

CAPITULO XXXVI

DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

La prescripción es de dos maneras: adquisitiva o usucapión; y extintiva o liberatoria.

Por la primera, se adquieren los derechos reales que son susceptibles de adquirirse por éste modo, especialmente el de dominio; su fundamento es el hecho positivo de la posesión, ya que la usucapión no es más que la posesión durante cierto lapso y con ciertos requisitos, que transforma al poseedor en titular del derecho poseído. Los derechos personales no se adquieren por la usucapión, éstos, como se ha visto, solo resultan de una de las cinco fuentes enumeradas en el art. 1494.

En cambio, la prescripción extintiva, tiene como fundamento un hecho negativo; la inercia o indolencia del acreedor para hacer efectivo su crédito. Porque transcurre determinado tiempo después de que la obligación se ha hecho exigible, sin que el acreedor haya tratado de compeler al pago al deudor moroso, se extingue la acción de que dispone para lograr la efectividad de su derecho.

El código en el tratado de la prescripción se refiere a los derechos reales para contemplarlos por el aspecto de su adquisición por éste modo, modo que en el art. 765 califica de constitutivo; y a los derechos personales se refiere para tratarlos, no por su constitución o adquisición, sino por su extinción. De ésta suerte, la prescripción es adquisitiva para los derechos reales y extintiva para los personales.

Desde luego, que cuando por la usucapión una persona adquiere un derecho real, consecencial y necesariamente, se extingue en el anterior titular del derecho usucapido, la acción para reclamarlo. Así lo dispone el art. 2538, cuando dice: "toda acción



por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho".

De ésta manera, al cumplirse la usucapión en favor del poseedor, caduca por prescripción extintiva, la acción del anterior titular para que se le reconozca el derecho nacido a favor del precribiente.

La prescripción, tanto la una como la otra, es asunto de orden público; es una institución de paz y de tranquilidad social; sin ella los derechos no tendrían nunca la consolidación y seguridad que tan necesarias son al buen orden jurídico.

La acción del tiempo, que en todos los órdenes de la vida produce tantos y tan trascendentales resultados, no podía ni puede ser desestimada en el sector de los derechos privados. La no fijación de un límite en el tiempo a las reclamaciones tardías equivaldría a mantener un factor de perturbación y de incertidumbre en las relaciones jurídicas entre los particulares.

Por otra parte y aplicando el cálculo de probalidades, es de presumir que quien de manera pública y pacífica, sin contradicción alguna, posee por mucho tiempo un bien es porque tiene sobre él el derecho que ejercita. Y cuando un acreedor permanece inactivo ante su deudor por muchos años, sin exigirle el pago de la deuda, es de presumir que fué porque ya éste la extinguió por cualquier otro modo. Por ésto, a la prescripción se le considera también como un medio de prueba; en la adquisitiva, como una presunción de dominio; en la extintiva, como una presunción de liberación.

El art. 2512, define las dos prescripciones, así:

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

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción".

**RENUNCIA DE LA PRESCRIPCIÓN.** Aunque la prescripción es de orden público, la ley para respetar el reato de conciencia que experimente el que pudiendo acogerse a ella tema incurrir en un acto de expoliación, permite su renuncia una vez cumplida.

Esta renuncia de la prescripción una vez cumplida, al decir del art. 2514, puede ser expresa o tácita.

Renúnciase tácitamente, según el texto, cuando el que pueda 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.

Esto de que la renuncia de la prescripción no puede hacerse sino una vez cumplida quiere decir que de antemano y al constituirse la obligación no es permitida la renuncia. Si tal cosa se aceptara, ella vendría a ser fórmula de estilo en todos los contratos y así nunca tendría lugar la prescripción extintiva. Y es en el campo de las obligaciones en donde propiamente cabe hablar de renuncia anticipada de la prescripción.

Cuando apenas ha corrido parte del tiempo que es necesario para que se consume la prescripción, el que va en vía de prescribir bien puede, por un acto suyo, dejar sin efecto el lapso corrido, más ésto sería interrupción y no renuncia de la prescripción.

Del hecho de no ser válida la renuncia de la prescripción sino una vez cumplida, se desprende la conclusión de que los particulares carecen de facultad para ampliar los términos que la ley ha fijado para que ella se cumpla. Esto, porque si las partes estuvieren facultadas para la ampliación fijarían plazos demasiado largos, frustrando así los fines de la institución, que por los servicios que presta a la sociedad ha sido calificada de patrona del género humano y "finis sollicitudinum", fin de los cuidados y ansiedades.

Por lo que hace a la abreviación de los términos, en principio, no merece reparo alguno y al contrario, está autorizada porque es conveniente. Mientras más rápidamente se cumplan los benéficos efectos de la prescripción, mejor. Sin embargo, cuando se trata de términos convencionales demasiado breves, que puedan calificarse de abusivos, como los que suelen emplearse por algunas compañías en contratos por adhesión, la jurisprudencia tiende a rechazarlos.

La prescripción no puede ser renunciada sino por el que tenga facultad de enajenar, art. 2515. Esa renuncia, en concepto de la ley, implica un acto de disposición, no pueden hacerla, por tanto, los representantes de los incapaces.



**ALEGACION DE LA PRESCRIPCION.** De acuerdo con el art. 2513 el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio. Aquí también, como en el caso de la renuncia, la ley respeta los escrúpulos del prescribiente dejando a su conciencia en libertad para que se aproveche o nó de la prescripción cumplida en su favor. Congruente con éste precepto está el art. 343 del C. de P. C., que así se expresa:

“Cuando el juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida, salvo la de prescripción, que debe siempre proponerse o alegarse”.

La prescripción puede alegarse como acción y como excepción y no solamente por la persona en cuyo favor concurre sino también por el fiador aunque el deudor principal la haya renunciado, art. 2516. También están facultados para alegarla los acreedores y cualquiera otra persona que tenga interés en hacerla valer, según el art. 1o. de la ley 120 de 1928, canon éste que instituyó una acción indirecta u oblicua y que así reza:

“Los acreedores y cualquiera otra persona que tenga interés en hacer valer la prescripción, podrán utilizarla, a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietario”.

**REQUISITOS PARA LA PRESCRIPCION.** Estos son tres, a saber: acción prescriptible; un determinado tiempo, e inactividad del acreedor.

Por lo que respecta a la prescriptibilidad de la acción hay que decir que no todas las acciones son susceptibles de extinguirse por la prescripción. Aunque poca o ninguna relación tienen con la materia de las obligaciones, son ejemplos de acciones imprescriptibles, estas: la de demarcación, que es la que tiene el dueño de un predio para que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, (art. 900); la que tiene el propietario de una heredad para hacer medianera la cerca privativa que lo separa del fundo contiguo, (art. 912); la del comunero para pedir la división de la comunidad (art. 1247);

En cuanto al tiempo necesario para la prescripción cabe advertir que éste es elemento común tanto en la adquisitiva como en la liberatoria y que no existe un plazo único sino varios. En la extintiva el término empieza a contarse desde que la obligación se

ha hecho exigible porque antes de que la deuda adquiere esta calidad el acreedor que tratare de hacerla efectiva incurriría en petición antes de tiempo y mientras penda de un plazo o de una condición no se le puede imputar a éste, inercia o indolencia en el cobro de la obligación.

El acreedor diligente no incurrirá en pérdida de la acción para hacer efectivo su derecho porque una vez que la obligación se hizo exigible la ley le brinda acciones para compeler al deudor incumplido al pago de la deuda, o al menos para interrumpir la prescripción, si el obligado carece de bienes; de manera que será el incurioso, el que no actúa para exigir su crédito, el único a quien se le extinguirá la acción por su inactividad durante el tiempo fijado por la ley como término de prescripción.

**PLAZOS DE PRESCRIPCION.** De acuerdo con el art. 2536, la acción ejecutiva se prescribe por diez años y la ordinaria por veinte. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, y convertida en ordinaria durará solamente otros diez.

Por el juicio ejecutivo se procede a la realización coactiva del derecho; puede exigirse por la vía ejecutiva toda obligación que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante y constituya por sí solo, según la ley, plena prueba contra él, o que venga de una decisión judicial.

Se requiere, además, que del documento o la decisión judicial resulte a cargo del demandado una obligación expresa, clara y actualmente exigible de hacer, o de entregar una especie o cuerpo cierto, o bienes de género, o de pagar una cantidad líquida de dinero.

Cuando el crédito es susceptible de exigirse ejecutivamente y el acreedor ha dejado trascurrir diez años ya no puede acudir a la vía ejecutiva para cobrarlo porque éste se extinguió por la prescripción; necesita, entonces, de un juicio ordinario para hacerlo efectivo y ésta acción durará solamente otros diez años.

De esta suerte, a los veinte años, contados desde que la acción se hizo exigible, han prescrito las dos acciones, la ejecutiva y la ordinaria; la obligación subsiste como natural, art. 1527.

Las obligaciones que proceden de los contratos accesorios, como la fianza, la prenda, la hipoteca y la anticresis, se extinguen por vía consecuencial o indirecta cuando se extingue la obligación



principal. Si ésta se ha extinguido por el lapso de tiempo la misma suerte debe correr la accesoria que solo hace las veces de garantía; lo accesorio no puede subsistir sin lo principal.

Sin embargo, se ha decidido que en los casos de prenda y anticresis, el crédito no prescribe mientras el acreedor conserve en su poder la cosa entregada a uno cualquiera de esos títulos, porque la detentación del bien por parte de éste implica el ejercicio de su derecho y no ha incurrido, por lo mismo, en la inactividad o inercia que es de rigor para que haya prescripción.

En tratándose de derechos reales y a ellos se refiere al art. 2538, ya se dijo que toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo. Así, cuando una persona adquiere por usucapión, ordinaria o extraordinaria, el derecho de dominio sobre un bien raíz se extingue la acción reivindicatoria del anterior dueño. Cuando por más de diez años el propietario de un predio ha venido gozando de una servidumbre continua y aparente en la heredad de otro, para éste ha prescrito la acción negatoria.

**INTERRUPCION.** La prescripción liberatoria lo mismo que la adquisitiva, es suceptible de interrupción y ésta, también como en la usucapión, es de dos clases: civil y natural. Sobre el particular el art. 2539, se expresa así:

"La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

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

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524".

La interrupción se produce, por tanto, por hecho del deudor o por hecho del acreedor; La primera, es la natural; la segunda, es la civil. La prescripción extintiva, ha dicho un expositor, es consecuencia del silencio en la relación jurídica; porque los dos sujetos de ésta permanecen inactivos el uno frente al otro; porque ni el acreedor exige el cumplimiento de la obligación ni el deudor la reconoce, la prescripción se realiza.

Serían hechos del deudor que implicarían reconocimiento tácito de la deuda, el pago de intereses, la petición de prórroga de plazo, el ofrecimiento de una garantía, u otros equivalentes. Si un acto de éstos interviene una vez cumplido el plazo de prescripción,

habría renuncia de ella; pero si se ejecuta sin cumplirse el término, lo que se configura es una interrupción.

La interrupción hace perder todo el tiempo transcurrido; y si reaparece el silencio en la relación jurídica comienza una nueva prescripción.

Es hecho del acreedor que entraña interrupción de la prescripción, el incoar la acción judicial pertinente para hacer efectivo su derecho. Esta interrupción queda sin ineficacia alguna, si la demanda no fué legalmente notificada; si el acreedor desistió expresa o tácitamente de la acción, si el demandado fué absuelto.

En las obligaciones solidarias e indivisibles la interrupción que obra a favor de uno de varios coacreedores aprovecha a los otros; y la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores perjudica a los otros, arts. 1586 y 2540.

**SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION.** La suspensión, a diferencia de la interrupción, no hace perder el tiempo que ya ha corrido; ella, como su nombre lo indica, se limita a detener o paralizar el curso de la prescripción, mientras subsiste la causal que la produjo; al cesar esta se le cuenta al prescribiente el tiempo anterior, si alguno hubo.

La suspensión es una medida de protección a favor de los incapaces que enumera el ordinal primero de art. 2530, o sea, de los menores, los dementes, los sordomudos y todos los que están bajo potestad paterna o bajo tutela o curaduría.

A favor de la mujer casada, ante terceros, no hay suspensión: entre los cónyuges, por motivos de paz doméstica y por la manera como se expresa el último inciso del art. 2530, al decir que "la prescripción se suspende siempre entre cónyuges", si la hay.

**PRESCRIPCIONES DE CORTO PLAZO.** La norma general en materia de prescripción extintiva está consignada en el art. 2536; como excepciones en cuanto a los plazos fijados en éste texto, existen las llamadas acciones que prescriben en corto plazo y las prescripciones especiales.

Prescriben en corto plazo, tres años, los créditos que se causan con motivo de una actuación judicial, como honorarios de peritos, de secuestres, de curadores ad litem, las costas judiciales a que una parte sea condenada, incluso agrega el art. 2542, los honorarios de los defensores.

También prescriben en tres años, los honorarios de los mé-



dicos y cirujanos; los de directores o profesores de colegio y escuelas; los de ingenieros y agrimensores, y en general de los que ejercen cualquiera profesión liberal.

Cuando los servicios de éstas personas no son un arrendamiento de obra sino que constituyen un contrato de trabajo, la prescripción de sus emolumentos se rige, entonces, por lo que sobre el particular dispone el código laboral.

Todavía más breve, de dos años, es la de la acción de los mercaderes, proveedores y artesanos por el precio de los artículos que despachan al menudeo; y la de toda clase de personas por el precio de servicios que prestan periódica o accidentalmente, como posadores, carreadores, mensajeros, barberos etc., art. 2543.

Los créditos que tienen origen en un contrato de trabajo, como los de que trata el inciso segundo del art. 2453, prescriben de acuerdo con lo que para la respectiva prestación se ha instituido, tanto en el código sustantivo como en el del procedimiento del trabajo.

Como fundamento de estas prescripciones cortas se expone el hecho de que las obligaciones que surgen de los actos jurídicos enunciados en los textos, suelen pagarse al contado o al menos dentro de plazos muy breves, y que se presumen solucionados cuando han transcurrido dos o tres años después de su nacimiento.

Cuando los servicios se prestan periódicamente, como el del médico que hace varias visitas al enfermo, la prescripción empieza a contarse desde la última visita. Esto, porque en tales casos, la costumbre es cobrarlos, no en forma parcial sino por la totalidad del servicio.

**INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION DE ESTAS ACCIONES.** Las prescripciones de corto tiempo no se suspenden pero sí se interrumpen. A éste respecto el art. 2544, dispone:

"Las prescripciones mencionadas en los dos artículos anteriores, corren contra toda clase de personas, y no admiten suspensión alguna.

Interrúmpense:

1o. Desde que interviene pagaré u obligación escrita o concesión de plazo por el acreedor.

2o. Desde que interviene requerimiento.

En ambos casos sucede a la prescripción de corto tiempo la del artículo 2536".

Como se lee, el ordinal primero, instituye como causal de

interrupción el otorgamiento de un documento en que conste la deuda o concesión de plazo; es que la ocurrencia de uno de éstos hechos destruye la presunción de pago.

En cuanto a los efectos de esta interrupción son distintos a los que se producen en la interrupción de la prescripción común. En ésta, la interrupción, hace perder todo el tiempo anterior; en la de corto plazo, a la prescripción breve, "sucede la del artículo 2536".

**PRESCRIPCIONES ESPECIALES.** Estas son las que a todo lo largo del código y a propósito de ciertas acciones y para ellas, se han instituido en los respectivos títulos. Sobre tales prescripciones el art. 2545, se expresa así: "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".

Son ejemplos de éstas especiales y cortas prescripciones: la de la acción rescisoria, que según el art. 1750, es de cuatro años; la del art. 1943, que es de cuatro años para el ejercicio del derecho de retracto; la del pacto comisorio, que de acuerdo con el 1398, es de cuatro años; la redhibitoria, que por lo dispuesto en el 1923, es de seis meses, etc., etc.

**TERMINOS FIJOS O DE CADUCIDAD.** La ley en muchos casos fija términos para que dentro de ellos se haga valer algún derecho o se ejecute determinado acto; vencida esa oportunidad que en el tiempo ha establecido la ley ya no puede hacerse efectivo el derecho ni ejecutarse el acto. Son plazos fatales que implican la caducidad o extinción ipso-jure de la facultad, por no haberse ejercitado dentro de ellos.

En el código civil existen varios plazos de ésta naturaleza pero es en el derecho procesal en donde más abundan. Son ejemplos de plazos fijos en el código civil, el art. 217 que concede al padre sesenta días para impugnar la legitimidad del hijo; el del art. 12 de la ley 56 de 1904, según el cual los títulos constitutivos de hipoteca solo podrán registrarse dentro de los noventa días siguientes al del otorgamiento de la escritura.

Además de las diferencias que hay entre la prescripción extintiva y los términos fijos o de caducidad, así en el fundamento como en la naturaleza de las dos instituciones, existen éstas otras:



los términos fijos no son susceptibles de interrupción; corren contra todos, o sea, no se suspenden, y sin necesidad de que se aleguen el juez de oficio está en la obligación de declarar que ellos se vencieron y que por ende, ya no puede ejercitarse el derecho o ejecutarse el acto, por haber precluído, o transcurrido la oportunidad para hacerlo.

## CAPITULO VIII

### DESISTIMIENTO

Este es el último de los incidentes reglamentados por el Código Judicial.

Según Escriche, desistimiento es "el abandono o abdicación de algún derecho, la renuncia de una convención comenzada a ejecutar, la deserción de la apelación de una sentencia y el apartamiento de la acción, oposición, incidente, o recurso".

Como se ve la anterior definición adolece del defecto de ser demasiado amplia o extensa, pues en élla no sólo quedan comprendidos el acto procesal llamado desistimiento y el fenómeno legal de la renuncia del derecho, sino también la deserción de un negocio o acto contractual en proyecto o empezado a ejecutar, hecho, que, por regla general, no produce consecuencias jurídicas, a menos que haya ocurrido la aceptación de alguna oferta, o el otorgamiento de una promesa de contrato, o se haya acordado entre las partes el pacto de opción.

Por lo tanto, desistir es manifestar la parte su voluntad de separarse de la acción intentada o deducida, de la oposición que ha formulado, del incidente que ha promovido, o del recurso que haya interpuesto.

**Diversas clases de desistimiento.**—El desistimiento puede ser simple o condicional, expreso o tácito, y total o parcial.

Es simple, cuando la parte se separa de la acción, oposición, incidente o recurso, sin que el acto se subordine a ninguna modalidad de plazo o condición. Tiene el carácter de condicional, en el caso de que el litigante exprese la voluntad de apartarse de la acción, oposición, incidente o recurso, siempre que se cumpla determinado hecho que señala como condición.