

TEMA 19

Formas de Liberación del Deudor sin Satisfacción del Acreedor

SUMARIO: 1. Novación 2. Delegación 3. Remisión de deuda 4. Confusión
5. Prescripción

1. Novación¹

1.1. Generalidades y noción

La idea de novar sugiere la modificación o renovación de algo². “Novación es la sustitución de una obligación por otra obligación con la peculiaridad de que la obligación reemplazada resulta extinguida”³. Se trata así de un modo voluntario de extinción de las obligaciones⁴ en que una obligación se suplanta por otra, produciendo la sustitución de una obligación por otra que resulta extinguida⁵. La novación extingue una obligación primitiva para reemplazarla por otra nueva⁶; supone pues una primera obligación que debe ser extinguida⁷, para dar nacimiento a una diferente, al menos formalmente.

“La novación constituye una de las formas de extinción de las obligaciones, consistentes en la transformación de una en otra. La novación supone una obligación anterior que le sirve de causa y que es, precisamente, la que con sus accesorios queda extinguida. La característica resaltante de la

¹ Véase: GARBATI GARBATI, Guido y Alejandra LEÓN PARADA: *La novación*. En: Studia Iuris Civilis. Libro Homenaje a Gert F. Kummerow Aigster. Colección Libros Homenaje N° 16. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2004, pp. 277-298; MÉLICH ORSINI, *Modos...*, pp. 107-150; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 329-336; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 747-757; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 362-366; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, pp. 66-76; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, pp. 530-542; SANOJO, *ob. cit.*, pp. 147-153; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 255-268; Autores Varios: *Estudios Jurídicos sobre la novación*. Caracas, Fabretón, 1.984; LOZANO BERRUEZO, C.: *De la extinción de las obligaciones. La novación. Texto, Jurisprudencia, Comentarios*. Barcelona, Madrazo 157, Colección Nereo, s/f; ACEDO PENCO, *ob. cit.*, pp. 156-159; GHERSI, *ob. cit.*, pp. 477-500; ÁLVAREZ OLALLA, *ob. cit.*, pp. 163-175; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 406-422; LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, pp. 235 y 236; 166-168; ABELIUK MANASEVICH, *ob. cit.*, T. II, pp. 977-1008; O'CALLAGHAN MUNOZ y PEDREIRA ANDRADE, *ob. cit.*, pp. 473-475; MEDINA DE LEMUS, *ob. cit.*, pp. 130 y 131; LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 207; MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, pp. 456-470; ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 321-332; *Compendio di Istituzioni...*, pp. 421 y 422; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros, *ob. cit.*, pp. 278-283; PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, pp. 383-386; BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 353-367; CRISTÓBAL MONTES, Ángel: *La llamada novación modificativa en el Derecho español*. Caracas, edit. Sucre, 1975.

² LASARTE, *Derecho...*, p. 166.

³ MÉLICH ORSINI, *Modos...*, p. 107.

⁴ Véase: Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito del Estado Lara, Sent. 27-5-09, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/mayo/653-27-KPo2-V-2007-2788.html> “la novación es una forma de extinción de las obligaciones.

⁵ LOZANO BERRUEZO, *ob. cit.*, p. 7; CATALÁ COMAS, *ob. cit.*, p. 101; POTHIER, *ob. cit.*, p. 343.

⁶ MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, pp. 456 y 458; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 66.

⁷ RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, *ob. cit.*, p. 559.

novación, es la circunstancia de extinguir la obligación anterior”⁸. Supone un cambio en la relación obligatoria tan radical que propicia el nacimiento de una nueva a la vez que la obligación previa.

Es la extinción de una relación obligatoria mediante la creación de otra nueva destinada a reemplazarla. Se caracteriza por ser a la vez causa de extinción y de creación de obligaciones⁹. Por lo que es un modo de extinción de las obligaciones y a la vez una fuente creadora de éstas. Aunque no toda transformación conlleva una novación¹⁰. En la doctrina española se refiere a propósito de la modificación de la obligación¹¹.

La obligación primitiva se extingue al quedar sustituida por una obligación diferente, a saber, la nueva obligación. Se trata de un efecto complejo que nace de un acuerdo entre acreedor y deudor por el cual se produce un efecto positivo y otro negativo. El efecto negativo viene dado por la extinción de la obligación primitiva, en tanto que el positivo en la obligación sustituyente o nueva obligación¹². Se trata de un acto jurídico plurilateral, un concierto de varias voluntades jurídicas que se exteriorizan con el propósito de producir consecuencias de derecho, las cuales consisten en extinguir un vínculo preexistente, mediante la creación de un vínculo nuevo¹³. No constituye un modo de extinción de obligaciones que sea satisfactorio para el acreedor.

Mélich ubica entre los *caracteres* de la figura que haya extinción de la obligación anterior (no simple alteración), que esa extinción opera de pleno derecho o *ipso iure*, que el efecto extintivo y el efecto creador están íntimamente unidos, que el sinalagma novativo (extinción mediante constitución) determina que la novación sea el fruto de un solo y mismo acto jurídico¹⁴.

Refiere PALACIOS HERRERA que en el Derecho actual, la novación ha perdido utilidad por cuanto las partes disponen actualmente de otros de otros medios para obtener los mismos resultados sin los inconvenientes de la figura, y de allí que en algunos códigos foráneos que la han suprimido¹⁵.

⁸ Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, Sent. 19-7-04, <http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2004/julio/1038-19-BPo2-R-2004-701-227.html>.

⁹ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 190.

¹⁰ GHERSI, *ob. cit.*, p. 477.

¹¹ PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, pp. 383-385, conjuntamente con el cambio de acreedor derivado de la cesión de crédito y la subrogación; BARRIO ANDRÉS, Moisés: *La necesaria puesta al día del régimen de la modificación de la obligación en el Código civil español*. En: Estudios de Deusto, Vol. 59/2, Bilbao, junio-diciembre 2011, pp. 239-257, <http://revista-estudios.deusto.es/index.php/estudiosdeusto/article/viewFile/310/290>.

¹² LAGRANGE, *Apuntes...*

¹³ BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 355.

¹⁴ MÉLICH ORSINI, *Modos...*, pp. 113-115.

¹⁵ PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 362; PLANIOL y RIPERT, *ob. cit.*, p. 706. LAGRANGE, *Apuntes...* señalaba que la figura representa hasta cierto punto un anacronismo pues sus efectos pueden lograrse

1.2. Clases¹⁶

Prevé el artículo 1314 del CC que la novación se verifica:

1º *Cuando el deudor contrae para con su acreedor nueva obligación en sustitución de la anterior, la cual queda extinguida.*

2º *Cuando un nuevo deudor se sustituye al anterior dejando el acreedor a éste libre de su obligación.*

3º *Cuando, en fuerza de nueva obligación, un nuevo acreedor se sustituye al anterior, quedando libre el deudor para con éste.*

Con base a dicha norma, la novación se clasifica según los distintos elementos que pueden cambiarse en *subjetiva* y *objetiva*¹⁷. La primera puede ser “*pasiva*”, esto es, por cambio de “deudor” o también puede ser “*activa*”, a saber, por cambio de “acreedor”. La novación subjetiva se realiza cuando se extingue la relación jurídica existente entre el acreedor y el deudor para establecer una nueva con otro acreedor u otro deudor¹⁸. Algunos agregan la “*mixta*” si se dan las dos anteriores al mismo tiempo¹⁹. Veamos cada uno por separado.

1.2.1. Novación objetiva por cambio de objeto

Prevista en el art. 1314, ord. 1 del CC, cuando se alude a “*cuando el deudor contrae para con su acreedor nueva obligación en sustitución de la anterior, la cual queda extinguida*”.

Tiene lugar por **cambio de objeto** cuando por ejemplo el obligado a pagar en dinero se compromete a pagar con un inmueble o con una cosa genérica; transformar una obligación simple en una obligación alternativa; sustituir una obligación de dar por una obligación de hacer, cuando una cantidad de dinero debida es sustituida por la de un cuerpo determinado²⁰. Es la que cambia el contenido de la obligación por lo que puede confundirse con la dación en pago²¹. Pero señalamos que esta última extingue la obligación en forma definitiva sin crear una nueva²².

Se admite que también existe novación objetiva por **cambio de causa** cuando las partes deciden cambiar la razón jurídica de la obligación, por ejemplo se cambió la obligación derivada de la compraventa de pagar el precio por un mutuo o deuda de préstamo o transformar una deuda de in-

sin acudir a la extinción de la vieja obligación. Por eso algunos códigos modernos como el alemán ignoran la figura, llegando a su mismo efecto mediante la cesión de crédito o la asunción de deudas.

¹⁶ Véase: MÉLICH ORSINI, *Modos...*, pp. 126-138; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, pp. 68-73.

¹⁷ ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *ob. cit.*, p. 137; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 362.

¹⁸ PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 363.

¹⁹ ÁLVAREZ OLALLA, *ob. cit.*, p. 163.

²⁰ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 755; GARBATI GARBATI y LEÓN PARADA, *ob. cit.*, p. 282, aluden que tiene lugar cuando el deudor conviene con el acreedor en la entrega de una cosa distinta a la acordada. Resulta más propio aludir a “prestación” a fin de no limitar la novación a las obligaciones de dar.

²¹ MÉLICH ORSINI, *Modos...*, p. 107.

²² Véase *supra* tema 18.3.4.6.

tereses en una deuda de capital²³. Refiere PALACIOS HERRERA que la novación por cambio de causa es la única que todavía tiene cierta vida²⁴.

Algunos ven una tercera especie de novación objetiva. Así Ochoa alude a novación objetiva por **cambio de modalidades** que tiene lugar cuando las partes agregan o eliminan una modalidad a una de las dos obligaciones. Siendo necesario que el cambio de modalidad no afecte solamente la exigibilidad de la obligación, sino que debe afectar su naturaleza²⁵, es decir, que sea sustancial, como sería el caso de una condición. Sin embargo, una simple extensión del término o un cambio de modo de pago no trae por efecto la novación. La nueva acreencia debe comportar un elemento nuevo y no únicamente un elemento suplementario. El criterio fundamental que permite determinar si ha habido un verdadero cambio es detectar la incompatibilidad de las dos obligaciones sucesivas²⁶. Albaladejo alude igualmente a una tercera modalidad de novación objetiva por cambio de “**condiciones**” cuando el obligado a entregar trigo de la calidad A se obliga a entregar de la calidad B o al deudor de mil euros, se le eleva a mil quinientos, retrasándole dicha fecha, etc.²⁷. Se aprecia que en tal caso acontecen variaciones sustanciales del monto, calidad y tiempo de pago, por lo que de no aceptarse esta tercera categoría igualmente se está ante una novación por cambio de objeto.

No todas las variaciones de la obligación generan novación. Las alteraciones de la cuantía no engendran un *animus novandi*²⁸, así como tampoco alteración o prórroga del plazo, la alteración de la forma de pago o de la especie monetaria, pero sí produce novación –según indicamos– por cambio de las condiciones principales, añadir una condición²⁹, así como también es novación la conversión de una obligación simple en alternativa, más no cuando se agregue a la obligación simple, una facultativa porque en tal caso el acreedor siempre podría reclamar la prestación originaria³⁰.

Pero sin embargo, se aclara que no produce novación cuando una liberalidad se le modifica solo agregándole una “carga”, que deberá cumplir

²³ ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 328; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 755, cuando el arrendatario adquiere un inmueble y el arrendador-vendedor imputa, en parte, al precio de venta los cánones pagados.

²⁴ PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 363, como acontece según el autor a propósito del contrato de cuenta corriente según el Código de Comercio.

²⁵ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 755 y 756. Véase tomando la expresión “modalidad” en otro sentido en razón de los ejemplos que ofrecen los autores: GARBATI GARBATI y LEÓN PARADA, *ob. cit.*, p. 283, la transformación, extinción o creación de “modalidades” de una obligación no la cambia por otra, es decir, no produce novación.

²⁶ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 756.

²⁷ ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 329; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 69, con inclusión de nota 173, acontece por un cambio de causa, de objeto o de condiciones principales, como sería el caso de una condición.

²⁸ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 191.

²⁹ *Ibid.*, p. 192; MÉLICH ORSINI, *Modos...*, p. 130, en el caso del cambio de una obligación pura por una obligación condicionada o de una condicionada a una obligación pura y simple, no podría dudarse de la voluntad de novar.

³⁰ MÉLICH ORSINI, *Modos...*, p. 129.

el beneficiario pues tan solo se disminuye la ventaja procurada por la liberalidad, pero no la extingue, sino más bien se la confirma. De manera similar, la adjunción de una cláusula penal que sanciona el incumplimiento o el retardo en el cumplimiento de la obligación no extingue obviamente tal obligación, sino más bien la ratifica y solo persigue asegurar el mejor cumplimiento de ella³¹. Tampoco constituye en principio novación la emisión de títulos valores a objeto del pago³².

Se refiere por ejemplo que no produce novación la mera ampliación de una deuda o la simple mutación del lugar del pago; la supresión, establecimiento o transformación de las garantías; la estipulación de cláusula accesorio, la reducción de un monto de una deuda en virtud de abonos, que el acreedor faculta al deudor pagar en varias partes la deuda que se debía pagar en un solo pago³³, la modificación de la moneda de pago, la renuncia al beneficio del término, la agregación de trabajos complementarios a un contrato de obra³⁴, la conversión de una obligación solidaria, activa o pasiva, en una fraccionable entre los acreedores codeudores, pues la “solidaridad y fraccionabilidad se refieren tan solo al modo de realización del crédito” y “la seguridad del mismo cuando se trata de solidaridad pasiva”³⁵.

Se aclara que cabría simplemente analizar si los cambios recaen sobre elementos accidentales de la obligación o al menos podría cuestionarse el carácter esencial de tales modificaciones. Pero en todo caso, aclara Mélich los cambios aunque no esenciales, pueden reputarse con carácter novatorio “cuando así lo decidan las partes”³⁶. Se afirma que dada la relatividad que separa lo esencial y lo accidental habrá que estar para determinar si existe novación o no, no sólo a la naturaleza de la cláusula modificada, sino también a la voluntad de las partes y a la verdadera significación económica de la modificación³⁷.

1.2.2. *Novación subjetiva pasiva (por cambio de deudor)*³⁸

Prevista en el art. 1314, ord. 2 del CC al señalar “cuando un nuevo deudor se sustituye al anterior dejando al acreedor a éste libre de su obligación”.

³¹ *Ibid.*, p. 130.

³² Véase: TSJ/SCC, Sent. 00497 del 10-7-07, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/RC-00497-100707-04221.HTML> “Así pues, los títulos valores establecidos en el contrato, en modo alguno produjeron novación de la obligación contenida en el contrato resolutorio”.

³³ GARBATI GARBATI y LEÓN PARADA, *ob. cit.*, p. 283, incluyen “la alteración del monto de una deuda” pero ello dependería de si configura un cambio sustancial.

³⁴ MÉLICH ORSINI, *Modos...*, pp. 130 y 131.

³⁵ *Ibid.*, p. 129.

³⁶ *Ibid.*, p. 131.

³⁷ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 69, nota 173.

³⁸ Véase: MÉLICH ORSINI, *Modos...*, pp. 134-137; GÁLVEZ CRIADO, Antonio: *Líneas históricas de la Novación Subjetiva por cambio de deudor con especial referencia al Derecho Castellano*, Revista de Estudios Histórico-Jurídicos 2006, XXVIII, pp. 159-185, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716.

Se indica que es sabido que la novación por cambio de deudor constituye todavía hoy el único medio de realizar una cesión de deuda³⁹. De allí que la doctrina española refiere que la novación por cambio de objeto es “extintiva” y la subjetiva es meramente “*modificativa*”⁴⁰.

Se distingue a su vez, dos tipos de novación subjetiva por cambio de deudor, esto es puede tener lugar de dos maneras:

a. Mediante *subrogación o expromisión por parte del deudor*

Dispone el artículo 1316 del CC “*La novación que consiste en sustituir un nuevo deudor, en lugar del primitivo, puede hacerse sin el consentimiento de éste*”. Se requiere simplemente que el tercero nuevo deudor y el acreedor hayan convenido en liberar al deudor antiguo.

Supone que un tercero conviene con el acreedor en sustituir al deudor, quien queda liberado. Es el supuesto denominado por la doctrina como “*expomissione*”⁴¹ o “*expromisión*”⁴² o subrogación por cambio de deudor, fruto del acuerdo entre el nuevo deudor y el acreedor para liberar al deudor primitivo, sin necesidad de que concurra el acuerdo de éste, a tenor del artículo 1316, en donde el tercero (nuevo deudor) puede actuar con ánimo de liberalidad con relación al deudor primitivo o bien como consecuencia de un acto jurídico a título oneroso que vincula a ambos⁴³. Cuando no hay *animus donandi*, puede haber entre los dos deudores una relación de mandante a mandatario, de gestor de negocios a dueño de negocio gestionado, etc. La *expromisión* libera al antiguo deudor tanto respecto al acreedor primitivo como respecto al tercero.⁴⁴

El consentimiento del acreedor es requisito esencial para la validez de la operación que pudiera causarle perjuicios, como es el caso que el nuevo deudor tenga menos garantía de solvencia. Por el contrario la participación del primer deudor no es necesaria, puesto que la misma no puede causarle algún perjuicio⁴⁵.

b. Mediante *delegación por la cual un nuevo deudor sustituye al antiguo (adjudicación novativa)*.

Supone el encargo dado por el deudor a un tercero de pagar en su lugar al acreedor y con el consentimiento de éste liberar al deudor primitivo.

³⁹ MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 464.

⁴⁰ Véase: ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 327-330.

⁴¹ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 331.

⁴² MÉLICH ORSINI, *Modos...*, p. 134; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 363.

⁴³ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, pp. 69 y 70.

⁴⁴ PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 363.

⁴⁵ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 755, el acreedor debe haber manifestado su intención de liberar al primer deudor extinguiendo la obligación. Si esta intención no es evidente no puede haber novación. Lo que existe será simplemente una delegación de pago mediante el añadido de un nuevo deudor y no sustitución al anterior.

Para que esta delegación produzca novación se precisa que el acreedor delegatario libere expresamente al deudor primitivo (*delegación perfecta o novatoria*). Si el acreedor no libera al deudor primitivo se está una delegación imperfecta que no produce novación (*adjudicación simple*)⁴⁶.

Por ello se afirma que la delegación, la expromisión y la asunción de deuda cuando modifican al sujeto pasivo de la obligación, no siempre realizan un supuesto de novación *stricto sensu*⁴⁷.

1.2.3. Novación subjetiva activa (por cambio de acreedor)⁴⁸

Consagrada en el art. 1314, ord. 3, CC al señalar “*Cuando, en fuerza de nueva obligación, un nuevo acreedor se sustituye al anterior, quedando libre el deudor para con éste*”.

Se coloca como ejemplo que A es deudor de B y estos convienen que A se compromete a pagar C, con lo que se extingue el crédito de B y subsiste el nuevo entre A y C. Acontece también mediante la figura de la delegación perfecta o novatoria. Por ejemplo, el “acreedor delegante A” encarga a su “deudor delegado B” de pagar al acreedor de éste C (delegatario). Siendo requisito indispensable que el acreedor A consienta el liberar a su deudor B, pues de lo contrario no habría delegación perfecta. Acontece en el ejemplo la novación por cambio de acreedor porque A deja de ser acreedor y la relación nueva acontece entre B (deudor) y C (acreedor). Es necesario el consentimiento del deudor⁴⁹. Porque no se trata de una cesión de crédito en la que solo se precisa notificación del deudor (CC, art. 1551).

Algunos la confunden con la cesión de créditos, pero ésta última no extingue el crédito primitivo y no es necesario el consentimiento del deudor que sí se precisa en la novación. En la cesión de derechos, el deudor puede oponer al acreedor las mismas excepciones al cesionario, en tanto que en la novación no, porque no conserva las garantías ya que la antigua obligación se extinguió⁵⁰.

Podría cambiar el objeto y alguno de los sujetos de la relación obligatoria y entonces se estará en presencia de una obligación mixta⁵¹.

⁴⁶ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 331; TSJ/SCC, Sent. 0072 del 5-2-02, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/febrero/RC-0072-050202-99973-99034.HTM>.

⁴⁷ MÉLICH ORSINI, *Modos...*, p. 136; TSJ/SCC, Sent. N° 0064 del 29-1-02, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/Enero/RC-0064-290102-00463-00316.htm> “La sentencia impugnada expresó que no hubo novación subjetiva por cambio de deudor, por cuanto esta figura jurídica puede producirse por dos vías: mediante subrogación por parte del deudor... o mediante la delegación por la cual un nuevo deudor sustituye al antiguo, también llamada adjudicación novativa.

⁴⁸ MÉLICH ORSINI, *Modos...*, pp. 137 y 138.

⁴⁹ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 332; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 754.

⁵⁰ BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 363; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, pp. 533 y 534; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 332; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 70; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 754; MÉLICH ORSINI, *Modos...*, p. 138; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 363 y 364.

⁵¹ MÉLICH ORSINI, José: *Modos...*, p. 109.

1.3. *Diferencia con otras figuras*⁵²

La figura se diferencia de la *delegación*⁵³. Refería LAGRANGE que el CC no ha dedicado una sección aparte a la figura de la delegación, sino que contiene normas fragmentarias o imperfectas que vienen confundidas dentro de las normas sobre novación. La delegación “puede” ser un modo de lograr una novación. Ello acontece cuando un acreedor que actúa como delegante da la orden a otra persona que actúa como delegado de sustituirse a él, frente a otro acreedor, para obligarse frente a éste a cumplir una determinada prestación, y el acreedor lo acepta. Este acreedor es la figura del delegatario que libera al deudor originario de su primitiva prestación, produciéndose una *delegación novatoria*, en virtud de la cual el tercero queda obligado como deudor frente al primitivo acreedor. La delegación novatoria tiene el efecto de extinguir la primitiva relación obligatoria sustituyéndola por una relación obligatoria distinta con un nuevo deudor. Y para que este efecto se produzca es obviamente necesario que el primitivo acreedor lo consienta.

La *delegación no novatoria o delegación imperfecta* supone un efecto diferente, el primitivo acreedor puede dar la orden a otra persona de constituirse en deudor de su acreedor, en deudora del acreedor del acreedor y al hacerlo un nuevo acreedor se añade al anterior. De modo que el primitivo deudor y el nuevo deudor quedan obligados a la misma prestación. El acreedor en tal caso puede exigir el cumplimiento de la prestación indistintamente al nuevo deudor o al primitivo⁵⁴.

Se diferencia también de la figura de la “expromisión”⁵⁵, por la cual un tercero asume la deuda de un determinado sujeto conviniéndolo con el acreedor y sin intervención del deudor. Puede suceder que el viejo acreedor no libere al antiguo deudor sino que se añada al expromitente en cuyo caso acontece una expromisión no novatoria. El artículo 1316 CC aplica tanto a la delegación como a la expromisión novatoria porque puede operar sin consentimiento del deudor.

Se distingue la novación de la indicación del *solvens* o *accipiens*. Ello con base al artículo 1319 CC: “*No produce novación la simple indicación hecha por el deudor de una persona que debe pagar en su lugar. Tampoco la produce la simple indicación hecha por el acreedor de una persona que debe recibir por él*”. Detrás de estas dos figuras que indica la norma existe sencillamente un “mandato”. La indicación de quien va pagar una deuda (por ejemplo emitiendo un cheque) no produce novación. Si por alguna

⁵² LAGRANGE, *Apuntes...* Véase también: GARBATI GARBATI y LEÓN PARADA, *ob. cit.*, pp. 286 y 287, refieren la diferencia con la delegación, cesión de créditos y subrogación.

⁵³ Véase sobre la delegación *infra* tema 19.2.

⁵⁴ LAGRANGE, *Apuntes...*

⁵⁵ Véase: BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 365.

razón el Banco no paga no se habrá extinguido la obligación. La entidad bancaria paga como una suerte de mandatario⁵⁶.

La novación se diferencia también de la cesión de créditos en la que no hay novación y la relación obligatoria subsiste con sus accesorios a tenor del artículo 1552 CC. Mientras que cuando acontece una novación por cambio de acreedor, la primitiva relación obligatoria se extingue. En la cesión de crédito acontece un contrato entre acreedor y tercero, sin precisar participación de deudor. En la novación se precisa el consentimiento del deudor⁵⁷.

Y finalmente, la novación se diferencia de la *dación en pago*, según señalamos⁵⁸ porque la primera se pretende sustituir una obligación por otra, en tanto que en la última se pretende extinguir la obligación existente.

1.4. Requisitos⁵⁹

1.4.1. *Existencia de una obligación anterior.* Es necesaria la existencia de un vínculo jurídico previo entre las partes. De allí que no se pueda novar una obligación nula⁶⁰.

1.4.2. *Existencia de una obligación nueva distinta a la primitiva.* Mientras no haya la extinción definitiva, completa y total de una obligación no puede haber novación. Pero la extinción se realiza por medio de la sustitución por una obligación nueva que reemplaza la anterior⁶¹.

⁵⁶ LAGRANGE, *Apuntes...*

⁵⁷ CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, p. 534.

⁵⁸ Véase *supra* tema 18.3.4.6.

⁵⁹ Véase: MÉLICH ORSINI, *Modos...*, pp. 116-125; GARBATI GARBATI y LEÓN PARADA, *ob. cit.*, pp. 283 y 284; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 756 y 756; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 332 y 333; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, 70-73; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 364 y 365; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, pp. 534-536; PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, pp. 384 y 385; BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 356-360; TSJ/SCC, Sent. 00939 del 1-12-06, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/RC-00939-011206-051111..HTM> ; TSJ/SCC, Sent. 00497 del 10-7-07, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/RC-00497-100707-04221.HTML>; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Bancario, Tránsito, y Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, Sent. 6-10-04, <http://guarico.tsj.gob.ve/decisiones/2004/octubre/350-6-5-595-04-79.html>; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Agrario, Bancario y Marítimo del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre, Sent. 25-2-08, Exp. 18.686, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/febrero/1240-25-18.686-12.html> ; Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Barquisimeto, Sent. 20-10-03, Exp. KP02-R-2003-000435, <http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2003/octubre/649-29-KP02-R-2003-435-.html>; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 30-1-07, 30.277, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/enero/2116-30-30277-.html> ; Juzgado Primero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios San Cristóbal y Torbes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 17-7-15, Exp. 13909, <http://tachira.tsj.gob.ve/DECISIONES/2015/JULIO/2954-17-13909-4848.HTML>.

⁶⁰ BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 356 y 357; GARBATI GARBATI y LEÓN PARADA, *ob. cit.*, p. 284.

⁶¹ MOISSET DE ESPAÑÉS, *ob. cit.*, T. III, 50; GARBATI GARBATI y LEÓN PARADA, *ob. cit.*, p. 284.

1.4.3. La voluntad o intención de novar, a saber, el *animus novandi*⁶². Dispone el artículo 1315 CC: “La novación no se presume⁶³: es necesario que la voluntad de efectuarla aparezca claramente del acto”. Debe tratarse pues de una voluntad cierta⁶⁴, esto es, que no quede duda de la misma. Esa intención de novar debe ser común a ambas partes⁶⁵.

Prevé el artículo 1317 CC: “La delegación por la cual un deudor designa al acreedor otro deudor, el cual se obliga hacia el acreedor, no produce novación, si el acreedor no ha declarado expresamente su voluntad de libertar al deudor que ha hecho la delegación”.

Y agrega el artículo 1319 CC: “No produce novación la simple indicación hecha por el deudor de una persona que debe pagar en su lugar. Tampoco la produce la simple indicación hecha por el acreedor de una persona que debe recibir por él”⁶⁶.

1.4.4. El *aliquid novi*⁶⁷, esto es la comprobación de un elemento “nuevo” que permita caracterizar objetivamente la existencia de una nueva obligación que se crea para sustituir la anterior. Lo que permite distinguir en un caso concreto si hay novación o sólo una modificación de la obligación⁶⁸. Y así se refiere que no produce novación el reconocimiento de una deuda, el fijar un nuevo término, el otorgamiento de garantías de cumplimiento, la recepción de una letra de cambio u otro título de crédito para documentar la vieja obligación, el agregar una obligación a la relación obligatoria primitiva. De manera que para que haya novación ha de existir un elemento nuevo que sea sustancial o esencial, que determine un cambio radical en la fisonomía de la relación obligatoria⁶⁹.

⁶² MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 461, el consentimiento debe recaer sobre el vínculo antiguo y el nuevo; las partes deben extinguir una obligación para crear otra; GARBATI GARBATI y LEÓN PARADA, *ob. cit.*, pp. 283 y 284.

⁶³ Véase: MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, p. 282, la novación nunca se presume, sino que debe constar inequívocamente la voluntad de novar.

⁶⁴ Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Agrario, Bancario y Marítimo del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre, Sent. 25-2-08, Exp. 18.686, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/febrero/1240-25-18.686-12.html> para que pueda producirse la novación de una obligación, necesariamente debe existir la intención de las partes de efectuarla, debiendo constar el consentimiento para ello, bien sea de manera expresa o a través de actos que de manera evidente e inequívoca dejen al descubierto semejante voluntad de las partes.

⁶⁵ Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 00651 del 12-4-04, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Abril/RC-00651-120404-00090.htm> la modificación de los contratos escritos requiere consenso escrito de ambas partes, y el pago tardío aceptado no puede ser considerado como un uso ni es uno de los medios de novación previstos en los artículos 1.314 y 1.325 del Código Civil”.

⁶⁶ Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 00939 del 1-12-06, <http://www.tsj.decisiones/scc/diciembre/RC-00939-011205-051111..htm>.

⁶⁷ Véase: MÉLICH ORSINI, *Modos...*, pp. 123-125.

⁶⁸ Véase: *ibid.*, p. 124.

⁶⁹ LAGRANGE, *Apuntes...*

Se precisa una diferencia esencial entre la obligación original y la nueva que va a sustituirla⁷⁰. Es pues determinante en la novación la existencia de un elemento nuevo determinante que de origen a una nueva obligación⁷¹.

1.4.5. *La capacidad* la agregan algunos⁷², aunque ello forma parte de la teoría general de la capacidad.

1.5. *Efectos de la novación*⁷³

1.5.1. En general: extingue la obligación anterior y nace una nueva⁷⁴. La novación es un acto jurídico que produce un doble efecto: Extingue la obligación preexistente y la reemplaza por una nueva que ha de nacer en ese mismo instante⁷⁵. Con la novación se pierden en principio garantías salvo pacto en contrario. Así lo disponen los artículos 1320⁷⁶ y 1321⁷⁷ CC.

1.5.2. *Efectos de la novación objetiva*: Además de los citados artículos 1320 y 1321 CC. El art. 1322 CC agrega: “*Si la novación se verifica entre el acreedor y uno de los deudores solidarios, los privilegios y las hipotecas del crédito anterior no pueden reservarse sino sobre los bienes del deudor que contrae la nueva obligación*”.

El art. 1324 CC prevé: “*La novación carece de efecto si la antigua obligación era nula; a menos que la nueva haya sido contraída en mira al mismo tiempo de confirmar la antigua, conforme a las reglas legales, y de reemplazarla*”.

1.5.3. *Efectos de la novación subjetiva por cambio de deudor*: Dispone el art. 1319: “*No produce novación la simple indicación hecha por el deudor de una persona que debe pagar en su lugar. Tampoco la produce la simple indicación hecha por el acreedor de una persona que debe recibir por él*”.

⁷⁰ GARBATI GARBATI y LEÓN PARADA, *ob. cit.*, p. 284.

⁷¹ Véase: Juzgado Primero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios San Cristóbal y Torbes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 17-7-15, Exp. 13909, <http://tachira.tsj.gob.ve/DECISIONES/2015/JULIO/2954-17-13909-4848.HTML> se precisa la necesidad de una obligación nueva... no existe una nueva obligación, distinta a la que en el presente juicio se ventila.

⁷² Véase: CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, p. 535; LAGRANGE, *Apuntes...*

⁷³ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 757 MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 335 y 336; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, 73-76; GARBATI GARBATI y LEÓN PARADA, *ob. cit.*, pp. 285 y 286; MÉLICH ORSINI, *Modos...*, pp. 138-150; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 365 y 366.

⁷⁴ CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, pp. 536 y 536, la obligación nueva que reemplaza a la primera es la única que regulará las relaciones entre las partes.

⁷⁵ Juzgado Primero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios San Cristóbal y Torbes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 17-7-15, Exp. 13909, <http://tachira.tsj.gob.ve/DECISIONES/2015/JULIO/2954-17-13909-4848.HTML>.

⁷⁶ “*Los privilegios e hipotecas del crédito anterior no pasan al que lo sustituye, si el acreedor no ha hecho de ellos reserva expresa*”. Refería LAGRANGE (*Apuntes...*) que hay que entender que la palabra privilegio se refiere únicamente a la prenda.

⁷⁷ “*Cuando la novación se efectúa por la sustitución de un nuevo deudor, los privilegios e hipotecas primitivos del crédito no se transfieren a los bienes del nuevo deudor*”.

El art. 1321 CC prevé: “Cuando la novación se efectúa por la sustitución de un nuevo deudor, los privilegios e hipotecas primitivos del crédito no se transfieren a los bienes del nuevo deudor”.

1.5.4. *Efectos de la novación subjetiva por cambio de acreedor.* Dispone el art. 1323 CC: “El deudor que ha aceptado la delegación no puede oponer al segundo acreedor las excepciones que había podido oponer al acreedor primitivo, salvo su acción contra este último. Sin embargo, tratándose de excepciones que dependen de la cualidad de la persona, el deudor puede oponerlas, si tal cualidad subsistía al tiempo en que consintió en la delegación”.

1.5.5. *Efectos respecto a la delegación novatoria pasiva.* Señala el art. 1318 CC: “El acreedor que ha libertado al deudor por quien se ha hecho la delegación, no tiene recurso contra él, si el delegado se hace insolvente, a menos que el acto contenga reserva expresa, o que el delegado estuviese ya en estado de insolvencia o quiebra en el momento de la delegación”.

Prevé el art. 1325 CC: “El que ha aceptado la delegación queda válidamente obligado para con el delegatario, aun cuando su obligación para con el delegante o del delegante para con el delegatario, sea nula o esté sujeta a excepción”.

2. Delegación⁷⁸

2.1. Generalidades y noción

El Código Civil no la refiere como modo de extinción autónomo de las obligaciones, sino a propósito de la novación, “la delegación es una institución bastante confusa en la legislación y en la doctrina. Nuestro Código la reglamentó conjuntamente con la novación porque puede ser novatoria y porque así lo dispuso el CC francés siguiendo a Pothier⁷⁹. Sin embargo, se afirma que a pesar de presentar conexiones evidentes con la novación, constituye una institución autónoma y *sui generis*, que debe deslindarse de la anterior.⁸⁰

Constituye un acto por el cual una persona (delegante) encarga a otra (delegado) la realización de un acto que ejecuta en su propio nombre del delegado pero en beneficio de una tercera persona (delegatario). “La delegación es un fenómeno amplio que abarca no sólo al cambio de deudor, sino también al acreedor”⁸¹. Así pues, en la figura participan tres (3) sujetos:

⁷⁸ Véase: MÉLICH ORSINI, *Modos...*, pp. 19-103; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 337-342; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 759-762; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 367-371; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, pp. 76-80; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, pp. 542-549; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 269-275; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 422-425; ABELIUK MANASEVICH, *ob. cit.*, T. II, pp. 1009-1029 (delegación de deuda); SÁNCHEZ CID, *ob. cit.*, pp. 265 y 266; MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, pp. 471-493; PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, pp. 394-397; PIERRE TAPIA, *ob. cit.*, pp. 147-151.

⁷⁹ ABELIUK MANASEVICH, *ob. cit.*, T. II, pp. 1009 y 1010.

⁸⁰ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 76.

⁸¹ PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, p. 394; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 337; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 76; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 759, es una operación jurídica por la cual el delegante ordena al delegado obligarse frente a un tercero que el delegatario; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Diccionario...*, pp. 55 y 56.

delegante, delegado y delegatario. No precisa necesariamente de un vínculo jurídico previo entre delegante y delegatario. Se discute su naturaleza jurídica⁸².

2.2. Utilidad y aplicaciones prácticas⁸³

Se trata de una figura *sui generis*, entre sus ventajas: tiende a simplificar la situación mediante la concentración en una sola relación jurídica obligatoria. El deudor puede designar a un tercero para que pague a su acreedor; un acreedor puede designar a su deudor para pagar a su acreedor; puede reducir una obligación a dos obligaciones. No requiere de vínculo jurídico. Puede proceder *animus donandi* o *animus credendi*. "Se trata de un mecanismo muy utilizado en la actualidad y que facilita el pago de deudas porque, a través de él no es el propio deudor quien procede materialmente al pago de la deuda contraída frente al acreedor, sino que lo hace por medio de un tercero o delegado. Así ocurre en la domiciliación de recibos, o pagos de deuda que realizan regularmente a través de entidades bancarias"⁸⁴.

La delegación tiende a concentrar dos prestaciones entre tres personas en una sola prestación entre dos personas solamente. Presupone generalmente la existencia de dos relaciones de crédito-deuda que se han establecido entre tres sujetos distintos. Normalmente es así, pero pudiera no serlo. Por ejemplo, que A le debe a B tal cantidad de Bs. pero A, a la vez es acreedor de cierta cantidad de bolívares con C. Hay una relación de crédito-deuda entre A y B y entre A y C. Normalmente lo que la delegación trata de hacer es simplificar esas dos relaciones haciendo que C le pague a B (acreedor de A) con la finalidad de que con un solo pago se extinga la primera, así como la segunda relación de crédito deuda⁸⁵.

2.3. Diferencias con otras figuras jurídicas

La delegación es una figura *sui generis* que facilita el cumplimiento de las obligaciones y que no produce necesariamente la novación sino cuando las partes así expresamente lo declaran; la delegación a diferencia de la novación, no precisa de un vínculo jurídico previo entre las partes. No produce novación sino cuando las partes así lo declaran siendo tal una delegación novatoria. La novación exige una obligación primitiva que es reemplazada por una nueva; la delegación no exige necesariamente la existencia de un vínculo jurídico previo entre las partes. Se diferencia del mandato porque se actúa en nombre propio⁸⁶. En efecto, la delegación se diferencia del

⁸² BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 76, esto es si se trata de un acto de manifestación unilateral de voluntad o más bien deriva de la relación preexistente entre delegante y delegado. Para algunos la discusión es una mera sutileza; Juzgado Noveno de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 3-8-09, Exp. 1.958-09, <http://bolivar.tsj.gob.ve/DECISIONES/2009/AGOSTO/499-3-1.958-09-102-09.HTML>.

⁸³ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 337 y 338.

⁸⁴ SÁNCHEZ CID, *ob. cit.*, p. 265.

⁸⁵ LAGRANGE, *Apuntes...*, la relación entre delegado y delegatario se denomina relación final.

⁸⁶ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Diccionario...*, pp. 55 y 56.

mandato porque en éste el mandatario actúa en nombre y en ocasiones en representación del mandante, en tanto que el delegado actúa en nombre propio y no del delegante.

La diferencia con la novación⁸⁷ viene dada cuando se trata de delegación activa, así como de delegación pasiva, puede suceder que el delegado se sustituya como parte de una relación obligatoria que en realidad viene a extinguirse quedando liberado el primitivo deudor o perdiendo su crédito el primitivo acreedor. Cuando esto ocurre la delegación trae consigo la novación y en tal caso se alude a delegación novatoria o delegación perfecta. Mientras que cuando ese efecto no se produce sino que en virtud de la delegación pasiva viene a agregarse al deudor primitivo otro, o en virtud de la delegación activa, un nuevo acreedor viene a agregarse al acreedor primitivo, entonces se alude a delegación acumulativa o delegación imperfecta⁸⁸.

También se diferencia la delegación activa de la cesión de créditos⁸⁹. Esta última es un acto por el cual se transmite el derecho y el cesionario recibe exactamente el mismo crédito que tenía en su patrimonio el cedente provisto de las mismas garantías en tanto que en la delegación activa novatoria se adquiere una acreencia completamente nueva y se extingue la acreencia primitiva. En la cesión de crédito el deudor no es parte y debe ser notificado. En cambio en la delegación, el deudor es parte y debe consentir para que exista la delegación⁹⁰.

2.4. Clases de delegación

2.4.1. Desde el punto de vista de la cualidad de acreedor o de deudor del delegante puede ser delegación activa (el delegante es el acreedor) o delegación pasiva (el deudor actúa como delegante). Recordemos que en la delegación participan tres personas: delegante, delegado y delegatario.

a. *Delegación pasiva*: el delegante es el deudor, el cual asigna un nuevo deudor (delegado) a su acreedor (delegatario). De modo que el delegante es el que asume la iniciativa de la delegación. Éste es el deudor de la delegación pasiva; delegado el que se constituye en nuevo deudor; y delegatario el primitivo acreedor.

b. *Delegación activa*: en el que toma la iniciativa de la delegación es el acreedor. El acreedor (delegante) autoriza a un tercero (delegado) a hacerse destinatario de la promesa de cumplir la obligación hecha por el deudor que en este caso es delegatario, viniendo con este a ser un nuevo acreedor el delegado. Así pues, en la delegación pasiva el delegatario es el acreedor; en la delegación activa el delegatario es el deudor⁹¹.

⁸⁷ Véase *supra* tema 19.1.3.

⁸⁸ LAGRANGE, *Apuntes...*; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, pp. 77 y 78.

⁸⁹ Véase *supra* tema 19.1.3. MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 342; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 760 y 761.

⁹⁰ PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 368.

⁹¹ LAGRANGE, *Apuntes...*; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 339 y 340; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 78.

2.4.2. Desde el punto de vista que se produzca o no novación

La delegación puede ser perfecta o imperfecta, según produzca o no novación⁹².

a. *Perfecta o novatoria*⁹³: se produce una verdadera novación. El delegante queda liberado lo que acontece cuando la deuda queda totalmente satisfecha⁹⁴ (extingue la obligación entre delegante y delegatario). Precisa el consentimiento expreso (no precisa de fórmula sacramental)⁹⁵ de las tres partes involucradas porque de lo contrario se está ante una delegación imperfecta o simple que no propicia novación⁹⁶.

*Puede ser **activa** (un acreedor delegante que lo es del deudor delegado le indica que pague a un delegatario)⁹⁷. En ella, el acreedor delegante (A) que lo es del deudor delegado (B) le indica a éste que efectúe el pago a C (delegatario). Precisa el consentimiento de todas las partes (A, B y C). Se extingue la obligación entre el delegante A y el delegado B y se crea una obligación nueva entre el delegado B y el delegatario C⁹⁸.

*Puede ser **pasiva**, en cuyo caso el deudor delegante que lo es del acreedor delegatario le indica a un tercero delegado para que le pague la deuda. Se señala que el supuesto es el de un deudor A (delegante) que lo es del acreedor B (delegatario) y le indica a un tercero C (delegado) para que le pague la deuda. La obligación primitiva entre el delegante A y el delegatario B se extingue para ser sustituida por la obligación entre el delegado C y el delegatario B⁹⁹.

La delegación no puede obtenerse más que reuniendo el consentimiento del delegante, del delegado y del delegatario. Reuniendo estos tres consentimientos, la delegación es perfecta, sin que sea necesario al efecto la manifestación contemporánea de las tres voluntades¹⁰⁰.

⁹² PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 367.

⁹³ No precisa vínculo previo aunque es común; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, pp. 78-80.

⁹⁴ SÁNCHEZ CID, *ob. cit.*, p. 265.

⁹⁵ Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 0072 del 5-2-02, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/febrero/RC-0072-050202-99973-99034.HTM> “La delegación en cuestión fue un hecho conocido por la empresa demandante, y ella declaró liberar al deudor, tal como lo exige el artículo 1.317 del Código Civil, ya que la “aceptación expresa de la delegación”, a que se refiere parte del citado artículo, no debe entenderse como una manifestación concebida en una fórmula sacramental que exprese literalmente su aceptación del nuevo deudor”.

⁹⁶ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 340.

⁹⁷ SÁNCHEZ CID, *ob. cit.*, p. 266, puede ser activa o de crédito, donde el delegante es el acreedor y lo que persigue es convertir al delegatario en nuevo acreedor del delegado.

⁹⁸ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 340.

⁹⁹ *Idem*.

¹⁰⁰ Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 0072 del 5-2-02, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/febrero/RC-0072-050202-99973-99034.HTM> “es un hecho admitido por las partes la delegación efectuada. En donde las partes no muestran acuerdo, es en relación con la forma como debe declarar expresamente el acreedor su “voluntad de liberar al deudor que ha hecho la delegación”, tal como lo exige el artículo 1.317 del Código Civil.

*Efectos de la delegación novatoria*¹⁰¹

a. *Respecto al delegado*. CC, art. 1325: “*El que ha aceptado la delegación queda válidamente obligado para con el delegatario, aun cuando su obligación para con el delegante o del delegante para con el delegatario, sea nula o esté sujeta a excepción*”.

b. *Respecto al delegatario*. Prevé el art. 1318 CC “*El acreedor que ha liberado al deudor por quien se ha hecho la delegación, no tiene recurso contra él, si el delegado se hace insolvente, a menos que el acto contenga reserva expresa, o que el delegado estuviese ya en estado de insolvencia o quiebra en el momento de la delegación*”.

Dispone el art. 1323 CC: “*El deudor que ha aceptado la delegación no puede oponer al segundo acreedor las excepciones que había podido oponer al acreedor primitivo, salvo su acción contra este último. Sin embargo, tratándose de excepciones que dependen de la cualidad de la persona, el deudor puede oponerlas, si tal cualidad subsistía al tiempo en que consintió en la delegación*”. Se discute la naturaleza del recurso del acreedor delegatario con el deudor delegante¹⁰².

c. *Delegación imperfecta o simple*¹⁰³: Es la delegación que no produce novación.

Dispone el artículo 1317 del CC: “*La delegación por la cual un deudor designa al acreedor otro deudor, el cual se obliga hacia el acreedor, no produce novación, si el acreedor no ha declarado expresamente su voluntad de libertar al deudor que ha hecho la delegación*”.

Según la norma se precisa *declaración expresa del acreedor de libertar al deudor que ha hecho la delegación* para que opere la delegación novatoria, esto es, exista novación. Sin esa declaración expresa que permite liberar al antiguo deudor, estamos en presencia de una *delegación imperfecta*. Los signos característicos de la delegación imperfecta sirven para circunscribir el límite de la delegación perfecta y para completar su noción. Uno de los artículos que caracteriza la delegación imperfecta, es precisamente el 1.317 del Código Civil, según el cual, la delegación no produce novación, si el acreedor delegatario no declara expresamente que libera al delegante, de donde la simple indicación, hecha por el deudor, de una persona que debe cumplir las obligaciones en su lugar, no basta legalmente para producir la novación, esto es, así como la *cessio pro soluto* corresponde a la delegación perfecta, la *cessio pro solvendo* responde a la delegación imperfecta, llamada comúnmente adjudicación simple¹⁰⁴.

¹⁰¹ Véase: PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 369 y 370.

¹⁰² MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 341.

¹⁰³ Véase: *ibid.*, p. 342; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 80; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 759.

¹⁰⁴ TSJ/SCC, Sent. N° 0072 del 5-2-02, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/febrero/RC-0072-050202-99973-99034.HTM>.

En la delegación imperfecta el acreedor delegatario tiene dos deudores: el deudor delegante y el deudor delegado. Para algunos se debe demandar primero al delegado y solo subsidiariamente al delegante, en tantos otros consideran que se puede demandar a cualquiera de ellos¹⁰⁵. Esta última se presenta como la posición correcta a falta de disposición expresa que indique lo contrario. Esto es, en la delegación imperfecta “el delegante y delegado deben el crédito de forma cumulativa frente al delegatario”¹⁰⁶, confirmando entonces al delegatario una garantía suplementaria¹⁰⁷. El artículo indicado en concordancia con el artículo 121 del Código de Comercio es referido por una sentencia judicial a propósito de un cheque librado para el cobro de una obligación, respecto del que se considera no se produce novación¹⁰⁸. En el mismo sentido se considera a propósito de factura y notas de débito¹⁰⁹.

Se trata de una operación favorable para el delegatario, pues no se destruye el vínculo que lo une al delegante. Ella es igualmente ventajosa para el mismo delegante y que le permite, dándole al delegatario una doble seguridad de pago, sea de obtener el crédito, de restablecer su crédito perdido. Por ello, la delegación imperfecta es más frecuente en los negocios que la delegación perfecta¹¹⁰.

3. Remisión de deuda¹¹¹

¹⁰⁵ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 342.

¹⁰⁶ SÁNCHEZ CID, *ob. cit.*, p. 265.

¹⁰⁷ MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 473.

¹⁰⁸ Juzgado Noveno de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 3-8-09, Exp. 1.958-09, <http://bolivar.tsj.gov.ve/DECISIONES/2009/AGOSTO/499-3-1.958-09-102-09.HTML>. El Código de Comercio trata la figura de la delegación y la novación en el artículo 121, indicando que al emitirse documentos negociables en la ejecución o cumplimiento de un pacto con ocasión de un contrato, no se produce novación...Es la delegación que no produce novación. A ella se refiere el artículo 1.317 del Código Civil. En esta delegación imperfecta... habiendo librado los cheques identificados en actas se tenía la obligación de proveer al librado de los fondos necesarios para cubrir la cantidad expresada en dichos instrumentos.

¹⁰⁹ TSJ/SCC, Sent. N° 00939 del 1-12-06, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/diciembre/RC-00939-011206-05111..HTM>“ la Sala considera que el Juez Superior incurrió en un error al calificar que la obligación principal (derivada de las facturas y notas de débito) fue novada, pues para que ello ocurra es necesario que el acreedor haya declarado expresamente su voluntad de liberar al deudor; de otro modo, se estaría en presencia de una delegación imperfecta que no genera novación”.

¹¹⁰ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 759 y 760.

¹¹¹ Véase: MÉLICH ORSINI, José: *La remisión de deuda*. En: El Derecho Privado y Procesal en Venezuela. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello y Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez, Abogados, 2003, T. I, pp. 217-244; MÉLICH ORSINI, *Modos...*, pp. 227-252; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 350-353; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 763-765; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, pp. 90-94; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, pp. 549-555; SANOJO, *ob. cit.*, pp. 153-156; *Código Civil de Venezuela. Artículos 1326 al 1345...*; FLORENSA TOMAS, Carles Enric: *La condonación de la deuda en el Código Civil (Estructura y objeto del negocio remisivo)*. Universitat de Barcelona, Tesis presentada para la colación del grado de Doctor, 1987, http://www.tdx.cat/bitstream/10803/1602/6/06.CEFT_6de6.pdf; OSTERLING PARODI, Felipe y Mario Castillo Freyre: *La condonación*. En: *Ius et Veritas*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año IX, N° 18, Lima, 1999, pp. 124-135, http://www.castillofreyre.com/index.php?option=com_

3.1. *Noción*

La doctrina extranjera refiere que no es precisamente un tema del que en general se haya ocupado mucho la doctrina¹¹². En la doctrina patria, encontramos como en otros tantos temas la contribución de Mélich¹¹³.

Se trata de un acto por el cual el acreedor renuncia gratuitamente al derecho de crédito contra el deudor. Se denomina también perdón, condonación¹¹⁴, remisión, quita o liberación¹¹⁵, pues supone que el acreedor da por extinguido total o parcialmente el crédito sin nada a cambio¹¹⁶.

Se afirma que “*la remisión de deuda, en su sentido estricto, supone la voluntad del acreedor de perdonar a su deudor*”, pero no es suficiente que se resigne a no ejecutar su acreencia sino que se precisa “una efectiva voluntad de abandonar su derecho de crédito”. Al efecto indica Lete que la “condonación también llamada remisión o perdón, es el acto gratuito mediante el cual el acreedor manifiesta su voluntad de liberar al deudor”¹¹⁷. Se debe resaltar su carácter “gratuito”, pues la extinción del crédito mediante una ventaja equivalente nos coloca antes figuras distintas como la dación en pago.

“La llamada remisión de deuda prevista en el derecho romano dentro de la cual reguló la llamada *remissio mercedis*, que era la liberación que se daba al arrendatario de no pagar la renta por el uso de un predio, si por caso fortuito se perdía la cosecha. También el derecho italiano en su artículo 1236 del Código Civil previene la posibilidad que el acreedor remita la deuda la cual extingue la obligación”¹¹⁸.

Los autores extranjeros la diferencian de la renuncia respecto de la que se discute la naturaleza unilateral o bilateral, concluyendo que la remisión precisa la aceptación¹¹⁹. Constituye un principio que data del Derecho Romano que nadie puede ser obligado a aceptar un beneficio¹²⁰. Por lo que se concluye que la remisión necesariamente es un contrato y por lo tanto

tent&view=article&id=25&Itemid=141; TSJ/SCC, Sent. N° 0451 del 20-12-01, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Diciembre/RC-0451-201201-00871.htm>.

¹¹² FLORENSA TOMAS, *ob. cit.*, p. 2.

¹¹³ Véase: MÉLICH ORSINI, *La remisión de deuda...*, pp. 217-244; MÉLICH ORSINI, *Modos...*, pp. 227-252.

¹¹⁴ Véase: Juzgado Segundo de los Municipios Guacara y San Joaquín de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, <http://carabobo.tsj.gov.ve/decisiones/2006/diciembre/748-18-1066-06.html>; Juzgado Octavo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 7-8-08, Exp. 8748, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/agosto/2155-7-8748.html>; Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana con Competencia en las Circunscripciones Judiciales de los Estados Amazonas, Sent. 19-3-10, Exp. FP02-U-2004-000140 <http://bolivar.tsj.gov.ve/decisiones/2010/marzo/1899-19-FP02-U-2004-000140-PJ0662010000051.html>.

¹¹⁵ FLORENSA TOMAS, *ob. cit.*, p. 3.

¹¹⁶ PUIG I FERRIOL Y OTROS, *ob. cit.*, p. 406.

¹¹⁷ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 184.

¹¹⁸ Juzgado Octavo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 7-8-08, Exp. 8748, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/agosto/2155-7-8748.html>.

¹¹⁹ Véase: GHERSI, *ob. cit.*, p. 466; MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. III, p. 149.

¹²⁰ MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. III, pp. 149 y 150.

bilateral, requiere el consentimiento de acreedor y deudor¹²¹. La remisión de deuda no es un acto unilateral, el acreedor solo podría abstenerse de demandar, pero la extinción anticipada de la deuda, supone un acuerdo entre acreedor y deudor y por tal es un acto convencional¹²².

De allí que Mélich señale que la remisión de deuda puede resultar de una manifestación expresa o tácita del acreedor pero su eficacia depende si ha llegado a conocimiento del deudor y no la ha objetado¹²³.

3.2. *Naturaleza*¹²⁴

Se discute si es un acto unilateral o bilateral. Se pretende afirmar que la ley no tiene interés en mantener con vida una relación obligatoria cuando el propio interesado, a saber, el acreedor manifiesta su ausencia de interés en preservar el vínculo. Quienes consideran que es bilateral sostienen la naturaleza convencional de la obligación pues el acreedor puede abstenerse de reclamar pero no puede extinguir anticipadamente, lo que requiere por lo menos la aceptación tácita del deudor. Esta parece ser la opinión más aceptable pues no puede asimilarse la figura a la mera inercia del acreedor¹²⁵.

El puro hecho de que el acreedor se resigne ante la insolvencia de su deudor a no ejecutar su acreencia o a contabilizarla como una pérdida, no es suficiente, pues la deuda permanecería viva y el acreedor conservaría sus derechos, hasta el punto de poder hacer lo necesario para interrumpir la prescripción. La remisión de deuda, postula en cambio, una efectiva voluntad de abandonar el derecho de crédito, teniendo por efecto la liberación del deudor¹²⁶.

De allí que se aluda a un “convenio o acuerdo” gratuito para extinguir la obligación¹²⁷. Y en este sentido se afirma que “La naturaleza de la aceptación está en relación con el carácter de acto lucrativo de la condonación. Es un principio aceptado desde el derecho romano que nadie puede ser enriquecido sin su voluntad (Ulpiano: D.39.5), porque las riquezas implican correlativamente unas cargas y responsabilidades que pueden no ser deseadas por el deudor remitido”¹²⁸.

¹²¹ Véase: *ibid.*, p. 154.

¹²² PLANIOL Y RIPERT, *ob. cit.*, p. 720.

¹²³ MÉLICH ORSINI, *La remisión...*, p. 230. Véase también señalando que puede ser tácita: BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 90.

¹²⁴ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 350 y 351.

¹²⁵ Refería LAGRANGE (*Apuntes...*) que más extendida en la doctrina es la opinión según la cual la remisión de deuda resulta cuando se realiza entre acreedor y deudor, de un acuerdo de voluntades por el cual ambos acuerdan terminar el vínculo obligatorio gratuitamente a favor del deudor. Si el deudor no concurría con el acreedor en esa voluntad común, la obligación no se extinguiría. Lo más que podría hacer el acreedor es abstenerse de exigir el cumplimiento de la obligación.

¹²⁶ MÉLICH ORSINI, *La remisión de deuda...*, p. 218.

¹²⁷ BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 384.

¹²⁸ ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *ob. cit.*, p. 147; SÁNCHEZ CID., *ob. cit.*, pp. 278 y 279, para algunos es unilateral: para otros es bilateral pues el acreedor lo único que puede hacer es abstenerse de cobrar su crédito.

Ochoa considera que la remisión de deuda es un acto convencional o negocio jurídico bilateral¹²⁹, es una convención o contrato que se asimila a la donación en cuanto a sus requisitos¹³⁰ o reglas de fondo¹³¹. Aunque otros autores acertadamente la ven como una donación indirecta por lo que no se exige que sean observadas las reglas de forma de las donaciones¹³², toda vez que la remisión de deuda es un acto neutro¹³³, que hace abstracción de la causa¹³⁴.

Indica la doctrina que aunque se sostenga su carácter unilateral es una eventualidad posible la resistencia del deudor a aceptar la remisión por lo que cabe concluir que si no se puede obligar a nadie a aceptar una donación tampoco a liberarse de una deuda¹³⁵. Nadie puede ser obligado a aceptar un beneficio. De allí que acertadamente se afirme que la figura precisa tanto de la voluntad del acreedor como del deudor; aunque la de este último puede ser tácita y resultar de silencio¹³⁶.

Esto es, indudablemente la remisión de deuda precisa de la voluntad del deudor aunque sea tácita, por lo que no cabe pues una remisión de deuda contra la voluntad expresa del deudor, toda vez que la obligación constituye un vínculo bipolar en que la voluntad de ambas partes es fundamental. Cuando se afirma que la voluntad unilateral no constituye en principio modo extintivo de las obligaciones, ello aplica igualmente a la voluntad del acreedor.

A pesar de su semejanza con la donación, tiene un efecto extintivo y no transmisivo o atributivo¹³⁷.

3.3. Clases de remisión¹³⁸

Puede ser *total o parcial*¹³⁹, si se refiere a toda o parte de la deuda, respectivamente. La remisión del capital no se extiende a la de los intereses¹⁴⁰.

También puede ser *expresa o tácita* según la voluntad expresa de condonar deuda o se precisa de la conducta omisiva del acreedor. Pero somos del criterio que la remisión de deuda figura como una suerte de contrato que

¹²⁹ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 763.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 764; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, pp. 549 y 550, ya que constituye una liberalidad o donación, está sometida a las reglas de fondo que rigen las donaciones.

¹³¹ Véase: MÉLICH ORSINI, *La remisión de deuda...*, p. 222, especialmente nota al pie 8, cita a Maduro-Pittier y a Dominici.

¹³² MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 443. En el mismo sentido LAGRANGE (*Apuntes...*), quien señalaba que “aunque la remisión de deuda constituye una liberalidad no está sujeta a las reglas de “forma” de las donaciones” (Véase CC art. 1439); BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 90, no requiere las “formalidades” exigidas a la donación.

¹³³ MÉLICH ORSINI, *La remisión de deuda...*, p. 227.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 228.

¹³⁵ LASARTE, *Derecho...*, p. 158.

¹³⁶ MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 443.

¹³⁷ FLORENSA TOMAS, *ob. cit.*, pp. 3 y 8.

¹³⁸ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 351 y 352; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 91.

¹³⁹ Véase: BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 385, para algunos al parcial se le llama “quita”.

¹⁴⁰ MÉLICH ORSINI, *La remisión...*, p. 236.

precisa voluntad del acreedor y deudor. Esta última aunque sea tácita, si se induce de ciertas circunstancias de hecho como que el propio CC acepta¹⁴¹.

3.4. Requisitos¹⁴²

3.4.1. *De fondo*: Si se admite que la remisión es un acto de naturaleza convencional requerirá de la voluntad de las partes libremente formada. El acreedor debe proceder con el ánimo de hacer una liberalidad o *animus donandi*. De allí que algunos exijan la capacidad necesaria para las donaciones (CC, arts. 1435 y 1436) pues a ella aplican *mutatis mutandi* las reglas de “fondo” especiales sobre donaciones (tales como la revocabilidad por supervivencia de hijos, la obligación de colacionar, la reducción de donaciones si afecta la legítima, etc.). Y como toda donación es irrevocable desde el momento en que ha sido aceptada por el deudor, salvo los casos en que la propia ley admite la revocación de las donaciones. Cabe recordar igualmente el artículo 1279 del CC en materia de acción pauliana sobre los actos hechos en fraude de los acreedores.

3.4.2. *De forma*: Aunque la remisión de deuda constituya una liberalidad, no está sujeta a las reglas de “forma” de la donación, que es un contrato solemne a tenor del artículo 1439 CC. Por lo que se excluyen de tales requisitos solemnes a las donaciones indirectas como es el caso de la remisión de deuda. Consideración que encuentra consagración implícita en el artículo 1326 del CC al aludir a la entrega del título original. La remisión de deuda podría provenir de un acto testamentario en cuyo caso para su validez precisa que éste se ajuste a los correspondientes requisitos de ley.

3.5. Prueba y presunción legal de remisión¹⁴³

La prueba de la remisión de deuda se rige por el Derecho común (arts. 1387, 1392, 1393 CC). Por lo que quien alegue la remisión de deuda como medio extintivo liberatorio de la obligación, deberá probarla.

La remisión de deuda no está sometida a ningún requisito de forma¹⁴⁴ pues recordemos que las normas relativas a la donación son aplicables respecto al “fondo” del acto, mas no a la forma. Para Mélich puede resultar de una declaración expresa del acreedor (remisión expresa) o de un conjunto de circunstancia graves precisas y concordantes que permitan inducir esa voluntad del acreedor (remisión tácita)¹⁴⁵.

La única presunción se ubica en el artículo 1326 del CC: “*La entrega voluntaria del título original bajo documento privado, hecha por el acreedor al deudor, es una prueba de liberación*”¹⁴⁶.

¹⁴¹ LAGRANGE, *Apuntes...*

¹⁴² LAGRANGE, *Apuntes...*

¹⁴³ Véase: MÉLICH ORSINI, *La remisión de deuda...*, pp. 229-235; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 352.

¹⁴⁴ MÉLICH ORSINI, *La remisión de deuda...*, p. 229.

¹⁴⁵ *Ibid.*, pp. 229 y 230.

¹⁴⁶ Véase: *ibid.*, pp. 231-235

Se precisa la entrega de título original, voluntaria, hecha por el acreedor o apoderado con facultad, hecha al deudor o mandatario (no a fiador). Es una presunción *iure et de iure*¹⁴⁷. Refiere LAGRANGE que la norma no alude a que la entrega del título constituya una prueba de la remisión sino más ampliamente de la liberación de la obligación. Se explica como una forma tácita de condonar porque el acreedor se priva del instrumento con el cual podía probar la existencia de la obligación. Por lo que entregar el título de la deuda constituye un modo de efectuar la remisión de deuda, pues recordemos que la figura no está sometida a los mismos requisitos de forma de las donaciones.

Las condiciones de procedencia de la presunción que no admite prueba en contrario (salvo que no operen los siguientes requisitos) del artículo 1326 CC son entonces:

- a. Que se trata de un documento o instrumento privado pues si se trata de un instrumento público el acreedor siempre podrá prevalerse de una copia certificada.
- b. Que la entrega por parte del acreedor sea voluntaria, lo que descarta la obtención del título por medios fraudulentos.
- c. Que la entrega haya sido hecha por el acreedor o en su defecto por un mandatario de éste suficientemente autorizado para hacer tal entrega.
- d. La entrega debe ser hecha al deudor o a un mandatario del deudor o a un coobligado; no al fiador porque la remisión hecha a este no aprovecha al deudor principal¹⁴⁸.

Finalmente, en caso de prenda, cabe citar el artículo 1327 CC: “*La entrega de la prenda no basta para hacer presumir la remisión de la deuda*”. Pues el acreedor que restituye la prenda renuncia a la garantía, lo accesorio, pero no al crédito principal que tiene existencia propia e independiente de la prenda, lo cual será extensible a otras garantías anexas al crédito tales como hipotecas, fianzas y privilegios¹⁴⁹.

3.6. Efectos¹⁵⁰

3.6.1. *Extinción de la obligación.* Se alude al supuesto de remisión “parcial”, toda vez que el acreedor es quien determina la extensión de la remisión. Pero cabe recordar que como los intereses son algo diverso al capital, algunos autores se pronuncian sobre que la remisión de la deuda de la obligación principal no se extiende a los intereses. Situación similar

¹⁴⁷ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 92.

¹⁴⁸ LAGRANGE, *Apuntes...*, agrega que debe recordarse que si la obligación es solidaria o indivisible no se afecta sino la parte del acreedor que hizo la entrega. Y si la obligación es múltiple, mancomunada o a prorrata, la sustitución del título hecha por uno de los acreedores, no es eficaz si los demás no la confirman.

¹⁴⁹ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 92; MÉLICH ORSINI, *La remisión de deuda...*, p. 235.

¹⁵⁰ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 764 y 765; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 353; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, pp. 92-94; MÉLICH ORSINI, *La remisión de deuda...*, pp. 236 y ss.

se refiere respecto de la remisión de obligaciones de ejecución continuada o periódica, en que no solo hay la posibilidad de condonar solo el pago del lapso transcurrido, sino la de excluir la permanencia de la obligación para el futuro. En cambio, en caso de una obligación única, aunque deba cumplirse por cuotas diferidas en el tiempo, la remisión de tal obligación sin mayor especificación tiende a interpretarse referida a la integridad de la deuda¹⁵¹.

3.6.2. Se extinguen las garantías de la obligación, así como las obligaciones accesorias de la misma.

3.6.3. En caso de fianza, debe tenerse en cuenta los artículos 1328 al 1330 CC. El artículo 1328 CC dispone: “*La remisión o quita concedida al deudor principal aprovecha a sus fiadores; pero la otorgada a éstos no aprovecha a aquél*”¹⁵². Ello pues la obligación del fiador es accesorio a la del deudor principal. Por lo que la remisión otorgada al fiador no aprovecha al deudor principal en razón de dicha accesoriedad.

El artículo 1329 CC prevé: “*La remisión hecha por el acreedor a uno de los fiadores sin consentimiento de los demás, aprovecha a éstos por la parte de deuda de aquél a quien se hizo la remisión*”.

El artículo 1330 CC señala: “*En todo caso, lo que el acreedor haya recibido de un fiador para libertarlo de la fianza, debe imputarse a la deuda en descargo del deudor principal y de los demás fiadores*”¹⁵³.

Finalmente, deben recordarse las normas del CC contenidas en los artículos 1246 en materia de solidaridad entre acreedores; el 1231 en materia de solidaridad pasiva y el 1255¹⁵⁴ respecto de las obligaciones indivisibles.

4. Confusión¹⁵⁵

4.1. Noción

La confusión constituye un modo de extinción de la obligación que acontece cuando una misma persona reúne simultáneamente la condición de

¹⁵¹ MÉLICH ORSINI, *La remisión de deuda...*, pp. 236 y 237.

¹⁵² Véase: *ibid.*, pp. 237-240.

¹⁵³ *Ibid.*, pp. 241 y 242.

¹⁵⁴ Véase: *ibid.*, pp. 242 y 243.

¹⁵⁵ Véase: ABRIL CAMPOY, Juan Manuel: *La confusión de derechos*. Valencia-España, Tirant Lo Blanch, 35, 1995; JIMÉNEZ SALCEDO, M. Carmen: *Algunas reflexiones sobre la confusión como modos de extinción de las obligaciones*. Pp. 481-492 <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2275/1/AD-7-24.pdf>; LEDESMA Uribe, José de Jesús: *La confusión como forma de extinción de las obligaciones del Derecho Romano al Derecho Actual*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/1111/dtr3.pdf>; MÉLICH ORSINI, JOSÉ: *Modos...*, pp. 207-224; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 354-356; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, pp. 94-97; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, pp. 567-569; SANOJO, *ob. cit.*, pp. 167 y 168; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 295-298; *Código Civil de Venezuela. Artículos 1326 al 1345...*; GHERSI, *ob. cit.*, pp. 457-462; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 456-460; ABELIUK MANASEVICH, *ob. cit.*, T. II, pp. 664-669; PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, pp. 409-413; MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, pp. 387-389.

deudor y de acreedor¹⁵⁶. Se trata del concurso en el mismo sujeto de dos cualidades que se destruyen mutuamente¹⁵⁷.

Indica el artículo 1342 del CC: “Cuando las cualidades de acreedor y de deudor se reúnen en la misma persona, la obligación se extingue por confusión”. Por lo que no tiene sentido jurídico la coexistencia de ambas condiciones en un mismo sujeto. Vale recordar que las relaciones jurídicas acontecen al menos entre dos sujetos.

“No tendría sentido que la persona se exigiera a sí misma la realización de la prestación”¹⁵⁸ por lo que supone una imposibilidad subjetiva de cumplimiento¹⁵⁹ pues nadie puede detentar un derecho de crédito contra sí mismo¹⁶⁰. Se produce cuando un mismo sujeto simultáneamente posee el doble carácter de deudor y acreedor.¹⁶¹

Se presenta como una consecuencia necesaria de que existe una imposibilidad conceptual y jurídica de que haya una obligación sin la existencia al menos de dos sujetos ligados por un vínculo de derecho. De allí que se diga que propicia la extinción de la obligación debido al hecho de que un mismo sujeto se reúnan las cualidades de deudor y acreedor¹⁶². Pues es absurdo o inconcebible que una persona se pague a sí misma o se auto exija el cumplimiento de la prestación¹⁶³.

En materia de derechos reales su equivalente se llama “consolidación”¹⁶⁴. Esta última supone que un derecho real limitado se extingue cuando en cabeza de la misma persona vienen a reunirse las condiciones de propietario y de titular del derecho real limitado: una persona no puede ser simultáneamente propietario y usufructuario de la cosa, porque el derecho de propiedad siendo de contenido más amplio lo absorbe¹⁶⁵.

¹⁵⁶ Véase: ABRIL CAMPOY, *ob. cit.*, p. 24, concurren en un solo sujeto ambas condiciones pues “la extinción de las obligaciones debido al hecho de que en un mismo sujeto se reúnan las cualidades de deudor y acreedor”; ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 312, titularidad activa y pasiva de la obligación en un mismo sujeto.

¹⁵⁷ POTHIER, *ob. cit.*, p. 383.

¹⁵⁸ GHERSI, *ob. cit.*, p. 457.

¹⁵⁹ ABELIUK MANASEVICH, *ob. cit.*, T. II, p. 665.

¹⁶⁰ ÁLVAREZ OLALLA, *ob. cit.*, p. 177.

¹⁶¹ “Ello sucede muy ocasionalmente, como por ejemplo, cuando el estado se convierte en heredero patrimonial de un deudor tributario, verbigracia, las herencias vacantes”. Véase: Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana con Competencia en las Circunscripciones Judiciales de los Estados Amazonas, Sent. 19-3-10, Exp. FP02-U-2004-000140, <http://bolivar.tsj.gob.ve/decisiones/2010/marzo/1899-19-FP02-U-2004-000140-PJ0662010000051.html>; Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana con Competencia en las Circunscripciones Judiciales de los Estados Amazonas, Sent. 19-3-10, Exp. FP02-U-2004-000140, <http://bolivar.tsj.gob.ve/decisiones/2010/marzo/1899-19-FP02-U-2004-000140-PJ0662010000051.html>.

¹⁶² Véase: ABRIL CAMPOY, *ob. cit.*, p. 24.

¹⁶³ LASARTE, *Derecho...*, p. 160.

¹⁶⁴ Véase: ABELIUK MANASEVICH, *ob. cit.*, T. II, p. 664; ABRIL CAMPOY, *ob. cit.*, p. 18.

¹⁶⁵ LAGRANGE, *Apuntes...* como tampoco podría ser un mismo sujeto propietario de un fundo y enfiteuta del mismo.

Se trata para algunos de una “forma de extinción de la relación obligatoria por imposibilidad sobrevenida que tiene el efecto principal de liberar al deudor de la obligación, de resolver el vínculo obligatorio. En realidad, son efectos de cumplimiento sin ser cumplimiento de la obligación, ya que precisamente por la imposibilidad de que una persona se pague a sí misma, la prestación realmente no podía realizarse y por lo tanto, no podemos hablar de confusión como pago propiamente dicho”¹⁶⁶. Puede ser total o parcial. Para la mayoría se traduce en una forma de extinción del vínculo aunque para algunos puede funcionar como una imposibilidad subjetiva, según veremos de seguida.

4.2 Naturaleza

Se ha sostenido que la confusión no constituye propiamente un modo de extinción de la obligación, sino una “paralización de la acción” toda vez que lo que existe es una imposibilidad transitoria de pagar, pues de modificarse las circunstancias la obligación readquirirá inmediatamente subsistencia; produciendo simplemente un estado de latencia¹⁶⁷. Se ha visto más bien la figura como un “obstáculo” al cumplimiento de la obligación¹⁶⁸, esto es, un obstáculo para el ejercicio material del derecho¹⁶⁹.

Al efecto, refiere Sanojo que propiamente no genera la extinción de la obligación sino realmente la extinción del pago en la persona del deudor. Por lo que cuando no haya imposibilidad de coexistencia de los dos caracteres en la misma persona el crédito subsiste¹⁷⁰. En tal sentido indica Mélich que la confusión puede no extinguir sino “paralizar” cuando sus efectos cesan; mientras las cualidades de deudor y acreedor se reúnen¹⁷¹. El autor reseña ampliamente una “*controversia acerca del fundamento atribuido al efecto extintivo de la confusión*”¹⁷².

De allí que se afirme que no siendo la extinción producida por la confusión sino el resultado de la imposibilidad de ejecutar la obligación, debemos concluir que la extinción del derecho sólo se produce dentro de los límites de esta imposibilidad¹⁷³.

“Normalmente, la reunión de las cualidades de deudor y acreedor en una misma persona se produce como consecuencia de la sucesión hereditaria. La circunstancia de que en una misma persona se fundan las cualidades

¹⁶⁶ JIMÉNEZ SALCEDO, *ob. cit.*, p. 491.

¹⁶⁷ Véase: GHERSI, *ob. cit.*, p. 458; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 95.

¹⁶⁸ Véase: MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 388; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 777, desde cierto punto de vista la confusión es más bien, un obstáculo al cumplimiento de la obligación que un modo de extinción de la misma; BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 381.

¹⁶⁹ CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, p. 567.

¹⁷⁰ SANOJO, *ob. cit.*, pp. 167 y 168.

¹⁷¹ MÉLICH ORSINI, *Modos...*, p. 216.

¹⁷² Véase: *ibid.*, pp. 209 y ss.

¹⁷³ CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, p. 568.

antitéticas de sujeto pasivo y activo de la obligación, produce la inmediata consecuencia de la desaparición del presupuesto fundamental de la obligación, esto es, la distinción de los elementos subjetivos, haciendo imposible la realización de la prestación¹⁷⁴.

Se indica así que una tendencia interpretativa indica que la confusión no da lugar a la extinción de la obligación sino que tan sólo produce una parálisis de la acción del acreedor¹⁷⁵. Por contraposición a la otra tentativa interpretativa que indica que el efecto extintivo se debe a la contraposición de situaciones en una misma relación; se trata de dos cualidades que se destruyen mutuamente¹⁷⁶.

Pero ante tal elenco de autorizadas opiniones doctrinales pareciera impracticable intentar construir una teoría general de la confusión¹⁷⁷. Ello no obstante el carácter *ipso iure* que la doctrina extranjera le adjudica como forma de extinción de las obligaciones¹⁷⁸, pues en otros países existe disposición que indica que opera de pleno derecho¹⁷⁹.

4.3. *Casos de confusión*

Propicia la confusión todo hecho por el que se verifique una sucesión a título universal y a título particular¹⁸⁰. Ocurre generalmente en los casos de sucesiones a título universal (ej. heredero)¹⁸¹ no aceptada a beneficio de inventario¹⁸² o donde no medie la separación de patrimonios¹⁸³ y en las sucesiones a título particular (ej. cesión de crédito). Se alude así a las causas *mortis causa e inter vivos*¹⁸⁴.

“La confusión se produce ordinariamente por acto *mortis causa*: así la adquisición de una herencia respecto de cuya causante el heredero era acreedor o deudor; pero puede producirse también por acto *inter vivos*, por ejemplo, porque el deudor compra su crédito o porque la titularidad

¹⁷⁴ JIMÉNEZ SALCEDO, *ob. cit.*, p. 481.

¹⁷⁵ ABRIL CAMPOY, *ob. cit.*, p. 29.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 31.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 32.

¹⁷⁸ ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 312

¹⁷⁹ ABELIUK MANASEVICH, *ob. cit.*, T. II, p. 668.

¹⁸⁰ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 92; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 354 y 355; MÉLICH ORSINI, *Modos...*, pp. 207 y 208.

¹⁸¹ Véase: MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 387.

¹⁸² La confusión se produce en el caso de la aceptación pura y simple. Pues en el supuesto de la aceptación a beneficio de inventario no se produce la confusión entre el patrimonio del heredero y el de su causante. Según se dispone en el artículo 1036 CC.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 388, la confusión supone que los derechos del acreedor y deudor se han confundido realmente. El patrimonio del difunto permanece separado del heredero en caso de que éste haya aceptado a beneficio de inventario y cuando los acreedores del *de cuius* se valen de la separación de patrimonios.

¹⁸⁴ Véase: ABRIL CAMPOY, *ob. cit.*, pp. 68-80.

de un crédito contra sí mismo resulta de la adquisición de una situación o posición jurídica que comprendiese dicho crédito”¹⁸⁵.

La confusión no opera en el caso de herencia aceptada a beneficio de inventario, porque dicho beneficio precisamente evita la confusión entre el patrimonio del causante y del heredero beneficiario¹⁸⁶.

4.4. Elementos de la confusión¹⁸⁷

Se precisa a los efectos de que opere la figura:

- 4.4.1. La existencia de una relación obligatoria.
- 4.4.2. Reunión de cualidades de acreedor y deudor en una misma persona.
- 4.4.3. Que ocurra entre acreedor y deudor principal.

4.5. Efectos de la confusión¹⁸⁸

Con la confusión la obligación se extingue, así como sus accesorios o garantías (reales o personales). Bien sea total o parcialmente, esto último cuando recaiga sobre parte de la obligación. Se habla también de confusión parcial, en caso por ejemplo, de sucesión de varios herederos o en el supuesto de una deuda solidaria¹⁸⁹.

Según el artículo 1343 CC: “*La confusión que se efectúa en la persona del deudor principal aprovecha a los fiadores. La que se efectúa en la persona del fiador, no envuelve la extinción de la obligación principal*”.

Si la obligación es solidaria se extingue solo por la parte correspondiente. Al efecto, indica el artículo 1232 CC: “*La confusión liberta a los otros codeudores por la parte que corresponda a aquél en quien se hayan reunido las cualidades de acreedor y deudor*”.

Si la obligación es indivisible la confusión ocurrida con uno de los acreedores o deudores deja a los otros el derecho de pedir la totalidad de la obligación o de pagarla, salvo la indemnización al deudor¹⁹⁰. Algunos afirman que la confusión más que extinguir la deuda la vuelve irrealizable por recaer en la misma persona las cualidades de deudor y acreedor. Y

¹⁸⁵ ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *ob. cit.*, p. 149.

¹⁸⁶ Véase: CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, p. 569.

¹⁸⁷ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 355; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, pp. 777 y 778; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 95.

¹⁸⁸ Véase: ABRIL CAMPOY, *ob. cit.*, pp. 80-111; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 93; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 355 y 356; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, T. II, p. 778.

¹⁸⁹ MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 389, la *confusión especial* acontece cuando se reúne en la misma persona varios créditos y deudas; MÉLICH ORSINI, José: *Modos...*, p. 218, puede tener aplicación total o parcial, si opera sobre la integridad de la obligación o solo alcanza una fracción de esta.

¹⁹⁰ Explicaba LAGRANGE (*Apuntes...*) que si la obligación es indivisible, la confusión ocurrida en uno de los acreedores o de los deudores, deja a los otros acreedores la facultad de exigirla o los otros deudores el deber de pagar la obligación salvo la indemnización debida al deudor en cuya persona se produjo la confusión.

excepcionalmente la deuda pudiera renacer si la coincidencia temporal de tales cualidades se perdiera¹⁹¹.

5. Prescripción¹⁹²

5.1. Generalidades

La prescripción en un sentido amplio es la “pérdida o adquisición de un derecho por el transcurso del tiempo”¹⁹³. La prescripción *adquisitiva* o *usucapión* supone la adquisición de un bien o derecho por el transcurso del tiempo bajo las condiciones de ley; constituye una de las formas de adquisición de la propiedad. La prescripción *extintiva* por contrapartida es un medio de liberarse de una obligación o la pérdida de un derecho para su titular, por el transcurso de tiempo¹⁹⁴. La extintiva tiene un alcance mayor que la adquisitiva pues aplica a acciones personales mientras que la adquisitiva aplica a derechos reales¹⁹⁵.

Se afirma que la prescripción extintiva –que es la que nos interesa en el ámbito de las Obligaciones– puede definirse como la pérdida del derecho subjetivo por efecto de la inercia o el no uso de parte del titular por un período de tiempo determinado por la ley¹⁹⁶. El CC trata la figura en el Libro Tercero del último Título, a saber, el Título 24, a partir del artículo 1952. Se le ha criticado al código sustantivo la regulación conjunta de la prescripción adquisitiva y de la prescripción extintiva, por tratarse de figuras sustancialmente diferentes¹⁹⁷.

¹⁹¹ MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. III, p. 142.

¹⁹² Véase: MÉLICH ORSINI, José: *La prescripción extintiva y la caducidad*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2002; MÉLICH ORSINI, José: *La interrupción de la prescripción*. En: Libro Homenaje a Fernando Parra Aranguren. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2001, Tomo II, pp. 107-150; ARROYO AMAYUELLAS, Esther: *Efectos de la prescripción extintiva*. En: La prescripción extintiva. XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Valencia-España, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 235-318; RODRÍGUEZ, Claudia B. y José Luis AMADEO: *La prescripción según la jurisprudencia de la Corte*. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 357-370; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, pp. 97-134; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 377-381; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 299-329; *La prescripción: doctrina, legislación y jurisprudencia* (autores varios). Caracas, Ediciones Fabretón, 1982; ABELIUK MANASEVICH, *ob. cit.*, T. II, pp. 1072-1114; MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, pp. 406-442; PULIDO MENDEZ, Víctor: *La prescripción de las acciones derivadas del cheque*. En: Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2004, Coord. Alfredo Morles e Irene de Valera, Vol. II, pp. 1747-1795.

¹⁹³ Véase: Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario de Caracas, Sent. 26-3-09, Exp. 1471 <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2009/marzo/2099-26-1471-1543.htm> “La prescripción, es una vieja institución heredada, desde tiempos inmemorables, por el Derecho Civil, es propia del denominado Derecho Común que, consiste en adquirir un derecho o liberarse de una obligación por el paso de determinado tiempo y dada, ciertas circunstancias estipuladas por la Ley”.

¹⁹⁴ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Diccionario...*, p. 132.

¹⁹⁵ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 358.

¹⁹⁶ *Compendio di Istituzioni...*, *ob. cit.*, p. 218.

¹⁹⁷ LAGRANGE, *Apuntes...* En un futuro la prescripción adquisitiva debería integrarse a las normas relativas a la posesión y las de prescripción extintiva ubicarlas en un parte general que fuera aplicable tanto al derecho de crédito como al derecho real.

La palabra “prescripción” deriva de *prae-scriptio*, de limitación temporal en el Derecho Romano. Llegándose a identificar con excepción de extinción de derecho por causa de la tardanza en la demanda¹⁹⁸. Dispone el artículo 1952 del CC: “*La prescripción es un medio de adquirir un derecho o de libertarse de una obligación, por el tiempo y bajo las demás condiciones determinadas por la Ley*”.

A tal definición se le objeta que no especifica los requisitos de ley; que limita la prescripción extintiva a los derechos de obligaciones cuando es una figura predicable respecto de los derechos reales limitados (CC arts. 619, 631, 752, 1908 y 1977). Se acota que el objeto de la prescripción extintiva es el derecho subjetivo, pues pretender que se trata de la acción habría que acotar que no hay derecho si no se tiene la posibilidad de ejercerlo mediante un acción; quien tiene el derecho tiene la acción, quien no tiene la acción es porque no tiene el derecho¹⁹⁹.

5.2. Naturaleza

Tradicionalmente se ubica entre los modos de extinción de las obligaciones²⁰⁰, aunque el Código Civil no la trata sistemáticamente dentro de estos sino a partir de los artículos 1952 y siguientes. Para algunos la prescripción extintiva en materia de obligaciones *no extingue* propiamente la obligación sino que confiere al deudor demandado una defensa de fondo; en todo caso de pagarse o cumplirse la obligación prescrita no cabe alegar pago de lo indebido porque se trata de una obligación natural²⁰¹. Se afirma así que la prescripción no extingue la obligación sino la acción, dejando subsistente una obligación natural²⁰².

Razón por la que Moisset acertadamente la percibe como una forma de extinción muy diferente a los demás²⁰³. “La hostilidad contra la prescripción extintiva ha venido de un escrúpulo moral” pero pese a ello se encuentra en todas las legislaciones, quedando su alegación a la conciencia de cada quien²⁰⁴.

¹⁹⁸ MÉLICH ORSINI, *La prescripción extintiva y la caducidad...*, p. 9.

¹⁹⁹ LAGRANGE, *Apuntes...*, propone la siguiente definición; es un modo o medio por el cual mediante el transcurso del tiempo se extingue un derecho subjetivo capaz de ejercicio reiterado por efecto de la falta de ejercicio. Hay derechos imprescriptibles como los de la personalidad, los de familia, las acciones de estado, el derecho de propiedad, los derechos facultativos, la petición de herencia (aunque sí los derechos en la herencia contenidos), la división de la comunidad, el registro de un documento, así como la excepción de anulabilidad a tenor del artículo 1346 CC.

²⁰⁰ Véase: Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario de Caracas, Sent. 26-3-09, Exp. 1471 <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2009/marzo/2099-26-1471-1543.htm> “La prescripción, es pues un medio de extinción de las obligaciones así como un medio para adquirir un derecho, lo que ha llevado a la doctrina especializada en la materia, a clasificar esta institución, según el derecho que se adquiere o la obligación que se extingue, en prescripción extintiva y adquisitiva”.

²⁰¹ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Diccionario...*, p. 132; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, pp. 98 y 99. Véase *supra* tema 4.

²⁰² MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 406; BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 386.

²⁰³ MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. III, p. 163.

²⁰⁴ MÉLICH ORSINI, *La prescripción extintiva y la caducidad...*, p. 14.

Lete indica que “la prescripción no da lugar a la extinción de la relación obligatoria, sino que únicamente permite al deudor ampararse en ella, alegarla y no cumplir con su deber de prestación”²⁰⁵.

5.3. *Fundamento*

La figura se justifica por razones de *orden público*²⁰⁶ y *seguridad jurídica*, pues de no existir la misma las relaciones obligatorias quedarían en una suerte de perpetuidad contraria a su naturaleza y dificultándose la prueba de su liberación. De allí que tiende al orden social pues no deben ampararse los derechos de manera indefinida cuando su titular no los ejercita por largo tiempo²⁰⁷. Constituye adicionalmente una sanción para el acreedor negligente²⁰⁸. De allí que la paz social impone evitar discusiones sobre títulos que se han perdido o cuya memoria se ha borrado²⁰⁹.

Amén de su utilidad pública también podría fundamentarse en una presunción de renuncia al derecho²¹⁰. Aunque algunos consideran superada tal tesis, pues en todo caso el deseo de la ley es que haya coincidencia entre las relaciones jurídicas y las relaciones de hecho²¹¹. La prescripción tiene una génesis muy sencilla, cual es, la contrariedad a las leyes de la lógica y de los derechos elementales y fundamentales del hombre, el subyugamiento indefinido a nuestras obligaciones. Es por ello que, incluso, prescriben las acciones del Estado para perseguir un hecho punible, tal como el homicidio²¹².

En definitiva, si la obligación es por esencia “*transitoria*”, la relación obligatoria no puede reclamarse indefinidamente si el acreedor no ha mantenido activo su derecho respecto del deudor. La seguridad jurídica reclama que las relaciones obligatorias no permanezcan activas eternamente ante la inercia del acreedor y el transcurso de tiempo. El orden público y el interés social permiten que la figura se erija como una necesidad para el Derecho. Sería absurdo tener que resguardar la prueba de las obligaciones perpetuamente. La prescripción evidencia la relevancia del tiempo para el orden jurídico.

²⁰⁵ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 195.

²⁰⁶ Véase: MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 411, de todas las instituciones del Derecho Civil la prescripción es la más necesaria para el orden social; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 100.

²⁰⁷ SÁNCHEZ CID, *ob. cit.*, p. 123; TSJ/SConst., Sent. 854 del 17-7-15, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/179658-854-17715-2015-15-0325.HTML>.

²⁰⁸ MÉLICH ORSINI, *La prescripción extintiva y la caducidad...*, p. 16.

²⁰⁹ PLANIOL y RIPERT, *ob. cit.*, p. 726.

²¹⁰ RODRÍGUEZ y AMADEO, *ob. cit.*, p. 15, su finalidad reside en la conveniencia general de concluir situaciones inestables y dar seguridad y firmeza a los derechos.

²¹¹ LAGRANGE, *Apuntes...* Lagrange sin embargo, señala que ha sido superada la teoría subjetiva basada en la presunción de abandono.

²¹² Véase: Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario de Caracas, Sent. 26-3-09, Exp. 1471, <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2009/marzo/2099-26-1471-1543.htm>.

5.4. Caracteres²¹³

5.4.1. No opera de derecho: Dispone el artículo 1956: “*El Juez no puede suplir de oficio la prescripción no opuesta*”. Por lo que la prescripción no es apreciable de oficio por los tribunales, sino que debe ser alegada por quien pretende beneficiarse de ella²¹⁴. Pues se agrega que el riesgo de error judicial podría ser elevado pues mal podría el Juzgador estar en condiciones de apreciar los avatares que aquella haya sufrido²¹⁵. El efecto extintivo de la prescripción sólo se produce una vez alegada y apreciada judicialmente²¹⁶.

5.4.2. Es irrenunciable anticipadamente: Por ser de *orden público*²¹⁷ la figura en general (no en el mismo sentido que la caducidad) no se puede renunciar por anticipado, a diferencia de lo que acontece respecto de la compensación²¹⁸.

Dispone el artículo 1954: “*No se puede renunciar a la prescripción sino después de adquirida*”. Esto es, se puede renunciar a la prescripción a *posteriori*, una vez consumada en el sentido de no oponerla. Es el caso del deudor que contesta el fondo de la demanda y no opone la defensa de la prescripción. Pero mal puede renunciarse a ella por anticipado pues en razón de la norma indicada no es posible considerar que podría entrar en aplicación la autonomía de la voluntad. Vale recordar que la figura tiene entre su fundamento el orden público y la seguridad jurídica.

“Está prohibida, pues, la renuncia anticipada de la prescripción, porque está interesado el orden público”, que busca la seguridad y estabilidad jurídica. Es la aplicación del mismo sistema que aplica a la renuncia de los derechos en general, se puede renunciar a todo aquello en que esté en juego un interés individual²¹⁹. Si estuviere permitida la renuncia anticipada de la prescripción –como acontece con la compensación– se convertiría en una cláusula de estilo que derogaría la figura.

Prevé el artículo 1957 CC: “*La renuncia de la prescripción puede ser expresa o tácita. La tácita resulta de todo hecho incompatible con la voluntad de hacer uso de la prescripción*”. Esa renuncia ya sea expresa o tácita es pues posterior a la consumación de la prescripción.

²¹³ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 359 y 360.

²¹⁴ Véase: ARROYO AMAYUELLAS, *ob. cit.*, pp. 244-252; RODRÍGUEZ Y AMADEO, *ob. cit.*, p. 16; Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario de Caracas, Sent. 26-3-09, Exp. 1471, <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2009/marzo/2099-26-1471-1543.htm> “el Código Civil prohíbe a los órganos correspondientes, declarar la prescripción de oficio, pues esta es una excepción que debe oponer aquél que pretende beneficiarse de ella, contra el ejercicio de la acción del acreedor”.

²¹⁵ ARROYO AMAYUELLAS, *ob. cit.*, p. 248.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 250, su alegato extraprocesal precisa de prueba por parte del deudor, que de seguro precisará del examen del Juzgador en el curso del proceso.

²¹⁷ Véase: RODRÍGUEZ Y AMADEO, *ob. cit.*, p.15, la prescripción es una institución de orden público.

²¹⁸ Véase: CC, art. 1335, ord. 4.

²¹⁹ MOISSET DE ESPANES, *ob. cit.*, T. III, p. 169.

Cabe citar también el artículo 1958 *eiusdem*: “Los acreedores o cualquier otra persona interesada en hacer valer la prescripción, pueden oponerla, aunque el deudor o el propietario renuncien a ella”. La prueba de la prescripción corresponde al que la alega²²⁰.

5.4.3. *No requiere de la buena fe*: A diferencia de algunas especies de prescripción adquisitiva, la prescripción extintiva no precisa de buena fe de quien se beneficia de ella, pues el transcurrir del tiempo opera o es ajeno a tal concepto.

5.4.4. *Se hace valer generalmente por vía de excepción pero es alegable excepcionalmente por vía de acción*: La figura generalmente funciona como defensa de fondo o de mérito del deudor demandado²²¹, según se evidencia de los artículos 1956, 1958 y 1984 CC. Pero luego de admitirse que normalmente la prescripción es opuesta por vía de excepción, se concluye que no hay razón para excluir que ella pueda ser objeto de una acción merodeclarativa con base al artículo 16 del CPC²²². Así lo evidencia la praxis tribunalicia refleja acciones merodeclarativas de prescripción extintiva²²³ (por ejemplo, a los fines de la liberación de hipoteca).

En el ordenamiento español igualmente se admite que la eficacia natural defensiva de la prescripción no excluye la eficacia ofensiva que el deudor también puede hacer valer por vía de acción en un juicio declarativo²²⁴.

5.5. Condiciones²²⁵

5.5.1. *Inercia del acreedor*: La inercia del acreedor supone la necesidad de exigir el cumplimiento al deudor o también la posibilidad de ejercer efectivamente la acción contra éste. Y no obstante, el acreedor no ejecuta dicha exigencia o acción²²⁶.

²²⁰ MÉLICH ORSINI, *La prescripción extintiva y la caducidad...*, p. 46.

²²¹ Véase: Juzgado del Municipio Heres del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 25-4-08, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/abril/1987-25-FP02-T-2008-000010-PJ0242008000032.html>.

²²² MÉLICH ORSINI, *La prescripción extintiva y la caducidad...*, p. 45.

²²³ Véase entre otras: Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 28-11-13, Exp. AP71-R-2013-000602/ 6.526 <http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2013/NOVIEMBRE/2147-28-AP71-R-2013-000602-6.526-23.HTML>; Juzgado de los Municipios Manuel Ezequiel Bruzual y Francisco del Carmen Carvajal de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, Sent. 15-1-08, Exp. CC-240-2006 <http://anzoategui.tsj.gov.ve/DECISIONES/2008/ENERO/1096-15-CC-240-2006-052.HTML>; Juzgado Vigésimo Segundo de Municipio del Área Metropolitana de Caracas, en Los Cortijos, Sent. 22-3-10, Exp. AP31-V-2007-001720, <http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2010/MARZO/2170-22-AP31V2007001720-.HTML>; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Bancario, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 17-3-10, Exp. FP02-V-2009-002100, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/marzo/1973-17-FP02-V-2009-002100-PJ0182010000109.html>.

²²⁴ ARROYO AMAYUELLAS, *ob. cit.*, p. 268, que pudiera servir para solicitar la devolución del bien garantizado, pedir la cancelación registral de la hipoteca.

²²⁵ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, pp. 101-130; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 360-368.

²²⁶ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 360.

En las posibilidades de ejercer la acción se estudia la **suspensión**²²⁷ de la prescripción.

Dispone el artículo 1964: “*No corre la prescripción:*

1º. *Entre cónyuges.*

2º. *Entre la persona que ejerce la patria potestad y la que está sometida a ella.*

3º. *Entre el menor o el entredicho y su tutor, mientras no haya cesado la tutela, ni se hayan rendido y aprobado definitivamente las cuentas de su administración.*

4º. *Entre el menor emancipado y el mayor provisto de curador, por una parte, y el curador por la otra.*

5º. *Entre el heredero y la herencia aceptada a beneficio de inventario.*

6º. *Entre las personas que por la Ley están sometidas a la administración de otras personas, y aquéllas que ejercen la administración”.*

Agrega el artículo 1965 del CC que: “*No corre tampoco la prescripción:*

1º. *Contra los menores no emancipados ni contra los entredichos.*

2º. *Respecto de los derechos condicionales, mientras la condición no esté cumplida.*

3º. *Respecto de los bienes hipotecados por el marido para la ejecución de las convenciones matrimoniales, mientras dure el matrimonio.*

4º. *Respecto de cualquiera otra acción cuyo ejercicio esté suspendido por un plazo, mientras no haya expirado el plazo.*

5º. *Respecto a la acción de saneamiento, mientras no se haya verificado la evicción”.*

Hay dos categorías o clases de causas de suspensión; unas relacionadas con la condición especial del titular del derecho (ordinal 2, 3, art. 1965 CC) y las que se fundan en la especial relación que liga al titular del derecho con la persona obligada (1964 y 1985 CC). Las causas de suspensión son *taxativas* y no se admite la analogía²²⁸, toda vez que se afirma que la prescripción y la caducidad son objeto de interpretación estricta por tratarse de instituciones de orden público asociadas a la seguridad jurídica²²⁹. Otros más bien promueven que como tales instituciones suponen la pérdida del derecho, más bien ha de ser objeto de interpretación restrictiva²³⁰. Pero cabe recordar

²²⁷ Véase: UREÑA MARTÍNEZ, Magdalena: *La suspensión de la prescripción extintiva en el Derecho Civil*. Granada, Comares, 1997, pp. 184 y ss.

²²⁸ LAGRANGE, *Apuntes...*

²²⁹ Véase: BRAVO DE MANSILLA, Guillermo Cerdeira: *Entre la seguridad y la justicia: el juego de la interpretación, y de la analogía, en materia de prescripción y caducidad*. En: *La prescripción extintiva*. XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Valencia-España, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 416-420.

²³⁰ Véase: *ibid.*, p. 437. En el mismo sentido: RODRÍGUEZ y AMADEO, *ob. cit.*, p. 16, debe ser interpretado restrictivamente y con suma prudencia en cuanto tiende a la pérdida de las acciones.

que respecto de las normas de excepción está excluida la “analogía”, más no necesariamente la interpretación extensiva, que configura un supuesto de interpretación y no de integración²³¹. Se afirma que señalar que la prescripción corre contra todos, no significa que corra en todos los supuestos sin excepción alguna y sin posibilidad de suspender su transcurso²³².

Las anteriores causas de suspensión tienen diversos fundamentos: la naturaleza del objeto y las modalidades del crédito, tales como la suspensión de los créditos a término, la condición suspensiva y la acción de saneamiento, pues la prescripción solo ocurría después de haber operado la evicción. Las que obedecen a ciertas cualidades del deudor o las especiales relaciones entre acreedor y deudor (menores no emancipados)²³³.

Efectos de la suspensión: la figura impide que la prescripción continúe corriendo, pero no suprime el lapso de prescripción ocurrido antes de la causal. “La suspensión de la prescripción alude al no curso del término de prescripción, bien por causa existente en el momento en que tal término debía haber comenzado a correr, bien por una causa sobrevenida cuando ya el término había comenzado a correr”²³⁴. De tal suerte que la suspensión inutiliza para la prescripción el tiempo para el cual ella ha durado pero aprovecha el tiempo anterior o posterior a ella²³⁵. Para algunos la interrupción supone una inercia injustificada del titular en tanto que la suspensión una inercia justificada por una particular situación prevista en la ley²³⁶. Una causa de suspensión impide que el lapso de prescripción comience a correr por causa inherentes a las personas de la relación jurídica y al cesar la causa, el lapso se reanuda y el tiempo que hubiera transcurrido antes de sobrevenir la causa de suspensión se añade al tiempo que transcurrirá después de que esa causa de suspensión cese. De modo que hay como un “*paréntesis*” correspondiente al tiempo que dure la causa²³⁷.

La **interrupción:** Distinta a la suspensión, se presenta la “interrupción”, en la que el ejercicio de la acción o la voluntad de ejercer el derecho interrumpe o corta la prescripción, esto es borra, destruye o inutiliza el tiempo transcurrido, teniendo que empezar a correr de nuevo (empezar desde cero)²³⁸.

²³¹ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 494-497.

²³² UREÑA MARTÍNEZ, *ob. cit.*, p. 67.

²³³ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 361 y 362.

²³⁴ MÉLICH ORSINI, *La prescripción extintiva y la caducidad...*, p. 105.

²³⁵ MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. III, p. 185.

²³⁶ *Compendio di Istituzioni...*, *ob. cit.*, p. 221.

²³⁷ Véase: BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 389, representa un compás de espera en el curso del plazo; no borra el lapso transcurrido, solamente lo enerva o congela impidiendo su continuación.

²³⁸ MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III. Véase también: MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Interrupción y suspensión. Sus distintos fundamentos*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, www.acaderc.org.ar.

La interrupción se asocia a toda actividad oportunamente realizada por un sujeto legitimado para ello, que manifiesta de forma expresa o tácita, la inequívoca voluntad de ejercitar su derecho, impidiendo la prescripción e inutilizando el tiempo transcurrido para la misma²³⁹. En la interrupción el lapso de prescripción no se reanuda porque el tiempo anterior al acto interrumpido se pierde y no se adiciona al tiempo anterior. Puede ser civil o natural, la primera se refiere tanto a la extintiva como a la adquisitiva, la natural solo esta última.

Refiere el artículo 1967 del CC: *“La prescripción se interrumpe natural o civilmente”*²⁴⁰. La prescripción natural no es aplicable al Derecho de Obligaciones²⁴¹. Refiere Mélich *“interrumpir la prescripción es hacer inútil el tiempo que haya transcurrido para el cumplimiento del lapso de prescripción previsto para la extinción del respectivo derecho”*²⁴². El acto interruptivo ha de ser oportunamente realizado. Para ello es necesario que el acto productor de los efectos interruptivos se haya realizado dentro del plazo marcado por la ley. Es decir, una vez que se haya iniciado su cómputo, pero con anterioridad a la consumación por el transcurso del plazo legalmente establecido²⁴³. *“El acto interruptivo de la prescripción debe producirse antes de completarse el cómputo, no después. Una vez ganada o completado el cómputo, resulta inefectivo interrumpir por el acreedor, solo cabe la renuncia por el deudor, de conformidad con el art. 1957 del Código Civil”*.²⁴⁴

Causas de interrupción²⁴⁵: Están referidas en el artículo 1969 del CC: *“Se interrumpe civilmente en virtud de una demanda judicial, aunque se haga ante un Juez incompetente, de un decreto o de un acto de embargo notificado a la persona respecto de la cual se quiere impedir el curso de la prescripción, o de cualquiera otro acto que la constituya en mora de cumplir la obligación. Si se trata de prescripción de créditos, basta el cobro extrajudicial”*²⁴⁶. *Para que la demanda judicial produzca interrupción, deberá registrarse en la Oficina correspondiente, antes de expirar el lapso de la prescripción, copia certificada del libelo con la orden de comparecencia del demandado,*

²³⁹ UREÑA MARTÍNEZ, *ob. cit.*, p. 136.

²⁴⁰ Agrega el 1968 CC: *“Hay interrupción natural, cuando por cualquiera causa deje de estar el poseedor en el goce de la cosa por más de un año”*.

²⁴¹ LAGRANGE, *Apuntes...*

²⁴² MÉLICH ORSINI, *La prescripción extintiva y la caducidad...*, p. 121.

²⁴³ UREÑA MARTÍNEZ, *ob. cit.*, p. 138, es necesario que el plazo de prescripción extintiva no se haya consumado, puesto que transcurrido éste no puede producirse ya interrupción.

²⁴⁴ Juzgado Sexto de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 18-11-09, Exp. AP31-M-2008-000252 <http://jca.tsj.gob.ve/decisiones/2009/noviembre/2153-18-AP31M2008000252-.html>.

²⁴⁵ Véase: UREÑA MARTÍNEZ, *ob. cit.*, pp. 153 y ss.

²⁴⁶ Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 000460 de 5-10-11, el correo electrónico vale como documento privado o fotocopia, esto es, debe ser impugnado si se opone.

autorizada por el Juez²⁴⁷; a menos que se haya efectuado la citación del demandado dentro de dicho lapso".

De tal suerte que la interrupción de la prescripción opera extrajudicial o judicialmente. La primera mediante cualquier acto que acredite el **"cobro extrajudicial"*. La interrupción judicial puede acontecer mediante el **"registro"* de la demanda, del auto de admisión y de la orden de comparecencia, así como también puede interrumpirse mediante la **"citación"* del demandado. Se agrega un decreto, o un acto de embargo notificado a la persona respecto de la cual se quiere impedir el curso de la prescripción, o de cualquiera otro acto que la constituya en mora de cumplir la obligación. Puede acontecer ante un Juez incompetente.

En efecto señala el artículo 1979 CC *"Para interrumpir la prescripción, la demanda judicial puede intentarse contra un tercero a efecto de hacer declarar la existencia del derecho, aunque esté suspenso por un plazo o por una condición"*.

El Artículo 1971 CC dispone: *"El registro por sí solo no interrumpe la prescripción de la hipoteca"*.

Finalmente prevé el artículo 1972 CC: *"La citación judicial se considerará como no hecha y no causará interrupción: 1º. Si el acreedor desistiere de la demanda, o dejare extinguir la instancia, con arreglo a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil. 2º. Si el deudor demandado fuere absuelto en la demanda"*.

De tal suerte que respecto a los actos que logran interrumpir la prescripción, cabe decir que salvo las formalidades previstas para los derechos reales, respecto de los créditos *basta el cobro extrajudicial*, es decir, cualquier acto que sea capaz de poner en mora al deudor. Se indica que puede ser verbal o escrito pero éste último conviene a los efectos probatorios. No se precisa cobro por medio del Juez²⁴⁸.

Dice Mélich que no cabe duda que "cualquier requerimiento u acto equivalente, en el sentido de nuestro artículo 1269 CC interrumpe el curso de la prescripción"²⁴⁹. Y refiere que "nuestra jurisprudencia ha considerado que la interrupción de la prescripción se produce aun antes de toda citación personal del deudor o del registro de la demanda, desde que resulta comprobado que el deudor ha tenido conocimiento cierto de la voluntad del acreedor de no abandonar su derecho", pero considera que dicha postura

²⁴⁷ Indicaba LAGRANGE (*Apuntes...*) que refiere la jurisprudencia que a los fines de producir la interrupción de la prescripción; se precisa registrar copia certificada que contenga libelo, orden de comparecencia, solicitud que haga al Juez la parte demandante para que se expida la copia y el auto del tribunal en el cual se ordena la expedición de la copia. El acto de registro tendría una eficacia interruptiva instantánea y al día siguiente del registro comenzaría a correr un nuevo lapso de prescripción.

²⁴⁸ LAGRANGE, *Apuntes...*

²⁴⁹ MÉLICH ORSINI, *La prescripción extintiva y la caducidad...*, p. 139.

es contraria a la idea que la interrupción precisa un acto notificado²⁵⁰. Pero según indicamos, el cobro extrajudicial no precisa formalidad alguna según la norma, mientras sea susceptible de prueba.

En materia de cobro extrajudicial refiere que igualmente la jurisprudencia considera que para interrumpir prescripción basta utilizar cualquier medio de prueba que demuestre que se ha exigido su pago antes de la consumación de la prescripción²⁵¹. De la norma bajo examen se deriva que a falta de cobro extrajudicial para que la demanda interrumpa la prescripción debe ser “registrada” con el respectivo auto de admisión y orden de comparecencia, *no bastando la simple interposición o presentación*, no obstante que alguna decisión haya dejado entrever lo contrario²⁵².

También se interrumpe por el reconocimiento del deudor²⁵³, según el artículo 1973 del CC: *“La prescripción se interrumpe también civilmente, cuando el deudor o el poseedor reconocen el derecho de aquél contra quien ella había comenzado a correr”*. De tal suerte que el reconocimiento del deudor de la deuda también interrumpe la prescripción²⁵⁴. Puede tratarse de un acto directo o expreso así como tácito. Vale citar como ejemplo un comienzo de ejecución de la obligación, un pago parcial, pago de intereses, una delegación de deuda, solicitud de plazo mayor, discutir el monto de la deuda, otorgar una garantía, una promesa de pago, una liquidación de cuenta. La posición mayoritaria señala que dicho reconocimiento debe

²⁵⁰ Véase: *ibid.*, p. 141, con inclusión de nota 403.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 143, incluyendo nota 408; Juzgado Sexto de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 18-11-09, Exp. AP31-M-2008-000252 <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/noviembre/2153-18-AP31M2008000252.html> las citaciones “no aparecen recibidas por el demandado, lo que le restaría eficacia, las mismas no contienen ninguna interpelación que se asimile a una gestión de cobranza extrajudicial; que pongan al deudor en mora de cumplir su obligación; ya que se limitan a citarlo para “tratar asunto de interés legal”. Y si la interpelación al deudor no contiene la sustancia de lo que se interpela, no surte efecto para ponerlo en mora de cumplir, que es requisito indispensable para que se produzca la interrupción del curso de la prescripción, de acuerdo con el art. 1969 del Código Civil. Además —aún tomándolas en cuenta, a pesar de lo antes dicho— las tales citaciones de la Clínica Jurídica se habría producido después de ganada la prescripción decenal”; TSJ/SCC, Sent. 12-4-05, J.R.G., T. 221, pp. 500 y 501, a propósito de la prescripción prevista en materia de transporte aéreo se consideró que no se interrumpió la prescripción pues la citación del defensor judicial resultó nula, no se registró la demanda durante dicho lapso copia certificada debidamente autorizada por el Juez del libelo de demanda con la orden de comparecencia del demandado.

²⁵² Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 000682, Sent. 19-11-13 “...En ese sentido, la Sala procedió a verificar las actas que conforman el expediente, y se precisó que la fecha en que *se suscribió el contrato de compraventa con pacto de retracto, fue el 8 de julio de 1998 y la acción fue interpuesta en fecha 30 de junio 2008, es decir, faltaban exactamente ocho (8) días para que prescribiera la acción, quiere decir que sí hubo interrupción de la prescripción*, razón por la cual el juez de alzada debía pronunciarse sobre el resto de la controversia y declarar sin lugar el alegato de la prescripción”.

²⁵³ Véase: UREÑA MARTÍNEZ, *ob. cit.*, pp. 176-180. Véase también: ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen: *El reconocimiento de deuda: aspectos contractuales y probatorios*. Granada, Comares, 1987; GETE-ALONSO, Carmen: *El reconocimiento de deuda. Aproximación a su configuración negocial*. Madrid, Tecnos, 1995.

²⁵⁴ Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 271 del 2-5-07, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/mayo/RC-00271-020507-06741.HTM>; RODRÍGUEZ y AMADEO, *ob. cit.*, p. 65, el reconocimiento de una obligación puede ser expreso o tácito e interrumpe la prescripción.

hacerlo el deudor frente al acreedor pero hay quien acepta que pueda ser hecho ante un tercero²⁵⁵.

Y la interrupción aprovecha al fiador por ser accesorio, a tenor del artículo 1974 CC: “*La notificación de un acto de interrupción al deudor principal, o el reconocimiento que él haga del derecho, interrumpen la prescripción respecto del fiador*”.

Vale tener en cuenta los artículos 1228 y 1249 del CC. Art. 1228: “*Las causas de interrupción y de suspensión de la prescripción que existan respecto a uno de los deudores solidarios, no pueden ser invocadas contra otros. Sin embargo, el deudor que haya sido obligado a pagar, conserva su acción contra sus codeudores, aun cuando hayan sido liberadas por la prescripción*”. Y el 1249 CC: “*Todo acto que interrumpe la prescripción respecto de uno de los acreedores solidarios aprovecha a los otros. La suspensión de la prescripción respecto de uno de los acreedores solidarios no aprovecha a los otros*”.

El efecto interruptivo de la prescripción no se extiende de persona a persona, salvo el caso del fiador (1974 CC); respecto del acreedor solidario aprovecha a los otros (CC, 1249); pero en materia de solidaridad pasiva no perjudica a los demás deudores (1228 CC).

5.5.2. *Trascurso del tiempo fijado por la ley*: El tiempo que precisa la figura lo fija necesariamente la ley. La doctrina distingue las prescripciones ordinarias o largas de las prescripciones breves o cortas. Las primeras a su vez se subclasifican en de carácter real y de carácter personal.

Refería LAGRANGE que “el término de la prescripción siempre es un lapso de tiempo. Es un absurdo referirse a una prescripción instantánea”. El lapso de prescripción comienza a correr el día en que el derecho subjetivo pudo ser hecho valer. Se alude en tal sentido a las causas “impeditivas” de la prescripción como circunstancias objetivas inherentes al derecho mismo que hacen imposible la consumación del tiempo. Estas son según el CC la condición suspensiva y el término suspensivo, porque en tales casos el derecho todavía no existe. Si la condición es resolutoria, la prescripción si puede comenzar a correr, porque entonces lo incierto es que el derecho llegue a extinguirse, de conformidad con el artículo 1965 CC en sus ordinales 2, 4 y 5²⁵⁶. El lapso de prescripción comienza a computarse o contarse a partir del momento del incumplimiento²⁵⁷, esto es, “a partir del día del cual puede ser ejercitada la acción por el acreedor²⁵⁸”.

²⁵⁵ LAGRANGE, *Apuntes...*

²⁵⁶ LAGRANGE, *Apuntes...*

²⁵⁷ Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 21-4-08, Exp. 29.169, <http://zulia.tsj.gob.ve/DECISIONES/2008/ABRIL/516-21-29169-464.HTML>.

²⁵⁸ TSJ/SCC, Sent. N° 20251 del 20-3-08, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/R.C.%20251%20030800%2000-037.HTM> existiendo un plazo mayor de dos años para el cumplimiento voluntario de la obligación establecida, debe tomarse éste como el de mayor beneficio para el deudor, de acuerdo

La doctrina española aclara que para el inicio del cómputo se precisa la posibilidad del ejercicio del derecho. Por lo que a *contrario sensu*, no se iniciará el cómputo si existe imposibilidad real de su ejercicio²⁵⁹. Ello a tono con la tutela judicial efectiva²⁶⁰.

El presupuesto de la inactividad del titular del derecho no ha pasado desapercibido entre la doctrina que ha pretendido dotar de contenido volitivo el acto de la inercia. Se ha considerado que la inactividad es consecuencia de una ausencia de voluntad o de una voluntad de contenido negativo. Lo cierto es que la inactividad como presupuesto de la prescripción extintiva, despliega eficacia jurídica cuando el titular, estando en condiciones de poder ejercer su derecho (interrupción) no lo hace con independencia de que se presuma su abandono²⁶¹.

*Prescripción ordinaria: Dispone el artículo 1977 del CC: *“Todas las acciones reales se prescriben por veinte años y las personales por diez, sin que pueda oponerse a la prescripción la falta de título ni de buena fe, y salvo disposición contraria de la Ley. La acción que nace de una ejecutoria se prescribe a los veinte años”*²⁶², y el derecho de hacer uso de la vía ejecutiva se prescribe por diez años²⁶³.

Se deduce de lo anterior que el *lapso de prescripción ordinario de las acciones personales es diez (10) años*²⁶⁴. Ello se distingue de la prescripción decenal de derechos reales en el artículo 1979 CC²⁶⁵.

*Prescripciones breves (CC, arts. 1980 a 1982).

Por tres (3) años: Dispone el art. 1980 CC: *“Se prescribe por tres años la obligación de pagar los atrasos del precio de los arrendamientos, de los intereses de las cantidades que los devenguen, y en general, de todo cuanto deba pagarse por años o por plazos periódicos más cortos”*.

al citado artículo 1.214 del Código Civil, y en este sentido, el cómputo de la recurrida a los efectos de la interrupción de la prescripción es correcto.

²⁵⁹ UREÑA MARTÍNEZ, *ob. cit.*, pp. 129-131.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 345.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 133.

²⁶² Esto se refiere a decir de LAGRANGE (*Apuntes...*) al derecho de hacer ejecutar una decisión judicial. El sujeto favorecido por una sentencia debe solicitarle al Juez su ejecución. Que es una prescripción distinta a la que se hace valer durante el juicio. Es la *actio iudicati* que prescribe a los 20 años.

²⁶³ Indicaba LAGRANGE no verle mucho sentido a la referencia específica del procedimiento de “vía ejecutiva”, toda vez que no se entiende como prescribe el derecho de hacer uso de ese procedimiento sin que a su vez prescriba el derecho de cual se trate, sea cual sea el procedimiento incluyendo el juicio ordinario.

²⁶⁴ Véase también en materia mercantil: C.Comercio, artículo 132: *“la prescripción ordinaria en materia mercantil se verifica por el transcurso de diez años, salvo los casos para los cuales se establece una prescripción más breve por este Código u otra ley”*.

²⁶⁵ *“Quien adquiere de buena fe un inmueble o un derecho real sobre un inmueble, en virtud de un título debidamente registrado y que no sea nulo por defecto de forma, prescribe la propiedad o el derecho real por diez años, a contar de la fecha del registro del título”*.

Agrega el art. 1981 CC: “*Los abogados, procuradores, patrocinantes y demás defensores quedan libres de la obligación de dar cuenta de los papeles o asuntos en que hubiesen intervenido, tres años después de terminados éstos, o de que aquéllos hayan dejado de intervenir en dichos asuntos; pero puede deferirse juramento a las personas comprendidas en este artículo, para que digan si retienen los papeles o saben dónde se encuentran*”.

Refiere LAGRANGE que la norma debería indicar que “se prescribe por 3 años en general todo cuanto deba pagarse por años o por plazos periódicos más cortos”, tal como ocurre con la obligación de pagar los atrasos del precio de los arrendamientos y los intereses de los capitales que los devenguen; aunque éstos son sólo ejemplos pues la norma tiene un alcance más amplio. El artículo 1980 CC consagra una prescripción breve extintiva de obligaciones que representan frutos de capitales. Lo cual plantea una distinción entre obligaciones de capital y obligaciones de fruto, cuando deban pagarse por año o por plazos periódicos más cortos, en cuyo caso prescriben a los tres años. Sin embargo, no todo lo que se paga por plazos o cuotas prescribe a los 3 años como sería el caso de una compraventa a plazos que es una obligación de capital. Ahora bien, un préstamo de una cantidad de dinero al 12% de interés anual, supone que la obligación de pagar intereses es una obligación de fruto porque los intereses son frutos del capital. Y así si uno se obliga a pagar los cánones de arrendamiento prescribe a los tres años pues a tenor del artículo 552²⁶⁶ CC se trata de una obligación de frutos civiles. Estos últimos se obtienen con ocasión de una cosa, tales como los intereses de los capitales. De allí que se deduce que el artículo 1980 CC se aplica a obligaciones de rédito, a obligaciones de fruto y no simplemente a obligaciones que deban pagarse por año o por plazos periódicos más cortos. Pues las obligaciones de capital en cambio quedan sujetas en principio si la ley no establece un lapso más breve a la prescripción decenal²⁶⁷.

De conformidad con el artículo 1982 del CC *se prescribe por dos años la obligación de pagar.*

1º. *Las pensiones alimenticias atrasadas.*

2º. *A los abogados²⁶⁸, a los procuradores, y a toda clase de curiales, sus honorarios, derechos, salarios y gastos. El tiempo para estas prescripciones*

²⁶⁶ “*Los frutos naturales y los frutos civiles pertenecen por derecho de accesión al propietario de la cosa que los produce. Son frutos naturales los que provienen directamente de la cosa, con o sin industria del hombre, como los granos, las maderas, los partos de los animales y los productos de las minas o canteras. Los frutos civiles son los que se obtienen con ocasión de una cosa, tales como los intereses de los capitales, el canon de las enfiteusis y las pensiones de las rentas vitalicias. Las pensiones de arrendamiento se colocan en la clase de frutos civiles. Los frutos civiles se reputan adquiridos día por día*”.

²⁶⁷ LAGRANGE, *Apuntes...*

²⁶⁸ Véase fallo que se ordena publicar en Gaceta Judicial por su carácter vinculante: TSJ/SConst., Sent. 854 del 17-7-15, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/179658-854-17715-2015-15-0325>. HTML “Como se puede observar la norma transcrita tiene como referente y usuario a los abogados, procuradores. ...Se evidencia entonces para esta Sala que en el artículo 1.982 del Código Civil se

corre desde que haya concluido el proceso por sentencia o conciliación de las partes, o desde la cesación de los poderes del Procurador, o desde que el abogado haya cesado en su ministerio. En cuanto a los pleitos no terminados, el tiempo será de cinco años desde que se hayan devengado los derechos, honorarios, salarios y gastos.

3º. *A los registradores, los derechos de los instrumentos que autorizaren, corriendo el tiempo para la prescripción desde el día del otorgamiento.*

4º. *A los agentes de negocios, sus salarios; y corre el tiempo desde que los hayan devengado.*

5º. *A los médicos, cirujanos, boticarios y demás que ejercen la profesión de curar, sus visitas, operaciones y medicamentos; corriendo el tiempo desde el suministro de éstos o desde que se hayan hecho aquéllas.*

6º. *A los profesores, maestros y repetidores de ciencias, letras y artes, sus asignaciones.*

7º. *A los ingenieros, arquitectos, agrimensores y liquidadores, sus honorarios; contándose los dos años desde la conclusión de sus trabajos.*

8º. *A los dueños de casas de pensión, o de educación e instrucción de toda especie, el precio de la pensión de sus pensionistas, alumnos o aprendices.*

9º. *A los comerciantes, el precio de las mercancías que vendan a personas que no sean comerciantes.*

10º. *A los Jueces, secretarios, escribientes y alguaciles de los Tribunales, los derechos arancelarios que devenguen en el ejercicio de sus funciones; contándose los dos años desde la ejecución del acto que haya causado el derecho.*

11º. *A los sirvientes, domésticos, jornaleros y oficiales mecánicos, el precio de sus salarios, jornales o trabajo.*

12º. *A los posaderos y hoteleros, por la comida y habitación que hayan dado”.*

Se agrega el artículo 1986 del CC: *“La acción del propietario o poseedor de la cosa mueble, para recuperar la cosa sustraída o perdida, de conformidad con los artículos 794 y 795, se prescribe por dos años”.*

*Prescripciones de 5 años, 4 años y 1 año: Mélich refiere prescripciones de cinco años (CC, arts. 888, 952, 1346, 1464, 1469, 1535, 1279 y 1281) y prescripciones de cuatro años (C.Com., arts. 307, 371, 520, 893, 1031) y otras breves de tres años en el C.Com. (479, 487, 576)²⁶⁹. Debe tenerse en cuenta su consagración expresa en leyes especiales. Tales como de un año en el C.Com. (arts. 408, 479, 487, 890), Ley de transporte terrestre, etc.²⁷⁰.

regula específicamente y en forma especial las prescripciones breves en los supuestos citados en la norma tratándose de honorarios profesionales comprendidos también en las costas procesales incluso de los gastos (costas) ocurridos cuando el proceso haya concluido por sentencia...”.

²⁶⁹ MELICH, *La prescripción extintiva y la caducidad...*, pp. 68-71.

²⁷⁰ *Ibid.*, pp. 76 y 77.

Dispone a propósito de las prescripciones breves el artículo 1987 CC: “*En las prescripciones no mencionadas en este Título, se observarán las reglas especiales que les conciernen, y las generales sobre prescripción, en cuanto no sean contrarias a aquéllas*”

También se puede citar a propósito del régimen, los artículos 1983 y ss. del CC. Al efecto, indica el artículo 1983: “*En todos los casos del artículo anterior, corre la prescripción aunque se hayan continuado los servicios o trabajos*”.

Agrega el artículo 1984 CC: “*Sin embargo, aquéllos a quienes se opongan estas prescripciones, pueden deferir el juramento a quienes las opongan, para que digan si realmente la deuda se ha extinguido. El juramento puede deferirse a los herederos y a sus tutores, si aquéllos son menores o entredichos, para que digan si saben que la deuda se ha extinguido*”.

Señala el artículo 1985 CC: “*Las prescripciones de que trata esta Sección corren aun contra los menores no emancipados y los entredichos, salvo su recurso contra los tutores*”.

Lagrange se refería a las prescripciones presuntivas o impropias que no producen el efecto liberatorio de la figura sino presunciones de liberación establecidas a favor del deudor, generalmente cuando no queda huella documental del pago. Vale citar los artículos del CC 1982, 1983, “*aun cuando se hayan continuado los servicios o trabajos*”; el artículo 1981²⁷¹ CC que debe referirse más bien a abogado pues antiguamente se aludía a procurador; el artículo 1984²⁷² CC que establece una presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada con el juramento. La prescripción presuntiva no excluye la aplicación de la prescripción extintiva ordinaria²⁷³.

Vale observar como dato curioso que la tendencia en otros ordenamientos, apunta a efectuar reformas legislativas sobre la materia, hacia un acortamiento de estos plazos, y en general a la simplificación del régimen de la prescripción, pues ésta debería ser un elemento de pacificación en las relaciones jurídicas haciéndolas más dinámicas, precisamente por su duración excesiva, la existencias de plazos diferentes y las dudas de interpretación que plantea, ha producido más bien un estancamiento del tráfico jurídico y una fuente abundante de litigios²⁷⁴.

²⁷¹ “*Los abogados, procuradores, patrocinantes y demás defensores quedan libres de la obligación de dar cuenta de los papeles o asuntos en que hubiesen intervenido, tres años después de terminados éstos, o de que aquéllos hayan dejado de intervenir en dichos asuntos; pero puede deferirse juramento a las personas comprendidas en este artículo, para que digan si retienen los papeles o saben dónde se encuentran*”.

²⁷² “*Sin embargo, aquéllos a quienes se opongan estas prescripciones, pueden deferir el juramento a quienes las opongan, para que digan si realmente la deuda se ha extinguido. El juramento puede deferirse a los herederos y a sus tutores, si aquéllos son menores o entredichos, para que digan si saben que la deuda se ha extinguido*”.

²⁷³ LAGRANGE, *Apuntes...*

²⁷⁴ DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés y Henar Álvarez Álvarez: *La prescripción en los PECL y en el DCFR*, Indret, Barcelona, 2009, P. 10, http://www.indret.com/pdf/654_es.pdf.

5.5.3. *Invocación por parte del interesado*: la prescripción debe ser invocada aunque no precisa fórmula solemne. Recordemos que el juez a diferencia de la caducidad no puede suplirla de oficio (CC, art. 1956).

Puede oponerla el deudor, los acreedores del deudor y cualquier tercero interesado incluso contra la voluntad del deudor (CC, art. 1958: “*Los acreedores o cualquier otra persona interesada en hacer valer la prescripción, pueden oponerla, aunque el deudor o el propietario renuncien a ella*”). No aplica a los herederos que se tiene por el mismo deudor, pero sí para el codeudor solidario, fiador, causahabiente a título particular y los acreedores del deudor. Se afirma que si el deudor no ha llegado a hacer uso de su derecho a renunciar a la prescripción que le favorecía, el acreedor o el tercero interesado tiene la posibilidad de hacerlo por vía de acción merodeclarativa, en la que tendrá que demandar al deudor y a la parte que se beneficiaría²⁷⁵.

La declaratoria de prescripción solo opera para quien la alega como defensa de fondo a su favor, por lo que en caso de varios codemandados, solo favorece a quien la hace valer, inclusive en materia de solidaridad²⁷⁶.

5.6. *Renuncia a la prescripción*

Se trata de un acto mediante el cual el deudor manifiesta expresa o tácitamente que no hará uso de la misma una vez consumada.

Dispone el artículo 1957 CC: “*La renuncia de la prescripción puede ser expresa o tácita. La tácita resulta de todo hecho incompatible con la voluntad de hacer uso de la prescripción*”. Cuando es expresa queda sujeta a las mismas reglas que rigen el reconocimiento como causal de interrupción de la prescripción. (CC, art. 1973). Precisa capacidad para disponer del derecho a tenor del artículo 1955 CC: “*Quien no puede enajenar no puede renunciar a la prescripción*”. Sí pueden ejercerla los representantes legales sin perjuicio de las acciones a que hubiere lugar. Recordemos que a tenor del artículo 1954 CC no se puede renunciar por anticipado, a diferencia de la compensación.

²⁷⁵ MELICH, *La prescripción extintiva y la caducidad...*, p. 53. Véase también: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 367 y 368.

²⁷⁶ Véase: Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, Sent. 9-6-14, Exp. 7283, <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2014/JUNIO/225-9-7283-7283.HTML> “...las causas de interrupción de la prescripción obra individualmente, pues, las que existan respecto a uno de los deudores solidarios no pueden ser invocadas contra los otros, por lo tanto, la interrupción de la prescripción frente a uno de los obligados, no perjudica ni afecta a los otros, ello en virtud de lo establecido en el artículo 1.228 del Código Civil, lo cual significa que la citación de un codemandado no implica la extinción de la prescripción contra los otros, quienes la pueden plantear como una defensa de fondo, pues, el cómputo de la prescripción debe hacerse por separado”; MENESES CHAVARRO, Lucas: *La prescripción extintiva de obligaciones solidarias*. En: Cuadernos de la Maestría en Derecho N° 4, pp. 110, <http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/edicion4/la-prescripcion-extintiva.pdf> “La posición de que la prescripción debe ser alegada a instancia de parte... A quien no adujo nada dentro del proceso o su postura es irrelevante”.

5.7. Efectos de la prescripción

La obligación que se convierte en natural²⁷⁷, pues su pago es válido y no está sujeto a repetición.

5.8. La caducidad²⁷⁸

También denominada “decadencia de derechos”²⁷⁹; pérdida de la acción –para algunos más precisamente de la “pretensión”²⁸⁰– por el transcurso fatal e ininterrumpido del tiempo. La doctrina entre sus caracteres coloca que está interesado el orden público, puede ser suplida de oficio, corre fatalmente pues no es susceptible de interrupción o suspensión y corre contra los menores y entredichos. Lo que la diferencia de la prescripción que constituye una defensa de parte y es susceptible de interrupción y suspensión²⁸¹. Mélich la define como la pérdida de una situación jurídica subjetiva activa (derecho en sentido lato) que se verifica por la inobservancia de una determinada conducta impuesta por una norma para la conservación de tal situación cuando ya se goza de ella, o en caso contrario, si no se tenía, para la adquisición de tal situación²⁸².

La caducidad se produce por el tiempo transcurrido en la ley o en el contrato. El CC no menciona la palabra caducidad y por ello a menudo es difícil

²⁷⁷ Véase: ARROYO AMAYUELLAS, *ob. cit.*, p. 253, el crédito prescrito subsiste, solo que privado de coercibilidad. Véase *supra* tema 4.5.

²⁷⁸ MÉLICH ORSINI, *La prescripción extintiva y la caducidad...*, pp. 159 ss.; MENDOZA, José Rafael: *Los problemas de la caducidad*. En Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, Vol. 71, N° 129, 1994, pp. 63-77; ZULETA GONZÁLEZ, Atilio: *La caducidad y la prescripción en la legislación venezolana*. En: Revista de la Universidad del Zulia, Vol. 03, N° 11, septiembre 1960, pp. 27-32; BARBOZA RUSSIAN, Henando: *Caducidad legal y contractual en el procedimiento civil venezolano*. En: Cuestiones Jurídicas N° 1, Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad Rafael Urdaneta, Facultad de Ciencias Políticas, Administrativas y Sociales, Escuela de Derecho, Maracaibo, Ediciones Astro-Data, enero-julio 2007, pp. 29-61; FUENMAYOR G., José Andrés: *La caducidad contractual*. En: *Opúsculos Jurídicos. Evolución y perspectiva del Derecho Procesal en el país*. Caracas, edit. Texto C.A., 2001, pp. 225-230; BARRETO, Rafael D.: *La caducidad contractual en los contratos de seguros*. En: THEMIS Revista del Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto, agosto-septiembre-octubre 1994, pp. 11-22; PALACIOS, Leopoldo: *La prescripción y la caducidad en materia de seguros*. En: Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal N° 138, 1979, pp. 91-119; BAUMEISTER TOLEDO, Alberto: *Algunas consideraciones sobre la defensa de la caducidad en el seguro*. En: Libro Homenaje a las X Jornadas “Dr. José Santiago Núñez Aristimuño” Maturín-Edo. Monagas. Valencia-Venezuela-Caracas, Vadell Hermanos Editores/Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez, 2000, pp. 217-242; PIZANI RICCI, María Auxiliadora: *La caducidad en el cheque*. En: Revista de la Facultad de Derecho N° 43, UCAB, 1991, pp. 462-465; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, pp. 130-134.

²⁷⁹ LAGRANGE, *Apuntes...*, es una figura cercana y lejana a la vez de la prescripción. La caducidad supone poner sobre el titular del derecho una carga perentoria de ejercerlo dentro de cierto tiempo; BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 393.

²⁸⁰ Véase: AGUILAR C., Ramón Alfredo: *Consideraciones sobre la caducidad de cobro de prestaciones sociales y de otros derechos patrimoniales de los funcionarios públicos*. Caracas, FUNEDA, 2012, p. 11, nota 8, “es fácil advertir que en realidad debería hablarse técnicamente de caducidad de la <<pretensión>>, pues lo que ley limita no es la acción, en tanto que derecho abstracto y de rango constitucional no es susceptible de tal limitación”; TSJ/SCC, Sent. 00652 del 7-11-03, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/RC-00652-071103-01289.HTM> “...existe una concepción ya superada por el derecho procesal, cual es la que confunde la acción, pretensión y derecho sustancial...”.

²⁸¹ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Diccionario...*, p. 29.

²⁸² MÉLICH ORSINI, *La prescripción extintiva y la caducidad...*, pp. 159 y 160.

discernir si se trata de ésta o de prescripción. Por lo general el legislador en materia de caducidad utiliza la expresión la acción “se extingue” o “debe ejercerse”²⁸³. En efecto, se afirma que podría servir de indicio para distinguir la caducidad locuciones que impongan un deber o niegan el ejercicio de un derecho, como “no se admitirá” o “no podrá intentarse”, aunque no cabe quedarse en el término empleado, sino en el espíritu de la norma²⁸⁴.

Mendoza destaca la dificultad que reseña la doctrina para distinguir entre prescripción y caducidad²⁸⁵. Cita criterio a raíz de sentencia 29-7-65 que indica que cuando legislador no indica que es de prescripción debe entenderse de caducidad²⁸⁶, lo que no deja de ser una mera recomendación. Para el autor constituye un lapso de prescripción si se trata de derechos de obligación²⁸⁷, y como contrapartida caducidad en caso de derechos potestativos que apuntan a la paz familiar por ejemplo en el derecho de Familia²⁸⁸. Se dice que la caducidad corre contra todo el mundo incluyendo menores y entredichos pero eso no dice mucho porque hay prescripciones breves que no corren contra estos (art. 1985 CC)²⁸⁹.

Moisset refiere que son plazos de caducidad aquellos que fijan un término para el ejercicio de la acción, cuyo cómputo es fatal, esto es, no puede ser alterado por suspensión o interrupción, y vencido el cual sin ejercer el derecho o facultad, se pierde de manera inexorable sin que subsista obligación natural alguna²⁹⁰. El problema es intrincado porque hay una serie de detalles o matices sobre los cuales la doctrina no ha logrado acuerdo definitivo, no existiendo una norma que de una directriz clara y definitiva en este sentido²⁹¹. Mélich da ejemplos en el CC de caducidad, tales como arts. 43, 121, 206, 228, 229, 782, 783, 799. 1019, 1027, 1029, 1500, 1525, 1547, 1637, 1663, 1836²⁹².

A este respecto, la Sala de Casación Civil señaló: “...El interés de la distinción, es con todo, real, por cuanto en el supuesto de la prescripción extintiva, fenece la acción para reclamar un derecho aunque no el derecho mismo –ya que la obligación correlativa, antes de extinguirse, pasa a adquirir los caracteres de la obligación natural– en tanto que la caducidad, establecida siempre ésta, cuando es legal, por razones de orden público, ninguna posibilidad queda ya a las partes de obtener un cumplimiento. En materia de caducidad, cesan tanto la acción como el eventual derecho a cuya protección

²⁸³ MENDOZA, *ob. cit.*, p. 63.

²⁸⁴ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 133.

²⁸⁵ MENDOZA, *ob. cit.*, pp. 64 y ss.

²⁸⁶ *Ibid.*, pp. 65 y 66.

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 69.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 70.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 71.

²⁹⁰ MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T.III, p. 233.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 234.

²⁹² MÉLICH ORSINI, *La prescripción extintiva y la caducidad...*, pp. 168-171.

se refiere la misma. Existen varios criterios para determinar, ante un plazo extintivo fijado por la ley, si el mismo puede reputarse de prescripción o de caducidad. En primer lugar, evidentemente, habrá que aceptar la propia calificación que le dé el legislador en la manera de expresar la norma, y así, son indiscutiblemente prescripciones los lapsos que están calificados como tales en el propio texto legal, o incluidos dentro de los capítulos de una ley que se refiere específicamente a la prescripción de las acciones correspondientes. Cuando falta dicha calificación expresa, de todos modos es preciso indagar si el legislador no expresó su voluntad de algún otro modo, por ejemplo, señalando la posibilidad de que la actuación del interesado interrumpiera el plazo –lo cual sucede sólo en materia de prescripción– o supeditado el inicio del lapso al momento en el cual se tuviera la capacidad de ejercicio necesaria para accionar, como ocurre en el presente caso. El interés protegido también ha de tomarse en cuenta para la determinación del lapso, por cuanto indiscutiblemente el mismo sería de caducidad, cuando estuvieran involucradas situaciones de orden público²⁹³.

La caducidad es únicamente extintiva (y *erga omnes*), en tanto que la prescripción también es adquisitiva²⁹⁴. La caducidad puede ser legal o convencional (ejem. en materia de seguros) en cambio no existe prescripción convencional²⁹⁵. No obstante, algunos señalan que solo es caducidad *stricto sensu*, la caducidad legal²⁹⁶. La caducidad aplica a toda clase de derechos incluso extrapatrimoniales, en tanto que la prescripción aplica solo a derechos de crédito y derechos reales; la finalidad de la prescripción es dar por extinguido un derecho por no haber sido ejercitado durante un tiempo generalmente de considerable magnitud. Mientras que la finalidad de la caducidad es fijar de antemano un tiempo durante el cual puede ejercerse el derecho²⁹⁷.

La caducidad en el proceso se puede oponer como cuestión previa (CPC, art. 346, ord. 10) a diferencia de la prescripción que se opone al fondo de la

²⁹³ TSJ/SCC, Sent. 0232 del 30-4-02, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/RC-0232-300402-00961>. HTM.

²⁹⁴ TSJ/SConst., Sent. N° 6 del 4-3-10, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/06-4310-2010-10-0173>. HTML la caducidad obra en principio *erga omnes*; TSJ/SCC, Sent. N° 237 del 19-7-00, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/237-190700-RC991004>. HTM La Casación Civil venezolana, ha deslindado claramente los efectos de la caducidad y de la prescripción y considera que los de esta última constituyen una defensa de fondo, mas, no así, los de la caducidad, cuyo lapso es fatal y, la acción, una vez caduca, carece de existencia y no puede discutirse en debate judicial”.

²⁹⁵ Véase: BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. II, p. 131, los términos de prescripción solo emanan de la ley, la caducidad puede nacer de un negocio jurídico (contrato o testamento), de un procedimiento judicial o administrativo y de la ley; TSJ/SCC, Sent. 777 del 25-10-06, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC-00777-251006-06079>. HTM cuando la caducidad va referida a la pérdida de la posibilidad de ejercer la acción, debe estar establecida en una norma legal.

²⁹⁶ CORSI, *Contribución...*, p. 37.

²⁹⁷ LAGRANGE, *Apuntes...*, para quien eran ejemplos de caducidad del CC, los artículos 43, 117, 203, 218, 782, 783, 803 y 1637.

contestación de la demanda²⁹⁸, pero a su vez la caducidad dado su carácter de orden público puede alegarse en cualquier tiempo y procede de oficio.

Se agrega que los plazos de caducidad son por lo general más breves que los de prescripción, debido a que al Derecho le interesa preservar la seguridad jurídica por encima de los intereses de las partes²⁹⁹.

²⁹⁸ Véase: Juzgado del Municipio Heres del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 25-4-08, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/abril/1987-25-FPo2-T-2008-000010-PJo242008000032.html> "la parte demandada cuando opone la cuestión previa del numeral 10º del artículo 346 ejusdem, erróneamente asemeja caducidad con prescripción, alegando esta última como cuestión previa, cuando esta es una defensa que solo puede alegarse en la contestación de la demanda como defensa perentoria para ser decidida en la sentencia definitiva"; TSJ/SCC, Sent. N° 237 del 19-7-00, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/237-190700-RC991004.HTM>.

²⁹⁹ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE: *Todo prescribe o caduca, a menos que la ley señale lo contrario*. En: Derecho y Sociedad. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú N° 23, Año XV, Lima, diciembre 2004, p. 274, http://www.castillofreyre.com/index.php?option=com_content&view=article&id=25&Itemid=141.