

NOTAS PARA UNA TEORÍA CRÍTICA DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA*

Por

FRANCISCO J. ANDRÉS SANTOS
Catedrático de Derecho Romano
Universidad de Valladolid
ORCID: 0000-0001-8610-5919

franciscojavier.andres@uva.es

Revista General de Derecho Romano 39 (2022)

RESUMEN: El presente trabajo se propone ofrecer una serie de anotaciones críticas en torno a las doctrinas existentes sobre la prescripción extintiva. Partiendo de su origen en el Derecho romano y su recepción en el *ius commune* europeo y en las codificaciones contemporáneas, se discuten las diversas teorías en torno a esta prescripción en la doctrina moderna y diversos problemas en torno a la naturaleza y efectos de esta figura.

PALABRAS CLAVE: prescripción extintiva; prescripción adquisitiva (usucapión); limitación de acciones; extinción de derechos.

NOTES FOR A CRITICAL THEORY OF EXTINCTIVE PRESCRIPTION

ABSTRACT: This article is aimed to propose some critical remarks on the existing theories about extinctive prescription. Departing from its origins in Roman law and its reception in the European *ius commune* and the contemporary codifications, several modern theories about this prescription and some problems around the legal nature and effects of this institution are here discussed.

KEYWORDS: extinctive prescription; acquisitive prescription (*usucapio*); limitation of actions; termination of rights.

I. CARACTERIZACIÓN GENERAL

Como acertadamente nos recuerda Rüdiger Safranski en una obra reciente, estamos sin remedio bajo el dominio del tiempo¹. Los seres humanos son esclavos del tiempo, y por tanto también lo son todas las cosas humanas, incluido el Derecho.

* Una primera versión de este artículo fue presentada como comunicación en las XXVI Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política (Girona, 4 y 5 de mayo de 2017). El trabajo actual se realiza en el marco del Proyecto de Investigación «Derecho transitorio, retroactividad y aplicación en el tiempo de las normas jurídicas» (Ref.: PID2019-107296GB-I00) financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

La prescripción extintiva, en general, hace referencia a los efectos del paso del tiempo en relación con los derechos y los deberes de las partes de una obligación. Entiéndese por ‘obligación’ en este contexto el *vinculum iuris*, es decir, el vínculo ideal producido entre dos personas como consecuencia de determinados hechos u actos jurídicos, como por ejemplo un contrato, un acto delictivo u otro hecho ilícito, el enriquecimiento injusto de un sujeto respecto de otro, la ley o cualquier otra causa reconocida por el ordenamiento. Cualquier obligación impone derechos y deberes correlativos a las partes implicadas. El término ‘deuda’ describe aquí el contenido del deber de la parte obligada, o lado pasivo de la obligación, esto es, el deber de hacer algo para otro (pagar una suma de dinero, realizar o cumplir con un servicio, etc.) o, por el contrario, de abstenerse de hacer algo a lo que en principio tendría derecho (cfr. art. 1089 CC español). El derecho del acreedor a tal comportamiento positivo o negativo (‘prestación’) es la parte activa de la relación obligatoria. Donde hay derechos y deberes recíprocos de ambos participantes, cada una de las partes ostenta la condición de acreedor y deudor respecto de la otra.

El paso del tiempo constituye sin duda una peligrosa amenaza para la vida de las obligaciones. En ciertos casos, la prescripción puede ser interrumpida (de modo que el tiempo de prescripción debe volver a contarse desde el principio una vez producido el hecho que motiva la interrupción) o bien la completa producción de sus efectos pueden retrasarse por un cierto periodo (“suspensión”); pero, por regla general, se considera que un acreedor debe estar en condiciones de perseguir (y, en su caso, forzar) el cumplimiento de las prestaciones que se le deben dentro de un periodo razonable de tiempo. Ello se debe -como algo románticamente lo describió en el siglo XIX el pandectista Bernhard Windscheid- al poder “ofuscante” (“verdunkelt”) del tiempo²: a medida que pasan los años, al deudor se le hace cada vez más difícil defenderse. Puede suceder que el deudor ya no esté en condiciones de recordar y de probar aquellas circunstancias que puedan eventualmente frustrar la reclamación del acreedor. En concreto, no se puede exigir en la práctica que el deudor guarde indefinidamente todos los recibos de sus pagos a lo largo de su vida; pero, en cambio, sin ellos podría resultar prácticamente imposible probar que ha realizado efectivamente la prestación que se le reclama. En definitiva, la prescripción da al deudor un adecuado medio de defensa comprensivo frente a las demandas de un acreedor que haya demostrado escaso interés en la consecución de sus intereses. En ese sentido, como proclamaba Friedrich Carl von Savigny, la prescripción es una de las instituciones jurídicas más importantes y

¹ R. Safranski, *Tiempo. La dimensión temporal y el arte de vivir* (trad. esp.), Barcelona, 2017, p. 20

² *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, Leipzig, 1906³, § 105

más beneficiosas del sistema jurídico³. No obstante, la prescripción es, obviamente, un arma de doble filo, porque afecta tanto a pretensiones fundadas como a las no fundadas. Pero se sostiene, por regla general, que este es un precio que los ordenamientos jurídicos suficientemente avanzados tienen que estar dispuestos a pagar, porque no puede tolerarse la existencia de pretensiones eternamente “durmientes”, ya que, se dice, “hay más crueldad que justicia en ellas”⁴.

La prescripción cuelga, por tanto, como una espada de Damocles sobre la existencia de la obligación. El paso del tiempo implica la “muerte” del derecho. Sin embargo, no todos los ordenamientos jurídicos consideran una obligación prescrita como realmente extinguida. En el Código civil español, por ejemplo, siguiendo el modelo del antiguo *ius commune* europeo, se dice que “las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la ley” (art. 1961), en un capítulo del Título XVIII del Libro IV rubricado como “De la prescripción de las acciones”. Todos los preceptos que desarrollan este capítulo mencionan también como objeto de la prescripción las “acciones”. En este contexto, “acción” debe entenderse como facultad o poder de exigir de otro un comportamiento, activo o pasivo, para la satisfacción de nuestro interés, y que se reclama al órgano judicial⁵. En otras palabras, la acción es el derecho a la tutela concreta de un determinado derecho subjetivo o parte del mismo, no el contenido mismo de este último. En definitiva, la prescripción afecta al modo de reclamar el cumplimiento de la obligación, no a la obligación misma, que como tal sigue existiendo: se extingue la acción, no el derecho. Es decir, que si, pasado el periodo legal de prescripción, al deudor se le pretende exigir judicialmente el cumplimiento de la prestación, puede negarse a hacerlo (cfr. § 222 I BGB). Mas esto no significa que, aunque el acreedor carezca ya de medios jurídicos para conseguir el cumplimiento forzoso de la prestación que le es debida, la obligación haya desaparecido del mundo jurídico: puede seguir teniendo efectos que habrán de tener un reconocimiento jurídico.

Esta diversidad de posibilidades de consideración del objeto de la prescripción ha permitido a los autores distinguir entre dos clases de prescripción: una prescripción “débil”, que afectaría solamente a la “acción”, es decir, a la posibilidad de exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación, y una prescripción “fuerte”, que haría referencia, a su vez, a la extinción de la obligación como tal. En el primer caso, depende del deudor el cumplir voluntariamente la prestación o hacer valer las reglas de la prescripción; pero si cumple la prestación, no podría repetir después lo pagado como un

³ *System des heutigen römischen Rechts*, V, Berlín, 1840 (reimpr. Aalen, 1981), p. 272

⁴ R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, 1990 (reimpr. 1996), p. 768

⁵ L. Díez Picazo/A. Gullón, *Sistema de Derecho civil*, vol. I, Madrid, 2016¹³, p. 444

indebitum solutum y perdería definitivamente su derecho a invocar la prescripción de la acción del acreedor (v. gr. § 222 BGB). En el segundo caso, en cambio, el deudor no necesita invocar la prescripción, puesto que debe ser apreciada de oficio por el tribunal, ya que se entiende que el derecho ha dejado de existir.

Aparte de estas dos concepciones de la prescripción extintiva, también existen en las legislaciones modernas numerosas normas legales que imponen ciertos límites temporales al ejercicio de acciones contra el Estado u otras instituciones públicas. Estos periodos de limitación o expiración de acciones se ha considerado a menudo que contienen una forma de prescripción extintiva distinta de la que se da en acciones entre sujetos privados, de modo que en estos casos en modo alguno afectaría el paso del tiempo a los derechos subjetivos, sino que solamente causarían la intervención de una norma prohibitoria del uso de un recurso jurisdiccional, de forma que se trataría de una institución propiamente del ámbito procesal, y no del Derecho sustantivo. El uso de esta distinción entre periodos de “prescripción (extintiva)”, por un lado, y de “limitación” o “expiración”, por el otro, es característica de un buen número de ordenamientos jurídicos de la familia del *civil law*⁶.

Estas divergencias en la consideración del objeto de la prescripción y los efectos sustanciales o formales del paso del tiempo en relación con las obligaciones es la que explica la aparición de una serie de teorías concernientes a la naturaleza y los efectos de la prescripción extintiva, que vamos a examinar a continuación. Pero antes conviene hacer algunas precisiones de carácter histórico⁷.

II. EXCURSUS HISTÓRICO-JURÍDICO

En el Derecho romano histórico, la prescripción no era en principio sino una excepción procesal⁸. En efecto, *praescriptio* deriva de ‘*prae scribere*’, es decir, anteponer en un escrito. En el procedimiento formulario, la *praescriptio* era una cláusula que, solo en determinados casos, se introducía en la fórmula antes de la *intentio*, y la *demonstratio* si existiese, y justo detrás del nombramiento del juez, mediante la expresión ‘*ea res agatur...*’. Su finalidad era advertir al juez de alguna circunstancia relevante que debía tener en cuenta antes de emitir sentencia, y que se alguna manera limitaba el objeto litigioso y, por tanto, el efecto consuntivo de la acción⁹. Como nos indica Gayo¹⁰, en su

⁶ J. F. Shuey “Legal Rights and the Passage of Time”, *Louisiana Law Review* 41 (1981), p. 229

⁷ Vid. A. Triggiano, *Profili storici della prescrizione estintiva*, Salerno, 2012; P. Pichonnaz, “Ursprung und Begründung der Verjährung in historischer Sicht”, *SZ* 132 (2015), pp. 511 ss.

⁸ Vid., por todos, A. Fernández de Buján, *Derecho privado romano*, Madrid, 2022¹¹, pp. 131 s.

⁹ M. Kaser/K. Hackl, *Das römische Zivilprozeßrecht*, München, 1996², pp. 258 s., 265 s.

época todas las prescripciones eran a favor del actor (*pro actore*), porque las que había otro tiempo a favor del demandado (*pro reo*) habían sido asimiladas a las *exceptiones*¹¹.

En el procedimiento cognitorio, en cambio, se denominaba así a cualquier medio de que disponía el demandado para defenderse frente a la pretensión del demandante, en principio para hacer valer el transcurso de plazos que pudieran hacer decaer la acción (*praescriptio temporis*), pero finalmente por cualesquiera motivos que pudieran asimilarse a una excepción, ya fuera de carácter sustantivo o procesal¹². En la época clásica, las acciones por regla general no estaban limitadas temporalmente (con la excepción de las acciones penales pretorias que, debido a su finalidad sancionatoria, se encontraban limitadas a un año, y las acciones edilicias por vicios en la cosa comprada). Sin embargo, en las provincias se fue desarrollando casuísticamente -sobre la base de modelos helenísticos (παραγραφή) -un tipo de prescripción, llamada *longi temporis* (o *longae possessionis*) *praescriptio*, para la defensa de la posición de los poseedores por un largo periodo de inmuebles provinciales (para los que no era válida la *usucapio* del *ius civile*) frente una posible *rei vindicatio*; posteriormente fue extendida también a los casos de inmuebles, tanto a acciones reales como personales y tanto a romanos como a peregrinos. Los presupuestos de esta figura eran una posesión imperturbada durante un largo periodo de tiempo y un *iustum initium possessionis* (cuyo significado no está muy claro, pero parece incluir tanto la iusta causa como la *bona fides* del poseedor)¹³. Los periodos de posesión exigidos eran de diez años entre personas residentes en el mismo municipio (*inter praesentes*) y, en otro caso, de veinte (*inter absentes*). El éxito de esta prescripción conducía al poseedor a consolidar su posición como “propietario” del inmueble provincial (es decir, una situación jurídica asimilada a la del *dominium ex iure Quiritium* del *ius civile*) porque bloqueaba la acción de cualquier otro legitimado (que, en la práctica, quedaba extinguida). De ese modo, la prescripción, además de su efecto extintivo de la acción correspondiente, también cobró un carácter adquisitivo, equivalente al de la usucapión del Derecho civil, en relación con los derechos reales, y en la concepción vulgarizada no se terminó de distinguir ambos efectos. Esta institución fue acogida en el Derecho imperial a través de un rescripto de Septimio Severo y Caracalla del año 199 d. C.¹⁴ y, por tanto, extendida también fuera de las provincias.

¹⁰ Gai. 4, 130 ss.

¹¹ R. Fiori, *Ea res agatur*, Milano, 2003; L. Pellechi, *La praescriptio. Processo, diritto sostanziale, modelli espositivi*, Pavia, 2003.

¹² Kaser/Hackl, *Das römische Prozeßrecht* cit., pp. 487 s.

¹³ M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, München, 1971, p. 424.

¹⁴ Vid. fuentes en M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I cit., p. 424 nt. 66; cfr. FIRA I, pp. 437 ss.

El paso definitivo en este sentido lo dio una ley de Teodosio II del año 424, que sometió a todas las acciones que no estuvieran sujetas a un plazo de ejercicio determinado (*actiones perpetuae*) a una *praescriptio longi temporis de treinta años*¹⁵:

C. 7, 39, 3 (= CT 4, 14, 1, Honor. et Theodos. AA. Asclepiodoto pp. * <a 424 d. xviii k. dec. Constantinopoli victore cons.>):

pr. Sicut in rem speciales, ita de universitate ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. sed si qua res vel ius aliquod postuletur vel persona qualicumque actione vel persecutione pulsetur, nihilo minus erit agenti triginta annorum praescriptio metuenda: eodem etiam in eius valente persona, qui pignus vel vel hypothecam non a suo debitore, sed ab alio per longum tempus possidente nititur vindicare.

1. *Quae ergo ante non motae sunt actiones, triginta annorum iugi silentio, ex quo competere iure coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem. nec sufficiat precibus oblati speciale quoddam, licet per adnotationem, promeruisse responsum, vel etiam iudiciis adlegasse, nisi adlegato sacro rescripto aut in iudicio postulatione deposita fuerit subsecuta per executorem conventio.*

1a. *Non sexus fragillitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupillari aetate dumtaxat, quamvis sub tutoris defensione consistit, huic eximenda sanctioni nam cum ad eos annos pervenerit, qui ad sollicitudinem pertinent curatoris, necessario eis similiter ut aliis annorum triginta intervalla servanda sunt.*

2. *Hae autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quae perpetuae videbantur, non illae, quae antiquitus temporibus limitantur.*

3. *Post hanc vero temporis definitionem nulli movendi ulterius facultatem patere censemus, etiamsi se legis ignorantia excusare temptaverit.*

“pr. Como las reales especiales, así tampoco se extiendan de ningún modo a mayor espacio que el de treinta años las acciones sobre una universalidad y las personales. Pero si se reclama alguna cosa o algún derecho, o si una persona fuera demandada con cualquier acción o persecución, se habrá de temer, sin embargo, por el actor la prescripción de treinta años; teniendo esto mismo validez también respecto a la persona que intenta reivindicar una prenda o hipoteca no de su deudor, sino de otro que la posee por largo tiempo.

1. Así pues, las acciones que no se promovieron antes, por el silencio

¹⁵ Parece ser que el periodo de treinta años fue escogido porque, según se deduce de lo contenido en inscripciones funerarias del Imperio romano, la edad de aproximadamente treinta años era muy a menudo la edad de fallecimiento por regla general, de modo que ese periodo venía a coincidir con el de una vida humana: la acción dura, pues, lo que dure la vida de su legitimado; vid. M. Kaser/R. Knütel/S. Lohsse, *Derecho privado romano* (trad. esp.), Madrid, 2022, p. 116.

continuado de treinta años desde que legalmente comenzaron a competir, no tengan posibilidad de subsistir más tiempo. Y no baste que habiendo elevado súplicas uno haya obtenido cierta respuesta especial, aunque sea por decreto marginal, o que la haya alegado en juicio, a no ser que, alegando un sacro rescripto o deducida en juicio una petición, hubiere seguido la citación por medio de ejecución; no debiendo ser disculpada contra esta ley la fragilidad del sexo, ni la ausencia ni la condición militar, sino que solamente se habrá de eximir de esta sanción la edad pupilar, aunque se halle bajo la defensa del tutor. Pero cuando hubieren llegado los años a los que pertenecen a la solicitud del curador, necesariamente se han de observar respecto a ellos lo mismo que en cuanto a los demás, los intervalos de los treinta años.

2. Pero extínganse con treinta años continuos las acciones que parecían perpetuas, pero no las que están limitadas por antiguos términos.

3. Y mandamos que después de esta determinación del tiempo a nadie le quede expedita facultad para promover cuestión más adelante, aunque hubiere intentado excusarse con la ignorancia de la ley”.

Se admitían algunos casos en que el plazo no fuera de treinta, sino de cuarenta años e incluso Justiniano introdujo algunos otros de cien años¹⁶: estos últimos se referían sobre todo a las acciones derivadas de disposiciones de última voluntad a favor de iglesias y monasterios, y fue escogido por Justiniano en virtud de lo que se entendía en su tiempo como la duración máxima de una vida humana (*longissimum vitae hominum tempus*)¹⁷; no obstante, el propio Justiniano redujo ese plazo a cuarenta años¹⁸. Como excepción, había algunas acciones que no estaban sometidas a prescripción (v. gr. las acciones de los municipios contra sus curiales, las acciones por impuestos del fisco, la *actio liberalis*, las acciones de los dueños de las tierras contra sus colonos para la restitución del fundo, etc.)¹⁹.

Los plazos de la prescripción podían ser interrumpidos (*interrumpi*) o suspendidos (*dormire*). En el primer caso el tiempo transcurrido hasta ese momento se perdía, y el plazo empezaba a contar de nuevo; en el segundo caso, en cambio, el tiempo transcurrido se tenía en cuenta, y se reanudaba el cómputo cuando hubiera desaparecido el motivo de la detención. En el Derecho justiniano, la prescripción se

¹⁶ M. Amelotti, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1968, pp. 230 ss.

¹⁷ C. 1, 2, 23, 3 (a. 530); Nov. 9 (a. 535).

¹⁸ Nov. 111 (a. 551); cfr. Nov. 131, 6 (a. 545).

¹⁹ Amelotti, *La prescrizione...* cit., pp. 242 ss.

veía interrumpida a través del ejercicio de la acción (o por *compromissum*)²⁰, y si este no fuera posible, mediante un escrito ante el obispo o el *defensor civitatis*, o, en caso de necesidad, mediante la presentación de un documento público ante un *tabularius* con tres testigos²¹. La prescripción era suspendida frente a los menores (*pupilli*)²², los hijos que se encontraran bajo patria potestad o cuyo patrimonio estuviera en usufructo de su *paterfamilias*²³ y la mujer en caso de acciones de reclamación de bienes dotales, hasta que pudiera exigir la restitución de la dote²⁴.

La doctrina justiniana de la prescripción fue recibida por el *ius commune* europeo, con las aportaciones del Derecho canónico. En la Edad Media encontramos por primera vez una definición de la prescripción a cargo del canonista Juan Andrés: “*Praescriptio est ius quoddam ex tempore congruens, legum auctoritate vim capiens, negligentibus poenam inferens et finem litibus imponens*”²⁵. Como en el Derecho justiniano no se llegó a hacer una separación clara entre la prescripción como mecanismo de extinción de acciones y la prescripción como modo de adquisición de derechos por la posesión continuada en el tiempo, la doctrina del *ius commune* entendió la *praescriptio* como una institución unitaria, dentro de la cual, no obstante, pronto se llegó a hacer una distinción escolástica entre el grupo de casos en que la *praescriptio* conduce al desarrollo de derechos, i. e. adquisitiva (*praescriptio favorabilis*) de aquellos en los que produce una pérdida de derechos, i. e. extintiva (*praescriptio odiosa*) y, por tanto, la prescripción de cosas (*praescriptio rerum*) de la prescripción de acciones (*praescriptio actionum*)²⁶. Tal concepción unitaria en el fondo permitió, en consecuencia, unificar los presupuestos de ambas especies, de modo que la prescripción pudo hacerse valer no solo para los derechos reales, sino también para toda clase de derechos, o extender el requisito de la *bona fides* no solo a la prescripción adquisitiva, sino también a la extintiva (por una exigencia del Derecho canónico)²⁷. Y esta doctrina unitaria de la prescripción se trasladó todavía a los Códigos civiles decimonónicos (v. gr. §§ 1451-1452 ABGB; arts. 2219 ss. CC francés; 2105 CC italiano de 1865; 1930 CC español; cfr. también ALR I, 9, §§ 500 ss.). Solo en el propio siglo XIX se fue superando esta doctrina unitaria, sobre todo con

²⁰ C. 7, 39, 3, 1 (= CT 4, 14, 1, 1, a. 424); 2, 55, 5, 3 (a. 530).

²¹ C. 7, 40, 2 (a. 541).

²² C. 7, 39, 3, 1 a (= CT 4, 14, 1, 2, a. 424); cfr. C. 2, 40, 5, 1 (a. 531).

²³ C. 6, 61, 4, 3 (a. 472); 7, 40, 1, 2 (a. 530).

²⁴ C. 5, 12, 30, 2 (a. 529).

²⁵ Cfr. H. Coing, *Derecho privado europeo* (trad. esp.), Madrid, 1996, I, p. 239 s.

²⁶ Coing, *Derecho privado... cit.*, I, 240.

²⁷ X. 2.26.20; cfr. ALR I, 9, § 568 s. Vid. Coing, *Derecho privado... cit.*, I, p. 241; II,

base en la crítica de Savigny²⁸, en virtud de la cual hay que separar la institución de la *Ersitzung* (prescripción adquisitiva o usucapión), que se reserva para la propiedad sobre las cosas corporales o los derechos reales sobre estas (o derechos de obligación de los que resulten prestaciones repetibles permanentemente), de la institución de la *Verjährung* (prescripción extintiva), que afecta a las acciones: se trata de dos instituciones distintas, que solo coinciden en el hecho de que ambas tienen efectos como consecuencia del paso del tiempo y a fin de garantizar la seguridad jurídica. Esta idea de Savigny fue acogida con carácter general por la doctrina europea, y fue seguida por los redactores del Código civil alemán (cfr. §§ 194 ss., 900, 937; 1033 BGB) y por el Derecho suizo (cfr. §§ 661 ss., 728, 731 III ZGB; arts. 127 ss. OR).

En cuanto a los plazos, el *ius commune* conservó los del Derecho justiniano, esto es, en el caso de la prescripción adquisitiva de derechos, tres años para cosas muebles diez años (*inter praesentes*) o veinte (*inter absentes*) para inmuebles; en el caso de la extinción de acciones, treinta años como regla general (o cuarenta en algunos casos), si bien el Derecho canónico mantuvo la regla de los cien años (*praescriptio centum annorum* o *possessio cuius memoriae non extat*) -que, como hemos visto, había sido abolida por Justiniano- para la prescripción de los bienes de la Iglesia²⁹. Esta idea de la posesión por tiempo inmemorial se basaba en la concepción medieval según la cual si durante un largo periodo de tiempo las relaciones jurídicas habían sido tratadas como conforme a Derecho, debía entenderse que lo eran *realmente*³⁰. El plazo general de treinta años para la prescripción extintiva fue acogido por los Códigos civiles del siglo XIX (v. gr. arts. 2262 CC francés; § 1478 ABGB; 1963 CC español), e incluso por el BGB (§ 195 BGB, antigua redacción). Sin embargo, obviamente ese plazo, que podría ser adecuado para las complicadas circunstancias históricas del siglo V, resulta completamente improcedente en una sociedad “acelerada” como es la sociedad industrial (y más aún la postindustrial), por lo que la tendencia ha sido a ir reduciendo dicho plazo drásticamente: así, v. gr. el art. 127 OR suizo ya solo exigía diez años; el § 195 BGB, desde la reforma de 2002, impone tres años; el art. 1966 CC español reduce a cinco años el periodo de prescripción de la mayoría de los créditos.

²⁸ Savigny, *System...* cit., IV, pp. 316 ss.

²⁹ X. 2, 26, 14; cfr. Coing, *Derecho privado...* cit., I, p. 240.

³⁰ En el Derecho justiniano la prescripción por posesión por tiempo inmemorial solo había sido admitida en algunos pocos casos de derecho de servidumbres (D.; 39, 3, 1, 1; eod. 11, 6; 43, 7, 2; 43, 10, 3, 4), pero el Derecho canónico la generalizó a todos los derechos reales (X. 5, 4, 26; VI. 2, 13, 1): cfr. Coing, *Derecho privado...* cit., I, p. 240.

III. TEORÍAS RESPECTO A LA NATURALEZA Y EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

III.1. Introducción

Desde cierto punto de vista, la prescripción extintiva afecta solo a cuestiones de hecho, es decir, si ha transcurrido un determinado periodo de tiempo, establecido por la ley con respecto a una determinada obligación, y si se han cumplido otras condiciones impuestas por la norma para la liberación de una obligación. En tal caso, si el deudor decide valerse de ella, tiene lugar la prescripción.

En el largo debate en torno a la naturaleza teórica y los efectos de la prescripción extintiva, la tendencia ha sido tradicionalmente la de tratar de situar la prescripción dentro de un determinado lugar dogmático, a fin de poder explicar lo que es y por qué tiene los efectos que presenta.

Así, alguna de las teorías equipara la prescripción extintiva a una forma de renuncia o *estoppel*, poniendo de relieve la confianza razonable del deudor en el aparente abandono de sus derechos demostrado por la falta de reclamación de sus derechos por el acreedor durante un cierto periodo de tiempo. Otras teorías subrayan que la prescripción extintiva crea una irrefutable presunción legal de condonación de la deuda; o que la prescripción extintiva es una mera denegación procesal de la acción; o o bien que la prescripción extintiva confiere al deudor un derecho positivo o una defensa sustantiva, con el correlativo efecto negativo para el derecho del acreedor. Estas teorías están interrelacionadas e implican cuestiones recurrentes con respecto a la aplicación y la justificación de la prescripción extintiva.

III.2. La prescripción extintiva como protección a una confianza razonable

Un punto de vista sobre la prescripción extintiva es el que sostiene que está fundada en la confianza razonable que un deudor tiene en lo que percibe como un determinado estado de cosas parecido a lo que se conoce como la doctrina del “estoppel por representación”³¹. El Derecho protege así la confianza que tiene el deudor en que el acreedor ya no pretende reclamar su derecho, de modo que este aparente, o probable, estado de cosas fáctico se convierte en situación jurídicamente vinculante.

De acuerdo con este punto de vista, la justificación de la prescripción extintiva descansa en la necesidad de proteger a un deudor que confía razonablemente en la apariencia o probabilidad causada por el acreedor a través de su voluntaria inactividad.

³¹ H. Naendrup “Die Verjährung als Rechtseinwirkung”, *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts* 75 (1926), p. 237

Cuando esta inactividad del acreedor es resultado de alguna incapacidad física o jurídica, no está justificado el causar un perjuicio a su posición, y en tal caso la prescripción queda en suspenso. De ese modo, se argumenta que la institución de la prescripción extintiva sirve para proteger las expectativas razonables y es acorde con consideraciones jurídicas prácticas como, por ejemplo, las exigencias de la seguridad jurídica y el consenso social.

En todo caso, el precepto de que hay que proteger a un deudor que tenga la expectativa razonable de que el acreedor ya no tiene intención de exigir su derecho es una consideración de política jurídica y no explica en términos técnico-jurídicos cómo la prescripción extintiva puede anular la capacidad del acreedor de reclamar su derecho. A este respecto, los defensores de esta teoría de la confianza se inclinan hacia la idea de que el deudor adquiere un derecho positivo a no ser perturbado por una acción ulterior proveniente del acreedor, o que hay, en efecto, una transmisión ideal de derechos del acreedor al deudor. Esta construcción presenta problemas que requieren una consideración posterior.

En conclusión: la noción de que la prescripción extintiva sirve para proteger la expectativa razonable del deudor de que el acreedor ya no va a reclamar su derecho no es completamente satisfactoria en tanto que declaración de política jurídica y es incapaz de definir la naturaleza técnica de la prescripción extintiva y sus efectos sobre la obligación afectada por ella.

III.3. La prescripción extintiva como irrefragable presunción jurídica

La prescripción extintiva ha sido concebida a menudo como fuente de una presunción jurídica que no admite prueba en contrario (*iuris et de iure*). Se dice que cabe presumir de forma irrefragable que el derecho de un acreedor, una vez transcurrido el periodo de prescripción, ha sido abandonado, o bien se ha extinguido como consecuencia de la conformidad del acreedor³². Esta teoría implica claramente que el derecho puede no haberse abandonado ni extinguido realmente: se trata de una mera presunción del ordenamiento. Obviamente, lo opuesto también es válido: si el cumplimiento de la prestación por el deudor se ha realizado, y por tanto la obligación se ha extinguido, antes de la finalización del periodo de prescripción, la presunción se aplicaría de todos modos. Por tanto, conforme a esta teoría, la prescripción extintiva no extingue de hecho una obligación, sino que únicamente da lugar a una presunción irrefragable al efecto.

La intervención de tal presunción irrefragable debería ser necesariamente condicional y estar sometida a normas reguladoras del periodo de suspensión e interrupción de la

³² Savigny, *System...* cit., IV, p. 316.

prescripción y el modo en que esta ha de ser aplicada por los tribunales (a saber: solo cuando venga invocada por el deudor).

Aparte del hecho de que una presunción *iuris et de iure* es una contradicción en los términos, una ficción jurídica y una vía inverosímil de describir una norma del Derecho sustantivo, también es cuestionable hasta qué punto esta teoría de la prescripción extintiva tiene en cuenta el efecto “débil” que se produce en ocasiones en que se considera que la obligación debe subsistir, o también el hecho de que incluso después de que el efecto “fuerte” haya tenido lugar, la obligación extinguida está aún en condiciones de ser ejecutada.

Para ser precisos, el contenido de la presunción irrefragable en los casos de prescripción con efecto “débil” habría de ser que se ha de presumir de modo indiscutible que lo que se ha abandonado o extinguido es un mero derecho de acción. En los casos de prescripción extintiva con efecto “fuerte”, la idea de que un derecho sustantivo ha sido presuntamente abandonado o extinguido debería completarse con una presunción ulterior de que tal derecho abandonado o extinguido también se presume incuestionablemente que todavía está en condiciones de ejecutarse. A menos que se haga tal tipo de intrincadas elaboraciones, hay que considerar que la idea de una prescripción extintiva como una presunción incuestionable, *iuris et de iure*, es una completa simplificación.

En conclusión: la idea de que la prescripción extintiva es una presunción jurídica incuestionable, basada en la premisa fáctica de que un acreedor que no ha sido diligente en la reclamación de su derecho durante un cierto periodo de tiempo puede simplemente asumirse que ha abandonado tal derecho completamente, o en la premisa de que puede tenerse por cumplida la obligación por parte del deudor, es una idea que naufraga a la hora de distinguir entre un efecto “fuerte” y un efecto “débil” de la prescripción extintiva, y ha de acomodarse al principio de que el pago de una deuda después de que se haya “extinguido” por prescripción debe considerarse sin más como un verdadero pago de esa deuda. Por tanto, es una noción que no define con precisión la naturaleza y los efectos jurídicos de la prescripción extintiva.

III.4. La prescripción extintiva como denegación procesal de una acción

Una versión de la prescripción extintiva que coincide con el concepto de “limitation of actions” de los ordenamientos del *common law* es aquella que adscribe a la prescripción extintiva el efecto de una mera denegación de la acción. Al producirse la expiración del periodo de prescripción de una determinada obligación, esta ya no es accionable, pero la obligación en sí sigue existiendo. De ese modo, la prescripción extintiva tiene solo un efecto procesal: ni establece ni extingue la obligación o el derecho que es causa de la

acción. Esta naturaleza y efectos atribuidos a la prescripción extintiva coinciden con los que se adscriben a los periodos de “limitación” de acciones frente al Estado o las administraciones públicas reconocidos en diversos ordenamientos jurídicos del *civil law*³³.

Esta construcción plantea la incógnita del criterio de distinción entre Derecho privado sustantivo y Derecho procesal. El consenso a este respecto es que no existe ninguna línea de división absoluta entre las dos ramas del Derecho y que no puede establecerse ningún criterio distintivo neto ni ninguna base clara para la clasificación. Sin embargo, definido en sentido amplio, el Derecho privado sustantivo se refiere al contenido de los derechos y deberes, mientras que el Derecho procesal se ocupa de los medios y los procedimientos a través de los cuales tales derechos y obligaciones vienen protegidos y se hacen valer a través del proceso jurídico/jurisdiccional. La caracterización de la prescripción extintiva como una parte del Derecho procesal tiene gran importancia con relación a cuestiones de conflictos de leyes y la eficacia retrospectiva de las leyes que tienen que ver con el efecto extintivo de la prescripción.

A los fines de caracterizar la prescripción extintiva es necesario en primer lugar examinar la cuestión de si la consideración de esta como un mero instrumento procesal de denegación de acciones sin efecto sustantivo preciso es compatible con el moderno Derecho de obligaciones, al menos en aquellos ordenamientos jurídicos en que este es concebido como un sistema de derechos o normas más que de acciones o remedios procesales (como es el caso, p. ej., del Derecho español y los demás ordenamientos de la familia del *civil law*). El término ‘acción’ describe solamente uno de los procedimientos jurídicos a través de los cuales puede hacerse valer un derecho subjetivo. El término ‘causa de la acción’ o ‘derecho de acción’ (o ‘pretensión’) no describe un derecho procedimental, sino un derecho sustantivo hábil para ser protegido o validado a través de un procedimiento jurídico de carácter jurisdiccional (esto es, por medio de una acción o de una ejecución). Conceptualmente no hay ningún ‘derecho de proceso’ separado del derecho sustantivo de que versa el proceso, y consecuentemente no puede haber ninguna denegación de un ‘derecho de acción’ que deje intacta la subyacente ‘causa de la acción’ sustantiva. En resumidas cuentas: la denegación de la capacidad para hacer valer un derecho sustantivo por medio de un procedimiento judicial es esencialmente una cuestión del Derecho sustantivo, no del Derecho procesal, puesto que la capacidad de hacer valer el derecho sustantivo a través de la actuación de los órganos jurisdiccionales es una parte integral del propio derecho.

³³ M. M. Loubser, “Towards a theory of extinctive prescription”, *South African Law Journal* 105 (1988) 1988, p. 39.

No obstante, es posible caracterizar ulteriormente la prescripción extintiva como parte del Derecho sustantivo aplicándole el criterio de distinción amplio fijado con anterioridad. La prescripción extintiva determina si un derecho sustantivo puede hacerse efectivo con eficacia más que cómo debe hacerse valer, y por tanto concierne más al contenido de un derecho que a los modos o vías a través de los cuales pone en valor ese derecho. Esto no significa decir que la prescripción extintiva hace referencia exclusivamente a materias de Derecho sustantivo. Obviamente también puede servir para fines procedimentales, por ejemplo para impedir que se susciten acciones mucho tiempo después de que el hecho jurídicamente relevante haya tenido lugar, de modo que el caso no pueda ser sometido a prueba sin que se susciten dudas en cuanto a fiabilidad. Con todo, esto es una consideración de política procesal más que una ilustración de la naturaleza o el efecto procedimental de la prescripción extintiva. Si una ley que establece un periodo de prescripción requiere también que se dé aviso formal de que se va a entablar la acción antes de hacerlo, el requisito del aviso previo afecta claramente al modo o forma de iniciar el procedimiento para hacer valer el derecho sustantivo, más que al contenido del derecho mismo, y por tanto está introduciendo un elemento procedimental dentro de la regla de la prescripción extintiva. En algunos casos, procedimiento y sustancia pueden estar tan entrelazados, que una separación racional entre ambos es prácticamente imposible. Sin embargo, si la clasificación es una necesidad práctica, y si una norma legal que establece una prescripción extintiva en su totalidad concierne predominantemente a la competencia más que a los medios de hacer valer un derecho sustantivo a través del proceso jurídico, entonces sin duda su naturaleza y sus efectos son predominantemente sustantivos.

En conclusión: la idea de que la prescripción extintiva afecta meramente al derecho de acción o pretensión en sentido procesal no se sostiene, puesto que el derecho a hacerse valer por medio de un procedimiento jurídico jurisdiccional es una parte integral del derecho sustantivo, y porque los efectos de la prescripción extintiva son en cualquier caso, en términos de criterios definidos de forma necesariamente amplia, de una naturaleza sustantiva antes que procesal.

III.5. La prescripción extintiva como vía de otorgamiento de un derecho sustantivo al deudor

Otra teoría sobre la prescripción extintiva ampliamente extendida en la doctrina es la que considera que esta implica esencialmente la adquisición de un derecho sustantivo o una defensa por el deudor, que puede ser reforzado por el correlativo efecto negativo sobre el derecho del acreedor. Los que defienden la teoría de la prescripción extintiva como la protección de la confianza o expectativa razonable del deudor también sostienen

que el efecto de tal protección es conferir un derecho o defensa al deudor. Sin embargo, hay una divergencia de puntos de vista con respecto al efecto real de tal derecho o defensa sobre la obligación en cuestión.

Una construcción posible es que la prescripción extintiva convierte la obligación en anulable a elección del deudor. O sea, este adquiere el derecho sustantivo a eludir la obligación, análogo al efecto producido por la falta de representación o el cumplimiento defectuoso con respecto a una obligación contractual. La obligación no se anula por ministerio de la ley, sino que puede ser anulada por el ejercicio por parte del deudor de su derecho a fundarse en la prescripción. La dificultad lógica planteada por esta construcción, con todo, reside en que es posible fundarse en la prescripción extintiva cuando una obligación ya ha sido extinguida como consecuencia de un cumplimiento correcto de la prestación. En vez de probar el cumplimiento, el antiguo deudor puede simplemente basarse en la prescripción, y el efecto de esta en tal caso no puede ser evitar una obligación de la que ya se ha producido la liberación.

Otra posibilidad de construcción, seguida en el Derecho alemán y el suizo, es la que supone que la prescripción extintiva concede al deudor una defensa en forma de un derecho sustantivo dirigido a rechazar el cumplimiento (*Leistungsverweigerungsrecht*)³⁴. Este derecho puede ser esgrimido como defensa frente a la acción del acreedor y se distingue del derecho a eludir la obligación sobre una base semejante a una interferencia indebida, en el sentido de que al invocarla el deudor no evita ni afecta de ningún otro modo a la obligación en sí misma. La obligación subsiste intacta, y si el cumplimiento tiene lugar después de transcurrido el plazo de prescripción, no hay ningún derecho a recuperar lo pagado. A la expiración del periodo de prescripción la obligación mantiene su carácter normal y puede ser exigida normalmente, siempre que el deudor no invoque la defensa fundada en la prescripción. La prescripción extintiva, por tanto, no transforma la obligación en lo que se conoce como “obligación natural”.

El efecto del agotamiento del periodo de prescripción, de acuerdo con esta teoría, es conceder al deudor el derecho a rechazar el cumplimiento. De ahí se sigue que la prescripción extintiva es una institución de Derecho sustantivo y no una mera denegación de la acción, puesto que no impide procedimentalmente al acreedor entablar la acción por la vía normal, y eso pertenece al contenido de los derechos de las partes y puede, por tanto, ser objeto de una acción declarativa de derechos.

III.6. Conclusión

³⁴ Zimmermann, *The Law of Obligations...* cit., p. 769.

La teoría de que la prescripción extintiva sirve para proteger una confianza razonable del deudor en la inacción del acreedor es insatisfactoria, tanto como manifestación de política jurídica cuanto como definición técnica de la naturaleza y efectos de la prescripción extintiva.

La teoría de la prescripción extintiva como una presunción irrefragable de que la obligación se ha extinguido, tanto como resultado del abandono por el acreedor de su derecho o como resultado del cumplimiento del deudor, no es apta para distinguir entre el efecto “débil” y el efecto “fuerte” de la prescripción extintiva, ni tampoco para asimilar el principio de que una obligación afectada por la prescripción extintiva puede ser aún válidamente ejecutada.

La teoría de que la prescripción extintiva afecta meramente al derecho de acción en sentido procesal está en conflicto con el concepto de que el derecho a hacer cumplir una obligación por medio de un procedimiento jurisdiccional es una parte integrante del derecho sustantivo, y el efecto de la prescripción extintiva es, en todo caso, de carácter sustantivo más que de naturaleza procesal.

La teoría de que la prescripción extintiva confiere un derecho sustantivo o una defensa al deudor presenta variaciones, dependiendo del efecto real atribuido a tal derecho o defensa. La construcción mental de que el deudor adquiere el derecho a eludir la obligación no es compatible con la posición derivada de que la obligación ya se haya extinguido como consecuencia de una ejecución correcta de la prestación. La construcción de que el deudor adquiere el derecho a rechazar el cumplimiento, que puede invocar como una defensa sustantiva, mientras la obligación subsiste intacta y está todavía en condiciones de ser cumplida, parece ser lógicamente inatacable y útil para el análisis de la articulación de la figura en diversos ordenamientos del *civil law*, aunque no tanto con la posición del *common law*.

IV. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y PERIODOS DE EXPIRACIÓN O LIMITACIÓN

Un buen número de disposiciones legislativas en los ordenamientos del *civil law* establecen límites para entablar acciones (sobre todo delictuales) contra el Estado u otras instituciones públicas³⁵. Estas normas vienen normalmente configuradas como periodos de expiración o limitación y consideradas como reglas que incorporan una forma distinta de prescripción extintiva, en la medida que no afectan a los derechos sustantivos en absoluto, sino que simplemente bloquean el ejercicio de un recurso jurídico, y por tanto, como tales, forman parte del Derecho procesal. La puesta en práctica de tal periodo de limitación difiere también de la prescripción extintiva en el

³⁵ Zimmermann, *The Law of Obligations...* cit., p. 769.

hecho de que no hay suspensión o interrupción por la admisión de una responsabilidad; el plazo corre siempre desde el momento en que surge la obligación hasta la expiración del periodo, sin que se tengan en cuenta para nada factores personales o excusas que justifiquen la falta de exigencia a tiempo del derecho del acreedor. La interrupción de un periodo de limitación por un procedimiento judicial es también diferente del caso de la de un periodo de prescripción, en cuanto que basta con una citación correcta, mientras que en el caso de la prescripción extintiva se exige para la interrupción la efectividad de la misma. Este efecto es difícil de justificar en términos de la política jurídica que subyace a los periodos de limitación. La efectiva recepción antes que la correcta entrega de la citación liga la interposición de la acción al conocimiento del demandado y, por tanto, le faculta para preparar una defensa a tiempo. Puede pasar un considerable periodo de tiempo entre la entrega de la citación y la recepción de la misma, y el periodo de limitación puede de ese modo extenderse en la práctica. Si la política subyacente a tales periodos de limitación es proporcionar una protección frente a las demandas morosas más exigente que la de la prescripción extintiva ordinaria, esta diferencia entra en conflicto con tal política. Una hipotética explicación, aparte de posibles sutilezas legales en los correspondientes ordenamientos, podría ser que también es una consideración relevante de política jurídica que los periodos de limitación, casi invariablemente, requieren una previa notificación formal del inminente ejercicio de la acción, de tal manera que el demandado pueda ponerse en guardia y preparar su defensa a tiempo. Y en este sentido, el principal objetivo de política jurídica viene conseguido satisfactoriamente, mientras que el momento en que la acción se considere como formalmente interpuesta es considerado como de importancia secundaria.

La distinción entre prescripción y limitación se produce en diversos ordenamientos del *civil law*, pero con diferentes implicaciones. En general, los periodos de limitación en estos ordenamientos son perentorios y deben ser aplicados por los tribunales incluso si no han sido invocados por el deudor, y no hay ninguna posibilidad de renuncia por parte de este. Se acepta que la obligación misma se extingue completamente a la terminación del periodo de limitación y que no subsiste ni siquiera una obligación natural. Ha habido diversos intentos de clasificar los distintos tipos de tales periodos de limitación, pero en general parece que el periodo de limitación se aplica donde un derecho está sujeto a un inherente límite temporal impuesto por la ley, lo que conduce a que el derecho deje de existir por ministerio de la ley en cuanto expire tal límite temporal. El periodo de limitación no está sujeto a ninguna clase de suspensión o interrupción por la admisión de una responsabilidad por el deudor. Es una cuestión de interpretación el determinar si un límite temporal establecido por la ley constituye un plazo de prescripción o de limitación. Los límites temporales impuestos por contrato, como en el caso de un derecho de

opción, pueden distinguirse por el hecho de que un tribunal no está obligado a hacer valer el límite temporal si una parte no lo invoca.

La naturaleza y efectos de la prescripción extintiva y de los periodos de limitación presentan rasgos muy distintos dependiendo de cada ordenamiento jurídico, incluso dentro de los sistemas propios del *civil law*. De hecho, en las autoridades del *ius commune* no se encontrará ningún rastro de un periodo de limitación distinto de los plazos de prescripción para una y para otra. La base conceptual de la distinción ha sido incluso cuestionada por numerosos autores académicos³⁶. Si, como se ha dicho, lo que se conoce como periodos de limitación son fundamentalmente similares en su naturaleza y efectos a los periodos de prescripción, la base conceptual de la distinción se diluye. La cuestión que surge entonces es la de si las diferencias de terminología y de política jurídica proporcionan suficiente justificación para inferir de ahí que el legislador, en determinados casos particulares, pretendió excluir la suspensión de la prescripción, con el resultado inequitativo de que el tiempo corre también contra un acreedor que, por alguna razón, pierde su capacidad para exigir el cumplimiento de sus derechos.

Tal intento legislativo buscado de excluir la suspensión se ha entendido, en cualquier caso, que está sujeto a una importante cualificación: que, cuando ha sido imposible para un demandante ajustarse al periodo temporal en cuestión, por ejemplo mientras ha estado retenido en circunstancias que le hacían incapaz de entablar la acción, el decurso del periodo será efectivamente suspendido, con base en el principio '*lex non cogit ad impossibilia*'. Esto no se aplica en el caso de un menor de edad, sobre la base de que un menor normalmente tiene a alguien que lo representa y que actúa en su nombre, de modo que no se concibe ninguna causa de imposibilidad de entablar el procedimiento judicial.

En conclusión: a la vista de la cuestionable base conceptual de la distinción entre periodos de prescripción extintiva y periodos de lo que se conoce como limitación, las diferencias específicas que afectan a la suspensión y a la interrupción son difíciles de justificar solamente con base en motivos de política jurídica. En efecto, la suspensión se aplica en casos de imposibilidad, pero los tribunales habitualmente no aportan líneas claras de lo que se entiende por imposibilidad. Se ha sugerido que debería haber un acercamiento uniforme a todos los casos de prescripción extintiva, y que los tribunales deberían inclinarse a la aplicación uniforme de los principios generales contenidos en la legislación, a menos que el legislador indique otra cosa expresamente. Pero esto constituye en la mayoría de los ordenamientos más un desiderátum que una realidad tangible.

³⁶ Loubser, "Towards a theory..." cit., p. 30.

V. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Como hemos visto más arriba, la prescripción extintiva y la prescripción adquisitiva tienen un origen común en la *praescriptio longi temporis* del Derecho romano y un objetivo común de dar una efectividad jurídica a una situación fáctica existente de manera duradera, y hay elementos comunes en las nociones de suspensión e interrupción. A pesar de las importantes diferencias, como por ejemplo que el requisito de la buena fe se exige para la prescripción adquisitiva pero no para la extintiva, sin embargo, parece justificado considerar la prescripción como una institución o un concepto único, que se manifiesta en las formas de la prescripción extintiva y la adquisitiva.

La prescripción extintiva, como se ha dicho arriba, implica esencialmente la adquisición de un derecho sustantivo o una defensa que puede ser invocado por un deudor para bloquear un derecho del acreedor, logrando así eximirse del cumplimiento de la prestación. La prescripción adquisitiva, en cambio, implica esencialmente la adquisición de un derecho (un derecho real) que bloquea algún derecho existente de otra persona.

Con la prescripción extintiva se pone el énfasis en el aspecto negativo -la pérdida efectiva de la capacidad para hacer valer un derecho- mientras que con la prescripción adquisitiva el énfasis se pone en el aspecto positivo -la adquisición de un nuevo derecho. Por la prescripción extintiva el deudor, en efecto, adquiere una posición negativa correlativa al derecho del acreedor; por una prescripción adquisitiva se adquiere un nuevo derecho positivo similar al derecho que se ha perdido. De acuerdo con este análisis, la pérdida del derecho de servidumbre por *non usus* se encuentra en cierta posición intermedia. El énfasis se pone en la negativa pérdida del derecho de servidumbre, pero, a cambio, hay una adquisición positiva por parte del propietario, que adquiere el uso completo del predio anteriormente gravado por la servidumbre. Los principios que gobiernan tal pérdida del derecho de servidumbre, son, sin embargo, los que se aplican a la prescripción adquisitiva.

Tanto la prescripción extintiva como la adquisitiva sirven para los intereses privados y públicos en proteger no solo a las partes en una relación fáctica existente, sino también a los terceros, de modo que puedan confiar en que una relación fáctica duradera refleja realmente la posición jurídica. Sin embargo, con la prescripción extintiva el énfasis se coloca en los intereses privados de las partes implicadas en la relación obligatoria, mientras que con la prescripción extintiva hay un énfasis adicional en el interés público, puesto que están implicados derechos reales de duración prolongada y las ocasiones de

que los terceros confíen en la posición jurídica aparente, y actúan con arreglo a ella, son mucho mayores.

VI. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y CONSIDERACIONES DE POLÍTICA JURÍDICA

El principal objetivo de la prescripción extintiva es generar seguridad jurídica y firmeza en las relaciones jurídicas entre las partes tras el transcurso de un cierto periodo de tiempo, y el énfasis se pone en la protección del deudor frente a una demanda intempestiva de un derecho que ha existido durante ese largo periodo, de modo que resulta injusto exigir al deudor que se defienda frente a ella.

El énfasis, por tanto, descansa en la protección del deudor, ya que el acreedor es responsable de hacer valer su derecho a tiempo y debe sufrir, por tanto, las consecuencias de un fallo a ese respecto. Sin embargo, la finalidad no es castigar al acreedor, y la prescripción extintiva no debería ser simplemente un burdo instrumento para lograr firmeza en la relación entre las partes de una obligación. Es por esto que se han de tener en cuenta factores personales relevantes para la falta de reclamación de su derecho por parte del acreedor a los efectos de la suspensión del decurso del periodo de prescripción.

La protección del deudor por la prescripción extintiva está sin duda justificada cuando este ha cumplido ya debidamente la prestación y tal vez prefiere confiar más en la prescripción que en dar pruebas de su cumplimiento. Los problemas de probar el cumplimiento u otros hechos relevantes después de un considerable periodo de tiempo, de tal manera que los documentos acreditativos pueden haberse perdido o haberse destruido y sea imposible hallar testigos, justifican plenamente la confianza del deudor en la prescripción. Sin embargo, un deudor que no haya cumplido debidamente puede también fundarse en la prescripción, lo que demuestra a todas luces que el objetivo de la seguridad jurídica menudo prevalece inevitablemente sobre el cumplimiento debido de una obligación.

Esencialmente, la prescripción extintiva encarna un deseo de firmeza en las relaciones jurídicas y sirve al interés común por la vía de producir seguridad jurídica en las situaciones individuales concretas. Como en el resto de las actividades humanas, también ha de llegar un momento en que la dialéctica entre las posiciones de acreedores y deudores debe cancelarse y encontrar un punto final.

VII. CONCLUSIÓN

Se ha visto aquí con carácter general una pluralidad de hipótesis explicativas del funcionamiento de la esencial institución de la prescripción extintiva, todas ellas con

puntos de apoyo y flancos débiles. Sin embargo, estas consideraciones generales no pueden enjuiciarse debidamente sin contrastar sus implicaciones con las soluciones dadas en los ordenamientos jurídicos concretos, y no solo con los ordenamientos actuales, sino también una perspectiva histórica. En otras palabras: que formular una teoría general consistente de la prescripción extintiva exige una labor empírica de contraste entre la descripción de tipos ideales y el funcionamiento real y efectivo de los ordenamientos jurídicos a lo largo de la historia. En las páginas que anteceden solo se han podido hacer apuntes sobre las líneas básicas que encontramos en los sistemas contrapuestos del *civil law* y el *common law*, pero incluso en el seno de estas grandes familias jurídicas pueden encontrarse diferencias importantes entre unos ordenamientos u otros que pueden poner en cuestión algunas de las presunciones en que se ha basado el razonamiento en este trabajo.

Otra cuestión relevante que ha quedado fuera de nuestras consideraciones, pero que exigiría una cierta elaboración conceptual en el marco de una teoría general de la prescripción extintiva, es la que se refiere a los periodos de tiempo concretos impuestos por la ley para que se produzcan los efectos de la prescripción. Esta es una decisión de política jurídica que, sin duda, depende de los tiempos, lugares y circunstancias concretas en que la figura opera en las relaciones jurídicas concretas. Sin embargo, una teoría general de la prescripción extintiva no puede renunciar a formular alguna hipótesis en cuanto a cuáles son los tiempos mínimos y máximos con los que razonablemente puede funcionar la institución. Y, por otra parte, es preciso reflexionar sobre si esos periodos deben ser únicos para toda clase de relaciones jurídicas, o deben admitirse regulaciones particulares en función de las características concretas de cada clase de relación obligatoria. Y en caso de que se admita esto último, habría que especificar cuáles son los criterios que justifican establecer las diferencias y qué parámetros habría que seguir para marcar los periodos de tiempo específicos a los que debería ajustarse la institución en función de esos tipos particulares de obligaciones.

Históricamente se ha venido constatando una tendencia a la reducción de los tiempos de prescripción, v. gr. desde los treinta años exigidos en el Derecho romano con carácter general hasta, p. ej., los cinco años impuestos con carácter residual en la reciente reforma del Código civil español (e igualmente en otros ordenamientos jurídicos del *civil law*). Si, como se ha dicho anteriormente, el instituto de la prescripción extintiva tiene como misión ante todo la protección del deudor frente a la pretensión intempestiva del acreedor, es obvio que una reducción de los periodos de tiempo exigidos para la prescripción implica una decisión de política jurídica favorable a los deudores, como regla general. La cuestión sería dilucidar qué razones específicas justifican esa reducción generalizada, y qué clase de deudores vienen favorecidos en realidad como

consecuencia de dicha reducción. Estas cuestiones quizás tocan más bien a aspectos de sociología jurídica, pero, con todo, resultan a su vez imprescindibles para comprender el funcionamiento veraz de esa institución y favorecer, por tanto, la construcción de una teoría general al respecto que dé mejor cuenta de la estructura de los ordenamientos jurídico-privados. Estas consideraciones, evidentemente, desbordan el marco propuesto para este trabajo, y quedan, por tanto, para ulteriores reflexiones en esta dirección.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMELOTTI, M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1968
- BAÑALES TRONCOSO, J./MARTÍNEZ SOLÍS, J. M., “La prescripción y la caducidad en Derecho civil”, *Economist & Jurist*, vol. 24, nº 199 (junio 2016), pp. 30 ss.
- COING, H., *Derecho privado europeo* (trad. esp.), vol. I. *El Derecho común más antiguo (1500-1800)*, Madrid, 1996; vol. II. *El siglo XIX*, Madrid, 1996.
- DÍEZ PICAZO, L./GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*, vol. I, Madrid, 2016¹³
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho privado romano*, Madrid, 2022¹¹
- FIORI, R., *Ea res agatur*, Milano, 2003
- KASER, M., *Das römische Privatrecht*, vol. I, München, 1971; vol. II, München, 1975.
- KASER M./HACKL, K., *Das römische Zivilprozeßrecht*, München, 1996²
- KASER, M./KNÜTEL, R./LOHSSE, S., *Derecho privado romano* (trad. esp.), Madrid, 2022
- LOUBSER, M. M., “Towards a theory of extinctive prescription”, *South African Law Journal* 105 (1988), pp. 34 ss.
- NAENDRUP, H., “Die Verjährung als Rechtseinwirkung”, *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts* 75 (1926), pp. 237 ss.
- OGUS, A., “Limitation of actions: justified or unjustified complexities”, *Amsterdam Center for Law and Economics Seminar*, 12 (December 2005), pp. 1 ss.
- PELLECHI, L. *La praescriptio. Processo, diritto sostanziale, modelli espositivi*, Pavia, 2003
- PICHONNAZ, P., “Ursprung und Begründung der Verjährung in historischer Sicht”, *ZSS* 132 (2015), pp. 511 ss.
- SAFRANSKI, R., *Tiempo. La dimensión temporal y el arte de vivir* (trad. esp.), Barcelona, 2017.
- SAVIGNY, F. C. von, *System des heutigen römischen Rechts*, vols. IV y V, Berlín, 1840 (reimpr. Aalen, 1981)
- SHUEY, J. F., “Legal Rights and the Passage of Time”, *Louisiana Law Review* 41 (1981), pp. 220 ss.
- SPIRO, K., *Die Begrenzung privater Recht durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatafristen*, vol. I, Stämpfli, 1975.

TRIGGIANO, A., *Profili storici della prescrizione estintiva*, Salerno, 2012

WINDSCHEID, B./KIPP, T., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, vol. I, Leipzig, 1906³

ZIMMERMANN, R., “Die Verjährung”, *Juristische Schulung* (1984), pp. 409 ss.

ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town , 1990 (reimpr. 1996)