

CAPÍTULO IX

Influencia del tiempo en las relaciones jurídicas

§ 33.—*Influencia y cómputo del tiempo*

Brugi, Ist. § 27; Pacifici, Ist. II, pág. 530; Gianturco, Sist. I, § 60; Chironi, Ist. §§ 76-77; Coviello, Man. I, § 100; Crome, Par. gen. § 38; Windscheid, Pand. I, §§ 102, 104, 113; Savigny, Sist. IV, §§ 177-201; Regelsberger, Pand. I, §§ 124-127 (1)

La influencia que ejerce el tiempo en las relaciones jurídicas es tan grande como la que ejerce en todas las cosas humanas, y a más de grande es varia. Derechos que no pueden surgir sino en determinadas circunstancias de tiempo; derechos que no pueden tener más que una duración preestablecida, sea ésta fijada por la ley o por la voluntad privada; derechos que no pueden ejercitarse fuera de un cierto tiempo; derechos que se adquieren y derechos que se pierden con el transcurso de un cierto período de tiempo; en estas y otras formas muestra su importancia el elemento tiempo, si bien no es él solo en producir tales efectos, sino que concurren otros, como la conducta de una persona, su inacción en el ejercicio de una facultad, la condición subjetiva de buena fe, la existencia ó inexistencia de un hecho, de una obra, de un signo.

Dar reglas universales sobre cómo la ley trata este importantísimo elemento no es posible por su intrínseca disparidad en cada caso. Hay, sin embargo, algunos principios de carácter ge-

(1) Brinz, *Ueber zeit im Recht*, 1882; Holder, *Die Theorie der Zeitberechnung nach röm. Rech.*, Gottingen, 1873; Bachhofen, *Zur Lehre von der civ. Berechnungen der zeit* (*Linde's Zeitschr.* XVIII, 2); Brugi, *Annus* (en *Enc. giur.*; Fadda y Bensa, *Pand. I*, págs. 1055-1071.

tos y momentos diversos), sino porque siendo la tutela judicial una nota inmanente y esencial del derecho, perdida aquélla se pierde también éste. El mismo Código habla de prescripción del derecho (ver artículos 44, 515, 666, 2.030) (1), dando a entender cómo ambos conceptos coinciden. La supervivencia del derecho a su tutela, es decir, a la acción, carecería de fin y utilidad prácticos, puesto que no podría hacerse valer. El ejemplo mismo, que es elocuente para el Derecho romano, el de las obligaciones cuya acción se haya extinguido por prescripción y que por ello se transforman en obligaciones naturales, no vale en nuestro derecho, pues incluso aquellos que admiten en él la existencia de obligaciones naturales (y nosotros figuramos entre ellos) excluyen que tal fenómeno pueda darse en el derecho moderno.

Comienzo y duración de la prescripción.—Antes de que haya nacido la acción conferida para tutela de un derecho no puede hablarse de extinción por prescripción *actioni nondum natae non praescribitur*; en efecto, reposando la prescripción sobre un estado de hecho no conforme al derecho, y no obstante no eliminado o removido por quien tiene la facultad, se debe contar el tiempo, no desde el momento en que aquel estado se ocasionó, sino desde aquel en que se podía actuar para removerlo o eliminarlo; desde este momento se debe comenzar a contar el tiempo que la ley exige para que aquel estado se convierta en irrevocable por perder la acción quien podía ejercitarla. Con esto queda sin más resuelta la cuestión de si el comienzo de la prescripción deba situarse en el momento en que fué causada la lesión del derecho ajeno o en aquel en que, sin haber lesión, podía ejercitarse el derecho. Debe ser resuelta en el segundo sentido, pero entendiéndose que la posibilidad de ejercitar la acción presuponga un estado de hecho contrario al derecho. No precisa, en otros términos, que haya siempre una lesión específica del derecho ajeno, sino que es necesario que el estado de hecho, que inci-

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—Artículos 197, 513, 546 y 1.974 del Código civil español. Es de notar la mayor extensión que tiene en materia de servidumbres la prescripción extintiva, pues mientras la adquisitiva sólo se refiere a las servidumbres continuas y aparentes (artículos 537 y 539) la extintiva es de aplicación a todas (art. 546, núm. 2.º)

cuanto a los primeros, cada uno tiene su propia duración, según el calendario. Y, por tanto, si un término de meses o años se inicia en un momento intermedio del mes o del año, el cómputo se hace, no contando los días a partir del inicial (puesto que, dada la diversidad de duración de los doce meses, faltaría una medida fija y uniforme), sino pasando de la fecha inicial a la correspondiente del mes en que el término vence (dentro de un mes, a partir del 15 de Febrero, significa que el término vence el 15 de Marzo), de modo que el espacio de tiempo podrá ser, según los casos, de treinta y uno, de treinta, de veintiocho días, según el mes en que comienza, y de veintinueve días, si el año es bisiesto, y el año podrá constar de trescientos sesenta y cinco o trescientos sesenta y seis días. Es la computación llamada *Ex nominatione dierum, ex computatione*. Sólo para la prescripción se establece la regla excepcional de que si se fija y cumple el plazo en meses éstos se computan de treinta días (art. 2.133).

Dado el sistema de la computación civil, es claro que no tomando en cuenta las fracciones de un día, un término se alarga o se acorta con relación al que resultaría del cómputo natural, según que entre en el cómputo o no el día inicial.

Lo mismo debe decirse del día del vencimiento, pudiendo concebirse que el último día del término valga como entero apenas comenzado (*dies coeptus pro completo habetur*), o que sea necesario esperar el íntegro transcurso para que pueda considerarse el término vencido.

En cuanto al *dies* inicial, la regla (no establecida expresamente en el Código, sino universalmente aceptada por la tradición histórica) es que no entra en el cómputo, de modo que el término no empezará a correr sino a partir del día siguiente (*dies a quo non computatur in termino*). Una aplicación de este principio es la norma del art. 43 (I) del Código de procedimiento civil y del 121 del Código de procedimiento penal. En cuanto al *dies* final, no vale para nosotros la regla romana *dies ultimus coeptus pro completo habetur*, sino que debe transcurrir íntegro para que el término pueda considerarse vencido, lo cual vale

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.— Véase art. 303 de la ley de Enjuiciamiento civil.

tanto como decir que el *dies* final va computado en el término, como (aplicando el principio a la prescripción) lo establece el art. 2.134 (1).

Una manera especial de presentarse el tiempo y ejercer su influjo es la forma *inmemorial* (2). Aquí no son posibles los cómputos porque no se da una duración determinada de tiempo, sino una *vetustas*, un tiempo indeterminado y larguísimo cuya iniciación o comienzo no puede ser establecida, que transcurre sobre un estado de hecho que se mantiene por toda su duración constante e inmutado. Cuando un estado de hecho dure tan largo espacio de tiempo que no pueda fijarse su iniciación, se suele hablar de inmemorial o *ab immemorabili* como de un factor que valga a consolidar y hacer inatacable tal estado, aunque no pueda ser demostrada la legitimidad del derecho que del mismo dimana. El pensamiento recurre a la prescripción como modo de adquisición y pérdida de los derechos y se habla muy frecuentemente de prescripción inmemorial. Más que prescripción es un subrogado de la misma, un motivo de inatacabilidad del estado de hecho presente, en cuanto es conforme con el estado de hecho de siempre y de todos conocido; medio que funciona cuando la prescripción no puede funcionar. Su esencia—según la concepción germánica—es no fundar una adquisición merced al transcurso del tiempo, sino crear una presunción de legitimidad, es decir, de conformidad del estado de hecho con el derecho objetivo, cuando la antigüedad de aquél imposibilite o dificulte extraordinariamente el hallar el título constitutivo del derecho ni se pueda probar si el título existía o era legítimo.

La institución de la inmemorial no ha sido acogida en nuestro sistema; como prescripción adquisitiva, no valdría el tiempo,

(1) Un desarrollo de la materia; más amplio es objeto de las doctrinas procesales civiles.

Ha perdido toda importancia la distinción romana de *tempus continuum* y *tempus utile* de la cual se hallan frecuentes aplicaciones en las fuentes (fr. 1. § 7-10 D. 49, 4; 2. D. 38, 15; 1. D. 44. 3. etc.), en el Derecho moderno se calcula el tiempo de un modo continuo sin exclusión de los días festivos (excepción artículos 288-296 del Código de Comercio).

(2) Schupfer, *Ab. immemorabili* (en *Dig. it.*).

por largo que fuese, a hacer adquirir con la posesión una cosa demanial (art. 2.113), una servidumbre discontinua o continua no aparente (art. 630), para las cuales no sirve la prescripción de treinta años; y tampoco como presunción de legitimidad puede decirse que se halle admitida. Pero esto no excluye que aun hoy puede invocarse útilmente cuando la *vetustas* de un actual estado de hecho dé éste como establecido ya en un período de las legislaciones anteriores en que a la inmemorial se le atribuía eficacia en una u otra función (1).

§ 34.—*Prescripción extintiva y caducidad*

Brugi, Ist. § 34; Pacifici, Ist. II, págs. 576, 580; Chironi, Ist. I, §§ 105-110; Chironi y Abello, Tratt. I, pág. 684; Coviello, Man. I, §§ 142-150; Cromé, Par. gen. §§ 38-43; Savigny, Sist. V, §§ 237-255; Windscheid, Pand. I, §§ 105-112; Regelsberger, Pand. I, §§ 181-187 (2).

Concepto y fundamento de la prescripción.—Decíamos que el tiempo, con el concurso de otros factores, puede funcionar como causa de adquisición o de pérdida de los derechos. Funcionando así da lugar a la institución de la prescripción extintiva o adquisitiva. El fenómeno común a ambas es que el tiempo, concurrendo con otros elementos, puede producir la extinción de un derecho como consecuencia de la inercia del titular, prolongada por un cierto tiempo, o la adquisición de un derecho en quien se haya puesto en relación con la cosa ajena y se mantenga en ella por un cierto tiempo. En otros aspectos ambas instituciones son netamente distintas, e impropriamente el Código agrupa

(1) He aquí por qué la adquisición de un agua demanial, por ejemplo, no podría haber lugar por la posesión de parte del privado pero sería defendido el goce de un agua demanial que se remonte a un tiempo en que regía la inmemorial.

(2) Unterholzner, *Ausf. Entwicklung der ges. Verjährungslehre*, Leipzig, 1858; Grawein, *Verjährung und hesetzliche Befristun*, Leipzig, 1880; Mirabelli, *Della prescrizione*, Napoli, 1893; Pugliese, *La prescrizione estintiva*, 3.^a ed., Turín, 1914; Fadda y Bensa en Windscheid, Pand. I, páginas 1.071-1.156; Baudry Lacantinerie y Fissier, *Della prescrizione (trat. it. de Segré)* Milano; Modica, *Teorie della decadenza*, Torino, 1906.

a ambas en una misma definición (art. 2.105): «La prescripción es el medio por el cual, con el transcurso del tiempo y en determinadas condiciones, alguien adquiere un derecho o se libera de una obligación». Imperfecta es también bajo otro aspecto la definición: mientras la adquisitiva aparece aplicable a todos los derechos, la extintiva parece limitarse sólo a los de crédito; y es lo contrario lo que sucede, pues mientras la primera es sólo modo de adquirir los derechos reales (y no todos), la segunda es causa de extinción de todos los derechos, de todas las acciones, y no sólo de los que derivan de obligaciones. Precisamente por esto debemos aquí limitarnos a la prescripción extintiva; de la otra nos ocuparemos al tratar de los derechos reales, de los cuales es peculiar (1).

Es clara la justificación de que el tiempo produzca este efecto extintivo de un derecho: el ordenamiento no tutela a quien no ejercita su derecho y manifiesta, despreciándolo, no quererlo conservar; mientras, es interés del orden social que luego de un cierto tiempo se elimine toda incerteza en las relaciones jurídicas y se suprima la posibilidad de litigios y controversias. Esto no implica que los derechos patrimoniales y no patrimoniales no puedan perdurar más allá de los términos que la ley señala para la prescripción y hasta por tiempo indefinido; hay derechos perpetuos por naturaleza, como el dominio; otros que duran en tanto dure una cierta relación con las personas o las cosas, y, por tanto, pueden mantenerse en vida por un tiempo larguísimo, merced a su ejercicio, si son prescriptibles y aun sin ejercicio.

Objeto.—No todos los derechos son lo mismo para esta causa de extinción. Hay algunos que son imprescriptibles.

Figuran aquí en primera línea los derechos que se refieren al estado y la capacidad de las personas; como no son susceptibles de ser enajenados, tampoco pueden perderse por prescrip-

(1) NOTA DEL TRADUCTOR —El art. 2.105 del Código italiano concuerda con el 1.930 del español, pero éste no es acreedor a la crítica que hace el autor del 2.105 citado, ya que en el nuestro se trata la extintiva con toda su amplitud y la adquisitiva se refiere a la adquisición del dominio y demás derechos reales. La extensión que a ésta se da no es rigurosamente exacta.

ción porque no son cosas comerciables (art. 2.113; ver 177) (1). Por otro motivo no se aplica la prescripción al derecho de propiedad; éste es un derecho por naturaleza perpetuo, y el no uso de su derecho por el propietario es una manifestación del señoría suyo sobre la cosa. Puede perderse el dominio cuando al no uso del propietario se añade el uso por un tercero; en tal caso opera la prescripción adquisitiva, que hace adquirir al poseedor la propiedad de la cosa ajena, y sólo a consecuencia de tal adquisición se verifica la pérdida correspondiente; no funciona, como se ve, la prescripción extintiva, que por esto resulta sin efecto cuando falta la posesión de un tercero (2). Imprescriptibles son también los derechos facultativos (3). Son éstos las facultades que al titular de un derecho complejo corresponden como consecuencia del derecho mismo, es decir, son manifestaciones del derecho que actúan su contenido sin agotarlo; así, la facultad de edificar en el propio terreno, pedir la división de la cosa común, la de ejercer una industria, que corresponden, respectivamente, al propietario, al condómino y a todo hombre libre, como consecuencia del derecho de propiedad y de libertad. Ahora bien; como estas manifestaciones, en concreto, pueden darse o no darse, y cuando no se dan en esta misma omisión hay que advertir una forma de ejercicio (si bien por la abstención negativa), no es admisible que puedan perderse por prescripción, porque nada se actúa con la abstención que resulte en contradicción con el derecho; pueden perderse sólo cuando un tercero haya adquirido un de-

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—Véase art. 1.936 del Código civil español.

(2) En este respecto, el derecho moderno se enlaza con el antejustiniano que no conoció la prescripción extintiva de la *rei vindicatio*. En cuanto la figura especial creada por Justiniano de prescripción simplemente extintiva a favor del poseedor de treinta años, ver Ascoli, *Prescrizione estintiva e reivindicatio (Studi per Scialoja*, I, pág. 473 y siguientes). En nuestro derecho no hay posibilidad de extinción de un derecho por prescripción sin que lo adquiriera un tercero: creer lo contrario equivaldría a no reconocer la finalidad de la prescripción en cuanto que la cosa cuya propiedad se perdiera, caería en la condición de *res nullius* (Coviello, *Nature del possesso dell alienante en Studi per Scialoja* I, pág. 319 y siguientes).

(3) Bolchini, *I Diritti facoltativi e la prescrizione*, Torino, 1899.

recho contrario, que supone una limitación del derecho complejo ajeno, cuyo goce implica la necesaria y perpetua abstención de tal facultad (adquisición de una servidumbre de vista o de paso sobre el fundo no edificado, usucapión de la propiedad integral y exclusiva por parte de un copropietario). Cuando se afirma *in facultativis non datur praescriptio* aquellas de las cuales se habla, son facultades legales las verdaderas *res merae facultatis*, ya deriven de la ley o de la naturaleza del derecho; a las facultades convencionales no se aplica porque éstas constituyen un derecho independiente *per se estante* (facultad de abrir una vista concedida por un vecino a otro), cuyo no ejercicio implica efectivo abandono.

También de las excepciones suele decirse que son imprescriptibles, en contraposición a las acciones, que se hallan siempre sujetas a prescripción *quae temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*. La máxima no debe aplicarse sino a aquellas que no son más que puras defensas o contradicciones, con relación a la demanda actora; es claro que tal defensa no puede usarse sino cuando con la acción se promueve el ataque, y es muy natural que la defensa dure cuanto dura la acción y que no pueda sobrevivir a ésta. Por el contrario, se refiere a los casos en que la persona puede tutelar su derecho, lo mismo con una acción que con una excepción, y significa que cuando no exista posibilidad de ataque por prescripción de la acción no se pierde la tutela del derecho que pueda ejercerse mediante excepción; es decir, que resulta el derecho protegido en todo tiempo, aunque lo sea mediante una excepción, cuando la acción se haya extinguido por prescripción. Un caso de aplicación de tal principio lo ofrece el Código en el art. 1.302 (1), según el cual, mientras la acción de anulación o rescisión de un contrato celebrado por un incapaz o viciado de error, dolo o violencia se pierde por el transcurso de cinco años, la excepción correspondiente le sobrevive y puede siempre ser opuesta, no obstante haber transcurrido los cinco años por aquel que sea demandado para la ejecu-

(1) NOTA DEL TRADUCTOR. — Este artículo, como afirma el autor, es una excepción al principio general y no tiene concordancia en el Código español.

ción del contrato. Si un contrato no ha sido ejecutado y la persona autorizada por la ley para pedir la anulación ha dejado transcurrir los cinco años sin actuar para conseguirla, puesto que el estado de inejecución es conforme al interés que tiene el titular del derecho de impugnación, la pérdida de la acción por prescripción no debe implicar la pérdida del derecho de impugnación por vía de defensa, cuando la otra parte, actuando para conseguir su ejecución, tienda a modificar el estado de hecho actual y favorable a la parte contraria. Hay viva discusión entre los autores sobre si el caso del art. 1.302 sea aplicación de un principio universal acogido por el Código tácitamente, o más bien norma excepcional adoptada por razones de práctica conveniencia en materia de anulación y no extensiva analógicamente a otras materias. Nuestra opinión es que se trata de disposición excepcional y que, por tanto, fuera de estos límites, no rige la máxima *quae temporalia ad agendum...*, etc. (1).

Hemos hablado hasta aquí indiferentemente de prescripción de los derechos y de prescripción de acciones, pero conviene detenerse en este punto y aclararlo.

El principio romano de la prescripción era el de que ésta afectaba a la *actio*, es decir, al medio procesal con que el derecho se hacía valer, pero el derecho sobrevivía, y, por ejemplo, tratándose de obligación, extinguida la acción por prescripción, subsistía el crédito, aunque desprovisto de la tutela de la acción, en forma de obligación natural. A este concepto parece referirse el Código (2) (art. 2.135), que declara todas las acciones, así reales como personales, sujetas a la prescripción treintenaria. Y algunos sostienen que en tal sentido funciona la prescripción en nuestro ordenamiento. Nosotros creemos con los más que el efecto extintivo se da también en el derecho. Y esto, no porque el derecho sustancial y la acción se confundan (pues son concep-

(1) Ver Coviello, Man. I, pág. 443; Meluci, Ist. pág. 732; Pugliese, *Prescriz. estrut.*, pág. 56 y siguientes; Venzi en Pacifici, Ist. II, pág. 590 y siguientes.

(2) NOTA DEL TRADUCTOR. - En los artículos 1.961, 1.962, 1.963, 1.964, 1.965, 1.966, 1.967 y 1.968 del Código civil español, se establecen distintos plazos de prescripción según sea la naturaleza de las acciones y de los bienes a que se refiera.

tos y momentos diversos), sino porque siendo la tutela judicial una nota inmanente y esencial del derecho, perdida aquélla se pierde también éste. El mismo Código habla de prescripción del derecho (ver artículos 44, 515, 666, 2.030) (1), dando a entender cómo ambos conceptos coinciden. La supervivencia del derecho a su tutela, es decir, a la acción, carecería de fin y utilidad prácticos, puesto que no podría hacerse valer. El ejemplo mismo, que es elocuente para el Derecho romano, el de las obligaciones cuya acción se haya extinguido por prescripción y que por ello se transforman en obligaciones naturales, no vale en nuestro derecho, pues incluso aquellos que admiten en él la existencia de obligaciones naturales (y nosotros figuramos entre ellos) excluyen que tal fenómeno pueda darse en el derecho moderno.

Comienzo y duración de la prescripción.—Antes de que haya nacido la acción conferida para tutela de un derecho no puede hablarse de extinción por prescripción *actioni nondum natae non praescribitur*; en efecto, reposando la prescripción sobre un estado de hecho no conforme al derecho, y no obstante no eliminado o removido por quien tiene la facultad, se debe contar el tiempo, no desde el momento en que aquel estado se ocasionó, sino desde aquel en que se podía actuar para removerlo o eliminarlo; desde este momento se debe comenzar a contar el tiempo que la ley exige para que aquel estado se convierta en irrevocable por perder la acción quien podía ejercitarla. Con esto queda sin más resuelta la cuestión de si el comienzo de la prescripción deba situarse en el momento en que fué causada la lesión del derecho ajeno o en aquel en que, sin haber lesión, podía ejercitarse el derecho. Debe ser resuelta en el segundo sentido, pero entendiéndose que la posibilidad de ejercitar la acción presuponga un estado de hecho contrario al derecho. No precisa, en otros términos, que haya siempre una lesión específica del derecho ajeno, sino que es necesario que el estado de hecho, que inci-

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—Artículos 197, 513, 546 y 1.974 del Código civil español. Es de notar la mayor extensión que tiene en materia de servidumbres la prescripción extintiva, pues mientras la adquisitiva sólo se refiere a las servidumbres continuas y aparentes (artículos 537 y 539) la extintiva es de aplicación a todas (art. 546, núm. 2.º)

dentalmente podía ser conforme al derecho, se convierta luego, por una circunstancia cualquiera, en no conforme, de modo que desde este instante se ofrezca la necesidad de remover tal estado. Así, por ejemplo, nace la acción que tutela la propiedad desde el momento de su violación por parte de un tercero que posea la cosa y niegue el dominio ajeno; no puede considerarse nacida (y tampoco, por consiguiente, comenzado el curso de la prescripción) la acción del mutuante para la restitución en el momento mismo de la entrega de las cosas fungibles, sino cuando haya transcurrido el término (que se fija por el Juez en defecto de la determinación por las partes) durante el cual deba el mutuario gozar de las cosas dadas en mutuo. Si pasado ese tiempo subsiste idéntico el estado de hecho, éste no es ya conforme al derecho por la obligación que entonces le incumbe de restituir.

Por la aplicación del concepto de *acción nacida* no puede darse la prescriptibilidad de los derechos sometidos a condición o a término antes de que se haya realizado la condición o transcurrido el término; el comienzo de la prescripción es impedido por la condición suspensiva o el término inicial, porque en el primer caso el derecho que daría lugar a la acción no ha nacido aún, y en el segundo ha surgido ya, pero su ejercicio queda en suspenso. El Código agrupa estos dos casos bajo el concepto de la suspensión de la prescripción (art. 2.120) (1); pero aquí se trata de causas que impiden el que la prescripción comience, de modo que no debe hablarse de suspensión, que es concepto profundamente diverso, sino de imprescriptibilidad. Otra imperfección del Código es el haber mencionado en el mismo artículo, 2.120, y separadamente, las acciones de garantía para declarar que no prescriben en tanto la evicción no haya tenido lugar; ya porque la acción de garantía cubre un derecho condicionado al hecho de la evicción y como tal entre en la categoría de los derechos condicionales, ya porque no debía hablarse de suspensión, sino de imprescriptibilidad.

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—El art. 1.969 de nuestro Código civil enuncia un principio general del que lógicamente se derivan los casos concretamente enumerados en el 2.120 del italiano. Especialmente para la condición el citado art. 1.969 y para el plazo el 1.125.

Sentado esto, el tiempo que la ley fija para la extinción de los derechos (y sólo la ley puede hacer esto y nunca la voluntad de los particulares, ya se dirija a prolongar o a abreviar los términos) (1) no es siempre igual, como no es idéntica siempre la virtud extintiva. Hay, en efecto, en nuestro ordenamiento prescripciones breves y prescripciones largas; y hay, además, entre las primeras, prescripciones que producen la extinción de un modo absoluto (extintivas) y prescripciones que, basándose en una presunción de pago, dejan abierta la vía al titular del crédito para probar, incluso después de cumplida la prescripción, la subsistencia del mismo (preventivas).

La prescripción ordinaria que se aplica generalmente, cuando no se haya establecido un término más breve, es la de treinta años (2); todas las acciones, tanto reales como personales, prescriben con el transcurso de treinta años, sin que pueda oponerse la falta de título o de buena fe (art. 2.135) (3).

En las materias comerciales la prescripción ordinaria se cumple en diez años (art. 917 del Código de Comercio) (4); todas las demás son prescripciones breves, de duración variable de seis meses a cinco años, pero como unas son extintivas y otras presuntivas, deben tenerse separados ambos grupos.

(1) La prórroga convencional del término legal de prescripción implicaría una previa renuncia a la prescripción y esto no es permitido por la ley (art. 2.107). Discutido es el caso opuesto de convención dirigida a abreviar el término legal. En nuestra opinión es inexacta la tesis que admite la validez de la cláusula que abrevia. Se ha defendido la validez sosteniendo que el acreedor puede renunciar al mayor beneficio que le concede la ley con el término mayor, pero se olvida que la prescripción tiene un fundamento y una finalidad de orden público y, por tanto, que la voluntad privada es impotente para alterar los términos legales.

(2) Nuestro ordenamiento no reconoce ninguna prescripción superior a la treintenal como la cuarentenaria y cincuentenaria. Si en alguna materia se habla de ellas, es porque se trata de relaciones o instituciones a las que se aplican disposiciones del derecho común o del canónico.

(3) NOTA DEL TRADUCTOR.—Artículos 1.961-1.968 del Código civil español.

(4) En el art. 943 del Código de Comercio español se establecen como supletorias las disposiciones del derecho común. Este artículo viene a ser una confirmación del precepto general establecido en el art. 50 del propio Código.

a) Prescripciones extintivas son las que operan como la ordinaria y no consienten la indagación (tratándose de un crédito) de si se ha verificado el pago u otra forma cualquiera de satisfacción de la deuda o no. La ley admite muchísimas así; por ejemplo:

α) prescriben en cinco años las acciones de nulidad y de rescisión propuestas contra un acto anulable (art. 1.300);

β) prescriben en cinco años las acciones por anualidades de las rentas perpetuas y vitalicias, las de las pensiones alimentarias, alquileres de las casas y pensiones de los fundos rústicos, intereses de las sumas debidas y todo lo que es pagable anualmente o en términos periódicos más breves (art. 2.144) (1);

γ) prescribe en dos años la acción del propietario o poseedor de cosa mueble para readquirir del tercero de buena fe la cosa robada o extraviada (art. 2.146) (2).

b) Las prescripciones presuntivas difieren de las anteriores en que, refiriéndose a relaciones de la vida cotidiana, en las que el pago se suele verificar inmediatamente y no es usual el reducirlas a forma escrita, se presume que el crédito haya sido satisfecho por el deudor y no se admite acción alguna transcurrido que sea un breve espacio de tiempo, pero contra la presunción de la ley se admite prueba contraria por parte del acreedor aunque no se admitan todos los medios de prueba, sino sólo el juramento; el acreedor puede deferir el juramento al deudor mismo para que declare si realmente ha pagado la deuda a los herederos o a la viuda del deudor para que declaren si tienen noticia de si la deuda ha sido o no pagada (art. 2.142) (3).

(1) Para que esta prescripción se aplique es necesario que se trate de prestaciones periódicas que constituyan accesorio de una deuda principal y debidas al acreedor de ésta; no son afectados por ella los frutos debidos por el poseedor de mala fe juntamente con la cosa que los ha producido, las fracciones en que se distribuya el pago de un capital. Las anualidades debidas a un tercero que las haya pagado al acreedor en lugar del deudor.

(2) NOTA DEL TRADUCTOR.—Véanse artículos 1.301, 1.966, 1.955 del Código civil español.

(3) Id.—En materia de prescripción no existe en el Código español precepto análogo al 2.142 del italiano; podrá resultar en alguna situación por aplicación de la doctrina contenida en el art. 1.236.

La prescripción no actúa cuando el crédito resulte subsistente, como no actúa tampoco cuando la relación de crédito se halle consignada por escrito. Los términos de estas prescripciones son de cinco, de tres, de un año y de seis meses. En efecto:

α) prescriben en cinco años las acciones de los Abogados y Procuradores contra sus clientes por los gastos y honorarios de los asuntos no terminados (art. 2.140);

β) prescriben en tres años las acciones por los honorarios de Profesores, Maestros de ciencias, letras y artes estipendiados por tiempo mayor de un mes; de los Médicos Cirujanos y Farmacéuticos por sus visitas, operaciones y medicinas; de los Abogados y Procuradores por el pago de los gastos y honorarios de los litigios y asuntos terminados; de los Notarios por el pago de los gastos y honorarios por los actos ante ellos otorgados; de los Ingenieros, Arquitectos, Agrimensores y Contables por los honorarios a ellos debidos por sus trabajos (art. 2.140);

γ) prescribe en dos años la acción contra los Oficiales judiciales para la restitución de los actos que les han sido entregados (art. 2.143);

δ) prescriben en un año las acciones de Profesores, Maestros de ciencias, letras y artes por las lecciones que dan con honorarios fijados por días o por meses; de los Oficiales judiciales por los gastos que hayan efectuado y por las comisiones que realizan; de los comerciantes por el precio de las mercancías vendidas a personas que no se dedican al comercio de las mismas; de las personas que tienen colegios o casas de educación e instrucción por el precio de la pensión e instrucción de los colegiales, alumnos y aprendices; de los domésticos, obreros y jornaleros por el pago de sus salarios (art. 2.139);

ε) prescriben en seis meses las acciones de los fondistas y posaderos por el albergue y alimentos que suministran (artículo 2.138).

Suspensión e interrupción de la prescripción.—La prescripción puede ser suspendida y puede venir interrumpida. Son estos dos fenómenos muy diversos entre sí y diversos también de lo que antes se ha examinado y que consiste en que se impida el que la prescripción se inicie por no haber nacido aún la acción.

Suspensión es la detención en el tiempo útil para prescribir por causas que sobrevienen e impiden su continuación o que existiendo ya en el momento inicial la detienen en este mismo. Puede parecer en el segundo caso que la suspensión coincida y se confunda con el impedimento de la prescripción; pero no es lo mismo, porque en la suspensión se presupone que la acción ha nacido ya y es ejercitable en abstracto obstando sólo a su ejercicio efectivo una circunstancia particular, mientras que en las causas que impiden la prescripción, no habiéndose originado aún la acción, se da más bien el fenómeno de la imprescriptibilidad. El concepto aparece claro si se comparan, por ejemplo, el crédito condicional y el crédito del menor; el primero es imprescriptible, ya que la acción surgirá solamente en el momento en que la condición se verifique; el segundo aparece ya desde ahora provisto de acción, pero para la mejor tutela del menor la ley no consiente que el tiempo necesario para prescribir contra él comience a correr hasta que haya sido emancipado o hasta que haya alcanzado la mayor edad. En la suspensión se prolonga la duración de la acción por todo el tiempo que dura la causa de la suspensión, lo cual implica que cuando la causa haya sobrevenido y no exista desde principio, el decurso de la prescripción se divide en dos períodos, entre los cuales hay como un paréntesis, un intervalo de tiempo que dura lo que dura la causa y que no se computa en el término de la prescripción. En la causa sobrevenida se une el período transcurrido anteriormente a ella con el que comienza a correr luego de su desaparición, y con la suma de ambos períodos la prescripción se realiza; lo cual, como veremos, constituye la más notable diferencia entre suspensión e interrupción.

Las causas por las que la ley suspende el curso de la prescripción, son de dos órdenes:

a) Alguna se funda en la especial condición jurídica del titular del derecho en cuanto que la ley tiene en cuenta la menor capacidad de la persona o una especial dificultad para el ejercicio de la acción, y en favor de tales personas suspenden el curso del tiempo. La prescripción, por tanto, no corre: α) contra los menores no emancipados; β) los enfermos mentales; γ) los

militares en servicio activo y en tiempo de guerra, aunque no estén ausentes del reino (art. 2.120). La ley añade que la prescripción no corre contra la mujer casada con respecto al fundo dotal y al fundo especialmente hipotecado por la dote, y para la ejecución de las convenciones matrimoniales durante el matrimonio; la norma se refiere en gran parte a la prescripción adquisitiva, mientras que para la extintiva es superflua. Adviértase que en materia comercial estas suspensiones no valen por expresa disposición contraria del art. 916 del Código de Comercio. Adviértase también que la suspensión no se admite cuando se trata de prescripciones breves, excepción hecha de la bianual (artículo 2.145) (1). Nótese, finalmente, que dado su fundamento, estas causas de suspensión favorecen exclusivamente a las personas citadas, no a los demás copartícipes, como, por ejemplo, el coacreador solidario (art. 2.122) (2).

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—Concuerda sustancialmente con el artículo 1.932 del Código civil español.

(2) Con ocasión de la reciente guerra se dictaron disposiciones especiales para preservar de los perjuicios de la prescripción extintiva a personas merecedoras de una protección especial. Con el Real decreto de 23 de Mayo de 1915 se ordenó la suspensión del curso de las prescripciones y de los términos convencionales o legales de caducidad que hubieran podido perjudicar a los militares en activo servicio, los empleados en el Ejército y en la Marina y cualquiera otra persona al servicio de las fuerzas armadas, ordenándose que no empezara de nuevo su curso sino después de sesenta días, a partir de la publicación de la paz o pasado sesenta días a partir de aquél en que cesó el servicio. La disposición confirmaba y ampliaba al mismo tiempo la contenida en el Código, art. 2.120 ya que a más de los términos más dilatados de suspensión y la esfera más amplia de personas a que se aplica la disposición referida, suprimía las excepciones del art. 2.120 que establecen los artículos 2.121, 2.145 del Código civil y 916 del Código de Comercio. Fueron también suspendidas las prescripciones extintivas y las caducidades, por las cuales un militar o asimilado perdiera su derecho (ejemplo, el crédito, el derecho real sobre cosa ajena) o la acción como las prescripciones adquisitivas que otro en su daño pudiera realizar (por ejemplo, adquisición de una servidumbre por un tercero en el fundo de un militar). Ver De Ruggiero, *Leggi di guerra nel diritto priv. it.* (*Dir. e giur.*, 1916, pág. 40 y siguientes del extracto) y Segré (en *Riv. Dir. comm.*, XIV, 1916, pág. 29 y siguientes). Posteriormente con motivo de la invasión enemiga en algunos territorios de reino, se ordenó con Decreto-ley de 22 de Noviembre de 1917, la suspen-

b) Otras se fundan, por el contrario, en la especial relación que liga al derecho habiente con la persona obligada, relación familiar de subordinación o representación que el legislador considera como razonable obstáculo al ejercicio de la acción. Por consiguiente, no corre la prescripción: α) entre cónyuges el uno contra el otro; β) entre la persona a quien corresponda la patria potestad y aquella que le está sometida; γ) entre el menor y el sujeto a interdicción (ya sea judicial o legal) y su tutor hasta que no haya cesado la tutela y hayan sido rendidas y aprobadas las cuentas; δ) entre el menor emancipado o el mayor inhabilitado y el curador; ϵ) entre el heredero y la herencia aceptada con el beneficio de inventario; η) entre las personas que por ley están sometidas a administración ajena y aquellas a las cuales dicha administración se encomienda (art. 2.119) como el curador de la herencia yacente (art. 980) el representante del ausente (art. 21). Estas causas de suspensión se dan también, a diferencia de las primeras, para las prescripciones breves; no pueden invocarse sino entre las personas indicadas y no aprovechan a las otras (1).

sión del curso de las prescripciones y de los términos de caducidad que pudiesen afectar a los particulares y entes morales que tuvieren su residencia en los municipios ocupados por el enemigo y en aquellos que la tuvieren en territorios de operaciones militares en los municipios de las provincias de Belluno, Treviso, Udine y Venecia. La suspensión del Decreto-ley de 23 de Mayo de 1915, cesaba con el Decreto-ley de 2 de Mayo de 1920 y los términos comenzaron a correr de nuevo el quinto día a partir de su publicación.

NOTA DEL TRADUCTOR.—Este artículo no tiene equivalente en el Código español. Pero adviértase que no es contrario a nuestro 1.974 que se refiere a interrupción y concuerda con el 2.131 del italiano.

(1) Si además de los citados casos que entran en los dos grupos vistos, hay otras causas de suspensión de la prescripción se discute mucho entre los civilistas. Un principio general del antiguo derecho *contra non valentem agere non currit praescriptio*, implicaría—cuando fuese su imperio reconocido en nuestro sistema—que toda otra causa de impedimento al ejercicio de la acción análoga a las contempladas en la ley, debía reconocerse como legítimo motivo de suspensión. Y así, en efecto, piensan algunos, mientras otros afirman que aquel principio ha sido acogido por nuestra ley pero no como regla general sino en aplicaciones concretas en los casos indicados por los artículos 2.119, 2.120, fuera de los cuales no

Interrupción no es el detener, el parar el curso de la prescripción, sino un hecho que destruye la eficacia del tiempo transcurrido e imposibilita el que se cumpla la prescripción comenzada. Puede, sí, iniciarse un nuevo período de prescripción cuando se haya extinguido el poder interruptor de aquel hecho; pero la prescripción que se inicia es nueva y precisará que transcurra todo el tiempo requerido por la ley, siendo inútil el transcurrido anteriormente, que no puede—al contrario de lo que ocurre en la suspensión—sumarse al período nuevo.

Causas de la interrupción son o un acto jurídico realizado por uno u otro de los sujetos entre los cuales la prescripción se realiza (interrupción civil) o bien un hecho material (interrupción natural) (art. 2.123) (1). Esta última tiene aplicación limitada en la prescripción extintiva, refiriéndose de modo principal a la adquisitiva el art. 2.124, que define la interrupción natural declarando que la prescripción es interrumpida naturalmente cuando el poseedor viene privado por más de un año del goce de la cosa. Es, por el contrario, la interrupción civil la que actúa en la prescripción extintiva y actúa por virtud de un acto realizado por el titular que está amenazado con la pérdida de su derecho y que con tal acto manifiesta su voluntad de no perderlo, o en virtud también de un acto del prescribente, el cual al realizarlo reconoce el derecho ajeno y lo salva de la extinción.

Actos de la primera clase son: α) la demanda judicial, aunque sea hecha ante Juez incompetente (art. 2.125), a condición de que no resulte nula por incompetencia del oficial que la ha notificado o por defecto de forma, que el actor no desista, que no haya transcurrido el plazo de presentación de la misma o que no haya sido rechazada (art. 2.128); β) el embargo, con tal

sería aplicable. Creo que admitir la suspensión en otras hipótesis análogas a las previstas en la ley, es lícito a condición de que se trate de impedimentos de hecho; ver Pugliese, *Prescr. est.*, pág. 153 y siguientes y *Riv. di Dir. comm.*, 1911, II, pág. 713; Fadda y Bensa en Windscheid, *Pand. I*, pág. 1.137; Venzi en Pacifici, *Ist. II*, pág. 670 y siguientes; Segré en Baudry Lacantinerie, *Prescriz. Adiz. I*.

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—Véanse artículos 187 y 1.943 del Código civil español. El curador de que habla el 980 del italiano no existe en el español.

que no sea nulo por defecto de forma o incompetencia del oficial que lo hizo (art. 2.125); γ) el acto de secuestro intimando a la persona cuya prescripción adquisitiva quiere impedirse (ib.); δ) un acto cualquiera que constituya en mora al deudor (ib.); ϵ) el requerimiento o la presentación voluntaria a la conciliación, siempre que la demanda judicial se haya hecho dentro del término de dos meses de la no comparecencia ante el conciliador o de la no verificada conciliación (ib.).

Actos de la segunda son: α) el reconocimiento hecho por el obligado o poseedor prescribente del derecho de aquel contra el que la prescripción se había comenzado (art. 2.129); β) todo acto que implique reconocimiento, como el pago de los intereses, demanda de prórroga en el pago, concesión de una garantía, etc.

De las dichas causas de interrupción, dos solamente valen para las prescripciones presuntivas: la demanda judicial hecha en el plazo y el reconocimiento por escrito de la deuda (artículo 2.141). Pero la eficacia de estos dos actos (que son ambos escritos) es bastante mayor que la eficacia normal del acto de interrupción, pues no sólo destruyen el tiempo transcurrido, sino que transforman la prescripción de presuntiva en ordinaria, de modo que desde que se verifican para extinguir la deuda precisará el transcurso de la prescripción larga, es decir, de la treintenal.

Los actos interruptivos no perjudican ni aprovechan a personas distintas de aquellas entre las cuales se han verificado. Excepcionalmente, sin embargo, actúan también con relación a otros que se hallen ligados con uno de los dos por un vínculo obligatorio; como ocurre cuando haya varios deudores o varios acreedores solidarios (artículos 2.130, 2.131) o la obligación sea indivisible (art. 2.130) o se trate de relaciones entre deudor principal y fiador (art. 2.132); en que cuando la prescripción interrumpida contra uno de los deudores o a favor de uno de los acreedores o contra el deudor principal se entiende interrumpida también para los demás deudores o acreedores o para el *fideiusor* (1).

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—Véanse artículos 1.944, 1.948, 1.974 y 1.975 del Código civil español.

Eficacia de la prescripción.—La virtud de la prescripción estriba en extinguir el derecho a que se refiere, el cual no puede existir ni puede resucitar. La extinción se produce en el momento de cumplirse el tiempo establecido en la ley y ocurre como consecuencia directa de la disposición legal. Como, por otra parte la ley prohíbe al Juez suplir el silencio del interesado que no se haya opuesto a la prescripción (art. 2.109) precisa siempre que sea hecha valer por aquel a quien aprovecha y sus efectos no se dan si no es invocada por la parte.

Se confía al arbitrio del interesado el servirse o no de ella, y se entiende con esto que como puede no oponerla, también puede renunciarla. La renuncia puede ser expresa o tácita; esta última resulta de un hecho que sea inconciliable con la voluntad de servirse de la prescripción (art. 2.111). Equivaliendo la renuncia a una enajenación se comprende que no pueda renunciar quien no tenga la capacidad de enajenar (art. 2.108). Lo que la ley no permite es la renuncia preventiva de la prescripción, es decir, la renuncia de aquella prescripción no comenzada aún (art. 2.107) (1); esto por el carácter de orden público que posee la institución de la prescripción, cuya eficacia sería destruída si se consintiese su renuncia preventiva y cesaría la función social que la prescripción ejerce. Por el contrario, cuando se ha cumplido ya entra en juego el interés del particular y nada impide el que éste disponga con libertad (2).

Caducidad.—Una institución semejante a la prescripción, porque también en ella opera el tiempo como causa extintiva, pero de naturaleza intrínsecamente diversa, es la caducidad. Su concepto y carácter diferencial, con relación a la prescripción, estriba en que para determinadas relaciones jurídicas la ley o la voluntad del particular preestablece un término fijo dentro del

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—Concuerdan sustancialmente estos dos artículos con el párrafo 1.º, del art. 1.935 del Código civil español.

(2) A más de la prescripción cumplida puede ser renunciada la prescripción en curso porque la ley prohíbe solamente la renuncia de la prescripción no comenzada todavía. Renunciar a una prescripción en curso implica interrupción de la misma y no excluye el derecho de prescribir en el futuro.

cual una acción puede promoverse de modo que expirado el plazo no es ya ejercitable aquella en modo alguno y con esto se prescinde de toda consideración de negligencia en el titular o de imposibilidad en que éste se halla mirándose únicamente al hecho del transcurso del término. Puede decirse que no se trata aquí de un derecho que se extinga con el transcurso del tiempo, sino que se impide la adquisición del derecho por el transcurso inútil del término; o mejor aún, que la pretensión a cuyo ejercicio se prefija un término, nace originariamente con esta limitación de tiempo, de modo que no puede ser hecha valer cuando haya transcurrido; en la prescripción, el derecho nace con duración indefinida y sólo se pierde cuando haya negligencia en usarlo. La consecuencia es que a la caducidad no se aplican las causas de suspensión (1) de la prescripción ni las de interrupción de la misma. Ciertamente que la caducidad viene impedida por la demanda judicial y la demanda no debe ser nula por incompetencia del oficial o por defecto de forma ni ser entablada fuera de plazo, ni rechazada igual que en la prescripción; pero esto no porque constituya una interrupción, sino porque se realiza con ello el ejercicio de la pretensión en el término prefijado, de modo que luego de tal acto no puede hablarse de caducidad mientras que en la prescripción comienza con él un nuevo período prescriptivo.

Hay entre ambas instituciones analogías y nexos múltiples, tanto que en la práctica resulta difícil discernir si se trata de caducidad o de prescripción extintiva, lo cual ha llevado a algunos escritores a negar toda diferencia entre ellos (2). La diversidad subsiste y reside en la función que conceptualmente no es idéntica.

Términos de caducidad son, por ejemplo, el ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad (artículos 166-167)

(1) Por vía de excepción también los términos de caducidad fueron suspendidos en favor de militares, asimilados a estos residentes en territorios ocupados por el enemigo con las disposiciones especiales antes recordadas.

(2) Ver Melucci, *Ist.*, pág. 799 y siguientes; Toesca en *Giur. it.*, 1909, página 1.029.

del derecho de retroventa en la compraventa (artículos 1.516 a 1.518), la acción de rescisión de la venta por lesión, acción redhibitoria, art. 1.505, revocación de donaciones por causa de ingratitude (art. 1.082). De otros casos se discute si entran dentro de la institución de la prescripción o en la que nos ocupa (1).

(1) NOTAS DEL TRADUCTOR.— Véanse artículos 1.508, 1.490 y 646 del Código civil español.