

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2006
PLAN DE ESTUDIO 1993**



**“LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA EN EL DERECHO
CIVIL SALVADOREÑO”.**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL GRADO
Y TÍTULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:
HÉCTOR HUGO HENRÍQUEZ MEJIA
OSCAR REMBERTO LÓPEZ MELARA**

**DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:
LICENCIADO: WILFREDO ESTRADA MONTERROSA**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR MARZO 2007

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ**

**VICE-RECTOR ACADEMICO
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ**

**VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS**

**SECRETARIA GENERAL
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS**

**FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**DECANA
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA**

**VICE-DECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS**

**SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ**

**COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRAGUACION
LICDA. BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA**

**DERECTOR DE SEMINARIO
LIC. WILFREDO ESTRADA MONTERROSA**

AGRADECIMIENTOS

Agradezco:

A Dios Todo Poderoso, Por haber hecho posible que este esfuerzo se haya hecho realidad, y por haberme acompañado en todo momento.

A mis padres, **Miguel Henríquez Amaya y a Dolores de Henríquez Mejía,** por la más abnegada labor, por su trabajo y esfuerzo puesto que han dado todo de si, sin limitaciones ni condiciones para ver realizados mis aspiraciones profesionales, los amo. **Que Dios los guíe siempre.**

A mi familia, Por haberme acompañado, dado confianza y motivación para seguir adelante.

A mi Novia **Maria Dolores Henríquez Otero,** por haberme enseñado a ver la vida de una forma más positiva, a tener más confianza en mí mismo, a luchar y poner todo de nuestra parte para conseguir y alcanzar mis sueños.

A mi compañero De tesis Oscar Remberto López Melara, por su dedicación y esfuerzo.

A mi asesor De tesis Licenciado **Wilfredo Estrada Monterrosa,** que concedió su valioso tiempo para revisar y coordinar este trabajo de investigación, asimismo agradezco por sabios consejos que nos facilitaron la realización de este proyecto.

Y a todas aquellas Personas que nos brindaron información, entrevistas (jueces de lo civil) y consejos para poder elaborar bien éste trabajo.

Héctor Hugo Henríquez Meja

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a:

A Dios Todo Poderoso,

Por haberme acompañado en los momentos en que me sentí solo en esta carrera, y por haber estado ahí siempre en los momentos mas difíciles, incluso poniendo su mano como sólo el lo sabe hacer.

A mis padres

Raúl Antonio López Melgar y Maria Albertina Melara de López; que a pesar de múltiples limitaciones, siempre trataron de apoyarme tanto en el aspecto económico como en ámbito emocional y a la vez confiaron en mi plenamente hasta poder ver realizado mi sueño de ser un profesional. ***Mil Gracias.***

A mis Hermanos

Que sirvieron como fuente de inspiración, y de una u otra forma siempre me apoyaron y me motivaron para seguir adelante hasta el final. **Que Dios lo cuide siempre.**

A mi Abuelita

Que me enseñó a *tener fe*, a ser fuerte ante las adversidades, por apoyarme y estar pendiente de mi, sin importar los sacrificios;

A mi compañero Hugo

Que supo tener paciencia, y comprensión ante las dificultades personales que tuvimos en este trabajo.

**A nuestro Asesor
Lic. Wilfredo Estrada
Monterrosa**

Quien ha sido fuente de admiración, además compartió su conocimiento, supo brindarnos su total apoyo académico, no solo en este trabajo de graduación, sino también cuando fue mi catedrático.

A mis tíos

Fueron parte importante cuando inicié esta carrera, me brindaron consejos, y su ayuda para tomar el impulso necesario para llegar hasta aquí.

Oscar Remberto Lopez Melara

INDICE

INTRODUCCION	i
CAPITULO I.....	1
DISEÑO SISTEMATICO DE LA INVESTIGACION	1
1.1 PLANTEAMIENTO Y DELIMITACION DEL PROBLEMA	1
1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA	4
1.3. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.3.1. Temporal:	4
1.3.2. Espacial:	5
1.4 JUSTIFICACIÓN	5
1.5 OBJETIVOS	6
1.5.1. General	6
1.5.2. Especificos	7
1.6 MARCO DE REFERENCIA	7
1.6.1 MARCO HISTÓRICO.....	8
1.6.2 MARCO FILOSÓFICO.....	15
1.6.3. MARCO DOCTRINARIO	17
1.6.3.1 Teoría de la unidad de la prescripcion	17
1.6.3.2 Fundamentos de la prescripcion.....	19
1.6.4 MARCO NORMATIVO.....	20
1.6.4.1 Constitución de la republica de el salvador.....	20
1.6.4.2 Codigo civil salvadoreño.....	21
1.6.5 MARCO CONTEXTUAL:	25
1.7 ENUNCIADO DE HIPÓTESIS.....	27
1.7.1 Hipótesis General.....	27

1.7.2 Hipótesis Específicas	27
1.8. OPERACIONALIZACION DE LAS HIPÓTESIS	28
CAPITULO II	30
LA PRESCRIPCION EN GENERAL	30
2.1 CONCEPTO DE PRESCRIPCIÓN:	30
2.2 CLASES DE PRESCRIPCIONES:	32
2.2.1 Prescripción Adquisitiva:	32
2.2.2 Sobre la Prescripción Extintiva.....	33
2.3 La prescripción en nuestro derecho positivo.....	34
2.3.1 Requisitos de justo titulo y de buena fe.	36
2.4 Diferencias existentes entre la prescripción adquisitiva y la prescripción extinta... 40	
CAPITULO III.....	43
LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA	43
3.1 GENERALIDADES Y CONCEPTO	43
3.2 CARACTERÍSTICAS DE LA PRESCRIPCIÓN	46
3.3 REQUISITOS	46
3.3.1 Inactividad del derecho:	46
3.3.2 Comienzo y transcurso del plazo.	48
3.3.3 No interrupción de la prescripción.....	49
3.3.4. Que no se encuentre suspendida.	49
3.3.5 La prescripción debe de ser alegada.	50
3.3.6 Que la prescripción no haya sido renunciada.....	50
3.4 ACCIONES Y DERECHOS QUE NO PUEDEN SER OBJETO DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.....	50
3.5 PERSONAS QUE PUEDEN PEDIR LA PRESCRIPCIÓN	52
3.6 CONTRA QUIENES SE PUEDE PEDIR LA PRESCRIPCIÓN	52
3.7 RENUNCIA DE LA PRESCRIPCIÓN	52

3.8	INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.....	54
3.8.1.	Interrupción natural:.....	56
3.8.2	Interrupción civil.....	57
3.9	SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA	60
3.9.1	Efectos de la suspensión:	60
3.9.2	Fundamentos de la suspensión:.....	61
3.9.3	Causas de suspensión	62
3.10	DIFERENCIAS ENTRE INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN	62
 CAPITULO IV		64
PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO DE HIPOTECA EN EL		
DERECHO CIVIL SALVADOREÑO		64
4.1	CONCEPTO:	64
4.2	DIFERENCIA ENTRE HIPOTECA Y PRENDA:	66
4.3	PRINCIPIO GENERAL DE LA PRENDA.....	67
4.4	MODALIDADES DE LA PRENDA MERCANTIL.....	70
4.4.1	La prenda con desplazamiento.	70
4.4.2	La prenda sin desplazamiento.	70
4.5	CARACTERÍSTICAS DE LA HIPOTECA.....	74
4.5.1	Considerada como derecho, sus características son:.....	75
4.5.2	Características de la hipoteca considerada como contrato:.....	77
4.6	ELEMENTOS DE LA HIPOTECA	79
4.6.1	Personas que pueden hipotecar:	79
4.6.2	Formas del contrato de hipoteca:	80
4.6.3	Cosas que pueden hipotecarse.....	80
4.6.4	Obligaciones que pueden garantizarse con la hipoteca.....	81
4.7	EFFECTOS DE LA HIPOTECA	81
4.7.1	Efectos con respecto al constituyente.	81
4.7.2	Efectos de la hipoteca en relación al acreedor.	82

4.7.2.1 Derecho de venta.....	83
4.7.2.2 Derecho de persecución:	83
4.7.2.3 Derecho de preferencia	84
4.8 EXTINCIÓN DEL DERECHO DE HIPOTECA	85
4.8.1 Extinción por vía directa	86
4.8.2 Extinción por vía indirecta:.....	88
4.9 EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA EN LA HIPOTECA	91
CAPÍTULO V.....	102
RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.....	102
5.1 RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN DE LAS ENTREVISTAS	102
5.3 Análisis de Sentencias de la Corte Suprema de Justicia	121
CAPÍTULO VI.....	130
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	130
6.1 CONCLUSIONES	130
6.2 RECOMENDACIONES.....	134
BIBLIOGRAFÍA	137
ANEXOS	140

INTRODUCCION

La presente investigación constituye un esfuerzo por detectar los vacíos e incongruencias de la aplicación de la figura conocida como la Prescripción Extintiva en relación a la normativa vigente en nuestro país, así como generar una propuesta para la superación de la problemática actual atinente a la aplicación de la figura en comento. Para ello se ha efectuado en primer término una investigación de carácter bibliográfico consistente en el acopio de información procedente de fuentes secundarias, a fin de sentar las bases teóricas que faciliten la comprensión del tema.

Consecuentemente se efectuó la investigación de campo, que ha permitido contrastar toda la información teórica recabada con lo que acaece a nivel práctico.

El trabajo inicia mediante el abordaje de la base metodológica de la investigación, que comprende la identificación del problema y su formulación en términos de una interrogante que se expresó en los siguientes términos: ¿Por que razón los juzgadores especializados en el área Civil de nuestra legislación salvadoreña, optan por aplicar la Prescripción Extintiva como excepción y no como acción?.

Dicha pregunta constituye el eje transversal de la investigación, puesto que el fin primordial de la misma es precisamente darle respuesta.

Para ello se procedió en primer término a delimitar el objeto de estudio. La presente investigación se llevara a cabo en el Departamento de San Salvador y específicamente en los juzgados de lo Civil del municipio de San Salvador, Mejicanos y San marcos, por considerar que son lugares con mayor concentración poblacional.

Posteriormente se aborda lo referente a la justificación del tema, a fin de destacar la importancia y relevancia que ostenta el tema objeto de estudio, para proseguir con el esbozo de los objetivos y la formulación de las hipótesis sujetas a comprobación mediante la investigación de campo.

Luego se hace un recorrido histórico por las distintas formas de adquirir que se han conocido en su historia.

Se establece un parangón entre la historia universal y la nacional.

Posteriormente, se procede al abordaje de la normativa nacional aplicable a la materia, en lo referente a la Prescripción Extinta, así como Leyes Secundarias que retoman algunos de los postulados contenidos en la legislación nacional.

La investigación de Campo, se subdivide en dos componentes esenciales: El Análisis exhaustivo, de la aplicación de la Prescripción Extintiva como excepción y como acción.

El contenido anteriormente descrito, constituye un esfuerzo teórico por contribuir a la comprensión de la problemática que aqueja a la aplicación de la Prescripción Extintiva, y a su aplicación práctica, en aras de esbozar posibles soluciones y sentar las bases para futuras investigaciones que desemboquen en estrategias para la consecución del desarrollo del conocimiento en beneficio de la colectividad.

CAPITULO I

DISEÑO SISTEMATICO DE LA INVESTIGACION

1.1 PLANTEAMIENTO Y DELIMITACION DEL PROBLEMA

En el transcurso del tiempo se han observado diversos modos de adquirir el dominio de las cosas, dentro de las cuales se puede mencionar la prescripción. Dicha figura legal era conocida en el derecho Romano como usucapión, el cual es un modo de adquirir propio de los ciudadanos Romanos. Viene de la palabra usucupare, que equivale a apoderarse de las cosas por el uso que se hiciera de ella.

La usucapión es la adquisición de la propiedad mediante una posesión prolongada y duradera, que reúne determinadas condiciones y requisitos entre los que sobresalen, el justo título y la buena fe.¹

En el derecho clásico, tres eran los requisitos para que se efectuara la usucapión:

- a) Una causa justa.
- b) La buena fe y
- c) La posesión de ella durante el transcurso del tiempo fijado por la ley.

En cuanto al tiempo fijado para la usucapión, la ley de las doce tablas, estableció el lapso de dos años para los bienes inmuebles y de un año para los bienes muebles, la posesión durante todo este tiempo no debería de ser interrumpida, pues si se efectuaba la

¹ Tesis de la universidad de el salvador ubicación T 346-04 j37p 1964 la prescripción pagina 1

interrupción el poseedor perdía todo el tiempo que había poseído con anterioridad. Por lo tanto se puede asegurar que de donde arranca propiamente la historia de la prescripción es del derecho Romano en la ley de las doce tablas.

La palabra prescripción viene de las palabras latinas prae-scriptio que significa escritura adelante y consiste en una especie de advertencia que se daba a la persona, antes de su juzgamiento, de manera que la prescripción constituyo al principio una verdadera excepción.

El derecho Romano fue el fundamento de nuestra legislación salvadoreña específicamente de nuestro código civil, el cual regula la figura de la prescripción desde el Art. 2231 y siguientes. El código civil, define la prescripción de una forma general, ya que comprende tanto la prescripción adquisitiva como un modo de adquirir el dominio y también la prescripción extintiva como modo de extinguir las obligaciones y derechos ajenos.

La prescripción como modo de adquirir tiene su base constitucional en el Art.: 103. Inc 1Cn. El cual literalmente dice:

Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social. Este precepto permite a las personas la adquisición del dominio y demás derecho reales.

La investigación gira en torno a la prescripción extintiva, lo cual tiene su fundamento en el interés publico de dar certeza a las relaciones jurídicas, de tal modo que un derecho subjetivo no ejercitado durante un periodo prolongado crea la convicción de que aquel no existe o que ha sido abandonado por lo tanto a través de ella se busca obtener seguridad jurídica.

La prescripción extintiva a su vez necesita de ciertos requisitos como lo son; la inactividad tanto del acreedor como del deudor y transcurso del plazo legal, para que esta pueda ser aplicada.

Tradicionalmente la prescripción extintiva es alegada como excepción, entendida como el medio de defensa o la contradicción o repulsa con que el demandado pretende excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor.²

Pero el código civil no dice que la prescripción extintiva puede ser alegada únicamente como excepción por lo tanto deja la posibilidad de ser alegada como acción entendiéndola como la garantía judicial o sea la facultad de pedir a los tribunales el reconocimiento o la ejecución de un derecho.³

El código civil no distingue sobre como debe alegarse dicha figura, por lo tanto se considera que opera tanto como acción y como excepción, pero en la practica los tribunales consideran que la prescripción extintiva opera únicamente como excepción, por lo que es aquí donde existe la situación problemática, la cual consiste en determinar por que razón nuestros juzgadores están aplicando la Prescripción Extintiva únicamente como excepción y no como acción, si el código civil permite que pueda ser alegada de las dos maneras; por todo lo anteriormente mencionado consideramos que es importante realizar la siguiente investigación, para poder determinar las razones en que se

² Diccionario jurídico de Eduardo Pallares.

³ Diccionario jurídico de Eduardo Pallares

fundamentan los juzgadores en materia civil al momento de aplicar la prescripción extintiva únicamente como excepción.

1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

La investigación que se plantea es sobre la aplicación de la figura legal llamada Prescripción Extintiva, ya que en la práctica solo se aplica como excepción, quedando inaplicada la figura como acción. Tomando en cuenta esta situación problemática nuestro problema a investigar se enuncia de la siguiente manera:

¿Por que razón los juzgadores especializados en el Área Civil de nuestra legislación salvadoreña, optan por aplicar la Prescripción Extintiva como excepción y no como acción?

1.3. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Temporal:

La investigación se circunscribirá tomando en cuenta el desarrollo y la aplicación que ha tenido la figura de la Prescripción Extintiva desde el año de mil novecientos ochenta hasta el año dos mil cinco.

1.3.2. Espacial:

La presente investigación se llevara a cabo en el departamento de San Salvador y específicamente en los juzgados de lo Civil del municipio de San Salvador, Mejicanos y San Marcos, por considerar que son lugares con mayor concentración poblacional. Por lo tanto es de suponer que es donde se encuentran los tribunales con mayor demanda.

1.4 JUSTIFICACIÓN

Los diferentes Estados en su obligación de mantener la seguridad y el orden de sus habitantes, tienden a crear normas jurídicas y es por ello que la sociedad se encuentra regulada por un mundo de normas en las cuales encontramos diversas instituciones jurídicas; como por ejemplo: la Prescripción Extintiva.

La prescripción es una institución regulada en nuestro código civil, por lo cual ha sido objeto de estudio de diferentes profesionales del derecho.

En el desarrollo de la vida social de los seres humanos toma mucha importancia la aplicación de dicha figura, ya que se fundamenta por ser necesaria al orden social, es conveniente para la sociedad que exista siempre en las relaciones jurídicas, el máximo grado de certeza jurídica; Debe saberse con seguridad a quien pertenecen las cosas, a si como cuanto tiempo puede dejar pasar el acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación al deudor.

El poder publico no debe proteger indefinidamente, y con el vigor con que dispensa esa protección en los casos normales, a los derechos que ni se usan por su

titular ni son reconocidos por aquel sobre quien pesa, pues ello iría contra la seguridad jurídica en general.

En lo referente a la Prescripción Extintiva se puede mencionar que su importancia radica en determinar de forma específica el tiempo que un deudor estará sujeto al cumplimiento de una obligación, y determinar el tiempo que el acreedor tiene para poder exigir el cumplimiento de dicha obligación, ya que una vez haya transcurrido el tiempo fijado por la ley para poder exigir el cumplimiento, el deudor queda liberado y su obligación ya no puede ser exigida por el acreedor.

El Código Civil no menciona que la Prescripción Extintiva pueda alegarse únicamente como excepción, por lo tanto da lugar a que en determinado momento esta pueda alegarse como acción, queda claro que el código civil da la posibilidad de poderse aplicar de las dos formas; sin embargo en la práctica los juzgadores consideran que esta opera únicamente como excepción y no como acción, esta situación nos parece muy importante investigar, pues es necesario determinar el porque los juzgadores no aceptan la aplicación de la figura como acción sino que únicamente como excepción.

1.5 OBJETIVOS

1.5.1. GENERAL

- Investigar casos en materia Civil donde los jueces hayan tenido que aplicar la figura de la Prescripción Extintiva, y luego conocer cuales son las razones o

fundamentos del porque la aplican únicamente como excepción y no como acción.

1.5.2. ESPECIFICOS

- Verificar si los juzgados de lo Civil de San Salvador, Mejicanos y San Marcos han conocido casos sobre la aplicación de la Prescripción Extintiva.
- Analizar algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador que trate de resolver sobre la aplicación de la Prescripción Extintiva.
- Determinar en que se fundamentan los juzgadores al momento de resolver sobre la aplicación de la Prescripción Extintiva en un caso concreto.

1.6 MARCO DE REFERENCIA

En este apartado se mencionan una serie de aspectos sobre el desarrollo del tema de la prescripción extintiva, con los cuales se pretende llevar a cabo la presente investigación, tales como: histórico, filosófico, teórico, jurídico hasta llegar a la actualidad del problema lo cual lo encontramos en el aspecto contextual.

1.6.1 MARCO HISTÓRICO

Para hablar de los antecedentes históricos de los modos de adquirir, es necesario mencionar las distintas épocas en las cuales se ha venido desarrollando, fundamentados en el derecho Romano.

Estas épocas se clasifican en:

Respecto a la época primitiva, solo existió la adquisición originaria de la propiedad, la adquisición se consideraba como creación de un derecho nuevo sobre la cosa.

En el periodo clásico se consideraron tres modos de adquirir; estos son la “mancipatio”, la “in-iure cessio” y la “traditio”. Este último se ha mantenido a través de los tiempos y es incluso uno de los modos de adquirir comprendidos en nuestro código.

La “mancipatio” fue el modo arcaico de transmitir el dominio ex jure quiritum solo podía utilizarse por los ciudadanos Romanos o quienes tuvieran el ius comerci y respecto de las cosas Mancipi (fundos itálicos, esclavos y animales de tiro y carga).

La “in-iure cessio”; la imagen de un proceso de reivindicación bajo las acciones de la ley en que el cedente accede a la pretensión del demandante. Deberían de comparecer ante el pretor. Si el objeto era mueble, se tenía que presentar y si era inmueble, debían transportarse al lugar de este, aunque posteriormente se prescindió de este requisito, bastando la presentación de un poco de tierra o fragmento del inmueble. Luego el magistrado declaraba propietario al adquirente.

La “traditio”; consistía en la entrega de una cosa con intención de transferir en aquel a quien se hace, la propiedad de la misma, en virtud de una justa causa. Los requisitos como fácilmente se infieren del concepto eran la intención de transferir y adquirir, la entrega de la cosa y de la justa causa.

La época o periodo de Justiniano, descarta la mancipatio y la in-iure cessio y nos presenta como único modo de adquirir, la traditio.

Es de aclarar que los modos de adquirir la propiedad en el derecho Romano, no permanecieron en desorden, si no que se dividieron en dos grupos; uno de esos grupos, en el cual se encontraba la mancipatio, la in-iure cessio, la usucapión, la lex y la adjudicatio, tenía por fundamento el Derecho Civil, en tanto que el otro grupo en el cual estaba la traditio, la ocupatio y la accesión tenían por fundamento el Derecho Natural.

La prescripción en Roma está catalogada como un modo de adquirir de Derecho Civil. Al igual que la “mancipatio” la “in iure cessio”, la “adjudicatio”, y de la “lex” conociéndose con el nombre de usucapión.

Al principio del derecho Romano clásico, no se consideraban necesarios el justo título y la buena fe, sino que para adquirir bastaba el mero uso de la cosa y fue, la ley de las doce tablas, la que vino a mediar esta situación prohibiendo que se adquirieran por usucapión las cosas robadas, pero a medida que el derecho va sintiendo la influencia de los jurisconsultos, se llega a necesitar para poder adquirir, el tener una “justa causa posesionis”.

En Roma el desarrollo de este modo de adquirir se puede ver bajo tres etapas diferentes:

- a) Clásica
- b) *Prescriptio longi temporis* y
- c) Usucapión en el derecho de Justiniano.

- a) La usucapión en el derecho clásico va desde que solo se exigía el mero uso de la cosa, hasta que se exigía una relación de derecho entre el enajenante y el poseedor (*justo titulo y buena fe.*)

Todas las cosas corporales eran susceptibles de usucapión, excepto las cosas *divini juris* fondos provinciales, ni tampoco las cosas que la ley prohibía, expresamente que se usucapieran.

La ley de las doce tablas fija el tiempo de poseerse para poder adquirir por este modo era de dos años para los bienes inmuebles y uno para los muebles.

- b) La *prescriptio longi temporis*: Esta no era un modo de adquirir; sino un medio de defensa del poseedor, que lo había sido durante largo tiempo y un justo titulo para defenderse de la acción reivindicatoria dirigida contra el, posteriormente esta excepción tuvo mayor alcance e hizo las veces de usucapión. Por parecerse mucho la *prescriptio longi temporis* y la usucapión fueron fácilmente unidas por Justiniano.

La *prescriptio longi temporis*, se creó para los fondos provinciales, beneficiaba al poseedor que había adquirido un fondo provincial, se admitió después para los

bienes muebles, beneficio a los peregrinos que no tenían el *comercium* como en la anterior época, se necesitaba el justo título y la buena fe; variaba en cuanto al tiempo que debía de ser de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, ya sean los bienes muebles o inmuebles.

c) La usucapión en el derecho de Justiniano.

Justiniano une la forma de pensar de las dos épocas anteriores, conserva de las épocas anteriores, la existencia del justo título y la buena fe; pero si varía en el sentido de que la buena fe importa en el momento en que se comienza a poseer, aunque después ya no exista, con respecto al término, en el derecho clásico se podía usucapir un inmueble en dos años, aquí en este período se reemplaza dicho término por el de la *prescriptio longi temporis*, o sea diez años entre presentes y veinte entre ausentes y se fija para los bienes muebles el de tres años, esto en la generalidad de los casos; pero cuando se está ante el poseedor de mala fe, se le concede para que este exento de la reivindicación del propietario, el plazo de treinta años.

Se estudia la prescripción desde el derecho Romano, por que precisamente es ahí donde tiene su origen, al menos su reglamentación jurídica que ha llegado hasta nosotros.

Alessandri y Somarriva define los modos de adquirir como ciertos hechos materiales, a los cuales la ley les atribuye, la virtud de hacer nacer o traspasar el derecho de dominio.⁴

⁴ Alessandri y Somarriva. Pág. 255 Tomo I Tercera Adicción 1974 Editorial Nascimento Chile.

Por medio de los modos de adquirir, pueden nacer o traspasarse derechos, cualquiera que estos sean, lo único que si podrá cambiar es el modo que se ocupe, y esto es a si aun cuando la mayoría de comentaristas de los modos de adquirir los estudien y sitúen en los textos, dentro del derecho de dominio y por ello posiblemente se piense que solo a este derecho se refiere, lo cual no es cierto, ya que por medio de ellos se puede adquirir otros derechos y no solo reales, sino también personales y si se enmarcaron los modos en el derecho de domino fue por considerar a este el derecho real por excelencia.

Algunos modos sirven para adquirir solo derechos reales, como la prescripción.⁵

Hay también otros modos de adquirir por medio de los cuales solo se puede adquirir el derecho de dominio, tales como: la ocupación y la accesión. Y así también los hay, que se aplican y son eficaces para adquirir cualquier derecho real o personal, como la tradición y la sucesión por causa de muerte.

Sintetizando se puede afirmar que existen modos de adquirir, por medio de los cuales se adquiere tanto derechos reales como personales, otros por medio de los cuales se adquieren solamente derechos reales y por ultimo, los modos de adquirir que solo sirven para adquirir un derecho real

Hay que hacer notar que un derecho sea real o personal, solamente se podrá adquirir por un determinado modo, queriendo decir con esto que nunca nos

⁵ Arturo Alessandri y Somarriva

encontraremos ante una situación que permita operar al mismo tiempo dos modos diferentes.

Arturo Alessandri y Somarriva clasifica los modos de adquirir de la siguiente manera:

a) Según que el derecho nazca en ese momento o simplemente se transmiten:

Modos originarios: Es cuando hace adquirir la propiedad independientemente de un derecho anterior de cualquier otra persona. Por ejemplo la ocupación, accesión y prescripción.

Modos derivativos: Es cuando hace adquirir una propiedad fundado en un precedente del derecho que tiene otra persona. Ejemplo la tradición y la sucesión por causa de muerte.

b) En cuanto a la individualización de los bienes que se adquieren pueden ser:

a) Título universal: si se adquiere la universalidad de los bienes que pertenecían a una persona o una parte alícuota de ella.

b) Título singular: si se adquieren bienes determinados.

Es necesario aclarar que en muchos países el modo de adquirir a título universal, es por excelencia, la sucesión por causa de muerte, entre nosotros no sucede así, pues la consideramos como título y no como modo artículo 952 CC.

Sin embargo, encontramos que en algunos casos la prescripción adquisitiva y la tradición, son modos de adquirir a título universal. Por ejemplo cuando el heredero putativo adquiere el derecho de herencia en el caso del artículo 1191 CC, la cesión a título oneroso del derecho de herencia, en que el modo es la tradición; Art.: 1699 CC.

Asimismo el Art.1283 CC. Que trata de las donaciones del todo o parte de los bienes, es otro ejemplo en que la tradición representa un modo de adquirir, a título universal.

De esta manera vemos que los modos de adquirir a título universal no son extraños a nuestro código civil.

c) según el sacrificio pecuniario que importen se clasifican en:

a. Título gratuito: cuando el que adquiere el dominio no hace sacrificio pecuniario alguno. Ejemplo la ocupación.

b. A título oneroso; Cuando al adquirente la adquisición del dominio le significa un sacrificio pecuniario. Ejemplo la tradición.

d) Según el tiempo en que se transfieran:

a) Modos de adquirir por acto entre vivos; cuando la adquisición del dominio se hace en vida de las personas que intervienen.

b) Modos de adquirir por actos de última voluntad; cuando la adquisición está supeditada al fallecimiento de quien deriva este derecho.

Otra clasificación suele dividir los modos de adquirir en dos clases, según se trate de mueble o de inmuebles. Algunos códigos, entre ellos el Brasileño y el Alemán los regulan por separado. Nosotros carecemos de esta división, sin embargo, el articulado de nuestro código daría base para ello, pues la ocupación por ejemplo, solo es posible respecto de cosas muebles corporales, como se deduce de lo dispuesto en los artículos, 572 y 587CC. En efecto el Art.: 572 CC, al decir que son bienes del estado todas las tierras que no pertenecen a nadie, limita la ocupación solamente a los muebles.

De tal manera que las cosas cuyo dominio se adquiere, según el Art. 587 CC. Por ocupación, no puede ser de otra clase que muebles.

También es frecuente la clasificación de los modos de adquirir en mixtos. Estos no se pueden clasificar como originarios ni como derivados. Pero reúnen ciertas características de ambos, aquí se citan como ejemplos, la prescripción adquisitiva, que no es originario por que no hay un dueño anterior, pero no es derivado por que no dimana de la voluntad de este, sino del transcurso del tiempo.

1.6.2 MARCO FILOSÓFICO

La filosofía del Derecho es una rama de la filosofía que concierne al derecho, lleva a la comprensión que todo lo existente está íntimamente ligado con la filosofía, puesto que el medio en que se desenvuelve es el ser humano. La filosofía del derecho es una concepción racional y universal acerca del mundo jurídico.⁶

Dentro del mundo jurídico se encuentran una serie de instituciones jurídicas que buscan alcanzar el deber ser, es decir que exista una correcta aplicación de la norma jurídica para lograr alcanzar el valor justicia.

La prescripción es una institución regulada en nuestra legislación y tiene su origen en el Derecho Romano, pues a lo largo de la historia de la humanidad, se ha observado que el derecho de dominio o propiedad es el derecho real por excelencia, al rededor del cual giran los demás derechos reales, ya que este era considerado como el

⁶ Del Vecchio y Lacambra. Luis Legaz. Filosofía del derecho Bosch, casa Editorial Barcelona 1960.

derecho perfecto desde los tiempos de los Romanos, por lo tanto es necesario hablar de los modos de adquirir el dominio, lo cual se refiere a las diferentes formas de cómo puede un derecho nacer o incorporarse al patrimonio de una persona, ya sea por hecho o acto jurídico.⁷

Al hablar de prescripción se puede afirmar que esta figura busca defender y reconocer el derecho que una persona tiene sobre el bien que ella ha sabido conservar y lo ha hecho producir, y en desconocer todo derecho a la persona que se ha mantenido en inacción por un determinado tiempo, manifestando con eso un abandono tácito de su derechos.

La prescripción reconoce el derecho de propiedad o dominio. La propiedad según la historia esta condicionada por el desarrollo de las fuerzas productivas, el cambio de los modos de producción conduce al cambio de las formas de propiedad. En la historia de la sociedad, se han dado dos formas básicas de propiedad; la propiedad social y la propiedad privada.

Al régimen de la comunidad primitiva y al socialismo les es inherente la propiedad social; la propiedad privada que surge con el desarrollo del intercambio, impera bajo el régimen esclavista, el feudalismo y el capitalismo, el carácter de la propiedad privada es distinto en cada una de dichas formas.

En la actualidad, se conserva el régimen capitalista, por lo tanto la propiedad privada toma mucha importancia, pero sin embargo hay casos en los cuales la propiedad se abandona tácitamente, es aquí donde la figura de la prescripción específicamente la

⁷ T.UES. Biblioteca central t.346.043 s113m 1971 los modos de adquirir el dominio y demas derecho

adquisitiva toma relevancia, ya que su función principal es la de ser considerada como modo de adquirir el dominio; mientras que la extintiva busca castigar aquellas personas que tienen la calidad de acreedores pero no ejercen su derecho, por lo tanto existe una inactividad de parte del acreedor y a la vez del deudor al no reconocer el cumplimiento de su obligación. Y una vez cumplido el plazo legal el deudor queda libre de su obligación y el acreedor pierde su derecho de acción.

1.6.3. MARCO DOCTRINARIO

1.6.3.1 TEORÍA DE LA UNIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN

Por mucho tiempo autores y comentaristas han estado en desacuerdo sobre los alcances y efectos de la prescripción, ya sea como un elemento creador de derechos, o bien como medio de extinción de los mismos, tomando en cuenta las dos clases de prescripción que tenemos; la adquisitiva y la extintiva.

La prescripción adquisitiva (positiva) como un modo de adquirir el dominio y los demás derechos reales y la prescripción extintiva (negativa) como un medio de extinguir o de perder el derecho que se tiene; a pesar de todo la doctrina corriente, considera que la prescripción, aun cuando revistan dos formas distintas, en el fondo viene a ser una sola cosa, puesto que constituye un título que emana de una circunstancia o razón de tiempo, que a su vez modifica los derechos que tiene una persona determinada.

La doctrina que sostiene la unidad en la prescripción afirma que toda prescripción extintiva es a la vez adquisitiva, pues el deudor adquiere su liberación al

mismo tiempo que aumenta su patrimonio con el equivalente del derecho extinguido; los partidarios de esta doctrina, deducen que la prescripción al mismo tiempo que produce la adquisición del dominio para el adquirente o prescribiente, produce por otro lado la extinción de todas sus acciones relativas a ese derecho, afirman también, que no solo tienen en común el elemento tiempo, sino también la inacción del propietario, o sea del titular del derecho que se va a prescribir, inacción que en la prescripción extintiva se traduce en el silencio voluntario que guarda el acreedor frente al total desconocimiento que le está haciendo de su derecho el deudor; y en la adquisitiva la inacción del titular del derecho se manifiesta en el mismo silencio que mantiene o guarda el propietario con relación al poseedor, el cual desconoce el derecho que la otra persona tiene sobre el bien .

Los partidarios de la teoría monista o de la unidad de la prescripción piensan que la prescripción siempre es una, por que desde cualquier punto que se vea, se nota que por un lado hay un empobrecimiento de parte del titular del derecho y por otro lado un enriquecimiento de parte del que prescribe, por lo tanto no se puede separar la prescripción adquisitiva de la extintiva, pero se advierte que al hablar de la unidad de la prescripción según lo anteriormente expuesto, se está confundiendo lo económico con lo jurídico.

Desde el punto de vista jurídico, en la prescripción adquisitiva se dan los dos efectos que señalan los partidarios de la teoría monista, que son; el extintivo que se produce en el titular del derecho prescrito o propietario que ha sido desposeído; y el adquisitivo, que se da en el poseedor que prescribe. Por el contrario en la prescripción

extintiva, solo se produce un efecto y es la extinción de la acción que tiene el propietario prescrito para reclamar el derecho del acreedor, una vez extinguido el derecho del acreedor, queda también libre de toda obligación civil el deudor; además en la prescripción adquisitiva también se necesita de un tercer elemento que es la posesión, lo cual no sucede en la prescripción extintiva.

Sin embargo a pesar de todo lo expuesto anteriormente, la tendencia de las legislaciones modernas es tratar separadamente tanto la prescripción adquisitiva como la extintiva, y nuestro código civil no es la excepción, pues a pesar de definir de forma general la prescripción en su artículo 2231 CC. Ambas prescripciones tanto la adquisitiva como la extintiva tienen sus propias reglas y normas de aplicación.

1.6.3.2 FUNDAMENTOS DE LA PRESCRIPCION

La prescripción adquisitiva como extintiva tienen los mismos fundamentos, ya que ambas tienen mucha relación entre sí. Hablar de los fundamentos de la prescripción es determinar cuáles son las razones en que descansa dicha institución, la mayoría de los juristas justifican la prescripción 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, así como también el dar firmeza y estabilidad a las relaciones jurídicas que pueden ser objeto de duda o bien de contradicción, reduciendo estas a un periodo de tiempo determinado, para que no quede en lo incierto el dominio que las personas interesadas tienen en ellos. Por eso la prescripción ha sido llamada la patrona del género humano,

por otro parte, consideran también que hay un fondo de Justicia en 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. Por lo tanto se puede decir que uno de los varios fundamentos de la prescripción es la presunción de que abandona su derecho el que no lo ejercita, pues no muestra voluntad de conservarlo.

Tiene su fundamento en una razón de orden práctico sobre todo en aquellos países cuyas legislaciones establecen que la inscripción en el registro de la propiedad no prueba el dominio como sucede en Chile, para demostrar su derecho el actual poseedor debería demostrar el derecho de propiedad de sus antecesores y de los antecesores de estos y así sucesivamente en una cadena interrumpida, dicha prueba era llamada probatio diabólica.

1.6.4 MARCO NORMATIVO

1.6.4.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR

En este apartado se enunciarán los instrumentos jurídicos donde se encuentra regulada la figura de la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva.

Toda ley que es creada en nuestro país debe tener su fundamento constitucional, por lo tanto al hablar de modos de adquirir podemos determinar que su fundamento constitucional lo encontramos en el Art. 103 Inc. 1 de nuestra constitución de la republica, el cual dice: se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social; esta disposición nos permite hablar del derecho de dominio a favor de las personas sobre derechos reales o personales.

1.6.4.2 CÓDIGO CIVIL SALVADOREÑO

No existe en nuestro código civil actual un artículo en el que se enumeren de una forma detallada los modos de adquirir la propiedad, tal como se estilaban en otras legislaciones, la francesa por ejemplo, pero esto no siempre ha sido así, pues en nuestro código civil de 1860 encontramos el art. 602, en cuyo primer inciso, literalmente se lee:

Los modos de adquirir el dominio son:

- a) La ocupación
- b) La accesión
- c) La tradición
- d) La sucesión por causa de muerte y
- e) La prescripción.

Este artículo se derogó totalmente en virtud del decreto legislativo del diez de julio de 1902, publicado en el diario oficial el cuatro de agosto del mismo año. Desde entonces hasta la fecha, no se ha vuelto a incluir en el código un artículo similar.

Los modos de adquirir que menciona nuestro código civil son:

- a) La ocupación, título 4º
- b) La accesión título 5º
- c) La tradición título 6º
- d) la prescripción adquisitiva Art.: 2237 CC y la ley.

El código no contiene un artículo que se refiera especialmente a la ley como modo de adquirir, pero hay diseminadas en él, suficientes disposiciones legales que

prueban categóricamente su existencia, de estas disposiciones consideramos las más importantes las siguientes:

a) Constitución del derecho de usufructo, del padre o madre sobre ciertos bienes de hijo de familia Art.771 inc. 1.CC.

b) La servidumbre natural de aguas que no son de dominio privado, que surcan naturalmente una heredad, a favor del dueño de esta Art.835 CC.

c) La servidumbre legal de las riberas, a que se refiere el Art.840 CC. y de los demás casos comprendidos en los demás artículos del capítulo de las servidumbres legales.

d) De los frutos percibidos por el poseedor de buena fe, que no está obligado a restituir, cuando es vencido en juicio de reivindicación, en el caso del art.909 CC. Nuestro código define brevemente los modos de adquirir al tratar de cada uno de ellos en el título en que los regula. Estas definiciones, con excepción de la ocupación y la ley se contienen en los siguientes artículos:

Art. 624 CC. La accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella.

Art. 651 CC. La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otra, habiendo por una parte la facultad intención de transferir el dominio y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.

Art. 2231 CC. 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 concurrido los demás requisitos legales.

La ocupación no se encuentra definida en el código, pues este, solo nos dice que cosas son las que se pueden adquirir mediante ella. Sin embargo, por armonizar con el articulado que la regula, podemos adoptar el siguiente concepto que nos da Alessandri y Somarriba. La ocupación es un modo de adquirir el dominio en virtud del cual se adquieren las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no esta prohibida por el derecho internacional o salvadoreño, mediante la aprehensión de ella, con intención de adquirirlas.⁸

De la ley, como modo de adquirir, tampoco nos da el concepto nuestro código, pero en forma resumida, y con base en las disposiciones antes citadas, puede definirse como un modo en el cual la propiedad se adquiere por concesión de la ley.

Luego de analizar de forma general el marco normativo donde se encuentra regulado los distintos modos de adquirir, entraremos a mencionar los artículos donde se desarrolla la figura de la prescripción extintiva, la cual es nuestro objeto de estudio.

La Prescripción Extintiva se comienza a desarrollar a partir del Art. 2253 al Art. 2259 CC.

Según el Art. 2253 CC. Se puede alegar que dicha prescripción se aplica siempre y cuando se cumpla con ciertos requisitos los cuales son:

⁸ Alessandri y Somarriba. pag.265 tomo 1 tercera edición 1974 editorial nacimiento Chile

Cierto lapso de tiempo y que a la vez no se hayan ejercido dichas acciones (inactividad del acreedor y del deudor), el tiempo se cuenta desde que el derecho o acción nace.

El tiempo como requisito necesario para que pueda alegarse la prescripción extintiva es general, de diez años para las acciones ejecutivas y de veinte años para las ordinarias esto según lo dispuesto en el artículo 2254 CC.

La prescripción extintiva también puede ser objeto de interrupción ya sea natural o civil, se interrumpe naturalmente por el hecho de que el deudor reconozca la obligación expresa o tácitamente y se interrumpe civilmente por la demanda judicial artículo 2257 CC.

Dentro del marco de la prescripción extintiva, se distinguen, los siguientes grupos:

- a) Prescripciones de largo tiempo, se refiere a las acciones ordinarias que prescriben en veinte años
- b) Prescripciones de corto tiempo que se encuentran en los Art. 2260 y 2263 CC.
- c) Prescripciones de las acciones ejecutivas, reguladas en el Art.2254 CC.

También es necesario saber si la prescripción se puede alegar como acción o como excepción. Según el artículo 203 Pr.C La prescripción adquisitiva y la extintiva, se pueden alegar como excepción.

Respecto a la prescripción extintiva, además de la disposición antes citada, existen otras, en las cuales se observa con claridad que puede alegarse como excepción. Tales son, por ejemplo: el Art.2235 CC. Que dice que el fiador puede oponer al acreedor

la prescripción renunciada por el principal deudor; el Art.1391 CC. Dispone que el deudor solidario pueda oponer todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación. Asimismo procede mencionar el Art.1438 # 9 CC Según el cual la prescripción extintiva se puede alegar como acción. Es conveniente aclarar que si bien es cierto que la prescripción extintiva, en la práctica, generalmente se alega como excepción, a veces es más conveniente alegarla como acción.

1.6.5 MARCO CONTEXTUAL:

La Prescripción es una figura reconocida y aplicada por los juzgadores de justicia en el área Civil de nuestro país.

Tanto la prescripción adquisitiva, la cual es considerada como un modo de adquirir el dominio y demás derechos reales, como la extintiva que se considera como un modo de extinguir las obligaciones, tienen aplicación en nuestra realidad social.

La investigación ha realizar toma como objeto de estudio únicamente la prescripción extintiva, como el modo de extinguir acciones y derechos ajenos.

La obligación, constituye un vínculo jurídico que existe entre el acreedor y el deudor, la obligación no queda al capricho del deudor cumplirla, sino que en un momento dado, si se niega a cumplirla, el legislador da medios al acreedor para exigirle el cumplimiento de la obligación, y transcurrido el plazo legal para hacerlo el deudor puede alegar la prescripción extintiva y por lo tanto se libera de la obligación civil y se vuelve natural; es decir el acreedor ya no puede exigir el cumplimiento de la obligación, simplemente queda al arbitrio del deudor cumplirla.

El instituto de la prescripción extintiva tiene como componente básico el transcurrir de un determinado plazo de tiempo; plazo durante el cual el derecho, ni es ejercitado por su titular, ni tampoco es reconocido por el obligado. Para que la prescripción opere, en efecto, ha de producirse, a todo lo largo de un periodo de tiempo prefijado, lo que se ha llamado, silencio de la relación jurídica,⁹ es decir, silencio del acreedor o sujeto activo (falta de ejercicio) y también silencio del deudor o sujeto pasivo (falta de reconocimiento).¹⁰

La prescripción es un instituto pensado para rechazar pretensiones tardías que muchas veces ya están satisfechas y respecto de las cuales el deudor ya ha perdido o destruido los medios de prueba del pago, o en que, si quiera, la larga inactividad del acreedor ha hecho nacer la confianza de que ya no se le van a exigir.¹¹

La prescripción en términos procesales, es un hecho excluyente típico, una excepción en sentido propio, y como tal no puede ser apreciada de oficio por el juzgador, sino que su operatividad en el juicio precisa que sea alegada y probada en todos sus elementos por el litigante a quien beneficia. Sin embargo en la actualidad se discute sobre la aplicación de dicha figura, ya que se aplica únicamente como excepción, quedando inaplicada como acción; siendo reconocida su aplicación por el código civil como acción y como excepción.

El problema que se plantea en la actualidad es determinar las razones en las cuales se fundamentan los jueces del área civil para afirmar que la prescripción

⁹ Alas de Buen y Ramos de la Prescripción Extintiva, Madrid 1918 Pág. 51

¹⁰ Díez picazo la Prescripción en el Código Civil de Barcelona 1964 Pág. 29

¹¹ Réglelo Campos, Comentario al Código Civil Madrid 1994 Pág.38.

extintiva opera únicamente como excepción y no como acción, si el código civil no expresa de forma específica que pueda alegarse únicamente como excepción por lo tanto, deja la posibilidad de ser alegada de ambas formas.

1.7 ENUNCIADO DE HIPÓTESIS

1.7.1 HIPÓTESIS GENERAL

- ❖ Los jueces especializados en el área Civil salvadoreña, aplican la Prescripción Extintiva únicamente como excepción, quedando inaplicable la figura como acción, lo cual trae como consecuencia la limitación del ejercicio del derecho que de conformidad con la ley se le faculta al interesado.

1.7.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

1.7.2.1 Con la aplicación de la figura de la prescripción extintiva como acción y no como excepción tal como se hace en la actualidad, no existiría limitación del derecho de los interesados.

1.7.2.2 La falta de regulación sobre la aplicación de la prescripción extintiva en el código civil salvadoreño, trae como consecuencia que esta sea aplicada únicamente como excepción.

1.7.2.3 Se supone que los encargados de administrar justicia en el área civil no aplican la prescripción extintiva como acción, debido a los criterios imperantes de los tribunales superiores.

1.8. OPERACIONALIZACION DE LAS HIPÓTESIS

VARIABLES	INDICADORES
<p>N: 1</p> <p>VARIABLE INDEPENDIENTE.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aplicación de la prescripción extintiva como acción. 	<ul style="list-style-type: none"> • Ejercicio del derecho. • Extinción de obligaciones. • Transcurso del tiempo. • Debe ser alegada.
<p>VARIABLE DEPENDIENTE.</p> <ul style="list-style-type: none"> • No existiría limitación al derecho de los interesados 	<ul style="list-style-type: none"> • Mayor aplicación de la acción • Mayor legalidad jurídica. • Seguridad jurídica.
<p>N:2</p> <p>VARIABLE INDEPENDIENTE.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Falta de regulación sobre la aplicación de la prescripción extintiva 	<ul style="list-style-type: none"> • Norma jurídica. • Asamblea legislativa.

en el código civil.	
<p>VARIABLE DEPENDIENTE.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aplicación de la prescripción extintiva únicamente como excepción. 	<ul style="list-style-type: none"> • Destrucción de la pretensión. • Limitación del derecho. • Excepción
<p>N:3</p> <p>VARIABLE INDEPENDIENTE.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Criterios imperantes de los tribunales superiores. 	<ul style="list-style-type: none"> • Razonamientos • Valorizaciones • Costumbre • jurisprudencia.
<p>VARIABLE DEPENDIENTE.</p> <ul style="list-style-type: none"> • No aplicación de la prescripción extintiva como acción. 	<ul style="list-style-type: none"> • Restricción del derecho • Retardación de justicia • Inseguridad jurídica

CAPITULO II

LA PRESCRIPCION EN GENERAL

2.1 CONCEPTO DE PRESCRIPCIÓN:

Como un paso previo al estudio de la prescripción extintiva, es necesario tener una idea aunque sea somera, de lo que es la prescripción en general.

De esta manera procederemos a continuación a mencionar algunos conceptos que sobre ella han elaborado los diferentes autores en su momento.

Escriche dice que es “un modo de adquirir el dominio de una cosa o de liberarse de una carga u obligación mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones señaladas por la ley.”¹²

Según Guillermo Cabanellas es la “consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o importancia.”¹³

Giorgi la define, en sentido lato, como “una razón adquirida por el transcurso del tiempo.”¹⁴

Dunod, nos presenta la siguiente definición; citada por Lauren en su obra principios del derecho civil, “La prescripción es un medio de adquirir el dominio de las

¹² Joaquín Escriche. Diccionario Razonado de legislación y jurisprudencia. Pág. 1368, Paris casa editorial Garnier Hermanos 1869.

¹³ Guillermo Cabanellas Diccionario de Derecho Usual tomo 3 Pág. 357 sexta edición buenos aires. 1968

¹⁴ Jorge Giorgi. Teoría de las obligaciones en el derecho moderno Vol.8 Pág.320

cosas poseyéndolas y librándose de los derechos, acciones y obligaciones cuando el acreedor descuida de ejercerlas durante cierto tiempo.¹⁵

Lauren reproduce en su antes mencionada obra, el tenor literal del Art.: 2219 del Código Civil Francés, que la define de la siguiente manera.

La prescripción es un medio de adquirir o de liberarse mediante cierto tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley.

Nuestro Código Civil en su Art. 2231 nos da el concepto que a continuación transcribo:

La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o 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.¹⁶

Alessandri y Somarriba, nos reproduce el concepto que se contiene en el Art.: 2492 del Código Civil Chileno, el cual, literalmente, es igual al de nuestro código, es de notar que en ambos códigos, chileno y salvadoreño se aplica el sistema de comprender las dos clases de prescripciones dentro de un mismo concepto.

La razón es que el código Civil Salvadoreño es una copia del Chileno y este igualmente lo es del código Civil Francés.¹⁷

¹⁵ Laurent. principios del derecho civil Pág. 7 edición Juan buxon Habana 1920.

¹⁶ código civil salvadoreño Art. 2231

¹⁷ Arturo Alessandri R. Manuel Somarriba U. Los bienes y derechos reales tomo II pag. 523, editorial nacimiento santiago de Chile 1974.

2.2 CLASES DE PRESCRIPCIONES:

Como fácilmente se puede observar en el Art. 2231 de nuestro código civil y de las diferentes definiciones expuestas anteriormente, en todas ellas se engloba dentro de cada una de ellas, ya sea explícitamente o implícitamente, las dos clases de prescripción que se conocen, las cuales son, la adquisitiva y la extintiva.

Como preámbulo al estudio de la prescripción extintiva exponemos acto seguido algunos conceptos que sobre ella se han elaborado por diferentes autores. Pero primeramente expondremos las definiciones de prescripción adquisitiva.

Sabemos bien que la prescripción esta compuesta por dos instituciones totalmente distinta, la cual es la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva, es por esta razón que deben de ser tratadas separadamente una de otra, en esta oportunidad nos vamos a dedicar a estudiar únicamente la prescripción extinta.

2.2.1 Prescripción Adquisitiva:

La prescripción adquisitiva es la adquisición del dominio o de otro derecho real susceptible de posesión, mediante el uso de la cosa como si fuese propia durante el tiempo fijado por la ley.¹⁸

Para Modestino citado por Pothier, la prescripción adquisitiva “es la adquisición de dominio por la continuación de la posesión por el tiempo determinado por la ley.

¹⁸ José Puig Brutau caducidad, prescripción extintiva y adquisitiva. Tercera edición actualizada y ampliada Pág. 12

Pothier mismo, la define como el derecho que nos hace adquirir el dominio de propiedad de una cosa en virtud de la pacífica y no interrumpida posesión que hemos tenido durante el tiempo regulado por la ley.

A su vez, Colin y Capitant, define la prescripción adquisitiva como un modo de adquirir por posesión a título de dueño por el tiempo marcado por la ley.

Para Planiol es un modo de adquirir la propiedad de una cosa mediante la posesión prolongada durante un periodo de tiempo determinado.

Castan Tobiñas, dice “se suele definir la prescripción adquisitiva como el modo de adquirir el dominio y los derechos reales por la posesión a título de dueño, continuada por el tiempo señalado en la ley.

2.2.2 Sobre la Prescripción Extintiva

Podemos mencionar algunos de los varios conceptos que se han dado sobre prescripción extintiva las cuales son los siguientes:

Alas de Buen y Ramos definen la prescripción extintiva como un modo de extinción de los derechos, resultante de la no concurrencia de ningún acto interruptivo, durante el plazo marcado por la ley.¹⁹

Giorgi: dice que es un modo de extinguir las obligaciones que dependen de la pérdida de la acción relativa, ocasionada por la inercia del acreedor durante todo el

¹⁹ Alas de buen Ramos, de la prescripción extintiva. Pág. 57

tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley; Modo de extinguir que produce su efecto cuando el acreedor u otras personas interesadas quieren prevalecerse de el.

Colin y Capitant; dice que es un modo de extinción de las obligaciones, en virtud de que un deudor queda librado cuando durante un cierto tiempo, el acreedor no ha realizado diligencia alguna para obtener el pago.

Como nuestro código, no define de una manera expresa lo que se debe de entender por prescripción extintiva, el sentido de lo que esta es, lo podemos inferir del concepto general que de prescripción nos da el Art.: 2231 anteriormente mencionado.

Pero se observa en nuestra disposición legal, que no habla de extinción de obligaciones sino de, extinguir las acciones y derechos. Sin embargo, no requiere mucho esfuerzo para comprender que el Art.: 2231 se refiere también a las obligaciones, pues al extinguirse el derecho, también se extinguen las acciones correlativamente. De tal manera que se extingue simultáneamente; el derecho, la acción, y la obligación.

2.3 LA PRESCRIPCIÓN EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

A este respecto, el primer punto que hay que aclarar, es el porque la prescripción esta tratada en la parte final de nuestro código

La prescripción tanto adquisitiva como extintiva, se encuentran reglamentadas conjuntamente en el titulo cuarenta y dos del libro IV, en los Art. 2231 y siguientes.

Con ello el código sigue el criterio de que las dos clases de prescripción forman un conjunto unitario, a pesar de que en la adquisición del dominio y demás

derechos reales se trata de la adquisición de derechos, y de que en la prescripción de las acciones se trata de su pérdida.

Nuestro Código Civil regula la prescripción en la parte final, debido a que es una copia fiel del Código Civil Chileno, y este a la vez es tomado del Código Civil Francés. El legislador Francés también tiene regulada la prescripción en su código en un apartado de su parte final, pero este no fue por mero descuido que la coloco ahí sino por una poderosa motivación psicológica, quiso que su código civil culminara con una institución como la prescripción ya que ella es una garantía y a la vez símbolo de estabilidad de todos los derechos contenidos en el. Razón que también fueron acogidas por los legisladores chilenos y en última instancia por los salvadoreños.

De tal manera que la prescripción la encontramos regulada en el título cuarenta y dos de nuestro código civil definida en el artículo 2231 CC.

Por otra parte dentro del referido título encontramos, en el capítulo segundo la prescripción adquisitiva y en el capítulo tercero la prescripción extintiva.

La prescripción adquisitiva es la adquisición del dominio o de otros derechos reales susceptible de posesión mediante el uso de la cosa como si fuese propia durante el tiempo fijado por la ley esto es la prescripción y esta a la vez puede ser ordinaria y extraordinaria según el artículo 2245 C.

En la prescripción ordinaria el plazo es más breve, pero además de la posesión durante cierto tiempo han de concurrir los requisitos de justo título y de buena fe.

En la prescripción extraordinaria estos requisitos no son necesarios pero se exige un plazo mucho mas prolongado.

2.3.1 REQUISITOS DE JUSTO TITULO Y DE BUENA FE.

- **Requisito de buena fe:** consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueña de ella y podría transmitir su dominio.

La buena fe del prescribiente a de sumar dos requisitos mas, el positivo de creer que el transmitente era dueño de la cosa y podía disponer de ella, y el negativo de ignorar la existencia de vicios invalidante del titulo o modo de adquirir. Y es que la buena fe se presume pero ha de concurrir durante todo el tiempo necesario para consumar la prescripción. La buena fe se pierde cuando el poseedor conoce que el dominio estaba inscrito en el registro de la propiedad a favor de otro titular.

- **Justo titulo:**

Significa que ha de haber mediado una cosa de la adquisición posesoria. Por tanto el titulo es el acto negocio jurídico, la cual tiene sus propios requisitos ellos son: debe ser justos, verdadero y valido.

- **Justo:** se entiende por justo el que legalmente basta para transferir el dominio o derechos reales de cuya prescripción se trate.
- **Verdadero:** el código también exige que el titulo sea verdadero en el sentido que el acto o negocio jurídico haya tenido existencia

real. No sirven los títulos simulados o putativos que son los que no existen por haberse limitado las partes a crear una apariencia de título simulado, o por que haya existido error sobre el título.

- **Valido:** título valido según el código es aquel que no es objeto de impugnación.

Para adquirir en la prescripción ordinaria en los bienes muebles conforme al artículo 2247 CC es necesario que exista un tiempo de tres años de posesión no interrumpida, con buena fe, sin necesidad de ninguna otra condición.

Por otra parte, el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se adquieren por posesión durante diez años entre presentes y de veinte entre ausentes, con buena fe, y justo título, dice el artículo 2247 inciso segundo del CC. Que cada dos días se cuenta entre los ausente por uno solo para el computo de los plazos.

En la prescripción extraordinaria según el Art.: 2250 CC dicho plazo es de treinta años.

Dentro del marco de la Prescripción Extintiva podemos mencionar los siguientes grupos

a) prescripciones de largo tiempo, ellas se refieren las acciones ordinarias que prescriben en veinte años.

b) Prescripciones de corto tiempo, a las que se refieren los artículos 2260 y 2263 CC.

c) Prescripciones de las acciones ejecutivas, reguladas por el Art.: 2254 CC y en el cual señala un tiempo de diez años para que tenga lugar.

De igual manera el Art.:2255 CC. Dice que se tienen por prescriptas las acciones hipotecarias y demás que dependen de una obligación accesoria en el mismo tiempo que la obligación principal, excepto la obligación hipotecaria cuando la cosa a pasado a terceros, pues en tal caso bastara a este la prescripción ordinaria con que se adquieren las cosas.

Podemos mencionar otras acciones de corto tiempo que se encuentran dispersas en el código, entre las cuales tenemos las siguientes:

a) Las acciones de retroventa que prescriben en cuatro años, Art. 1683 CC.

b) las acciones concedidas al acreedor con forme al Art.: 2215 N° 3 CC que expiran en un año

c) las acciones de saneamiento por evicción que prescriben en cuatro años, según el Art.:1668 CC.

d) La acciones redhitoria del Art.: 1668 CC, prescriben en seis meses respecto de los muebles y en un año de los bienes inmuebles.

e) Las acciones para reducir responsabilidades en el caso del Art.:2083 C que prescriben en tres años

A todas estas prescripciones es que se refiere en términos generales el artículo 2263 CC.

La consideración del papel que desempeña el transcurso del tiempo en ambos supuestos ha permitido fundar la concepción unitaria del fenómeno que enlaza dicho transcurso con el efecto de la adquisición y pérdida de los derechos.

El tiempo como elemento común tanto en la prescripción adquisitiva como en la prescripción extintiva, para extinguir o adquirir se necesita del transcurso de cierto tiempo. Esto no nos debe conducir al error de creer que por solo el transcurso del tiempo se adquieren o se liberan, pues nada se adquiere por mucho tiempo que transcurra, sino es concurriendo también el requisito de la posesión durante ese tiempo y, por dilatado que esta sea ninguna obligación se extingue si paralelamente no se da el requisito de la inacción del titular del derecho, mas otros requisitos que tanto en una como en otra prescripción exige la ley.

No hay duda que el transcurso del tiempo es un factor que interviene en el proceso de adquisición y de pérdida de ciertos derechos, pero también intervienen y puede apreciarse en otros fenómenos jurídicos. Y es que en el derecho el concepto de tiempo se enlaza con el de las variaciones de los fenómenos jurídicos, con el de la forma de sus cambios; y que al hablar del influjo del tiempo en las relaciones de derecho no se hace referencia al influjo de un tiempo puro, abstraído de los fenómenos, considerado como algo sustantivo, sino al tiempo como medida de duración o expresión del cambio de los hechos o estados con eficacia jurídica.

El transcurso del tiempo es, en efecto, un elemento importante tanto en la prescripción adquisitiva como en la prescripción extintiva.

Si embargo, a pesar de esta pretendida regulación conjunta de ambas instituciones, en la doctrina actual predomina el criterio de que han de ser estudiadas por separado, por las profundas diferencias que las separan.

La prescripción extintiva afecta a toda clase de derechos subjetivo, (aunque algunos son imprescriptibles), mientras que en la adquisitiva (adquisición por el uso) solo se refiere a los derechos patrimoniales que implican posesión, por lo que solo se refiere a propiedad y a otros derechos reales.

2.4 DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y LA PRESCRIPCIÓN EXTINTA.

1. En la prescripción adquisitiva se refiere exclusivamente al dominio y a los derechos reales, mientras que la prescripción extintiva afecta a toda clase de derechos.

2. La prescripción extintiva tiene en cuenta la inactividad del titular del derecho, mientras que en la prescripción adquisitiva exige una conducta positiva del beneficiario, la cual es una continua y no interrumpida posesión.

3. La prescripción extintiva es causa de extinción de los derechos o de las acciones que los protegen del poseedor y le convierte en titular del derecho. Mientras que la prescripción adquisitiva consolida la posición del poseedor y le convierte en titular del derecho.

En atención a estas diferencias, en la doctrina moderna prevalece el criterio de situar la prescripción adquisitiva en el derecho de cosas, como uno de los modos de adquirir la propiedad y los derechos reales susceptibles de posesión, en tanto que la prescripción extintiva queda incluida en la parte de extinción de los derechos subjetivos. A pesar de todo ello no podemos desconocer lo que las dos clases de prescripción tienen en común, en especial por lo que se refieren a los criterios para la medición y cálculos de plazos, y a las normas sobre suspensión e interrupción de las dos clases de prescripciones.

Por otra parte existe una estrecha relación entre la prescripción adquisitiva del dominio y demás derechos y la prescripción extintiva de acciones reales.

Si tenemos que la prescripción adquisitiva produce la adquisición de la propiedad para un determinado sujeto, no hay duda que como inevitable repercusión, se ha de producir al mismo tiempo la pérdida del derecho para el anterior propietario, esto es lo que conocemos como prescripción extintiva.

Algunos opinan que habría sido mas lógico haber regulado separadamente ambas prescripciones, situando para el caso como la prescripción adquisitiva después de la tradición (ya que esta constituye un modo de adquirir el dominio) y la extintiva, luego de la “pérdida de la cosa que se debe”, pues ella constituye un modo de extinguir las obligaciones.

Permitir al acreedor que disponga de tiempo indefinido para ejercer su derecho seria una injusticia que pondría en peligro la normal continuidad de las relaciones entre los sujetos que integran una sociedad. La imposibilidad de probar la

existencia de una obligación mucho tiempo de contraída, sería causa desorden y de que las personas se comporten de manera irregular. Es por ello que es de capital importancia para la vida de la sociedad misma que las acciones judiciales se limiten a cierto tiempo.

Para evitar esa anomalía la sociedad se vale de la prescripción. Esta preserva ha aquellas del resquebrajamiento a que le impone la incertidumbre y así mismo la solidifica, sin perjudicar al acreedor, quien en compensación puede servirse a su favor de la prescripción cuando en el plano de deudor, sea perseguido por obligaciones antiguas.

Luego pues, frente a la situación del que, no es el propietario, pero ha obrado como tal a lo largo de una quieta y pacífica posesión, y ha obrado de buena fe y la del que debiendo actuar como dueño, por tanto tiempo no ejerció los atributos de tal, debe prevalecer, en aras del orden social, la situación primeramente mencionada, la misma razón se aplica en el caso del acreedor que despreocupadamente dejó pasar el tiempo sin promover acción judicial en contra de su deudor.

CAPITULO III

LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

3.1 GENERALIDADES Y CONCEPTO:

Al iniciar este apartado nos vemos en la necesidad de poder definir primeramente lo que debemos de entender por Prescripción Extintiva:

La Prescripción Extintiva es un modo de extinguir un derecho como consecuencia de una falta de ejercicio durante el tiempo establecido por la ley.²⁰

Según el Art. 2231 CC, la Prescripción Extintiva es la extinción de derechos ajenos, por no haberse ejercitado durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos, que anteriormente fueron mencionados.

La prescripción extintiva es una institución que produce sus efectos propios con absoluta independencia de la voluntad de las partes, con la sola salvedad de la necesidad de que sea invocada, concurriendo dicha alegación solo se requiere de cierto lapso de tiempo.

El fundamento de la prescripción extintiva es el mismo que el de la prescripción adquisitiva pero en sentido inverso.

La Prescripción Extintiva tiene su fundamento en el interés público de dar certeza a las relaciones jurídica, de tal modo que un derecho subjetivo no ejercitado durante un periodo prolongado crea la convicción de que aquel no existe o que ha sido abandonado. La prescripción extintiva es un medio de obtener la seguridad jurídica. El

²⁰ <http://www.lexjuridica.com/diccionario.php>

acreedor conocerá el plazo legal dentro del cual puede ejercer útilmente su derecho, mientras que para el deudor estará fijado el lapso de su limitación patrimonial, sin que ambas situaciones queden expuestas a una indefinición en el tiempo.

La prescripción extintiva suple la falta de recibo, finiquito u otro de los documentos capaces de acreditar el cumplimiento de una obligación, y priva de su acción al acreedor que ha permanecido inactivo durante el tiempo que la ley determine.

Al establecer esta prescripción, la ley no contraría a la equidad natural, pues presume que el que lleva su negligencia hasta el extremo de no reclamar ni hacer uso de sus derechos en tanto tiempo, los abandona; y por el contrario, ella consulta la conveniencia pública, procurando evitar el peligro a que por la pérdida de sus comprobantes estarían expuestas aun aquellas personas que se hubiesen librado de sus obligaciones por medios legítimos, fijando un plazo, pasado el cual no se pueden reclamar derechos demasiado tiempo abandonados.

Pothier, 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 pudieran traer su extinción; le basta rechazar la demanda, cerciorarse de que ha transcurrido el lapso 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 II, en el año 424, como un medio de defensa contra las acciones perpetuas.

La prescripción extintiva no importa solo una presunción legal de la extinción de la obligación, como han pretendido algunos autores, distinto de todos los otros e independiente de todo pago. El deudor puede confesar que no ha pagado la deuda y que no ha mediado ninguna otra causa de extinción; y no obstante, tiene el derecho de oponer la prescripción extintiva, si han transcurrido el tiempo determinado por la ley.

La prescripción, como medio de extinción de las obligaciones, tiene una peculiaridad, y es que ella extingue la obligación civil, esto es, suprime la acción del acreedor; pero deja subsistir la obligación natural.

El orden social, que sirve de fundamento a la prescripción extintiva, queda resguardado con la supresión de la acción civil; y no habría razón suficiente para negar a la obligación el carácter natural, que la deja a merced de la conciencia del deudor.

Subsistiendo como obligación natural, la obligación civil extinguida por la prescripción puede ser validamente pagada. En este apartado no nos detendremos a explicar más rigurosamente lo que es obligación natural y obligación civil puesto que ello es objeto de estudio en otro punto.

3.2 CARACTERÍSTICAS DE LA PRESCRIPCIÓN

- a) La prescripción es un modo de adquirir originario; por que no depende del consentimiento y la voluntad de otra persona.
- b) La prescripción solo sirve para adquirir el dominio y los demás derechos reales, a excepción de la servidumbre discontinua, no sirve para adquirir los derechos personales.
- c) La prescripción por regla general es un modo de adquirir o de extinguir a titulo singular, es decir, mediante ella solo se pueden adquirir o extinguir especies determinadas, excepcionalmente la prescripción también puede ser a titulo universal, cuando se adquiere o prescriben el derecho de herencia.
- d) La prescripción es un modo de adquirir o de extinguir a titulo gratuito; por que no entraña para una de las partes ningún desembolso económico.
- e) La prescripción solo opera entre vivos; por que para operar no tiene como supuesto necesario la muerte de una persona, sino por el contrario la vida de ella,

3.3 REQUISITOS

Para que proceda la declaración de la prescripción extintiva esta debe de cumplir con ciertos requisitos tales como:

3.3.1 INACTIVIDAD DEL DERECHO:

Es decir que es necesario que haya trascurrido cierto lapso de tiempo, durante el cual no se haya ejercido la respectiva acción. 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.

La prescripción que extinguen las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se haya ejercido dichas acciones Art. 2253 CC.

Este tiempo es general, de diez años para las acciones ejecutivas, y de veinte años para las ordinarias.

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, y convertida en ordinaria, durara solamente otros diez años Art.2254 CC. El código civil distingue dos clases de acción: Acción ejecutiva y acción ordinaria.

Se llama acción ejecutiva, la que produce juicio ejecutivo, y que dimana de algunos de los títulos, que según la ley sirven para entablar ejecución Art. 586 Pr. C.

La acción ejecutiva hace valer en juicio sumario, en el cual no se trata de declarar derechos controvertidos, sino de llevar a efecto lo que ya esta determinado por el juez en sentencia firme, o lo que consta de uno de aquellos títulos que por si mismo hacen plena fe, por esto la acción se llama ejecutiva.

Acción ordinaria, es la que se interpone para obtener la declaración de un derecho que las partes discuten, y que dimanen de algún hecho jurídico que le sirve de antecedentes, 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.

Dada la naturaleza de la acción ejecutiva, la ley ha fijado menor tiempo para su prescripción; pero establece que pasado los primeros diez años, en que prescriben las acciones ejecutivas, queda siempre al acreedor la acción ordinaria para perseguir su derecho. De modo que si en los diez años, prescriben las acciones ejecutivas; pero no se pierde el derecho, el cual puede hacerse valer en juicio por la vía ordinaria.

El tiempo de la prescripción extintiva es en general de diez años para las acciones ejecutivas y de veinte años para la ordinaria; de modo que cuando la ley no establezca lazos especiales de prescripción, debe entenderse que toda acción o derecho prescriben por el lapso de tiempo antes indicado.

3.3.2 COMIENZO Y TRANCURSO DEL PLAZO.

Se cuenta el tiempo de la prescripción desde que la obligación se haya hecho exigible Art. 2253 CC.

Como lo dice Pothier, la prescripción comienza a correr desde el día en que el acreedor ha podido iniciar su demanda. El plazo de la prescripción extintiva (establecida como sanción para el acreedor negligente que no usa de su derecho), corre durante un tiempo útil para el ejercicio de la acción, si el derecho depende de una condición suspensiva o tiene un plazo que suspende su ejercicio, la prescripción no corre

si no desde el día en que se cumple la condición o en que vence el plazo, por que antes no se ha hecho exigible.

El plazo de la prescripción de la acción ejecutiva que nace de una sentencia se cuenta desde que esta quedo ejecutoriada; y si la acción ejecutiva nace de una escritura publica, corre desde el día del otorgamiento de esta, siempre que la obligación sea pura y simple.

3.3.3 NO INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.

La prescripción extintiva debe correr por el plazo fijado por la ley, sin interrupción alguna. La interrupción de la prescripción es el advenimiento de un hecho que haga perder todo el tiempo corrido.

3.3.4. QUE NO SE ENCUENTRE SUSPENDIDA.

La prescripción que extingue las obligaciones se suspenden a favor de las personas enumeradas en el artículo 2248 N° 1 CC. esto es a favor: de los menores, los dementes, los sordomudos, y todos los que estén bajo potestad parte y marital o bajo tutela o curaduría.

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 dure la causa que motiva la suspensión.

3.3.5 LA PRERSCRIPCION DEBE DE SER ALEGADA.

Según el Art.:2232 CC, el que quiera aprovecharse de la prescripción debe de alegarla; el juez no puede declararla de oficio.

La razón de esta disposición es clara y no hace mas que confirmar el principio general de que el juez debe obrar a petición de parte y solo excepcionalmente a iniciativa propia.

La otra necesidad de alegar la prescripción, radica en la posibilidad de que esta encubra acto ilícito.

3.3.6 QUE LA PRESCRIPCION NO HAYA SIDO RENUNCIADA.

La prescripción extintiva puede ser renunciada, pero solo después de cumplida Art. 2233 C.

No puede renunciarse antes, por que la prescripción se ha establecido por motivo de interés general, y es por tanto de orden publico; puede renunciarse después de cumplida, por que vencido el plazo y adquirido el derecho de oponerla, solo se trata de un derecho privado que cada uno es dueño de renunciar a su arbitrio.

3.4 ACCIONES Y DERECHOS QUE NO PUEDEN SER OBJETO DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.

La prescripción extintiva procede en general respecto todas las acciones y derechos, ya que el código no la limita a una clase determinada; es decir por regla general se extinguen por prescripción todas las acciones y derechos, pero hay ciertos

derechos y acciones, que por disposición de la ley o por su misma naturaleza, no son susceptible de prescripción.

No prescriben por tiempo la acción para pedir la partición en caso de indivisión y mientras esta subsiste; ni el derecho que tiene el dueño de un predio no demarcado para que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes; ni el derecho para imponer servidumbre de tránsito Art.: 845 CC; la condición especial de la renta vitalicia la cual no se extingue por prescripción alguna; salvo que haya dejado de percibirse o demandarse por más de treinta años continuos Art.:233 CC.

Estos últimos derechos que acabamos de indicar, atendida su naturaleza no prescriben, por que mientras subsiste la situación que les da origen, se renueva constantemente la causa o fundamento en que se basa la acción.

No se extinguen los derechos de la personalidad ya que estos son inherentes al individuo y este los posee por el simple hecho de ser un ser humano.

Los derechos reales expresamente exceptuado por el legislador, el único derecho real imprescriptible es el derecho de servidumbre.

Cosas que están fuera del comercio humano, por ejemplo el alta mar el aire etc.

Las cosas indeterminadas, el fundamento de la prescripción es la posesión, y este necesariamente debe de recaer en cosa determinada.

3.5 PERSONAS QUE PUEDEN PEDIR LA PRESCRIPCIÓN

Pueden pedir la prescripción todas las personas, en efecto la prescripción funge en beneficio de todas las personas. Existe tanto para favorecer a los poseedores y a sus sucesores, (herederos) como a los deudores, sean estas personas naturales o jurídicas. Esto es según el Art. 2236 CC que literalmente dice, 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 tiene la libre administración de lo suyo.

3.6 CONTRA QUIENES SE PUEDE PEDIR LA PRESCRIPCIÓN

Se puede prescribir contra cualquier persona: Art.2236 C. Dice al respecto, las reglas relativas a la prescripciones se aplican igualmente a favor y en contra del estado, de las iglesias, de las municipalices, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo.

En la actualidad no existen los privilegios de que anteriormente gozaban algunas personas.

3.7 RENUNCIA DE LA PRESCRIPCIÓN

La renuncia de la prescripción extintiva es un acto unilateral por el cual el deudor y prescribiente renuncian a su derecho a alegarla una vez cumplido.

Es requisito indispensable que el plazo ya este cumplido, por que si se encuentra aun en curso el acto de renuncia comportara más bien una interrupción natura de la prescripción.

La renuncia puede ser expresa o tacita: La renuncia tacita a una prescripción importa una manifestación inequívoca y unilateral de voluntades en orden ha abandonar la facultad de pedir que se declare extinguido por la prescripción el derecho que otro tiene, manifestación de voluntad que debe hacerse sin compensación, por mera liberalidad o moralidad. la transacción tiene una naturaleza jurídica de la renuncia tacita de la prescripción.

A partir de la renuncia se reabre, como en la interrupción, un nuevo plazo prescriptivo; pero a diferencia de ella, no hace inútil e inoperante tan solo el tiempo transcurrido, sino también el efecto mismo de la prescripción.

En definitiva, el derecho sigue siendo susceptible de ejercicio; pero no porque haya quedado interrumpido el plazo prescriptivo, sino por que, agotado este, el sujeto favorecido por la prescripción rehúsa hacerla valer.

Junto a su manifestación o exteriorización en un acto extraprocesal expresa o tacita constitutivo de una renuncia a la prescripción ganada, el rehusé del prescribiente a hacerla valer puede también traducirse en su simple falta de oposición procesal a la acción judicialmente ejercitada, el abandono de este defensivo permitirá que una extemporánea reclamación, que temporalmente realiza, es causa interruptiva de la

prescripción puede obtener una resolución favorable al derecho de quien la promueve, pero tal satisfacción no será debida al efecto interruptor de la actuación judicial emprendida, sino la implícita renuncia de adverso a la prescripción que era excepcionable.

3.8 INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Siendo la prescripción consecuencia del continuado silencio de la relación jurídica,²¹ durante el lapso del tiempo determinado por la ley, claro es que la ruptura de este silencio por la actuación de uno de los sujetos de la relación, dirigida por el titular a la satisfacción, defensa o conservación del derecho o adverso, a su reconocimiento, interrumpe aquel tracto temporal, impidiendo la prescripción.

Más que un fenómeno en curso, constituye el resultado de la conjunción de dos factores, inactividad y tiempo, es decir que se mantenga la inactividad por el plazo legalmente establecido.

No es del todo exacto hablar de interrupción de la prescripción, según Diez Picazo²². Parece indicar que la prescripción tiene ciclo vital y que en un momento dado se paraliza o queda estorbado, cuando no es así, lo que tiene un ciclo vital es el derecho. El ejercicio del derecho o su reconocimiento no paralizan la prescripción no producida, si no que lo que hacen es impedir que se produzcan. Quizá por ello como apunta el

²¹ Alas de Buen y Ramos. de la prescripción extintiva, Madrid 1918, define la prescripción como un modo de extinción de derechos resultante del silencio de la relación jurídica de que emanan, durante el tiempo marcado por la ley. Pág.57 y 61.

²² Diez Picazo Luis, la prescripción en el código civil Barcelona 1964 Pág. 94

citado autor, sea más exacto hablar de causas o de circunstancias que impiden o que excluyen la prescripción.

La interrupción construye la negación misma de los presupuestos de la prescripción, inactividad y tiempo; supone en definitiva la ruptura del silencio de la relación jurídica por la actividad procedente de uno de los sujetos legitimados por ella, que borra, haciendo ineficaz, el tiempo hasta el momento transcurrido²³.

La prescripción se funda también en postulados de seguridad jurídica y concretamente en la necesidad de dotar de certidumbre a la situación del sujeto pasivo favorecido por el prolongado silencio de la relación; una necesidad que no ocurre cuando es el propio obligado o poseedor quien expresa o tácitamente se manifiesta consiente de la vivencia del derecho y sujeto a su eventual ejercicio por el titular. En definitiva el efecto interruptivo no solo puede producirse a instancia del titular del derecho, mediante una iniciativa encaminada a su inmediata satisfacción, si no que también puede derivar de una declaración o actuación del sujeto a quien la prescripción habría de favorecer.

La interrupción supone la ruptura del silencio de la relación jurídica, borra, haciendo inútil, el plazo hasta entonces transcurrido y con la cesación de la causa que la determina, da inicio al cómputo de un nuevo plazo prescriptivo de idéntica duración al anulado.

²³ Orozco Pardo Guillermo, la interrupción como toda actividad oportunamente realizada por un sujeto legitimado para ello que, manifiesta, expresa o tácitamente la inequívoca voluntad de ejercitar, conservar o reconocer el derecho, impidiendo su prescripción e inutilizando el tiempo transcurrido para el cómputo del plazo de la misma. (la interrupción de la prescripción extintiva en el derecho civil, Granada, 1986 Pág. 63 y 64.

La prescripción extintiva debe correr durante el plazo fijado por la ley, sin interrupción alguna, la interrupción de la prescripción, es el advenimiento de un hecho que haga perder todo el tiempo corrido.

La interrupción puede ser de dos clases; Natural o Civil:

3.8.1. Interrupción natural:

Se interrumpe naturalmente la prescripción por el hecho de que el deudor reconozca expresa, o tácitamente, la obligación. La interrupción natural de la prescripción extintiva es muy diversa de la interrupción natural, en la adquisitiva, pues esta última supone la imposibilidad de ejecutar actos posesorios, o la pérdida material de posesión. La ley no establece solemnidades especiales para el reconocimiento expreso, el cual puede hacerse de palabra o por escrito, por medio de un contrato, o de una declaración del deudor en un acto unilateral. El tácito se deduce de hechos que importan el reconocimiento, este reconocimiento del deudor no importa variación alguna del acto primitivo, el cual subsiste en la forma que fue celebrado; no tiene otro alcance que servir de medio para interrumpir la prescripción, dando al acreedor un nuevo título de la misma obligación, tal como antes existía.

El acto de reconocimiento es un simple título declaratorio o probatorio de una obligación existente.

3.8.2 Interrupción civil

La prescripción se interrumpe civilmente por la demanda judicial, salvo los casos enumerados en el Art.2242 CC, que son:

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

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.

Se llama interrupción civil el ejercicio de la acción ante los tribunales de justicia. Aunque el Art. 2257 CC. Que trata de la interrupción civil de la prescripción extintiva habla de demanda judicial. Sin embargo, como se refiere en seguida el Art.2242.CC. Que es el que reglamenta todo lo relativo a la interrupción civil en materia de prescripción, es indudable que la palabra demanda esta tomada en un sentido amplio, comprensivo de todo recurso judicial. a si , una gestión preparatoria de la vía ejecutiva debidamente notificada, interrumpe civilmente la prescripción.

La reclamación extrajudicial hecha por el acreedor no basta para interrumpir la prescripción, como ocurre en otras legislaciones.

Tampoco interrumpe la prescripción contra obligaciones principales, la circunstancia de haber hecho inscribir posteriormente una hipoteca constituida para garantizar su pago.

La ley exige que haya demanda judicial y que ella sea notificada en forma legal; pero nada dispone para el caso de que resulta que la demanda ha sido interpuesta ante un tribunal incompetente. Creemos que aun en este caso la prescripción se interrumpe, por que por el solo hecho de ejercitarse la acción ante la justicia, se ha manifestado la resolución del acreedor, de no abandonar, su derecho, y desaparece en consecuencia la base de justicia en que la prescripción se funda.

En realidad, la exigencia de la validez de la notificación a que alude el Art. 2242 CC, se refiere a la forma legal de la notificación y no a la competencia del juez.

El Código Francés al referirse a este punto ellos dicen lo siguiente: el cual lo regulan en su Art.2246. Que la demanda interrumpe la prescripción, aunque haya sido presentada ante un juez incompetente.

La prescripción se interrumpe con la notificación de la demanda judicial, por que las relaciones judiciales solo producen efectos, en virtud de la notificación; y aun en consecuencia la fecha de la interrupción es la fecha de la notificación y no la de presentación de la demanda; de modo que si al tiempo de notificarse la demanda ya esta totalmente transcurrido el plazo de la prescripción, la interrupción civil no se produce.

Pero es menester que la demanda sea mantenida por el acreedor hasta el fallo definitivo del juicio, y que ella sea admitida por el tribunal, si la demanda cae, la interrupción, que es su consecuencia, también cae. Por eso la ley dispone que no podrá alegarse la interrupción si el recurrente desistió de la demanda o ceso en la persecución por más de tres años, o si el demandado tuvo sentencia de absolución.

Este ultimo evento es de difícil aplicación practica, pues si el demandado ha sido absuelto es por que nada debe al acreedor; y no se devisa entonces la razón que pueda haber para que el acreedor conserve el derecho de iniciar una nueva acción.

En las obligaciones en que hay pluralidad de personas, los efectos de la interrupción de la prescripción varían según se trate de obligaciones conjuntas, de obligaciones solidarias, o de indivisibles.

En las obligaciones conjuntas o mancomunadas, cada deudor es solo obligado a pagar su cuota, y cada acreedor solo puede demandar el pago de la suya; de modo que la interrupción que obra a favor de uno o varios de los acreedores no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores perjudica a los otros. Art.2519 CC

En otros términos, como el acreedor solo reclama de uno de los deudores la parte que a el le corresponde, esa demanda no interrumpe la prescripción respecto de los otros codeudores que no han demandado por su parte o cuota.

En las obligaciones solidarias ocurre lo contrario. Si hay varios acreedores solidarios, y uno interrumpe la prescripción, la interrumpe respecto de todos; y si hay varios codeudores, la demanda notificada a uno de ellos interrumpe la prescripción respecto de todos. Son los efectos propios de la solidaridad.

En las obligaciones indivisibles, a prescripción interrumpida respecto de uno de los deudores lo es igualmente respecto de los otros. Art.1400 CC.

El efecto de la interrupción es hacer perder todo el tiempo de prescripción corrido anteriormente; y si se quiere alegar posteriormente la prescripción, es menester contar un nuevo plazo, iniciado después de la interrupción.

3.9 SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Conceptos: Para Enneccerus, la suspensión se funda en que no debe contarse dentro del plazo de prescripción el tiempo durante el cual el titular no puede demandar o al menos no puede exigírsele que deduzca su acción.²⁴

Para Orozco Pardo Guillermo la suspensión de la prescripción esta basada en la imposibilidad de interrumpir la prescripción por lo que se puede afirmar que se trata de dos figuras que se excluyen mutuamente en cuanto que, si no se puede interrumpir, estamos ante un supuesto de suspensión; desaparecido el obstáculo puede interrumpirse, lo cual es prueba de que está solo actúa cuando no exista causa suspensiva que lo impida.²⁵

3.9.1 Efectos de la suspensión:

A diferencia de la interrupción, la suspensión no tiene por causa la ruptura del silencio de la relación jurídica, sino la imposibilidad de producirla, que detiene el curso del plazo prescriptivo, desde que surge el evento impeditivo de la actividad de las

²⁴ Derecho Civil, parte General Tomo I Barcelona, 1950 Pág. 523.

²⁵ La interrupción de la prescripción extintiva en el Derecho Civil, Granada, 1986, Pág. 150.

personas hasta su desaparición, momento en que se reanuda el computo del plazo, sumándose al tiempo transcurrido el que con posterioridad discurra.²⁶

La suspensión detiene pero no extingue la prescripción, cesando la causa de la suspensión el plazo de la prescripción continua, el periodo anterior a la suspensión se agrega al posterior de la cesación de la misma, el único tiempo que no se computa es el transcurrido, mientras existió y subsistió la causa de la suspensión.

3.9.2 Fundamentos de la suspensión:

El fundamento de la suspensión de la prescripción es la injusticia que supondría dejar correr esta en contra de personas que se encuentran en la imposibilidad de defender sus derechos. Los representantes de los incapaces podrían hacerlo por ellos; pero la ley a querido salvaguardar sus derechos hasta de la negligencia o desidia del representante legal que no interrumpe la prescripción que corre contra su representado.

Algunos autores critican la suspensión de la prescripción por que hace preponderar el interés particular del beneficiado con dicha suspensión sobre el interés general o colectivo que importa la prescripción.

²⁶ Puig Brutau José la suspensión, el transcurso del tiempo de prescripción queda paralizado o detenido, pero cuando desaparece la causa que la ha producido no se ha de volver a contar el plazo desde el principio, sino que se reanuda su marcha a partir del momento en que se había detenido y el tiempo posterior se suma el anterior que ya había transcurrido.(Caducidad y prescripción extintiva , Barcelona, 1986, Págs. 105 y 106.)

3.9 3 Causas de suspensión

La prescripción que extingue las obligaciones se suspende a favor de las personas enumeradas en el número 1º del art.2248 CC, esto es, a favor: de los menores; los dementes; los sordos-mudos; y todos los que estén bajo potestad paterna o marital, o bajo tutela o curaduría.

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.

La suspensión de la prescripción supone, que se trata de un plazo de prescripción que ya ha comenzado a correr y que después se paraliza durante cierto tiempo.

3. 10 DIFERENCIAS ENTRE INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN

La interrupción y la suspensión, son hechos que se asemejan en cuanto que ambos detienen el curso de la prescripción sin embargo presentan cuatro diferencias principales:

- a) La interrupción de la prescripción es fruto o producto de la naturaleza o de un acto del hombre; la suspensión tiene su fuente en la ley, obra de pleno derecho.

- b) Siendo la suspensión un beneficio de carácter excepcional, solo puede alegarla aquel en cuyo favor se encuentra establecida la suspensión; la interrupción puede ser alegada por cualquier persona que tenga interés en ella.
- c) Los efectos de ambos son diversos: la interrupción hace perder todo el tiempo corrido de prescripción; la suspensión solo produce el efecto de descontar el tiempo que ha durado la causa de la suspensión.
- d) La interrupción torna inútil, el tiempo anterior a la actuación interruptiva, teniendo como efecto principal la necesidad de que el tiempo de la prescripción haya de contarse de nuevo por entero; mientras que la suspensión simplemente paraliza el plazo concediendo eficacia al tiempo ya transcurrido, para sumarlo al posterior, una vez aya cesado el fenómeno suspensivo.

La diferencia sustancial entre el evento suspensivo y el interruptivo estriba en que mientras el primero determina la reanudación del plazo prescriptivo, el segundo origina su reinicio.

CAPITULO IV

PRESCRIPCION EXTINTIVA DE HIPOTECA EN EL DERECHO CIVIL SALVADOREÑO

4.1 CONCEPTO: La hipoteca esta definida en el articulo 2157 CC. Y dice: la hipoteca es un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin que por eso dejen aquellos de permanecer en poder del deudor.

Fernando Alessandri la define de la siguiente manera: la hipoteca es un derecho real que se confiere a un acreedor sobre un inmueble de cuya posesión no es privado su dueño, para asegurar el cumplimiento de una obligación principal y en virtud del cual el acreedor al vencimiento de dicha obligación puede pedir que el bien grabado, en cualquier mano que se encuentre, se venda en publica subasta y se le pague con preferencia a todo otro acreedor.²⁷

Según Ramón Meza Barros: La hipoteca es un derecho real que grava un inmueble, que no deja de permanecer en poder del constituyente, para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, otorgando al acreedor el derecho de perseguir

²⁷ <http://www.udp.cl/derecho/estudiantes/apuntes/hipoteca.pdf>

el inmueble en manos de quienquiera que la posea, y de pagarse preferentemente con el producto de la realización.²⁸

La hipoteca tiene dos significaciones jurídicas, es decir que de ella puede hablarse en dos sentidos:

- a) como un derecho real o
- b) como un contrato típico.

Entre estas dos significaciones o sentidos de concepto de hipoteca hay una relación de conexidad, por que en cada caso el contrato de hipoteca esta destinado a generar el derecho real de hipoteca. No se ocupa el código separadamente de la hipoteca considerada como derecho real de un lado y del contrato de hipoteca de otro.

La hipoteca definida como contrato: es un contrato solemne en virtud del cual una persona afecta un inmueble suyo al cumplimiento de una obligación propia o ajena.

Y como derecho real de hipoteca es la que nos da Henry León, la hipoteca es una garantía real, que sin llevar consigo desposesion actual del propietario de un inmueble, le permite al acreedor, si no es pagado al vencimiento, el derecho de embargar y rematar ese inmueble en cualquiera manos en que se encuentren, y el de cobrar con preferencia sobre el precio.²⁹

²⁸ Manual de Derecho Civil Tomo II de las fuentes de las obligaciones editorial jurídica de chile autor Ramón Meza Barros pagina 156.

²⁹ De los Principales Contratos Civiles autor cesar Gómez Estrada Editorial Temis SA santa fe de Bogota Colombia tercera edición pagina, 414.

La hipoteca como la prenda son garantía o seguridades establecidas a favor del acreedor, que ve con ellas apreciablemente disminuido el riesgo de que su crédito resulte insatisfecho; y por que la prenda al igual que la hipoteca son derechos reales dotados consiguientemente de los atributos de persecución y preferencias, propio de todo derecho real, esta aproximación entre los dos derechos es explicable históricamente, por que en los primeros tiempos del Derecho Romano se confundían en una misma y única figura: el pignus. Pero el pignus ofrecía la desventaja que suponía que el bien mueble o inmueble afectado por ella era entregado en tenencia al acreedor, con la consiguiente privación de su uso y goce para el deudor, motivo por el cual, para obviar este inconveniente, en muchos casos el acreedor dejaba la cosa objeto del pignus en manos del constituyente, practica que fue afianzándose para dar origen a una prenda sin desplazamiento. Alcanzando esto, no fue difícil que posteriormente surgiera la hipoteca como derecho autónomo, independiente del pignus, con la conservación del inmueble en poder del dueño o constituyente; y que de esa manera se configuraran separadamente la prenda y la hipoteca, cada una con su propia fisonomía.

4.2 DIFERENCIA ENTRE HIPOTECA Y PRENDA:

La aludida diferenciación entre la hipoteca de un lado y prenda del otro se manifiesta por los siguientes aspectos:³⁰

³⁰ De los Principales Contratos Civiles autor cesar Gómez Estrada Editorial Temis SA santa fe de Bogota Colombia tercera edición pagina, 415.

- a) la hipoteca recae sobre bienes inmuebles, al paso que la prenda no puede recaer sino sobre bienes muebles.
- b) La hipoteca no implica desplazamiento de la cosa hipotecada, de manos del constituyente de ella a las del acreedor; la prenda en cambio supone que el constituyente hace entrega de la cosa pignorada al acreedor, lo que resulta de la sola circunstancia de que el contrato de prenda es real.
- c) Satisfecha la obligación principal garantizada con la hipoteca, esta no puede subsistir, ni particularmente puede entrar a garantizar, sin mas, obligaciones nuevas contraídas por el mismo deudor en relación con el mismo acreedor. El principio de la especialidad es de estricta aplicación en materia de hipoteca; esta no se constituye sino como garantía de la obligación a que expresamente se contrajo, y no puede en ningún caso extenderse a otras, salvo modificaciones en tal sentido del contrato inicial. No ocurre lo mismo con el derecho de prenda, en relación con esta existe el fenómeno llamado de la prenda tacita de acuerdo con el cual la prenda constituida para garantía de un crédito no se extingue forzosamente por la cancelación de este, sino que puede subsistir como garantía de nuevos créditos.

4.3 PRINCIPIO GENERAL DE LA PRENDA.

Por el Derecho General de Prenda quien se obliga personalmente, obliga todo su patrimonio, con excepción de aquellos efectos legalmente inembargables,

advirtiéndose que tal concepto de prenda no tiene un sentido real ya que no existe entrega material de cosa singular alguna al acreedor como garantía de su crédito.

Es precisamente esta figura la que sirve como fundamento doctrinario al derecho de preferencia, entendiéndose por tal la calidad jurídica de los créditos de hacerse afectivos contra el deudor insolvente con anterioridad a otros que afecten su patrimonio.

En este sentido, Cabanellas afirma; “Prelación de créditos es el orden de preferencias con que han de satisfacerse créditos concurrentes en caso de ejecución forzosa de un deudor moroso o insolvente”

Nuestro Código Civil en el Art. 2212 CC. establece el Derecho General de Prenda, facultando al acreedor en caso de incumplimiento del deudor a perseguir sus bienes presentes o futuros, o sea, su patrimonio de contenido económico, siendo esta figura la que justifica jurídicamente la acción Pauliana o Revocatoria, que pena con nulidad los actos o contratos efectuados por el deudor en perjuicio o menoscabo del activo de los acreedores mediante la disminución de su patrimonio, colocándose de esta manera en una situación que le impide el cumplimiento o satisfacción de todas sus obligaciones.

En virtud de lo afirmado anteriormente es que los acreedores tienen la facultad de hacer efectivo el derecho que particularmente les asiste, solicitando el remate de todos los bienes embargables del deudor, para con su producto satisfacer totalmente sus créditos, en caso contrario, a prorrata de sus respectivos créditos, satisfaciendo además el pago de interés y costas procesales.

No todos los créditos son de igual categoría, existen diferencias de tipo cuantitativo y cualitativo entre ellos. En lo relativo a la cuantía, podemos afirmar que un crédito de mayor cuantía tendrá mayor participación en los bienes embargados y rematados de lo que tendría uno de cuantía menor.

Respecto al crédito cualitativo debemos atender a diversas circunstancias o características adheridas a los créditos que son los llamados privilegios de pago.

Al hablar de privilegios o preferencias se debe tener mucho cuidado ya que ha habido alguna tendencia a identificar a la hipoteca como un crédito privilegiado, cuando lo cierto es que la hipoteca y el privilegio son especies de un mismo género, que es la preferencia.

La preferencia de que goza el crédito hipotecario y empezaremos por afirmar que este derecho de preferencia de la hipoteca es un efecto fundamental de la garantía, y que su estudio “se reduce a determinar el orden prelativo de pago de los acreedores con el valor de cambio del bien gravado”

El rango hipotecario en nuestro sistema sigue el principio de “prioridad in temporis, portier in iura” es decir primero en tiempo, mejor en derecho.

El rango hipotecario no es un derecho sino la relación en la que se encuentra una hipoteca respecto de otras hipotecas; no obstante, la categoría de rango produce derechos de preferencia en la ejecución forzosa, referido siempre al inmueble afecto al gravamen; es decir que la preferencia de que goza la hipoteca es de carácter especial, solo puede hacerse valer sobre el bien gravado, de tal forma que si es éste insuficiente

para cubrir el reclamo, el déficit no goza de preferencia alguna, tal como lo establece el art., 2229 de nuestro Código Civil.

El Código Civil reconoce en su título XLI la figura de la prelación de créditos lo cual es el conjunto de reglas legales que determina el orden y la forma en que deben pagarse los diversos acreedores de un deudor.

4.4 MODALIDADES DE LA PRENDA MERCANTIL

4.4.1 LA PRENDA CON DESPLAZAMIENTO.

Esta es la figura típica, la Prenda común y corriente, es la más usada, tanto en el Derecho Civil, como en el Derecho Mercantil, y se diferencian en cuanto que la Mercantil accede a un contrato principal de naturaleza Mercantil, es decir, que garantizan el cumplimiento de una obligación Mercantil y la Civil accede a un contrato principal de naturaleza Civil, radicando otra diferencia entre ambos tipos de Prenda, en que en la mercantil se autoriza la tenencia de la cosa dada en Prenda en manos de una tercera persona ajena a la relación jurídica contractual, persona designada de común acuerdo por las partes contratantes. El contrato se realiza y se perfecciona con la entrega de la cosa “La entrega de que aquí se trata no es una tradición que transfiera el dominio, es lo que los Romanos llamaban “NUDATRADITIO” Art. 1529 C.Com. Existen modernamente entidades e instituciones ad-hoc a quienes se les confía la tenencia de la cosa pignorada, siendo dichas entidades o instituciones creaciones propias del derecho

Mercantil y son los llamados “Almacenes Generales de Depósito”.

4.4.2 LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO.

Esta figura es un tanto novedosa, y se encuentra regulada en el Art.1530 C.com., y tiene como base la necesidad de agilizar y asegurar créditos, y consiste en constituir prenda sobre instrumentos de trabajo (muebles), que de ordinario se decían desplazar hacia la esfera de disposición del acreedor, pero debido a que son medio directos y necesarios de trabajo del deudor, de nada le serviría el crédito que recibe si se le privase de la posesión de ellos, lo novedoso de este instituto, es el hecho de comprender que el deudor necesita de capital para tener poder de operación en su trabajo, pero si se le despojara de lo único que podría dar en garantía, se le dejaba maniatado, al grado de que el préstamo sería casi ineficaz y no se adelantaría en nada en la consecución del fin previsto

La Prenda sin Desplazamiento es una caución por la cual el deudor (obligado) garantiza el pago del crédito constituido a su favor por medio del gravamen de determinados bienes muebles de su propiedad, que responderán al cumplimiento de la obligación contraída por el deudor a favor del acreedor, con la peculiaridad, que es su nota característica, que los bienes pignorados no salen de la esfera de protección del deudor, por la sencilla razón de que éste las necesita para el desempeño normal de su negocio.

Los derechos principales que esta clase de prenda da al acreedor, se reducen al privilegio para hacerse pagar sobre el precio de una cosa mueble, sin que el

deudor haga entrega de ella al acreedor en ningún momento, es decir, que no hay desprendimiento de la cosa pignorada por parte de su propietario, la cosa no sale de la esfera de su protección, sólo queda restringida a ciertas limitaciones, que le prohíben enajenarla, arrendarla, etc., y que lo obligan a cuidarla y usarla correctamente.

El derecho que se crea a favor del acreedor es el de hacerse pagar con preferencia sobre el precio de la cosa, preferencia que el legislador ha tratado de garantizar con la inscripción del contrato en el Registro correspondiente y con sanciones, incluso de carácter penal a quienes tratan por medios fraudulentos y dolosos de defraudar a sus acreedores.

Es obligación primordial y de la esencia de esta figura, que el deudor conserve en debida forma los bienes afectos a la prenda, para que si llegado el caso de no cumplir con su obligación puede el acreedor pedir la venta de dichos bienes y ser pagado con preferencia al resto de los acreedores con el producto de la venta de ellos.

Doctrinariamente se ha discutido y se discute mucho sobre la naturaleza jurídica de esta institución, catalogándola unos como un contrato de Prenda Simple en el que la tenencia de la cosa pignoraticia la ejerce el acreedor como siempre, con la diferencia que la ejerce por medio o a través del deudor, y que éste conserva la cosa en calidad de depositario. Esta teoría carece de exactitud, porque al no haber entrega material de la cosa, no puede hablarse de Prenda común y corriente.

Otros la denominan “HIPOTECA MOBILIARIA”, adoleciendo también en este caso del error esencial que lleva a descartar este nombre, de que esta figura se constituye precisamente sobre muebles, y por lo tanto el derecho de percusión de que

gozan los acreedores hipotecarios se vería restringido, en el caso de ser acreedor prendario consecuencia de la naturaleza y peculiaridad de los bienes muebles sobre los que esta clase de contrato recae, y del especial sistema de tenerlos el deudor, y por otra parte al hablar de hipoteca se hace alusión casi necesaria a bienes inmuebles. La verdad es que las dos situaciones descritas son erróneas, ya que en realidad se trata de una figura contractual nueva que obedece a condiciones, situaciones sociales y económicas imperantes en la actualidad, y que por lo tanto posee características determinantes típicas que le hacen merecer un nombre propio específico y distinto al de las dos instituciones a cuyo nombre se le ha tratado de asimilar, porque como ya vimos, no encaja en ninguna de ellas, ya que el modo de ser propio de cada una es distinto al de la Prenda sin desplazamiento que es como comúnmente se conoce a la figura que se comenta

Los que sostienen que es una combinación de Prenda y depósito encuentran el obstáculo de que el depositario tiene la obligación de guardar y restituir la especie mueble a voluntad del depositante, y en la Prenda sin desplazamiento el acreedor no tiene derecho a reclamar a su voluntad la restitución de la cosa, y además en el depósito, el depositario no puede usar de la cosa que en ese concepto ha recibido, circunstancia ésta diametralmente opuesta a la característica propia de la Prenda sin desplazamiento, que consiste en que el deudor necesariamente tiene que usar de la cosa pignorada. Es pues una figura que podíamos catalogar de SUI GENERIS y la podemos definir como un contrato accesorio a veces solemne, que sirve para garantizar obligaciones surgidas a consecuencia de un contrato principal, sin que la garantía salga del poder del deudor, quedando éste limitado y restringido en cuanto a sus liberalidades y derechos de

propietario sobre las cosas que pignora.

La garantía principal de la Prenda sin desplazamiento la otorga la publicidad que se le da al contrato, por medio de su inscripción en un Registro Especial, que es Público; la solemnidad consiste en que debe constar por escrito. Esta figura y de acuerdo a las necesidades que la hicieron aparecer como es el hecho de que los bienes pignorados queden en poder del deudor, por ser indispensable para el negocio que se quiere favorecer con el crédito, hacen que la Prenda sin desplazamiento sea una combinación de Prenda y Depósito.

El acreedor prendario tiene una garantía real, sobre los bienes pignorados, pero no la detentación material de los mismos, pero como no hay entrega no se trata de un contrato real como en el caso de la Prenda común y corriente, en la que el desplazamiento del objeto pignorado se efectúa por medio de la entrega material de la cosa al acreedor o a un tercero designado de común acuerdo por las partes contratantes.

En cuanto a la responsabilidad del deudor prendario, también existe discusión, sosteniendo algunos que responden como depositario de depósito necesario, sobre las cosas que ha gravado en Prenda y que por serle completamente necesarios para la explotación de su empresa le han quedado en su poder.

4.5 CARACTERISTICAS DE LA HIPOTECA

La hipoteca como ya se dijo puede considerarse bajo dos puntos como derecho o como contrato:

4.5.1 Considerada como derecho, sus características son:

- a) Es un derecho real, lo que se deduce de la enumeración que de los derechos reales hace el artículo 567 CC. El derecho existe en relación sobre el inmueble en el cual recae, sin considerar a ninguna persona y es entonces real, por que ese es precisamente el elemento esencial de tal categoría de derechos.
- b) Como derecho real que es, el de Hipoteca confiere a su titular el atributo de la persecución lo que significa que aquel tiene una acción real para perseguir la cosa en manos de cualquier persona que la tenga en su poder. Si al hacerse exigible la obligación principal que garantiza la hipoteca, aquella no es satisfecha, el acreedor hipotecario puede demandar en juicio de la acción real quien aparezca en ese momento inscrito como dueño del inmueble para hacerlo vender en pública subasta y con el precio de la venta obtener el pago de su crédito.
- c) También por ser real, el derecho de hipoteca confiere a su titular el atributo de la preferencia. Este atributo de los derechos reales, consiste en que el producto de la venta del inmueble hipotecado, lograda mediante el ejercicio de la acción de la persecución, se destina al pago del crédito hipotecario preferentemente, al de cualquier otro crédito.

Tratándose de varios acreedores hipotecarios cuyos derechos recaigan sobre el mismo inmueble, la preferencia entre ellos se determina por el orden en que hayan sido inscritas en el registro las respectivas escrituras constitutivas de las hipotecas

- d) Es un derecho real accesorio, en el sentido de que su existencia depende de la de una obligación principal que garantiza. No puede existir por sí solo, y de ahí que si la obligación principal se extingue por cualquier causa, el derecho de hipoteca también se extinguirá. El carácter accesorio de la hipoteca significa igualmente que ese derecho sigue a la obligación principal a donde quiera que esta vaya, y por eso la cesión de la obligación principal implica la de la hipoteca.
- e) El derecho de Hipoteca es indivisible según el artículo 2158 CC la hipoteca es indivisible. En consecuencia cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella. El carácter indivisible de la hipoteca puede verse desde dos puntos de vista que operan simultáneamente:

Desde el punto de vista del inmueble o de los inmuebles hipotecados y desde el punto de vista de la obligación garantizada con la hipoteca. Vista por el primer aspecto, la indivisibilidad de la hipoteca significa que la totalidad del inmueble o de los inmuebles hipotecados, y cada una de sus partes, están afectadas al cumplimiento de la obligación principal, mientras esta no se extinga totalmente. Vista por el segundo aspecto, la indivisibilidad de la hipoteca significa que cada parte de la obligación principal, y por lo mismo todo ella, tiene el respaldo o la garantía de todo el gravamen; mientras subsista cualquier parte de la obligación principal sin ser satisfecha, por significativa que ella sea, subsistirá la totalidad del gravamen.

4.5 2 Características de la hipoteca considerada como contrato:

a) Como contrato que es, el de hipoteca requiere acuerdos de voluntades entre los contratantes, que son el acreedor y el constituyente del gravamen. Como la hipoteca es un contrato solemne solo respecto al constituyente, el consentimiento de este debe de ser expreso y manifestarse solemnemente en la escritura de constitución; no siendo contrato solemne respecto al acreedor, bien puede suceder que la escritura de constitución se otorgue únicamente con la comparecencia del constituyente, y que el acreedor manifieste su voluntad de aceptarla en ocasión distinta.

b) El contrato de hipoteca es solemne a si lo dice el artículo 2159 CC en los siguientes términos: la hipoteca deberá otorgarse por escritura pública.

Podrá ser una misma la escritura de la hipoteca y la del contrato al que accede. Igualmente el artículo 2160 CC exige la formalidad del registro de la hipoteca diciendo: la hipoteca deberá además ser inscrita en el registro de hipotecas: sin este requisito no tendrá valor alguno, ni se contara su fecha si no desde que se presente al registro respectivo.

La exigencia de escritura pública en el contrato de hipoteca no es sino una aplicación de la regla general conforme a la cual todos los actos jurídicos que verse sobre derechos reales relativos a inmuebles, deben otorgarse por escritura pública. Esta exigencia es de interés para el constituyente, por que el otorgamiento de la escritura ante el notario, sirve para advertirlo de la trascendencia patrimonial que puede representar para la constitución de un

derecho de hipoteca sobre un inmueble de su propiedad; es de interés para los terceros, por que la escritura publica y el registro les permite saber el estado o condición jurídica de los inmuebles con respecto a los cuales pretenden celebrar algún acto; y es de utilidad también para el acreedor, por que mediante ellas se hacen mas firmes y seguros sus derechos

- c) El contrato de hipoteca solo viene hacer perfecto una ves registrada la escritura, tal doctrina parte del supuesto necesario del que el contrato de hipoteca exige como condición para su existencia, es decir para su perfeccionamiento el registro de la escritura respectiva según lo expresado en el artículo 2160 CC.
- d) El contrato de hipoteca es accesorio, lo que quiere decir que no puede celebrarse si no es para garantizar una obligación principal.

Lo anterior significa también que la obligación principal garantizada con la hipoteca puede ser de monto indeterminado.

Se sigue principalmente como consecuencia del carácter accesorio de la hipoteca su extinción por todas las causas que extinguen la obligación principal.

La hipoteca puede garantizar toda clase de obligaciones, cualquiera que fuera su fuente, la obligación a que acceda la hipoteca puede ser pura y simple o sujeta a modalidad, civil o meramente natural. Según el artículo 1313 CC el cual nos dice que el contrato es principal cuando subsiste por si mismo sin necesidad de otra convención; accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.

- e) El contrato de hipoteca implica un principio de enajenación, lo que resulta del hecho de que el acreedor hipotecario queda con la facultad de hacer vender el inmueble en pública subasta, para con el producto hacer que se le pague su crédito.

4.6 ELEMENTOS DE LA HIPOTECA

La hipoteca debe reunir, como es evidente los elementos o requisitos de todo contrato. En relación con este contrato se pueden mencionar los siguientes elementos:

- a) La capacidad de los contratantes
- b) Las formas del contrato de hipoteca
- c) Las cosas que pueden hipotecarse
- d) Las obligaciones que pueden garantizarse con la hipoteca.

4.6.1 PERSONAS QUE PUEDEN HIPOTECAR:

Pueden hipotecar los capaces de enajenar. El constituyente debe ser capaz de disponer de los bienes que se gravan con hipoteca. En otros términos el constituyente de una hipoteca no solo requiere tener capacidad general para obligarse, sino capacidad especial para disponer de inmuebles, según el artículo 2163 inc.1 CC, que dice no podrán constituir hipotecas sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación.

Conviene destacar que la capacidad para enajenar es diversa de la necesaria para obligarse y puede suceder, por lo mismo que sea valida la obligación principal y nula la hipoteca por que el constituyente era capaz de obligarse pero no de enajenar.

4.6.2 FORMAS DEL CONTRATO DE HIPOTECA:

La hipoteca es un contrato solemne, la ley a querido dar a la hipoteca, debido a su gran importancia el carácter de un contrato solemne. Esto según el artículo 2159 CC el cual dice que la hipoteca deberá otorgarse por escritura pública. Podrá ser una misma escritura pública de la hipoteca y la del contrato a la que accede.

4.6.3 COSAS QUE PUEDEN HIPOTECARSE

Según el artículo 2167 CC el cual dice que la hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo o sobre naves.

Y según el artículo 2171 CC dice que la hipoteca sobre un usufructo o sobre minas y canteras no se extiende a los frutos percibidos, ni a las sustancias minerales una vez separadas del suelo.

Solo los bienes inmuebles corporales son susceptibles de hipotecas. Por excepción el único inmueble incorporeal que puede ser gravado con hipoteca es el derecho de usufructo que recaiga sobre un bien raíz, en este caso lo que se hipoteca es el derecho de usufructo y no el inmueble en si mismo. Por la realización de la hipoteca, el acreedor hipotecario podrá embargar el usufructo y de esa forma percibir sus frutos.

4.6.4 OBLIGACIONES QUE PUEDEN GARANTIZARSE CON LA HIPOTECA

Todas las obligaciones son susceptibles de garantizarse con la hipoteca. La hipoteca puede caucionar toda clase de obligaciones cualquiera que fuera su origen. La obligación a que accede la hipoteca puede ser civil o natural. Pueden, así mismo caucionarse con hipotecas obligaciones futuras. Según el artículo 2162 Inc. 3. CC dice que podrá a si mismo otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que accedan, y correrá desde que se inscriba.

4.7 EFECTOS DE LA HIPOTECA

Los efectos de la hipoteca pueden verse desde dos puntos de vista:

4.7.1 Efectos con respecto al constituyente.

La hipoteca constituye una limitación en el dominio y como tal no pueden ejercer sus facultades de dueño de modo absoluto. La hipoteca limita el derecho del dueño del bien inmueble gravado, pero sus facultades de uso y goce han de ejercerse en forma que no se provoque una desvalorización y la consiguiente disminución de la eficacia de la caución.

En términos generales, conserva el dueño la facultad de disponer del inmueble hipotecado, en cuanto no perjudique el derecho del acreedor hipotecario. Art. 2164 CC El cual dispone que el dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario.

Puede el dueño en consecuencia, transferir el dominio del inmueble, en nada se perjudica el derecho del acreedor hipotecario, que premunido de un derecho real, puede perseguir el inmueble en manos de quien fuere el que la posee.

Por el mismo motivo, puede constituir el dueño nuevas hipotecas,; las hipotecas mas antiguas prefieren a las mas recientes.

La ley permite enajenar o hipotecar el inmueble hipotecado pues ello en nada perjudica al acreedor; pero no sucede lo mismo si el deudor constituye un usufructo sobre el inmueble, pues ello disminuye el valor de la garantía, causándole al acreedor un perjuicio evidente.

Según el artículo 2175 CC el cual señala que si la finca se perdiere o se deteriorare en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda el acreedor tendrá derecho:

- que se le mejore la garantía hipotecaria.
- Que se le de otra seguridad equivalente
- En defecto de las anteriores, que se le pague de inmediato la deuda

Desde que el acreedor hipotecario ejerce la acción hipotecaria y embarga el bien cesa la facultad de disponer completamente, y como la hipoteca se extiende a los inmuebles por destinación y adherencia, tampoco puede enajenarlos o disponer de ellos de modo alguno.

4.7.2 Efectos de la hipoteca en relación al acreedor.

Los derechos que la hipoteca otorga al acreedor hipotecario son sustancialmente tres:

- Derecho de venta
- Derecho de persecución y
- derecho de preferencia.

4.7.2.1 DERECHO DE VENTA

El acreedor hipotecario tiene respecto del bien grabado, el derecho de hacerlo vender para pagarse con el producto. Según el artículo 2172 CC el cual dice que el acreedor hipotecario tiene para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda.

Los bienes se venden en pública subasta, ante el juez que conoce del juicio ejecutivo o del tribunal en cuya jurisdicción se encuentren los bienes hipotecados, a falta de posturas admisibles, el acreedor hipotecario puede solicitar la adjudicación del inmueble, hasta concurrencia de su crédito.

El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica a la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados. Pero como es lógico, cuando el acreedor persigue otros bienes del deudor, no goza de la preferencia que la ley le confiere, si el bien en que pretende hacer efectivo su crédito es precisamente la finca hipotecada.

El acreedor para perseguir otros bienes del deudor de la acción personal derivada de la obligación caucionada. En el ejercicio de esta obligación el acreedor no goza de preferencia, es reputado un acreedor común.

4.7.2.2 DERECHO DE PERSECUCIÓN:

El acreedor goza de dos acciones: la acción personal para dirigirse contra el deudor de la obligación, y la acción real para perseguir la finca hipotecada.

Esta situación no tiene importancia mientras la finca hipotecada permanezca en poder del deudor directo, pues en tal caso ambas acciones se dirigen en un mismo procedimiento en contra del deudor.

Esto adquiere impotencia solo en la medida en que el predio pase a poder de un tercero o cuando quien ha constituido la hipoteca a sido un tercero.

Sin embargo el artículo 2176 CC establece claramente que la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada sea quien fuere el que la posee. Es decir se puede perseguir la finca hipotecada de manos de terceros poseedores. En general, es un tercero poseedor todo aquel que es dueño de los inmuebles gravados y que no se ha obligado personalmente al pago de la deuda.

Si no se ha obligado personalmente, hay solo una acción real. Si se ha obligado personalmente, lo que requiere de pacto expreso, ya no es un tercero, y por lo tanto habrá acción personal y real contra el.

La persona que constituye hipoteca sobre un bien propio en garantía de una deuda ajena, es también por regla general un tercero poseedor, según lo menciona el artículo 2178 CC el cual dice el que hipoteca un inmueble suyo por una deuda ajena, no se entenderá obligado personalmente, sino se hubiera estipulado.

4.7.2.3 DERECHO DE PREFERENCIA

El derecho de preferencia, junto con el derecho de persecución, otorga a la hipoteca su extraordinaria eficacia como garantía.

La hipoteca pertenece a la primera clase de créditos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2215 CC.

La preferencia de que goza la hipoteca tiene los siguientes caracteres:

- La preferencia es especial. Recae solamente sobre la finca hipotecada. Como consecuencia, el acreedor no goza de ninguna preferencia cuando persigue otros bienes del deudor.
- La preferencia pasa contra terceros. Tal es la obligada consecuencia del carácter real del derecho de hipoteca.

La preferencia de la hipoteca se hace efectiva, en verdad, sobre el producto de la realización de la finca.

El dueño de los bienes hipotecados puede constituir nuevas hipotecas, esto es posible por que no lesiona en absoluto los intereses de los acreedores anteriores. Las diversas hipotecas se prefieren unas a otras en el orden de sus fechas.

4.8 EXTINCION DEL DERECHO DE HIPOTECA

Siendo un derecho accesorio, el de hipoteca puede extinguirse como consecuencia de haberse extinguido la obligación principal; pero como derecho distinto del crédito que garantiza, puede extinguirse también independientemente. De ahí que se reconozcan dos grandes formas de extinción del derecho de hipoteca.

- a) extinción por vía directa.
- b) Extinción por vía indirecta

4.8.1 EXTINCIÓN POR VÍA DIRECTA

La extinción del derecho de hipoteca se produce por vía directa en todos los casos en que tal derecho desaparece, quedando intacto el derecho principal, esto es la obligación garantizada.

Algunas de las causas de extinción por tal vía son:

- **Por resolución del derecho de constituyente**

Para que la resolución del derecho del constituyente traiga como consecuencia la extinción de la hipoteca, es necesario que la condición resolutoria respectiva conste en el título en virtud del cual aquel adquirió el derecho resuelto. La hipoteca de una cosa en la que se tiene un derecho eventual, limitado o rescindible, se entiende hecha con las condiciones o limitaciones que el derecho esta sometido.

Sujeto el derecho a una condición resolutoria, se extinguirá la hipoteca siempre que la condición resolutoria conste en el título respectivo inscrito u otorgado por escritura pública.

La hipoteca se extingue por el evento de la condición resolutoria y por la llegada del día hasta el cual fue constituido. Si la hipoteca se constituyo bajo condición resolutoria es claro que el cumplimiento de la condición implica la extinción del gravamen.

- **Por adquirir el acreedor el dominio del bien hipotecado:**

Es claro que si el acreedor hipotecario llega a ser dueño por cualquier causa del bien hipotecado, la hipoteca puede subsistir. Pero para que la adquisición del dominio por el acreedor ocasione la extinción de la hipoteca, se requiere que aquella sea definitiva e irrevocable. Es que si la adquisición del dominio por parte del acreedor desaparece posteriormente por una causa que opere retroactivamente como nulidad del título de adquisición, resolución de contrato de adquisición, realización del pacto de retroventa etc, no se puede entenderse que el acreedor ha sido alguna vez dueño del bien hipotecado, y por lo mismo no se puede considerar extinguida la hipoteca.

- **Por la expropiación del bien hipotecado:**

Si una entidad de derecho público expropia el bien hipotecado, es claro que las necesidades del servicio público que han llevado a la expropiación son incompatibles con la existencia de la hipoteca. Pero en este caso el acreedor no queda perjudicado, por que por un lado el es parte de un proceso de expropiación y por otra el precio o la indemnización de la expropiación queda sustituyendo al bien hipotecado y puede ser perseguido preferentemente por el acreedor hipotecario para el pago de su crédito.

- **Por simple ampliación del plazo de la obligación principal:**

Ocurre esta causal especial de extinción por vía directa cuando habiendo hipotecado un tercero un bien suyo para garantizar obligación ajena, el acreedor amplía a favor del deudor el plazo para el pago de la deuda.

- **Por pagar el tercer poseedor la deuda garantizada:**

Cuando el tercero propietario del bien hipotecado cancela la obligación del deudor garantizada con la hipoteca, dicho tercero se subroga en los derechos del acreedor contra el deudor.

4.8.2 EXTINCIÓN POR VÍA INDIRECTA:

La hipoteca se extingue por vía indirecta cuando su desaparición es consecuencia de la extinción de la obligación principal que ella garantiza. La hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Esto se aplica de acuerdo al principio conocido de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, pero se advierte previamente que para que la hipoteca se extinga por vía indirecta es necesario que la obligación se extinga total y definitivamente, pues si subsiste en cualquier parte por pequeña que sea, la hipoteca se conserva viva en su integridad, de acuerdo con los principios de indivisibilidad de la hipoteca.

Algunas causas de extinción por vía indirectas son:

- **Por pago de la obligación principal:**

Es la forma normal de extinguirse la hipoteca, pues es claro que si se satisface voluntariamente la obligación para cuya garantía se constituyó la hipoteca, esta por sustracción de materia, no tiene ya por que ni para que subsistir. Pero para que el pago extinga la hipoteca requiere que sea hecha por el deudor de la obligación; pues si el pago lo hace un tercero este se subroga en los derechos del acreedor contra el deudor, y por lo mismo la hipoteca subsiste.

- **Por novación:**

Conforme al principio de la especialidad de la hipoteca, esta no se constituye sino para garantizar la obligación a que expresamente ha quedado construida, no siendo posible, por lo mismo, trasladarla a garantizar una obligación distinta. Por la novación se extingue una obligación anterior que queda sustituida por una nueva, la hipoteca constituida por un tercero para garantizar la obligación extinguida por novación, no pasa a servir de garantía de la que sustituyó a aquella, sino que se extingue. Para que subsista la hipoteca en relación con la nueva obligación, se requiere que el que la ha constituido lo autorice expresamente.

Si la hipoteca asido constituida por el deudor de la obligación novada, tampoco subsistirá sino en cuanto a las partes convengan en hacer reserva de ella, y que el bien hipotecado pertenezca al deudor.

- **Por confusión:**

Si en una misma persona se reúnen las calidades de acreedor hipotecario y de deudor, la confusión así operada produce como consecuencia lógica la extinción de la obligación y por lo tanto de la hipoteca.

- **Prescripción:**

Extinguida por prescripción extintiva la obligación principal, se extingue la hipoteca que se constituyó para garantizarla, como consecuencia de la íntima unión que hay entre la obligación principal y la caución hipotecaria.

La acción de prescripción extintiva de hipoteca, solamente debe ser ejercitada por el dueño del inmueble cuya cancelación de hipoteca se pretende, ya que solo el titular del inmueble puede demostrar el interés que legitimaría su acción, de no ocurrir tal circunstancia, al actor no le nacería jurídicamente el interés para proceder a ejercitar la acción de prescripción extintiva.³¹

La prescripción extintiva de hipoteca esta sujeta al plazo de la obligación principal, según el Art. 2253 CC, el cual expresa que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la acción o derecho ha nacido.

³¹ Sentencia de la sala de lo civil de la corte suprema de justicia de el salvador, con fecha diez de marzo de dos mil cinco.

El Art. 2254 CC el cual establece que dicho tiempo es en general de diez años para las acciones ejecutivas y de veinte para las ordinarias.

Cuando existan simultáneamente la acción ejecutiva y la ordinaria, la prescripción de esta correrá al mismo tiempo que la de aquella; de suerte que transcurridos los diez años de la acción ejecutiva la ordinaria durara solamente otros diez años.

En relación a la prescripción de 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, bastara a estos la prescripción ordinaria con que se adquieran las cosas, esto según el Art.2255 CC.

4.9 EFECTOS DE LA PRESCRIPCION EXTINTIVA EN LA HIPOTECA

El efecto de la prescripción extintiva en la hipoteca es que extingue las pretensiones relativas a derechos disponibles, tanto si se ejercen en forma de acción como si se ejercen en forma de excepción. Se entiende por pretensión el derecho a reclamar de otra persona una acción o una omisión. Sobre como debe de ser alegada la prescripción de hipoteca en el binomio acción-excepción, con claras connotaciones procesales, la prescripción no opera sólo como un medio de defensa frente a una petición de tutela jurisdiccional: puede ser alegada y producir efectos fuera de juicio y se pueden valer de ella terceras personas perjudicadas en sus intereses legítimos.

A pesar de esta consideración sustantiva, el objeto de la prescripción no es el derecho subjetivo, sino la pretensión, entendida como el derecho a reclamar a quien corresponda el respeto o la satisfacción del derecho subjetivo por medio de una determinada conducta activa o pasiva. Y es que al a firmar que una vez producida la prescripción de hipoteca, el deudor está legitimado para rehusar la prestación.

El precepto se concentra en el efecto defensivo o inhibitorio de la prescripción, que permite a una persona basándose en el mero transcurso del tiempo adoptar una actitud de rechazo frente a una reclamación, pero sin entrar a dilucidar en qué estado queda la pretensión prescrita.

El efecto extintivo de la prescripción, se extiende a las pretensiones relativas a derechos disponibles que se ejercitan en forma de excepción. Con esta aclaración, el código parece presuponer la distinción entre las excepciones puramente defensivas, que por su contenido no incluyen un derecho a reclamar de la otra parte una determinada conducta, que faculta para oponerse al cumplimiento de la prestación si la otra parte no ha cumplido la suya, de las excepciones que incorporan una verdadera pretensión y habrían podido esgrimirse también por vía de acción.

La excepción de prescripción de la hipoteca es una de las pocas defensas que puede hacer valer el ejecutado en este proceso, si la acción esta prescrita y el demandado la invoca expresamente al ser intimado de pago dado que el juez no la puede tener en cuenta si así no fuera, por que no cabe su decreto de oficio, la sentencia hará lugar a la excepción y rechazara la demanda del actor.

El término “excepción”, contrapuesto al de “acción”, debe entenderse referido a los motivos de oposición que se alegan para desvirtuar la pretensión del actor, pero que en el seno de un proceso, no comportan la formulación de una pretensión reconvenzional, sino meramente la solicitud de absolucióm (de otro modo, si hubiera reconvección, nos encontraríamos ya ante el ejercicio de una pretensióm por vía de acción).

Es de entender que la prescripcióm de hipoteca, en lo que se refiere a sus efectos, se extiende al efecto extintivo de una pretensióm por causa de prescripcióm a las garantías accesorias que se hubieran constituido para asegurar el cumplimiento de la obligacióm:

“La extincióm por prescripcióm de la pretensióm principal se extiende a las garantías accesorias, aunque no haya transcurrido su propio plazo de prescripcióm”. Pero, por coherencia institucional, hay que interpretar que se extinguen las pretensiones del acreedor contra el garante por razón de la garantía y no el derecho de garantía en sí mismo considerado. Leído el precepto correctamente, lo que se extiende a las garantías es “la extincióm por prescripcióm de la pretensióm”: si la prescripcióm, por regla general, no tiene virtualidad extintiva del derecho garantizado, sino sólo de la pretensióm para ejercitarlo, tampoco debe extinguir el derecho adicional que la garantía confiere al acreedor, tanto si se dirige contra el mismo deudor (en su calidad de titular del bien o del derecho hipotecado,) u contra otra persona (en su calidad de garante personal o de titular del bien o derecho especialmente afecto al pago).

Así, por ejemplo, si un fiador paga la deuda garantizada sin oponer la prescripción de la fianza, no podrá posteriormente repetir contra el acreedor; sólo podrá hacerlo contra el deudor, quien, a su vez, podrá oponerle la prescripción de la pretensión principal que eventualmente se hubiera consumado si el fiador no le comunicó con antelación la intención de pagar.

Siendo ello así, la extinción por prescripción de las pretensiones nacidas de derechos reales de garantía presenta una particularidad notable. En la medida en que la constitución de estos derechos requiere del bien especialmente afecto la inscripción registral del gravamen, la consumación de la prescripción y la subsiguiente extinción de la pretensión del acreedor legitima a la persona gravada para que dicha eventualidad sea reconocida o declarada judicialmente y poder reclamar así la restitución de la posesión del bien la cancelación de la constancia registral de la garantía. De este modo, la prescripción despliega no sólo su normal eficacia defensiva frente a una reclamación ajena sino también una eficacia ofensiva, convirtiéndose en fundamento de una pretensión enderezada a restablecer el estado de cosas anterior a la constitución de la garantía. Por este camino, la prescripción de una pretensión principal garantizada puede llegar a producir, mediante, la extinción del propio derecho de garantía, que tendrá lugar cuando sea restituida la posesión del bien hipotecado retenido o sea cancelada la inscripción registral del derecho de garantía correspondiente.

La extinción de las pretensiones que correspondan al acreedor por razón de su derecho de garantía en caso de prescripción de la pretensión principal se produce, en las garantías accesorias. Como es sabido, la accesoriedad consiste en un vínculo de

dependencia de la garantía respecto de la obligación principal y puede tener lugar tanto si la primera constituye una obligación de refuerzo de la segunda.

La trascendencia e intensidad de esta conexión, sin embargo, puede variar, ya que depende del régimen legal de cada tipo de garantía y, en algunos casos, de la posibilidad de modelarlo convencionalmente. La accesoriidad de las garantías y, correlativamente, su autonomía, son graduables.

Ello obliga a esclarecer qué significado ha de darse al concepto de accesoriidad en la norma que ahora analizamos. No resulta suficiente, en este sentido, que la garantía se haya constituido para asegurar, en todo o en parte, el interés del acreedor en el cumplimiento de una o diversas obligaciones principales, ya que esta es una función inherente a todas las garantías.

Atendiendo al hecho de que la prescripción establece efectos concernientes a la exigibilidad de las obligaciones, habrá que reputar un indicador decisivo de accesoriidad, a los efectos de la repercusión en la ejercitabilidad de la garantía de aquellas excepciones que hacen inexigible la obligación principal. Este tipo de repercusión puede derivar, según la garantía de que se trate y de los términos en que ha sido constituida.

La extensión de los efectos de la prescripción a las garantías no siempre dependerá de un concepto de accesoriidad prefigurado por la ley; puede depender de una decisión de autonomía privada.

La simple vigencia de la garantía por su carácter general no puede interpretarse como reconocimiento de la deuda ni menos como reclamación extrajudicial

de la misma. En la relación de cada obligación con la garantía existente, por tanto, una vez haya prescrito la pretensión principal tampoco podrá ejercitarse la garantía para su cumplimiento.

Muchos autores sostienen abiertamente que la prescripción de la acción para reclamar el pago de la deuda principal extingue la garantía. Si se parte de la tesis de que la prescripción extingue las obligaciones y no sólo las acciones para reclamar su cumplimiento.

La prescripción desborde su función natural de amparar la inhibición del deudor frente a una reclamación tardía y pueda ser alegada como fundamento de una pretensión, es decir vía excepción, ejercitada contra el acreedor, de la cancelación de la constancia registral del derecho de garantía.

Los fines de seguridad jurídica y de protección del deudor ante reclamaciones que explican y justifican la existencia de la prescripción sustentan tanto la regla favorable a la prescripción de las pretensiones de realización de las garantías reales como la regla que establece, como causa particular de su prescripción, la de la pretensión principal. Todo acreedor tiene la carga de realizar diligentemente su derecho o manifestar cuanto menos su voluntad inequívoca de hacerlo, dentro del plazo que el ordenamiento ha considerado prudencial, atendido el interés del deudor en defenderse y el interés en que haya un margen razonable de certidumbre en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas.

La subsistencia de una inscripción registral de la garantía no contrarrestan en absoluto las razones de política jurídica que justifican las normas de la prescripción. Por

ello ésta puede desplegar, una eficacia ofensiva que se articula por vía de acción: si el acreedor no observa los plazos legales de ejercicio de sus pretensiones puede quedar sujeto a una acción del propietario del bien dirigida a conseguir la declaración de la prescripción, la restitución de la posesión de la cosa y, eventualmente, la cancelación de la inscripción registral del derecho.

En conclusión, si el deudor ha incumplido la obligación asegurada, el acreedor tiene el deber de ejercitar dentro del plazo las pretensiones de las que dispone, y lo puede hacer, como es sabido, en procedimientos judiciales, o incluso extrajudiciales, en los que las posibilidades de oposición del deudor son muy limitadas, y no incluyen, a diferencia de lo que se establece en el juicio ejecutivo ordinario, la excepción de prescripción.

El acreedor puede aprovechar esta posición exorbitante que le da la garantía e intentar hacer efectivo su derecho aunque la pretensión derivada de la garantía haya prescrito. Corresponderá al deudor y, en su caso, al propietario de la cosa gravada oponerse judicialmente al procedimiento de realización del valor alegando, indistintamente, la prescripción de la deuda o la de la garantía o, en caso de ejecución judicial sobre bienes hipotecados, interponer demanda de declaración de la prescripción y solicitar que se asegure la efectividad de la sentencia con retención de la cantidad que debería entregarse al acreedor. Si no lo hicieren y el acreedor resultara pagado, no podrían hacerlo en un juicio declarativo posterior pedir que se declare la prescripción a fin de recuperar la cantidad pagada: la mera constatación de la prescripción, si no viene

acompañada de una causa de nulidad, o rescisión del pago, no puede fundamentar nunca la devolución de lo que el acreedor ha recibido en este último concepto

En el ámbito de las garantías registrales, el reconocimiento legal que las acciones derivadas de las garantías son prescriptibles ha de acompañarse, para su efectividad, de algún medio al alcance del titular de la cosa gravada que frustré el intento del acreedor de ejercitar su pretensión ya extinguida. Este mecanismo es la cancelación registral de la inscripción del derecho de garantía, que genera una presunción de extinción del derecho y, en el caso de la hipoteca, impide la ejecución directa contra los bienes gravados, salvo que se deje sin efecto la misma cancelación y se restablezca la vigencia del asiento indebidamente cancelado.

Debe de entenderse que el derecho prescribe automáticamente transcurrido el plazo estipulado y que la cancelación del asiento registral correspondiente puede producirse sin demora ni consentimiento del titular registral.

No podríamos dar por concluido este estudio sin tener que mencionar los requisitos de procesabilidad referidos a la prescripción extintiva de la hipoteca y ha si mismo mencionar el tipo de proceso que tendría que iniciarse al verse inmerso en esta situación una persona. Y es que para que todo proceso se inicie por regla general previo a la formulación y presentación de una demanda en los tribunales respectivos antes tiene que haberse cumplido una series de requisitos que hacen posible que todo proceso prospere, de no ser de esa manera ninguna demanda pasaría mas que su presentación sin tener que llevar a mas tramites, por faltarle los requisitos indispensables que requiere toda demanda.

Los requisitos que debe de cumplir toda persona al momento de incoar una demanda de prescripción extintiva de hipoteca son los siguientes:

- a) Primer momento se requiere que esas acciones sean susceptibles de prescripción,
- b) Se requiere el transcurso de un lapso de tiempo,
- c) Es indispensable la inacción del acreedor; en términos mas comprensivos se refiere al silencio de la relación jurídica.

El deudor o la persona que quiera beneficiarse con la prescripción extintiva de la hipoteca deberán presentar los siguientes documentos:

- 1) Que la obligación se encuentre vencida y que ya, haya transcurrido un tiempo suficiente y no le exigió el cumplimiento de dicha obligación en el tiempo oportuno.
- 2) El documento registrado constitutivo de dicha obligación, el cual como vemos, deberá estar debidamente registrado por la Oficina de Registro respectivo, o sea, la del sitio donde se encuentre ubicado el inmueble.
- 3) Indicara el monto del crédito con los accesorios que estén garantizados por la hipoteca.
- 4) Igualmente, deberá presentar copia certificada expedida por el Registrador correspondiente de los gravámenes y enajenaciones de que hubiere podido ser objeto la finca hipotecada con

posterioridad al establecimiento de la hipoteca cuya ejecución se solicita.

A los requisitos anteriormente mencionados deberán de tomarse en cuenta también los requisitos que nos da el código de procedimientos civiles, en el entendido que en el código antes mencionado nos da los principales requisitos de una demanda, con la particularidad que ahí lo hace en una forma general, que deben de cumplirse en todas las demandas pero que hay otros requisitos que son muy importantes que deberán de tomarse en cuenta, esto dependerá del tipo y naturaleza de la demanda.

Los requisitos que menciona el código de procedimientos civiles son los siguientes Art.: 193 Prc.C. la demanda escrita deberá contener:

- 1) La designación del juez o tribunal al que va dirigida;
- 2) El nombre, edad, profesión u oficio, documento de identificación y domicilio del demandante, y en su caso los mismos datos del representante legal o procurador;
- 3) El nombre del demandado, y su edad si fuera posible, la profesión u oficio y domicilio, y en su caso los mismos datos del representante legal o mandatario, pudiendo agregarse cualquier otro que ayude a identificarlos;
- 4) La cosa cantidad, hecho, o derecho que el que se pide, y el valor de la cosa si fuera determinada,

- 5) La narración precisa de los hechos y la invocación del derecho en que se funda, y el ofrecimiento de los medios de pruebas pertinentes;
- 6) El petitorio, formulado con toda precisión;
- 7) La designación de la casa o el lugar que señala el procurador para recibir notificaciones, e indicación del lugar donde se puede emplazar al demandado;
- 8) El lugar y la fecha de la demanda, en letras firmada por el peticionario.

El tipo de juicio que se debe de seguirse en estas clases de procesos es el llamado: “**Juicio civil ordinario de prescripción extinta de hipotecas**”. Con idénticos y semejantes tramites a cualquier otro juicio.

CAPITULO V

RECOLECCION Y ANALISIS DE LA INFORMACIÓN

5.1 RECOLECCION DE LA INFORMACIÓN DE LAS ENTREVISTAS

1) ¿Tiene conocimientos de casos ventilados en su tribunal, sobre la prescripción extintiva?

JUZGADO DE LO CIVIL DE SAN SALVADOR	RESPUESTA
--	-----------

PRIMERO DE LO CIVIL	Si, hay muchos casos. Algunos de ellos son de títulos ejecutivos, hipotecarios etc.
SEGUNDO DE LO CIVIL	Si, he conocido varios casos. No les podría dar un número exactos de casos pero si he conocido muchos casos.
TERCERO DE LO CIVIL	Si, hay algunos casos, dentro los cuales se pueden mencionar algunos que prescriben por acción ejecutiva, ordinaria y acción Hipotecaria. Ejemplo: una hipoteca que se suscribió hace 25 años y el acreedor no ejerce su derecho, entonces aquí prescribe la acción ejecutiva que son diez años, la

	<p>ordinaria que son veinte años y eso conlleva a la prescripción de la acción hipotecaria.</p> <p>La hipoteca es un Derecho Real, que así como nace a la vida jurídica, así tiende a extinguirse, y una de las formas es a través de la figura de la prescripción extintiva, la cual favorece al deudor y es un efecto de la inactividad del acreedor.</p> <p>El periodo de prescripción de la acción ordinaria es de veinte años y esta conlleva los diez años de la acción ejecutiva, por lo tanto estamos hablando de veinte años, para que prescriban ambas acciones.</p>
--	--

CUARTO DE LO CIVIL	<p>Si, hay muchos casos. Ya que según el artículo 2231 CC. Dice que la prescripción es una forma de adquirir las cosas ajenas o de extinguir los derechos ajenos, por no haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones o derechos durante cierto lapso de tiempo.</p> <p>Pero aquí en el tribunal e conocido más que todo de acciones ejecutivas.</p> <p>Lo que mas se dan en este tribunal es la prescripción extintiva de bienes inmuebles.</p>
JUZGADO DE LO CIVIL DE MEJICANOS	Claro que si.
JUZGADO DE LO CIVIL DE SAN MARCOS.	Si, he conocido muchos casos, son figuras que se dan mucho en las relaciones personales.

2) ¿Usted ha aplicado la prescripción extintiva, como acción o como excepción?

JUZGADO DE LO CIVIL	RESPUESTA
PRIMERO DE LO CIVIL	<p>La he aplicado en los dos casos; pues en verdad en la doctrina se habla de prescripción extintiva como excepción y como acción, y yo considero que legalmente se aplica de las dos formas.</p> <p>Algunos tribunales consideran que es más común la aplicación de la figura como excepción únicamente, pero eso depende del criterio personal del Juez y en mi caso yo no comparto ese criterio.</p>
SEGUNDO DE LO CIVIL	<p>Como excepción, es lo más común. Pero que puede aplicarse como acción en un momento determinado, si el mismo código civil nos deja la posibilidad de aplicarla de las dos formas.</p>
TERCERO DE LO CIVIL	<p>La verdad es que como acción la prescripción extintiva se podría estar aplicando, esto si interpretamos la acción como sinónimo de pretensión. Esto porque la</p>

	<p>prescripción extintiva favorece al deudor, lo mas normal es que al ser demandado por su acreedor el interponga la excepción de prescripción extintiva. Sin embargo existe un Juicio Ordinario de Prescripción Extintiva, todos tenemos Derecho de acción desde que nacemos, lo único es que no lo podemos ejercitar por nosotros mismos, pero lo podemos hacer a través de nuestros representantes legales, hasta que logremos obtener la mayoría de edad, y alavés tenemos el derecho de acción para defendernos.</p> <p>En la práctica es más aceptable su aplicación únicamente como excepción, pero si la e aplicado en una de esas oportunidades como acción.</p>
CUARTO DE LO CIVIL	<p>La he aplicado en ambos casos, en algunas veces como acción, pero en la mayoría de casos se aplica como excepción, pero eso no impide que se pueda aplicar como acción.</p> <p>En los juicios civiles lo que más abundan son los</p>

	<p>juicios ejecutivos, por que si el acreedor demanda a su deudor y este ha dejado pasar el tiempo establecido por la ley fácilmente el deudor puede excepcionarse a través de la figura de la prescripción extintiva.</p> <p>También el deudor en determinado momento puede ejercer la acción (parte actora contra el acreedor.) Esto lo puede realizar a través de un proceso llamado, juicio civil ordinario de prescripción extintiva. Esto es para poder extinguir el derecho del acreedor, y el deudor se libra del cumplimiento de la obligación.</p>
<p>JUZGADO DE LO CIVIL DE MEJICANOS</p>	<p>La prescripción extintiva se aplica como excepción y como acción, lo que pasa es que el mismo código nos dice como debe de aplicarse y autores que dicen que se puede alegar la prescripción extintiva como excepción o bien como acción es decir en las dos formas.</p>
<p>JUZGADO DE LO CIVIL DE SAN MARCOS.</p>	<p>Yo he aplicado en ambos casos. Algo que tiene que quedar bien claro es que esto es aplicado según el criterio del juez, pero como cada quien tiene su propio criterio es por ello que pueden haber jueces que admitan la prescripción extintiva únicamente como excepción, ellos</p>

	tendrán sus razones. Y no sería de sorprenderse que existan otros jueces que la apliquen de las dos formas.
--	---

3) ¿Cuales son sus argumentos al momento de aplicar la figura de la prescripción extintiva ya sea como acción o como excepción?

JUZGADO DE LO CIVIL	RESPUESTA
---------------------	-----------

PRIMERO DE LO CIVIL	<p>La aplicación de la prescripción se fundamenta en la ley, pues según el mismo código civil, esta puede aplicarse de ambas formas.</p> <p>El deudor puede presentar una demanda en la cual plantee que su acreedor perdió su derecho por haber dejado transcurrir el tiempo establecido por la ley, este es uno de los casos en los cuales se puede hablar de prescripción extintiva alegada como acción; esto es la facultad que la misma ley me da a mí como deudor para poder eliminar legalmente el Derecho del acreedor de que me exija el pago. Esto se debe realizar a través de un Juicio</p>
---------------------	---

	Ordinario de Prescripción Extintiva.
SEGUNDO DE LO CIVIL	El transcurso del tiempo y que no se haya ejercido dichas acciones. Y es que por regla general para poder aplicar la prescripción siempre antes tiene que existir un tiempo en el cual no se ha sabido nada de esa obligación que se tiene, si ese fuera el caso.
TERCERO DE LO CIVIL	Toda norma jurídica debe aplicarse conforme a lo establecido en la misma ley, y la verdad es que es mas aceptable o común la aplicación de la prescripción como excepción, pues esta opera cuando el acreedor al demandar a su deudor después de pasado el tempo establecido por la ley, el deudor al momento de contestar la demanda lo que hace es alegar la prescripción extintiva; pero si el acreedor no lo demanda, el no tiene por que promover la prescripción como acción, si sabe que eso le favorece.
CUARTO DE LO CIVIL	En la prescripción el argumento más importante es el transcurso del tiempo, es decir que para

	<p>poder pedir la prescripción es necesario que haya teniendo que pasar el tiempo estipulado en el Código Civil.</p> <p>Otro de los requisitos para que se aplique la prescripción es que haya una posesión con ánimos de ser el dueño. Siempre y cuando que se trate de cosas que son susceptibles de prescripción.</p>
<p>JUZGADO DE LO CIVIL DE MEJICANOS</p>	<p>El tiempo es el requisito a tomar en cuenta en primer momento, luego estaremos en presencia del silencio o el abandono del dueño de ese bien, y por ultimo es que exista la posesión.</p>
<p>JUZGADO DE LO CIVIL DE SAN MARCOS</p>	<p>El argumento esta basado en el animo de cada persona del bien que posee, el tiempo y el descuido de la otra parte.</p>

4) ¿cree usted que la figura de la prescripción extintiva puede ser alegada y aplicada como acción?

JUZGADO DE LO CIVIL	RESPUESTA
PRIMERO DE LO CIVIL	Claro que si, lo que sucede es que anteriormente tal vez las personas tenían temor de acudir a los tribunales o tal vez eran mal asesorados, pero ahora en la actualidad las personas tienden a solucionar la mayoría de sus problemas vía judicial, por lo cual todas estas figuras tienen mayor aplicación; la verdad es que ningún Juez puede negar el Derecho a que una persona acceda al órgano Judicial para solventar sus problemas a través de la justicia. Por lo tanto se puede determinar que si puede ser alegada como acción.
SEGUNDO DE LO CIVIL	Si, puede ser alegada como acción y como excepción

<p>TERCERO DE LO CIVIL</p>	<p>La doctrina considera que se puede aplicar de las dos formas, es decir como acción y como excepción. Pero en la práctica lo más normal es que se utilice únicamente como excepción.</p> <p>La prescripción se inicia porque hay un derecho real que esta afectando un inmueble, el cual fue utilizado como garantía de una obligación de dar, este es el único caso en el cual la prescripción puede alegarse como acción, si el acreedor no ejerció su derecho en su respectivo tiempo, y el inmueble se encuentra con ese gravamen, en este caso el deudor puede iniciar la acción para poder limpiar su inmueble. Pero por ejemplo si yo debo \$5000 y no presente ninguna garantía, y pasan veinte años y no los pago, yo no voy ha iniciar la acción de prescripción extintiva, si el tiempo transcurre la obligación se vuelve natural; por lo tanto queda ala voluntad del deudor pagar.</p>
<p>CUARTO DE LO CIVIL</p>	<p>Claro que si, por su puesto, esto es algo que se logra inferir de la misma lectura del código.</p>

JUZGADO DE LO CIVIL DE MEJICANOS	Claro que si, de hecho es la forma como la menciona el código.
JUZGADO DE LO CIVIL DE SAN MARCOS	Claro que si, si el mismo código nos dice en una forma muy claro.

5) Conoce usted si la honorable corte suprema de justicia se ha pronunciado sobre dicha situación?

JUZGADO DE LO CIVIL	RESPUESTA
---------------------	-----------

PRIMERO DE LO CIVIL	Tienen que haber sentencias, pero yo hasta el momento no puedo mencionarles alguna en especial, pero con seguridad si tienen que haber casos en los cuales haya conocido la Corte Suprema de Justicia, lo mejor es investigar a través de la página de la Corte.
SEGUNDO DE LO CIVIL	Si, existe una sentencia dictada por la sala de lo civil.
TERCERO DE LO CIVIL	En realidad tendríamos que ver las sentencias que emite la Sala de lo Civil, pues ella conoce

	<p>cuando un Juez de lo civil resuelve y su sentencia es recurrida por encontrarse inconformes, luego pasa a la Cámara y al final si existe inconformidad se conocerá en casación, y es así como conoce la Sala. Pero la única vía es a través de los recursos; tendríamos que buscar por Internet, porque yo por el momento no les puedo hablar de una sentencia específica.</p>
CUARTO DE LO CIVIL	<p>Si, pero no puedo citarles una en específico, pero nosotros trabajamos conforme a la doctrina y a la jurisprudencia mas lo que dicta la ley.</p>
JUZGADO DE LO CIVIL DE MEJICANOS	<p>Si, fijase que yo he leído doctrina en la cual la corte suprema de justicia a través de la sala de lo civil que dice que la prescripción extintiva se puede incoar como excepción y como acción, pero que en este momento no recuerdo esa referencia.</p>
JUZGADO DE LO CIVIL DE SAN MARCOS	<p>Si, hay sentencia de la corte suprema de justicia, pero que no la recuerdo, era sobre la aplicación de la prescripción extintiva como excepción y como acción.</p>

6) ¿Usted considera que se violentaría el derecho al interesado, al no aplicar la prescripción extintiva como acción?

JUZGADO DE LO CIVIL	RESPUESTA
---------------------	-----------

PRIMERO DE LO CIVIL	Si se violenta, porque si me vienen a presentar una demanda de prescripción extintiva como acción y yo se las niego, manifestándole que solo opera como excepción; yo estaría limitando y violentándole un Derecho y no tengo porque hacerlo, salvo en los casos que la demanda sea inadmisibile o improponible. Lo que sucede es que no todos los tribunales actúan uniformemente ya que depende mucho del criterio del Juez, pero yo busco lo mayor de lo posible garantizar los derechos de las personas y por ello para mi la prescripción opera de ambas formas.
SEGUNDO DE LO CIVIL	No, en ningún momento hay violación de derecho ya que la prescripción extintiva puede operar como acción o como excepción dependerá del caso en comento. Por lo tanto no

	puede existir violación.
TERCERO DE LO CIVIL	No se violenta, porque es imposible que una persona deudora diga yo debo tanto y quiero que mi acreedor ya no me cobre; la prescripción como acción no se manifiesta pues en la actualidad opera solo como excepción.
CUARTO DE LO CIVIL	Claro que no se violenta, por que se esta restringiendo el derecho al interesado, ya que como anteriormente les comentaba la prescripción extintiva puede ser aplicada ya sea como acción o como excepción.
JUZGADO DE LO CIVIL DE MEJICANOS	No, en ningún momento por que para ello esta la institución de la contra demanda reconvencción o mutua petición.
JUZGADO DE LO CIVIL DE SAN MARCOS	Claro que no, si la prescripción extintiva la podemos aplicar como excepción o como acción dependerá del caso que se este analizando en su momento.

7) ¿que posible solución daría usted para resolver esta situación problemática?

JUZGADO DE LO CIVIL	RESPUESTA
----------------------------	------------------

<p>PRIMERO DE LO CIVIL</p>	<p>Yo no considero que exista una problemática, pues el código civil al momento de definir la prescripción es clara y dice en su Art. 2231CC “ 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.</p> <p>Para poder adquirir las cosas ajenas que tengo que hacer, o bien demandar o excepcionarme; si mi acreedor me demanda habiendo transcurrido los veinte años, lo que tengo que hacer es excepcionarme. Pero si no me demanda nunca yo puedo ejercer la acción, es decir yo debo pero el no me cobro y por lo tanto ya prescribió</p> <p>El derecho es eminentemente lógico, no puede haber ilógica en el derecho, por lo tanto si opera como excepción lógicamente opera como acción, aunque la ley no lo diga literalmente.</p> <p>El Art. 2232 CC, es claro al decir que el que</p>
----------------------------	---

	<p>quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, el Juez no puede declararla de oficio. Como se va ha alegar ya sea como acción o como excepción.</p> <p>Talvez por tradición es que el órgano judicial ha considerado que opera únicamente como excepción, pero en la actualidad no se comparte esa postura.</p>
SEGUNDO DE LO CIVIL	<p>Yo no le veo problemas a este caso ya que la prescripción extintiva opera de las dos formas , el problema se presentaría al aplicar la prescripción como excepción, pero no como acción.</p>
TERCERO DE LO CIVIL	<p>Yo opino que la prescripción opera en ambos casos como excepción y como acción. Pues quizá la única forma en la cual podemos hablar de prescripción extintiva como acción es cuando se habla de Juicio Ordinario de Prescripción extintiva, el cual es alegado por el deudor para poder acabar completamente con el Derecho del acreedor; pero esto es cuando existe una</p>

	<p>propiedad embargada y con el juicio de prescripción se limpia la propiedad, como consecuencia de la inactividad del acreedor.</p> <p>Por todo lo anteriormente explicado yo considero que no existe problemática al momento de aplicar la figura.</p>
CUARTO DE LO CIVIL	<p>Para mí no existe ningún problema al momento de aplicar la prescripción extintiva en ambos casos, solo hay que tener especial cuidado en los artículos 2231C. En adelante para poderlos aplicar de una forma correcta, adecuada y que no exista oscuridad de la demanda y demás vicios que puedan haber.</p>
JUZGADO DE LO CIVIL DE MEJICANOS	<p>Esto de soluciones depende del criterio que utilice cada juez, ya que unos la aceptan como excepción otros como acción otros de las dos formas. Yo no veo ningún problema al momento de la aplicación</p>
JUZGADO DE LO CIVIL DE SAN MARCOS	<p>Para mí forma de ver las cosas, no considero que exista mayor problema puesto que la prescripción puede ser alegada en las dos vías.</p>

5.2 ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS

Considerando que el derecho civil es uno de las ramas menos cambiante del derecho, en el transcurso de este estudio se entrevistaron diversos profesionales del derecho así como también se consulto con estudiante y abogados de derecho para indagar sobre la adecuación de esta parte de la legislación civil a la realidad de las relaciones patrimoniales y personales en esta sociedad dinámica.

A partir de las respuestas determinamos que: siendo la prescripción extintiva una de las instituciones más importante en nuestra realidad tanto en lo social, económico, como en lo jurídico es que debe de dársele su objeto de estudio que ella merece.

Puesto que se presentan a diario decenas de asuntos relacionadas con ellas, pero que la gran mayoría no logran llegar a un juzgado por diversos factores, dentro de los que podemos mencionar el mas sobresaliente es el desconocimiento de la población de dicha figura, a pesar que ya tenemos bastante tiempo de venir aplicando el código civil, hoy en día hay jueces que no se atreven a romper el esquema tradicional que han venido aplicando en anteriores ocasiones como parte de un cultura conservadora, ancladas todavía en concepciones Romanistas y acrónicas en que se confunden muchas veces con la aplicación de prescripción extintiva como acción o como excepción.

La constante progresividad en la cual esta y debe de estar envuelto el derecho, implica que el conocimiento de los aplicadores de justicia ya sea en el área Civil debe de ser hoy en la actualidad en una manera autosuficiente y completo, esto sería lo menos a lo que puede aspirar un derecho como el salvadoreño, es decir que

exige junto a una dedicación constante y tenaz muy fuerte una reglamentación de unificación de criterios con un solo denominador común que sería al conocimiento a profundidad de la prescripción extintiva.

Los diferentes especialistas en la materia nos han expuesto en la entrevista que aplican la prescripción extintiva tanto como acción como por la vía de excepción pero que tal situación está muy lejos de poderse demostrar, ya que ellos al afirmar que aplican de esa manera dicha figura caen en un problema al momento de comprobar dicha afirmación, ya que no existen casos físicamente donde ellos apliquen la prescripción extintiva como acción y como excepción, es decir ellos simplemente están tomando o argumentando según como lo menciona el código pero que está lejos de poderse aplicar en la realidad. Puesto que todos los jueces de lo Civil a los cuales fuimos a entrevistar nos manifestaron que si aplican la prescripción extintiva como excepción y como acción, pero que en el momento solo aplican dicha figura como excepción, y no como acción, como lo menciona el código.

5.3 Análisis de Sentencias de la Corte Suprema de Justicia

- En resolución dada por la Sala de lo Civil de la Corte de Suprema de Justicia: San Salvador a las diez horas del día trece de marzo de dos mil uno; en el caso referido a un Juicio Civil Ordinario de nulidad de título supletorio, donde se mencionan los siguientes aspectos:

El conflicto de interés suscitado en el Juicio Civil ordinario de nulidad de titulo supletorio, promovido en el Juzgado de Primer Instancia de Santa Rosa de Lima, por lo señores Salomón Cruz García, y otros contra la señora Amanda Guzmán de Jiménez, sucesora de la señora Alicia Cruz.

La parte actora demanda que se declare nulo el titulo supletorio expedido e inscrito a nombre de la causante, y así como las que fueren su consecuencia. Por su parte la demanda interpuso y alego la excepción perentoria de prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio del inmueble titulado por su causante y descrito en el titulo supletorio cuya nulidad se pide.

En primer instancia se resolvió: Declarase ha lugar la excepción de prescripción extintiva de la acción incoada en contra de la señora Amanda Guzmán de Jiménez; Declarase sin lugar la acción de nulidad de titulo supletorio promovido por la parte actora en contra de la expresada señora Amanda Guzmán Jiménez.

En segunda instancia se resolvió:
Revocase la sentencia definitiva pronunciada por el Juez de Primer Instancia de Santa Rosa de Lima; Declarase nulo el titulo supletorio inscrito en el registro de propiedad Raíces e Hipotecas de la primera sección de Oriente del Departamento de la Unión, a favor de la señora Alicia Cruz (Ya fallecida) y Condenase a la parte demandada y apelada a las costas procesales.

La parte demandada no estando conforme con la sentencia interpuso el recurso de casación, lo fundo en la causa genérica infracción en de ley, por considerar que la sentencia no hace declaración respecto de algún extremo, pues no resuelve nada sobre la

excepción perentoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio opuesto y alegada en el proceso por la parte demandada. La parte recurrente considera que la cámara sentenciadora ha infringido los Art. 421 y 1092 Pr.C. Por limitarse a revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad del título supletorio pedida por los demandantes.

Al no hacer declaración sobre el extremo planteado por la parte demandada la sentencia no ha declarado sobre las cosas litigadas. Por otra parte la ley obliga a la Cámara cuando considera que la sentencia apelada es injusta a revocarla y pronunciar la conveniente.

La honorable Cámara, hizo la distinción de las excepciones de Prescripción Adquisitiva del dominio de las cosas corporales raíces o muebles y la prescripción extintiva de las acciones o derechos ajenos. también manifiesta que la demandada opuso y alego la excepción perentoria de Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como medio de extinguir las acciones judiciales, pero en el fallo se declara la excepción de Prescripción Extintiva de la acción, es decir que se declara un tipo de Prescripción diferente, porque al considerar el Juez, que se probó la posesión material del inmueble por más de treinta años, lo cual sería fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio y no de la prescripción extintiva. En realidad el Juez Aquo declaró la prescripción extintiva de la acción con el fundamento de la prescripción adquisitiva.

El fallo recurrido a juicio de la Sala, fue omiso se revocó la sentencia del Juez Aquo y se declaró nulo el título supletorio, pero nada se dijo respecto a la excepción opuesta por la parte demandada.

La Sala hace las consideraciones siguientes: Según un sector de la Doctrina de los expositores del Derecho, sobre la Prescripción Adquisitiva, esta puede ser alegada por vía de acción y por vía de Excepción; según otro sector, esa especie de prescripción solo puede ser alegada por vía de excepción y, según tercer bloque la Prescripción adquisitiva debe ser alegada por vía de acción y no por vía de excepción, debe recordarse que toda excepción perentoria es una defensa del demandado que tiene por objeto enervar, matar, destruir, aniquilar, extinguir la acción del demandante y la Prescripción adquisitiva no tiene por fin único enervar los fundamentos de la demanda, si no obtener el reconocimiento del dominio al demandante.

El prescribiente demandado al oponer la prescripción adquisitiva al demandante, debe hacerlo en una reconvención esto es en una contra demanda, en la que pedirá por vía de acción la declaración de la Prescripción Adquisitiva y como consecuencia el reconocimiento de su dominio por haber operado ese modo de adquirir.

Cuando el prescribiente es el demandado, debe oponer la prescripción en una reconvención 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 y por ser omiso el fallo de la cámara es procedente casar la sentencia y declarar improcedente la excepción perentoria de prescripción adquisitiva que opuso la parte demandada. Al final la sala resuelve de la siguiente manera, declarase improcedente la excepción perentoria de Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como medio de extinguir acciones

judiciales, declarase nulo el título supletorio y restituyese el inmueble objeto del litigio a los actores.

COMENTARIO.

En la presente sentencia se logró determinar que algunos autores consideran que la prescripción adquisitiva opera como acción y como excepción, otros considera que opera únicamente como excepción y un tercer grupo considera que opera como acción. Aquí se observa una situación problemática similar a la planteada por la Prescripción Extintiva ya que algunos consideran que dicha figura opera únicamente como excepción.

Al final la Sala confirma que la Prescripción adquisitiva por la naturaleza de la misma ya que busca obtener el reconocimiento del dominio a favor del prescribiente esta opera como acción y nunca como excepción; y por lo tanto si el prescribiente es el demandado debe hacerla valer a través de una contra demanda.

Aquí se podrían hacer ciertas preguntas ¿Qué sucede con la prescripción extintiva? ¿Puede aplicarse como acción o solo como excepción? Sabemos que la Prescripción es una institución jurídica que enmarca tanto la Prescripción adquisitiva como la extintiva y que por lo tanto no puede existir una diferencia sustancial en cuanto a la forma de poder ser alegada ya que ambas buscan lograr alcanzar la seguridad jurídica y en consecuencia es prudente considerar que dicha figura puede operar como acción, por lo tanto la Corte Suprema de Justicia debería de aceptar la aplicación de dicha figura.

- En resolución dada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las once horas y cuarenta y cinco minutos del día doce de mayo de dos mil; en el caso referido a un juicio Civil Ordinario de Adquisición del dominio y propiedad por prescripción adquisitiva, en donde se menciona los siguientes aspectos:

El presente proceso Civil Ordinario de adquisición del dominio y propiedad por Prescripción Adquisitiva, ha sido iniciado por el señor Julián Sáenz, contra el señor Ciro Hildebrando Umaña, pretensión que recae sobre dos terrenos rústicos situados en el lugar Piña de Castillo y Joya del Matazano, en Perquin, Departamento de Morazán.

El demandado al contestar la demanda interpuso y alego la excepción perentoria de ineptitud de la demanda, ello por considerar que el no es el legítimo contradictor, ya que dichos inmuebles fueron vendidos por el señor Ciro Hildebrando Umaña Reyes a la señora Eugenia Armida Umaña Mata el día cinco de julio de mil novecientos ochenta y seis; pues según la parte actora ella posee el inmueble desde el día 20 de febrero de 1955.

En primera instancia se resolvió: Absuélvase de toda responsabilidad al demandado señor Ciro Hildebrando Umaña y condenarse en las costas procesales al demandante señor Julián Sáenz.

En segunda instancia se resolvió: **a)** Revocase la sentencia definitiva de la cual se ha hecho merito, por no haberse seguido con todos los requisitos que establece la ley; **b)**

previene a la Jueza de primera instancia de San Francisco Gotera que le de el trámite correspondiente a la excepción perentoria de ineptitud de la demanda.

La parte demandante no estando conforme con la sentencia pronunciada por la cámara, interpuso el recurso de casación, lo fundó en la causa genérica de infracción de ley y de doctrina legal.

La parte recurrente considera que la Cámara Sentenciada ha infringido los Arts. 2249 del CC; el Artículo 132 Pr.c, y el Artículo 1026 y 421 Pr.c. El primero de los artículos citados prescribe que el dominio de cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede ser lo por la extraordinaria; que para adquirir por este tipo de Prescripción, no es necesario título alguno; que se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquirido de dominio; y que se dará lugar a la Prescripción al concurrir estas dos circunstancias: 1ª) Que el que se presente 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 puede haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo, la cual fue probado de sobra en el proceso, sin que el Juez Aquo ni la cámara juzgadora hayan aplicado correctamente ni le hayan dado interpretación y valor alguno a la prueba aportada por la parte actora.

El Art. 132 Pr.C. En su inicio primero establece la forma como se resuelven las excepciones dilatorias, y en el segundo inciso establece que las excepciones perentorias se resolvieran en la sentencia definitiva.

El recurso de casación fue admitido por los motivos específicos de violación de ley, Art. 2249 CC; Error de derecho en la apreciación de las pruebas, y por fallo incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes, Art. 1026 y 421 Pr.C.

La sala considera casar la sentencia únicamente por el motivo de fallo incongruente con las pretensiones deducidas.

La Cama de Segunda Instancia, revoca la sentencia apelada, sin hacer pronunciamiento de la que ha derecho corresponde, y un segundo apartado previene a la jueza Aquo que le de el tramite correspondiente a la excepción perentoria de ineptitud de la demanda, que si algún legitimo contradictor existiese para el actual demandante del escrito que se le presento, ya que para seguir conociendo se tiene que seguir un juicio sumario Artículo. 974 Pr.C. Para poder seguir el juicio ordinario el cual esta en litigio.

La Cámara Sentenciadora estaba en la obligación de resolver en primer lugar en cuanto al fondo, no como lo hizo, en forma superficial, sobre la excepción de ineptitud de la demanda y si esta hubiera sido declarada sin lugar, entrar al fondo de la cuestión, situaciones que la cámara no entro a resolver; es mas aunque la excepción opuesta no se hubiese alegado en la segunda instancia, la cámara estaba en la obligación de resolver, por no haber sido decididos en primera instancia.

Por todos estos hechos la Sala considera que la demanda no ha sido dirigida contra legitimo contradictor lo cual constituye una de las causales de ineptitud de la demanda, por lo que es procedente casar la sentencia recurrida, por ser incongruente el fallo, no habiendo resuelto puntos sobre los cuales debió haber fallado.

El tribunal ad-quem tenia la obligación de resolver en cuanto al fondo de la excepción y no de ordenar que el tribunal de primera instancia lo resolviera, pues esto es improcedente, ya que no se trata de una excepción dilatoria como dicho tribunal la ha considerado, al ordenador que se resolviera en el tramite de juicio sumario, lo cual demuestra falta de conocimiento en cuanto a la ley. Al final la Sala resuelve de la siguiente manera: Casase la sentencia y pronunciese la correspondiente. Con base a las pruebas que constan en el proceso, declarase la ineptitud de la demanda presentada.

COMENTARIO.

En la presente sentencia se logro observar claramente que el error fue no haber resultado en un primer momento sobre dicha excepción , ya que el Juez de primera instancia no lo tomo en cuenta y lo considero como una excepción dilatoria, la cual en si era perentoria; en segunda instancia igual se resolvió revocando la sentencia definitiva, pero a la vez le previene a la Jueza de primera instancia que le de el tramite correspondiente a la excepción perentoria en si la Camara estaba obligada a resolver sobre dicha situación.

La sala al estudiar minuciosamente las resoluciones anteriores y los motivos del recurso de casación invocados por el recurrente, llego a una clara posición y considero que si procedía el recurso por incongruencia en el fallo, y en su resolución dejo bien claro que según la prueba aportada dicha demanda era inepta y por lo tanto no se podía darle el tramite de ley y luego ordeno que se devuelva el proceso al tribunal de origen.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES

Cabe resaltar que la legislación actual salvadoreña en materia de extinción de obligaciones se ha mantenido casi intacta desde que primero fuera promulgado el código civil en 1860 siguiendo fielmente el esquema marcado por Don Andrés Bello al elaborar el código civil chileno. Su influencia esta presente y se refleja en la estructura y el espíritu que recogen otras legislaciones Latinoamericanas, evidenciando lo avanzado e innovador que fue en su tiempo.

No obstante mucha agua ha corrido bajo el puente desde entonces y los innumerables análisis doctrinarios realizados por connotados juristas han puesto de manifiesto algunas imperfecciones, impresiones e incongruencias en el texto. A pesar de ello poco han hecho por corregirlos, e incluso en círculos académicos no ha habido una iniciativa seria por hacerlo, siendo tradicional la enseñanza de los errores que contiene el código, lo cual refleja que la valiosa obra de Don Andrés Bello ha llegado lamentablemente ha ser en nuestro medio un tanto sacralizada aceptándola los juristas y profesionales del derecho como una obra acabada y perfecta, no susceptible por tanto a ser modificada.

Indudablemente que ha sido funcionales los últimos años, pero los desarrollos de las relaciones patrimoniales que han surgido y siguen surgiendo desde la promulgación

del código hacen necesario una renovación, no solo en su redacción, sino también en su espíritu.

De lo anterior resulta que hay una gran cantidad de casos controvertidos en cuanto al cumplimiento y extinción de obligaciones que no son resueltos y si lo son pero de forma insatisfactoria. Ello no contribuye de ningún modo a la paz social, ya que los individuos tratan de resolver sus diferencias por manos propias y de manera no convencional. Puesto que el aspecto patrimonial provoca a menudo las relaciones más airadas entre los individuos cuando su petición de tutela en materia de extinciones de obligaciones no es satisfecha convencionalmente.

Debemos de tener muy claro que uno de los efectos importantísimo que produce el tiempo en las relaciones jurídicas, es la extinción de las acciones, cuando por no haberse ejercitado en su debido momento están dentro del plazo legal opera la prescripción, es aquí donde se da la pérdida de los derechos por el simple y sencillo transcurso del tiempo.

Su ámbito de aplicación se encuentra no solo en derecho civil, sino que se extiende a todo el derecho privado y aunque el derecho público, lo determina una compleja variedad de problemas que les pueden suscitar a jueces, juristas como también a los mismos estudiantes.

La prescripción extintiva no es la extinción de un derecho, sino más bien es la extinción de la acción, esto es, por que no es posible accionar legalmente contra un deudor hipotecario una vez prescrito el plazo para hacerlo.

La prescripción extintiva tiene su fundamento en el interés publico de dar certeza a las relaciones jurídicas, de tal modo que un derecho subjetivo no ejercitado durante un periodo prolongado de tiempo crea la convicción de que aquel no existe o que ha sido abandonado, es por ello que la prescripción extintiva es un medio de obtener seguridad. El acreedor conocerá el plazo legal dentro del cual puede ejercer útilmente su derecho, mientras que para el deudor esta fijado el lapso de una limitación patrimonial, sin que ambas situaciones queden expuestas a una indefinición en el tiempo.

Es de tener claro que la prescripción opera toda vez que haya un derecho que no se ejercita durante el plazo fijado por la ley, cualquiera que sea la naturaleza de ese derecho.

Cumplida la prescripción no solamente extingue los derechos y acciones jurídicas, sino que constituye un beneficio adquirido por el deudor e incorporando a su patrimonio desde el momento en que se cumplen los requisitos legales.

La prescripción extintiva beneficia al deudor, que se ve liberado de la obligación, y perjudica al acreedor, cuya acción se extingue. De ahí que la alegación compete al deudor, en cuyo patrimonio se ha radicado el respectivo derecho.

La prescripción extintiva puede alegarse como excepción o como acción, puesto que en nuestro actual código civil no existe una disposición substantiva ni procesal que diga que solo puede hacerse por vía de excepción, pero la mora en el conocimiento de nuestros tribunales de lo civil no le permite ejercitar la prescripción extintiva como acción.

Puesto que nuestros juzgadores en materia civil manifiestan que efectivamente aplican la prescripción extintiva tanto como excepción como acción, pero que la realidad es otra, es decir ellos nunca han aplicado la prescripción extinta como acción, ellos argumentan que si, simple y sencillamente por temor a los comentarios. Es decir que en nuestro medio si alguien alega la prescripción extintiva por vía de acción va ha ser declarada por nuestros tribunales como impertinente la petición del demandado y que por consecuencia no se puede admitir dicha demanda.

Esta es nuestra realidad cuando en nuestro código civil dice claramente que la prescripción extintiva puede ser alegada como excepción o como acción.

La mayoría de ellos manifiesta que si han conocido casos sobre la prescripción extintiva como acción, pero al momento de dejar demostrado por medio de los procesos físicamente no fue posible localizarlos, así mismo afirman que la corte suprema de justicia en unas de sus resoluciones se a pronunciado sobre dicha problemática.

6.2 RECOMENDACIONES

Luego de realizar las investigaciones que hemos considerado necesarias para finalizar nuestro trabajo de graduación, en torno al tema denominado “la aplicación de la prescripción extintiva en el derecho civil Salvadoreño” y hacer el respectivo análisis de toda la información, hemos llegado a las siguientes recomendaciones:

1- Es innegable la existencia de la aplicación incorrecta que los Jueces especializados en el área civil, realizan al momento de aplicar la prescripción extintiva a casos concretos, ya que ellos lo hacen únicamente como excepción, negando a si su aplicación como acción; es decir aplican la prescripción extintiva solamente en respuesta a una demanda, con la cual se pretende eliminar la pretensión del actor.

Por lo tanto se hace necesario recomendar al órgano legislativo que cree una nueva norma o reforme algunos artículos, para poder determinar de forma precisa y clara que la figura de la prescripción extintiva puede operar tanto como excepción como por acción, según sea solicitado por el interesado.

2- En nuestra legislación al no existir un artículo que regule la aplicación de la prescripción extintiva tanto como acción como por excepción, genera ciertas irregularidades entre los encargados de administrar justicia, ya que en determinado

momento algunos pueden resolver admitiendo la prescripción extintiva como acción, mientras que otros pueden negar la aplicación de la misma.

Por lo tanto para poder resolver dicha situación se recomienda a los Jueces que utilizando un criterio amplio y apoyándose en las reglas de la sana crítica, lleguen a un acuerdo y formalicen sus diferentes puntos de vista, aceptando así que dicha figura legal puede ser admitida ya sea como acción o como excepción.

También se hace necesario recomendar a los jueces tener muy en cuenta en un primer momento lo establecido en el Art. 1Cn, el cual determina que el principio y el fin de la actividad del estado es el ser humano, para poder alcanzar la justicia, la seguridad jurídica y el bien común; por lo tanto están obligados a admitir la prescripción extintiva como acción y no únicamente como excepción, pues el fin principal de dicha figura es obtener seguridad jurídica.

3-El órgano Judicial debe estar actualizándose constantemente en relación a las diferentes problemáticas que se manifiestan en la sociedad, por lo tanto no pueden someterse únicamente a aspectos doctrinales, sin embargo todavía existen criterios de Jueces en los cuales afirman que la prescripción extintiva opera únicamente como excepción, por considerar irrelevante o imposible que una persona decida iniciar la acción en contra de su acreedor; mientras que otros consideran que la prescripción extintiva opera de ambas formas, pero dicha situación no la pueden demostrar con casos concretos.

Por lo tanto se recomienda a los Jueces que en verdad apliquen la prescripción extintiva tanto como acción como por excepción, según sea solicitado por el interesado, y no quede en simples palabras sino que se demuestre en casos concretos.

4- las diferentes instituciones encargadas de brindar estudios superiores, específicamente en el área de Derecho, deben de tratar a través de sus catedráticos de explicar de forma clara y precisa sobre las diferentes formas que existen de extinguir obligaciones y hacer mayor énfasis en la figura de la prescripción extintiva, para poder romper con la costumbre que se ha mantenido hasta el momento referente a la aplicación de dicha figura, y así poder crear profesionales del Derecho con un pensamiento distinto y a la ves moderno sobre como debe de aplicarse dicha figura.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ALAS DE BUEN Y RAMOS; de la Prescripción Extintiva Madrid 1918

BORJA SORIANO MANUEL, Teoría general de las obligaciones segunda edición, México 1953 editorial Porrúa.

CANO TELLO CELESTINO A. manual de Derecho Hipotecario segunda edición editorial, civitas, España 1992.

DIEZ PICASO; la Prescripción en el Código Civil de Barcelona año 1964.

GOMEZ ESTRADA CESAR, de los principales contratos civiles, tercera edición, editorial Temmis SA. Santa fe de Bogota- Colombia 1996

LARA OLIVA B. de la posesión de los bienes raíces y de los derechos reales constituidos en ellos, primera edición, editorial imp. Linguria, año 1919.

LAURENT; Principios del derecho Civil, Edición Juan buxon, Habana 1920.

MEZA BARROS RAMON; manual de Derecho Civil, de las Fuentes de las Obligaciones Editorial Jurídica de Chile Tomo II 5ª edición. 1975

MEZEAUD HENRI Y LEON, lecciones de derecho civil, derechos reales principales, el derecho de propiedad y sus desmembraciones. Primera edición, Argentina 1978. editorial, ediciones jurídicas Europa-América

MUSTO NESTOR JORGE de Derechos Reales editorial Astrea, Tercera Edición; Bosch editores, 1991.

POTHIER. Tratado de la posesión y prescripción, editorial Librería de Juan Llordachs, España 1880.

REGLELO CAMPOS; Comentario al Código Civil, Madrid, 1994.

SANTAMARIA VICTORINO, la Prescripción de los derechos reales (pacto de retro, dominio directo y censos enfitéuticos, primera edición España 1884, editorial, la Anticuria

SOMARRIVA MANUEL ARTURO ALESSANDRI; Curso de Derecho Civil Tomo II, Los Bienes y Los Derechos Reales Editorial Nascimento Santiago de Chile 1974

VASQUES LOPEZ LUIS, Teoría general de las obligaciones, primera edición el Salvador 1982 editorial, Aquilina.

VALENCIA ZEA ARTURO, Derecho Civil, Editorial Temis, Colombia décima cuarta Edición 1997.

TESIS:

AYALA MENDOZA RENE; Tesis de la Hipoteca Mercantil, Biblioteca central Universidad de El Salvador, Biblioteca Central

REGALADO CASTRO CARLOS CLODOVEDO; La prescripción adquisitiva en el Derecho Civil año 1974, Universidad de El Salvador, Biblioteca Central

DICCIONARIOS:

LAROUSSE, ENCICLOPEDIA DIDACTICA; Editorial Larousse; Edición 1997, Tomo II Pág. 241.

GUILLERMO CABANELLAS, Diccionario de derecho usual Tomo III sexta edición Buenos Aires 1968

JOAQUIN ESCRICHE; Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Paris, Casa Editorial Garnier Hermanos 1869

LEGISLACION:

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR 1983, decreto legislativo N° 38, publicado en el Diario oficial N° 234 el 16 de Diciembre de 1983.

CODIGO CIVIL DE EL SALVADOR 1860 decreto ejecutivo del 23 de agosto de 1859

PAGINAS WEB:**LA HIPOTECA**

<http://www.udp.cl/derecho/estudiantes/apuntes/hipoteca.pdf>

Consultado: 05/02/07

Diccionario Jurídico

<http://www.lexjuridica.com/diccionario.php>

Consultado: 06/02/07

De la ejecución de la hipoteca

<http://www.monografias.com/trabajos22/hipotecas/hipotecas.shtml>.

Consultado: 08/02/07

Los efectos de la prescripción en el derecho civil de Cataluña.

http://www.indret.com/pdf/dc03_es.pdf Consultado: 09/02/07

OTROS DOCUMENTOS:

REVISTA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; Enero Diciembre de 2000 sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2003 Impreso en el Salvador.

REVISTA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; Enero Diciembre de 2001 sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004 Impreso en el Salvador.

ANEXOS

SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL:

NARCISO ROVIRA FLORES de cincuenta y tres años de edad. Abogado, de este domicilio, portador de mi carnet de abogado Número un mil setecientos veintiocho, sin ninguna de las inhabilidades a que se refiere el artículo el artículo 99 Pr. C. a usted con todo respeto le **EXPONGO:**

LEGITIMACION DE PERSONERIA:

Que tal como lo pruebo con las fotocopias certificadas por notario de los poderes que le presento, soy apoderado de los señores **ERMELINDA CRUZ DE VILLEDOS**, Conocida por **HERMELINDA CHAVEZ CRUZ, ERMELINDA CRUZ CHAVEZ Y LINDA CRUZ CHAVEZ**, de sesenta y dos años de edad, del domicilio de claremont Posadera, del estado de California de los Estados Unidos de Norte América, portadora de su Cedula de identidad Personal numero uno -dos-cero cero treinta y dos mil doscientos treinta y ocho. Y de **GONZALO COLORADO ARIAS**, de ochenta y siete años de edad, pensionario, de este domicilio, portador de su documento Único de Identidad Personal Numero cero cero ocho tres uno siete nueve uno- cuatro.

OBJETO DE LA PRETENSION:

Que con instrucciones precisas de mis mandantes vengo a iniciar **JUICIO CIVIL ORDINARIO DE HECHO DECLARATIVO DE PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LA ACCION EJECUTIVA, ORDINARIA E HIPOTECARIA**, contra la señora **GLADIS ISMENIA CASTRO**, mayor de edad, tenedora de Libros, del domicilio ignorado, por medio de su Curador Especial Nombrado Licenciado **MIGUEL ALEXANDER RUANO GUTIERREZ**, mayor de edad. Abogado de este domicilio, de conformidad a los artículos 127, 521, 516 todos del Código de procedimientos civiles y a los artículos 2253 y 2254 ambos del Código Civil.

RELACION DE HECHOS:

Que en el Juzgado cuarto de lo Civil de esta ciudad, por resolución de las once horas y cuarenta minutos del día diecisiete de septiembre del año dos mil uno, declaró herederos a mi mandantes señores ERMELINDA CRUZ DE VILLEDOS, conocido por HERMELINDA CHAVEZ CRUZ, ERMELINDA CRUZ CHAVEZ y LINDA CRUZ CHAVEZ y GONZALO COLORADO ARIAS, de la herencia testamentaria que a su defunción dejara la señora MARIA MAGDALENA CRUZ DE COLORADO, conocida por MARIA MAGDALENA CRUZ VENTURA y por MAGDALENA VENTURA, en su concepto de cónyuge y de hijo respectivamente de la causante antes mencionada, tal como lo pruebo con la fotocopia certificada por notario de la declaratoria de herederos dictada por e Juzgado Cuarto de lo Civil de esta ciudad, que le presento para que se agregue.

Que la causante señora MARIA MAGDALENA CRUZ DE COLORADO, conocida por MAGDALENA VENTURA, el día trece de agosto de mil novecientos setenta y nueve, ante los oficios del notario EDGAR IGLESIAS RIVERA, otorgó mutuo hipotecario a favor de la señora GLADIS ISMENIA CASTRO, por la cantidad de TRES MIL QUINIENTOS COLONES, al interés del DOS POR CIENTO MENSUAL, sobre el saldo, para el plazo de un año, contado a partir de la fecha del otorgamiento de dicho mutuo, sometiéndose al domicilio especial de esta ciudad y en el caso de mora en el pago de una mensualidad cualquiera de dichos intereses caducaría el plazo estipulado, y por dicho crédito constituyo Primera Hipoteca sobre un inmueble de su propiedad, el cual se inscribió en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro al número NOVENTA Y CINCO del Libro DOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO de Hipotecas que dicho registro lleva para tal efecto, lo que pruebo con la fotocopia certificada por notario de la certificación de dicho documento extendida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro que le presento para que se agregue.

Que es el caso señor Juez que la señora MARIA MAGDALENA CRUZ DE COLORADO, conocida por MAGDALENA VENTURA, desde el día catorce de septiembre de mil novecientos setenta y nueve, se encuentra en mora en el pago de

capital e interese del crédito relacionado en el párrafo que antecede, y también mis mandantes quienes son sus herederos en su calidad de cónyuge e hijo de la expresada señora CRUZ DE COLORADO, por lo que se encuentran en mora desde el día catorce de septiembre del año de mil novecientos setenta y nueve, hasta la fecha y habiendo transcurrido mas de veinte años desde la mora antes mencionada sin que la señora GLADIS ISMENIA CASTRO, haya ejercido la acción ejecutiva, ordinaria, e hipotecaria, es procedente declarar la prescripción de tales acciones, en el presente **Juicio Ordinario de Hecho de PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS ACCIONES** antes mencionadas, que vengo a iniciar, lo cual probare en su oportunidad.

FUNDAMENTACION DOCTRINARIA:

La prescripción Extintiva MARCEL PLANIOL, en su libro de CURSO DE DERECHO CIVIL, expone””” Definición de la prescripción extintiva. El artículo 2,494 define ambas prescripciones al mismo tiempo, diciendo que “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 un cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales “De esta definición podemos nosotros sacar una que se aplique únicamente a la prescripción extintiva, y así. Ésta sería “una forma de extinguir derechos y acciones por no haberlos ejercitado el acreedor durante cierto espacio de tiempo, unido a los demás requisitos legales”. ““De esta definición se deduce los requisitos indispensables para que opere la prescripción. Se reducen a tres: 1) Se requiere que las acciones sean susceptibles de prescripción; en términos negativos, que las acciones no sean imprescriptibles; 2) Se requiere un lapso de tiempo; 3) Se requiere la inacción del acreedor; en términos mas comprensivos aun el silencio de la relación jurídica” Esta última expresión, la debemos aun tratadista español y como lo veremos mas adelante, es muy precisa”“. De lo antes expuesto, se puede establecer que el presente caso, reúne los requisitos necesarios y legales para poder pedir las prescripciones ya que las acciones que demando son susceptibles de prescribir, ya pasaron el lapso de tiempo, el cual es de diez años para la acción ejecutivo y veinte para las ordinarias y por último el acreedor no ha ejercido las acciones correspondientes. Por todo lo antes dicho a usted con todo respeto le **PIDO:**

Agregue la documentación que le presento; Me admita la presente demanda; me tenga por parte en el carácter en que comparezco; emplace a la demandada señora **GLADIS ISMENIA CASTRO**, por medio de su curador Especial Nombrado Licenciado MIGUEL ALEXANDER RUANO GUTIERREZ, por el término de seis días y con su contestación o en su rebeldía abra a prueba el juicio por el término de veinte días y transcurrido dicho termino con las pruebas documental que presento y que presentare en **SENTENCIA DEFINITIVA DECLARA PRESCRIPTAS LAS ACCIONES EJECUTIVA, ORDINARIA E HIPOTECARIA**, que contienen el mutuo Hipotecario, celebrado el día trece de agosto de mil novecientos setenta y nueve, ante los oficios del notario EDGAR IGLESLAS RIVERA, otorgado por la señora MARIA MAGDALENA CRUZ DE COLORADO, conocida por MAGDALENA VENTURA, a favor de la señora GLADIS ISMENIA CASTRO, y como consecuencia legal libre oficio ordenando la cancelación de la Hipoteca Inscrita al Numero NOVENTA Y CINCO del Libro DOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO que el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, lleva para tal efecto y condene a la demandada al pago de las costas procesales.

La personería del Curador Especial del Licenciado MIGUEL ALEXANDER RUANO GUTIERREZ, quien representa a la demandada señora GLADIS ISMENIA CASTRO, la pruebo con la fotocopia certificada por notario de la sentencia dictada en las Diligencias de Ausencia que se promovieron en el Juzgado Segundo de lo Civil de esta ciudad.

Señalo lugar para oír notificaciones mi oficina jurídica ubicada en Condominio Los Héroes Norte, Edificio A Numero Uno- Cero Dos, Boulevard los Héroes y veinticinco Calle Poniente, y comisiono para recibir esquelas de notificaciones y retirar cualquier documento al señor CARLOS ANACLETO ESCOBAR, quien es mayor de edad, Pensionado, de este domicilio. La demandada señora **GLADIS ISMENIA CÁSTRO**, por medio de su curador Especial Nombrado Licenciado MIGUEL ALEXANDER RUANO GUTIERREZ, para efectos del emplazamiento puede ser encontrado en su oficina ubicada en el Edificio Villafranca, Segunda Planta, Local número siete ubicado en Avenida Doctor EMILIO ALVAREZ Numero doscientos veintinueve de esta ciudad San Salvador, seis de marzo del año dos mil seis.

ENTREVISTA

JUZGADOS DE LO CIVIL

- 1) **Tiene conocimiento de casos ventilados en su tribunal, sobre la aplicación de la prescripción extintiva?**

- 2) **usted ha aplicado la prescripción extintiva, como acción o como excepción?**

3) Cuales son sus argumentos al momento de aplicar dicha figura?

4) Considera usted que la prescripción extintiva puede ser alegada como acción?_____

5) Conoce usted si la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la aplicación de dicha figura?

6) Usted considera que se violenta el Derecho del interesado, al no aplicar la prescripción extintiva como acción?

7) Que posibles soluciones podría mencionar usted para resolver la situación problemática?

DOC TRINAS. SALA DE LO CIVIL

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas del día trece de marzo de dos mil uno.

VISTO el presente recurso de casación que ha sido presentado por la Doctora Floritchica Ai-Liu Valladares, como apoderada general judicial de la señora AMANDA GUZMÁN DE JIMENEZ, de la sentencia definitiva pronunciada en apelación por la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente de San Miguel, a las nueve horas y cinco minutos del día veintiséis de julio de mil novecientos noventa y nueve, en el juicio civil ordinario de nulidad de título supletorio promovido por el Licenciado Luís Alberto Reyes Majano, Agente Auxiliar de la Procuraduría General de la República, en representación de los señores SALOMON CRUZ GARCIA, CARMEN JUVENILIA CRUZ GARCIA, ADELA CRUZ GARCIA DE URRUTIA Y ROSA HUBERLINDA DE SORTO, contra la señora AMANDA GUZMÁN DE JIMENEZ antes mencionada en el Juzgado de Primera Instancia de Santa Rosa de Lima.

Han intervenido en el juicio, en primera instancia el mencionado Licenciado Luis Alberto Reyes Majano, en el carácter antes indicado, y el Licenciado Miguel Angel Romero Hernández como apoderado general judicial de la demandada Amanda Guzmán de Jiménez. En segunda instancia han intervenido los Licenciados Luis Alberto Reyes Majano, y Miguel Angel Romero Hernández en el carácter indicado, el Doctor Ricardo Alfredo Maida en sustitución del Agente Auxiliar de la Procuraduría General de la República, como apoderado de los cuatro actores y posteriormente como apoderado general judicial solo de la señora Carmen Juvenilia Cruz García, y los Licenciados José Saúl Carranza Posada, Ulises del Dios Guzmán Canjura y José Milton Aparicio Villacorta como apoderados de la parte actora. Y en representación de la parte demandada el Licenciado Raúl Hernández. En casación han intervenido la Doctora interponente del recurso Floritchica Ai-Liu Valladares y los Licenciados Ulises del Dios Guzmán Canjura y José Milton Aparicio Villacorta, en el carácter que se ha mencionado, todos mayores de edad, abogados, de los domicilios de La Unión el Licenciado Reyes Majano, de San Miguel, el Licenciado Carranza Posada y todos los demás del domicilio de San Salvador.

LEIDOS LOS AUTOS; Y, CONSIDERANDO:

I- El fallo de primera instancia resolvió así: “POR TANTO: de acuerdo con los Considerandos anteriores y Arts. 2231 C. 2253, 2257 inciso segundo del Art. 2242 C. 417, 421, 422, 429 y 439 Pr. en nombre de la República de El Salvador FALLO: Declárase con lugar la excepción de prescripción extintiva de la acción incoada en contra de la señora AMANDA GUZIMAN DE JIMENEZ; Declárase sin lugar la acción de nulidad de título supletorio promovido por el licenciado Luis Alberto Reyes Majano, en representación de la parte actora, en contra de la expresada señora Amanda Guzmán de Jiménez. Hágase saber.

II- El fallo de segunda instancia dice así: “POR TANTO de acuerdo a lo antes expuesto y disposiciones legales ya citadas, y a lo dispuesto en el Art. 1089 Pr., este tribunal a nombre de la República de El Salvador FALLA: a) REVOCASE la Sentencia Definitiva pronunciada por el Juez de Primera Instancia de Santa Rosa de Lima, en el Juicio de mérito; b) DECLARESE Nulo el Título Supletorio inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente, bajo el número 49 tomo 81 departamento de La Unión, a favor de la señora Alicia Cruz (ya fallecida) como también las demás inscripciones derivadas del Título Supletorio; y sus cancelaciones respectivas, y c) CONDENASE a la parte demandada y apelada a las costas procesales de las resultas en esta instancia Art. 439 Pr., en su oportunidad vuelvan los autos y certificación de ésta al Juzgado de Primera Instancia de Santa Rosa de Lima”.

III- No estando conforme con la sentencia pronunciada, la parte demandada interpuso recurso de casación, que en lo esencial dice: “CAUSA Y MOTIVOS ESPECIFICOS DEL RECURSO. El recurso de casación que interpongo, lo fundo en la causa genérica Infracción de Ley, Art. 2 literal a) de la Ley de Casación, y los motivos específicos que lo condicionan son: a) El fallo de la sentencia de que recurro no hace declaración respecto de algún extremo, pues no resuelve nada sobre la excepción perentoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio opuesta y alegada en el proceso por la parte demandada. Art. 3 ordinal 4° de la Ley de Casación. b) El fallo de dicha sentencia contiene violación de Ley, Art. 3 ordinal 1° de la Ley de Casación. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS. En relación al motivo específico falta la declaración de algún extremo, considero que el Tribunal Sentenciador infringió los Arts. 421 y 1092 Pr; y en lo tocante al motivo específico violación de ley, dicho Tribunal infringió los Arts. 203 y 1301 Pr., 2237, 2239, 2250 y 2256 C. CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES. Primer motivo del recurso, o sea el fallo no hace declaración de algún extremo: He manifestado en relación a este motivo, que la Cámara Sentenciadora ha infringido los Arts. 421 y 1092 Pr. La primera de estas disposiciones legales reza así: “Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. Serán fundadas en las leyes vigentes; en su defecto, en doctrinas de los expositores del Derecho; y en falta de una y otros, en consideraciones de buen sentido y razón natural”. Honorable Cámara el conflicto de intereses suscitado en juicio Civil ordinario de nulidad de título supletorio, promovido en el Juzgado de Primera Instancia de Santa Rosa de Lima, por los señores Salomón Cruz García, Carmen Juvenilia Cruz García, Adela Cruz García de Urrutia y Rosa Huberlinda de Sorto; contra mi mandante Amanda Guzmán de Jiménez, sucesora de la señora Alicia Cruz conocida por Carmen Alicia Guzmán Cruz, por Alicia Guzmán y por Carmen Alicia de Cruz, fue planteado así: la parte actora demanda que se declare nulo el título supletorio expedido e inscrito a nombre de la causante de mi poderdante al número 49 tomo 81 del Registro de la propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente, del Departamento de la Unión, y se cancele esa inscripción, así como las que fueran su consecuencia. Por su parte, la demandada a la demanda de

nulidad de título supletorio interpuesta contra ella, opuso y alegó la excepción perentoria de prescripción extraordinaria -Adquisitiva del dominio del inmueble titulado por su causante y descrito en el título supletorio cuya nulidad se pide. Pero Vos Honorable Cámara, al decidir el recurso de apelación de la sentencia definitiva dictada por el Juez inferior, pronunciasteis sentencia definitiva cuyo fallo es omiso, pues no hicisteis declaración sobre la excepción perentoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio opuesta y alegada por la parte demandada, no obstante que el considerando jurídico gira solo en derredor de dicha excepción. Te limitasteis a revocar la sentencia apelada y a declarar la nulidad del título supletorio pedida por los demandantes. Al no hacer declaración sobre el extremo planteado por la parte demandada vuestra sentencia no ha recaído sobre las cosas litigadas y en la forma en que lo han sido, infringiendo en esa forma el Art. 421 Pr. Por otra parte la Ley te Obliga honorable Cámara, cuando consideréis que la sentencia apelada es injusta a revocarla y pronunciar la conveniente, pero en ésta debéis hacer declaración de las pretensiones de las partes; en el caso de autos, al omitir la declaración sobre la prescripción opuesta y alegada por la demandada, Vuestra Sentencia no es la conveniente, pues para que lo sea debe ajustarse a lo preceptuado por el Art. 421 Pr. por ello también infringís el Art. 1092 Pr. Las infracciones apuntadas condicionan la interposición del recurso de casación que interpongo, para que vuestra sentencia sea casada. Segundo motivo del recurso o sea violación ley: En lo que respecta a este motivo he manifestado que el Tribunal sentenciador ha infringido los Arts. 203 y 1301 Pr. 2237, 2239, 2250y 2256 C. Las dos primeras disposiciones legales antes citadas respectivamente rezan: “Los Jueces pueden suplir las omisiones de los demandantes y también de los demandados 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, número 1 “Cualquier duda en el procedimiento judicial, en la apreciación de los hechos controvertidos o en la aplicación del derecho, se resolverá a favor del demandado, a falta de otros principios establecidos por la ley”. En el considerando III de vuestra sentencia, Honorable Cámara, hacéis la distinción de las excepciones de prescripción adquisitiva del dominio de las cosas corporales raíces o muebles y la prescripción extintiva de las acciones o derechos ajenos. También manifestáis que la demandada opuso y alegó la excepción perentoria de prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio del inmueble a que se refiere el título supletorio cuya nulidad se pide y concluís que la sentencia del Juez inferior resuelve lo no pedido porque la demandada alega y opone la excepción perentoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como medio de extinguir las acciones judiciales, pero en su fallo declara la excepción de prescripción extintiva de la acción, es decir que se declara un tipo de prescripción con el fundamento de otro tipo de prescripción diferente, porque al considerar el Juez a quo, que se probó la posesión material del inmueble por más de treinta años, lo cual sería fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio y no de la prescripción. En realidad, Honorable Cámara, que el Juez inferior declaró la prescripción extintiva de la acción con el fundamento de la prescripción adquisitiva, con lo cual resolvió lo no pedido por la demandada; pero Vos estabais en el

deber de aplicar el derecho a las cosas litigadas la nulidad pedida y la excepción de prescripción adquisitiva de dominio pues las partes en el proceso proponen los hechos y el juzgador es el que dice el derecho. La omisión de la parte en citar la ley en que está prevista hipótesis correspondiente a los hechos que alega, puede ser suplida por el Juez, porque esa omisión corresponde al derecho. En el caso de autos, la demandada al contesta la demanda, inequívocamente dijo que oponía la excepción perentoria extraordinaria adquisitiva del dominio del inmueble a que se refiere el título supletorio que piden se declare nulo y Vos Honorable Cámara reconocéis que en el proceso se desarrolló el contenido de esta excepción, pues se virtió prueba sobre la posesión que por más de treinta años tiene la demandada sobre dicho inmueble; sin embargo como no suplisteis la omisión de la demandada en citar el artículo correcto del Código Civil, llegáis a un resultado diferente y adverso a los intereses de mi mandante, pues omitisteis aplicar el Art. 203 Pr., que es aplicable al caso controvertido y en su lugar seleccionasteis falsamente otras disposiciones legales que no tienen nada que ver con el asunto. En ese sentido habéis violado la disposición legal del Art. 203 Pr. que aunque es procesal afecta el verdadero fondo del asunto, pues es decisoria de la litis y condiciona por lo mismo el motivo violación de ley del recurso de casación que interpongo. Por otra parte, parece que se os planteo la duda si la demandada había opuesto y alegado la excepción de prescripción adquisitiva de dominio o la excepción de prescripción extintiva de la acción de dominio, por el hecho que la demandada al oponer su excepción dijo equivocadamente que la excepción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que oponía lo era como medio de extinguir las acciones judiciales. Ante esa situación debisteis resolver el conflicto aplicando el Art. 1301 Pr. que os impone el deber, en caso de duda en la aplicación del derecho, de resolver el asunto en favor del demandado; pero no lo hicisteis y por ello habéis violado el Art. 1301 Pr. que también es decisorio de la litis, pues afecta el verdadero fondo del asunto que se controvierte y por ello condiciona el motivo violación de ley del recurso que interpongo. También manifestáis en vuestro considerando jurídico que la prescripción adquisitiva tiene un efecto positivo cual es que se gana el dominio; pero al mismo tiempo tiene una contrapartida negativa, cual es la pérdida de ese dominio para el antiguo dueño; pero te olvidasteis que el Art. 2256 C. dispone que “Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho”. De modo que si hubierais aplicado esa norma legal hubierais tenido que dar por extinguida la acción de dominio intentada por la actora contra mi mandante; pero como la omitisteis por seleccionar y aplicar falsamente otras normas legales que no son atinentes al caso, consecuentemente la violasteis por falta de aplicación siendo aplicable al caso controvertido. Honorable Cámara, en vuestra sentencia reconocéis o decís que la demandada, en el proceso desarrolló (sic) el fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio; si ello es así y en virtud de la omisión de ella en citar los Arts. 2237, 2239 y 2250 C. que son los artículos aplicables a los hechos por ella propuestos, debisteis aplicarlos, pues dichas disposiciones legales contienen los supuestos de la excepción alegada y opuesta. Veamos, la falta de aplicación del Art. 2237 C. le niega a mi mandante el derecho de ganar el dominio del inmueble titulado por prescripción; la no

aplicación del Art. 2239 C. le niega a mi poderdante el derecho de añadir a su posesión de dicho inmueble la posesión de su causante; y la falta de aplicación del Art. 2250 C. le niega el derecho de oponer los treinta años de posesión in interrupción contra cualquier persona. En ese sentido considero que habéis infringido, violándolas, cada una de las disposiciones legales citadas, pues si las hubierais aplicado en virtud de la facultad que os concede la ley para suplir las omisiones de derecho de las partes, vuestro fallo hubiera sido declarando dueña del inmueble a mi poderdante, declarando extinguida la acción de dominio intentada en su contra; pero como dejasteis de aplicar cada una de esas disposiciones legales fallasteis equivocadamente la causa y eso condiciona para que vuestro fallo sea casado por la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, por violación de las disposiciones legales citadas. Pido: a) me tengáis por parte en el incidente de apelación referido, en el carácter en que gestiono. b) Remitáis este escrito con las seis copias que presento, a la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a quien desde ya le pido: admita el recurso de casación que interpongo y en su oportunidad case la sentencia de que recorro”.

Reuniendo los requisitos de ley el escrito de interposición, se admitió el recurso por resolución de esta Sala de las quince horas y veinte minutos del día veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, y se ordenó remitir los autos a la Secretaría de la Sala para que las partes, dentro del término de ley, expresaran sus respectivos alegatos, quienes lo hicieron en la forma que mejor les pareció, quedando el recurso en estado de pronunciar la sentencia.

IV- El recurso de casación fue admitido por la causa genérica Infracción de ley, por los motivos específicos: 1) Fallo incongruente, por no haber declaración respecto de algún extremo Art. 3 N 4 Cas., siendo los Arts. infringidos el 421 y 1092 Pr., y 2) Violación de ley Art. 3 N 1 Cas., siendo los artículos infringidos: 203 y 1301 Pr.; 2237, 2239, 2250 y 2256 C.

Siendo varios los motivos específicos del recurso, se analizarán en la forma que fueron propuestos. El primer motivo específico es el de fallo incongruente porque no hace relación respecto de la excepción perentoria de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio opuesta y alegada en el proceso por la parte demandada. Art. 3 ordinal 4 Ley de Casación, infringiendo los Arts. 421 y 1092 Pr. Manifiesta la recurrente que en la demanda se pidió que se declare nulo el título supletorio a nombre de la causante de la demandada, inscrito al número CUARENTA Y NUEVE del Libro OCHENTA Y UNO del Registro de la Propiedad del Departamento de La Unión, y se cancele esa inscripción, así como las que fueren su consecuencia; por su parte la demandada opuso y alegó la excepción perentoria de prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio del inmueble titulado, pero la Cámara al pronunciar la sentencia dictó un fallo omiso, al no hacer declaración sobre la excepción perentoria alegada, no obstante que el considerando jurídico gira solo en derredor de dicha excepción. La Cámara sentenciadora en su considerando jurídico manifestó que la parte demandada opuso y alegó la excepción perentoria de prescripción adquisitiva de dominio como medio de extinguir las acciones judiciales Art. 2253 C., además hace notar la Cámara, la diferencia entre prescripción extintiva y prescripción adquisitiva, destacando una diferencia importante cual es que la

prescripción extintiva únicamente hace extinguir un derecho sin que tal derecho sea adquirido por alguien más, agregando que es evidente que la parte demandada al contestar la demanda y el juez a quo, en su resolución confunden los fundamentos que dan origen a ambas prescripciones, que como ya se dijo, son diferentes. Agrega la Cámara que la parte demandada opuso la “excepción perentoria de prescripción extintiva y así lo entiende el juez en su resolución parte final fs. 145, pero resulta que la parte demandada en el transcurso del juicio desarrolló el fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio contemplada en el Art. 2237 y siguientes del Código Civil, cosa distinta de lo pedido, por consiguiente, no hay congruencia ni coherencia entre lo desarrollado y lo establecido en el Art. 2253 C.” “La sentencia recurrida resuelve lo no pedido, porque la parte demandada y apelada alega y opone la excepción perentoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como medio de extinguir las acciones judiciales, pero en su fallo el juez inferior declara la excepción de prescripción extintiva de la acción, es decir que se declara un tipo de prescripción con el fundamento de otro tipo de prescripción diferente. Por que al considerar el juez a quo, que se probó la posesión material del inmueble por más de treinta años, lo cual sería fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio y no de la prescripción extintiva. En tal sentido es procedente revocar la sentencia venida en apelación”. El fallo recurrido, a juicio de esta Sala, realmente fue omiso; en el se revocó la sentencia del juez a quo y se declaró nulo el título supletorio, pero nada se dijo respecto a la excepción opuesta por la parte demandada, sobre los razonamientos anteriores, esta Sala hace las consideraciones siguientes: según 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 vía de excepción. Por otra parte, agregan, debe recordarse que toda excepción perentoria es una defensa del demandado que tiene por objeto enervar, matar, destruir, aniquilar, extinguir la acción del demandante y 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 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 reconvención y a 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 reconvención. 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 procedente. (Alessandri

Rodríguez, Arturo- Somarriva U. Manuel- Vadonovic H. Antonio- Tratado de los Derechos Reales- Bienes- Tomo II- Sexta Edición- Ed. Jurídica de Chile- Santiago 1997, Págs. 51 y siguientes). Como puede apreciarse la doctrina de los expositores del Derecho es lógica y muy clara al estimar que el prescrihiente debe pedir el reconocimiento de su prescripción en una contrademanda, con todos los caracteres de hecho de derecho que aquella requiere y jamás puede oponer la prescripción adquisitiva como excepción perentoria. Por esa razón, en el presente caso debió contra demandarse prescripción adquisitiva de dominio, pero no oponerla solamente como excepción perentoria, y por ser omiso el Fallo de la Cámara es procedente casar la sentencia y declarar improcedente la excepción perentoria de prescripción adquisitiva que se puso por la parte demandada.

El segundo motivo específico alegado, es la violación de le', Art. 3 N2 1 Cas., siendo las disposiciones legales infringidas los Arts. 203 y 1201 P'r. 2237, 2239, 2250 y 2256 C.

En relación a la violación del Art. 203 Pr. la recurrente expresa que el juez inferior resuelve lo no pedido, porque la demandada alega y opone la excepción perentoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, como mecho de extinguir las acciones judiciales, y en su fallo el juez declara la excepción de prescripción extintiva de la acción, es decir que se declara un tipo de prescripción con el fundamento de otro tipo de prescripción y con ello resolvió lo no pedido por la demandada y agrega que la Cámara estaba en el deber de aplicar el derecho a las cosas litigadas, pues las partes en el proceso proponen los hechos y el juzgador es el que dice el derecho. Afirma la recurrente que "La omisión de la parte en citar la ley en que está prevista la hipótesis correspondiente a los hechos que alega, puede ser suplida por el juez, porque esa omisión corresponde al derecho". Según la peticionaria, la Cámara, de oficio pudo suplir la omisión de la demandada de citar la ley en que está prevista la hipótesis correspondiente a los hechos que alega, porque esa omisión corresponde al derecho. La Cámara sentenciadora no se refirió, en la sentencia, a lo manifestado por la recurrente, sino sólo a analizar las pruebas vertidas y resolver el fondo del asunto. Sobre tales alegaciones esta Sala considera que ciertamente el Art. 203 Pr. Obliga al juez a suplir las omisiones de las partes, si pertenecen al derecho. En el presente caso no ha habido omisión que suplir, puesto que la parte demandada fue clara y expresa al manifestar en su escrito de contestación de fs. 60 a 62 al decir "alego y opongo desde ya a favor de mi mandante, la excepción perentoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, como medio de extinguir las acciones judiciales". Lo que no hizo la parte demandada fue contra demandar la declaratoria de prescripción adquisitiva de dominio, para obtener el reconocimiento de su derecho, con lo cual se extinguiría la acción entablada; tal contrademanda no la podía suplir el juzgador de oficio porque eso es del arbitrio de las partes y no es omisión de derecho; por consiguiente no ha existido la violación alegada.

También se reclama la violación del Art. 1301 Pr. porque según lo manifiesta la recurrente, parece que se planteó la duda de si la demandada había opuesto y alegado la excepción de prescripción adquisitiva de dominio o la excepción de prescripción extintiva de la acción de dominio, "por el hecho que la demandada al oponer su excepción dijo equivocadamente que la excepción de prescripción extraordinaria

adquisitiva de dominio que oponía lo era como medio de extinguir las acciones judiciales”. Ante el caso de duda, dice la recurrente, la Cámara debió aplicar el Art. 1301 Pr., el cual dispone que, en caso de duda en la aplicación del derecho, se debe resolver el asunto a favor del demandado; al no hacerlo así se dio la violación alegada que también es decisoria de la litis. La Cámara sentenciadora en sus considerandos no expresa ninguna duda sobre la excepción opuesta por la demandada.

Sobre tales razonamientos, esta Sala estima que la Cámara analizó las dos clases de prescripción y el sentido en que fueron propuestas; analizó también la prueba vertida en el proceso y llegó a la conclusión de que se probó posesión material de inmueble por más de treinta años lo cual sería fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio y no de la prescripción extintiva, por lo cual arribó a conclusión de que era procedente revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad del título supletorio solicitada en la demanda, al no constar ninguna duda en la sentencia de la Cámara, no había por qué aplicar el Art. 1301 Pr.; por consiguiente no existe la violación alegada.

La recurrente también reclama la violación del Art. 2256 C. que establece: “Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho” y agrega que si se hubiera aplicado esta disposición legal, hubiera tenido que dar por extinguida la acción de dominio intentada por la parte actora, pero como omitió la Cámara aplicar tal disposición, incurrió en la violación alegada. La Cámara sentenciadora no se refirió a la disposición legal citada, ni tampoco hizo consideraciones referentes a ella.

Sobre tales alegaciones esta Sala considera que ciertamente el Art. 2256 C. determina que la prescripción adquisitiva de un derecho, extingue la acción por la cual se reclama el mismo derecho, y precisamente, debe haber un reconocimiento de la existencia de esa prescripción, para que el dominio sea reconocido en las manos del prescribiente, extinguiéndose así el derecho en las manos del anterior dueño y con él, la acción mediante la cual se reclama. Ese reconocimiento de la prescripción adquisitiva debe ser solicitado por la parte interesada; en este caso debió ser solicitado por la parte demandada, sin embargo, no hizo esa contrademanda, solamente opuso la excepción de prescripción adquisitiva como perentoria, y ya se dijo con anterioridad que esta especie de excepción no puede hacerse valer como excepción perentoria sino que para que realmente surta efectos debe ser opuesta en una contrademanda. Por consiguiente la Cámara no podía declarar lo que no se le había pedido aunque hubiera prueba en el juicio de la posesión de más de treinta años. En consecuencia no existe violación del Art. 2256 C. porque no se podía aplicar, a causa de no existir la contrademanda indispensable para reconocer la prescripción adquisitiva. La recurrente reclama además la violación de los Art.: 2237, 2239 y 2250 C. y dice que la Cámara en la sentencia reconoce que la demandada en el proceso desarrolló el fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio y eso es así en virtud de la omisión de la demandada en citar las disposiciones expresadas que son los artículos aplicables a los hechos; la Cámara debió aplicar tales disposiciones pues ellas contienen los supuestos de la excepción alegada y opuesta; continúa la recurrente manifestando que la no aplicación de las citadas disposiciones niega a la demandada los derechos en ellos consignados y por ello estima que existe

violación de las mencionadas disposiciones. Pues si las hubiera aplicado en virtud de la facultad que le concede la ley al juzgador para suplir las omisiones de derecho de las partes, el fallo hubiera sido declarar dueña del inmueble a la demandada y extinguida la acción de dominio en su contra. La Cámara, de Segunda instancia tomó en cuenta los Arts. 2237 y 2250 C. para apoyar sus razonamientos en cuanto a los conceptos y diferencias de las dos clases de prescripción: extintiva adquisitiva.

Sobre tales argumentaciones esta Sala considera que ciertamente la Cámara tomó en cuenta dos de las disposiciones que se dicen violadas para conceptuar los requisitos de la prescripción adquisitiva y extintiva. Básicamente la alegación de la currente es que la Cámara no aplicó las tres disposiciones legales a que se refiere, teniendo la obligación de aplicarlas en atención al Art. 203 Pr. En esta sentencia, cuando se analizó la aplicación de dicha disposición, se explicó la razón por la cual dicho artículo no es aplicable al caso, como quiere la parte demandada, y por las mismas razones no son aplicables los artículos del Código Civil que se dicen violados. En resumen el juzgador no puede suplir de oficio las peticiones que involucran ejercicio de derechos que corresponde hacer a las partes; puede suplir omisiones derivadas del ejercicio de sus derechos ante los tribunales, siempre que pertenezcan al derecho, pero no sustituir la voluntad de las partes.

Por consiguiente no existiendo violación de ninguna de las disposiciones alegadas, no es procedente casar la sentencia recurrida por este segundo motivo específico.

POR TANTO, de conformidad con las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 417, 418 y 428 Pr. y 18 Cas. a nombre de la República, la Sala FALLA:

1) Cásase la sentencia recurrida por el primer motivo alegado o sea por existir fallo que no hace declaración respecto de algún extremo, en consecuencia pronuncie la que corresponde así: a) declárase improcedente la excepción perentoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como medio de extinguir las acciones judiciales, alegada y opuesta por la parte demandada; b) declárase nulo el Título supletorio inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente, bajo el número CUARENTA Y NUEVE del tomo OCHENTA Y UNO de Propiedad del Departamento de La Unión a favor de la señora Alicia Cruz. Ya fallecida, como también las demás inscripciones derivadas de la citada inscripción. Debiendo hacerse las cancelaciones respectivas; c) restituyese el inmueble objeto del litigio a los actores señores Salomón Cruz García, Carmen Juvenilia Cruz García. Adela Cruz García de Urrutia y Rosa Huberlinda de Sorto 2) Declárase que no ha lugar a casar la sentencia recurrida por el segundo motivo específico alegado o sea por violación de ley. No hay costas.

Devuélvanse los autos al tribunal de origen con certificación de esta sentencia para los efectos de ley.

A. DE BUITRAGO.- M. E. VELASCO.- R. ZÚNIGA.

Pronunciado por los señores Magistrados que lo suscriben. V. BBA NUÑEZ.

2.2.4. DOCTRINA

Cuando el documento privado consta como prueba en autos y no es redargüido, su legitimidad adquiere la categoría de escritura Pública, por lo que surge la obligación de celebrar el contrato prometido, y en mayor razón si la acreedora de esa obligación lo ha aceptado y ratificado por medio del pago y la presentación de la demanda; por lo que la parte demandada es condenada a cumplir con la obligación de hacer que adquirió y a la indemnización de la mora, por no haber probado ningún impedimento para hacerla cumplir en el tiempo estipulado.

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las once horas y cuarenta y cinco minutos del día doce de mayo de dos mil.

I- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO:

VISTOS en casación de la sentencia definitiva, pronunciada a las d horas y cincuenta minutos del día veinte de agosto de mil novecientos noventa y siete, por la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, que decide el recurso de apelación, de la dictada por el Juez Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera, a las once horas del día tres de abril de mil novecientos noventa y siete en el Juicio Civil Ordinario de Adquisición del Dominio y Propiedad por Prescripción Adquisitiva, promovido por el señor Julián Sáenz, en su carácter personal contra el señor Ciro Hildebrando Umaña.

Han intervenido en primera instantacia los señores Julián Sáenz actuando como parte demandante y Ciro Hildebrando Umaña, como demandado, y posteriormente representados, el primero por el licenciado Eduardo Antonio Ramos Rosales y el segundo por el licenciado Mauricio Ramón Suárez Rosales, quienes continúan actuando en el carácter indicado en Segunda Instancia y Casación.

II.- ANTECEDENTES:

Por sentencia dictada a las once horas del día tres de abril de mil novecientos noventa y siete, el Juez Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera resolvió lo siguiente: “POR TANTO: En virtud de las razones expuestas y de conformidad a los Arts. 417-421-422-427-429-432-434-437-439- Pr. C., 925; 2249 numerales 3º) uno y dos de este numeral del Código Civil y 237 Procesal Civil a nombre de la REPUBLICA DE EL SALVADOR, FALLO: Absuélvase de toda responsabilidad al demandado señor CIRO HILDEBRANDO UMAÑA y condénase en las costas procesales al demandante señor JULIAN SAENZ”.

No conforme con dicha resolución, la parte demandante apeló de la misma, para ante la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, la que por sentencia de las diez horas y cincuenta minutos del día veinte de agosto de mil novecientos noventa y siete resolvió: “POR TANTO: en base a las razones expuestas y a los artículos 1089 y 1092 Pr. C., la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente a nombre de la República de El Salvador FALLA: a) REVÓCASE la sentencia definitiva de la cual se ha hecho mérito, por no haberse seguido con todos los requisitos que establece la Ley por la señora Juez Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera; b) Este tribunal le previene a la funcionaria antes mencionada que le dé el trámite correspondiente a las excepciones perentorias de ineptitud de la demanda, que si algún legítimo contradictor existiere para el actual demandante del escrito que se le presentó a fs. 6 fte. y vto, de la pieza principal, ya que para seguir conociendo se tiene que seguir n Juicio Sumario Art. 974 Pr. C., para poder seguir el Juicio Ordinario el cual está en litigio; y, c) No hay condenación en costas”.

III.- FUNDAMENTO DEL RECURSO:

Por escrito de fecha doce de septiembre de mil novecientos noventa y siete, el licenciado Eduardo Antonio Ramos Rosales, apoderado de la parte demandante, advirtiendo que el fallo de la Cámara no favorecía a los intereses de su representada interpuso el presente recurso de casación, en los siguientes términos: “Fundamento el Recurso de Casación que interpongo en la causal genérica de INFRACCION DE LEY Y DE DOCTRINA LEGAL regulada en el literal a) del artículo 2 de la Ley de Casación; y en el motivo específico de VIOLACION DE LEY regulada en el numeral uno del artículo 3 de la expresada Ley. También lo fundamento en el motivo específico de ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS, regulado en el artículo 3 numeral 8 de la Ley de Casación. PRECEPTOS LEGALES INFRINGIDOS Y CONCEPTO DE LA INFRACCION. La Cámara Sentenciadora ha infringido los artículos 2249 del Código Civil; el artículo 132 Pr. C., y el artículo 1026 y 421 Pr. C. En efecto, el primero de los artículos citados prescribe que “El dominio de cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria; que para adquirir por este tipo de prescripción, no es necesario título alguno; que se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio; y que se dará lugar a la prescripción al concurrir estas dos circunstancias: ira.) 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; 2da.) Que el que alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”, lo cual fue probado de sobra en el proceso, in que el Juez aquo ni la Cámara Juzgadora lo hayan aplicado correctamente ni le hayan dado interpretación y valor alguno a la prueba aportada por la parte actora en la secuela del proceso. El artículo 132 Pr. C. en su inciso primero establece la forma como se resuelven las excepciones dilatorias, y en el segundo inciso prescribe que “las excepciones perentorias se resolverán en la sentencia definitiva”. En los considerandos III y IV del fallo de la Cámara Sentenciadora se argumenta que la parte reo ha interpuesto la excepción perentoria de ineptitud de la demanda al manifestar que no es legítimo contradictor, y que se hizo caso omiso a dicha excepción por lo que al dictar sentencia no se le dio trámite a la excepción perentoria; y se ha argumentado que dicha excepción debió tramitarse mediante un trámite especial o sea en Juicio Sumario tal como lo prescribe el artículo 974 Pr. C., para poder seguir el Juicio Ordinario el cuál está en litigio. No acepto tal argumentación de la Cámara Sentenciadora, porque ésta confundió la excepción interpuesta ya que es perentoria, y el Tribunal olvidó que las excepciones perentorias se resuelven en la sentencia definitiva de conformidad al artículo 132 inciso 2do. Pr. C., y no en Juicio Sumario como un incidente en el proceso, como dicho Tribunal lo resuelve. Si bien es cierto la parte reo al contestar la demanda alegó la excepción perentoria de ineptitud de la demanda por no ser el actual propietario de los inmuebles; y que la reiteró antes de la sentencia de primera instancia; la parte reo, no probó su excepción, pues presentó un documento de propiedad inscrito a su nombre y no así el documento de propiedad a favor de la persona a quien supuestamente le vendió los inmuebles; siendo ese el motivo por el cual la Juez de la causa consideró que no

estaba probada la excepción perentoria y entró a conocer de lo principal de la demanda; habiendo resuelto en lo principal que era el señor Umaña el propietario de los inmuebles, pues valoró la prueba documental y testimonial de la parte reo, y no la prueba aportada por el demandante. El apoderado del demandado, pudo, si quería hacer valer su excepción, pedir recurso de revisión y no lo hizo; al contrario, pidió ejecutoria de la sentencia, según consta a folios 106 de la pieza principal. Por otra parte, al expresar agravios, el apelado, no pidió expresamente que se revocara la sentencia y se hiciera valer la excepción perentoria interpuesta, sino que pidió se confirmara la sentencia de primera instancia que resolvió lo principal, por lo que se deduce que estaba de acuerdo con la sentencia apelada y que su interés era ganar el Juicio en lo principal, y no hacer valer su excepción. En su fallo de la Cámara, ésta viola el artículo 1026 y 421 Pr. C.; su primer artículo mencionado preceptúa que las sentencias del Tribunal se circunscribirán precisamente a los puntos apelados; y el segundo artículo prescribe que las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas Sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. La Cámara revoca la sentencia apelada, pero el fallo es incongruente con las pretensiones de la partes, ya que el apelante pide se revoque la sentencia y se dicte una distinta resolviendo lo principal: en cambio la parte apelada pide se confirme la sentencia y no alega expresamente la excepción perentoria, pues serian excluyentes ambas pretensiones del apelado. De lo dicho se colige que la Cámara Sentenciadora ha resuelto puntos no apelados, y al resolver lo no pedido por las partes, se ha pronunciado contra Ley expresa y terminante, como lo son los Arts. 421 Pr. C. y 1026 Pr. C. por lo que de conformidad a estos artículos la Cámara, debió sentenciar declarando que mi poderdante es el único y legítimo dueño de los dos inmuebles disputados, que fue lo que alegué en la expresión de agravios; y no como lo hizo, declarando nulo todo lo actuado y mandado a resolver en Juicio Sumario la excepción perentoria, y mandando a reponer todo lo actuado; ya que el camino que indica la Cámara es incorrecto y en la sentencia de segunda instancia no se resuelve lo principal como debió hacerse, lo cual es inaceptable, pues la excepción debió probarse en primera instancia y resolverse con la sentencia definitiva sin entrar a conocer de lo principal, de la manera como lo establece el artículo 133 Pr. C., infringiéndose de este modo los artículos antes citados. Así mismo, fundamento el Recurso de Casación que interpongo, en INFRACCION DE LA DORINA LEGAL como causal genérica y en el motivo específico de violación de la misma. En efecto, la Doctrina Legal en nuestro país ha sostenido que “para adquirir un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria, debe probarse, in lugar a dudas, en forma clara, la posesión material por más de treinta años consecutivos de parte del supuesto poseedor”. Esta es la tesis que dejó establecida la CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE ORIENTE, según sentencia pronunciada a las catorce horas y treinta minutos del día once de agosto de mil novecientos noventa y tres, y que corre agregada en mi escrito de expresión de Agravios en la pieza del incidente de apelación, la cual fue expedida en la Biblioteca Judicial “Dr. Ricardo Gallardo”, del Órgano Judicial en San Salvador, mediante certificación en original y debidamente sellada. La Cámara Sentenciadora al revocar la sentencia apelada incurrió en el mismo error del

Juez a-quo, ignorando la Doctrina Legal a que me he referido, la cual como repito, ha establecido que para adquirir un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria, sólo basta probar la posesión y nada más que eso; por lo que la Cámara Juzgadora infringió la doctrina legal mencionada; así mismo es inaudito que se haya accedido por la Cámara Sentenciadora a una mal llamada excepción perentoria de ineptitud de la demanda, la cuál nunca fue probada en primera instancia y tampoco fue uno de los puntos apelados; pues como lo expreso al inicio de este escrito, la parte reo no probó su excepción; y estuvo de acuerdo con la sentencia de Primera Instancia que resuelve lo principal; y además, no alegó, expresamente, en apelación su excepción perentoria. La Cámara Sentenciadora también infringió la doctrina legal referente a la prueba de la posesión, que es la que ha establecido la Sala de lo Civil referente a la posesión y a la preferencia de las pruebas sobre ésta. La Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, según sentencia pronunciada a las catorce horas del día veinte de junio de mil novecientos noventa y cuatro resolvió que “la posesión sólo puede probarse con testigos y por consiguiente, la prueba testimonial debe prevalecer a la prueba instrumental porque la posesión material debe probarse conforme lo establece la Ley, por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio”. Como consta en la sentencia de primera instancia, y en la sentencia de segunda instancia, en este Juicio, hubo error de derecho en la apreciación de las pruebas. El error de derecho en la apreciación de las pruebas se da cuando el Tribunal sentenciador infringe normas que regulan un medio probatorio, haciendo una inexacta apreciación jurídica de la procedencia, fuerza, valor o eficacia de un elemento de prueba o aplicando mal la escala de preferencia de pruebas. La Juez de Primera Instancia le negó todo valor a la prueba testimonial presentada por la parte actora y le dio preferencia a la prueba instrumental presentada por la parte reo, siendo lo correcto que ésta ceda ante la prueba testimonial del demandante; error en el que cae también la Cámara Sentenciadora, porque como se ha sostenido doctrinariamente, y en muchas sentencias dictadas por la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, la posesión material sólo puede probarse con testigos, Y UNA VEZ PROBADA LA POSESION POR EL TIEMPO EXIGIDO POR LA LEY HAY LUGAR A LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA, por lo que, están probados los extremos de la pretensión del actor; en cambio los documentos presentados por el demandado no prueban esa posesión material. La escala de preferencia de pruebas opera cuando un mismo hecho ha sido establecido con distintos medios probatorios por las partes”.

Por resolución de fecha diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y ocho, la Sala previno al recurrente que ordenara su recurso, en el sentido que expresará para cada motivo específico alegado el o los preceptos que se consideran infringidos, exponiendo a su vez el concepto de las infracciones para cada uno de ellos, en relación a la sentencia impugnada. Así mismo, habiéndose alegado como otro motivo específico “Violación de Doctrina Legal” se advirtió al recurrente que para alegar dicha infracción, debe hacerse basado en lo que nuestra Ley de Casación considera como Doctrina Legal, es decir exponiendo el número de sentencias que exige la ley, en relación al punto recurrido.

Por escrito de fecha diecisiete de junio de mil novecientos noventa y ocho, el recurrente contestó la prevención en los términos siguientes: “Que he sido notificado de la Resolución pronunciada por vuestra Alta Autoridad a las nueve horas y veinticinco minutos del día diecinueve de mayo del corriente año, y las prevenciones que allí se me hacen las subsano en los términos siguientes: 1) VIOLACION DE LEY: Tanto el Juez de la causa como la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, al resolver lo principal, no aplicaron el artículo DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE C. (2249 C.) Que es la base legal en que se fundamentó la demanda, y sobre la que se pidió Prescripción Adquisitiva Extraordinaria, pues de haberlo aplicado en estricto derecho hubiera concluido que procedía la Prescripción alegada a favor del demandante. Consiste la violación en que tanto el Juez de Primera Instancia, al igual que el Tribunal de Segunda Instancia, han desconocido el espíritu del artículo DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE C. (2249 C.) y los requisitos o las condiciones que el mencionado artículo establece para que opere la Prescripción Adquisitiva Extraordinaria.

II) ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA: En el presente Juicio en que se disputa la propiedad de un inmueble entre una persona que alega ser dueño por tener en su poder Documento de Propiedad Inscrito; y otra persona que alega encontrarse en posesión del mismo inmueble por más de cuarenta y dos años, es un imperativo preguntarse ¿cuál es la prueba pertinente? Quien alega algo, según el Derecho, debe probarlo; y en el presente Juicio la prueba pertinente es la prueba testimonial, y tanto el Juez de Primera Instancia como la Cámara Sentenciadora estimaron que en el presente Juicio la prueba tendría que ser instrumental y no testimonial, lo cual es un craso error en la apreciación de la prueba, pues quien alega prescripción lo hace en virtud de la posesión que ejerce en el inmueble alega la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva en contra de otra persona que tiene documento sobre el mismo inmueble, pero que nunca ha ejercido actos posesorios; y para que opere la Prescripción según nuestra Jurisprudencia se debe probar así: “La posesión sólo puede probarse con testigos y por consiguiente la prueba testimonial debe prevalecer a la prueba instrumental porque la posesión material debe probarse conforme lo establece la Ley. Por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el Dominio”. Esto es lo que ha establecido nuestra Sala de lo Civil referente a la prueba de la posesión de inmuebles y a la preferencia de las pruebas cuando se pretende probar posesión; tesis sostenida por la Sala de lo Civil según sentencia pronunciada a las catorce horas del día veinte de junio de mil novecientos noventa y cuatro. En el Juicio que el señor Julián Sáenz ha entablado contra el señor Umaña al alegar la Prescripción sólo debe probar la posesión y como ya se dijo ésta se prueba por medio de testigos; y al pronunciar la Sentencia Definitiva tanto el Juez de Primera Instancia como la Cámara Sentenciadora erraron al valorar la prueba, pues al desestimar el dicho de los testigos presentados por la parte actora, ya que ni tan siquiera se refieren a ellos, cometieron error en la apreciación de la prueba y al dar preferencia a la documentación presentada por la parte demandada, cometen error en la apreciación de la prueba, que es un motivo para correr la sentencia.

III) INFRACCIÓN DE DOCTRINA LEGAL. VIOLACIÓN DE LA MISMA: En el

Recurso interpuesto se alega Infracción e Doctrina Legal y violación de la misma; y la Doctrina Legal invocada es la establecida por la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, en sentencia pronunciada en San Miguel a las catorce horas con treinta minutos del día once de agosto de mil novecientos noventa y tres; la cual si bien es cierto, corresponde a un fallo pronunciado por el Tribunal de Segunda Instancia, y que de acuerdo al artículo TRES (3) de la Ley de Casación no es Doctrina Legal, si es un buen referente para estimarlo como ejemplo y resolver a favor del impetrante, pues al obtener copia de la mencionada sentencia, en la Biblioteca del Órgano Judicial “Doctor Ricardo Gallardo”, allí se dice: “DOCTRINA”, y esto implica que no ha sido contradicha, la cual es positivo para las pretensiones del demandante. En la mencionada Doctrina, que acepto no es Doctrina Legal, a la Ley de la Ley de Casación, y que rectifico lo alegado en lo referente a la Doctrina en el escrito de interposición del presente recurso, se estableció que para adquirir un inmueble por Prescripción Adquisitiva Extraordinaria debe probarse, sin lugar a dudas, en forma clara, la posesión material por más de treinta años consecutivos de parte del supuesto poseedor”; ésta es la tesis no contradicha establecida por la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente en Sentencia pronunciada a las catorce horas treinta minutos del día once de agosto de mil novecientos noventa y tres, de la cual presento fotocopia para mejor proveer. Tanto el Tribunal de Primera Instancia como la Cámara de Segunda Instancia, al sentenciar infringieron la “Doctrina” establecida y relacionada anteriormente, pues el demandante probó sin lugar a dudas, en forma clara, la posesión material por más de treinta años consecutivos, y a pesar de eso, no se le declaró haber adquirido sus inmuebles por Prescripción Adquisitiva Extraordinaria. FALLO INCONGRUENTE CON LAS PRETENSIONES DE LOS LITIGANTES. Al resolver la cámara Sentenciadora resolvió puntos no apelados ya que dicho Tribunal debía circunscribir su fallo a lo alegado por las partes, y en este caso era resolver lo principal, estableciendo a quien de las partes correspondían los inmuebles imputados. Violó el artículo MIL VEINTISÉIS Pr. C. (1026) porque resolvió puntos no apelados lo cual es motivo para que proceda la Casación. Violó el artículo CUATROCIENTOS VEINTIUNO. PR C. (421 PRC) por que no resolvió nada sobre las cosas litigadas que son los inmuebles en el sentido que la verdad está establecida a favor del impetrante por las pruebas aportadas en el proceso y que no fueron apreciados correctamente por el Tribunal de Primera Instancia, ni por el de Segunda Instancia. En otras palabras, las partes al expresar y contestar agravios se refieren a lo principal y sobre ello debió versar el fallo de Cámara de Segunda Instancia. IV) VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA. Tal como lo alegué en la Cámara de Segunda Instancia de Tercera Sección de Oriente, existe en el presente Juicio violación al debido proceso y al derecho de defensa en contra del demandante por el motivo que cuando yo presencié la declaración de los testigos presentados por la parte demandada, el Colaborador Jurídico al redactar las actas lo hizo de manera seguida y sin dejar espacios en blanco, pero resulta que en la pieza principal, al proveer se ha cambiado el dicho de los testigos y se han acomodado tales declaraciones de los testigos de la parte demandada y así, aparece que ‘el vuelto del folio CINCUENTA Y CINCO (55) está completamente en blanco, lo cual constituye un

acto arbitrario de violación al debido proceso y al derecho de defensa y de igualdad jurídica del mandante, por lo que ese alto Tribunal no debe permitir que en los Juzgados de Primera Instancia haya recomposición de las declaraciones y cambiar de folios, pues ello es ilegal y arbitrario”.

IV.- PROCEDENCIA DEL RECURSO:

Por resolución de las nueve horas y diez minutos del día veintiuno de julio de mil novecientos noventa y ocho, se admitió por los motivos específicos de Violación de Ley, Art. 2249 C.; Error de Derecho en la apreciación de las pruebas, y por Fallo Incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes, Arts. 1026 y 421 Pr.; declarándolo inadmisibles por el de Violación de Doctrina Legal, en vista de que no se llenó el requisito que exige el Art. 3 ordinal I de la Ley de Casación. Se corrió traslado a ambas partes para que presentaran sus alegatos dentro del término de ley, haciendo uso de este derecho, únicamente la parte recurrente, confirmando los hechos y fundamentos vertidos en su escrito de contestación de la prevención.

V.- CONSIDERACIONES DE ESTA SALA:

En una breve síntesis, el presente proceso civil ordinario de adquisición del dominio y propiedad por prescripción adquisitiva, ha sido iniciado por el señor Julián Sáenz, contra el señor Ciro Hildebrando Umaña, pretensión que recae sobre dos terrenos rústicos situados en el lugar Piña de Castillo y Joya del Matazano, en Perquín, Departamento de Morazán, habiéndose declarado absuelto al demandado en la sentencia de Primera Instancia y revocado dicha sentencia, sin mayor explicación ni especificación, por la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, ordenando al Tribunal aquo le dé el trámite correspondiente a las excepciones perentorias de ineptitud de la demanda (sic) debiendo decidirla en juicio sumario para seguir adelante con el actual Juicio Ordinario.

El recurrente ataca el fallo de la Cámara, alegando violación de ley, Art. 2249 C., Error de Derecho en la apreciación de la prueba “y fallo incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes”. Entrando al análisis de dichos motivos, la Sala advierte lo siguiente: En el presente caso no puede haber violación de ley, pues para poder impetrarla y que produjera eficacia, el juzgador debió haber entrado a conocer sobre el fondo de las pretensiones alegadas por las partes y que en su conclusión constara que no hubiera aplicado la norma legal que correspondía al caso concreto, pero como se repite, la Cámara, en ningún momento se ha pronunciado sobre cuestiones de fondo, ya que su fallo se limita a ordenar al Juez inferior que conozca sobre la excepción alegada, por lo que no puede existir la violación de ley invocada por el recurrente.

En relación al segundo de los motivos alegados “Error de Derecho en la apreciación de la prueba”, esta infracción conlleva al hecho de que la Cámara en su sentencia, al valorar la prueba aportada en el proceso, esto es, al estimar el valor o mérito que conforme a la ley tienen, se les aplica equivocadamente las normas establecidas para ello, así lo alega a su vez el recurrente, circunstancia que tampoco encaja en la resolución recurrida, pues como ya se dijo anteriormente, al no entrar la

Cámara al estudio de fondo de las pretensiones, consecuentemente tampoco entró a valorar la prueba aportada en el proceso, requisito indispensable para alegar la infracción de error de derecho en la apreciación de la prueba, por lo que no es procedente conocer del recurso por ese motivo.

El tercer motivo alegado por el recurrente, es el de fallo incongruente, ya que en la Segunda Instancia el apelante pide se revoque la sentencia y se dicte una distinta resolviendo lo principal; en cambio, la parte apelada pide se confirme la sentencia y no alega expresamente la excepción perentoria, pues serían excluyentes ambas pretensiones del apelado. De lo anterior, colige el recurrente, que la Cámara ha resuelto puntos no apelados y al resolver lo no pedido por las partes, se ha pronunciado contra ley expresa y terminante, como son los artículos 421 y 1026 Pr. C., por lo que la Cámara Sentenciadora debió resolver que su poderdante es el único y legítimo dueño de los dos inmuebles en disputa, que fue lo que él alegó en la expresión de agravios, y no como lo hizo declarando nulo lo actuado y mandando a resolver enjuicio sumario la excepción perentoria y mandando a reponer todo lo actuado, manifestando que el camino que indica la Cámara es incorrecto y que en la sentencia de Segunda Instancia no se resuelve lo principal como debió hacerse, lo cual es inaceptable, ya que la excepción debió de probarse en Primera Instancia y resolverse con la sentencia definitiva sin entrar a conocer de lo principal, de la manera como lo establece el Art. 133 Pr. infringiéndose de ese modo, los artículos antes citados.

Sobre este tercer motivo del recurso, la Sala hace las consideraciones siguientes: necesario es transcribir las disposiciones legales que el impetrante considera infringidas: Art. 421 y 1026 ambos del Código de Procedimientos Civiles: Art. 421 “Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. Serán fundadas en las leyes vigentes; en su defecto, en doctrinas de los expositores del Derecho; y en falta de unas y otras, en consideraciones de buen sentido y razón natural”. Art. 1026 “Las sentencias definitivas del tribunal se circunscribirán precisamente a los puntos apelados y a aquellos que debieron haber sido decididos y no lo fueron en primera instancia, sin embargo de haber sido propuestos y ventilados por las partes”.

Paralelamente a lo anterior, la sentencia de la Cámara Sentenciadora, se ha dicho, ordenó simplemente revocar la de Primera Instancia, pero no pronunció la conveniente, tal como lo ordena el artículo 1092 Pr.; a continuación la Cámara Sentenciadora “le previene a la funcionaria antes mencionada que le dé el trámite correspondiente a las excepciones perentorias de ineptitud de la demanda...”, habiendo sostenido en el considerando que antecede al fallo, que hay que mandar a reponer todo lo actuado por no estar ajustado a derecho y ordenar a la Jueza Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera que le dé el trámite legal a la excepción planteada en la contestación de la demanda a folios 6. De lo expuesto, es claro y evidente que la Cámara Sentenciadora, no resolvió, en cuanto al fondo, la excepción perentoria de ineptitud de la demanda, ni el fondo de la cuestión disputada, por lo que es procedente casar la sentencia y así se declarará, previo al estudio del contenido del proceso, en el orden en que la Cámara debió haber resuelto.

Se analizará primero, para pasar después al fondo, si el caso lo amerita, la excepción de ineptitud de la demanda.

En el presente caso, la parte demandada, al contestar la demanda a folios 6, manifestó que oponía la excepción perentoria de ineptitud de la demanda, y presentó prueba en la primera instancia, sobre los hechos constitutivos de la citada excepción; es mas, como el juzgador, no resolvió nada al momento de resolver la contestación de la demanda, en relación a la excepción planteada; el apoderado del demandado insistió en ello, en escrito presentado a folios 66; así las cosas y observando el fallo de la primera instancia, resulta que nada se resolvió sobre la cuestionada excepción perentoria, aunque dicho juzgador absolvió de toda responsabilidad al demandado.

Al contestar agravios el apelado (mismo demandado) por medio de su apoderado Mauricio Ramón Suárez Rosales, en su escrito de folios 39 a 42, sigue en el fondo, insistiendo en la excepción de ineptitud de la demanda, aunque también solicitó que se confirme la sentencia apelada en todas y cada una de sus partes, absolviendo al demandado Ciro Hildebrando Umaña Reyes.

La Cámara de Segunda Instancia, como se ha dicho, revoca la sentencia apelada, sin hacer pronunciamiento de la que en derecho corresponde, y en un segundo apartado Previene a la Jueza a-quo “que le dé el trámite correspondiente a las excepciones perentorias de ineptitud de la demanda, que si algún legítimo contradictor existiere para el actual demandante del escrito que se le presentó a folios 6 fte. y vto, de la pieza principal, ya que para seguir conociendo se tiene que seguir en juicio sumario artículo 974 Pr. C., para poder seguir el juicio ordinario el cual está en litigio”. Contrastada la situación fáctica planteada, con el Art. 1026 Pr. C., el cual se ha transcrito, resulta que en el caso sub-lite, la Cámara Sentenciadora estaba en la obligación de resolver en primer lugar en cuanto al fondo, no como lo hizo, en forma superficial, sobre la excepción de ineptitud de la demanda y si ésta hubiera sido declarada sin lugar, entrar al fondo de la cuestión, situaciones que la Cámara Sentenciadora no entró a resolver, según se deja establecida. Es mas aunque la excepción opuesta no se hubiere alegado en la segunda instancia, la Cámara Sentenciadora estaba en la obligación de resolverla tal como claramente lo expresa el artículo en comento al decir “... y a aquellos que debieron de haber sido decididos y no lo fueron en primera instancia, sin embargo de haber sido propuestos y ventilados por las partes”, refiriéndose a la competencia del tribunal de alzada.

Establecido lo anterior, resulta que, en el presente caso, el actor presentó su demanda al Juzgado Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera, el 28 de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, demandando al señor Ciro Hildebrando Umaña, alegando posesión extraordinaria sobre dos inmuebles rústicos, ubicado uno en el lugar denominado Piña de Castilla y otro en la Joya del Matazano, ambos en Perquín, Jocoaitique departamento de Morazan. En dicha demanda el actor alega haber estado en posesión de dichos inmuebles desde el día veinte de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco y por ello reclama la adquisición del dominio y propiedad por prescripción adquisitiva por más de treinta años sobre la propiedad dicha. Sin embargo, consta del proceso de folios 63 a 77 de la pieza de la Cámara de Segunda Instancia que

con fecha cinco de julio de mil novecientos ochenta i seis, dichos inmuebles fueron vendidos por su propietario **Ciro Hildebrando Umaña Reyes** a la señorita **Eugenia Armida Umaña Mata** y debidamente inscritos, junto con otros inmuebles al número 39 del libro 294 del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, departamento de Morazán; estando su antecedente inscrito al número 67 al 69 del Tomo 81 del mismo departamento de Morazán. Por todos estos hechos la Sala estima que la demanda no ha sido dirigida contra legítimo contradictor lo cual constituye una de las causales de ineptitud de la demanda, según reiteradas sentencias sustentadas por los máximos tribunales del país, por lo que es procedente casar la sentencia recurrida, por ser incongruente el fallo, no habiendo resuelto puntos sobre los cuales debió haber fallado, como se ha dicho anteriormente, siendo procedente pronunciar la que corresponde conforme a derecho.

Esta Sala no comparte el criterio expresado en el fallo de la Cámara Sentenciadora, respecto a la ineptitud, ya que con base en los argumentos y artículos señalados, el Tribunal ad-quem tenía la obligación de resolver en cuanto al fondo la excepción perentoria planteada y no ordenar que el Tribunal de Primera Instancia lo resolviera, pues esto es improcedente, ya que no se trata de una excepción dilatoria como dicho tribunal la ha considerado, al ordenar que se resolviera la misma en el trámite del juicio sumario, lo cual demuestra falta de conocimiento en cuanto a la ley y la doctrina.

POR TANTO:

Por las razones expuestas, disposiciones legales citadas, artículos 428 Pr. C. y 18 de la Ley de Casación esta Sala falla: Cásase la sentencia de que se ha hecho mérito y pronúnciese la correspondiente. Con base en las pruebas que constan en el proceso, declárase la ineptitud de la demanda presentada; devuélvase el proceso al Tribunal de origen con la certificación correspondiente para los efectos de ley; expídase la ejecutoria pertinente.

A. DE BUITRAGO JOSÉ ERNESTO CRIOLLO RENÉ FORTÍN MAGAÑA.

Pronunciado por los señores Magistrados que lo suscriben. **J. HUGO E.**

2.2.5. DOCTRINA

Inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz cualquier Título Traslaticio de Dominio de Inmuebles, no podrá inscribirse ningún otro de fecha anterior, por el cual se transmita o modifique la propiedad de los mismos inmuebles, ya que se da el principio de legitimación, que es primero en tiempo, primero en derecho.

Adolecerán de nulidad aquellos Títulos Supletorios o Municipales que hayan sido extendidos por jueces de primera instancia, alcaldes municipales o gobernadores departamentales, siempre y cuando no se le dé cumplimiento a lo establecido en el Art. 35 Ley de Catastro.

50-C-2004

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las once horas del diez de marzo de dos mil cinco.

Vistos en casación de la sentencia definitiva pronunciada en apelación, por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, a las once horas y quince minutos del dieciséis de febrero de dos mil cuatro, en el juicio civil ordinario de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva y de Prescripción Extintiva de Hipoteca, promovido por el doctor René Adán Hernández como apoderado especial judicial del Municipio de Antiguo Cuscatlán, inicialmente contra las sociedades JARDINES DE GUADALUPE, S.A., sociedad anónima, de nacionalidad salvadoreña, de este domicilio, y THE FIDELITY MUTUAL LIFE INSURANCE COMPANY, sociedad mercantil de seguros, de nacionalidad norteamericana, del domicilio de Philadelphia, posteriormente, continuado únicamente contra la última de las sociedades relacionadas, a fin de que en sentencia definitiva se declare la extinción de la obligación mutuaría ejecutiva y su garantía, por prescripción extintiva ordinaria de la acción ejecutiva y de la acción hipotecaria respectiva y se ordene la cancelación de las inscripciones registrales correspondientes.

Han intervenido en el juicio, en primera instancia el doctor René Adán Hernández, abogado, de este domicilio, en el concepto en que actúa y el licenciado Mauricio Antonio Gámez, en concepto de Curador Especial de la sociedad demandada THE FIDELITY MUTUAL UFE INSURANCE COMPANY; en segunda instancia y en casación sólo ha intervenido el doctor René Adán Hernández.

LEIDOS LOS AUTOS, Y,

CONSIDERANDO:

I- El fallo de primera instancia dice así: "POR TANTO: De conformidad a los anteriores considerandos, Arts. 421, 422, 427, 429, 439 Pr. C., 237, 745, 2231 C., a nombre de la República de El Salvador. FALLO: A) DECLARASE QUE NO HA LUGAR la acción de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva; B) DECLÁRASE INEPTA la acción Extintiva de Hipoteca, ambas acciones intentadas por el Doctor RENÉ ADÁN HERNÁNDEZ, en su calidad de Apoderado Especial Judicial del Municipio de Antiguo Cuscatlán; CONDÉNASE a la parte actora, en costas, daños y perjuicios que causó la presente instancia. NOTIFÍQUESE".

II- El Fallo de segunda instancia reza así: "POR TANTO: de conformidad con los razonamientos efectuados, disposiciones legales citadas y Arts. 1089 y 1091 Pr C., a

nombre de la República de El Salvador, DIJERON: A) Revócase el literal A de la sentencia venida en grado; B) Confirmase el resto de la misma; y C) No hay especial condena en costas procesales. --- Vuelva la pieza principal al Juzgado de origen con certificación de ley".

III- La parte actora, inconforme con la sentencia pronunciada, (interpuso recurso de casación, dentro del término de ley, en los términos siguientes: "MOTIVO EN QUE SE FUNDA EL RECURSO:--- Art. 3 Infracción de ley; motivo 8º error de derecho en la apreciación de las pruebas.- L. C. Preceptos infringidos: 1) Art. 717 C.C. inciso 2º; 2) Art. 415 N° 5 Pr. C. Y 3º) Art. 1265 C.C. Concepto de la violación: 1) INCISO 2º Art. 717 C.C. Dicho Artículo expresa en su primer inciso: " No se admitirá en los tribunales o juzgados de la República... ningún título o documento que no esté registrado, si fuere de los que están sujetos a registro; siempre que el objeto de la presentación fuere hacer valer algún derecho contra tercero", pero en el inciso segundo, hace una salvedad: "... Con todo, deberá admitirse un instrumento sin registro, cuando se presente para pedir la declaración de ... cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel instrumento".-----Ciertamente en la demanda se utilizó el derecho a pedir una declaración de prescripción adquisitiva treintenaria porque la Alcaldía de Antiguo Cuscatlán desconocía que existe algún título que le reconociese su derecho de propiedad: y cuando el doce de febrero de dos mil dos, la sociedad JARDINES DE GUADALUPE, S,A le hace la donación del inmueble cuya propiedad se pretendía, se descubre, además, que dicha donación ya se había efectuado con fecha ocho de julio de mil novecientos setenta y siete, cuyo testimonio se encuentra presentado en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Cuarta Sección del Centro con sede en Santa Tecla bajo el número cuatrocientos dieciocho dei Tomo trece del Diario de Presentaciones de Propiedad; con estos antecedentes y el informe registral del veintiocho de febrero de dos mil tres, procedimos a desistir de la acción de prescripción adquisitiva porque ya se tenía título y proseguimos con la acción de prescripción extintiva,--- Ahora bien, la sentencia apelada basó el fallo en el criterio de "que al Municipio de Antiguo Cuscatlán no le asiste el derecho de propiedad y en consecuencia, tampoco le asiste el derecho a pedir la prescripción de la acción hipotecaria, como derecho accesorio al dominio.- Y quizás, pues, por no haberse introducido en el proceso en primera instancia la escritura de donación, aceptamos sólo parcialmente el concepto: sin embargo, en el tribunal de alzada, como parte de la expresión de agravios sí lo presentamos en la firme creencia de que con él se desvirtuaba la tesis de que a mi cliente ni siquiera le había nacido el derecho de propiedad; por esta razón es que el tribunal de alzada al no considerar esta prueba instrumental como la base para la acción de prescripción extintiva, comete el error de derecho en la apreciación de la prueba, al confirmar el fallo apelado que textualmente dice: "B) DECLARASE INEPTA la acción Extintiva de Hipoteca". "; dicha confirmación textualmente se fundamenta así: ""'. Consta a fs. 96 del proceso, el escrito por medio del cual el doctor René Adán Hernández desiste de la Acción de Prescripción

Extraordinaria Adquisitiva contra la sociedad JARDINES DE GUADALUPE, S.A.; a lo que el Tribunal de Primera Instancia a fs. 101 tuvo por desistida la acción intentada. Ahora bien, las consecuencias jurídicas de este desistimiento, tienen relación con el ejercicio de la acción de Prescripción Extintiva de la Hipoteca puesto que este tipo de acción sólo puede ser ejercida por el dueño del inmueble cuya cancelación de hipoteca se pretende, ya que sólo el titular del inmueble puede demostrar el interés que legitimaría su acción de no ocurrir tal circunstancia, al actor no le nacería jurídicamente el interés para proceder a ejercitar la acción de prescripción extintiva, tal y como ha ocurrido en el caso de autos y que acertadamente lo ha señalado en sentencia el Juez a quo. Por otra parte, cabe agregar que aún cuando en esta instancia el DOCTOR RENÉ ADÁN HERNÁNDEZ, presentó copia certificada del testimonio extendido por la Sección de Notaria de la Corte Suprema de Justicia, de la escritura de donación otorgada por la sociedad JARDINES DE GUADALUPE, S.A., a favor del Municipio de Antiguo Cuscatlán, de fs. 14 a 20, no consta que la misma se encuentre inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas correspondiente, de conformidad con lo señalado por los Arts. '678, 680, 683, Y 686 N° 1 C.C., por lo que tal documento no puede tomarse como prueba del dominio alegado para las porciones B y C.", 2) Art. 415 NU 5 Pro C.- Concepto de la violación: dicho precepto dice: "Cuando por ambas partes se produzca en juicio plena prueba, se estará a las más robusta según el orden siguiente: 5° Los instrumentos públicos y auténticos".- El tribunal de alzada expresó: ... "Por otra parte, cabe agregar que aún y cuando en esta instancia el Doctor RENÉ ADÁN HERNANDEZ, presentó copia certificada del Testimonio extendido por la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia, de la Escritura de Donación otorgada por la Sociedad JARDINES DE GUADALUPE, S.A., a favor del Municipio de Antiguo Cuscatlán, de fs. 14 a 20, no consta que la misma se encuentre inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas correspondiente, de conformidad con lo señalado por los Arts. 678, 680, 683 "y 686 N° 1 C. C., por lo que tal documentos no puede tomarse como prueba del dominio alegado para las porciones B y C". Dicho instrumento ciertamente no tiene fuerza para probar frente a terceros la propiedad de las porciones B Y C, pero también es cierto que la hipoteca cuya prescripción se pretende sea declarada, no afecta a estas porciones sino a la porción A y por consiguiente el tribunal de alzada debió admitir dicho título como la base para promover la acción de prescripción extintiva, a fin de sanear la donación toda, cometiendo así el tribunal de alzada error de derecho en la apreciación de la prueba documental al negarle el valor que se le asigna por el precepto citado; 3) ART: 1265 C.C. este precepto establece: una donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta." Concepto de violación: el tribunal de alzada, a fs. 13 vuelto del proveído dijo: "... las consecuencias jurídicas de este desistimiento, tienen relación con el ejercicio de la acción de prescripción extintiva de la hipoteca puesto que este tipo de acción sólo puede ser ejercida por el dueño del inmueble cuya cancelación de hipoteca se pretende, ya que sólo el titular el inmueble puede demostrar el interés que legitimaría su acción..." Se

equivoca pues, el Honorable Tribunal de Alzada al negar absolutamente validez al instrumento introducido en 28. Instancia, como lo autoriza el Art. 270 Pr C., no obstante que la donación en sí misma no adolece de ningún vicio que la invalide.-"

Analizado el escrito de interposición del recurso, esta Sala advirtió que el impetrante, al exponer el concepto en que considera infringidas las disposiciones legales que señala, se limitó a formular la exposición de sus argumentos como alegato, sin manifestar clara y precisamente, la forma en que, a su juicio, la Cámara cometió el vicio que denuncia respecto de cada uno de los preceptos que expresó fueron infringidos, razón por la que se le previno que dentro del término de cinco días contados desde el siguiente al de la notificación respectiva, hiciera las aclaraciones señaladas.

En cumplimiento de la prevención, el doctor René Adán Hernández; en el carácter en que actúa, presentó un nuevo escrito dentro del plazo señalado, en los términos siguientes: "La Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, comete error de derecho en la apreciación de la prueba por los siguientes conceptos:--- 1) Art. 1265 C.C.: la Honorable Cámara considera que esta disposición legal se perfecciona contra terceros, con el correspondiente registro inmobiliario, el cual no ha sido satisfecho a favor de mi mandante. El error consiste en no apreciar el concepto del siguiente artículo infringido: --- 2) Art. 717 inc. 2 C.C. : la Honorable Cámara expresa que como la escritura de donación no está inscrita a favor de la donataria, no se puede admitir como prueba en un juicio contra terceros. Error: no consideró la salvedad dispuesta por el legislador en el inciso segundo que dice: "... Con todo, deberá admitirse un instrumento SIN REGISTRO, cuando se presente para pedir la... cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel instrumento." Las mayúsculas son mías.----Debo anticipar, Honorable Sala, que la hipoteca que impide la inscripción de la donación a favor de mi mandante, recae sobre una porción de terreno urbano de 33,703.15 metros cuadrados, contra los cuales la acreedora otorgó numerosas cancelaciones parciales como consta en la certificación extractada que corre agregada a los autos y que las porciones de 8,568.43 metros cuadrados se desmembró de otra porción de 32,975.50 metros cuadrados, y se encuentra libre de gravámenes; y la de 2,907.35 metros cuadrados se desmembró de otra porción de 29,539.53 metros cuadrados y también se encuentra libre de gravámenes; la dicha certificación extractada de la inscripción N° 44 del Libro 354 del Registro de la Propiedad Raíz del Departamento de La Libertad, hace pensar que las tres porciones fueron desmembradas del mismo inmueble general, lo cual es absolutamente inexacto, si leemos el texto de la escritura de donación; --- 3) Art. 415 NQ 5 Pr. C. La Honorable Cámara a quo expresa que la escritura de donación no puede admitirse como prueba porque el Art. 717 C.C. lo impide.-----Error: Una cosa es admitir la prueba "documental y otra, valorarla como tal. Error: la prueba del derecho subjetivo de mi mandante, es fehaciente y debe admitirse; lo mismo que la prueba auténtica contenida en la certificación extractada que la

complementaria; y debe valorarse en su conjunto".

Analizado por la Sala el anterior escrito, resolvió a las once horas del veintidós de septiembre de dos mil cuatro: 1) Admitir el recurso de casación por el motivo genérico Infracción de Ley, Art. 2 Lit. a) Cas., por el submotivo Error de Derecho en la Apreciación de la Prueba, Art. 3 N° 8 Cas., por infracción a los Arts. 717 Inc. 2 y 1265 C. Y 2) Declarar inadmisibles los recursos, por los mismos motivos genérico y específico, por infracción al Art. 415 N° 5 Pr C. En la misma resolución se ordenó pasar los autos a la Secretaría para que las partes presentaran sus alegatos dentro del término de ley, habiéndolo hecho únicamente el doctor René Adán Hernández, quien expuso las argumentaciones que estimó más convenientes para la defensa de los derechos de su representado, quedando el recurso en estado de pronunciar sentencia.

IV- Antes de analizar los motivos de casación, es necesario referirse al escrito presentado a esta Sala, por el recurrente, con el cual presenta la fotocopia certificada por notario, del testimonio de escritura pública de donación, otorgada por "Jardines de Guadalupe, S.A., a favor del Municipio de Antigua Cuscatlán, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz, y pide que todo sea agregado a los autos.

Sobre el particular, esta Sala estima congruente subrayar, que el recurso de casación es extraordinario y de derecho estricto, cuyas finalidades esenciales son: a) La protección de la norma jurídica; y, b) La protección del derecho de los litigantes, a través del cumplimiento de la ley, sin constituir una tercera instancia. Dicho recurso es un medio para denunciar las infracciones jurídicas en los casos establecidos por la ley, resultando que el tribunal casacional es Juez del derecho aplicado y nunca Juez de los hechos a los cuales no puede extender su conocimiento; es decir, que una vez cumplida la función casacional, o sea, una vez anulada la sentencia, para resolver el litigio de fondo, se optó por reenviar el proceso a otro órgano jurisdiccional. Sin embargo, conceptualmente, es indiferente que la solución al fondo del asunto la dé un Juez de reenvío o el propio tribunal de casación, el cual, en este caso, no actúa como órgano casacional, sino que hace lo que haría otro Juez de instancia; aunque se debe advertir: no exactamente como cualquier Juez de instancia, pues tiene la limitación referida a la imposibilidad de alterar o sustituir el juicio de hecho, lo cual significa que no puede recibir prueba adicional a la que ya consta en el proceso; y la nueva solución del caso que puede proporcionar el tribunal de casación, es la jurídica, vale decir la tocante a la cuestión de derecho; cualquier otro retoque, sea del calibre que sea, atinente al juicio de hecho, es tarea exclusiva de los órganos judiciales de instancia. En estos términos, la supresión del reenvío, atribuyendo al tribunal de casación el poder para solucionar directamente la cuestión de fondo, no hace de la casación un tribunal de instancia. Nuestra legislación de casación nunca reguló el reenvío, y facultó al tribunal casacional, después de casar la sentencia, para resolver el asunto de fondo, Art. 18 Caso siempre que el recurso se haya interpuesto por error de fondo, ya que cuando se ha interpuesto

por incompetencia por razón de la materia, solamente se declara la nulidad y se envía al tribunal de instancia para los efectos consiguientes. Por lo anterior se concluye, que el tribunal de casación no es tribunal de instancia y por ende no puede recibir prueba adicional a la que ya consta en el proceso, aunque esta prueba sea plena y perfecta. En esa virtud, no es posible tomar en cuenta la prueba presentada por el recurrente ante esta Sala y debe declararse sin lugar su petición.

ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

La primera disposición legal señalada como infringida es el Art. 1265 C.C., acerca de la cual, el recurrente ha manifestado, que el tribunal de alzada se equivocó al negar absolutamente validez al instrumento introducido en segunda instancia, no obstante que la donación no adolece de ningún vicio que la invalide, y agregó que la Cámara consideró, que esa disposición legal se perfecciona contra terceros, con el correspondiente registro inmobiliario, el cual no ha sido satisfecho a favor del Municipio demandante;

Esta Sala estima que la disposición legal señalada como infringida es el Art. 1265 C., que conceptúa la donación entre vivos como el acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta. El submotivo invocado por el impetrante es el error de derecho en la apreciación de la prueba, el cual se presenta, cuando al apreciar las pruebas, es decir, cuando al estimar el valor probatorio que la ley les otorga, se aplican equivocadamente las normas establecidas para ello. En casación, el error de derecho recae sobre la apreciación que se hace de las pruebas, en relación con las reglas legales de valorización de las mismas, de tal manera que sólo pueden ser afectadas por este error, las disposiciones legales que contengan reglas de valoración de la prueba y no otras. Como el Art. 1265 C. contiene el concepto de donación y no reglas de valoración de la prueba, no puede ser afectado, en su aplicación, por el error de derecho en la valoración de la prueba. Por todo lo expuesto, se concluye que el recurso de casación fue admitido indebidamente, con relación al Art. 1265 C., y así debe declararse, con base en el Art. 16 Cas.

La segunda disposición legal señalada como infringida es el Art. 717 Inc. 2 C. Al respecto el recurrente ha manifestado que el tribunal de alzada, al no considerar la prueba instrumental presentada en segunda instancia como base para la acción de prescripción extintiva, cometió el error de derecho en la apreciación de tal prueba, porque no consideró la salvedad dispuesta por el legislador en el Art. 717 Inc. 2 C. el cual permite presentar en juicio un instrumento sin registro, cuando se presente para pedir la cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel instrumento.

El tribunal Ad quem no se refirió para nada en su sentencia, a la disposición antes mencionada.

Esta Sala considera que el Art. 717 Inc. 2 C. consagra una excepción a la regla general

de que los instrumentos surten efectos contra terceros desde su inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, de lo contrario sólo surte efectos entre las partes. La excepción consiste en que se deberán admitir en juicio instrumentos no inscritos, que surtan efecto contra terceros, cuando tales instrumentos se presenten para pedir judicialmente: a) La declaración de nulidad; o, b) La cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel instrumento. Esa excepción establecida por el legislador tiene razón de ser, porque de no admitirse, sería imposible legal y prácticamente, la inscripción del instrumento que se presenta, el cual debe ser inscrito para garantía de los derechos.

En el presente caso se ha pedido en la demanda que se declaren prescritas las acciones ejecutiva e hipotecaria nacidas del contrato de hipoteca agregado en autos, debido a que no han sido ejercidas durante el tiempo que señala la ley, así como la cancelación de la inscripción hipotecaria al número OCHO del Libro DOSCIENTOS NUEVE del Registro de HIPOTECAS del departamento de LA LIBERTAD. La acción de prescripción sólo compete al propietario del inmueble hipotecado, quien es el que tiene verdadero interés en liberar su propiedad, interés que debe comprobar, pues él es un tercero en el contrato de hipoteca. Pero ocurre, que al analizar el instrumento de donación, agregado de fs. 14 a 20 del expediente de apelación, consta que la donación fue pura y simple, no se declaró que fuera libre de gravamen; al ser así, en el Registro de la Propiedad pueden inscribir la donación a favor del Municipio de Antigua Cuscatlán, con el gravamen; por consiguiente, no se trata del supuesto requerido por el Inc. 2 del Art. 717 C.; consecuentemente, no le es aplicable al caso de autos. No se trata de no haber dado valor a la prueba presentada, sino a que no es el caso previsto en la disposición legal citada. Por las razones expresadas, no se ha cometido el error de derecho alegado por el recurrente y no es procedente casar la sentencia.

POR TANTO, de acuerdo a las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 428, 429 Y 958 Pr C.; 16 Y 23 Ley de Casación, a nombre de la República, la Sala FALLA: 1) Declárase sin lugar la solicitud del impetrante de agregar a los autos y tomar en cuenta como prueba, la documentación presentada ante esta Sala. 2) Declárase inadmisibile el recurso de casación incoado por error de derecho en la apreciación de la prueba, con relación al Art. 1265 C.; 3) Declárase que no ha lugar al recurso; 4) Condénanse, al doctor RENÉ ADÁN HERNÁNDEZ, en las costas del recurso, como abogado firmante del escrito, y al Municipio de Antigua Cuscatlán, al pago de los daños y perjuicios a que hubiere lugar; y, 5) Vuelvan los autos al tribunal de origen con certificación de esta sentencia, para los efectos consiguientes. NOTIFIQUESE.

GUZMAN U. D. C. -----DUEÑAS-----O. BONILLA F.-----
PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO
SUSCRIBEN-----RUBRICADAS-----ILEGIBLE.

GUZMAN U. D. C. -----DUEÑAS-----O. BONILLA F.-----
PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----
-----RUBRICADAS-----ILEGIBLE.

»Número de expediente: 50-C-2004

»Partes: Municipio de Antigua Cuscatlán vs. Jardines de Guadalupe, S.A. y The Fidelity Mutual Life Insurance Company

»Fecha de resolución: 10/03/2005

»Nombre de sentencia: CCS50C04.05

»Hora de resolución: 11:00

»Recurrente: Municipio de Antigua Cuscatlán

»Tribunal de origen: CICISS

»Descriptor: Casación

»Restrictor: Imposibilidad de ser un tribunal de instancia; Imposibilidad que sea la casación; Posibilidad de atribuir al tribunal de casación el poder para solucionar directamente la cuestión de fondo; Supresión del reenvío

»Descriptor: DERECHOS

»Restrictor: Inadmisibilidad haría imposible legal y prácticamente su inscripción; Necesario inscribir los instrumentos; Necesario que sean inscritos para garantía de los derechos

»Descriptor: ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA

»Restrictor: Configuración cuando al apreciar las pruebas se aplican equivocadamente las normas establecidas para ello; Posibilidad de afectarse únicamente las disposiciones legales que contengan reglas de valoración de la prueba; Relacionado con las reglas legales de valorización de las mismas

»Descriptor: Instrumentos

»Restrictor: Inadmisibilidad haría imposible legal y prácticamente su inscripción; Necesaria admisión aún cuando no estén inscritos para pedir cancelar algún asiento que impida verificar su inscripción; Necesario inscribir los instrumentos; Necesario que se admitan en juicio aún cuando no estén inscritos para pedir declaratoria de nulidad; Necesario que sean inscritos para garantía de los derechos; Necesario que surta efectos contra terceros desde su inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas; Posibilidad de surtir efectos sólo entre las partes cuando no se inscribe en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas; Posibilidad de surtir efectos únicamente entre las partes mientras no se inscriban los instrumentos; Posibilidad que instrumentos sólo surtan efectos entre éstas si no se inscriben en el registro correspondiente; Posibilidad que los instrumentos surtan efectos contra terceros desde su inscripción

»Descriptor: JUEZ

»Restrictor: Imposibilidad de recibir prueba adicional a la que ya consta en el proceso; Imposibilidad del tribunal casacional de alterar o sustituir el juicio de hecho; Imposibilidad que el tribunal casacional reciba prueba adicional a la que ya consta en el proceso; Imposibilidad que el tribunal casacional reciba prueba adicional a la que ya consta en éste; Indiferente que la solución al fondo del asunto la dé un juez de reenvío o el propio tribunal casacional; Posibilidad que el tribunal casacional actúe como éste; Posibilidad que el tribunal casacional actúe como lo haría otro juez de instancia

»Descriptor: LEY

»Restrictor: Finalidad del recurso de casación es la protección de su derecho; Finalidad del recurso de casación es proteger norma jurídica y derecho de litigantes a través del cumplimiento de ésta; Finalidad del recurso de casación es su protección; Finalidad es la protección de la norma jurídica y del derecho de los litigantes a través del cumplimiento de la ley; Imposibilidad de constituir tercera instancia; Imposibilidad que el tribunal casacional sea juez de los hechos a los cuales no puede extender su conocimiento; Medio para denunciar las infracciones jurídicas en los casos establecidos por la ley; Necesario que el tribunal casacional sea juez del derecho aplicado; Necesario que sea extraordinario y de derecho estricto; Posibilidad que el recurso de casación sea medio para denunciar las infracciones jurídicas establecidas en ésta

»Descriptor: LITIGANTE

»Restrictor: Finalidad del recurso de casación es la protección de su derecho; Finalidad del recurso de casación es proteger norma jurídica y derecho de litigantes a través del cumplimiento de ésta; Finalidad del recurso de casación es su protección; Finalidad es la

protección de la norma jurídica y del derecho de los litigantes a través del cumplimiento de la ley; Imposibilidad de constituir tercera instancia; Imposibilidad que el tribunal casacional sea juez de los hechos a los cuales no puede extender su conocimiento; Medio para denunciar las infracciones jurídicas en los casos establecidos por la ley; Necesario que el tribunal casacional sea juez del derecho aplicado; Necesario que sea extraordinario y de derecho estricto; Posibilidad que el recurso de casación sea medio para denunciar las infracciones jurídicas establecidas en ésta

»Descriptor: NORMA JURÍDICA

»Restrictor: Finalidad del recurso de casación es la protección de su derecho; Finalidad del recurso de casación es proteger norma jurídica y derecho de litigantes a través del cumplimiento de ésta; Finalidad del recurso de casación es su protección; Finalidad es la protección de la norma jurídica y del derecho de los litigantes a través del cumplimiento de la ley; Imposibilidad de constituir tercera instancia; Imposibilidad que el tribunal casacional sea juez de los hechos a los cuales no puede extender su conocimiento; Medio para denunciar las infracciones jurídicas en los casos establecidos por la ley; Necesario que el tribunal casacional sea juez del derecho aplicado; Necesario que sea extraordinario y de derecho estricto; Posibilidad que el recurso de casación sea medio para denunciar las infracciones jurídicas establecidas en ésta

»Descriptor: PARTES

»Restrictor: Necesario que surta efectos contra terceros desde su inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas; Posibilidad de surtir efectos sólo entre las partes cuando no se inscribe en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas; Posibilidad de surtir efectos únicamente entre las partes mientras no se inscriban los instrumentos; Posibilidad que instrumentos sólo surtan efectos entre éstas si no se inscriben en el registro correspondiente; Posibilidad que los instrumentos surtan efectos contra terceros desde su inscripción

»Descriptor: PROCESO

»Restrictor: Imposibilidad de recibir prueba adicional a la que ya consta en el proceso; Imposibilidad del tribunal casacional de alterar o sustituir el juicio de hecho; Imposibilidad que el tribunal casacional reciba prueba adicional a la que ya consta en el proceso; Imposibilidad que el tribunal casacional reciba prueba adicional a la que ya consta en éste; Indiferente que la solución al fondo del asunto la dé un juez de reenvío o el propio tribunal casacional; Posibilidad que el tribunal casacional actúe como éste; Posibilidad que el tribunal casacional actúe como lo haría otro juez de instancia

»Descriptor: PRUEBA

»Restrictor: Imposibilidad de recibir prueba adicional a la que ya consta en el proceso; Imposibilidad de ser tribunal de instancia; Imposibilidad del tribunal casacional de alterar o sustituir el juicio de hecho; Imposibilidad que el tribunal casacional reciba prueba adicional a la que ya consta en el proceso; Imposibilidad que el tribunal casacional reciba prueba adicional a la que ya consta en éste; Imposibilidad que el tribunal de casación reciba prueba adicional a la que ya consta en el proceso; Imposibilidad que sea el tribunal de casación; Indiferente que la solución al fondo del asunto la dé un juez de reenvío o el propio tribunal casacional; Posibilidad que el tribunal casacional actúe como éste; Posibilidad que el tribunal casacional actúe como lo haría otro juez de instancia

»Descriptor: Recurso de casación

»Restrictor: Finalidad del recurso de casación es la protección de su derecho; Finalidad del recurso de casación es proteger norma jurídica y derecho de litigantes a través del cumplimiento de ésta; Finalidad del recurso de casación es su protección; Finalidad es la protección de la norma jurídica y del derecho de los litigantes a través del cumplimiento de la ley; Imposibilidad de constituir tercera instancia; Imposibilidad de recibir prueba adicional a la que ya consta en el proceso; Imposibilidad del tribunal casacional de alterar o sustituir el juicio de hecho; Imposibilidad que el tribunal casacional proporcione solución atinente al juicio de hecho; Imposibilidad que el tribunal casacional reciba prueba adicional a la que ya consta en el proceso; Imposibilidad que el tribunal casacional reciba prueba adicional a la que ya consta en éste; Imposibilidad que el tribunal casacional sea juez de los hechos a los cuales no puede extender su conocimiento; Indiferente que la solución al fondo del asunto la dé un juez de reenvío o el propio tribunal casacional; Medio para denunciar las infracciones jurídicas en los casos establecidos por la ley; Necesario que el tribunal casacional sea juez del derecho aplicado; Necesario que la nueva solución que proporcione el tribunal casacional sea jurídica; Necesario que la solución atinente al juicio de hecho la realicen los órganos judiciales de instancia; Necesario que sea extraordinario y de derecho estricto; Necesario reenviar el proceso a otro órgano jurisdiccional una vez cumplida la función casacional; Posibilidad de resolver lo atinente al juicio de hecho; Posibilidad que el recurso de casación sea medio para denunciar las infracciones jurídicas establecidas en ésta; Posibilidad que el tribunal casacional actúe como éste; Posibilidad que el tribunal casacional actúe como lo haría otro juez de instancia

»Descriptor: REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAIZ E HIPOTECAS

»Restrictor: Necesario que surta efectos contra terceros desde su inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas; Posibilidad de surtir efectos sólo entre las partes cuando

no se inscribe en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas; Posibilidad de surtir efectos únicamente entre las partes mientras no se inscriban los instrumentos; Posibilidad que instrumentos sólo surtan efectos entre éstas si no se inscriben en el registro correspondiente; Posibilidad que los instrumentos surtan efectos contra terceros desde su inscripción

»Descriptor: TRIBUNAL DE CASACIÓN

»Restrictor: Facultado para declarar nulidad y enviarlo al tribunal de instancia cuando sea por incompetencia por razón de la materia; Facultado para resolver el asunto de fondo siempre que el recurso se interponga por error de fondo; Imposibilidad de recibir prueba adicional a la que ya consta en el proceso; Imposibilidad de ser tribunal de instancia; Imposibilidad que el tribunal de casación reciba prueba adicional a la que ya consta en el proceso; Imposibilidad que sea el tribunal de casación; Necesario que el tribunal casacional le envíe el recurso cuando se ha interpuesto por incompetencia por razón de la materia

»Descriptor: TRIBUNAL DE INSTANCIA

»Restrictor: Facultado para declarar nulidad y enviarlo al tribunal de instancia cuando sea por incompetencia por razón de la materia; Facultado para resolver el asunto de fondo siempre que el recurso se interponga por error de fondo; Imposibilidad de recibir prueba adicional a la que ya consta en el proceso; Imposibilidad de ser tribunal de instancia; Imposibilidad de ser un tribunal de instancia; Imposibilidad que el tribunal de casación reciba prueba adicional a la que ya consta en el proceso; Imposibilidad que sea el tribunal de casación; Imposibilidad que sea la casación; Necesario que el tribunal casacional le envíe el recurso cuando se ha interpuesto por incompetencia por razón de la materia; Posibilidad de atribuir al tribunal de casación el poder para solucionar directamente la cuestión de fondo; Supresión del reenvío

»Descriptor: Tribunales de instancia

»Restrictor: Imposibilidad que el tribunal casacional proporcione solución atinente al juicio de hecho; Necesario que la nueva solución que proporcione el tribunal casacional sea jurídica; Necesario que la solución atinente al juicio de hecho la realicen los órganos judiciales de instancia; Posibilidad de resolver lo atinente al juicio de hecho

Anotación:

El recurso de casación es extraordinario y de derecho estricto, cuyas finalidades son la protección de la norma jurídica y del derecho de los litigantes, a través del cumplimiento de

la ley, sin constituir una tercera instancia; dicho recurso es un medio para denunciar las infracciones jurídicas en los casos establecidos por la ley, resultando que el tribunal casacional es Juez del derecho aplicado y nunca Juez de los hechos a los cuales no puede extender su conocimiento.

Anotación:

Una vez cumplida la función casacional, es decir, una vez anulada la sentencia, para resolver el litigio de fondo, se opta por reenviar el proceso a otro órgano jurisdiccional.

Anotación:

Es indiferente que la solución al fondo del asunto la dé un Juez de reenvío o el propio tribunal de casación, el cual no actúa como órgano casacional, sino que hace lo que haría otro juez de instancia; aunque se debe advertir que no exactamente como cualquier Juez de instancia, pues tiene la limitación referida a la imposibilidad de alterar o sustituir el juicio de hecho, lo cual significa que no puede recibir prueba adicional a la que ya consta en el proceso.

Anotación:

La nueva solución del caso que puede proporcionar el tribunal de casación, es la jurídica, vale decir la tocante a la cuestión de derecho; cualquier otro retoque, sea del calibre que sea, atinente al juicio de hecho, es tarea exclusiva de los órganos judiciales de instancia.

Anotación:

La supresión del reenvío, atribuyendo al tribunal de casación el poder para solucionar directamente la cuestión de fondo, no hace de la casación un tribunal de instancia.

Anotación:

La legislación de casación nunca reguló el reenvío, y facultó al tribunal casacional, después de casar la sentencia, para resolver el asunto de fondo, siempre que el recurso se haya interpuesto por error de fondo, ya que cuando se ha interpuesto por incompetencia por razón de la materia, solamente se declara la nulidad y se envía al tribunal de instancia para los efectos consiguientes.

Anotación: