

Excepción de Prescripción

Por AUGUSTO FERRERO COSTA

Existen dos tipos de prescripción en el derecho civil:

1. La prescripción extintiva, llamada también liberatoria, que extingue un derecho de obligación.

2. La prescripción adquisitiva, que constituye un derecho real. (1)

Ambas figuras deben analizarse al tratar de excepciones, ya que son derechos del demandado susceptibles de hacerse valer en el proceso.

En Roma, aunque por su tramitación fuesen mas bien cuestiones prejudiciales, tanto la prescripción extintiva como la adquisitiva eran deducidas en vía de excepción. El demandado citado a juicio, habiendo el actor dejado transcurrir el tiempo útil para ejercitar su acción, podía deducir la *exceptio* o *praescriptio temporis* (prescripción liberatoria) (2). Asimismo el poseedor podía oponer a la demanda de reivindicación del propietario la *exceptio* o *praescriptio longi temporis* (prescripción adquisitiva) (3). Respecto a esta segunda excepción, Felipe Serafini (4) señala en su Tratado de Derecho Romano que poco a poco fue aumentando su eficacia hasta convertirse en una verdadera usucapion. Fue así que Justiniano fusionó en una de las dos figuras, declarando que dicha excepción era un modo de adquirir la propiedad.

En el derecho moderno, la concepción de la prescripción como excepción no ha variado sustancialmente. Es así que muchos códigos la mantienen en sus dos formas.

La ley procesal peruana no incluye a la prescripción entre las excepciones dilatorias. Se tramita por lo tanto con las defensas de fondo, resolviéndose en la sentencia.

En nuestro concepto la prescripción, según si sea liberatoria o adquisitiva, debe ser deducida en vía distinta. Esta diferenciación no es caprichosa, sino obedece a la naturaleza misma de ambas institucio-

1. León Bariandarán, José, Comentarios al Código Civil Peruano, Tomo I: Acto Jurídico, Lima, Librería e Imprenta Gil, primera edición, 1938, p. 295. Para Jorge Eugenio Castañeda, la prescripción liberatoria no solamente extingue derechos obligacionales, sino también reales, sucesorios y de familia. (Castañeda Jorge Eugenio. Instituciones de Derecho Civil, Tomo I. Los Derechos Reales Lima, Editado por la Comisión Administradora del Fondo Editorial de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, tercera edición, 1965, p. 285).
2. Serafini, Felipe. Instituciones de Derecho Romano, traducción española de la novena edición italiana, Tomo I, Barcelona, Hijos de J. España Editores, 1915, p. 279.
3. Serafini, Ob. cit., p. 364.
4. Serafini, Ob. cit., p. 364.

nes. Tan es así que se trata de instituciones distintas, que el legislador de 1936 tuvo la previsión de tratarlas en títulos distintos (5), normando la extintiva en el libro del derecho de obligaciones y la adquisitiva en el libro de los derechos reales.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Creemos que solamente la prescripción extintiva debe ser admitida en vía de excepción. Actualmente es deducida como tal en el proceso, de conformidad con el artículo 1153 del Código Civil, que señala que puede oponerse en cualquier estado de la causa (6).

El Código debería permitir que la prescripción liberatoria formule artículo de previo y especial pronunciamiento, al ser deducida como excepción. Se obviaría continuar el proceso hasta llegar a la sentencia, para que ésta declare que el derecho de acción ha prescrito, en caso que la excepción sea fundada. A los cuatro años de la publicación del Código, el gran jurista peruano Julián Guillermo Romero (7) señalaba que era de extrañarse la exclusión de la prescripción entre las excepciones oponibles como dilatorias, ya que "con ello se impide que el demandado pueda acogerse a los beneficios que de la prescripción le resulte, cuando pudiendo acreditarla con facilidad, haga inútil la prosecución lata de un litigio que siempre ocasiona gastos, molestias y contrariedades de todo orden" (8). Más tarde, en el año 1942, en el seno de la Comisión Reformadora del Código de Procedimientos Civiles que presidía Lino Cornejo como Ministro de Justicia, Germán Aparicio

y Gómez Sánchez propuso que se agregase la excepción de prescripción de la acción, siendo aceptada por el ponente de dicho capítulo, el doctor Ernesto Araujo Alvarez (9). El proyecto de la mencionada Comisión quedó simplemente como estudio.

El fundamento jurídico de esta excepción es impugnar la acción, por cuanto el plazo para hacerla valer ha caducado. Y es que aunque esta institución esté legislada en el Código Civil, no se trata de una excepción sustancial sino de una excepción de naturaleza típicamente procesal (10). No se dirige contra el

5. El Código Civil de 1852 las trataba conjuntamente.
6. Este artículo debería estar en el Código de Procedimientos Civiles y no en el Código Civil, dada su naturaleza procesal.
7. Romero, Julián Guillermo. Estudios de Legislación Procesal, Tomo II, Lima, Tipográfica de El Lucero, 1916, p. 174.
8. Romero, Ob. cit., p. 174.
9. Actas de las sesiones de la Comisión Reformadora del Código de Procedimientos Civiles, segundo fascículo, Lima, Gil Impresores, p. 11.
10. No toda la doctrina conviene en este enunciado. Ugo Rocco expresa por ejemplo, que la prescripción es de naturaleza sustancial y que lo que mediante la prescripción se extingue es el derecho sustancial y no el derecho a accionar (Rocco, Ugo. Teoría General del Proceso Civil, México, Editorial Porrúa, primera edición en español, 1959, p. 569). El más calificado estudioso peruano de la Ciencia Procesal, Mario Alzamora Valdez, señala lo contrario, afirmando que subsiste el derecho pero la acción queda paralizada por prescripción (Alzamora Valdez, Mario. Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso, Lima, Tipografía Peruana, 1965, p. 46).

derecho mismo, sino contra la forma de hacer valer ese derecho, es decir contra la acción.

Ahora bien, es importante dilucidar si la oposición del demandante a la excepción se aparta de la esfera de la acción para entrar en el campo del derecho. Creemos que no, pues si por ejemplo adujese que la prescripción se ha interrumpido por pago parcial, lo que interesa averiguar no es el fondo del derecho sino si el derecho de accionar del demandante ha prescrito, o si la prescripción se ha interrumpido por el pago. Importa solamente el hecho de la prescripción.

Varios tratadistas señalan que procede la prescripción extintiva en vía de acción. Al respecto Jorge Eugenio Castañeda dice acertadamente que nada impide hacerla valer como tal y que "es lícito que quien se ha liberado del cumplimiento de una obligación pueda pedir que en juicio se haga la declaración correspondiente" (11).

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

El Código Civil peruano señala expresamente en el artículo 872, que "quien adquiere un inmueble por prescripción puede entablar juicio para que se le declare dueño". Está indicando pues, que es en vía de acción que procede solicitar al Poder Judicial al título de propiedad sobre el inmueble (12). Al decir "puede entablar" en lugar de "debe entablar", el legislador ha querido hacerlo facultativo. Eso no significa sin embargo que queda entonces abierta la vía de la excepción como otra posi-

bilidad. Quiere decir que si el poseedor no opta por "entablar juicio", puede defenderse en el juicio que le entablen a él (acción reivindicatoria por ejemplo) mediante la misma vía de acción, es decir, interponiendo reconvencción. Y es que "aun cuando la excepción tiene su raíz en un derecho del demandado, la misma no tiende a hacer valer este derecho, sino exclusivamente a anular la acción, esto es, la misma permanece dentro de los límites de la defensa" (13). Si aceptamos que la prescripción adquisitiva procede como excepción, estaríamos desnaturalizando la naturaleza de ésta. Es más, cuando "la excepción trasciende de la esfera de la acción, es que la excepción ha dejado de ser tal y se ha transformado en una acción reconvenzional de impugnación" (14).

Está además de por medio el principio de la economía procesal. De proceder la prescripción adquisitiva en vía de excepción y de ser declarada fundada en la sentencia el juez no podría declarar dueño al demandado pues, es materia controvertida. Este tendría entonces que accionar para que se le declare dueño y el problema que pudo ventilarse en un proceso se ventilaría en dos. En sín-

11. Castañeda, Ob. cit., p. 349.
12. El Código Civil de 1852 no aceptaba esta prescripción en vía de acción, sino en vía de excepción (Romero Romaña, Eleodoro. Derecho Civil, Los Derechos Reales, Tomo I, Lima, Talleres Gráficos Marco, p. 169).
13. Chioventa, Guisepppe. Ensayos de Derecho Procesal Civil, traducción de Santiago Sentís Melendo. Tomo I, Buenos Aires, EJE, 1949, p. 265.
14. Chioventa, Ob. cit., p. 266.

tesis: el demandado que reconviene le dice al Juez: decláreme dueño; el que excepciona le dice: el demandante ya no es dueño. La ley no señala que se pueda declarar dueño en vía de excepción.

Es importante sin embargo tener en cuenta la práctica jurídica. En el caso de un demandado que no hace uso debido de su derecho y aduce la prescripción adquisitiva en vía de excepción, el juez deberá entenderla no como tal, sino como extintiva del derecho del propietario. Y es que el derecho del poseedor de adquirir por prescripción conlleva la extinción del derecho del propietario. Estaría haciendo uso entonces no de la prescripción adquisitiva, derecho suyo, sino de la prescripción extintiva del derecho del demandante. No se entendería como un derecho alegado por el demandado, sino como la impugnación a la acción del demandante. De ser fundada, el Juez no podrá declarar ningún derecho. Si el demandado quisiese darle mayor eficacia a su derecho, tendrá que accionar en otro proceso para que se le declare dueño.

Creemos entonces que esta prescripción procede solamente como acción y no como excepción. Esta figura no está dirigida a impugnar el derecho ajeno, sino a que se reconozca el propio. El derecho después del fallo sigue siendo el mismo, lo que varía como expresa autorizada Couture (15), es su "extensión y eficacia". Jorge Eugenio Castañeda (16) considera que sí procede como excepción. Es más, el Cód-

igo de Procedimientos en Materia Civil y Comercial de la Capital Federal de Argentina de 1880, recientemente derogado, reglamentaba este instituto como excepción, legislando solamente sobre la larga o treintañal. La corte fue excluida por ser su probanza más difícil, ya que se tiene en cuenta el justo título y la buena fe (17). No tomaba en consideración, sin embargo, a la prescripción liberatoria como excepción, razón por la cual era hecha valer al contestar la demanda (18). El actual Código, promulgado en 1967 y vigente desde febrero de 1968, trata de la excepción de prescripción sin hacer distinción alguna, razón por la que creemos está referida a ambas.

La naturaleza de esta prescripción no es procesal como la anterior, sino sustancial. La acción de prescripción adquisitiva de dominio no es otra cosa que la solicitud de reconocimiento de un derecho. Bien dice Couture: (19) "Mediante el proceso, el poseedor procura hacer cesar la incertidumbre. Nada más".

15. Couture, Eduardo J. Introducción al Estudio del Proceso Civil, Buenos Aires, Editorial Depalma, segunda Edición, 1953, p. 100.
16. Castañeda, Ob. cit., p. 290.
17. Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III, Buenos Aires, Ediar Editores, segunda edición, 1961, p. 149.
18. Reimundín, Ricardo. Derecho Procesal Civil, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Viracocha, 1957, p. 35.
19. Couture Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Buenos Aires, Ediar Editores, 1948, p. 344.