

UNIVERSIDAD DEL AZUAY

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

TEMA: **“LA PRESCRIPCIÓN EN EL CAMPO
CIVIL”**

Tesis previa a la obtención
Del título de Doctor en Ju-
Risprudencia y Abogado de
Los Tribunales de Justicia de
La Republica

DIRECTOR: Dr. Homero Moscoso Jaramillo

AUTOR: Xavier Reinoso Peñafiel

Cuenca –Ecuador

2007

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento va dirigido a todo el personal docente y administrativo de la facultad de Ciencias Jurídicas, y en especial al Dr. Homero Moscoso Jaramillo por relevante labor como catedrático de la universidad ya que fue mi profesor y su acertada dirección y apoyo en esta tesis.

DEDICATORIA

Esta tesis esta dedicada a mis padres porque siempre me brindaron su apoyo, abnegación, respeto e intachable ejemplo de personas de bien.

A mis queridos hermanos por sus buenos consejos de superación

A mi esposa e hija por el apoyo y confianza .

LA PRESCRIPCIÓN EN EL CAMPO CIVIL

De una manera general y clara explicaremos la influencia que tiene la prescripción en nuestra sociedad.

Esta institución a sido motivo de estudio desde tiempos antiguos por eso incluso se la llevo a determinar como patrona del género humano, la mayoría de los tratadistas han estado de acuerdo acerca del alcance y efectos que tiene la prescripción como un elemento creador de derechos y como un medio a su vez de extinguir obligaciones.

Hay que tener en claro que hay dos clases de prescripción:

La primera que es un modo de adquirir las cosas ajenas, y la otra que es un modo de extinguir las obligaciones, por el abandono de la acción o reclamación durante cierto tiempo, correspondiéndoles la denominación de prescripción adquisitiva o usucapión y prescripción extintiva o de acciones respectivamente en su orden.

La prescripción en nuestra legislación Ecuatoriana se encuentra regulada en el Código Civil en el Art. 2392.

Los tiempos que establece nuestra ley para la prescripción ordinaria es de tres años para los bienes muebles, y de cinco para las raíces, y el tiempo para la prescripción extraordinaria es de quince contra toda persona.

Se puede decir que en la actualidad la mayoría de las legislaciones aceptan y definen a la prescripción, fundamentalmente en razones de orden social, ya que mantiene la paz y la tranquilidad entre los ciudadanos.

PRESCRIPTION IN THE CIVIL FIELD

In a general and clear way, we explaining the influence which has the prescription in cur society.

This institution has been the purpose of the study since old times is why even it has been determinated as boss of tha mankind the most people who knows about it, has been agree about its reach and effects which has the prescription as an element rights creator and even as a way to put in to the side obligations.

You should be clear there is two kinds of prescription:

One which is the way to have things than don't be long to me and the other which is to put in to the side obligations, because of action leaved or claim for a little time, corresponding to them, the denomination of acquisitive prescription or use and extinctive prescription or of gesticulate respectively in his order.

Prescription in con Ecuadorian laws is regulated in the Civil Code in Art. 2392.

The times that the law refresh for ordinary prescription is three year for reales tate and five year for roots, and the time for extraordinary prescription is fiveteen year agains every body .

At this time we can say the most of legislations agree and define the prescription, fundamentally in reasons in social order, because it maintain peace and peacefull between citizens.

INDICE

Agradecimiento

Dedicatoria

Resumen

Abstract

Indice

Introducción

TEMAS:

PAGINAS:

CAPITULO 1

Obligaciones Generalidades

1.1	Nociones Generales.....	1
1.2	Definición.....	2
1.3	Concepto tradicional de la Obligación.....	3
1.4	Concepto Moderno.....	3
1.5	Naturaleza Jurídica.....	4
1.6	Elementos de las Obligaciones.....	6
1.7	Objeto de las Obligaciones.....	6
1.8	Fuentes de las Obligaciones.....	7

CAPITULO 2

Aspectos generales de la Prescripción

2.1	Concepto e Importancia.....	11
2.2	Antecedentes Históricos.....	15
2.3	Origen de la Prescripción.....	16.

CAPITULO 3

Estudio de la Prescripción en General

3.1	La Prescripción en el Código Civil Ecuatoriano.....	19
3.2	Naturaleza Jurídica de la Prescripción.....	38
3.3	Clases de Prescripción.....	39

CAPITULO 4

Análisis de la Prescripción Adquisitiva

4.1	Concepto.....	44
4.2	Caracteres Jurídicos.....	46
4.3	Requisitos.....	51
4.4	Prescripción Adquisitiva Ordinaria.....	64
4.5	Prescripción Adquisitiva Extraordinaria.....	70

CAPITULO 5

La Interrupción de la Prescripción

5.1	Concepto.....	74
5.2	Clases de Interrupción.....	76
5.3	Interrupción Civil.....	78
5.4	Personas beneficiadas con la interrupción de la Prescripción	81
5.5	La suspensión de la prescripción.....	83
5.6	Suspensión de la prescripción extraordinaria.....	86
5.7	La renuncia de la prescripción.....	87

CAPITULO 6

Análisis de la prescripción extintiva

6.1	Concepto.....	90
6.2	Caracteres Jurídicos.....	92
6.3	Requisitos.....	93
6.4	La acción Ordinaria.....	96
6.5	Estudio de la prescripción extintiva en la legislación ecuatoriana.....	98

6.6	Conclusiones y Recomendaciones.....	105
-----	-------------------------------------	-----

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Las obligaciones tienen que ver sustancialmente con los derechos personales, que no obstante no son del todo ajenas al concepto de los derechos reales. Las obligaciones tienen un origen que lo determinaremos al estudiar las fuentes de las obligaciones y cuyos efectos serán analizados, pero del mismo modo como nacen éstas, tienen que extinguirse. Los doctrinarios han determinado algunas especies de causas por las cuales las obligaciones pueden extinguirse, por ejemplo se ha recurrido al criterio de si la extinción satisface o no el derecho del acreedor o el de la extinción incide o no en la fuente de las obligaciones que se han contraído.

Con esta tesis se pretende dar una idea general de lo que son las obligaciones y lo que representan en la sociedad Civil respecto a las diferentes situaciones que pueden presentarse, dentro de este estudio analizaremos de un modo profundo lo que representa y la influencia de la Prescripción en el campo Civil y las diferentes situaciones que esta presenta. Como nos indica en Código Civil en el Art. 2392 la Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haber poseído las cosas o no haber ejercido dichas acciones y derechos durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

La Prescripción constituye una de las instituciones más controvertidas e interesantes de la legislación Civil, además en cierta forma constituye una limitación al dominio individual, el cual ante la inacción del titular de dominio y la posesión de la cosa por un tercero luego de concurridas las condiciones legales, es traspasado a este último.

Esta institución ha sido motivo de estudio desde tiempos antiguos por eso incluso se la llegó a determinar como patrona del género

humano la mayoría de los tratadistas han estado de acuerdo acerca del alcance y efectos que tiene la prescripción como un elemento creador de derechos y como un medio a su vez de extinguir las obligaciones.

En los tiempos modernos, la totalidad de las legislaciones aceptan y definen a la prescripción, fundamentalmente en razones de orden social, ya que mantiene la paz y la tranquilidad entre los ciudadanos.

Es natural que consiga la paz social, porque si transcurrido cierto tiempo, a nadie se consiente ni siquiera el antiguo propietario, actuar contra el derecho del que actualmente tiene la cosa en su poder. Es natural que la propiedad no deba encontrarse abandonada sin prestar el servicio social a la cual está llamada.

La inactividad y la inoperancia durante mucho tiempo, hace presumir su abandono, por falta de ejercicio demuestra fácilmente la voluntad de no conservarlo en razón de no importarle.

Sin embargo puede suceder que se cometa alguna injusticia que la prescripción encubra, o mejor dicho a un expropiador sin título y enmarcados de mala fe pero son cosas excepcionales en los cuales tendría la culpa el verdadero propietario porque no ha hecho valer sus derechos en el tiempo oportuno.

Con estos antecedentes podemos manifestar que la prescripción constituye el pilar fundamental del orden y de la paz social, su formación se debe a la influencia sucesiva de varias figuras romanas, figuras antiquísimas mencionadas en la Ley de las Doce Tablas.

CAPITULO 1

CAPITULO 1

OBLIGACIONES GENERALIDADES

1.1 Nociones Generales

El hombre tiene necesidades de diversa índole que debe satisfacer, para cuyo objeto necesita de las cosas del mundo exterior que le rodean. Estas cosas, como la utilidad que ellas son susceptibles de procurarle, pueden obtenerse, o bien apropiándose directamente de las cosas, o bien extrayendo las utilidades que las cosas son susceptibles de producir, o bien, cuando esto no es posible, obligando a otros individuos a que le proporcionen estas cosas o esas utilidades.

La doctrina nos enseña en los tiempos actuales la tendencia del derecho de las Obligaciones se dirige hacia tres directrices que tienen que ver en primer lugar, con una adecuada aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, que permite enunciar su formulación expresando que en el derecho privado, lo que la ley no prohíbe se entiende que lo permite; en el derecho público, lo que la ley no permite se lo entiende que lo prohíbe e imponiendo en el llamado derecho social, la irrenunciabilidad de los derechos consagrados por las leyes. Una segunda tendencia, ya advertida en el derecho de trabajo con anterioridad, se dirige a la regulación de la responsabilidad sin culpa, especialmente por el uso beneficioso de cosas peligrosas, aun con mayor diligencia, si tal uso llega a afectar a terceros. Finalmente no solo lo que se busca es la unificación de la teoría de las obligaciones civiles y mercantiles dentro de un determinado país, sino en las legislaciones de dos o más países particularmente si pertenecen a lo que el derecho comparado llama una familia de derecho.

En el ámbito civil que es el de nuestra incumbencia el estudio de la teoría de las obligaciones y de los contratos en particular, impone un conocimiento básico de los principios que consagra el Derecho Civil, que hace que esta parte de sus regulaciones, versan sobre la conducta de las personas que al vincular una persona con otras, da lugar a una extensa gama de situaciones que se pueden reducir a los planteamientos básicos que se desprende de la teoría de los derechos reales y de los derechos personales o créditos. Cabe a este respecto hacer presente que el comportamiento de los sujetos de derecho, al vincularse entre sí como titulares de los derechos reales y personales, da origen a una serie de relaciones jurídicas que obliga establecer reglas sobre estas conductas y sus variadas formas posibles. La obligación es una categoría integrada en la más amplia del deber, pero no es extraña a la idea de la libertad, y su vez el contenido de este comportamiento se fija también en forma libre, dentro de los límites que permiten las normas ¹.

2.2 Definición

La expresión se deriva del latín **Obligare** que significa atar, amarrar, limitar, ligar. El deudor limita o ata su libertad en un punto concreto y determinado a favor del acreedor.

Para un mayor entendimiento anotaremos algunas definiciones de diversos tratadistas:

Alessandri.- Sostiene que la obligación es un vínculo jurídico en virtud del cual una persona se encuentra en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto de otra, también determinada².

Claro Solar.- Opina que la obligación es un vínculo jurídico en virtud del cual una persona se encuentra en la necesidad de procurar a

¹ Arturo Alessandri Rodríguez

Teoría de las Obligaciones

² Arturo Alessandri Rodríguez

Teoría de las Obligaciones

otra el beneficio de un hecho o de una abstención determinada y susceptible generalmente de una estimulación pecuniaria.

Guillermo Borda.- Este define a la obligación como el vínculo jurídico establecido entre dos personas por el cual una de ellas puede exigir o la entrega de una cosa o el cumplimiento de un servicio o de una abstención.

1.3.- Concepto Tradicional de la Obligación

La definición tradicional es la que daban las Institutas: Obligationum est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei (La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa .El tratadista Raymundo Salvat nos dice que la obligación consiste en un vínculo de derecho (juris Vinculum). Este vínculo colocando al deudor en la necesidad de hacer algo a favor del acreedor, lo reduce de cierto modo a una situación de dependencia. En el Derecho Romano primitivo este vínculo era extremadamente riguroso, el deudor quedaba sometido al acreedor con su persona y bienes y en lugar de la palabra obligación, entonces desconocida, se empleaba el termino nexum, derivado de nexus, nectare, anudar. El rigor primitivo desaparece mas tarde, pero la idea de vínculo, sumisión, subsiste siempre³.

1.4.- Concepto Moderno

En el derecho moderno el concepto de obligación se ha modificado. Ella no es concebida ya como un vínculo personal, sino mas bien como una relación patrimonial, en la cual se debe satisfacer una prestación determinada. La obligación se caracteriza aquí por la

³ Raymundo M. Salvat

importancia y el valor de esta prestación, la cual, en principio puede ser cumplida por el mismo deudor originario o por un tercero. Esta nueva concepción llamada objetiva da lugar a una serie de consecuencias prácticas de la mayor importancia, relacionadas con la novación y con la teoría de la transmisión de las obligaciones⁴.

1.5 .- Naturaleza Jurídica

El tratadista Llambias nos habla sobre la naturaleza jurídica de las obligaciones y nos dice que las diversas concepciones que se han expresado sobre éstas pueden agruparse en tres posiciones diversas: a) teoría subjetiva; que concibe al crédito como potestad del acreedor, b) teoría objetiva que lo concibe como un título a la satisfacción de un interés; c) teoría de un vínculo jurídico complejo.

- a) El crédito como potestad; nos dice que la obligación consiste en un señorío del acreedor sobre los actos de conducta del deudor que éste ha comprometido a favor de aquél. A diferencia del derecho real en que se ejerce un señorío sobre la cosa, acá se lo ejerce sobre la actividad del deudor. Esta tesis no es acertada porque confunde el sujeto pasivo de la obligación con el objeto de la misma. Además la analogía con el derecho real no existe porque en la actualidad no es coercible la actividad personal del deudor.
- b) El crédito como título a una prestación; desde este punto vista no es el vínculo entre los sujetos ni la conducta del deudor, lo esencial de la obligación sino el interés del acreedor en el cumplimiento de la prestación, es ese interés lo que el ordenamiento jurídico protege, y por eso la obligación es útil en cuanto es un título hábil para lograr la satisfacción de aquel interés; que esto se obtenga por la prestación del propio

⁴ Raymundo M Salvat.

deudor o por medio idóneo es un aspecto secundario. De aquí que la obligación aparezca como una relación entre dos patrimonios, pues el interés del acreedor se satisfará, en última instancia, por una transferencia de valores que saldrán del patrimonio del deudor e ingresarán en el del acreedor.

- c) La obligación como vínculo jurídico complejo; esta concepción originada en Alemania ha ganado los mayores adeptos. La obligación es un vínculo complejo que se integra con dos virtualidades, compenetradas entre sí, que solo el análisis racional puede disociar. Por lo que podríamos decir que en la obligación hay un primer momento vital que se caracteriza por el deber de satisfacer la prestación que pesa sobre el deudor, es el schuld de la terminología germana, o deuda que se traduce para el acreedor en la expectación de la conducta debida. En definitiva, la deuda consiste en ese sometimiento del deudor a la necesidad de cumplir la obligación. Cuando el deudor infringe la conducta debida entra a actuar la segunda virtualidad de la obligación. Para reducir al deudor al comportamiento adeudado el acreedor dispone de los medios que le provee el ordenamiento jurídico, que ya no consiste en una agresión personal contra aquel, como ocurría antiguamente, sino en un poder de agresión patrimonial. Ambas virtualidades descritas de la obligación son concomitantes; no ha de pensarse que en tanto no se ha producido el incumplimiento del deudor, no existe todavía la garantía, ésta existe potencialmente desde el nacimiento de la obligación, puesto que es un aspecto de ella. Pero requiere para pasar de la potencia al acto, que ocurra el presupuesto de hecho que condiciona ese tránsito, a saber el incumplimiento del deudor⁵.

⁵ Llambias

1.6.- Elementos de las obligaciones

De la definición obtenida acerca de la obligación, resultan sus tres elementos constitutivos que nunca pueden faltar y son: el acreedor, el deudor y el objeto y la cosa debida.

El acreedor es el sujeto activo de la obligación, el que tiene la facultad de exigir algo de la otra persona; para él la obligación es un derecho, un derecho personal. Por eso podemos decir que el acreedor es el titular del derecho personal o crédito, y para él la obligación es un elemento activo del patrimonio.

El deudor es el sujeto pasivo de la obligación; es el que está colocado en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa; es el individuo ligado a otro, es el que tiene su libertad limitada o restringida con respecto a otra persona. Para él la obligación es una deuda o una carga y debe anotar esta obligación, en el debe de su patrimonio. Finalmente, tenemos la cosa debida u objeto de la obligación, que es aquello que el acreedor tiene derecho a exigir del deudor, es lo que el deudor debe dar, hacer o no hacer⁶.

1.7.- Objeto de las Obligaciones

El objeto es la cosa o hecho sobre el cual recae la obligación contraída. En otras palabras es la prestación prometida por el deudor. Consiste en una cosa en un hecho que habrá de ejecutar el deudor, o en una abstención de algo que el deudor habría podido libremente

⁶ Arturo Alessandri Rodríguez Teoría de las Obligaciones

efectuar de no mediar la existencia de la obligación que le exige un comportamiento negativo.

Respecto a la existencia del objeto, no se concibe la obligación sin objeto no es posible estar obligado en abstracto, sino que es menester deber algo concreto. La ausencia de objeto se traduce en la inexistencia de la obligación que resulta por la carencia de contenido un lazo vacío o ilusorio.

La determinación del objeto es indispensable para que haya obligación que; su objeto esté determinado o que sea determinable. La prestación es determinada cuando ya al tiempo de constituirse la obligación se conoce en su individualidad la cosa debida, o está definido en su substancia y circunstancia el hecho o la abstención que habrá de satisfacer el deudor, obligaciones de dar cosas ciertas, o de hacer o no hacer que respondan a esas características.

La prestación constitutiva del objeto de la obligación ha de ser susceptible de apreciación pecuniaria, como un requisito de la existencia de la obligación⁷.

1.8.-Fuentes de las Obligaciones

El Artículo 1453 del Código Civil nos habla sobre las fuentes de las obligaciones: Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o mas personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

⁷ Guillermo Borda

No existe efecto sin causa. Las obligaciones tampoco escapan a esta regla, motivo por el cual, debemos estudiar y averiguar cuáles son las causas que generan las obligaciones, los hechos que producen estos efectos que en el Derecho se denominan obligaciones; y este análisis nos lleva necesariamente a investigar cuáles son las fuentes de las obligaciones.

La clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones, nos dice que son cinco: el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito, y la ley.

Daremos una breve referencia de cada una de las mencionadas fuentes:

Los Contratos.- se los define de la siguiente manera: es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas. Es evidente que del texto transcrito, que lo que la norma define, como hemos advertido es la obligación, es decir el genero, aunque se refiera a la especie, el contrato, que es desde luego, la fuente más importante de las obligaciones. El contrato en efecto genera obligaciones, pero no todas las obligaciones tienen como fuente los contratos.

Cuando se estudia a los contratos se hace referencia a la manera como se forma el consentimiento y observamos que es la resultante de dos circunstancias, la oferta o policitación y la aceptación.

Los Cuasicontratos.- Ha existido controversia sobre la definición del cuasicontrato ya que estos son de diversa índole por lo que se vuelve un poco complicado agruparlos en una sola definición.

A razón de esta dificultad algunos autores prefieren definir las obligaciones cuasicontractuales en lugar del cuasicontrato, y mencionan que son obligaciones cuasicontractuales las que una persona contrae para con otra, sin que haya mediado convención respecto a la obligación, y que se asemejan en sus efectos, a las obligaciones contractuales.

Existe una definición que es admitida del cuasicontrato, y la que se encuentra en casi todos los textos, es ésta: "El cuasicontrato es un hecho voluntario, lícito no convencional que impone obligaciones".

Es un hecho voluntario porque emana de la voluntad de un individuo, y porque la obligación no se le impone a uno sin su voluntad, como sucede en las obligaciones propiamente tales; es un hecho lícito para diferenciarlo de los delitos y cuasidelitos que son ilícitos; y es no convencional porque no hay acuerdo de voluntades.

Los actos ilícitos (Delitos Cuasidelitos).- Los actos ilícitos son fuentes de obligaciones, únicamente cuando causan daño a otra persona. No basta que un acto sea ilícito para que sea fuente de obligaciones es necesario que cause daño a otra persona. Por eso pueden definirse los actos ilícitos como fuente de obligaciones.

El que ha cometido un delito o un cuasidelito que ha infringido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

Los actos ilícitos que son fuente de obligaciones los divide la ley en delitos y cuasidelitos, distinción enteramente inútil, que no tiene utilidad práctica ni científica ninguna porque unos y otros producen los mismos efectos y se rigen por la mismas reglas; nosotros tenemos que hacer la distinción, cual la ley positiva lo hace y tendremos que distinguir el delito del cuasidelito.

Podemos decir por eso que es delito el acto ilícito intencional y perjudicial y que cuasidelito es el acto ilícito culpable y perjudicial.

Lo que constituye el delito es el dolo lo que constituye el cuasidelito es la culpa, o sea, la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

La Ley.- por ultimo, es fuente de la obligación la ley.

Son obligaciones legales, aquellas que no tienen otra fuente que la sola disposición de la ley; ejemplo de obligaciones propiamente legales son las que existen entre el padre y el hijo de familia a quienes la ley ha impuesto obligaciones reciprocas.

Las obligaciones legales se fundan de ordinario, en consideraciones de orden público y ellas tienen por objeto precaver un daño mucho mayor que resultaría de su no imposición. Por eso no necesitan hechos personales del deudor, sino que las impone sin tomarlos en cuenta, y aún en contra de su voluntad. De aquí que la sufran aún los incapaces⁸.

⁸ Arturo Alessandri Rodríguez

CAPITULO 2

CAPITULO 2

ASPECTOS GENERALES DE LA PRESCRIPCIÓN

2.1.- Concepto e importancia.

Dentro del diccionario de Legislación y Jurisprudencia de Joaquín Escriche, tenemos las siguientes definiciones:

Prescribir.- Señalar, ordenar o determinar alguna cosa: adquirir el dominio de una cosa mediante la posesión por cierto tiempo, y libertarse de una obligación o carga mediante el transcurso de cierto tiempo⁹.

Prescripción.- Un modo de adquirir el dominio de una cosa o de liberarse de una carga u obligación mediante el transcurso el tiempo y bajo las condiciones señaladas por la ley¹⁰.

De las definiciones mencionadas, se puede deducir fácilmente, que hay dos clases de prescripción: la una que es un modo de adquirir las cosas ajenas y la otra, que es un modo de extinguir las obligaciones, por el abandono de la acción o reclamación durante cierto tiempo, correspondiéndoles la denominación de prescripción adquisitiva o usucapión y prescripción extintiva o de acciones respectivamente en su orden.

Sin embargo como anota el tratadista Alfredo Barroz Errazuriz: hay también en la primera algo que se extingue y en la segunda algo que se adquiere ¹¹.

⁹ Joaquín Escriche Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Tomo IV.

¹⁰ Joaquín Escriche Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Tomo IV.

¹¹ Alfredo Barros Errázuriz Curso de derecho Civil.

Pudiéndole agregar nosotros esta explicación, debido a la ingerencia de los dos sujetos de derecho que intervienen en la prescripción, el uno que gana y el otro que pierde.

Luego de mencionar este concepto de la prescripción, analizaremos la importancia de ésta, y es así que la mayoría de doctrinarios manifiestan varias razones, suelen aducirse para justificar la prescripción extintiva, el interés social de que las relaciones jurídicas no queden por largo tiempo inciertas, la presunción de que el que descuida el ejercicio del propio derecho no tiene voluntad de conservarlo; la utilidad de castigar la negligencia, la acción del tiempo que todo lo destruye.

Todas estas razones pueden aceptarse ya que no excluyen recíprocamente, sino que convergen todas a justificar cumplidamente la prescripción.

Mencionemos a otro tratadista para obtener otras razones, pero de igual manera casi todas inciden en las anteriores:

Escriche.- Dice que la prescripción se apoya en el público interés, que no puede permitir la disminución de la riqueza nacional con el descuido con que algunos miran sus bienes, ni la incertidumbre y poca seguridad de las propiedades, ni el peligro a que la pérdida del título estarían expuestas aún aquellas personas que hubiesen adquirido una cosa al verdadero dueño o se hubiesen librado de una obligación por un medio legítimo¹².

Hace hincapié además que a la prescripción se le ha llamado por los antiguos *patrona del género humano, patrona generis humani*, y fin de los cuidados y ansiedades, *finis sollicitudinum*, a causa de los

¹² Joaquín Escriche Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Tomo IV

servicios que hace a la sociedad manteniendo la paz y la tranquilidad entre los hombres, y disminuyendo el número de los pleitos.

Los tratadistas Alessandri y Somarriva entre otras ventajas que nos proporciona la prescripción, nos mencionan la de brindar facilidad o más bien la de dar estabilidad a los derechos, sobre todo en países como el nuestro (al referirse a Chile, en que la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces no es prueba de dominio.

De no existir ella, para probar el dominio de un inmueble habría que acompañar títulos de doscientos a trescientos años, lo cual fuera de ser una tarea engorrosa, vendría muchas veces a redundar en perjuicio del verdadero dueño, en cambio, mediante la prescripción, basta con acompañar títulos de treinta años para llegar a probar el derecho que se alega ¹³.

El número de años mencionados, corresponden a la llamada prescripción extraordinaria del Código Civil Chileno, comentado por el tratadista, coincidiendo con nuestra institución civil, de igual nombre, que hasta antes de la reforma del 6 noviembre de 1956, requería también el transcurso de 30 años, quedando en la actualidad reducidas a la mitad del tiempo como consta en nuestro Código Civil.

El jurista francés F. Laurent, en su obra Principios de Derecho Civil, nos habla de la importancia y justificación de la prescripción el cual nos menciona lo siguiente:

Sobre la Prescripción Adquisitiva.- Cuando el poseedor tiene un título justo y de buena fé , y ha poseído durante 20 o 30 años, su situación se dice es mucho más favorable que la de su propietario; éste es

¹³ Arturo Alessandri y Manuel Somarriva. Curso de derecho Civil

culpable de negligencia mientras que el poseedor ha hecho lo que le pide la ley para convertirse en propietario. Luego, hace estas tres interrogantes:

¿ Es la negligencia del titular la productora del mejor poseedor?

¿ Es el derecho de propiedad absoluto?

¿ Debe considerarse, mejor, la existencia de un derecho social?

Dando una respuesta a estas interrogantes de la siguiente manera:

El interés general no legitima la prescripción, pues el derecho individual debe ser respetado por sobre cualquier interés.

Si como se menciona que la prescripción es la patrona del género humano, es porque consolida las posesiones imprimiéndoles el carácter del derecho, y explica; que la propiedad comenzó por ser una posesión sin título, pero no se puede fundar una sociedad sobre una usurpación.

Fue necesario que una prolongada posesión se convirtiese en un derecho, la prescripción antes de un interés para la sociedad, es una cuestión de existencia de la misma.

La sociedad tiene pues un derecho, el mayor de todos, que oponer al individuo, y es que la sociedad no se concibe sino cuando la propiedad está asegurada. Si la posesión ha sido y es fundamento de la propiedad, también se puede adquirir por posesión contra el que deja de poseer.

No quiere decir que al propietario se le considera como si hubiera renunciado a su derecho, el seguramente lo cree conservar; lo que ocurre es que se ha formado un derecho mayor que el suyo y que lo prevalece, algo así como lo que en jurisprudencia llamamos derecho preferente. Termina esta parte diciendo "tal es el derecho de la

sociedad ante el individuo; fundándose en ese derecho la prescripción” .

Sobre la Prescripción Extintiva.- Se debe hacer mención de la prescripción extintiva. La ley ubica a la prescripción como uno de los modos de extinción de las obligaciones.

Promover, es decir, ejercitar su acción, es para el acreedor una facultad y no una obligación, no pudiéndoselo acusar de negligencia, peor de falta de cumplimiento de ningún deber, solo por el motivo de no haber hecho uso de esa facultad.

La sociedad tiene un derecho de que las acciones judiciales se limitan a cierto tiempo, habiéndose fijado el mismo, tomando en cuenta la duración media de la vida del hombre, es decir un lapso bastante largo.

No es que al que no ha promovido por tanto tiempo deba considerárselo como que ha renunciado a su derecho o que reconociera que su derecho se extinguió por una causa legítima, puesto que en la casi totalidad de los casos el afectado por la prescripción, va ha decir que jamás ha renunciado a su derecho y que si hay una causa legal, debe probarla el deudor; sino mas bien que prevalece el derecho de la sociedad que no puede ser gravemente perturbada con el ejercicio de los derechos sin ningún limite de tiempo, ocasionando desorden en el estado de las fortunas y poniendo a las familias y personas, sin excepción, bajo la carga de acciones próximas y remotas, por muchas generaciones ¹⁴ .

2.2 .- Antecedentes Historicos.-

¹⁴ Laurent. - Principios de Derecho Civil Tomo 32.

La prescripción constituye uno de los modos originarios de adquirir el dominio de los bienes, esta institución jurídica tuvo su origen en el derecho Romano, tal es así que con relación a la existencia misma se ha manifestado que la prescripción es la patrona del género humano, este modo es de sumo interés dentro del orden social.

Dentro del Derecho Primitivo, la prescripción no constituía un modo de adquirir, sino solo era un medio de oponerse a la acción del propietario.

Dentro del Derecho Pretoriano se aplicaba a los inmuebles ubicados en las provincias; posteriormente en la época de Justiniano tuvo mayor desarrollo la prescripción o Usucapión.

En las diferentes etapas de la humanidad, se han planteado una serie de discrepancias con respecto a la vigencia de la prescripción.

Algunos tratadistas defienden la existencia de este modo, otros manifiestan que esta institución jurídica tuvo su origen en razón de una necesidad que tenían los romanos de justificar sus fechorías y en tal virtud proceden a la creación de la prescripción, tanta era la importancia que la consagraron dentro del CORPUS YURIS CIVILES.

Si bien esta negativa acerca de la existencia de la prescripción estaba acorde al tiempo en el cual todavía no se habían desarrollado las ciencias, en cambio en los actuales momentos, casi la totalidad de las legislaciones aceptan y defienden su existencia, es más lo fundamentan en la razón del orden y paz social, y por otro lado para obtener la seguridad social se requiere que las relaciones jurídicas no sean inciertas e inseguras para de esa manera ofrecer la paz entre los hombres.

2.3.- Origen de la Prescripción.-

La antigua institución de la Usucapión, a la que ya aludía la ley de las Doce Tablas, permitía a un poseedor convertirse en propietario por el uso continuado, durante un año en las cosas muebles y dos en las inmuebles.

Ello acaecía, cuando a pesar de haberse hecho tradición de la cosa, se omitía el formalismo de la mancipatio o de la in iure cesio, o también, cuando el tradente no era el propietario o no tenía poder para enajenar.

Sin embargo, la Usucapio por ser un modo de adquirir del derecho Civil no se aplica ni a los extranjeros ni a los fundos provinciales.

En el otro plano, las acciones del Derecho Civil eran generalmente perpetuas, pero el pretor introdujo acciones con vida temporal por el juego de la praescriptio.

La praescriptio aparece en el procedimiento formulario, donde la jurisdicción in iure e in iudicio estaban escindidas y a cargo del magistrado liberaba el juez del examen del fondo de la cuestión debatida, y lo autorizaba a denegar directamente la acción, de verificarse el hecho enunciado en ella (el tardío ejercicio de la acción) son las praescriptio temporis.

Si bien estas prescripciones eran distintas a las excepciones, terminaron por confundirse con ellas.

Quizá la mas importante de las prescripciones haya sido la praescriptio longi temporis, que permitía a los poseedores de los fundos provinciales (excluidos de la usucapio), repeler las acciones que el propietario emprendiese contra ellos siempre que tuvieran buena fe y justo título, transcurrido 10 o 20 años (según fuere entre presentes o entre ausentes).

No obstante , la *praescriptio longi temporis*, no era un modo de adquirir el dominio como *usucapio*, la diferencia apuntada se fue borrando y desapareció con Justiniano, quien las asimila optando por la denominación de prescripción en el caso de los inmuebles, y *usucapio* en el de los muebles.

La palabra prescripción viene de las voces latinas *prae scriptio*, escritura delante, y consistía en una advertencia que se anteponía al juzgamiento, modificándolo en cierto modo.

La prescripción fue, en su principio, una simple excepción que limita el derecho del demandante para defender al poseedor.

La prescripción como modo de adquirir el dominio a manera de *usucapio*, no se introdujo en el Derecho Romano, sino cuando, conferido el derecho de ciudadanía romana a todos los súbditos del imperio, desapareció la razón principal de la diferencia primitiva entre *usucapio* y prescripción.

CAPITULO 3

CAPITULO 3

ESTUDIO DE LA PRESCRIPCIÓN EN GENERAL

3.1.- La prescripción en el Código Civil Ecuatoriano.

El título XL del Código Civil Ecuatoriano que nos habla de la prescripción se encuentra dividido en cuatro párrafos:

- a) De la prescripción en general;
- b) De la prescripción por que se adquieren las cosas;
- c) De la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales y
- d) De ciertas acciones que prescriben en corto tiempo.

En todos los casos, para el estudio que he propuesto, haré preceder, en cuanto sea posible, las respectivas disposiciones legales.

Art. 2392.-“ 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 ejercitado dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción.”

La disposición antes mencionada contiene la definición legal aceptada por nuestra legislación como prescripción, en sus dos clases Adquisitiva y Extintiva.

Esta definición general viene de repetirse al tratarse parcial y separadamente de las referidas clases de prescripción en los párrafos 2º y 3º de los Art. 2398 y 2414 y en las demás disposiciones conexas de nuestro Código Civil.

La única especificación o elemento que no se repetiría en los demás artículos mentados, sería el de modo de adquirir o de extinguir; pero no haría falta esta especificación si se tiene en cuenta que en los Art. 603, al tratar sobre el dominio, y el Art. 1583 al tratar de las obligaciones, se incluye a la prescripción entre los modos de adquirir el dominio y entre los modos de extinguir las obligaciones, respectivamente.

El inciso segundo del Art. 2392 que define a la prescripción dice:

Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción.

Una vez suprimido su inciso primero, debería elevarse a la categoría de artículo del mismo párrafo en que actualmente se encuentra, o sea de la prescripción en general, que contiene normas comunes para las dos clases de prescripción.

Art. 2393.-“El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez debe declararla de oficio”.

Los tratadistas Alessandri y Somarriva, al tratar en su curso de Derecho Civil, Tomo II, de los Sujetos y de los Objetos de Derecho, Capítulo VI, sobre la prescripción determinan:

Primero de las reglas generales aplicables tanto a la prescripción adquisitiva como a la extintiva, comentando el Art. De la ley que antecede, dice que en el se confirma el principio general que de que

el Juez está obligado a obrar a petición de parte y sólo excepcionalmente por iniciativa propia.

Segundo además, cree que otra razón de la necesidad de alegar la prescripción, es la posibilidad de que esta encubra un acto ilícito.¹⁵

Igual cosa en nuestra legislación civil pues ni el Art. 603 en el que se enumera los modos de adquirir la propiedad o los derechos reales en general, ni el Art. 1583, en el que se determinan los modos de extinguir las obligaciones o derechos personales, enumeran a la prescripción condicionada a que se le obtenga o confirme en juicio o controversia judicial.

Tampoco determina esa exigencia las demás disposiciones que definen las diversas clases de prescripción que se establecen a través del sistema legal ecuatoriano.

La disposición del **Art. 2414**, parece, aparentemente, que por su tenor literal confirmara mejor nuestra aserción; más ocurre que la frase exige solamente cierto tiempo; se explica porque se trata de diferenciar de esa manera a la prescripción extintiva de aquella otra especie, la adquisitiva, en la cual a más del transcurso del tiempo es necesaria la posesión o usucapión correspondiente.

Coviello al comentar la disposición que menciona que el Juez o Juzgador no puede suplir de oficio la prescripción no alegada, manifiesta que esta no es otra cosa que la reproducción de aquel principio general del sistema probatorio, según el cual el interesado puede alegar y probar el hecho jurídico en que funda su derecho a la liberación de una carga; y el juez que debe juzgar sólo iusta allegata et probata, nunca puede suplir de oficio de la parte interesada, sin que tal disposición signifique que la prescripción para

¹⁵ Arturo Alessandri y Manuel Somarriva .- Curso de Derecho Civil. Tomo II.

que pueda producir sus efectos propios, deba oponerse necesariamente.

Coviello, nos continúa expresando, que tal principio no solamente tiene su aplicación en la prescripción extintiva, sino que afecta a todos los modos de extinción de los derechos, como son : la solución o pago efectivo, la novación, la transacción, la compensación, etc., y refiriéndose al pago, manifiesta, que nadie pone en duda que extingue la obligación ipso iure.

Luego con términos irremplazables por la profundidad de sus conocimientos jurídicos, con un dominio admirable de la lógica, se dice quien ha visto una contradicción entre la prohibición legal de suplir de oficio la prescripción no alegada y la falta de necesidad de oponer la excepción de prescripción para que esta produzca sus efectos, ha atribuido a la frase eficacia ipso iure el significado de eficacia sin voluntad y aun contra la voluntad del individuo; y ha confundido la declaración de voluntad, que es medio necesario para hacer valer una eficacia ya producida independientemente de la voluntad, es decir, un derecho adquirido mediante el concurso de algunas circunstancias de hecho por obra de la misma ley.

Y ciertamente la frase ipso iure, significa también la simple eficacia que se opera por alguna causa independiente de la voluntad del individuo, aunque tal voluntad sea necesaria para hacer que el magistrado la reconozca como ya realizada.

Así también en el derecho procesal la caducidad de la instancia, que es un instituto afín a la prescripción, opera ipso iure como la ley lo advierte expresamente y sin embargo no puede hacerse valer de oficio por el magistrado, sino que debe alegarse por la parte interesada in limine litis.

Por su puesto, como lo dice de la Corte Suprema de Justicia-Prontuario Alfabético de la 7ª. Serie, Dr. Antonio Serrano, Fallo No. 205- " La jurisprudencia Ecuatoriana, de acuerdo con los principios y normas fundamentales de la legislación civil, ha reconocido a la prescripción, en general, como un modo de adquirir los bienes y derechos ajenos o de extinguir las acciones judiciales, puede hacerse valer como acción, mediante el amplio trámite de la vía ordinaria, o como excepción, para que el juez la declare; toda vez que quien quiere aprovecharse de la prescripción debe alegarla, siempre que se hubiere cumplido con todas las condiciones y requisitos de ley .¹⁶

Continuando con la crítica del Art. 2393 de nuestro Código Civil, que nos viene preocupando, opino que sería conveniente, en vista de las varias razones expuestas, la supresión, si nó de todo el texto, por lo menos, de la primera parte del mismo, quedando la segunda parte, redactada de la manera que lo hace el Código Civil peruano en su Art. 1154, que dice "El Juez no puede fundar sus fallos en la prescripción si no ha sido alegada".¹⁷

A propósito de este artículo, se hace el siguiente comentario: la prescripción obra opee exceptionis; interesa a la sociedad.

Ricci sostiene que la institución de la prescripción exista y que quien la tiene a su favor cumplida, tenga el derecho de aprovecharse de ella; pero cuando al curso de una prescripción no se ha opuesto ningún obstáculo, y solo se trata de ver si aquél que pueda alegarla, quiera o no valerse de ella, los intereses generales de la sociedad no están en juego y solo están en cuestión los intereses del individuo, de los cuales puede esté disponer, del modo que a su juicio sea más conveniente. Por tanto, cuando el individuo que debe examinar sea aquél, al tomar semejante actitud, cuida bien o mal sus intereses; antes

¹⁶ Antonio Serrano. Prontuario Alfabético de la VII serie: Fallo 205.

¹⁷ Código Civil Peruano.- Art. 1154.

considerando que su intención, debe circunscribirse a estimar que ésta no se ha producido.

Tales principios, por lo demás, reciben aplicación sin excepción, o sea, así la persona a quien podría favorecer la prescripción fuera un incapaz.

Se puede agregar como razones para que la prescripción no deba ser establecida *ex officio*, que la pérdida en la acción del titular creditorio reposa en la negligencia del mismo, que el juez no puede tener por existente, sino que debe ser alegada por la otra parte.

Además, aunque haya corrido el plazo legal de la prescripción acaso, ésta no sea operante *casu* por motivos de suspensión o interrupción.

Coviello, al hacer sus comentarios sobre el Derecho Civil Italiano, los mismos que coinciden con nuestra institución civil expone " como consecuencias practicas que derivan de reputar la prescripción como operando de derecho" , las siguientes:

Si se ha extinguido un derecho real, puede el titular de dominio por prescripción, enajenar un fondo o en general, constituir sobre él cualquier derecho real, como libre de gravamen y válidamente, aún antes de que haya propuesto en juicio como acción o como excepción, dicha prescripción operada *ipso iure*.

Si se ha extinguido un derecho personal o de obligación, puede perfectamente el deudor, antes de que haya sido demandado, presentar como acción, una petición tendiente a conseguir en sentencia que el juez declare prescrita la deuda o cancele, por ejemplo, una inscripción hipotecaria que la garantizaba.

Coviello termina dicho análisis, así en todos los casos la prescripción puede valer no solo como medio de defensa contra el que pretende ejercitar el derecho real o el crédito extinguido por prescripción, sino también como medio de ataque, o en otros términos, no solo por la vía de excepción, sino también por la vía de acción.

Pero de ordinario la prescripción se hace valer por la vía de excepción, porque son raros los casos, en que se tiene interés en hacerla valer por vía de acción, y esto por la naturaleza misma de sus efectos que no es la adquisición de un derecho, sino la liberación de una carga real o de una obligación personal.

Es digno tomarse en cuenta que, al alegarse la prescripción, debe determinarse la clase de prescripción a que se refiere, a saber; si es la ordinaria o la extraordinaria, o alguna de las prescripciones especiales.

Del manifiesto ante la Corte Suprema presentado por el Dr. Juan G. Jaramillo, en un juicio de reivindicación, publicado en la revista Forence. Organó del Colegio de Abogados de Quito, No. 125, del año 1937, se extrae las siguientes notas:

Lo que la ley establece como cosas perfectamente diferenciadas, no podemos confundir. A menos de pecar de temerarios, la tradición y la prescripción son modos de adquirir el dominio, perfectamente distintos entre sí. Alegar que una cosa se ha adquirido por tradición no es lo mismo que decir que se le ha adquirido por sucesión y tampoco que se le ha adquirido por prescripción.

Al invocar uno de estos modos de adquirir, se entiende mas bien, que se excluyen los otros, a menos, de que se los invoque de manera expresa y en forma subsidiaria.

Quien a adquirido por tradición, no puede adquirir por sucesión, ni mucho menos por prescripción, al mismo tiempo: pues el un modo excluye a los demás.

Cuando se alega como excepción que una persona tiene el dominio de una cosa por varios títulos que se contraponen, puede hacerlo, pero en forma subsidiaria, De igual modo, en las demandas caben acciones diversas siempre que se las proponga subsidiariamente; pero así como no caben acciones contrarias propuestas conjuntamente, en estas excepciones también sucede cosa similar.

Según el Art. 2393 del Código Civil, el que quiere aprovecharse de la prescripción debe alegarla, el juez no puede declararla de oficio; pero esto no quiere decir, que puede alegarla en cualquier momento, cuando la ley faculta alegar en contra de una acción, ya que la sentencia se entiende dictada en el momento de trabarse la litis y como consecuencia, el juez no puede resolver sino aquello que fuere materia de litigio.

El que teniendo derecho de alegar la prescripción adquisitiva no la alega, la renuncia tácitamente, ya que se trata de uno de aquellos derechos que pueden ser renunciados sin necesidad de forma alguna solemne, por su ejercicio es absolutamente voluntario para la persona que puede invocarlo (Art. 2394).

Quien alega la posesión no para que se rechace la demanda, sino para que se tome en cuenta después de acogida la acción reivindicatoria, no está oponiendo la excepción perentoria de prescripción, sino alegando situaciones jurídicas relacionadas solo con las responsabilidades del vencido para el vendedor en lo que se refiere a las prestaciones posteriores.¹⁸

¹⁸ Juan G. Jaramillo.- Revisa Forense Nro. 125.- 1937.

Art. 2394.-“La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida”.

Renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta, por un hecho suyo, que reconoce el derecho del dueño o del acreedor. Por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción el poseedor de la cosa la tome en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazo.

Esta norma tiene, en primer término, una íntima relación con el Art. 11 del Título Preliminar del Código Civil, que dice: “podrá renunciarse los derechos conferidos por las leyes que tan solo miran el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia”.

La Revolución Francesa proclamó los principios o derechos humanos fundamentales de libertad igualdad y fraternidad, para cuya consecución aunque en abierta contradicción con los ideales teóricos de libertad absoluta, que no existe tuvo que poner ciertas limitaciones en beneficio de la convivencia social. Prohibiéndose que se renunciaran los derechos inherentes a la personalidad humana, que se han traducido a través de todas las cartas fundamentales de los diversos Estados Modernos, en lo que se denomina garantías individuales y garantías generales, entre cuyos derechos se enumeran: la inviolabilidad de la vida, la presunción de inocencia, la libertad personal; la libertad de trabajo, etc.

Teóricamente se puede hacer la siguiente clasificación de derechos; los de interés individual y los de interés público. Los primeros renunciables y los segundos irrenunciables.

Así por ejemplo, según nuestra legislación se puede donar bienes hasta un cierto valor, sin necesidad de que intervenga autorización

judicial alguna; pero no se puede donar todos los bienes sin reservarse lo necesario para la congrua sustentación.

El Dr. Alfredo Pérez Guerrero, en su obra "Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano", el Art. 11 dice:

La evolución Jurídica se caracteriza por la amplitud del radio de acción de los intereses sociales.

Antes casi todo miraba al solo interés individual y podía renunciarse; hoy, muy poco es de interés individual: el Estado y la sociedad invaden cada vez más el campo sagrado de los intereses y libertades individuales para someterlo no a un nuevo régimen de equilibrio, sino a un proceso orgánico y constructivo de finalidades sociales y estatales.

Aún se puede renunciar el derecho a ser demandado ante el juez de domicilio; pero ya no se puede renunciar el derecho de apelación como antes se podía.

No es permitida tampoco la usura en el cobro de los intereses; ni el trabajo diario que exceda de ocho horas; ni renunciar el derecho de reclamar indemnizaciones por desahucio inmotivado, ni por riesgos de trabajo; ni renunciar todas las leyes que puedan favorecerme, según se estilaba en los documentos de no hace mucho tiempo .¹⁹

Según Alessandri y Somarriva, en el Artículo 2394 de la ley que venimos comentando, lógicamente, se presentarían dos posibilidades de renunciar la prescripción; antes y después de cumplida u operada por el transcurso del tiempo; pero que legalmente, la única permitida es la segunda, por cuanto si se permitiera la primera desaparecería la

¹⁹ Alfredo Pérez Guerrero.- Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano

institución de índole social, apereciendo, en cambio, la renuncia de la prescripción como cláusula de estilo en todos los contratos.

En cambio, cree, que una vez cumplida, sí puede renunciarse, ya que se trata de un derecho individual incorporado al patrimonio, y porque la prescripción pudiere encubrir mala fe y el legislador quiere liberar al individuo de conciencia cabal, ofreciéndole la oportunidad de renunciar la prescripción.

El código peruano contiene una disposición similar al inciso primero del artículo que comentamos el Art. 1150, que textual mente dice “ Los que tienen capacidad para obligarse pueden renunciar la prescripción ya adquirida, pero no el derecho de prescribir” .²⁰

Los términos de prescripción cumplida y prescripción ya adquirida de las legislaciones ecuatoriana y peruana, respectivamente, como se ve, son equivalentes, ambas significan o se refieren a la prescripción ya operada por el transcurso completo del tiempo que fija la ley en los diversos casos.

Otro comentario que puedo realizar al mencionado artículo del Código Civil Peruano, es que este no se presenta dudas de clase alguna respecto a la regla que consagra el Art. 1150, pues teniendo la prescripción un carácter iures publici, no es permisible que se renuncie anticipadamente a ella, por el deudor.

De permitirse tal renuncia, la prescripción podría resultar inoperante en todos los casos, porque siempre el acreedor podría obtener del deudor, al convertirse la obligación el que renunciara a la prescripción.

²⁰ Código Civil Peruano.- Art. 1150 .

Pero tratándose de una prescripción ya adquirida, no hay igual motivo para prohibir la renuncia de ella. La prescripción solo obra como excepción opuesta por el demandado, de aquí que no obra de oficio.

Pues la prescripción adquisitiva solo concierne al interés privado del obligado, éste, pues, puede oponerla o no; y renunciar a ella es lo último.

Según nuestro sistema civil, está expresamente prohibida la renuncia de la prescripción cuando no se ha cumplido, sea antes o después de que haya iniciado.

En caso de producirse de hecho, dicha renuncia sería nula, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 9 que dice " los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención".

Según el Art. 2394 que comentamos, la renuncia de la prescripción puede ser expresa o tácita.

Es expresa la que declara formalmente sin lugar a dudas tal renunciamiento; la que mediante un acto de la persona que puede alegarla en su favor, manifiesta que es voluntad de ella, reconocer el derecho del anterior titular, sea dueño o acreedor.

El inciso segundo del mentado artículo, presenta a manera de ejemplo, dos casos de renuncia tácita; el del poseedor prescribiente de la cosa cuando la toma en arriendo, y el del deudor que estando en aptitud de oponer la prescripción extintiva, sin embargo, paga interés o pide plazo para el cumplimiento de su obligación.

Barros Errázuriz, con un justo criterio, nos comenta: "Si se ha reconocido una deuda, aunque se objete el monto de la suma que se cobra, esa objeción no impide el que se considere la prescripción como renunciada.

La renuncia de la prescripción es un acto unilateral que solo requiere de la voluntad del deudor, y no tiene formalidades especiales; se trata de un hecho que queda sometido a las reglas generales de la prueba.

La renuncia de la prescripción puede hacerse aún después de alegada en juicio; ninguna disposición legal lo prohíbe.²¹

Los tratadistas entre otros casos reveladores de la renuncia citan los que siguen reconociendo de la deuda; pago de parte de la deuda, o de sus intereses; oferta de pago, compensación consentida por el deudor de la deuda susceptible de prescripción, con crédito que tuviera contra la otra parte; consentimiento dado para una novación de la obligación; petición de plazo para el cumplimiento de la misma; constitución de una seguridad respecto de ella; etc.

Art. 2395.- "No puede renunciar la prescripción sino el que puede enajenar".

Barros Errázuriz al comentar esta disposición la justifica en el sentido de que la renuncia de la prescripción ya cumplida, que es la única que puede hacerse válidamente, significa la abdicación de un derecho. El código Peruano anterior, también ha contenido una disposición igual, pero el actual la ha reformado en el sentido de que el renunciante en vez de tener la capacidad para enajenar, debe tener la capacidad para obligarse.

²¹ Alfredo Barros Errázuriz.- Curso de Derecho Civil.

La modificación introducida es conveniente, pues es erróneo ver en la renuncia de la prescripción una alineación.

A lo menos tratándose de la prescripción liberatoria, no hay asimilación posible entre una y otra figura.

En efecto, las modernas teorías sobre la prescripción extintiva, la explican no como una extinción del derecho del acreedor, sino como una simple paralización de su pretensión, conforme lo analizaremos posteriormente, en cuyo caso la renuncia de dicha clase de prescripción, no puede tener el carácter de una alineación término equivalente a enajenación.

Sin embargo podemos estar seguros en afirmarlo, la capacidad de enajenar que prescribe del Art. 2395 no puede ser otra que aquella que en nuestra doctrina jurídica se denomina capacidad de ejercicio o capacidad legal, que es la aptitud de una persona para poderse obligar por si misma, y sin el misterio o la autorización de otra, y que está definida en el último inciso del Art. 1461 del Código Civil.

La capacidad legal, se distingue de la capacidad adquisitiva, pues, esta última es la facultad que tiene toda persona para adquirir un derecho.

A la capacidad legal se la denomina también capacidad de ejercicio, porque prácticamente se confunde con la capacidad para contratar u obligarse.

Según el espíritu de la disposición nacional que comentamos, un administrador de bienes no podría renunciar, por no tener capacidad para ello, a la prescripción operada a favor de la persona cuyos

bienes administra, por no tener capacidad de disposición, sino de simple administración.

Entre los actos de administración que la ley confiere al mandatario se enuncian los siguientes; pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores; intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas , u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.

Para todos los demás actos que salgan de estos límites necesitará poder especial.

Art. 2396.- “El fiador podrá oponer al acreedor la prescripción renunciada por el principal deudor”.

Este derecho concedido, aunque en forma completamente singularizada a los fiadores, se explica comúnmente por aquel principio que rige la renunciabilidad de los derechos en general, o sea el que solo se puede renunciar los derechos que miran al interés individual del renunciante, mas no los que afectan a terceros.

El fiador es el único que puede oponer la prescripción renunciada por el deudor. Ninguna disposición legal permite a los acreedores o a otra persona que tenga interés, alegar la prescripción renunciada por el deudor.

Es indudable sin embargo, que existe una excepción. Es el caso del síndico de quiebras, que representa a la masa de bienes del fallido, quien podría en uso de sus facultades y obligaciones oponer la prescripción renunciada por el deudor o que no la hubiere opuesto.

Tratadistas e gran renombre de Derecho Civil, consignan los siguientes principios relativos al derecho de oposición de la prescripción:

Toda persona física o moral, apta para tener un patrimonio, tiene la facultad de prevalecer de los efectos de la prescripción adquisitiva o de poder oponerlas.

El principio anterior, no significa que el derecho de oponer la prescripción sea uno de carácter exclusivamente personal, que así solo puede corresponder al deudor tratándose de prescripción extintiva, o al poseedor, tratándose de la usucapión.

Como conclusión de que la prescripción tiene un carácter real, debiendo distinguirse entre los acreedores del obligado y las personas que tengan interés en que la prescripción se efectúe.

También anota la necesidad de diferenciarse entre el caso en que el deudor no oponga la prescripción y el caso en que renuncie a ella, expresa o tácitamente.

Según las legislaciones, peruana e italiana, cualquier persona que pueda invocar algún interés está en aptitud de oponer la prescripción renunciada o no por el deudor o poseedor en su caso, así los codeudores solidarios y los fiadores, los deudores hipotecarios, si es hipotecario el crédito a cuya prescripción se ha renunciado, los adquirentes del fondo sobre el que pesaba un derecho real de goce o una hipoteca extinguida por la prescripción

Poco importa además, que estos hayan adquirido el derecho antes o después de la renuncia, ya que aunque lo hayan adquirido después, no responden de las obligaciones personales contraídas por su autor, cual es la que deriva de la renuncia de la prescripción.

Puedo afirmar que ambas disposiciones extranjeras, son más justas y convenientes que la nacional. Parece que nuestro Art. 2396, se basa en el criterio de que la renuncia de la prescripción puede deberse a situaciones de conciencia del deudor o poseedor, y que debe limitarse el número o el alcance de los pretendientes en hacer valer la prescripción cumplida; pero a este criterio deberíamos oponer aquel otro, de mayor peso, cual es el de la estabilidad de los derechos, que se produce a través de la purga del tiempo, y sobre todo, la consideración de que no podemos perjudicar a terceros, con quienes estamos vinculados jurídica y moralmente, con actos que hasta cierto punto, constituyen prodigalidad, si no mala fe evidente.

Art. 2397.- "Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del estado, de los consejos provinciales, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo".

Legislaciones antiguas han establecido diferencias en cuanto al tiempo necesario para que opere la prescripción, a favor del estado, de la iglesia y de otras corporaciones, y en contra de lo que prescribían sus bienes.

Nuestro Código ha suprimido esos privilegios, haciendo que corra la prescripción tanto a favor como en contra del Estado y otras instituciones públicas, con las mismas reglas constantes en el título de la Prescripción.

Art. 564.- del código civil; "Se llama persona jurídica a una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.- Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de

beneficencia pública". – Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.

Las corporaciones o fundaciones son representadas por las personas a quienes la ley o las ordenanzas respectivas, o a su falta de una y otras, un acuerdo de dichas personas jurídicas, han conferido este carácter.

Según nuestra legislación, las personas jurídicas son : A) de derecho público ; B) de derecho privado; y estas últimas 1. civiles 2. comerciales.

El fisco, la nación, el estado, y sus instituciones, de conformidad con los Arts. 7,8 y 13 de la Ley de Patrocinio del Estado, están representados por el Procurador General de la Nación.

Entre otras Instituciones Públicas tenemos la Municipalidades, la Universidad, los consejos provinciales, etc. Que tienen sus respectivos representantes legales.

En lo tocante a personas jurídicas de derecho privado, en nuestro Código Civil, encontramos los siguientes Artículos:

Art. 1957.- "Sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provenga .- La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados".

Art. 1963.- "La sociedad, puede ser civil o comercial.- Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades civiles".

Art. 1965.- "La sociedad sea civil o comercial, pueda ser colectiva, en comandita, o anónima".

Debemos tener en cuenta, en este punto, que el Código Civil es un conjunto de normas de carácter supletorio, o sea que generalmente rigen, a falta de una ley especial sobre las diversas materias civiles, o a falta de estipulación expresa de las partes.

Por tanto, en caso que una ley especial prescriba modalidades, así mismo especiales, en cuanto a la prescripción extintiva o adquisitiva, respecto a ciertos objetos o sujetos de derecho, tienen aquellas preeminencia sobre las del Código Civil, subsistiendo únicamente las que no se opongan, o aquellas a que expresa o tácitamente se hayan remitido a la ley especial.

2.2.- Naturaleza Jurídica de la Prescripción.

La doctrina corriente y que es aceptada por varios tratadistas es de que la prescripción es una sola, puesto que en su esencia constituye título único de derecho, derivado de una circunstancia de tiempo, modificativa del estado legal de otra persona determinada.

Marabelí en su tratado sobre la prescripción manifiesta que:

A todo derecho sobre las personas o las cosas, corresponden otras tantas obligaciones negativas o positivas que cesan al terminarse el derecho a que se contraen.

De aquí se puede establecer que las dos clases de prescripción en el fondo tienen lazos de unión, puesto que ambas por una parte se adquieren el derecho y por otra se pierde.

Con mucha razón, alguien manifiesta que la pérdida de un derecho engendra por un lado un perjuicio, pero a la vez da lugar a un beneficio a favor de otro, el mismo que varía según la naturaleza del

derecho indicado. A sí se dice que el propietario puede perder el derecho pero el poseedor lo adquiere.

Otros tratadistas manifiestan que no existe sino únicamente la prescripción adquisitiva, que para unos es considerando como extintiva y para otro la extintiva como adquisitiva, porque con el transcurso del tiempo se consolida el dominio de una cosa, también pierde la acción el verdadero dueño para deducir cualquier reclamación sobre la misma.

También se afirma, que la prescripción es única, constituyendo en todo caso un determinado estado de derecho, en vista del transcurso del tiempo, tomando desde luego dos modalidades diferentes, que producen distintos efectos:

Primero: cuya finalidad es de adquirir el dominio u otro derecho sobre los bienes apropiados con este efecto, encontrándose en este caso, en la presencia de la prescripción adquisitiva.

Segundo: tiene como resultado la pérdida, la anulación de los derechos que una persona tiene sobre alguna cosa determinada, estando en presencia de una prescripción extintiva.

De todos modos acaban reconociendo que la prescripción tiene dos modalidades que es lo más generalizado en esta materia.

3.3.- Clases de Prescripción.

Dentro de esta institución jurídica podemos manifestar que existen dos clases de prescripción:

Prescripción Adquisitiva o Usucapión

Prescripción Extintiva o Liberatoria.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O USUCAPION.

A su vez la prescripción adquisitiva o usucapión es de dos clases:

- 1.- Ordinaria
- 2.- Extraordinaria.

Art. 2405.- del Código Civil manifiesta lo siguiente:

“La prescripción adquisitiva es ordinaria y extraordinaria”.

De una manera general, indicare a cada una de ellas, para posteriormente analizarlo con mayor profundidad.

La prescripción Ordinaria.-

La prescripción Ordinaria es un modo de adquirir el dominio que se fundamenta en la posesión regular, lo que quiere decir, que únicamente la posesión regular faculta o permite la adquisición del dominio mediante la prescripción ordinaria.

Para que opere esta clase de prescripción es necesario que reúna ciertos requisitos ordenados por la ley. Al mencionar que la prescripción ordinaria requiere de la posesión regular, esto implica la presencia de justo título y de buena fe, no es muy utilizada en la practica, sobre todo como acción, por la sencilla razón de que cuando una persona cuenta con un título de propiedad que lo considera legítimo, tiene el convencimiento de ser el verdadero dueño del bien y consecuentemente no lo va ha pasar por la mente plantear una acción de prescripción adquisitiva sobre algo que considera realmente suyo.

Por lo expuesto, es necesario anotar que la prescripción ordinaria, en la práctica es más bien alegada como excepción por ejemplo, cuando un tercero intenta alguna reclamación sobre el bien.

Sobre la prescripción ordinaria. El Art. 2406 del Código Civil, establece lo siguiente "contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo".

La Prescripción Extraordinaria.

El Art. 2410 del Código Civil en vigencia, dispone lo siguiente "el dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse.

- 1.- Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito.
- 2.- Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno, basta la posesión material en los términos del Art. 715.
- 3.- Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.
- 4.- Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:
 - a.- Que quien se pretende dueño no puede probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y
 - b.- Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

Además en el mismo cuerpo de leyes, tenemos otra disposición, que con mayor claridad, nos hace entender que es la prescripción, así el Art. 2411 nos dice el tiempo necesario para adquirir por especie de prescripción es de quince años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2409.

Al mencionar estos artículos del Código Civil podemos entender a cabalidad lo que es la prescripción extraordinaria, ya que fundamentalmente se requiere la posesión de la cosa y el tiempo establecido por la ley, que es la de quince años.

Prescripción Extintiva o Liberatoria

Al hablar de la forma de extinguir las obligaciones, estamos frente a la prescripción extintiva.

Prescripción extintiva es un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no habérselos ejercido durante cierto tiempo, concurriendo los demás requisitos legales.

La prescripción extintiva es un medio por el cual y por efecto de la inacción de su titular del derecho que perdura por todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley, la persona, vinculada por la obligación, obtiene la propia liberación de la obligación o de la carga.

La prescripción extintiva no es una sanción o pena contra el titular de un derecho, porque el concepto de culpa por daño así inferido no es correcto ya que la conducta negligente se aprehende frente al perjuicio sufrido por el otro.

Tampoco puede concebirse como una presunción de abandono del derecho o de que éste quedó insatisfecho.

Los que interpretan en el sentido de que la prescripción extintiva libera los derechos personales o creditorios, sustentan que aunque ello suceda, puede perdurar el deber de conciencia del deudor.

CAPITULO 4

CAPITULO 4

ANÁLISIS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

4.1.- Concepto.

Para el correspondiente estudio de la prescripción adquisitiva, vamos a comenzar dando el concepto que establece nuestro Código Civil, el nos menciona lo siguiente:

Art. 2398.-“Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales”.

Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados.

El Art. 2398 mentado hace alusión a que bienes pueden ser objeto de ser adquiridos mediante la prescripción, siendo los mismos todos los bienes tanto muebles como inmuebles inclusive ciertos derechos reales, igualmente, sujeta a que los mismos deben cumplir con ciertos requisitos para el caso, y que serán analizados en el desarrollo del tema.

El establecimiento de la prescripción extraordinaria en nuestro derecho constituye un afianzamiento de la explicación de la doctrina social con relación al dominio.

Nuestro Código Civil Dispone en el Art. 2411 lo siguiente:

“ Para poder alegar la prescripción extraordinaria el tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el 2409..

Tratándose de bienes inmuebles la posesión no es menester que la posesión se fundamente en título inscrito.

De lo anotado podríamos decir, que para alegar la prescripción extraordinaria sirven de fundamento la posesión regular, posesión irregular e incluso la posesión violenta.

Es necesario para un mayor esclarecimiento de esta clase de prescripción, anotar los conceptos que trae el Código Civil con respecto a estas tres clases de prescripción.

Posesión Regular Art. 717:

La posesión puede ser regular o irregular. Se llama posesión regular la que procede justo título y ha sido adquirida de buena fe aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión.

Posesión Irregular Art. 723.

Posesión irregular es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el Art. 717.

Posesión Violenta Art. 725:

Posesión violenta es la que se adquiere por la fuerza.

La fuerza puede ser actual o inminente.

En consecuencia cuando una posesión se adquiere mediante la fuerza pero se mantiene en forma pacífica conserva la calidad de violenta.

En resumen, la prescripción adquisitiva extraordinaria se rige por las reglas de la prescripción y en especial por las contenidas en los Arts. 2410 y 2411 de nuestro Código Civil.

Se llama extraordinaria en contraposición a la ordinaria en razón de no sujetarse a las reglas normales u ordinarias de la prescripción adquisitiva, bastando únicamente para producirla, un transcurso de tiempo expresamente señalado por la ley que es de 15 años, para toda clase de bienes y con los demás requisitos establecidos.

4.2.- Caracteres Jurídicos

Según los tratadistas Alessandri y Somarriva hacen un ligerísimo esbozo de las características jurídicas de la prescripción adquisitiva, en la siguiente forma:

A) Es un modo de adquirir originario.

La prescripción en realidad es un modo de adquirir originario, ya que, si bien la cosa tuvo un dueño conocido antes del traspaso al propietario, el antiguo titular del dominio no interviene en ninguna forma en esta adquisición por parte del prescribiente.

B) Por este modo de adquirir sólo se adquiere el dominio y los derechos reales que no están exceptuados.

Existen derechos reales que no pueden ser adquiridos por prescripción como, por ejemplo, las servidumbres, las mismas que no prescribirán cuando se trate de servidumbres discontinuas e inaparentes.

En cuanto a los derechos personales, se excluye toda posibilidad de adquirirlos por prescripción.

C) Es un modo de adquirir a título singular.

Es decir, de bienes individualizados, pero, excepcionalmente, puede ser considerada a título universal, como cuando se adquiere o prescribe el derecho de herencia.

D) La prescripción es un modo de adquirir a título gratuito.

La prescripción es a título gratuito porque no implica un desembolso económico para el prescribiente.

E) La prescripción es un modo de adquirir por acto entre vivos.

En toda institución de derecho, siempre existen elementos principales, y dentro de nuestro estudio en la prescripción adquisitiva de dominio tenemos que, dos son los elementos principales, siendo los mismos: la posesión y el transcurso el tiempo.

Siempre que hablemos de prescripción, debemos verla como un modo de adquirir las cosas ajenas, pero este modo de adquirir siempre será sin la voluntad del dueño anterior, siendo así que a la prescripción debemos clasificarla como modo originario de adquirir, tal cual como lo hacen los tratadistas y comentaristas de Derecho Civil.

Lo dicho se deduce de lo dispuesto en los siguientes Artículos que dicen:

Art. 603.- Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

Art. 718.- El justo título es constitutivo o traslativo de dominio.

Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción.

De lo expuesto diremos que en la prescripción no hay la transmisión de dominio de una persona a otra, o al menos en una forma contractual y voluntaria, como así ocurre en la tradición o en la sucesión por causa de muerte que son modos derivativos de dominio, modos en los cuales según el caso el tradente, el testador o inclusive la ley transmiten, por actos entre vivos o por causa de muerte el dominio que obtiene o adquiere el beneficiario de la prescripción es motivado por el transcurso del tiempo y por el imperio de la ley que se ha visto en la necesidad de establecer este modo por varias razones de conveniencia general, basado en la tenencia continua de la cosa con el animo de dueño, durante cierto tiempo, independientemente del dominio del dueño anterior que ha permanecido en el abandono e inacción de su derecho.

Claramente se observa el carácter de modo originario de la prescripción, específicamente cuando se estudia un caso de prescripción ordinaria que entre otros de sus requisitos requiere de justo título y de buena fé; ya que a pesar de ser título o tenga el calificativo del mismo, éste no emana derecho alguno por cuanto si emanara derecho no sería menester demandar la prescripción, sin que ello signifique la imposibilidad de las personas que se crean asistidos, se vean restringidos de hacer valer dos o más títulos siempre

y cuando los mismos no se opongan el uno al otro. Así por ejemplo que una persona pueda haber adquirido por compra, y sin embargo pueda alegar la prescripción en cuyo caso estaríamos frente al caso que señalado en el Art. 716 que dice: se puede poseer una cosa por varios títulos.

Así expuesto en la ley debemos pensar que el justo título puede tratarse de una compra venta o de donación celebrada y otorgada con todas las solemnidades y sin las cuales la escritura sería nula por adolecer de nulidades; pero el problema radica que a pesar de haberse celebrado con todas las solemnidades, quien la otorgó o celebró no era el propietario y dueño de la cosa materia de la donación o venta según el caso.

Siempre recordaremos que el objeto de la prescripción es el de conferir seguridad, sobre todo cuando se trata de que si la venta, donación, etc., se configuran con la inscripción del título en el registro de la propiedad respectiva, a pesar de lo cual dicha inscripción no tiene valor alguno cuando tratamos de probar o comprobar el dominio. Sabemos también que el fundamento de la prescripción es la posesión, siendo éste el fundamento y origen de la propiedad, igual recordaremos que la prescripción es de orden público, la misma que se ha establecido para dar firmeza a los negocios, despejando incertidumbres e indecisiones en las relaciones que se dan en una sociedad entre los integrantes de la misma.

Cuando se habla de los efectos de la prescripción algunos tratadistas nos dicen y con razón sostienen que para comprender de mejor manera tanto la prescripción positiva cuanto la negativa, es menester tratar sobre la retroactividad de la prescripción.

Sobre el tema se ha dicho que los efectos de la prescripción datan desde el día en que está comenzó, es decir desde el momento mismo

en que se alega para sí la prescripción y, empezó a ocupar el bien materia de la prescripción. Así tenemos y debemos decir, el poseedor beneficiado de la prescripción no estaría obligado a restituir los frutos que ha percibido durante el transcurso de la prescripción, y en caso de que exista prescripción por deudas, debemos indicar que el deudor no debe intereses desde el momento que comenzó a transcurrir la prescripción liberatoria, decimos esta situación que la prescripción retrotrae.

El legislador no ha denotado expresamente aquel principio innegable.

Es lógico suponer que cuando se trata de modos generales para adquirir la propiedad, los mismos operan inmediatamente, así cuando se trata de un contrato el mismo opera desde el momento que existe el conocimiento mutuo entre las partes.

Empero al tratarse de la prescripción, en la cual se opera la posesión que tiene que cumplir un periodo de tiempo largo, entonces el principio de la adquisición data desde el día en que empezó la prescripción; ya que sería ilógico y absurdo el pensar que el propietario contra quien se verifica la prescripción conserva la propiedad y el derecho a los frutos, mientras corre la prescripción y hasta el momento en que concluye, porque resultaría que la prescripción se ha adquirido instantáneamente desde cuando se verifica lo que es contradictorio a la esencia misma de la prescripción, la cual sabemos que no se verifica sin una posesión mas o menos larga.

Entonces debemos manifestar, la posesión en todo el tiempo de su duración reemplaza al título de adquisición, lo que equivale decir que la propiedad empezó a entrar en posesión de un bien determinado.

Con respecto a lo anteriormente dicho, tenemos el criterio de tratadistas como Braudy Lacatineire y Tisier que tratando el tema y doctrina sobre la prescripción manifiestan: El principio de la retroactividad de la prescripción cumplida no tiene necesidad de ser justificado, pues él se impone como esencialmente inherente a la institución misma de la prescripción. La necesidad social quiere que no se pueda discutir una situación que se ha prolongado durante un largo tiempo sin reclamación. Cómo concebir que se admita ejercer, una vez la prescripción cumplida, el derecho de los frutos con intereses vencidos anteriormente a los derechos reales establecidos durante el curso de la prescripción, de cargo que aquél contra quien ella ha corrido?. No significaría ello hacer la prueba, que la ley quiere impedir la prueba del derecho que la ley declare extinto, prescrito? . No sería trastornar situaciones adquiridas y respecto a las cuales la ley quiere imponer su mantenimiento?.

Al efecto, la prescripción adquisitiva favorece o está en aptitud de favorecer a toda clase de personas incapaces y capaces ya que claramente nuestra ley confiere el derecho a beneficiarse de la prescripción según lo dispuesto en el Art. 2395 del Código Civil.

4.3.- Requisitos

Como todos los medios de adquirir, la prescripción necesita de ciertos requisitos indispensables para que pueda operar.

Los requisitos necesarios para toda prescripción adquisitiva o extraordinaria, son los siguientes:

- 1.- Prescripción de la cosa
- 2.- Posesión de la cosa
- 3.- Que esa posesión no sea interrumpida

1) Prescriptibilidad de la cosa.

El Art. 2398 del Código Civil nos dice: salvo las excepciones que establece la Constitución, se ganan por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.

Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados.

El Código Civil distingue dos clases de bienes: corporales e incorporales. Los Corporales se dividen en muebles e inmuebles.

Los muebles se clasifican; por su naturaleza, por anticipación; y en fungibles y no fungibles. Los inmuebles por naturaleza y por destinación, están definidos en los Arts. 584 al 593.

Los incorporales o derechos, se dividen en reales y personales. Los derechos reales son: el dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca.

Los derechos o acciones personales, también se reputan muebles o inmuebles según el objeto en que recaen. La última clasificación, o sea la de los derechos personales, es la que de conformidad con la definición, quedaría al margen de la prescripción adquisitiva de dominio.

Como la prescriptibilidad constituye la regla general veamos ahora las excepciones:

Son imprescriptibles:

a) Las cosas propias, porque la prescripción, en razón de la definición misma, es un modo especial de adquirir las cosas ajenas. Además, no cabe ganarse por prescripción un dominio que ya se lo tiene adquirido por otros medios y que no ha sido llevado al campo de la discusión judicial.

En este último caso, desde el momento en que la otra persona se pretenda dueño, nada impide que el poseedor, aunque haya adquirido por medios legítimos, sin embargo, puede alegar también la prescripción, que vendría a enervar la demanda del reivindicador.

b) Las cosas indeterminadas, y esto es, en razón de que siendo la posesión elemento de la prescripción, aquélla es la tenencia, con ánimo de señor y dueño, de una cosa determinada. El requisito de la singularidad lo exige también la acción reivindicatoria.

No sucede lo mismo con el modo de adquirir denominado sucesión por causa de muerte que puede ser indistintamente a título singular o universal.

El caso excepcional de la prescripción adquisitiva de una cosa indeterminada, es precisamente el derecho de herencia.

c) Los derechos personales o créditos, porque ellos nacen solamente de los contratos, los cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos y la ley.

Así si una persona se considera acreedora de otra por muchos años, sin embargo, no adquirirá esa calidad, si no acredita la existencia de alguna de las fuentes antes indicadas.

Excepcionalmente, son susceptibles de posesión los derechos personales o créditos, pero esta posesión no tiene la importancia de

la que recae sobre los derechos reales, porque ella no habilita para la prescripción; teniendo únicamente aplicación en otros casos.

- d) Los derechos reales, que están especialmente exceptuados (2398, inciso segundo), y esto es en razón de que de conformidad con el Art. 926 las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas no aparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aún el goce inmemorial bastara para constituir las.

Considera la ley que la posesión de una servidumbre discontinua que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo y que se supone cada vez un hecho actual del hombre, y la posesión continua de una servidumbre inaparente (Art. 863) , que no está a la vista y no se conoce por una señal exterior, no tiene la suficiente fuerza para dar existencia a una prescripción adquisitiva; pues en el primer caso, puede tratarse de actos de mera tolerancia de parte del dueño, y en el segundo, de actos que se han ocultado deliberadamente al propietario, quien no podía reclamar por falta de conocimiento.

Los derechos reales de herencia y los de servidumbres continuas y aparentes, tienen reglas especiales de prescripción.

- e) las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como el alta mar, porque no son susceptibles de dominio, y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas.
- f) las cosas inkomerciales, es decir en este punto vale señalar que las cosas que están fuera del comercio humano no son susceptibles de ser alegadas por una persona para beneficiarse por la prescripción, pertenecen a esta categoría; los bienes nacionales de uso público, como las calles, plazas, puentes y

caminos, el mar adyacente y sus playas, porque en virtud de la ley, su uso y goce pertenece a todos los habitantes de la nación (604).

- g) Finalmente hay ciertos derechos que la ley considera de interés general y no permiten que se extingan por la prescripción, aunque no se haga de ellos el uso correspondiente por algún tiempo.

Francisco Ricci, en su obra Derecho Civil Teórico y Práctico, hace al respecto el siguiente comentario: La diferencia característica entre la facultad y el derecho consiste en que este es exclusivo de persona determinada; en cambio la facultad pertenece indistintamente a todos, en el sentido de que el objeto respecto del cual aquélla se ejercita, no es exclusivamente de aquel que ejercita actos facultativos, Ejemplos; el caso de una vertiente pública todos tienen facultad para aprovecharse de ella, y al hacerlo no se ejercita un derecho. Igual cosa pasa con el agua lluvia que discurre por el suelo público, de la cual puede aprovecharse cualquiera.

La posesión es la tenencia o goce de una cosa, con ánimo de señor y dueño; cuando se ejercita una facultad, no puede tenerse el ánimo de dueño; o sea que, el ejercicio de una facultad no tiene el elemento intencional que se encuentra en la posesión legítima.

No pudiendo el ejercicio de actos facultativos, servir de base a la adquisición de la posesión legítima, infiérase que la repetición de tales actos, aunque sea por un tiempo larguísimo, no puede hacer correr a favor del ejercitante ninguna prescripción, porque está presupone una posesión legítima que en nuestro caso no hay.

En nuestro Derecho Civil no puede adquirirse por prescripción el derecho de hacer uso de las referidas aguas lluvias, pues la ley

concede a los dueños de los predios colindantes con los caminos públicos el derecho de servirse como quieran de ellas con al advertencia expresa de que ninguna prescripción puede privarle de ese uso. Art. 874.

2) Posesión de la cosa.

Para tener una idea clara de este requisito daremos unas definiciones de lo que es la posesión, poseedor y poseer.

Posesión.- Según el diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, posesión es "Estrictamente, el poder de hecho y de derecho sobre una cosa, constituido por un elemento intencional o animus (la creencia y propósito de tener la cosa como propia) y un elemento físico o hábeas (la tenencia o disposición efectiva de un bien material)".

Poseedor.- Siguiendo el mismo diccionario jurídico antes mencionado poseedor es "Quien posee o tiene algo en su poder, con graduación jurídica que se extiende del simple tenedor al propietario, aún cuando sea este último al que se contraponga más especialmente el término; porque el poseedor constituye un propietario en potencia, por apariencia de dominio o por el propósito de adquirirlo a través de la prescripción".

Poseer.- Según el diccionario en estudio, consiste; "tener materialmente una cosa en nuestro poder, encontrarse en situación de disponer y disfrutar directamente de ella, ser dueño o propietario de una cosa; creer serlo o pretenderlo por reunir la condición de poseedor de buena fé o mala fé".²²

²² Diccionario Jurídico Elemental Guillermo Cabanellas

El otro requisito, el segundo en el orden que hemos hecho para explicar de mejor manera tenemos que, la cosa materia de la prescripción, debe estar en posesión de quien quiera beneficiarse de la misma, pero dicha posesión debe hacerla él, en el tiempo que la ley señale para ello en sus diferentes casos.

Ampliando el análisis del requisito, buscaremos dar respuesta a una interrogante; la posesión es un hecho o un derecho, daríamos una respuesta, algunos creen que se trata de un hecho; y otros plantean en el sentido que se trata de un derecho. La posición media y que sería la más acertada a la posesión como un hecho jurídico del cual se producen derechos y obligaciones.

Dos son los elementos de la posesión que se desprenden de la definición dada en el Art. 715; el corpus y el ánimos, o sea, la aprehensión material y el ánimo de señor y dueño.

Lauro E. Larreátegui, al comentar la presunción legal relativa consignada en el Art. 715, inciso segundo en el que dice el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo, nos dice:

La presunción es, ante todo, un principio de conservación del orden social, una necesidad de éste de suponer que la posesión es un modo de manifestarse el dominio, porque aquella y éste hay semejanzas de tanta magnitud que ante la mirada de los extraños no hay diferencia alguna entre la forma como se conduce el propietario y la forma como se conduce el poseedor:

- a) Tanto la propiedad como la posesión recaen sobre una cosa determinada;
- b) Tanto una cosa como otra son exclusivas y excluyentes, es decir que solo admiten un propietario o un poseedor; pues los mismos coposeedores están limitados en su posesión, de la

misma manera como están limitados los copropietarios en su dominio, y

- c) En la posesión encontramos el ánimo de señor o dueño, característica profunda de la propiedad.

Paralelamente, se han mencionado las diferencias existentes entre la propiedad y la posesión:

- a) El dominio supone una relación jurídica entre el propietario y la cosa; la posesión es una relación de hecho;
- b) El dominio solo se puede adquirir por un modo; en cambio, se puede poseer una cosa por varios títulos; y
- c) El dominio está protegido por una acción real, la reivindicación, en tanto que la posesión está amparada por las acciones posesorias.

El señor Dr. Francisco Páez R profesor de la Universidad Central, brillantemente supo demostrar, en una de sus clases, que estas diferencias no se han establecido mirando el aspecto intrínseco de la cuestión, decía: tanto el dominio como la posesión son relaciones jurídicas; no serán las mismas y de ahí las diferencias en los efectos jurídicos.

Al hablar del dominio se alude al modo, mientras se mencionan títulos al referirnos a la posesión y, por tanto, no hay un denominador común, si en verdad, el dominio está protegido por la acción reivindicatoria, no es menos cierto que esta misma acción ampara la posesión regular, según el texto del Art. 938, los caracteres diferenciales agregaríamos los encontraríamos:

- 1) la propiedad es el poder legal; la posesión es el poder de hecho, la forma exterior de la propiedad.

- 2) La propiedad da derecho a la posesión; la posesión llega a la calidad de derecho por el hecho mismo de la posesión, es decir, que el poseedor hace depender de ésta sus derechos.

- 3) Cabe la posesión sin título, pero sin éste no es posible la propiedad.

El hecho base de la presunción legal de dominio es la posesión, que comporta una relación directa entre persona y cosa, que solo cede ante el derecho de propiedad, cierto y efectivo, y por tanto, puede ser eliminado si otra persona justifica ser el dueño de la cosa determinada objeto de la posesión.

La carga de la prueba gravita sobre quien discute la propiedad al poseedor, pudiendo de todos los medios probatorios si se trata de cosas muebles, y solamente del título constitutivo o traslativo de dominio, debidamente inscrito, en tratándose de inmuebles.

A continuación vamos a establecer los principales puntos de contacto de la institución de la posesión con la prescripción:

- a) Siendo la posesión un requisito básico del cual fluye o se engendra toda prescripción adquisitiva, queda excluido de la posibilidad de prescribir el mero tenedor, porque reconoce el dominio ajeno (arts. 740 745).

La existencia de un título inicial de mera tenencia vicia la posesión del que ha usurpado la propiedad del legítimo dueño o poseedor, hace presumir su mala fe, e impide la prescripción, salvo el caso excepcional contemplado el Art. 2410 num. 4.

b) La posesión requerida para toda prescripción, debe ser mantenida hasta el momento mismo en que se la hace valer. De nada valdría, pues, haber poseído durante el tiempo necesario para que se opere la prescripción, si se ha perdido antes de alegarla y haber obtenido la declaratoria judicial.

c) Existen hechos que en concepto de la ley no confieren posesión ni dan fundamento a prescripción alguna, y estos son:

1- La omisión de actos de mera facultad, y

2- Los actos de mera tolerancia de que no resulta gravamen (Art. 2399)

Se llaman actos de mera facultad los que cada cual puede ejercitar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro. Así, es acto de mera facultad el edificar o no dentro de un terreno con respecto a su dueño.

Si este no ha hecho uso de su facultad de edificación, por ejemplo, el vecino no puede oponerse a que lo haga, por más tiempo que haya transcurrido, por ser tal facultad imprescriptible (Atr. 2399 inciso 2º.)

Coviello, en su Doctrina General de Derecho Civil, hace la siguiente explicación a una parte de sus comentarios que tratan, precisamente, de las res meras facultatis, o facultades de la ley manifiesta: tratándose de derechos que no tienen una existencia independiente, no pueden extinguirse por prescripción separadamente del derecho de que forman parte, y la razón es obvia: lo que no tiene existencia distinta, tampoco puede tener un fin distinto²³.

²³ Nicolás Coviello.- Doctrina General del Derecho Civil.

Veamos ahora los actos que la ley llama de mera tolerancia. Consisten, dice Ricci, en su Derecho Civil Teórico Practico, tales actos en las relaciones de buena vecindad, en gracia a las cuales se permite o tolera que otro haga en la cosa que nos pertenece, aquello que no tendría uno derecho a hacer; Ejemplo: cuando permito a mi vecino pasearse por mi jardín, recoger agua del pozo, etc. , ellos ejecutan actos de mera tolerancia, en los cuales falta el clásico *ánimus domini*, razón por la que no pueden prescribir ni a favor ni en contra de persona alguna.

Nuestro Código pone como ejemplo de esta misma clase de actos, el que tolera que el ganado de su vecino transite por sus tierras eriales o paste en ellas, no por eso se impone la servidumbre de tránsito o pasto. (Atrs. 2399 inciso 3º.)

d) El Art. 2400, no es sino la repetición de aquella facultad que la ley concede a los poseedores para sumar o no el tiempo de anteriores posesiones, facultad consignada en el Art. 732, que dice: la posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregar, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.

Hay un caso especial de posesión, y es la que contempla el Art. 2400 inciso 2º, que nos dice: la posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.

También sería un caso especial de posesión, para los fines de la prescripción, el contemplado en el Art. 733 que dice: cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso se entenderá haber

poseído exclusivamente la parte que le cupiere, durante todo el tiempo de la indivisión. Podrá, pues añadir, este tiempo al de su posesión exclusiva, y las enajenaciones que haya hecho, por sí solo, de la cosa común, y los derechos reales con que haya gravado, subsistirán sobre dicha parte, si hubiere sido comprendida en la enajenación o gravamen.

Pero si lo enajenado o gravado se extendiere a más, no subsistirá la enajenación o gravamen, en cuanto al exceso, contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios.

- e) Hay reglas especiales que rigen la prescripción de los bienes muebles, sujetos al régimen de la propiedad inscrita, a la cual tienden las legislaciones modernas, volviendo al sistema germano del registro territorial, que significa el retorno al formulismo en todo lo que concierne a la adquisición, transmisión y pérdida de los derechos reales.

3) POSESION NO INTERRUMPIDA.

El tercer requisito indispensable de la prescripción adquisitiva es el de que la posesión no haya sido interrumpida; aclarando que en este caso, el término interrumpida tendría su más amplio sentido jurídico y doctrinario, no el legal, que como ya veremos es más restringido, puesto que se refiere únicamente a una clase de aquella interrupción.

Empezando el estudio parcial y particularizado de este tercer requisito, diremos que el cumplimiento de la prescripción adquisitiva, requiere de dos supuestos fundamentales:

Uno Positivo, de parte del poseedor o prescribente, que consiste en el hecho de la posesión de la cosa durante el tiempo requerido por la ley; y

Otro Negativo, de parte del dueño, que consiste en que este permanezca en inacción, sin reclamar la cosa durante dicho plazo.

Entonces, la prescripción se fundamenta en dos elementos que son; la posesión con animo de dueño por parte de una persona; y la inactividad y negligencia del propietario del bien. Nos referiremos a la interrupción natural cuando el poseedor deja de poseer la cosa; y, cuando el dueño de la cosa actúa en contra del actual poseedor y reclama el bien para sí por medio de la justicia, diremos que estamos frente a la interrupción civil.

4.4 .- Prescripción Adquisitiva Ordinaria.

La prescripción adquisitiva de dominio se divide en ordinaria y extraordinaria. La prescripción extintiva, en cambio no tiene esta división, debido a que en su realización no intervienen ciertos requisitos que son propios de la adquisitiva, consistiendo únicamente en el simple transcurso del tiempo durante el cual el acreedor o dueño no ha ejercitado sus acciones: a excepción, naturalmente, de los derechos reales para cuya extinción de las acciones correspondientes, es también indispensable la posesión por parte del prescribiente.

Para que una persona pueda legítimamente alegar a su favor la prescripción ordinaria, se requiere, a más de las condiciones generales ya estudiadas anteriormente, dos condiciones especiales que son: posesión regular y transcurso del tiempo fijado por la ley.

Posesión Regular.-

El Art. 717 del Código Civil nos define lo que es la posesión regular, anotando los siguientes elementos:

- a) justo título
- b) adquisición de buena fé, aunque esta desaparezca después de iniciada la posesión, y
- c) tradición, cuando el título es traslativo de dominio.

El Art. 717, consigna una división de títulos justos en constitutivos y traslativos, incluyendo en estos últimos la sentencia de adjudicación en los juicios divisorios, y los actos legales de partición, aunque la doctrina jurídica les denomina más acertadamente títulos declarativos.

El Art. 719 enumera los siguientes títulos no justos:

1º. El falsificado

2º. El conferido por una persona a nombre de otra, sin ser efectivamente su mandatario o representante legal;

3º. El que adolece de vicio de nulidad; y

4º. El meramente putativo, exceptuando el del heredero putativo, a quien por disposición judicial, se haya dado la posesión efectiva, sirviéndole aquella de justo título; como el del legatario putativo a quien le sirve de título el correspondiente acto testamentario que haya sido judicialmente reconocido.

Lessona dice que el poseedor de buena fe quien posee como propietario en virtud de un título hábil para transmitir el dominio y del cual ignoraba los vicios, en los últimos incisos, nos habla del error en materia de hecho y derecho.

Al respecto Barros Errázuriz, consigna lo siguiente; el poseedor de buena fe cree adquirir la cosa de quien era verdadero dueño, o sea incurre en un error de hecho, creyendo que existe el derecho de propiedad en la persona del que le transfiere la cosa, siendo que en realidad, no es el dueño.- Este justo error en materia de hecho en que

incurrir el adquirente no se opone a la buena fe. En efecto, la ley al hablar del poseedor de buena fe, se refiere precisamente a la persona que posee la cosa por haberla adquirido con justa causa de error, de quien no tenía realmente el dominio de ella, pues si la hubiese adquirido de manos del dueño tendría el dominio de ella y la ley lo llamaría dueño, pero solo tiene la posesión, que lo habilita para la prescripción. El error en materia de derecho, constituye una presunción de mala fé que no admite prueba en contrario.²⁴

El Art. 722 establece que la buena fe se presume excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los demás casos la mala fe deberá probarse.

El tercer requisito de la posesión regular, siempre y cuando el título sea traslativo de dominio, es la Tradición. Según nuestro sistema legal, el título traslativo da solo un derecho personal, mas no transfiere por sí mismo ni la posesión ni el dominio, solo el modo de adquirir de un derecho real, produce el efecto indicado.

La tradición solo sirve de modo de adquirir cuando el tradente es dueño de la cosa; si el tradente no es dueño sino simplemente poseedor, por la tradición solo se transfiere la posesión que tenía el tradente; pero si la tradición se basa en un justo título y hay buena fe de parte del adquirente, éste obtiene la posesión regular, aunque el tradente fuera un simple poseedor irregular.

Siendo la tradición requisito indispensable para la posesión regular, efectuándose la tradición de los bienes raíces por la inscripción en el registro de la Propiedad, nadie puede adquirir la posesión regular de un bien raíz, por acto entre vivos, sino mediante la inscripción en el Registro de la propiedad.

²⁴ Alfredo Barros Errázurris. Curso de Derecho Civil

El Inciso 3º. Del Art. 717 que expresa que la posesión de una cosa a ciencia y paciencia del que se obligo a entregarla, hará presumir la tradición; a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título es una presunción legal que se refiere a la tradición presunta, o como dice el Dr. Larreátegui, entrega tácita o tradición real de bienes muebles.

Transcurso del tiempo fijado por la ley.

Por decreto legislativo del 11 de octubre de 1956, publicado en el Registro Oficial No. 53, de 6 noviembre del mismo año, se introdujeron reformas varias al Código Civil y entre ellas las relacionadas con la prescripción.

Los artículos de este decreto, dicen textualmente:

Art. 10.- los plazos de la prescripción adquisitiva del dominio u otro derecho real, y los de prescripción extintiva de acciones judiciales, se reducen a la mitad del tiempo señalado en las normas del Código Civil, a menos que tal tiempo sea de cuatro años o menos.

Para las acciones posesorias es suficiente la posesión material.

Art. 11.- La prescripción principiada cuando regía una ley, y que no hubiere completado el tiempo de promulgarse otra que modifique la anterior, reduciendo el plazo para la prescripción, podrá ser regida por la primera o segunda a voluntad del prescribiente; pero no podrá acogerse a la segunda sino después de dos años de su promulgación.

En las cuestiones judiciales pendientes a la época de la promulgación de la ley que modifica el plazo para la prescripción, regirá la ley vigente a la época en la que se trabó la litis.

En el sentido de la presente disposición queda reformada la regla 21 del Art. 7 del Código Civil.

Por el mismo decreto sea reformado el Art. 2408 del Código Civil que señala los plazos para la prescripción adquisitiva ordinaria; siendo actualmente de tres años para los bienes muebles y cinco, para los raíces.

El Art. 11 del Decreto, en su primer inciso reglamenta la aplicación de las leyes sucesivas en que consten diferente tiempo para que se realice la prescripción (sea adquisitiva o extintiva), pero siendo en todo caso menor el de la nueva; facultando al prescribiente para que rija por la primera o segunda ley, con la especialidad de que si se apoya en la segunda, solo podrá hacerla valer después de dos años de su promulgación.

El inciso segundo del mismo Art. 11 de las reformas, regla no únicamente la prescripción de las acciones extintiva, sino ambas especies de prescripción, o sea, la adquisitiva o extintiva, cuando ya se ha trabado la litis a la época de la promulgación de la ley que ha modificado el plazo para la prescripción, en cuyo caso regirá la ley vigente a la época en la que se trabó la litis.

El espíritu de los Arts. 10 y 11 de las reformas, no es otro que el de disminuir las vallas que se opongan a la consolidación y estabilización de los derechos, en provecho de la armonía y productividad social; acortando el tiempo para la constitución de los derechos ciertos y plenos, o para la extinción de obligaciones que por su retardo de exigir su cumplimiento, resultarían incómodas y aún a la dignidad y libertad de las generaciones humanas.

Aplicando las reglas contenidas en los dos últimos incisos del Art. 2408, sobre el computo del plazo de la prescripción adquisitiva ordinaria, tratándose de presentes y ausentes, y de conformidad con la reforma

ya anotada, encontramos que el correspondiente plazo puede variar entre un mínimo de cinco años; y un máximo de diez años.

Si el propietario ha vivido de fijo en el país el plazo será solo de cinco años; si ha residido fijo en el extranjero, el plazo será de diez años completos; y si ha cambiado de residencia, mientras estaba pendiente el plazo de la prescripción, podrá ser éste de seis, ocho, etc. , según los distintos casos, o sea, mas bien dicho, según el tiempo que haya durado la ausencia y presencia del propietario.

Lo anteriormente anotado se aplica al caso de la prescripción adquisitiva ordinaria de bienes inmuebles.

En el caso de que una cosa perteneciera proindiviso a varios propietarios, de los cuales unos habiten en el territorio nacional y otros en el extranjero, la prescripción se cumplirá separadamente respecto de cada uno de ellos. Respecto a los dos últimos incisos del Art. 2408 del Código Civil.

4.5.- Prescripción Adquisitiva Extraordinaria.

El Art. 2410 del Código Civil, nos indica lo siguiente:

El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede ser por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse;

1°. Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito;

2°. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art. 715;

3°. Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de título adquisitivo de dominio;

4°. Pero la existencia de un título de mala tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

- a) Que quien se pretenda dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción.
- b) Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

El tiempo necesario para adquirir esta especie de prescripción es de quince años.

Encontrando que la prescripción ordinaria era justa, moral, conveniente y necesaria, basándose en el carácter de moralidad, en justo título y buena fe; la ley ha tomado muy en cuenta ese carácter de moralidad de la posesión regular, para imponer a la prescripción ordinaria un plazo reducido, por lo que algunos juristas le han denominado prescripción privilegiada.

Por igual consideración, la ley ha establecido un plazo mucho mayor para la prescripción extraordinaria, carente de la posesión regular, de tipo moral; pero estableciendo presunciones legales absolutas o de derecho que vengán a suplir los requisitos de justo título y buena fe, cuando la posesión irregular que le dio origen ha resistido de la acción purificadora de un tiempo largo.

Comentando el Art. 2410, el Dr. Lauro Larreátegui, en su obra Las Presunciones Legales Expresas del Código Civil Ecuatoriano, expresa:

El Art. Nos presenta, en esencia tres presunciones legales:

1).- Presunción legal absoluta de la buena fe del prescribente, aunque no tenga un título adquisitivo de dominio, cuando al propio tiempo el contradictor no puede exhibir un título de mera tenencia, que destruiría el hecho base del supuesto legal.

2).- presunción absoluta de mala fe, que no da lugar a la prescripción, derivada de la existencia de un título de mera tenencia el hecho base, en no concurriendo las dos circunstancias mencionadas en la regla tercera.

3).- Presunción legal relativa de buena fe que por su contraria y como excepción establece la misma regla tercera, presunción que se levanta sobre la prueba que debe aportar quien alega la prescripción, de haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por espacio de treinta años (en la actualidad 15 años), que es el antecedente inmediato a la inferencia del legislador.

A esta presunción, quien se pretende dueño, puede oponer la prueba de reconocimiento expreso o tácito de su dominio, en los últimos treinta años(actualmente 15 años), por parte de quien alega la prescripción; si el prescribente prueba la posesión pública, pacífica e interrumpida por 15 años que es el hecho base de la presunción relativa y el supuesto dueño no ha podido probar el reconocimiento expreso o tácito de su dominio por el tenedor de la cosa, la prescripción opera plenamente, pese ala existencia de un título de mera tenencia.

La prescripción de buena fe, que excepcionalmente consigna la ley en la regla tercera, exige la posesión (no como tal en derecho estricto, sino con significado de tenencia) sea pública, pacífica e ininterrumpida.

Debe ser pública, porque si faltara este elemento estaría ausente uno de los fundamentos de toda prescripción; el supuesto abandono del dueño.

Debe ser pacífica, porque la violencia se opone a la buena fe que la ley presume, y a de ser ininterrumpida, porque la interrupción natural o civil, las más veces, hace desaparecer todas las consecuencias jurídicas de la posesión, y solo cuando ha podido ser recuperada legalmente según el Art. 746 puede enlazarse la nueva posesión con la antigua; si la recuperación es de hecho no produce ese enlazamiento.²⁵

²⁵ Lauro Larrátegui.- Las presunciones Legales Expresas del Código Civil Ecuatoriano.

CAPITULO 5

CAPITULO 5

LA INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCIÓN

5.1.- Concepto.-

La interrupción de la prescripción se da por el acontecimiento de hechos o de actos que imposibilitan el mantenimiento de la posesión.

El Art. 2401 del Código Civil, nos dice:

“Posesión no interrumpida es la que no ha sufrido ninguna interrupción natural o civil”.

Si uno de los elementos esenciales de la prescripción es la posesión de la cosa, entonces es necesario señalar las calidades que debe reunir la posesión.

La posesión requerida para toda prescripción adquisitiva debe ser:

Pública

Tranquila

No interrumpida

Debe Mantenerse hasta el momento en que se alegue

Exclusiva.

En virtud de estas calidades, la posesión útil para prescribir aparece como un hecho inequívoco, merecedor de la protección jurídica y

apta para producir el efecto de llevar a la adquisición del dominio de la cosa, por prescripción.

La posesión es un hecho relativo a la persona; no pasa de un poseedor a otro, puesto que la sucesión solo se produce relativamente a los derechos, y la posesión es un hecho.

A pesar de que no hay sucesión posesoria, la ley permite que, de modo facultativo, se agregan sucesivamente, una o varias posesiones anteriores. La posesión del sucesor comienza con él, ora suceda a título singular o universal.

A este efecto existen las siguientes disposiciones legales:

a).- La posesión del sucesor comienza con él, ora sucede a título singular o universal; a menos quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregar, en los últimos términos, a la posesión propia, la de una serie no interrumpida de antecesores.

b).- Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el Art. 733 del Código Civil.

Un tratadista Ecuatoriano, con respecto a la interrupción de la prescripción nos dice lo siguiente:

La posesión no interrumpida es la que no ha sufrido ninguna interrupción natural o civil.

La prescripción se fundamenta en dos elementos sustanciales, que son la posesión del que la alega, y la inactividad o negligencia del dueño.

Cuando el poseedor deja de poseer, se dice que hay interrupción natural de la posesión, cuando el dueño de la cosa actúa en contra del actual poseedor y reclama judicialmente, se dice que hay interrupción civil de la posesión.²⁶

Con estos antecedentes, podemos manifestar que, la posesión debe ser ininterrumpida esto es, que debe haberse mantenido en forma constante durante todo el tiempo necesario para que se de la prescripción adquisitiva.

Con relación a esta característica de la posesión y para tener una idea cabal de ella es menester referirnos a las clases de interrupción.

5.2.- Clases de Interrupción

Nuestra ley nos dice que existen dos clases de interrupción de la prescripción: la interrupción natural y la interrupción civil, el Art. 2402 establece a la primera, mientras que a la interrupción civil lo regula el Art. 2403 del mismo cuerpo de leyes.

Estas dos clases de interrupción, tienen sus características propias, ya que los acontecimientos para que se den estas interrupciones son de diversa índole, por lo que se han clasificado en: interrupción natural y en interrupción civil.

Interrupción Natural.-

La interrupción natural, es aquella que se da cuando se presentan circunstancias que materialmente impiden que el poseedor ejerza la detentación del bien con el ánimo de dueño.

²⁶ Eduardo Carrión Equiguren. Curso de Derecho Civil.

La interrupción natural de la prescripción puede darse por la acción de la naturaleza o por la acción del hombre.

Por la acción de naturaleza:

Cuando un fenómeno natural impide la detentación del bien. Ejemplo: Cuando un inmueble es inundado. Cuando se presenta esta especie de interrupción se da el efecto de que se descuenta para el cómputo el lapso requerido para la usucapión el tiempo durante el cual permaneció el fenómeno natural.

Por la acción del hombre:

En segundo lugar, se da la interrupción natural de la prescripción, cuando el poseedor es despojado de su posesión por otra persona. Cuando se da esta circunstancia el poseedor despojado pierde todo el tiempo anterior durante el cual ha ejercido la posesión, a menos que haya recuperado legalmente la posesión de la cual fue despojado, mediante el ejercicio de una acción posesoria, en cuyo caso se entenderá que la posesión no ha sido interrumpida.

Con respecto a esta clase de prescripción, nos trae en Art. 2402 del Código Civil, de la siguiente manera: La interrupción es natural, cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada;

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

La interrupción natural de la primera especie no surte otro efecto que el de descontarse su duración; pero la interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior, a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a

lo dispuesto en el Título de las acciones posesorias. En tal caso, no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído.

5.3.-Interrupción Civil.-

La prescripción se interrumpe civilmente cuando se ha planteado contra el poseedor una acción reivindicatoria por parte del dueño del bien, el instante en el cual se da o se produce la interrupción, es el de la citación con la demanda reivindicatoria al poseedor.

Para que la citación con la demanda reivindicatoria, produzca el efecto de interrumpir la prescripción, debe ser efectuada en forma legal.

Cuando el dueño no poseedor no ha obtenido sentencia favorable, es decir decisión judicial que determine la obligación del poseedor de entregar al demandante la posesión del bien, la citación con la demanda no produce el efecto anotado.

Al respecto el Art. 2403 del código Civil nos dice:

“Interrupción Civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor.

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

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

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

Sobre esta disposición el doctor Víctor Manuel Peñaherrera manifiesta lo siguiente: "Podemos por tanto, dar definitivamente establecido:

a).- Que no cualquier decisión judicial, sino la verdadera la pertinente demanda, es el acto que el interesado debe efectuar para interrumpir la prescripción; y

b).- Que ni aún aquel acto surte este efecto sino en virtud de la citación. Para la interrupción requiérase esencialmente que la demanda sea pertinente, esto es, apropiada a ese objeto para que en ella se haga uso del derecho que por la prescripción iba a extinguirse.

El dueño de la cosa, de que no está en posesión, no puede interrumpir la prescripción del dominio que está ocurriendo a favor del poseedor, sino intentando la acción apta para defender el dominio, la acción reivindicatoria.

Si en vez de esta deduce una acción personal contra el poseedor o alguna otra acción impertinente, no se interrumpirá la prescripción. La acción debe ser pertinente, es decir, aquella que tienda a ejercitar el derecho que pudiera extinguir por la prescripción" .²⁷

De conformidad con el numeral 1º. Del Art. 2403 del Código Civil para que la demanda interrumpa la prescripción, es absolutamente necesario que se haya citado en forma legal. Al respecto, el Dr. Juan F. Ontaneda, en sus Apuntes para el estudio del Código Civil, escribe: Mientras la demanda no es citada ninguna vinculación jurídica se produce entre el proponente y el demandado; lo contrario sería eliminar de la ciencia constitucional el principio de derecho de que nadie puede ser juzgado sin que se le oiga previamente en su

²⁷ Eduardo Carrión Eguguiren. Curso de Derecho Civil.

defensa. Por juicio ha de entenderse la contienda legal sometida a la resolución de los jueces, según el concepto de los tratadistas de derecho procesal; no puede haber contienda sin la presencia de dos partes litigantes, entre las cuales existe por lo menos una resistencia de hecho que vencer.

No produce la interrupción civil de la prescripción sino cuando la demanda ha sido comunicada legalmente al demandado, aunque éste, por razones que no cabe expresar aquí, se demuestre contumaz al llamamiento de la justicia.²⁸

Para que la interrupción de la prescripción civil, se entienda a cabalidad, es necesario hacer alusión a los artículos 434 y 2036 del Código Civil.

El Art. 434 nos manifiesta:

“El tutor o curador tendrá especial cuidado de interrumpir las prescripciones que puedan correr contra el pupilo”.

El Art. 2036 nos dice:

“El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores ; intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras; minas fabricas, u otros objetos de industria que se le haya encomendado” .

Para todos los actos que salgan de estos límites necesitará el poder especial.

²⁸ Juan F. Ontaneda.- Apuntes para el estudio para el Código Civil.

5.4.- Personas beneficiadas con la interrupción de la prescripción.

La interrupción de la prescripción una vez producida beneficia a todos los individuos que tengan relación con el bien, aún cuando un solo de ellos haya originado la interrupción.

Al respecto el Art. 2404 del Código Civil en vigencia establece lo siguiente:

“Si la propiedad pertenece en común a varias personas, todo lo que interrumpe la prescripción respecto de una de ellas, la interrumpe también respecto de las otras”.

Además de este artículo que acabamos de mencionar, existen otros, en el mismo cuerpo de leyes que tienen íntima relación con respecto a las personas beneficiadas con la interrupción de la prescripción, estos son los siguientes Artículos 733, 930, 2419.

Indicaremos, sus preceptos para conocer a fondo, lo relacionado con las personas beneficiadas con la interrupción de la prescripción.

El Art. 733 del Código Civil nos dice:

“Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo de la indivisión.

Podrá pues, añadir este tiempo al de su posesión exclusiva, y las enajenaciones que haya hecho, por sí solo, de la cosa común, y de los derechos reales con que le haya gravado subsistirán sobre dicha parte, si hubiere sido comprendida en la enajenación o gravamen.

Pero si lo enajenado o gravado se extendiera a más, no subsistirá la enajenación o gravamen, en cuanto al exceso, contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios”.

Mientras tanto el Art. 930 nos manifiesta lo siguiente:

“Si el predio dominante pertenece a muchos, proindiviso, el goce de uno de ellos interrumpe la prescripción respecto de todos; y si contra uno de ellos no puede correr la prescripción, no puede correr contra ninguno”.

Además el Art. 1545 del Código Civil dice:

“La prescripción interrumpida respecto de uno de los deudores de la obligación indivisible, lo es igualmente respecto de los otros”.

Por último, el Art. 2419 menciona lo siguiente:

“La interrupción que obra a favor de uno de varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya ésta renunciado en los términos del artículo 1532”.

Los citados artículos, guardan íntima relación con el precepto legal puntualizado del Art. 2404 del código civil.

5.5.- La suspensión de la prescripción

La suspensión de la prescripción esta concebida en nuestra ley como un beneficio establecido a favor de ciertas personas que por determinadas circunstancias no están en condiciones de defender su dominio o propiedad, oponiéndose a la posesión ejercida en sus bienes por parte de terceros, cuando son varios los propietarios del

bien y solamente respecto de alguien o algunas se presenta la causal de suspensión, esta beneficia única y exclusivamente a quienes están incurso en la causal de suspensión y no a todos como en la interrupción .

La suspensión de la prescripción, surte el efecto de descontarse el tiempo de vigencia de la causal de suspensión en el cómputo de lapso requerido para que opere la usucapión, extinguida la causal de suspensión continuará decurriendo el tiempo y por lo tanto podrá sumarse el tiempo de posesión anterior a la suspensión con el lapso posterior a ella.

Suspensión de la prescripción ordinaria

La suspensión de la prescripción se efectúa a favor de los incapaces, a excepción de las personas jurídicas, también se suspende a favor de los sordomudos, igual se suspende a favor de la herencia yacente y entre cónyuges.

Al respecto el Art. 2409 del Código Civil nos dice:

La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse. En este caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si hubo alguno.

Se suspende la prescripción ordinaria, a favor de las personas siguientes:

- 1.- De los menores, dementes, sordomudos y de cuantos estén bajo potestad paterna o bajo tutela o curaduría;
- 2.- de la herencia yacente.

La prescripción siempre se suspende entre cónyuges.

Incapaces.-

La suspensión a favor de los incapaces es una notable ventaja jurídica que la ley les otorga. En verdad, bien pudieran los representantes legales de dichos incapaces, interrumpir civilmente las prescripciones que establecen corriendo en contra de sus representados, con arreglo a las normas que rigen la interrupción civil de la prescripción.

Pero el legislador, temiendo posibles negligencias, ha creído preferible disponer la suspensión de la prescripción, impidiendo que corra en contra del otro.

Entre Cónyuges.-

Se suspende entre cónyuges, con el objeto de impedir que se altere la armonía familiar a causa de la inseguridad de los bienes que traerá consigo la posibilidad de que uno de los cónyuges pudiera prescribir en contra del otro.

Herencia Yacente.-

Es un conjunto de bienes del causante cuya herencia no ha sido aceptada. Nuestra ley señala que ha la herencia yacente se lo provea de un curador de bienes, al cual le compete el ejercicio de las acciones y defensas judiciales en guarda de la herencia que está en curaduría.

Para prevenir posibles negligencias del curador de la herencia yacente, el Art. 2409 ya citado en líneas anteriores, dispone que la prescripción adquisitiva ordinaria se suspenda a favor de dicha herencia yacente.

La suspensión de la prescripción podría definirse como un beneficio que la ley concede a ciertas personas para que en su contra no corra la prescripción mientras dure la incapacidad o el motivo que obliga a dicha suspensión.

La suspensión es diferente a la interrupción de la prescripción, puesto, que el efecto que produce la suspensión es descontar el plazo durante el cual a existido la causa de suspensión; pero no hace perder el tiempo anterior a ella en que se estuvo detentando la posesión base para alegar la prescripción.

Diferencias entre interrupción y suspensión de la prescripción:

Del estudio realizado trataré de establecer diferencias entre estas dos instituciones.

1.- La interrupción, sea civil o natural, requiere de un acto humano para detener la prescripción, en cambio para que opere la suspensión no se necesita de acto humano, sino que ella obra por el ministerio de la ley.

2.- La interrupción puede ser alegada por cualesquier persona interesada en ella, en cambio la suspensión beneficia a determinadas personas señaladas explícitamente en la ley.

3.- Cuando se trata de comuneros, la interrupción alegada por uno interrumpe para todos; la suspensión, cuando el bien es común, aprovecha exclusivamente al comunero en cuyo favor se establece en la misma ley.

4.- La interrupción de cualquier tipo hace perder el tiempo anterior de la posesión de manera total salvo causas naturales; en cambio la suspensión impide el curso de la prescripción mientras dure la incapacidad; cuando cesa la causal de suspensión, se cuenta al

poseedor el tiempo anterior a ella en el caso de que haya existido posesión anterior.

5.6.-Suspensión de la prescripción extraordinaria

La suspensión en la prescripción extraordinaria, se efectúa únicamente entre cónyuges, lo cual afirmamos en vista de que el régimen patrimonial de la sociedad conyugal de nuestra ley establece; que los bienes muebles de la propiedad de cualquiera de los cónyuges antes de la celebración del matrimonio, ingresen al haber relativo de la sociedad conyugal.

Con relación a los bienes inmuebles, cuando éstos han pertenecido a uno de los cónyuges del matrimonio, continúan luego de él, en el patrimonio del cónyuge correspondiente; pero en cuanto a los frutos, éstos ingresan al haber absoluto de la sociedad conyugal.

Se puede establecer que, la suspensión entre cónyuges encontramos tanto en la prescripción ordinaria, así como en la prescripción extraordinaria, mientras que la herencia yacente y con relación a los incapaces sólo opere en la prescripción ordinaria.

5.7.- La Renuncia de la prescripción.

La prescripción adquisitiva puede ser renunciada por parte del poseedor plenamente capaz, siempre y cuando se haya cumplido con los requisitos legales para que proceda la usucapión, es decir no se puede renunciar a la prescripción mientras no se complete el tiempo necesario para alegarla.

La renuncia de la prescripción puede ser expresa o tácita.

Expresa.- Cuando el poseedor en forma categórica lo manifiesta; y

Tácita.- Cuando el poseedor de alguna manera demuestra reconocer el derecho de propietario. Como por ejemplo, cuando el paga el cano arrendaticio.

Con respecto a la renuncia de la prescripción tenemos los Artículos 2394 y 2395 del Código Civil.

El Art. 2394 nos dice:

“La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero solo después de cumplida.

Renunciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo, que reconoce el derecho del dueño o del acreedor. Por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazo”.

El Art. 2395 nos dice:

“No puede renunciar la prescripción sino el que puede enajenar”.

En concordancia con los Art. Antes descritos, tenemos los artículos 11 y 1463 del Código Civil, los mismos que establecen lo siguiente:

El Art. 11 nos dice:

“Podrá renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia”.

El Art. 1463 nos dice:

“Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito”.

Sus actos no surten ni aun obligaciones naturales y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hayan en interdicción de administrar sus bienes y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos aspectos determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

Según Vodanovic, que es seguidor de Alessandri, y Somarriva: La ley exige en el renunciante el poder de disposición del derecho de que se trate, y por ende, no la capacidad plena y general de ejercicio, como sostiene algunos, sino la capacidad para enajenar el derecho determinado que podría haberse incorporado o haber permanecido en el patrimonio del prescribiente si éste se hubiera aprovechado del beneficio legal.

Así resulta en los términos de la ley, que hablan, no de la capacidad de enajenar o sea, del que tiene el poder de disposición, que como se dijo oportunamente siempre se refiere a un derecho determinado.²⁹

²⁹ Eduardo Carrión Eguiguren Curso de Derecho Civil.

CAPITULO 6

CAPITULO 6

ANÁLISIS DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

6.1.- Concepto.

Esta clase de prescripción, es la que extingue acciones y derechos. Acción es la reclamación que hacen las personas ante un juez por la violación de un derecho.

Derecho al contrario son todas y cada una de las facultades que tiene una persona conferida por las leyes, cuando son violados éstos derechos se puede reclamar. Por lo tanto se puede decir que, el antecedente es el derecho y la consecuencia la acción.

Pero esta acción no puede subsistir indefinidamente desde que se violó el derecho, sino que es necesario un tiempo prudencial dentro del cual hay que hacer la reclamación, y una vez transcurrido este tiempo prudencial surge la extinción de la acción o sea ha pasado el tiempo en que se podía reclamar y surge la prescripción extintiva.

Dentro de lo manifestado se desprende que la prescripción extintiva es la que deja sin efecto la acción, por cuanto no se ha ejercido durante el tiempo que la ley permite.

Pero este tiempo no es igual para todos los casos, ni sería justo, sino que varía según la clase de acciones que sea, en unos caso será mayor el tiempo señalado para reclamar y en otras será menor.

El Art. 2414 de nuestro Código Civil nos da la definición de la prescripción extintiva:

“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones”.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

El fundamento y necesidad de la prescripción extintiva, así como de la adquisitiva, reside especial, técnica y científicamente considerada, en el derecho social, antes que en el interés público, siendo por tanto, tal fundamento u origen, mucho más considerable que cualquier otra finalidad.

Sin embargo, algunos tratadistas encuentran su fundamento en fines prácticos e inmediatos, tales como los de suplir la falta de recibo, finiquito u otro documento capaz de acreditar el cumplimiento de una obligación, evitando el peligro a que por la pérdida de sus comprobantes estarían expuestas, aun aquellas personas que hubiesen extinguido legalmente sus compromisos y obligaciones.

También la estriban en la suposición de abandono del derecho o acción por parte del acreedor.

Otros han pretendido equiparar la prescripción extintiva a la presunción legal de extinción de la obligación, pero este criterio es destruido con la consideración de que la presunción es un modo de prueba, y la prescripción, en cambio, un sistema legal, es un modo de adquirir la propiedad o de extinguir las obligaciones.

Como se ve, la ley pone a la prescripción en el mismo plano de la ocupación, la accesión, la tradición, etc., o que el pago, la novación, etc., modos de adquirir los bienes o de extinguir las obligaciones, que no los podemos equiparar con los medios de prueba. Al respecto,

anota Laurent; decir que la prescripción extintiva es una presunción es confundir el hecho jurídico de la extinción de una deuda con la prueba de ese hecho.³⁰

La prescripción extintiva actúa específicamente contra la pretensión del acreedor de un derecho, paralizando esa pretensión, pero sin destruir en esencia ese derecho.

Esto lo comprobamos con la existencia de la institución jurídica de la obligación natural, consignada en el Art. 1486 del Código Civil en vigencia que cuando al hacer la clasificación de obligaciones en civiles y naturales, al hablar de estas últimas nos dice:

Naturales las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento; pero que, cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas. Tales son: 2º Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción. Y subsistiendo como obligación natural puede ser válidamente pagada, o puede ser materia de una novación o caución.

6.2.- Caracteres Jurídicos

Entre algunas de las características de esta clase de prescripción tenemos las siguientes:

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 determina.

Pothier coloca la prescripción extintiva, como medio de extinguir las obligaciones, en la misma categoría que la excepción de cosa

³⁰ Laurent.- Principios de Derecho Civil. Tomo 32.

juzgada, o sea, en la categoría de aquellas causas de extinción que impiden que el acreedor sea oído por el juez en la exigencia de su crédito.

El juez no tiene que averiguar los hechos que originaron el crédito, ni los que pudieron traer su extinción; le basta, por rechazar la demanda, cerciorarse de que ha transcurrido el lapso señalado por la ley, y que se han cumplido los demás requisitos.

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

6.3.- Requisitos

Para que opere la prescripción extintiva, se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

1º .- Que haya transcurrido cierto lapso, durante el cual no se haya ejercido el correspondiente derecho o acción.

2º.- Que la prescripción no haya sido interrumpida; y

3º.- Que no se encuentre en estado de suspensión.

1º.- Transcurso de cierto lapso.

El lapso general de extinción de las acciones y derechos ajenos, es el que está consignado en el Art. 2415 del Código Civil que nos dice:

“Este tiempo es en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias.

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco”.

Se llama Acción Ejecutiva la que se ventila en juicio ejecutivo y que se fundamenta en alguno de los títulos que la ley les ha conferido dicho carácter. En estos juicios no se trata de declarar derechos controvertidos, sino de llevar a cumplimiento lo que ya está determinado por el juez o que consta de uno de aquellos títulos que por sí mismos hacen plena fe, o tienen ese privilegio especial, por conveniencia pública.

2º.- Interrupción de la prescripción extintiva.

La interrupción de la prescripción extintiva puede ser de dos clases: Natural y Civil, de conformidad con el Art. 2418 que dice:

“La prescripción que extingue las acciones ajenas pueden interrumpirse ya natural, ya civilmente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la citación con la demanda judicial; salvo en los casos enumerados en el Art. 2403”.

Como se ve, la interrupción natural en la prescripción extintiva es de diferente esencia de la interrupción natural en la adquisitiva; pues, mientras esta última se debe a una imposibilidad de realizar actos materiales de posesión, por la pérdida de la cosa misma por parte del prescribiente, en el caso de la primera se debe a actos reconocitivos, por parte del deudor.

Además, del texto de la ley se desprende fácilmente que para que surta efecto interruptivo dicho reconocimiento, no requiere de solemnidad alguna, constituyendo un simple título declaratorio o probatorio de una obligación anteriormente existente y no una nueva obligación (novación) , a menos que aparezca claramente que se trate de una modificación substancial de la primitiva obligación.

La interrupción civil de la prescripción extintiva se rige por lo establecido en el Art. 2403, que ya hemos estudiado anteriormente.

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

3.- Suspensión de la Prescripción Extintiva.

El Art. 2409 dice:

La prescripción que extingue las obligaciones se suspende a favor de las personas designadas en el numeral 1º del Art. 2409.

Transcurridos quince años no se tomarán en cuenta las suspensiones a que se refiere el inciso precedente.

De conformidad con este artículo, observamos que la suspensión favorece a las mismas personas consignadas en el numeral 1º del Art. 2409, que trata de la suspensión de prescripción adquisitiva; incluyendo, en cambio a la herencia yacente contemplada en el numeral 2º de dicho artículo.

Notándose además, que entre las personas favorecidas no consta el cónyuge.

6.4.- La Acción Ordinaria.

Es la que se interpone para la obtención de la declaración de un derecho controvertido o litigioso, fundamentándose en un derecho jurídico, o en un instrumento que no tiene la fuerza de ejecutivo, o que la ha perdido por el transcurso de los cinco años que exige la ley.

De conformidad con el Art. 59 del Código de Procedimiento Civil, toda controversia judicial, que según la ley, no tiene un procedimiento especial, se ventilará en juicio ordinario.

El inciso segundo del Art. 2414 en una forma general expresa que el tiempo fijado por la ley para la prescripción extintiva se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

Sabemos que anteriormente el tiempo era diez años para las acciones ejecutivas y de veinte años para las acciones ordinarias, pero de acuerdo a las reformas se ha restringido a la mitad del tiempo anterior.

Para esta clase de prescripción, es aconsejable la disminución del tiempo, en razón de que no es posible que el deudor se le tenga por mucho tiempo bajo las amenazas del acreedor.

Siendo por lo tanto prudencial este tiempo para que el acreedor haga uso de la acción y si no la hace el deudor puede quedar libre de la obligación.

Todo asunto para el que no se ha establecido trámite especial, debe ventilarse en la vía ordinaria. Para esta clase de acciones, el Juez primeramente tiene que declarar el derecho que las partes discuten.

De acuerdo con la doctrina, para esta clase de acción tiene que dimanar de algún hecho jurídico que le sirve de antecedente, o de algún instrumento que no tiene fuerza ejecutiva, o que ha perdido por el transcurso de cinco años que fija la ley para la prescripción de la acción ejecutiva.

Hay dos casos según la clase de reclamación que se realiza ante el Juez, los trámites según el derecho procesal son así mismo dos: ordinarios y ejecutivos.

El trámite para el caso ordinario es general, sirve para toda clase de reclamaciones, en cambio en la vía ejecutiva es para ciertas reclamaciones que deben tramitarse rápidamente.

El Código Civil en el Art. 2415 establece la prescripción de las acciones ordinarias y ejecutivas de la siguiente manera:

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

La disposición del inciso primero, de este artículo, constituye la regla general, es decir cuando no hay disposición especial, por ejemplo la prescripción que rige para las letras de cambio, están sujetas al código de comercio, la acción ejecutiva prescribe a los tres años contados desde su vencimiento.

Podrán las partes voluntariamente modificar, restringiendo o ampliando el plazo de duración de la prescripción de las acciones y derechos?.

De ninguna manera, por cuanto la prescripción es de orden público. Si eso pasará, se burlaría con la finalidad que persigue la ley.

Dado de la naturaleza de la acción ordinaria, el legislador ha fijado un tiempo de diez años y para la acción ejecutiva de cinco años, lapso en el cual prospera la prescripción extintiva.

6.5.- Estudio de la Prescripción extintiva en la legislación Ecuatoriana

Las acciones que prescriben en corto tiempo podemos dividir las en tres categorías:

- 1.- Las que prescriben en tres años
- 2.- Las que prescriben en dos años;
- 3.- Las acciones que prescriben en tiempo mas corto.

Estás acciones, que prescriben en corto tiempo ya sean las que están reguladas en el Código Civil, o por otro cuerpo de leyes, no es menester que transcurran los cinco años la ejecutiva y diez años en la ordinaria.

a.- Los de Ejercicio Profesional.

Con relación a esta clase de prescripción, corresponde la primera categoría; es decir, aquellas que prescriben en tres años.

Al respecto el Art. 2421 del Código Civil dice:

“Prescriben en tres años los honorarios de abogados, procuradores; los de médicos y cirujanos; los de directores y profesores de colegios y escuelas, los de ingenieros; y en general, los que ejerzan cualquier profesión liberal, y siempre que no estén comprendidos dentro de las disposiciones del Código de Trabajo” .

El plazo de los tres años que indica el artículo mencionado, se cuenta desde que se han hecho exigibles, y esto ocurre cuando termina la defensa del juicio, o termina la curación así como también el encargo dado por algún medio legal, etc.

En esta disposición no está comprendida la prescripción de la remuneración de un mandatario cualquiera, por cuanto la palabra procurador se refiere solo al que tiene la representación judicial; también se refiere solo al que tiene la representación judicial; también se refiere a los sueldos de los empleados públicos.

Así mismo este artículo, se refiere de una manera general, a todos los que ejercen una profesión liberal, siempre y cuando no estén comprendidos dentro de las disposiciones del Código del Trabajo, por cuanto este cuerpo de leyes tiene reglas propias sobre la prescripción.

En cuanto a la profesión liberal, se puede decir que es aquella que con especialidad ejercitan las facultades intelectuales y que tienen como característica la posesión del título oficial académico concedido por la institución correspondiente.

b.- La prescripción de las acciones reguladas en el Código del Trabajo.

La prescripción de las acciones reguladas por el Código del Trabajo es de tres años, todas las acciones provenientes de actos y contratos laborales, la prescripción de estas acciones se ubica también dentro de la primera categoría que se estableció anteriormente.

El tiempo se cuenta desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de las disposiciones de los casos especiales en los que el lapso requerido es sumamente corto.

Nuestro Código del Trabajo, en el Art. 635 en lo que tiene que ver con la prescripción establece lo siguiente:

“Prescripción de las acciones provenientes de los actos y contratos.- Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo, especialmente contemplados en este Código”.

La disposición que nos habla el Código del Trabajo, en relación a la prescripción de las acciones, podemos manifestar lo siguiente:

1.- El tiempo necesario para que prescriba la acción es de tres años, si existe relación laboral, empleador trabajador.- Contrato individual, el trabajador en virtud del convenio se compromete con el empleador prestar servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada, si en el transcurso de la relación laboral; éstos dan por concluido en contra del ordenamiento jurídico laboral contraviniendo el contrato de trabajo, etc. , que es ley para las partes, pueden ejercitar los derechos correspondientes en el lapso de tres años. Si en este tiempo no afectaron ninguna acción, automáticamente la acción prescribe.

2.- El tiempo se cuenta desde que termina la relación laboral, así como en la prescripción adquisitiva, en la extintiva o de acciones; en la primera, desde la posesión del bien; en el segundo desde que la obligación se ha hecho exigible, en este caso el tiempo se cuenta desde la terminación de la relación laboral.

3.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los demás artículos, hace referencia a los casos de prescripción de corto tiempo, de manera especial al artículo 636 del Código de Trabajo, que es una disposición que

establece en torno a la relación laboral, el mismo que indica un tiempo sumamente corto.

El Art., en mención, manifiesta que para que prescriba la acción especial el tiempo es de un mes. Este lapso se refiere en primer lugar , para los trabajadores que por causas lícitas abandonaron su ocupación provisionalmente y pueden volver a sus puestos abandonados.

En segundo lugar, hace referencia este tiempo para que los empleadores puedan dar por terminado el contrato con el trabajador, previo visto bueno. Y en tercer lugar, para que el empleador pueda exigir al trabajador el cobro de las indemnizaciones, por imperfecto defectuoso trabajo que realizó y entregó al empleador.

Si el trabajador o empleado, en el lapso de un mes no planteó la acción correspondiente, pierde su derecho para la prescripción.

c.- La prescripción de las acciones de servicios accidentales.

Las acciones que prescriben en dos años, las ubicaremos y analizaremos en relación a la prescripción de las acciones de servicios accidentales.

Nuestro Código Civil, en el Art. 2422 manifiesta lo siguiente:

“Prescriben en dos años; la acción de los mercaderes, proveedores y artesanos, por el precio de los artículos que despachan al menudeo. La de toda clase de personas, por el precio de servicios que se prestan periódica o accidentalmente a excepción de los que se hayan regulados en el Código de Trabajo”.

Para el presente Art., la venta al menudeo es lo mismo que la venta al por menor.

En resumen la prescripción de las acciones de corto tiempo (dos años), establece a favor de las personas que prestan un servicio accidental u ocasionalmente, a diferencia de los que poseen una profesión liberal (tres años), los que tienen una dependencia laboral empleador y trabajador prescriben también en tres años, y las reclamaciones de éstos en torno al visto bueno, en un mes.

El Art. 2424 se refiere a la prescripción de acciones especiales, el mismo que manifiesta lo siguiente:

“Las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos o contratos, se mencionan en los títulos respectivos, y corren también contra toda persona; salvo que expresamente se establezca otra regla”.

Las prescripciones de las acciones especiales a que se refiere el artículo anterior, son las siguientes:

- 1.- La acción de divorcio, con el plazo de un año, contando en la forma y con las correspondientes causales establecidas en el Art. 124 del Código Civil.
- 2.- La acción de separación conyugal judicialmente autorizada, con el plazo de un año.
- 3.- La acción de reforma de testamento, con el plazo de cuatro años, contados en la forma establecida en el Art. 1239.
- 4.- La acción recisorea, con el plazo de cuatro años, contados en la forma establecida en el Art. 1708, cuyo inciso final dice, todo lo cual

se entiende en los casos en que leyes especiales no hubieren designado otro plazo. Y en el Art. 1709.

5.- La acción de saneamiento por evicción, con el plazo de cuatro años, de acuerdo a lo establecido en los Art. 1361y 1796 del Código Civil. En este último se aclara en "lo tocante a la sola restitución del precio prescribe según las reglas generales"; o sea de conformidad con el Art. 2415.

6.- La acción redhibitoria, con el plazo de seis meses, respecto de las cosas muebles y de un año, respecto de los bienes raíces, en todos los casos en que leyes especiales o las estipulaciones de los contratantes no hubieren ampliado o restringido este plazo, contando desde la entrega real; de conformidad con el Art. 1806 del Código Civil.

7.- La acción de rebaja del precio, con el plazo de un año para los bienes muebles y de dieciocho meses para los bienes raíces, por los vicios redhibitorios tipificados en el Art. 1798, y en concordancia con los artículos 1808 y 1809 del Código Civil.

8.- La acción en el caso del pacto comisorio, El pacto comisorio prescribe en el plazo prefijado por las partes si no pasare de cuatro años, contaos desde la fecha del contrato. Transcurridos estos cuatro años, prescribe necesariamente, sea que se haya estipulado un plazo más largo o ninguno; de conformidad con el Art. 1820 del Código Civil.

9.-La acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años, contados desde la fecha del contrato, de conformidad con el Art. 1825 del Código Civil.

10.- La acción rescisoria por lesión enorme, con el plazo de cuatro años contados desde la fecha del contrato, de acuerdo con el Art. 1836.

11.- La acción rescisoria pauliana, con el plazo de un año, contado desde la fecha del acto o contrato, de conformidad con el Art. 2370 numeral tercero.

6.6.- Conclusiones y Recomendaciones.-

Una vez que hemos terminado el estudio y el análisis de las diferentes clases de prescripción que encontramos en nuestro ordenamiento jurídico, tenemos las siguientes conclusiones y recomendaciones:

Que la prescripción como modo de adquirir el dominio tiene sus primeros antecedentes en el Derecho Romano siendo su principal referente, en donde se hacía una declaración ante los tribunales romanos y se concedía una copia y a este tipo de trámite se lo llamaba prescripción o proscriptivo y así se conseguía el dominio pleno del bien.

Llegamos también a la conclusión de que la prescripción es un modo originario de adquirir el dominio, por el cual el poseedor que ha mantenido el bien en su poder por cierto tiempo se convierte en su propietario previa declaración judicial.

La prescripción o usucapión, viene de las voces uso y capere que significa, aprovechamiento por el uso y según pronunciamientos de otros autores apropiación por el uso.

Diremos que los principales elementos de la prescripción son:
La posesión, solo el poseedor puede llegar a adquirir el bien en base de la prescripción adquisitiva.

El tiempo, debe transcurrir el tiempo establecido en la ley para que pueda ser pedida la prescripción.

La alegación, esto quiere decir que quien desee beneficiarse de la prescripción debe alegarla ante un Juez de lo Civil en forma expresa y dar a conocer su intención de convertirse en dueño del bien en base a la prescripción.

Que respecto a la posesión encontramos dos elementos:

La tenencia, que esta es el elemento material de la posesión que significa la detentación del bien.

El animo de dueño, que se refiere a que el individuo debe tener la convicción de que el es el dueño del bien.

Respecto a la prescripción adquisitiva de dominio como institución perteneciente al conjunto de normas que regula las relaciones de los integrantes de un a sociedad, es muy importante por cuanto ayuda a constituir el dominio a aquellas personas que teniendo bajo su posesión determinado bien no puede disponer libremente del mismo por falta de título, indicando que la sentencia que declare con lugar la prescripción a favor del peticionario, vendría a servirle de título de propiedad.

Debemos tomar en cuenta que la prescripción adquisitiva puede ser de dos maneras.

Como Acción, cuando dirigimos una petición al Juez pidiendo que se nos haga efectivo un derecho que nos pertenece.

Como Excepción, y además es necesario que se plantee una reconvencción o contrademanda que es un derecho que tiene el demandado en contra del actor.

Respecto a la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no ininterrumpida, durante el tiempo que establece la ley.

La prescripción ordinaria puede suspenderse a favor: de los menores, dementes, sordomudos y cuantos estén bajo potestad paterna o bajo tutela o curaduría, y se suspende siempre entre cónyuges y sobre la herencia yacente.

Al referirnos a la prescripción extraordinaria es aquella que nos permite adquirir el dominio de las cosas comerciales que no han sido adquiridas por prescripción ordinaria.

Diremos también que la prescripción ordinaria como la extraordinaria nos conducen a la adquisición del dominio y que en la primera se requiere de posesión regular, mientras que en la segunda se requiere de posesión irregular inclusive.

Respecto a la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio viene sirviendo para legalizar el derecho a los bienes raíces que han sido poseídos en la forma que establece la ley, esto es con el ánimo de señores y dueños, con una posesión pacífica y tranquila, sin interrupción alguna durante el tiempo de quince años que es el establecido en la actualidad. Pues establece que para que tenga lugar la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, no se requiere título alguno, basta la posesión material en los términos señalados en la ley, sin embargo en la práctica magistrados de justicia contraviniendo a lo dispuesto ordenan acompañar certificados del Registro de la Propiedad, bajo amenaza de archivar los procesos y alegando que de esta manera se evitara cualquier tipo de fraudes sobre los bienes, de todas maneras a servido para legalizar el derecho de la propiedad de quienes han poseído con el ánimo de señores y dueños, realizando actos que justificados a través de la prueba colaboran para que el juzgador forme un criterio claro que

completado con la inspección judicial y otras diligencias resuelva positivamente a través de la sentencia, la misma que cuando se trata de bienes inmuebles tiene que ser protocolizada en una notaria e inscrita en el registro de la propiedad para que le sirva de título.

En cuanto a la parte negativa de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, está en cuanto los actores que en forma fraudulenta con temeridad y malicia se han apoderado de bienes ajenos, que de cualquier forma estaban bajo su cuidado; sin que se cumpla con lo señalado en la ley; como es el caso de la posesión en un tiempo menor al establecido; de la falta de actos posesorios, de la imposición de poseer la cosa con amenazas y de manera oculta. Así mismo la falta de citación a los anteriores dueños; conllevan a una sentencia que perjudica el derecho de los verdaderos dueños y que a su vez ocasionan nuevos procesos de nulidad de sentencia y otros.

Recomendaciones.-

Como una de las recomendaciones sería que debido al gran avance de la sociedad, el legislador debería disminuir y reducir los plazos para que proceda la prescripción, porque tomando en cuenta el progreso avanzado que tienen en la actualidad los negocios jurídicos, mientras menor sea el tiempo para alegar la prescripción mayor seguridad se podrá dar a la propiedad de los bienes y un rápido desarrollo a la economía social, que es uno de los objetivos fundamentales de la prescripción.

Dicho recorte de los plazos debería tomarse mayor énfasis respecto de la prescripción adquisitiva extraordinaria ya que cuyo plazo en la actualidad es de quince años.

Se debe tomar en cuenta la importancia que tiene la prescripción en la actualidad, por lo que se debería realizar estudios más profundos

sobre esta institución por parte de los tratadistas y estudiosos del derecho.

Debería actualizarse las obras y estudios sobre la prescripción adquisitiva de dominio, ya que la mayoría de obras son muy antiguas.

BIBLIOGRAFÍA

PEREZ VIVES ALVARADO

TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

Editorial Bogota , 3 tomos.

PISCO VICTORIO

COMENTARIOS DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Editorial jurídica.

ALFREDO PEREZ GURRERO

FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO

R. J POTHIER

TRATADO DE LAS OBLIGACIONES

Editorial Atalaya Buenos Aires.

PLANIOL Y RIPERT

LAS OBLIGACIONES

Editorial cultural 1936, tomo 6.

ALFREDO BARROS ERRAZURRIZ

CURSO DE DERECHO CIVIL.

LAURENT.

PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL

Tomo 32.

NICOLAS COVIELLO

DOCTRINA GENERAL DEL DERECHO CIVIL.

SALVAT RAYMUNDO

OBLIGACIONES EN GENERAL

Editorial la Ley 1946

URUBE HOLGIN RICARDO

OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Editorial temis 1970.

ALESSANDRI ARTURO

DERECHO CIVIL CHILENO

Editorial universitaria 1943.

EDUARDO CARRION EGUIGUREN

CURSO DE DERECHO CIVIL.

GUILLERMO A. BORDA

TRATADO DE DERECHO CIVIL OBLIGACIONES

Editorial Perrot.

ALESSANDRI Y SOMARRIVA

CURSO DE DERECHO CIVIL

Editorial nacimiento.

LLAMBIAS JORGE JOAQUIN

TRATADO DE DERECHO CIVIL

Editorial Perrot 1973.

GARCENA DE VALL Y SAUSA JULIO
PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA LA HABANA
Editorial Jesús Montero 1994.

RIVAS CADENA LEONARDO
DE LOS BIENES Y MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO
Tomo 1.

CLARO SOLAR LUIS
DERECHO CIVIL CHILENO
Editorial el Marcial 1943 tomos 10,11.

PIETRO HORACIO ENRIQUE
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES
Editorial jurídica de Chile 1959

CARRION ERRISD DANIEL
LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y EXTINTIVA EN EL CODIGO
CIVIL ECUATORIANO.
Editorial Uno 1974.

DIAZ PICASO LUIS
LA PRESCRIPCIÓN EN EL CODIGO CIVIL
Barcelona Editorial Bosh 1964

CORDOVA ANDRES F.
DERECHO CIVIL ECUATORIANO
Editorial casa de la cultura.

MERINO PEREZ GONZALO
JURISPRUDENCIA ECUATORIANA CIVIL Y PENAL.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL
CABANELLAS.

DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y
JURISPRUDENCIA Tomo 4
JOAQUIN ESCRICHE.