

LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO CIVIL PERUANO

Nerio González Linares

*Profesor en la Facultad de Derecho y Ciencias
Políticas de la Universidad Andina del Cusco*

Resumen:

La prescripción es un modo originario de adquirir los bienes muebles e inmuebles ajenos, fundamentada en el ejercicio del hecho posesorio continuado y consumado sea el término fijado por la ley a favor del poseedor ad usucapionem. La prescripción también es el modo de extinción de las pretensiones que tienen como causa petendi las obligaciones de dar, hacer o no hacer, fundamentada en el transcurso del término legal continuado y consumado. La prescripción es un instituto jurídico muy valioso para la efectiva declaración del derecho de propiedad adquirido por prescripción. Lo sustantivo de la prescripción es dotar de seguridad jurídica al prescribiente tanto en la adquisitiva como en la extintiva. La adquisitiva transforma el hecho de la posesión –parcial, temporal– en derecho de propiedad –completo, determinado y excluyente. La prescripción puede crear o extinguir derechos, fundamentada en el tiempo y la seguridad jurídica. El tiempo rige los actos del hombre –tempus regit actum–. En la presente monografía tendremos la oportunidad de conocer el saber jurídico de la prescripción general, que tiene gran influencia en los derechos especiales –agrario, laboral, comercial, tributario, etc.– el cual se constituye en la doctrina informativa para usarla en la práctica de la prescripción adquisitiva de propiedad o usucapión y la extintiva denominada también liberatoria.

Palabras clave: *Prescripción adquisitiva o usucapión.- Prescripción extintiva o liberatoria.- tiempo.- término.- bienes.- propiedad.- posesión ad usucapionem.- liberación.- de oficio.*

Contenido:

1. Metodología del Código Civil en la regulación de la prescripción. 2.- El tiempo elemento consustancial del Derecho. 3.- Definición general de la prescripción. 4.- Fundamentos de la prescripción. 5.- La noción de la unidad y la dualidad en el tratamiento de la prescripción. 6.- Formas [especies] de la prescripción: 6.1.- La prescripción adquisitiva o usucapión. 6.1.1.- ¿Cómo opera la prescripción adquisitiva una vez consumado el hecho del tiempo [término legal] en la posesión ad usucapionem. 6.2.- La prescripción extintiva o liberatoria. 7.- La prescripción debe ser invocada. 8.- Análisis comparativo entre la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva. 9.- Semejanzas. 10.- La prescripción en el derecho civil comparado.

1. Metodología del Código Civil en la regulación de la prescripción

Iniciamos el estudio de la prescripción general, refiriendo al tratamiento que le ha imprimido el derecho civil peruano y su codificación, los cuales tienen gran ingerencia jurídico-normativa en el ámbito del Derecho en general con particular ingerencia en los denominados derechos especiales. La metodología legal imprimida en el Código Civil –por el legislador– nos debe conducir a la ubicación legal de la prescripción y a su tratamiento doctrinal en base a la información de la concepción unitaria o de la dual que tienen incidencia en la positividad de la prescripción. Además lo antedicho nos debe llevar a determinar las disimilitudes, semejanzas y la operatividad de las prescripciones adquisitiva y extintiva en el derecho civil comparado.

Como antecedentes de la normatividad legal del instituto de la prescripción que es objeto de nuestro estudio tenemos el Código Civil de 1852, que tuvo influencia del *Code Napoléon* de 1804, particularmente en el tratamiento que le imprimió a la prescripción, ubicándola en el Libro Segundo, Sección Tercera «*Del modo de adquirir el dominio por prescripción, enajenación y donación*». Este Código adoptó la teoría unitaria en el tratamiento de ambas prescripciones (la adquisitiva y la liberatoria) conforme al artículo 526, desde luego sin un manejo jurídico idóneo. En el Código Civil de 1936, se mejoró el método legal en el tratamiento de la prescripción tanto de la adquisitiva como de la extintiva, al ubicarlas separadamente, es decir, la prescripción adquisitiva o usucapión en el Libro Cuarto «De los derechos reales», Título II «De la propiedad», comprendiendo los artículos 871, 872, 873, 874, 875 y 876; y la prescripción extintiva o liberatoria en el Libro Quinto «Del derecho de obligaciones», Título X, «*De la prescripción extintiva*», comprendió los artículos 1150 a 1170. Este Código adoptó la doctrina dualista en la regulación normativa de la prescripción.

El Código Civil vigente (1984), definitivamente adopta la metodología del tratamiento normativo dual de la prescripción: 1). La usucapión o prescripción adquisitiva en el Libro V, «Derechos reales», Sub capítulo V, «Prescripción adquisitiva», comprende los artículos 950 a 953; y, 2). La prescripción extintiva o liberatoria en el Libro VIII, «Prescripción y Caducidad», Título I «Prescripción extintiva», comprende los artículos 1989 a 2002. Se advierte que el tratamiento metodológico–legal de la prescripción es muy idóneo y pertinente, como corresponde a un Código Civil moderno.

2. El tiempo elemento consustancial del Derecho

El tiempo es la misma sustancia, naturaleza o esencia inescindible del Derecho. El tiempo es de mayor vigor como elemento constitutivo de la prescripción, como lo es también de la caducidad, del plazo o del término. No es exagerar cuando *ex cátedra* afirmamos, que el Derecho es vida humana controlada por el tiempo. La misma vida del hombre es tiempo, tiempo para nacer, tiempo para vivir y tiempo para morir. El hombre de la actual civilización está “esclavizado” por el tiempo, al extremo que no puede apartarse de la máquina que mide el tiempo, el reloj.

El Derecho como creación cultural del hombre está invariablemente sometido al tiempo, como también lo está su propia vida desde su mera concepción hasta su muerte, o es cómo el Derecho ve al hombre, regulando su vida desde su mera concepción (personas) hasta después de su muerte (sucesiones). De lo que resulta que la ley, está sometida al fenómeno fáctico del tiempo, tanto es así, unas veces la tenemos en vigencia, modificada o derogada. El Derecho en su desarrollo evolutivo permanente y creciente, y la ley en su vigor y aplicación, sin el control del tiempo no podrían adaptarse a las realidades que cada época presenta. Son razones para que desde la cátedra hayamos acuñado que, *el tiempo es la sangre del derecho que corre por las venas de la ley*. En consecuencia el Derecho sin el tiempo no podría tener ninguna operatividad

sustantiva ni procesal. Lo hemos dicho que el tiempo rige todas las actividades humanas. Al final de cuentas la vida humana es el objeto de la ciencia del Derecho.

En la unidad de la ciencia del Derecho —en todas sus áreas y clasificaciones jurídicas— el tiempo toma el rol superlativo en la regulación normativa de los actos, relaciones y situaciones jurídicas de la persona, es decir, creando derechos o extinguiendo pretensiones. De este modo centramos nuestro estudio en los derechos reales —prescripción adquisitiva— y en el de obligaciones —prescripción extintiva—, en los cuales vive ínsitamente el tiempo¹, o como también lo dijimos, vive en todo el quehacer del derecho, tanto es así, a nuestro juicio, el tiempo gobierna el mundo del Derecho; *v. gr.*, la vida jurídica de las grandes obligaciones de dar, hacer o no hacer, las que operan controladas por el tiempo (la prescripción extintiva, la caducidad, el plazo, el término, etc.). En suma, el tiempo en el Derecho opera revestido de juridicidad bajo el *nomen iuris* de plazo, término, prescripción, caducidad, abandono, etc.

El tiempo, fenómeno metajurídico, que al ingresar en el ámbito del Derecho —lo dijimos— lo hace tomando las denominaciones de plazo, término, prescripción o caducidad, y al operar lo hace con el rigor y la fuerza normativa en las relaciones jurídicas o las situaciones jurídicas subjetivas, desde que estas nacen impulsadas por la gran interacción humana, con las circunstancias de generar prerrogativas para adquirir derechos o extinguirlos. En consecuencia está claro, que el tiempo rige los actos de la persona, *v. gr.*, crea derechos a través de la prescripción adquisitiva o libera al obligado mediante la extintiva, e incluso extingue el derecho mismo (caducidad) y la pretensión (prescripción extintiva). La prescripción que lleva en esencia el tiempo, puede crear o extinguir derechos y obligaciones, se trata de un fenómeno jurídico de extraordinaria necesidad para la vida misma del Derecho, que no es sino, la vida del propio hombre.

El tiempo cumple en el Derecho el papel vital al gobernar el vigor y la extinción de las leyes, de las relaciones y situaciones jurídicas, *v. gr.*, al cesar el hecho de la minoría de edad ingresa el sujeto al mundo de las relaciones jurídicas de naturaleza real o personal; pero siempre controladas por el transcurso del tiempo, ya sea para constituir un derecho real de propiedad por prescripción o extinguir una obligación (liberando al deudor). El Derecho no sólo es vida, convivencia, voluntad, decisión y libertad, es, fundamentalmente, tiempo. Estamos frente a la extraordinaria funcionalidad que el Derecho le asigna al tiempo o como expresivamente nos dejó la enseñanza Ihering, al señalar que «el tiempo modifica los principios así como las reglas de derecho, porque éstas y aquellas no son categorías lógicas sino concentraciones de reglas materiales y éstas cambian como también cambian las relaciones».

No cabe duda, que la prescripción, la caducidad, el plazo o el término son los modos cómo jurídicamente se hace presente el tiempo en el Derecho. Si el fenómeno jurídico [hecho] del tiempo no se diera como el catalizador de la vigencia de los derechos y las obligaciones, la estabilidad de la misma seguridad jurídica estaría expuesta a la incertidumbre e inseguridad, y el Derecho no podría cumplir sus fines.

3. Definición general de la prescripción

Entendemos la prescripción, *strictu sensu*, como el instituto jurídico en el cual inmanente está el tiempo para crear o extinguir derechos y obligaciones con el carácter de su generalidad y medio de establecer el transcurso de un plazo establecido por la ley con el objetivo que puede modificar sustancialmente una relación jurídica con efectos jurídicos de extinguir obligaciones y otorgar

¹ El tiempo es la sangre del derecho que corre por las venas de la ley. Para un estudio detenido del significado trascendental del tiempo en la vida del Derecho, véase González Linares, Nerio, *El derecho la ley y el tiempo*, Mercantil, Cusco, 1995, pp. 61-65. Cfr., Vidal Ramírez, Fernando, *Prescripción extintiva y caducidad*, Gaceta Jurídica, Lima, 1996, pp. 9-19.

derechos. Con otras palabras la prescripción «de manera general es el nacimiento y la terminación o desvirtuación de derechos en virtud del ejercicio continuado o del no ejercicio continuado, y como consecuencia se puede distinguir la prescripción adquisitiva de la prescripción extintiva»². Se debe aclarar que la prescripción no se configura jurídicamente de manera uniforme para todas las relaciones y situaciones jurídicas; de ahí que en nuestro Código Civil no se legisla la prescripción bajo una teoría general unitaria, sino para cada una (adquisitiva o extintiva) existe un tratamiento legislativo autónomo, de tal manera determinar las causas y los efectos que generan. La operatividad de las dos especies prescriptivas es de manera concreta, como prescripción adquisitiva o usucapión (en la vía de acción), extintiva o liberatoria (en la vía de excepción).

En toda definición legal o doctrinal de la prescripción³, debe estar siempre presente el elemento tiempo, como el contenido fáctico y vital del derecho que genera su mutación o cambio (en las relaciones jurídicas y los plazos), produciendo efectos jurídicos concretos. Se puede decir también, que la prescripción es el medio de determinar el transcurso del tiempo, trasuntado jurídicamente en el plazo legal, que da nacimiento a la usucapión, como el modo originario de adquirir la propiedad, o a la liberación o extinción de obligaciones. Mientras la primera tiene funcionalidad en los derechos reales, la última opera en los derechos de obligaciones o de crédito. En la prescripción, cualquiera sea, impera el principio de legalidad, toda vez que el plazo prescriptorio debe estar señalado en la ley. La prescripción nace de la voluntad de la ley.

4. Fundamento e importancia de la prescripción.

La prescripción como la venimos estudiando de manera general, involucrando ambas especies prescriptivas, no deja de señalar, desde la perspectiva normativo-doctrinal sus sólidos fundamentos, como tampoco deja de revelar su extraordinaria importancia para la funcionalidad del Derecho, que desde luego, puede alcanzar mayor desarrollo y extensión, veamos:

- a. En la prescripción tenemos la presencia de una institución de orden público, pues el Estado tiene un alto interés en liquidar situaciones o relaciones jurídicas que causen inseguridad dentro de la interacción social. Es cómo el Estado armoniza o enlaza el interés público con el interés privado. Un fundamento de interés público.
- b. En poner término o fin a la prolongada o dilatada actitud negligente del acreedor ante la oportuna reclamación de su derecho crediticio frente al deudor. Fundamento de seguridad jurídica.

² Así expresa Enneccerus, Kipp y Wolff, *Tratado de derecho civil*, Bosch, Barcelona, t. I, 1981, p. 1009. Rubio Correa, Marcial, señala que los fenómenos basados en el tiempo jurídicamente operan en tres tipos de instituciones: «las prescripciones, las caducidades y los plazos (...). En cuando a las prescripciones, el desarrollo del Derecho civil ha llevado a distinguir progresivamente como dos figuras distintas a la prescripción adquisitiva y a la extintiva. Esto no fue siempre así en el Derecho civil moderno (en efecto, así es, donde la doctrina dualista tuvo, como sabemos, gran ingerencia). El artículo 2219 del Code francés, establece: «La prescripción es un modo de adquirir o de liberarse por transcurrir un espacio de tiempo, en las condiciones determinadas por la ley». *Prescripción, caducidad y otros conceptos en el nuevo Código Civil*, Lima, 1987, p. 13.

³ La prescripción es el modo por el cual, cumplidas sean ciertas condiciones, el transcurso del tiempo crea la adquisición o modificación sustancial de un derecho o una obligación. Al respecto Highton, E., dice que «pese a los términos generales en que se expresa la definición del codificador, de la que aparentemente todos los derechos pueden adquirirse y los derechos crediticios perderse por la prescripción, ello no es así. En efecto, si bien en principio solamente se pierden los derechos personales por el transcurso del tiempo, el Código legisla la pérdida de los derechos reales de disfrute por el no uso y por otra parte solamente algunos derechos reales se adquieren por este mismo transcurso del tiempo, pues los derechos reales de garantía están excluidos de esta posibilidad», *ob. cit.*, p. 131. *Cfr.*, Alessandri, Arturo, *ob. cit.*, p. 9; Vidal Ramírez, F., *ob. cit.*, p. 64. Este último señala que «el transcurso del tiempo es, pues el que produce los efectos jurídicos necesarios para que operen tanto la prescripción adquisitiva como la extintiva. Por la primera, el simple poseedor de un bien se puede transformar en propietario y, por la segunda, el titular de un derecho no podrá ejercitar útilmente la acción [pretensión] que le es correlativa», *ibidem*. Aclaramos, que lo que prescribe extintivamente no es la acción sino la pretensión. Toda referencia a la acción en el Código Civil, se debe entender hecha a la pretensión, en armonía a la concepción de la acción y la pretensión del Código Procesal Civil, que entró en vigor muy posteriormente al Código Civil, tanto más que la acción y la pretensión son institutos jurídicos del derecho procesal civil.

- c. En el abandono o el desinterés del titular del derecho real de propiedad para ejercer la posesión de manera efectiva sobre los bienes muebles e inmuebles, permitiendo que otro la ejerza con las prerrogativas de un propietario. Fundamento en la desidia del supuesto propietario.
- d. En la aspiración del Derecho, de otorgar estabilidad con seguridad jurídica a todas las relaciones humanas, evitando la incertidumbre y la zozobra que no pueden permanecer por tiempo indefinido. Situaciones que deben acabarse con la aplicación del plazo prescriptorio en cualquiera de sus formas. Seguridad jurídica.
- e. En el interés de la misma sociedad de consolidar o perfeccionar el derecho de propiedad teniendo como base el ejercicio real, efectivo, directo, pacífico y público de la posesión, en favor de su poseedor, por el plazo establecido en la ley. Transforma el hecho posesorio en derecho de propiedad.
- f. El fundamento general de la prescripción está en los intereses superiores de la sociedad, la cual exige un fin para todas las situaciones y relaciones jurídicas que se mantienen en el tiempo denotando inseguridad, incertidumbre, inestabilidad o zozobra; circunstancias estas que afectan a los grandes fines del Derecho como la justicia, la seguridad, la paz, el bien común, etcétera, que no son sino, los valores del Derecho mismo encaminados a la consolidación de sus propias instituciones jurídicas.
- g. La prescripción contribuye a la efectiva funcionalidad económico-social del derecho civil patrimonial, al perfeccionar o consolidar los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales de las personas, asegurando la paz social en justicia.

5. La noción de la unidad y la dualidad en el tratamiento de la prescripción

El tratamiento conjunto de ambas prescripciones tiene su origen en el derecho Justiniano, que fueron acogidas por el Código Civil francés y éste tuvo fuerte influencia en algunos de los Códigos Civiles latinoamericanos como en el chileno, colombiano, argentino, el peruano (1852), el español, etc. Cuerpos normativos que se ocupan de ambas prescripciones de manera conjunta o bajo un solo título. Sin embargo, algunos Códigos Civiles modernos como el nuestro (1984), el italiano, alemán, brasileño, entre otros, regulan de manera separada o autónoma cada una de las prescripciones. Con lo cual la mayoría de los juristas y codificadores están de acuerdo, es decir, por la bifurcación legislativa de la prescripción –en dos especies–: la adquisitiva o usucapión y la extintiva o liberatoria.

La influencia de la doctrina dualista ha orientado fuertemente el tratamiento legislativo de la prescripción, para que sean normadas cada una de manera autónoma o en forma separada, es decir, la doctrina moderna aconseja que la usucapión o prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva o liberatoria, no pueden ser reguladas normativamente como si fueran una misma especie, pues mediante la usucapión se adquiere el derecho real de propiedad y por la liberatoria se extinguen obligaciones; luego, los efectos de cada una no son los mismos, tampoco los presupuestos que las configuran jurídicamente, una es distinta de la otra.

Por consiguiente, son instituciones distintas normativa y doctrinalmente, con disimilitudes que se advierten con mayor nitidez en la operatividad de la práctica jurídica. En el Derecho civil moderno ya es inadmisibles que puedan tener un tratamiento de manera unitaria o en conjunto bajo un mismo título, por ejemplo, «prescripción adquisitiva y extintiva», porque resulta nada técnico y acientífico, por la ausencia de método y objeto, como ya se ha dicho, que ambas prescripciones –extintiva y adquisitiva– son institutos jurídicos que operan fundadas en el común denominador del tiempo que debe generar seguridad jurídica para el prescribiente sea transformando la posesión en propiedad o extinguiendo la obligación. Esta posición, es la que realmente

corresponde al tratamiento jurídico de ambas especies de prescripción, o es cuando se insiste de manera enfática, «que la usucapión y la prescripción liberatoria, no tienen rasgos comunes»⁴.

En la doctrina se advierten que son dualistas los distinguidos juristas Aubry y Rau, Salvat, Lafaille, Messineo, Spota, entre otros, quienes explican que la prescripción adquisitiva opera en el área de los derechos reales, teniendo como punto de partida la posesión como acto material de contenido económico del poseedor para que de manera efectiva se verifique la usucapión.

6. Formas [especies] de la prescripción

La prescripción desde la perspectiva de la teoría general y normativa se bifurca en la adquisitiva o usucapión y la extintiva o liberatoria; pasemos a distinguirlas:

6.1. La prescripción adquisitiva o usucapión. Íntimamente vinculada a los derechos reales. Civiles y los derechos reales agrarios. Esta prescripción a su vez reconoce dos modalidades: la corta u ordinaria y la prescripción *longi temporis*, que corresponde a la prescripción larga o extraordinaria. De manera general con la vigencia de los Códigos Civiles de 1852 y 1936, la hemos conocido bajo la denominación de «prescripción adquisitiva de dominio». El Código Civil vigente (1984), al no utilizar el concepto dominio, sino el de propiedad en armonía con los artículos 923 y 950 –con precisión para las propiedades–, toma el *nomen iuris* de «prescripción adquisitiva de propiedad»; pero es de hacer notar que abogados, jueces y profesores de Derecho no tienen el menor cuidado, y utilizan los conceptos de dominio y propiedad, indistintamente. Al haber adoptado nuestro Código Civil el concepto de propiedad en vez de dominio, es poner al instituto jurídico del derecho de propiedad acorde a los avances de la tecnología y la ciencia de hoy, *v. gr.*, no se puede decir «dominio del software», «dominio industrial», «dominio intelectual», «dominio comercial», etc.

Ahora, con la vigencia del Código Civil peruano, a razón de que el legislador utilizó con un criterio técnico y científico el concepto de propiedad (artículo 923 del Código Civil), la denominación propia es la de “prescripción adquisitiva de propiedad”. Aun cuando en el derecho civil comparado todavía se utiliza como sinónimos la propiedad y el dominio (España, Argentina, Chile, etc.), en nuestro medio hemos superado tal sinonimia, como lo hemos hecho también con los conceptos jurídicos de cosa y bien, adoptando con mucha pertinencia jurídica el último (artículos 885, 886). Hoy se habla no de propiedad en singular, sino, en plural o de propiedades (artículo 60 de la Constitución peruana).

La prescripción adquisitiva toma dos caminos: 1). *La usucapión* que viene a ser, *in strictu*, el antecedente de la prescripción corta; y, 2). La prescripción *longi temporis*, que viene a ser la prescripción larga, a la cual de manera general se la denomina usucapión. De tal manera que, las denominaciones usucapión o prescripción adquisitiva, son de uso indistinto, es decir, dos denominaciones para significar o identificar un solo instituto. Algunos recomiendan, sin mayor suerte, que sólo debería denominarse usucapión con el objeto de diferenciarla de la prescripción extintiva o liberatoria; que a nuestro juicio no es posible, aun cuando el concepto usucapión es mayormente utilizado en la doctrina y el de prescripción adquisitiva, en la legislación.

Del rubro se desprende la pregunta de rigor: ¿Desde cuándo el usucapiente es propietario del bien, desde que se haya cumplido el decurso prescriptorio o desde la sentencia declarativa? La respuesta la tenemos en el desarrollo del rubro siguiente.

⁴ *Ibidem*, p. 75.

6.1.1. ¿Cómo opera la prescripción adquisitiva una vez consumado el término [legal] en la posesión *ad usucapionem*?

Transcurrido o consumado el término previsto en la ley para usucapir, como dispone el artículo 952 Código Civil, el poseedor *ad usucapionem*, transforma su posesión en propiedad, y puede el usucapiente formalizar esa su propiedad recurriendo al Órgano Jurisdiccional para que se le declare propietario, al respecto “con el transcurso del plazo de la usucapición, *el poseedor se convierte automáticamente en propietario*. Se puede decir que la propiedad se trasmite, no así que la propiedad anterior se extingue y se constituye una nueva. A pesar de que se trata naturalmente de un caso de adquisición originaria” (Westermann, *Derechos Reales*, trad. de Ana Cañizares Laso, Fundación Cultural del Notariado, España-Madrid, 2007, p. 706).

En consecuencia la seguridad jurídica que confiere la usucapición al poseedor *ad usucapionem*, nace desde cuando ha quedado consumado el transcurso del término legal para usucapir (cinco años o diez años continuados), para luego automáticamente pasar a ser propietario del bien. Tanto es así, que de conformidad con el artículo 927 del Código Civil, la pretensión reivindicatoria “*no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción*”. *La sentencia que recaiga en el proceso de prescripción adquisitiva es meramente declarativa del derecho del usucapiente*.

La propiedad del bien la adquiere el poseedor *ad usucapionem* desde cuando se haya cumplido el término legal para usucapir, es la misma ley, la que reconoce haberse ya adquirido la propiedad por prescripción. También la misma ley establece que la propiedad se ha adquirido por prescripción cumplido sea el decurso del tiempo legal e insta al usucapiente para que “pueda entablar juicio para que se le declare propietario” (artículo 952 del Código civil).

Dejamos así esclarecido sobre lo que siempre se ha pensado que la prescripción adquisitiva tiene operancia desde que se declare “fundada la usucapición” en sentencia, lo cual no es así, conforme brevemente se ha explicado. Esperamos que la Corte Suprema de la República, emita sus resoluciones conforme a la *ratio legis* que encierran los dispositivos contenidos en los artículos 950 a 952 del Código Civil o en su caso sea objeto de un debate en un pleno jurisdiccional.

6.2. La prescripción extintiva o liberatoria. Esta especie prescriptoria no es objeto de nuestra investigación y estudio, como tampoco lo es de los derechos reales. La vinculación que mantiene con los derechos reales sólo es a través de la prescripción extintiva de las pretensiones reales. Los efectos que produce, entre otros, es el de extinguir obligaciones por el sólo hecho del transcurso del tiempo (término legal). Esta prescripción, en su operatividad, corresponde al ámbito de la ciencia procesal, constituyendo una excepción o medio de defensa del demandado, que la hace valer en contra de las pretensiones del actor (artículos 446, inciso 11, y 451, inciso 5, del Código Procesal Civil). La regulación normativa de la prescripción extintiva, por la información de la doctrina dualista adoptada por nuestro Código Civil, se halla ubicada junto a la caducidad en el Libro IX, y comprende los artículos 1989 a 2007.

La metodología legal del Código Civil peruano, como ya se tiene explicada, le proporciona a la extintiva de autonomía en su tratamiento legislativo, frente a la usucapición. Se debe saber que la prescripción extintiva se sustenta en un fundamento subjetivo que se manifiesta en la presunción del abandono del derecho por su titular e implica una limitación al ejercicio del derecho material, pero todo en aras de la seguridad jurídica.

En definitiva, la prescripción extintiva o liberatoria, ya lo dijimos, descansa en la presunción de abandono, en el desinterés o en la negligencia del titular que no hizo valer su derecho oportunamente. Declarada fundada la excepción de prescripción extintiva —debe ser invocada— se extingue la pretensión. Si la obligación principal se llega a extinguir por prescripción, no existe razón alguna para pensar que pueda subsistir la obligación accesoria. Aquí funciona el principio

“lo accesorio sigue la suerte del principal” –*accessorium sequitur principale*.

7. La prescripción debe ser invocada.

Existe unanimidad que la prescripción debe ser alegada a instancia de parte. Este es el principio dominante en todo ordenamiento jurídico y de manera general. El Juez está prohibido de fundamentar sus decisiones (sentencia) en la prescripción si no ha sido invocada o alegada, no la puede declarar de oficio (artículo 1992 del Código Civil). La prescripción debe ser pedida después que se haya cumplido el término legal, claro está, que el prescribiente, sea ya de la extintiva o de la adquisitiva, tiene la plena libertad de hacerla valer o invocarla, como también no; la primera como excepción de prescripción extintiva, y la segunda como pretensión adquisitiva o usucapión. La libertad del prescribiente puede llegar inclusive al reconocimiento del derecho de propiedad a favor del dueño del bien, pese a haberla ganado.

En suma, la prescripción por sí misma no opera de pleno derecho, debe ser invocarla, por sí sola no crea derechos ni los extingue (en la práctica, la creencia de que opera de pleno derecho lleva a errores graves). Los efectos que debe producir la prescripción conforme a ley son consecuencia de haber sido *ganada e invocada*.

La ley civil (artículo 950) expresa, que la propiedad inmueble «se adquiere por prescripción mediante la posesión continua...», también dispone (artículo 952), «quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario». Se advierte que el titular puede, como no también, acogerse a los beneficios que confiere la extintiva o adquisitiva; de tal manera que es facultad del prescribiente el renunciar a la prescripción ya ganada de manera expresa o tácita (artículo 1991 del Código Civil), pero no al derecho de prescribir, bajo sanción de nulidad (artículo 1990 del Código Civil). Si ganada la prescripción adquisitiva no se la hace valer, después de haberse consumado el término legal prescriptorio, estará pendiente o latente para utilizarla en cuanto el poseedor accione con la pretensión de usucapión. Pero sólo mientras no se haya producido la causal legal de interrupción o suspensión del decurso prescriptorio. En cambio, sucede todo lo contrario con el instituto de la caducidad, que sí puede ser declarada de oficio por el Juez o a petición de parte, es más, no reconoce la interrupción ni la suspensión.

8. Análisis comparativo entre la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva.

Para despejar cualquier confusión entre ambas especies prescriptivas, por la trascendental importancia que revisten en la didáctica, la teoría y en la práctica, y siguiendo la línea de nuestro Código Civil, podemos establecer las diferencias siguientes:

- a. La usucapión se halla ubicada legislativamente en el Libro V, Derechos Reales (artículos 950 a 953 del Código Civil).
En cambio la extintiva está ubicada en el Libro VIII, Título I, «Prescripción y caducidad» (artículos 1989 a 2002 del Código Civil).
- b. La usucapión se clasifica en corta u ordinaria, con un plazo de cinco años continuados, justo título y buena fe (artículo 951 del Código Civil), y en larga o extraordinaria, con un plazo de 10 años continuados (artículo 950 del Código Civil).
La extintiva no reconoce ninguna clasificación.
- c. La usucapión es un modo originario de adquirir la propiedad de bienes muebles e inmuebles (artículo 950 del Código Civil). Cuya adquisición se hace efectiva con el culmen del término prescriptorio, la sentencia que debe recaer es declarativa de derecho.
- d. La extintiva desaparece o destruye las pretensiones y obligaciones prescriptibles (artículo 1989 del Código Civil).

- e. La usucapión se hace valer por la vía de acción con la pretensión contenida en una demanda, ejerciendo el derecho de acción (artículo 952 del Código Civil).
La extintiva se hace valer como excepción, ejerciendo el derecho de contradicción, para oponerse a la pretensión del actor, dentro de proceso (artículos 446, inciso 12, y 451, inciso 5, del Código Procesal Civil).
- f. La usucapión tiene por objeto la ganar por prescripción la declaración del derecho de propiedad. La usucapión transforma el hecho de la posesión en derecho de propiedad, es decir, transforma el hecho en derecho (artículo 950 del Código Civil).
La extintiva es una excepción perentoria tiene por objeto acabar con las pretensiones reales, por ejemplo, los interdictos, etc. (artículos 601 y 2001, inciso 1, del Código Civil).
- g. La usucapión con el termino legal prescriptorio concluido es el modo constitutivo de adquirir la propiedad fundada en la posesión *ad usucapionem*, y la declaración judicial es la forma declarativa del derecho del usucapiente a través de la sentencia (título de propiedad), con mérito para la primera inscripción en los Registros de la Propiedad Inmueble a favor del prescribiente.
La extintiva, declarada fundada como excepción dentro de proceso, tiene como efecto, entre otros, la anulación de todo lo actuado y la conclusión del proceso (artículo 451, inciso 5, del Código Procesal Civil).
- h. La usucapión tiene como fundamento el hecho (positivo) del ejercicio efectivo, real y directo de la posesión como propietario de un bien (artículos 896 y 950 del Código Civil).
La prescripción extintiva tiene como fundamento el hecho (negativo) de la inactividad del titular de la pretensión.
- i. La usucapión a más de requerir del plazo legal, exige supuestos fijados por la ley material civil, como la posesión continuada, el *animus domini*, la posesión pacífica y pública (artículos 950 y 952 del Código Civil).
Para la extintiva es suficiente el transcurso del plazo legal, opera previa invocación.
- j. La usucapión recae sobre bienes corporales muebles o inmuebles (artículos 950 y 951 del Código Civil). No existe usucapión sobre derechos personales. Recae sobre bienes *res frugíferos* de naturaleza privada.
La extintiva recae propiamente sobre la pretensión.
- k. La usucapión tiene plazos establecidos según la clase de que se trate: cinco para la corta y diez años para la larga (artículos 950 y 951 del Código Civil).
La extintiva ostenta plazos prescriptivos establecidos en la ley según las pretensiones (artículo 2001 del Código Procesal Civil).

Las marcadas disimilitudes existentes entre ambas especies prescriptivas exigen un trato legislativo autónomo para cada una de ellas, en efecto, nuestro Código Civil ha adoptado la doctrina dualista, como corresponde a todo Código moderno. Los puntos de contacto que entre ellas existen, en especial para el cómputo del tiempo, no justifican las amalgamas vistas por la doctrina unitarista, que origina en cambio, una serie de inconvenientes y afecta la precisión de la terminología. Por nuestra parte, y como es obvio, rechazamos que exista una tesis unificadora de ambas prescripciones sosteniendo que deben ser tratadas conjuntamente en un título único, porque, como dice Spota, querer unir lo que tiene por consecuencia la pérdida de un derecho con lo que implica por el contrario, la adquisición de un derecho, se halla reñida con la lógica jurídica.

9. Semejanzas.

Si bien existen grandes diferencias, también hay algunas semejanzas, aún cuando sean sólo de carácter formal, veamos:

- a. Ambas toman la denominación genérica de prescripción.

- b. El elemento consustancial en ambas es el tiempo (*tempus regit actum*).
- c. En el principio de legalidad, ambas se fundan en los términos que deben estar fijados en la ley; es decir, sólo la ley es fuente de los términos de prescripción (artículo 2000 del Código Civil).
- d. Ambas se hacen valer sólo a instancia o petición de parte.
- e. Ambas se encuentran tanto en la ley material civil (artículos 950 a 953 y artículos 1989 a 2002 del Código Civil); como también en la ley procesal (artículos 446 a 453 y artículo 504, inciso 2, del Código Procesal Civil, etc.).
- f. La extintiva requiere que la excepción sea declarada funda. La usucapión tiene por objeto inmediato una sentencia declarativa del derecho adquirido por prescripción.

10. La prescripción en el derecho civil comparado

En la doctrina, con gran acierto, se explica que la prescripción liberatoria es extintiva porque es generada por la omisión, la negligencia o el desinterés del acreedor con respecto al derecho que le acuerda la ley, para que la haga valer su pretensión frente al incumplimiento de la obligación por parte del deudor. La posición dualista de la prescripción es actualmente adoptada por los Códigos Civiles, como el alemán, bajo el rubro «De la prescripción» (artículos 194 a 225), y la usucapión como un «modo de adquirir la propiedad», (artículos 927, 937 a 945). El Código Civil italiano de 1942, habla a la prescripción liberatoria en materia de tutela de los derechos en los artículos 2934 a 2969, y de la usucapión con respecto a la posesión en los artículos 1158 a 1167.

Entre los códigos civiles que no han superado la concepción unitaria o están con el tratamiento legislativo en conjunto de ambas prescripciones tenemos el Código Civil chileno, que en su artículo 2492, sobre la prescripción, dice: «*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, y concurriendo los demás requisitos legales*». Luego tenemos el Código Civil colombiano, que en su artículo 2512, expresa: «*Es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*». Este dispositivo trata ambas prescripciones en conjunto y es de clara influencia francesa. Igualmente el Código Civil argentino en su artículo 3947, regula ambas especies de prescripciones de manera unitaria o conjunta, cuya fórmula es: «*Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho o un modo de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo*». Dispositivo que también maneja ambas especies de prescripción, a nuestro juicio, los códigos que han asumido legislar la prescripción de manera unitaria, es inadecuada.

Por último podemos mencionar el artículo 1939 del Código Civil español, que dice: «*Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas por la ley, el dominio y demás derechos reales. También se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean*». Los códigos en mención, como ya lo aclaramos, no han superado el tratamiento unitario de las dos especies de prescripción, que resulta legislativamente inadecuado, si tenemos en cuenta además, que la extintiva tiene regulación propiamente obligacional y procesal, y la adquisitiva es de derecho real; mientras una es excepción, la otra es pretensión, en cuanto a sus efectos, ni por asomo, son semejantes. Razones, entre otras, que impiden sean reguladas conjuntamente, que desde ya, resulta nada técnica y es científica.