

# La prescripción extintiva de obligaciones solidarias

## The extinctive prescription of solidary obligations

Lucas Meneses Chavarro\*

### Resumen

Desde una perspectiva histórica-evolutiva, se busca la mejor aproximación con el propósito de determinar cuáles son los efectos de la prescripción extintiva entre deudores solidarios, ante las diferentes posturas que se conocen sobre la materia. Con tal fin se analizará el orden público como elemento de la esencia de la prescripción, su naturaleza jurídica, los efectos de la interrupción, la tesis que estima que la condición real de la excepción, sin distinguir quién o quienes la formulen, aniquila la totalidad del título, y la posición de quienes juzgan que el beneficio es a petición de parte. Se indagó sobre el agotamiento de la jurisdicción, la obligación de invocarla, y se estudiará, en capítulo aparte, el efecto interruptivo de la acción cambiaria, para concluir en que la teoría que gobierna dicha institución obedece a normas de orden público, y no se debe a consideraciones que desnaturalizan el juicio normativo y la seguridad jurídica.

### Palabras clave

Orden público, seguridad jurídica, prescripción, extintiva, solidaridad, interrupción.

---

\* Este artículo es el resultado de la investigación para optar por el título que otorga la maestría en Derecho, de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, sede Bogotá D.C. Cohorte XI. Email: [lumecha@gmail.com](mailto:lumecha@gmail.com)

## Abstract

From a historical evolutionary perspective, we seek the best approach in order to determine which are the long term effects of the extinctive prescription among cosigners, regarding the different positions known on this matter. With such purpose in mind we will analyze the public order as the main element of the prescription, its juridical nature, the effect of the interruption, the thesis that considers that the real condition of the exception, without distinguishing who formulates it, annihilates the deed totally, and the position of those who believe that the benefit is on request count. We also inquire about the extinction of the jurisdiction, and the need of calling upon it, we will study separately the interruptive effect of the exchanging action, in order to come to the conclusion that the theory that governs such institutions follows public order laws, not consideration which denature the normative judgment and the juridical safety.

## Key words

Public order, juridical safety, prescription, extinctive, solidarity, interruption.

---

## Introducción

El tema de la prescripción extintiva es un asunto que no deja de presentar dificultades en su aplicación por la propia complejidad que la misma institución genera en todos los campos del derecho (Jaramillo, 2012, p. 1), y más aún cuando se trata de obligaciones solidarias o de prestaciones indivisibles con múltiples deudores. Para algunas corrientes basta que uno de los deudores la invoque para que todos queden liberados del vínculo obligacional y para otras, que de antaño sostienen, que quien quiere el beneficio debe alegarla.

Como no se trata de una materia pacífica, ya que las distintas posturas presentan polémicas sustancialmente opuestas, en este estudio se analizará cuáles son los efectos de la prescripción extintiva entre obligados solidarios, ante las diferentes concepciones prácticas y teóricas que se conocen sobre la materia. Con tal fin se revisarán las fuentes legales, tesis doctrinales y jurisprudenciales, y se hará un análisis del orden público como elemento esencial de la prescripción liberatoria, de la solidaridad de carác-

ter mercantil y civil, del instituto de la interrupción, así como el resultado benéfico de la declaración frente a la teoría que estima que la condición real de la excepción aniquila la totalidad del título, en oposición a quienes consideran que el beneficio solo tiene lugar a petición de parte.

Contrastadas tales posturas se indagará sobre cuándo se entiende agotada la jurisdicción para que los deudores solidarios invoquen el advenimiento extintivo en la órbita de aplicación que la ley de prescripción contempla y, bajo dicho examen de verificación, se procederá a escrutar el deber que implica que el que quiera aprovecharse de la prescripción, le corresponde alegarla.

Por último se revisará la institución de la prescripción liberatoria frente a la acción cambiaria derivada de los títulos-valores, bajo el examen de las normas del estatuto mercantil, justificándose, con ello, la posición, legal, doctrinal y jurisprudencial que estima que la declaración de la prescripción requiere de su invocación.

### **Génesis de la prescripción extintiva**

Los primeros albores de la prescripción extintiva o liberatoria de las acciones tienen su origen en la legislación romana. En principio las acciones derivadas del antiguo *ius civile* se consideraban perpetuas (Diez, 2007, p. 26). Posteriormente, Teodosio II, en el año 424 d.C., estableció que las acciones reales y personales quedaban sujetas a un plazo general de prescripción de treinta años, con excepción de la acción hipotecaria contra el deudor o de sus herederos. No obstante se mantenía la perpetuidad para otros tipos de acciones. Para el año 491, Anastasio, sanciona una prescripción supletoria o subsidiaria, por el término de cuarenta años. Justiniano, en el año 525, extiende la prescripción de cuarenta años a la acción hipotecaria contra el deudor o sus herederos, y poseedores de los bienes hipotecados (Contreras, 2000, p. 12).

Luego en la Constitución del año 530 d.C., Justiniano confirma las reglas de Teodosio II, estableciéndose que: “Todas las acciones prescribían a los treinta años salvo plazo menor”

(Castro de Cifuentes, 2010. p. 321), institución que se reguló bajo los principios *i) actio nata, cuando el derecho personal hubiera devenido exigible; ii) el transcurso del tiempo; y, iii) la continuidad del tiempo.* (López, E. 2009, p. 8).

También en el Derecho Justiniano, tuvo lugar la aparición de los conceptos: *interrupción y suspensión* de la prescripción extintiva (Ortolan, 1960, p. 120). La primera operaba en la medida que el derecho era reconocido por el deudor, o cuando hubiese tenido lugar la interposición de la acción judicial, sin que fuese necesaria la *litis contestatio*, sino la mera demanda. La suspensión se aplicaba, principalmente, en los casos de menores impúberes, y de púberes, si se tratase de acciones temporales. Respecto de la mujer, se aplicaba con relación a los bienes dotales traídos al matrimonio, y del hijo contra el padre, si éste tenía la administración de bienes de aquél. (López, 2009, p. 8).

### **El orden público como elemento de la esencia de la prescripción extintiva**

El presupuesto esencial de la prescripción extintiva lo constituye la inacción prolongada por el acreedor sin hacer efectivo el derecho subjetivo, inactividad que constituye un elemento básico de dicha institución que permite inferir que quien abandona el derecho, no lo ejercita (Pothier, p. 432), y demuestra que su voluntad es de no conservarlo. Es decir que la negligencia del acreedor puede considerarse un presupuesto de la esencia de la prescripción, como lo expone Savigny, citado por Bohórquez (2008), “*el acreedor que cuyo crédito se extingue por no haber sido efectivamente exigido, ha obrado negligentemente*” (p. 1929), razón por la cual los conflictos no deben perpetuarse, lo que permite que el deudor se desligue del vínculo prestacional por la inacción indefinida o tardía del derecho subjetivo del acreedor, criterio unánime que de antiguo se ha mantenido.

También tiene correspondencia con la prevalencia del bien común, principio básico regulador de las relaciones de los asociados, que constitucionalmente se conocen como fines esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos

y deberes consagrados en la Constitución (art. 2); la prohibición, como una máxima del derecho fundamental de la libertad, las penas y medidas de seguridad imprescriptibles (art. 28 *in fine*); y la función esencial que cumple la propiedad privada (art. 58), y, desde esa perspectiva superior, la institución de la prescripción extintiva recoge el interés general como medio de convivencia en beneficio y progreso de la sociedad para que los derechos se ejerciten y no se desperdicien por la incuria de los acreedores (Pothier, 1839, p. 431). “*El orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas. Cuando el titular de un derecho ha estado demandado tiempo sin ejercitarlo, debe presumir que su derecho se ha extinguido*” (Jaramillo 2012, p. 25).

El orden público, en el ordenamiento interno, es un concepto especial que, al igual que en el Derecho Internacional Privado, constituye una cláusula de reserva, “(...) *ya que es frecuente que esas reglas imperativas del derecho nacional se identifiquen únicamente con las normas de orden público internacional*” (Rodríguez, 2009, p. 635), como salvaguarda de determinados principios e instituciones jurídicas que vincula los derechos subjetivos de los asociados, como expresión del Estado Social de Derecho, que impone el ordenamiento jurídico. Se trata del conjunto de principios: *jurídicos, políticos, morales y económicos* que son obligatorios para la conservación del orden social. Su fin teleológico es el de garantizar la seguridad jurídica de una sociedad, y por contera los intereses de orden privado contenidos en normas de rango general, como en efecto se desprende del artículo 4º de la Constitución Política, al exponer la supremacía de deber, respeto y observancia por parte de los nacionales y de los extranjeros de “*acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.*” (*inc. 2º*).

El deber de atención, inexcusable, de las normas que regulan la formación y ejecución de los contratos son de aplicación forzosa, se imponen de modo absoluto a la voluntad de las personas. Son “*coactivas, ius cogen, inderogables, de derecho necesario, de orden público, irrenunciables, indisponibles,...*” (De La Fuente, 2003, p. 63). Cuando dichas normas imperativas son del ámbito

general del derecho subjetivo negocial y del derecho acción de los intervinientes contractuales, adquieren la condición de derecho público lo que implica que no pueden dejar de aplicarse porque está comprometido el interés general (De la Fuente, 2003, p. 91), pues, como lo señala Fassó, parafraseando a Sócrates, (1982, p. 43), la justicia consiste en obrar conforme a la ley, pero no porque la ley sea por sí misma necesariamente buena, sino más bien porque aunque es molesta no se debe violar.

La prescripción extintiva no es ajena a dicha imperatividad como prerrogativa de orden general que el derecho de contradicción le ofrece a los deudores cuando son compelidos por su acreedor (C.C. art. 2536 C.C., C. de Co.), en la medida que éste no haya ejercitado su derecho subjetivo dentro de las oportunidades legales que la ley sustancial contempla, pues dicho modo extintivo de la obligación (C.C. art. 625 Num. 10), tiene dos fundamentos: *sancionatorio*, por no haberse ejercitado las acciones dentro de las oportunidades legales, y otro, *constitucional*, en la medida que las obligaciones no pueden ser irredimibles (C.N. art. 28 Inc. 3). Es decir que la institución de la prescripción es un mecanismo de orden público que contribuye a la seguridad jurídica (Hinestrosa, 2006, pp. 55-56), y ello es lo que permite señalar que su finiquito puede tener lugar por dicho advenimiento extintivo (Sentencia de Casación, 1988; Sentencia 6153, 2002; Sentencia 0068401, 2008).

### **La solidaridad mercantil y la solidaridad civil**

La solidaridad contractual tiene su origen constitucional como principio de prevalencia del interés general (C. Pol. art. 1º), lo cual, “...no se opone a la posibilidad de las personas de regular libremente sus intereses, sino que considera que las partes, en todo proceso negocial, además de sus intereses deben tener en cuentas los intereses del otro” (Bernal, 2013, p. 82). En materia obligacional nuestro ordenamiento establece que las obligaciones de naturaleza civil y mercantil pueden tener como sujetos pasivos varias personas. En las primeras, dichos sujetos adquieren la condición de obligados solidarios cuando así lo prevé el mandato legal, o cuando se ha convenido en el contrato, o proviene de la voluntad

declarada del testador (C.C.1568 Inc.3), mientras que las segundas, dada su naturaleza comercial, llevan implícita esa condición obligacional, *in soludium*, entre todos los deudores del negocio jurídico mercantil respecto de quienes se presume la solidaridad (C. de Co. art. 825), y, por supuesto, de los suscriptores de un título valor conforme a la regla especial contenida en el artículo 632 del Código de Comercio (arts. 692 y 785 del *ibídem*).

La condición *in soludium* en los títulos valores se encuentra prevista en mandato especial, conforme a la cual la solidaridad surge entre los varios sujetos que suscriben el título en un mismo grado cambiario (C. de Co. art. 632), de tal modo que la actuación de uno de los deudores comunica a los demás, donde el acreedor, en función del principio de la autonomía cambiaria (C. de Co. art. 627), puede reclamar la obligación de todos o de alguno de ellos, sin necesidad de seguir el orden de las firmas, y sin perder la acción frente a los demás (C. de Co. art. 785 ). La misma situación avista el artículo 1571 del Código Civil, en lo que corresponde a obligaciones civiles, el acreedor puede dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos, a su arbitrio.

### La interrupción

La interrupción corresponde al instituto jurídico (Castro de Cifuentes, 2010, pp. 321-337), que por devenir alguna de las causales legales entrañables al comportamiento del deudor (Hines-trosa, 2006, p. 160), aniquila el tiempo transcurrido y comienza a correr uno nuevo. Su efecto principal consiste en la recuperación del término corrido en contra del acreedor cuya prestación avistaba su advenimiento extintivo, modificándose la situación jurídica con la expectativa legal de lograr la efectividad del crédito compelido por la acción o, mejor, inutilizar todo el tiempo corrido antes de ella (Boria, 2006, p. 651). Así pues, la prescripción responde a un estado de inercia, mientras que la interrupción se basa en la actividad positiva encaminada a romper esa condición silente.

Para autores como Orozco (1995. pp. 98-101), la interrupción de una prescripción iniciada corresponde al obstáculo que hace

inútil el tiempo transcurrido. Se presenta como un acto que obstaculiza o impide la prescripción, mediante el cual se defiende y conserva un derecho, y supone una reacción frente a aquella porque la prescripción perjudica, no a quien no ejercita, sino al que no defiende el derecho, pues, se trata de la realización de un hecho que atestigua de manera, más o menos clara, la energía vital del derecho.

En materia mercantil los efectos de la interrupción de la prescripción de la acción cambiaria, a voces del artículo 792 del Código de Comercio, opera entre los signatarios de un título valor, en un mismo grado, según la regla especial del precepto 632 citado, más no tiene operancia la regla general del artículo 825 *ibidem*, ya que de atenderse ésta y no aquella, la interrupción operaría para todos los deudores solidarios, por ejemplo avalista-aceptante, endosantes-giradores etc., que no consultan igual rango de suscripción, con desconocimiento de la regulación especial sobre la materia (Ley 57 1887, art. 5).

Si la obligación es solidaria o indivisible, la interrupción beneficia a los demás acreedores y perjudica a todos los obligados solidarios, dice el artículo 2540 del Código Civil (C.C. arts. 1571 y 1584). Lo cual en principio permite señalar de manera simple y llana, que dicho instituto no ofrece conflicto alguno en la medida que se atiende el tenor literal de la norma citada, cuya connotación de orden público, concepto al que corresponde la institución de la prescripción, implica su aplicación indefectible sin más evidencia que la establecida por el legislador, esto es, “... *deberá entenderse que, cuando hay solidaridad, la interrupción respecto de uno de los coacreedores o codeudores sí aprovecha o daña a los demás*” (Barrera, 2012, p. 253), en virtud del interés común, principio de la solidaridad.

### **Dificultad en el reconocimiento de la prescripción extintiva en obligaciones solidarias**

El fenómeno prescriptivo, enervante del derecho subjetivo del acreedor, modo de finiquito de las obligaciones que rompe con la pacificidad de la institución, ofrece dificultad en su reconoci-

miento, cuando dos o más deudores son compelidos al recaudo ejecutivo por el acreedor de la prestación ejecutiva o de un derecho cambiario incorporado en un título valor (C.P.C. art. 488; C. de Co. 780). Sobre el particular, no existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a los efectos de la declaración de la prescripción extintiva cuando, por ejemplo, uno de los demandados la formula y los demás guardan silencio. Este comportamiento impide el advenimiento extintivo. Lo mismo acontece por un acto propio de uno de los deudores (C.C. arts. 2514, 2539).

El alcance general de la interrupción concierne al derecho del interruptor y se extiende a los derechos conexos de los demás obligados solidarios o de obligaciones indivisibles, relacionados indisolublemente con el de aquél, como la doctrina en general lo concibe (Trujillo, 1996, p. 437; Rueda, 2003, p. 31; Gómez, 2009, p. 491, entre otros). Con la reforma introducida por el artículo 8° de la Ley 791 de 2002 al artículo 2.536 del Código Civil, el término de la prescripción interrumpida o renunciada, cuenta nuevamente, lo que ha sido objeto de múltiples interpretaciones cuando el acreedor encamina el cobro compulsivo de la obligación. En determinados eventos, pareciera que la jurisdicción se haya tornado indefinida para que los demandados se beneficien de la prescripción en cualquier estadio del proceso, sin reparo a las etapas preclusivas que la legislación adjetiva ha previsto para alegar dicho acontecimiento (C.P.C.art.509; C. de Co. art. 784), e inclusive con el desconocimiento del comportamiento omisivo que, en algunos casos, los demandados han adoptado dentro de la actuación judicial.

El instituto de la interrupción, al igual que la figura de la prescripción extintiva se ubica “...dentro del campo de actuación de orden público” (Orozco, 1995, p. 70), puesto que supone la conservación de un interés jurídico inherente al derecho subjetivo obligacional del acreedor, que todo ordenamiento atiende su formación y defiende su existencia y exigibilidad (C.C. art. 1602). De manera que la consecuencia de la interrupción debe mirarse, también, como un principio de jerarquía superior que actúa en beneficio de la obligación en orden de mantener la armonía social

y el pacífico y libre ejercicio de los derechos para que se cumpla la función normal de las instituciones jurídicas.

### La interrupción y los beneficiarios de la prescripción extintiva

Aunque existe la posibilidad que terceros con interés jurídico serio y real provoquen la declaración de la prescripción, ante la inercia o la abdicación del deudor (Hinestrosa, 2002, p. 73), bajo la denominada acción oblicua que contempla el inciso 2º del artículo 2513 del Código Civil (adicionado por el art. 2º, Ley 791 de 2002), en línea general la persona legitimada para hacer valer la prescripción no es otra que el deudor, sujeto pasivo de la relación jurídica prestacional, a quien le incumbe la liberación de su propia condición a la que se encuentra atado. Esa es la razón por la cual se exige que: “*El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio*” (inc. 1º). El beneficio absolutorio, cuando se compele al pago de la deuda, surge a partir de que el deudor hace uso de dicha facultad.

Esa prerrogativa liberatoria de la deuda, que otorga la declaración de la prescripción extintiva, ha conducido a que se produzcan diferentes posturas que conciernen al efecto circundante de la interrupción cuando los demandados son obligados solidarios. De ellas se han distinguido: *La prescripción extintiva considerada como real, y la prescripción extintiva de orden personal* (Valenzuela, 2009, p. 19). Para quienes la prescripción extintiva es una **excepción real**, la interrupción se comunica en pro o en contra de los demás deudores. Por tanto, dada su naturaleza, la prescripción propuesta por uno de los deudores solidarios aprovecha a quien no la propuso; se afirma que ese es el sentido del artículo 2540 del Código Civil. Luego, la acción puede prescribir para unos y su efecto beneficia a quienes no la propusieron. Los que estiman que la prescripción es de **orden personal**, afirman que solamente beneficia a quien la alega, de acuerdo con el artículo 2513 del Código Civil, armonizado con el precepto 306 del Código de Procedimiento Civil (art. 282 CGP). Si el demandado que tuvo la oportunidad de alegarla no lo hace o la plantea sin éxito, se entiende que renunció a ella, y dicha oportunidad no puede recupe-

rarla por razón de la actuación de otro demandado, pese a haber transcurrido, nuevamente el término de prescripción. Cuando no se alega se renuncia, y por ende se pierde la solidaridad y no puede beneficiarse de la excepción del otro (Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, -2004, 14 octubre- rad. 1996000801, citada por Valenzuela, 2009, p. 30).

### La prescripción extintiva considerada como excepción real

Los medios de defensa que pueden formularse frente a la acción ejecutiva o cambiaria se clasifican en reales, personales y causales, las primeras, según Trujillo (1996) pueden oponerse “... aún a los tenedores en debida forma; las segundas, únicamente a los demás tenedores que fueron parte de la relación causal; las últimas, a cierta clase de tenedores.” (p. 273), o como lo señala Vivante (1936), “Las excepciones oponibles al procedimiento cambiario son: absolutas y objetivas (rei coherentes, in rem), y (...) relativas o personales (personae coherentes, in personam).” (p. 474).

Las reales pueden oponerse a cualquier tenedor legítimo y tiene que ver con la formación del título, la validez del título y la acción derivada del mismo (C. de Co. art. 785 Num. 4º, 5º, 6º, 9º y 10º). Las de orden personal son las relativas al compromiso y prohibición de las partes del negocio jurídico, acorde con el compromiso adquirido. De acuerdo con el precepto 2380, corresponden a la “incapacidad de obligarse, cesión de bienes, o el derecho que tenga de no ser privado de lo necesario para subsistir” (C. de Co. art. 784 Num. 1º, 2º, 3º, 7º, 8º, 11 y 13)

Los partidarios de que el efecto de la declaración de la excepción de prescripción, por su naturaleza real, favorece a todos los deudores solidarios o de prestaciones indivisibles, estiman que el aniquilamiento de la acción implica que desaparezca jurídicamente para todos los obligados, así todos no sean los promotores del medio exceptivo. Pérez (1957), afirma:

En cuanto a los efectos de la prescripción, debe tenerse en cuenta: a) Que la prescripción debe ser alegada (artículo 2513, C.C) b) que cuando ella extingue la deuda, esta desa-

parece para todo el mundo, no sólo para acreedor y deudor, sino para terceros. Luego si la obligación es solidaria o indivisible, todos los codeudores quedan liberados y todos los coacreedores perjudicados, y los primeros pueden alegarla. Igual derecho tienen los deudores subsidiarios (v.g.r., fiador), aunque el obligado principal haya renunciado (artículo 2516, C.C (p. 463).

El artículo 1.577 del Código Civil, dice que el deudor solidario demandado puede oponer a la demanda “*todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, y además todas las personales suyas,*” esto es, la que refieren a la formación y a las causas por las cuales se contrajo la prestación, denominadas reales por el artículo 2380 del Código Civil, y que refiere a ‘*las inherentes a la obligación principal*’ y cita como ejemplo enunciativo, el dolo, la violencia y la cosa juzgada

En la medida que se invoque la excepción por uno de los deudores, la declaración de la misma beneficia a los demás, así no la haya propuesto, pues dada la eliminación de la acción, consecuencia de dicho advenimiento extintivo, se comunica para todos los deudores (C.C. art. 2540), sin lugar a atender los efectos de la interrupción, así alguno de ellos se hubiese notificado antes del término prescriptivo. Es decir, basta que la prescripción prospere para uno de los proponentes, sin consideración al comportamiento de los demás deudores y la consecuencia legal de la conducta adoptada en el juicio. Se trata de una excepción absoluta de aquellas que para Vivante (1936), conciernen al ejercicio de la acción cambiaria y derivan de “*hechos o de omisiones ocurridos en el intervalo entre el vencimiento y el ejercicio de la acción*” (p. 475), que por su naturaleza real, el efecto general de su declaración comunica a todos los obligados, como lo ha admitido la jurisprudencia al señalar que: “*la doctrina que le otorga la categoría de excepción personal y que impone el deber, a cada deudor, de la alegarla, es equivocada*”. (Sentencia 1997368801, 2003). Posición que se ha reiterado por algunas Salas de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al sostenerse que:

*Tratándose, como se trata, de una excepción real, la sentencia que la acoja tiene el importante efecto de liberar a todos los deudores aunque no la hubiesen formulado, pues sería un contrasentido afirmar que la obligación se extinguió para una de las deudoras solidarias, pero que continúa vigente en su totalidad para la otra.* (Sentencia 199940101, 2010; Sentencia 199911301, 2010; Sentencia 200175102, 2010).

La misma corporación destacó que la interrupción de la prescripción, derivada de la notificación del mandamiento de pago, trae como efecto la pérdida del tiempo, pero que el término comienza nuevamente a contarse, para quienes no han sido notificados o no han sido demandados; concluye en que pese a que uno solo de los demandados solidarios alegue la prescripción, la extinción del derecho derivado de dicho advenimiento de la acción beneficia a todos, “*porque al decaer el derecho sustancial, no hay contenido obligacional que justifique la continuación de la ejecución iniciada con base en ella, al no subsistir nada que exigir por esta vía*”. (Sentencia 1001310303520000091901). También que de acuerdo con el inciso 3° del artículo 2536 del Código Civil, una vez interrumpida o renunciada la prescripción, comienza a contarse nuevamente el respectivo término, quien la alegue se beneficia de ello, así otros demandados la hayan interrumpido con anterioridad, pues si el término legal transcurre de nuevo, quien tenga la oportunidad de proponerla se beneficia de ella (Sentencia, 2009).

En otro pronunciamiento se dijo que por principios de *equidad, solidaridad y unicidad de los títulos valores*, la interrupción opera a favor de todos los coobligados, así haya sido uno el suplicante; que por razón de la solidaridad y de que el título es uno solo, se entiende que la formulación se hace a favor de todos los vinculados, “*..., es claro que no se exime a las partes de alegar la prescripción, sino que se entiende alegada por cualquiera de ellos a favor de todos y de ninguna manera se está aplicando oficiosamente*”. (Sentencia 4120000098702, 2010).

Tales posturas, pese a que parten de supuestos diferentes, la conclusión es la misma. Para algunos porque la prescripción es

*real*, para otros porque se presenta el *decaimiento* del derecho, o porque se trata de principios de *equidad, solidaridad y unicidad* del título, pero de todas maneras la desaparición del derecho de acción y subjetivo de acreedor, se extiende a favor de todos los demandados.

### **Prescripción extintiva, estimada como personal**

La tesis consiste en que cuando no se formula la excepción, bien porque no se dan los presupuestos para su prosperidad, o teniendo el derecho para ello, se guardó silencio, la prescripción alegada por otro de los demandados solidarios no se comunica. Se dice, al respecto, que uno de los requisitos para valerse de los efectos de la prescripción consiste en la carga o deber que tiene el prescribiente de alegarla, dado que el operador judicial no puede declararla de oficio, según lo previsto en los artículos 306 del Código de Procedimiento Civil, y en el inciso 1º del artículo 2513 del Código Civil, el funcionario no puede convertirse en el defensor de los intereses del demandado (Castro, 2010), no basta que se haya consumado, el juez aunque compruebe la existencia de la prescripción, no puede declararla si el prescribiente no la alega (Alessandri, 2004, v. III, p. 176) .

Si el demandado tuvo la oportunidad de alegar la prescripción y no lo hizo, se entiende que renunció al beneficio que la misma otorga, y cuando se renuncia desaparece la solidaridad (C.C. art. 1579 Inc. 1º) y por tanto, no se presenta la comunicabilidad de beneficio para todos los deudores. Es decir, favorece solamente a quien la formula. El precepto 2514 del Código Civil, contempla la renuncia de la prescripción después de cumplida, instituto que puede tener lugar expresa o tácitamente, y que la postura silente del deudor, que tuvo oportunidad de proponerla, constituye una renuncia tácita, lo cual aunado a que dicha excepción no puede reconocerse de oficio, los efectos de la declaración no redundan en los demás deudores (Sentencia 1996801, 2004). Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, atendiendo el carácter de orden público de dicha institución, dijo:

(...) las normas que gobiernan la prescripción son de orden público y, por ende, no disponibles, la renuncia entonces opera sólo luego de vencido el plazo y adquirido el derecho a oponerla, es decir, una vez se mire únicamente el interés particular del renunciante, de donde se explica la razón por la cual, a pesar de estar consumada, el juez no puede reconocerla de oficio si no fuere alegada. (Sentencia 6153, 2002).

De manera que esos efectos liberatorios, de antiguo, reiterados por la jurisprudencia, para que se produzcan no basta el simple transcurso del tiempo, requieren “...de que el deudor lo haga valer explícita y oportunamente, proponiendo la excepción correspondiente, porque al juez no le es dado declararla de oficio, como puede hacerlo con otras excepciones de fondo” (Sentencia 2415, 1984).

### **La necesidad de alegar la prescripción.**

El derecho de acción es el que permite a los asociados poner en funcionamiento la jurisdicción para hacer efectivos los derechos subjetivos. La inactividad del acreedor, la inercia, el desinterés por la deuda da lugar a presumir el abandono de la obligación que al prologarse en el tiempo, conduce a la prescripción. Si tal inactividad se rompe por un hecho del acreedor o del deudor da lugar a su interrupción.

La excepción de prescripción puede considerarse de naturaleza real, pero su formulación y efectos no siguen ese sendero de materialidad, es decir, no son objetivos ni atiende el principio universal *erga omnes*, sino que tanto la invocación como la consecuencia es meramente subjetiva, de ahí que su reconocimiento requiera la petición de quien, por dicho medio, quiera aprovecharse y desligarse de la deuda. Esa ha sido la postura constante que de antaño se ha considerado. Jossierand (1950) expuso al respecto:

La prescripción no obra de pleno derecho; es preciso aún, que sea invocada, que sea opuesta por quienes tienen calidad para hacerlo. En esto difiere de los verdaderos medios de ex-

tinción, tales como el pago, la novación, la dación en pago, la remisión de deuda, que hacen desaparecer la deuda por sí mismos, de pleno derecho; es que la prescripción tiene la significación jurídica de un medio de prueba, y como se trata de un medio particularmente delicado en su utilización, que repugna a la conciencia delicada de un deudor, la ley no permite al juez que lo tenga en cuenta por su propia autoridad: ‘Los jueces no pueden suplir de oficio el medio resultante de la prescripción (p. 760).

Parece categórico e imperativo que el beneficio es solamente para quien la alega, lo cual significa, como lo advierte López (1997) “(...) *la necesidad de alegarla si se quiere obtener derecho de la misma, de tal manera que el juez no puede reconocerla de oficio, pues si lo hace se ‘presentaría un claro caso de incongruencia entre la sentencia y las excepciones*” (p. 464) o como lo dice, Planiol y Ripert:

La prescripción tendrá que ser alegada por el deudor en sus conclusiones, no quedando liberado sino cuando proceda a alegar tal fundamento en su defensa; por tanto he aquí un modo de extinción de las obligaciones que no actúa como los demás (1936, p. 721)

La prescripción atribuye al deudor una excepción perentoria contra el acreedor, pero no surte efectos de pleno derecho, la ley prohíbe al juez declararla de oficio, aun cuando el término prescriptivo hubiese transcurrido, por consiguiente el término de la prescripción se mantiene en pie doblemente del lado pasivo y del lado activo, siguiendo su curso con indiferencia para las personas, manteniéndose para todas, a menos que se afecte por un acto interruptivo (Vive, 1954, p. 422).

Así que, al margen de la discusión, que se viene presentando, tratándose de la prescripción extintiva quien quiera beneficiarse de ella debe proponerla, tal como lo exige el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, y el precepto 2513 del Código Civil, normas procesales de orden público y derecho público de obliga-

torio acatamiento, según el artículo 6° de la codificación procedimental civil (CGP, art, 287-2).

### Agotamiento de la jurisdicción

La jurisdicción es la herramienta que permite el ejercicio del derecho subjetivo del acreedor y, por supuesto, la que da lugar para que el deudor lo replique en la medida que haya sido intimado al pago de la prestación. El derecho de contradicción constituye uno de los pilares del debido proceso elevado a principio fundamental, según el contenido del artículo 29 de la Carta Política.

Cuando se pone en funcionamiento el aparato judicial, ya sea en condición de demandante o de demandado, toma relevancia el principio dispositivo consagrado en el artículo 2° del Código de Procedimiento Civil, que fija el sendero jurídico sobre el cual debe el operador judicial emitir los pronunciamientos del caso, es decir, son las partes las que fijan el derrotero respecto del cual desean recibir una decisión judicial.

Lo anterior permite señalar que la jurisdicción no es indefinida, la misma se agota para las partes en la medida que hace uso de sus derechos de acción o contradicción, o cuando dejan fenecer las oportunidades que para el efecto les da la legislación adjetiva (CPC arts. 75, 85, 92, 183, 509), lo cual no debe suplirlo el operador judicial, pues sería como invadir la esfera de los derechos subjetivos de las personas a quienes le corresponde asumir su reconocimiento, que como lo ha enseñado la jurisprudencia:

*Tal es la valía del principio dispositivo que prevalece en el proceso civil, pues expresa que el poder del juez tiene límites y que por lo mismo le está vedado reemplazar al ciudadano en la configuración del reclamo que somete a la consideración del ad quem (...).(Sentencia 11001310303520010058501, 2009).*

De ahí que una decisión, en materia de prescripción resulte incongruente, dijo la misma corporación, (...) “cuando declara probadas sin alegación de parte cualquiera de las excepciones denominadas por la doctrina como ‘propias’, es decir, las de pres-

*cripción, nulidad relativa y compensación*” (Sentencia 200062401, 2009; Sentencia 20040010301, 2013).

En el ejercicio de las acciones ejecutivas o cambiarias, según el título con el cual se inquiera el pago de la prestación, el deudor puede oponer la excepción de prescripción, institución que tratándose de títulos valores opera al vencimiento de los tres años (C. de Co. art. 789), o a la expiración del quinquenio, si la obligación es de naturaleza civil (C. C. art. 2536), pero una vez agotada dicha oportunidad, según lo dicho en precedencia, se agota la jurisdicción, es decir, no hay lugar a proponerla nuevamente, y por supuesto quien no lo hizo en el término procesal tampoco tendría otra oferta para ello y menos a beneficiarse de la virtud del otro deudor.

### **Orbita de aplicación de la Ley de prescripción**

En cumplimiento inmediato de las leyes es una potestad legal propia del Estado de Derecho, según el cual tiene como principio la subordinación al ordenamiento por parte de los asociados y las autoridades (C. Pol. art. 6º), regla general que impone su observancia en todos los escenarios judiciales, dado que el buen tratamiento al ordenamiento (interpretación y aplicación) toca fundamentalmente con motivos de interés público. Es principio general que la ley no se crea con la finalidad de ignorar los derechos formados. Su desconocimiento equivale a excluir el hecho jurídico que les dio nacimiento o que los hizo fenecer, por lo que resulta palmario que el ámbito de aplicación, cuando el ordenamiento es claro, debe darse el alcance que el legislador previó bajo la potestad constitucional que representa.

Así que vale la pena reflexionar sobre el nuevo modelo dogmático de la forma como la doctrina se ha inclinado a afirmar que los efectos sancionatorios de la prescripción liberatoria operan positivamente para todos los deudores solidarios, sin considerar quien o quienes hayan sido los promotores. Tesis que contraviene los preceptos 2513 del Código Civil y 306 del Código de Procedimiento Civil (CGP art. 282), como si se tratase de una excepción de inconstitucionalidad (C. Pol. art. 4º). Tales corrientes, lo

que generan es una condición de estímulo al deudor incumplido, dado que las obligaciones imponen al obligado, como principio del buen derecho, el deber de satisfacerlas en el tiempo y en el modo convenido. Desde todo punto de vista los negocios jurídicos deben ser el producto de la probidad honrada de las partes (C.C. art. 1603; C. de Co. art. 871), dotados de presunción de buena fe, como en el caso de los actos mercantiles (C. de Co. art. 835), regla de rectitud que, en un proceso judicial, debe contribuir como garantía del ejercicio del derecho subjetivo del actor. La prescripción opera por el abandono del derecho, más no cuando el acreedor ha sido oportuno en su ejercicio.

### **La seguridad jurídica implica que quien quiera aprovecharse de la prescripción extintiva debe alegarla**

Como se ha mencionada, líneas atrás, la prescripción es un fenómeno que contribuye con la paz jurídica, dado que no es posible que una relación jurídica permanezca activa, silente, de manera inmaculada. Sin embargo, el curso de tiempo o la vetustez de la obligación no deben entenderse como un provecho circunspeto del deudor que está en condiciones de cumplir o ha podido allanarse a ello durante la vigencia de la deuda. La seguridad jurídica que ofrece la ley de prescripción no ha sido trazada para que el deudor se niegue a cumplir la obligación provocando el advenimiento de la extinción de la acción, sino que *“actúa como principio informador del ordenamiento jurídico que da solución a un conflicto de intereses, eliminando la incertidumbre de situaciones”* (Orozco, 1995, p. 15).

El principio de seguridad jurídica no debe mirarse como garante de la extinción de las acciones y los derechos, sino que el mismo también opera como exigencia funcional del ordenamiento jurídico de cuyo principio ineludible hace parte el **instituto de la interrupción** como mecanismo de salvaguarda de los derechos subjetivos, pauta razonable, como lo anota Orozco (1995) *“de certeza y coherencia con lo que la seguridad objetiva supone tal certeza reflejada en las conductas y previsiones razonables de los sujetos”* (p. 8).

Las normas sustanciales y adjetivas del ordenamiento jurídico que tienen que ver con el tema obligacional y el finiquito de la deuda por el modo de la prescripción liberatoria, miran y reconocen la protección del crédito así como el derecho eximente o exonerativo de aquella, sin que resulte admisible el alcance interpretativo a costa de su contenido literal y expresivamente diáfano. Dice el artículo 27 del Código Civil que: “*Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu*”, siendo posible, solamente, según el inciso segundo de dicha norma, la interpretación de expresiones oscuras.

En materia de interrupción y de la prescripción liberatoria el Código Civil fija derroteros claros y precisos. El artículo 2513 se ocupa de señalar que: “*Quien quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio*”, sentido que recoge, del mismo modo, el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, como el artículo 2536 que categóricamente refiere que: “*... interrumpida o renunciada una prescripción comenzará a contarse nuevamente el respectivo término*” (en el mismo sentido el C. de Comercio de México, art. 1042), y en materia de interrupción la única norma que trae la legislación civil colombiana es el precepto 2540, cuyo tenor es reluciente y no requiere esfuerzo alguno para entender que la interrupción que obra en perjuicio de uno o varios deudores, no perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad o se trate de obligaciones indivisibles. A su vez el régimen mercantil se ocupa de categorizar que “*Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo en el caso de signatarios en un mismo grado*” (art. 792), esto es, frente a quienes se obliguen en cualesquiera de las formas que estatuye el canon 632 del Código de Comercio: avalistas, giradores, endosatarios etc.

Del contenido literal de las normas que regulan lo concerniente a la interrupción, no recoge expresión alguna que atienda o soporte la consideración doctrinal en cuanto a que la excepción de la prescripción extintiva, por denominarse real, implique la liberación de la deuda respecto de los demás deudores. Por el contrario la seguridad jurídica de las normas de orden público, a las que

pertenece la mentada institución, impiden tal desenvolvimiento que no previó el legislador, de ahí que, como lo ha sostenido la doctrina española: “*La prescripción es un instituto no fundado en la justicia intrínseca si no en el principio de la seguridad jurídica a fin de evitar, en la medida de lo posible, el ejercicio tardío de los derechos*” (Sentencia Tribunal Supremo, citada por, López, 2013, p. 512).

Nuestra legislación, en materia de prescripción, al igual que la foránea, salvo en el caso de Venezuela que impide que las causas de la interrupción y suspensión que exista respecto de un deudor no pueden utilizarse frente a los otros (C. Civil Venezolano, art. 1228), contempla un criterio subjetivo: quien pretenda aprovecharse de la prescripción extintiva debe alegarla (Chile, art. 2493) y en caso de solidaridad aprovecha y/o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores (España, C. Civil art. 1974 Inc. 1º). En la legislación chilena (C. Civil, art. 2519) el provecho o el menoscabo son comunes entre todos los obligados. El Código Civil Peruano admite, también, que la interrupción contra “*el deudor común*” surte efectos frente a los deudores solidarios (art. 1196), y en el mismo sentido el ordenamiento civil ecuatoriano (art. 2443), como el de Argentina (art. 3994).

### **La acción cambiaria y la interrupción**

El efecto principal de la interrupción es inutilizar todo el tiempo corrido (López, E., 2009, p.49), es la esterilidad de la parte del plazo ya transcurrido (Von Tuhr, 2007, p. 410), o como lo dice Pothier (1839), “*es la anulación de la prescripción por el reconocimiento del crédito aún después de cumplida*” (p. 444), que destruye la expectativa del deudor de liberarse del vínculo obligacional. Pero, su reconocimiento, no debe comprometer la seguridad jurídica, (Josserand, 1950, p. 79) con el consecuente menoscabo de la acción encaminada a la realización del derecho de crédito del acreedor.

Ya se ha dicho que el orden público es uno de los límites del derecho positivo el cual estriba en el principio de intangibilidad de las normas que por su naturaleza o por mandato legal tienen esa

condición. Conforme con ello las normas del derecho sustancial y procesal que gobiernan la institución de la prescripción extintiva se caracterizan por pertenecer a esa clase de normas imperativas, y dada esa connotación pone de relieve su inmutabilidad, esto es, que no pueden modificarse, inaplicarse, ni derogarse por acuerdos privados. Impedimento que, desde luego, también se extiende a la labor interpretativa de los preceptos que tienen que ver con aquella, siendo imperativo para los particulares y funcionarios obedecer el mandato y darle el alcance que realmente concierne.

En materia mercantil el ejercicio de la acción cambiaria (C. de Co. arts. 619 y 780); la prescripción extintiva (C. de Co. arts. 730 y 784); y el instituto de la interrupción (C. de Co. Arts. 732 y 792) están regulados por normas especiales, y conforme a ello el principio de autonomía de los títulos valores impide la comunicabilidad de beneficio de los efectos de la prescripción alegada por un deudor solidario. Para la jurisprudencia constitucional, “*El principio de autonomía versa sobre el ejercicio independiente del derecho incorporado en el título valor por parte del tenedor legítimo*” (Sentencia T-310, 1999), vocación que brota del artículo 647 del Código de Comercio, que también se predica del deudor cambiario, como una característica especial y se refleja del contenido del artículo 627 del Código de Comercio, al exponer que: “*Todo suscriptor de un título valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás*” (Subrayado nuestro). Postulado que tiene función adjetiva en el artículo 50 del Código de Procedimiento Civil (CGP. art. 60), dado que los signatarios en un mismo grado son obligados solidarios (C. de Co. art. 632), y, por tanto, conforman un litisconsorcio facultativo, cuyas relaciones jurídicas frente a su contraparte (acreedor), se miran separadas y, “*Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por eso se afecte la unidad jurídica*”. (art. 50 *in fine*).

El acreedor adquiere un derecho autónomo (C. de Co. arts. 619 y 647), de cargo de cada uno de los deudores, pero de manera única e independiente, como lo destaca el precepto 627 citado, pues,

la naturaleza de la solidaridad implica que son iguales los vínculos jurídicos cuantos deudores garanticen la prestación (C.C. arts. 1570 y 1571). Así lo ha entendido la doctrina, como lo expone Trujillo Calle, citando a Vivante (1996) “*El vínculo obligacional cambiario se funda en una promesa unilateral dirigida al público, lo que predica es la autonomía pasiva, pues ella resulta cambiariamente independiente de las otras obligaciones de los demás firmantes*” (p. 47), y esa posición jurídica que cada uno tiene en la deuda es lo que permite al acreedor intentar la acción contra uno o contra todos (C.C. art. 1572) o renunciar a la solidaridad frente a otros (C.C. art. 1.573) e inclusive condonar la deuda frente a algunos (C.C. art.1.575), sin que se pierda la solidaridad con respecto de los demás (C. de Co. Art. 785), pues, como lo dice el profesor Hineirosa (2002), la solidaridad responde a un modo de ser de la obligación, impuesto por la ley o estipulado por las partes.

La posición autónoma que adquiere cada uno de los deudores *pari gradus* frente a la obligación documentada en el título valor, pone de manifiesto que las tesis fundadas en la naturaleza *real* que la doctrina ha dado a la excepción de la prescripción extintiva y, en muchos casos, bajo conceptos como el *decaimiento del derecho*, de *equidad*, de *solidaridad* y *unicidad del título*, contrarían el principio de autonomía dado que todas aquellas situaciones o circunstancias que conducen a invalidar el vínculo obligacional de uno de los deudores, “*no afectarán las obligaciones de los demás*”, como expresamente lo consagra el artículo 627 del Código de Comercio y cada acto de los deudores se mira separadamente (CPC art. 50). La autonomía de un título valor, es lo que lo singulariza de manera absoluta, como lo sostuvo la Corte Constitucional:

...es un instrumento para la seguridad jurídica y sería absurdo afirmar que esta se sostiene a través de la violación de la propia seguridad jurídica expresada en la unidad de la jurisdicción del desconocimiento de los derechos adquirido y que en su lugar se referencien consecuencias provenientes de delito; esta no es una guía válida en el razonamiento jurídico... (Sentencia SU-478,1997; García-Muñoz, 2008, p. 413).

El carácter especial de las normas del estatuto mercantil que regulan el principio de autonomía, la prescripción, y en general lo concerniente a la creación del título y ejercicio de la acción cambiaria, priman frente a todas aquellas posturas doctrinales (Ley 57 de 1887, art. 5º), siendo que el fundamento del aniquilamiento del título y de todos los vínculos obligaciones, expuesto por aquellas, resulta de la aplicación de los artículos 1577 y 2580 del Código Civil, que se ocupan únicamente de señalar qué tipo de excepciones puede formular el deudor solidario y el fiador, pero en manera alguna consagra la consecuencia que se ha dispuesto en los fallos enunciados. De manera que el sentido que no tienen dichas normas contraviene el ordenamiento especial de la institución cuya estimación no refleja consideración diferente a la carga que impone de alegar la prescripción por parte de quien quiere aprovecharse de ella (art. 2.513), y la consecuencia que cobija a los obligados solidarios, en caso de interrupción, según el canon 2.540 del Código Civil. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se inclina a esta exigencia, cuando refiere:

Que la prescripción debe alegarse, y que, por tanto, descarta la oficiosidad, nadie lo discute. Así ha sido de día y de noche. Porque cualquiera que sea el razonamiento con el que pretenda justificarse la prescripción, no es posible desconocer el fundamento ético que la anima, en la inteligencia de que sólo al deudor incumbe decidir si la invoca o no (Sentencia 6550, 2001).

Posición reiterada en pronunciamiento reciente en el que se dijo que:

... no ha de perderse de vista que los derechos y acciones tienen su dinámica propia mediante el ejercicio de las vías judiciales legalmente previstas, de donde se sigue que la defensa planteada por el demandado en un determinado litigio, como cuando se funda en la extinción de un derecho, debe alegarla a través de la prescripción. (Sentencia 0000401, 2007).

De ese modo, en materia mercantil, cuando la prescripción extintiva de la acción cambiaria, invocada por uno de los signa-

tarios del título valor, prospera, no aprovecha a los demás, dado que, conforme al artículo 627 del Código de Comercio, solamente se invalida su vínculo obligacional (CPC. art. 50), quedando a salvo el de los demás obligados reservados por el acreedor (C. de Co. 685). Trujillo Calle (1996) al ejemplarizar el caso de la falsedad de la firma de uno de los codeudores, enfatiza que “...*si en el título valor solo una firma es válida porque las demás sean falsificadas o de incapaces, aquella será suficiente para crear una obligación cambiaria autónoma y distinta de las otras.*”, pues que “... *la invalidez y la incapacidad no se comunican a las otras firmas...*” (p. 49). La firma puesta en un título valor “*vincula a su autor en forma autónoma independientemente de que haya sido puesta sobre un texto auténtico o alterado*” (Rengifo, 2007, p. 77), y esa es la *ratio* que en materia de prescripción liberatoria debe considerarse en función de la normatividad y de la institución, la cual armoniza de forma directa los postulados que sobre este asunto, exigen que los efectos de dicha institución no operan *ipso jure* (Orozco, 1995, p. 19), sino que su provecho pende de su promoción, como en efecto, hoy por hoy, se reitera esa necesidad en el inciso 2º del artículo 282 del Código General del Proceso, en donde se establece con categórica imposición que “*cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva se entenderá renunciada*”, quiere ello decir que el deudor que dejó de invocar dicha institución en la oportunidad que la ley adjetiva le otorga, perdió la oportunidad y, en tanto, no puede favorecerse de la excepción que otro adujo, dado que, como se conoce, uno de los efectos de la renuncia es el aniquilamiento de la solidaridad, en adelante, los actos de los deudores no comunican a favor ni en contra de los demás.

No basta, dijo la Corte Constitucional, “(..) *la sola inacción del acreedor en relación con la extintiva: en uno y otro caso quien tiene a su favor la prescripción, tiene que ALEGARLA. SÓLO ASÍ PODRÁ EL JUEZ DECLARARLA.* (...)” (Sentencia C-543, 1993)

La oportunidad que pierde cuando no se formula el respectivo medio exceptivo, tiene como consecuencia la *renuncia* de la prescripción, y bien se sabe que a partir de dicho abandono los efectos

entre los varios obligados solidarios se miran separadamente, o, como lo ha concebido la jurisprudencia:

Reanudada la cuenta y cumplido el término de prescripción en el lapso transcurrido entre la renuncia o la interrupción y el ejercicio del derecho, e invocado ese modo de extinción por el deudor demandado, no hay duda de su ocurrencia con los efectos extintivos que le son propios. (Sentencia 2415, 1984).

El modelo que ha campeado en algunas Salas de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a partir de los pronunciamientos enunciados (4120000098702, 2010; 200175102, 2010; 199940101, 2010; 199911301, 2010; 1997368801, 2003; 1996801, 2004; 1001310303520000091901, 2010), en los que, por la naturaleza real de la prescripción extintiva, su declaración favorece, sin distinción alguna, a todos los comprometidos con el pago, pareciera desconocer la teleología de la institución jurídica a la que corresponde la prescripción. La mera concepción real de la excepción no tiene el alcance de sobreponerse a normas especiales que la regulan. El quebranto del derecho, como se expuso, no es absoluto por la afrenta que a la prestación haga uno solo de los deudores; la equidad cumple una función auxiliar del derecho (C.N art. 230), con orígenes, según los romanos, “(..) *en el ius naturales y con incidencia en el derecho positivo.*”, con dos oficios: de integración del derecho, al cual se acudía para aumentar o corregir el derecho positivo existente y de interpretación, cuando el *ius civile* no se ajusta a la realidad, (Uscatescu, 1993, p. 100), o como lo ha sostenido la jurisprudencia, deben tenerse en cuenta las circunstancias propias de la norma legal, “... *de manera que la voluntad del legislador se adecue a los distintos matices que se presentan en la vida real*” (T-518, 1998). La integración de la razón de la ley –*rigor ratio*–, implica igualdad para todas las partes, cuando ellas lo solicitan o la ley lo autoriza, dice el precepto 2º del artículo 38 del Código de Procedimiento Civil. La autonomía y la solidaridad son elementos inherentes a toda obligación cartular que, a nuestro juicio, no pueden conducir a que se exime, bajo un criterio desigual, la carga de alegar cada deudor lo suyo, de lo contrario la decisión se torna incongruente, siendo imperativo

legal que “... *una decisión absolutoria puede resultar incongruente cuando declara probadas sin alegación de parte cualquiera de las excepciones denominadas por la doctrina como ‘propias’, es decir, las de prescripción, nulidad relativa y compensación*” (Sentencia 200062401, 2009).

En suma, no son dichas figuras jurídicas, a nuestro modo, las de mayor entidad para absolver a los deudores solidarios de la obligación de alegar la prescripción, si quieren aprovecharse de sus efectos. La comunicabilidad de provecho o daño opera conforme lo enseñan los artículos 2540 del Código Civil y 792 del Código de Comercio, en armonía con el artículo 632 de la misma obra. Considerar suficiente que solo un deudor solidario provoque el advenimiento extintivo para tener por suplida la exigencia imperativa de los artículos 2513 del Código Civil y artículo 306 del Código de Procedimiento Civil (CGP art. 282), no resulta prudente frente a los postulados de orden público y seguridad jurídica, propios del Estado Social de Derecho, como se analizó líneas atrás.

## Conclusiones

La prescripción, la interrupción y la solidaridad responden a la naturaleza de la obligación. En la solidaridad, al igual que en los negocios jurídicos plurilaterales, cada contratante se obliga autónomamente para con su contraparte a ejecutar el objeto debido con el fin de satisfacer su interés en la realización de la prestación, es decir, que en tales relaciones las prestaciones de las partes son interdependientes. Esa condición permite la conservación simétrica de la relación cartular frente al obligado que no adujo el medio prescriptivo o su proposición resultó fallida.

Si cada deudor se obliga con su acreedor a descargar, al unísono o separadamente la prestación cartular (C. de Co., art. 785) es porque sus obligaciones son consideradas literalmente autónomas. Ello ratifica el aserto de que la prosperidad de la prescripción invocada por uno de los deudores, aniquila su relación jurídica pero en manera alguna conduce al decaimiento correlativo de los vínculos solidarios, ni se extiende a las demás relacio-

nes. Ese es el sentido natural y obvio que exige el artículo 627 del Código de Comercio, cuando expresa que: “... *las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás.*” (CPC art. 50).

Así que la comunicabilidad entre coobligados solidarios o suscriptores *pari gradus*, se presenta con relación a la interrupción de la prescripción extintiva, según la determinación literal de los artículos 2540 del Código Civil y 792 del Código de Comercio, pero no amplía el efecto declarativo de aquella, a persona diferente del proponente.

La consideración de que la excepción de prescripción es real, no es un derrotero que implique, como algunos lo consideran, el decaimiento del derecho de todos los obligados, porque esa postura contraviene principios de orden público y atenta contra la seguridad jurídica de la misma institución, incurriéndose en decisiones incongruentes (C.P.C., art. 305).

La posición de que la prescripción debe ser alegada a instancia de parte, es la tesis dominante de todo ordenamiento. Reflexión que, debe prevalecer, dado que la posición que facilita extender los efectos de un solo proponente, deslegitima el proceso y la seguridad jurídica creada dentro del mismo. A quien no adujo nada dentro del proceso o su postura es irrelevante, la ley adjetiva le da la condición de renunciante (CGP, art. 282 inc. 2º), consecuencia que, con mayor razón, impide beneficiarse de la suerte de su coobligado.

Si se distingue el derecho desde el punto de vista sociológico no resulta admisible, por decirlo de alguna manera, que en la aplicación de la ley, so pretexto de interpretaciones, se desconozca ese concepto social y humano. Las deudas deben confeccionarse y ejecutarse de buena fe, principio de probidad que constituye la regla general de los negocios jurídicos (C. C. art. 1603; C. de Co. 871). El derecho positivo es el resultado de la conducta humana. Regula los actos de la sociedad. La costumbre es la principal fuente del derecho, pues nada menos que a raíz de ella se crean las reglas jurídicas. La prescripción, como se ha visto, tiene como

fin la paz social y la seguridad jurídica, es decir, que su función reguladora consulta esa estirpe sociológica, meramente humana.

El tratamiento de la prescripción extintiva no debe mirarse bajo una finalidad puramente sancionatoria, y a toda costa soslayar la consecuencia a favor del deudor. Es preciso que se mire la parte sociológica de la prestación: las obligaciones son para cumplirse y ejecutarse con probidad; la prescripción no es el culto a la desatención contractual. A nadie le es lícito sacar provecho de su propia culpa e inclusive de su dolo. El incumplimiento no es la regla general en los negocios jurídicos, es la excepción por razones o causas objetivas.

La ratio que se ofrece, en muchos casos, para razonar sobre la aplicación de los efectos de la prescripción no debe comprometer el ordenamiento jurídico, función empeñada en este trabajo, atendiendo los postulados de orden público y seguridad jurídica.

## Referencias

- Alessandri, A. Rodríguez Arturo (2004). *Tratado de las Obligaciones*. (Tomo III). Santiago: Editorial Jurídica Chile.
- Barrera, C.D. (2012)., *El Derecho de las Obligaciones*. Bogotá: Editorial Pontificia U. Javeriana -- Ibañez.
- Bernal, M. (2013). *El Deber de Coherencia en el Derecho Colombiano de los Contratos*. Bogotá: Editorial Pontificia U. Javeriana.
- Bohórquez, L. (2008). *Diccionario Jurídico Colombiano* (T. II). Bogotá: Jurídica Nacional.
- Boria, M. (2006). *Teoría General de las Obligaciones* (2ª Ed.). México: Porrúa.
- Castro, M. (2010). *Derecho de las Obligaciones*, (Tomo. II, Vol. 2). Bogotá: Temis.
- Cicerón, M. T., (1997). *Tratado de la República* (1997). México: Ed. Porrúa.
- Chile. Código Civil. Congreso de la República. Chile.

Colombia. Código Civil. Congreso de la República. Colombia.

Venezuela. Código Civil. Congreso de la República. Venezuela.

España. Código Civil.

Perú. Código Civil.

Colombia. Código de Comercio. Presidencia de la República.  
Colombia.

México. Código de Comercio

Colombia. Código de Procedimiento. Colombia.

Ley 1564 (2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Congreso de la República. Diario oficial No. 48489.

Constitución Política (1991). Congreso de la República. Colombia.

Contreras, P.P. (2000). Las Relaciones entre Prescripción y Usucapión en el Derecho Navarro. Revista jurídica de Navarra, 9, pp. 9-50.

Sentencia 6550 (2001, marzo 14). MP. Manuel Ardila Velásquez. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

De la Fuente, HH. (2003). *Orden Público* (2003), Buenos Aires Argentina: Astrea.

Diez, L. (2007). *La Prescripción Extintiva* (Thonson 2ª Ed.). España: Civitas.

Fassó, G. (1982). *Historia de la Filosofía del Derecho*. Madrid: Ediciones Pirámide S.A.

Fassó, G., (1982). *Historia de la Filosofía del Derecho* (1982),. Madrid: Ediciones Pirámide S.A.

Ferrero, G. (1988). *Poder, Los Genios Invisibles de la Ciudad* (Traducción y notas, Eloy García, 1988), Madrid: Tecnos.

García-Muñoz, J.A. (2008). *Títulos Valores* (ebook). Bogotá: Universidad de la Sabana.

- Gómez, C. (2009). *Estudio de Derecho Privado*. Tomo II,. Bogotá: U. del Rosario del Rosario.
- Hinestrosa, F. (2002). *Tratado de las Obligaciones* (T. I.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hinestrosa, F. (2006). *La Prescripción Extintiva.*, Universidad. Bogotá: Universidad. U. Externado de Colombia.
- Jaramillo, C.I. (2012). *La Prescripción en el Contrato de Seguros*. Bogotá: Temis.
- Josserand, L. (1950). *Teoría General de las Obligaciones*. (Traducción de Santiago Cunchillos). América-Ediciones Jurídicas Europa.
- Ley 57 de 1887, Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Diario Oficial N° 7151 y 7152. Congreso de la República, agosto de 1998.
- Ley 791 de 2002. Por medio de la cual se reducen los términos de prescripción en materia civil. Diario Oficial 45046. El Congreso de Colombia. Diciembre de 2002.
- López, H. F. (1997). *Derecho Procesal Civil Colombiano* (Tomo I). (T. I). Bogotá: Dupré Editores.
- López, E. (2009). *Tratado de la Prescripción Liberatoria.*, (2ª Ed.). Buenos Aires/ Bogotá, México/ Santiago: Abeledo Perrot.
- López, L. (2013). *Tratado Jurisprudencial de Responsabilidad por Daños*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bohórquez, L.F. (2008). *Diccionario Jurídico Colombiano* (T. II). Bogotá: Jurídica Nacional.
- Orozco, G. (1995). *De la prescripción extintiva y de su interrupción en el Derecho Civil*. Granada: Ed. Comares.
- Ortolan, M. (1960). *Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*. Buenos Aires Argentina: Ed. Geográfica Omeba.

- Pérez, Á. (1957). *Teoría General de las Obligaciones*. (T. III). Bogotá: Edición Universidad Nacional.
- Planiol y Ripert. (1936). *Tratado Práctico del Derecho Civil Francés, Derecho Civil. Las obligaciones..* La Habana: Ed. Cultura S. A
- Pothier, R.J. (1839), *Tratado de las Obligaciones*. Tomado Recuperado de: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1389>
- Rengifo, R. (2007). *Títulos Valores*. (2007, 11 Ed), Bogotá: Señal Editora.
- Rodríguez, M. (2009). *Introducción al Derecho Comercial Internacional* (2009),. Bogotá: U. Externado de Colombia.
- Rueda, Ruíz J. (2003). *Manual de los Títulos Valores*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Savigny, F. (1879), *La Posesión en el Derecho Romano*, Bruselas.
- Sentencia (2009, mayo 4). M.P. Germán Valenzuela Valbuena. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.
- Sentencia 0000401 (2007, febrero 7). MP. César Julio Valencia Copete. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.
- Sentencia 0068401 (2008, julio 21). Recurso de Casación. M.P. Edgardo Villamil Portilla. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.
- Sentencia 1001310303520000091901 (2010, mayo 9). M.P. Luis Roberto Suárez González. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil.
- Sentencia 11001310303520010058501 (2009, septiembre 8). MP. Edgardo Villamil Portilla. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.
- Sentencia 1996801 (2004, octubre 14). Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

Sentencia 1997368801 (2003, agosto 4). M.P. Edgardo Villamil Portilla. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sentencia 199911301 (2010, septiembre 8). M.P. Ariel Salazar Ramírez. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sentencia 199940101 (2010, agosto 13). M.P. Ariel Salazar Ramírez. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sentencia 200062401 (2009, abril 22). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.

Sentencia 200175102 (2010, septiembre 8). M.P. Ariel Salazar Ramírez. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sentencia 20040010301 (2013, agosto 5). M.P. Ariel Salazar Ramírez. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.

Sentencia 2415 (1984, febrero 28). MP. José María Esguerra Samper. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.

Sentencia 4120000098702 (2010, febrero 9). M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

Sentencia 6153 (2002, mayo 3). Recurso de Casación. M.P. Edgardo Villamil Portilla. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Sentencia C-543 (1993, noviembre 25). Acción de Inconstitucionalidad. M.P. Jorge Arango Mejía. Corte Constitucional.

Sentencia de Casación (1988, marzo 4). Recurso de Casación. M.P. Héctor Marín Naranjo Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Jurisprudencia y Doctrina. T. XVII, número 197, p. 406.

Sentencia SU-478 (1997, septiembre 25). M.P. Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional.

Sentencia T-310 (2009, abril 30). Acción de Tutela. M.P. Luis Ernesto Vargas. Corte Constitucional.

- Sentencia T-518 (1998, septiembre 22). Acción de Tutela. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional.
- Trujillo, Calle B.ernardo (1996). *De los Títulos Valores*. (T. I-VIII.). Bogotá: Temis.
- Uscatescu, J. (1993). Acerca de un concepto romano: *aequitas*. Recuperado de: <http://revistas.ucm.es/index.php/CFCL/article/view/CFCL9393220073A>
- Valenzuela, G. (2009). *Algunos Aspectos sobre Títulos Valores*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Vivante, C. (1936). *Tratado de derecho Mercantil* (Vol. III). Madrid: Ed. Reus.
- Vive, E. (1954). *Manuael del Derecho Mercantil Español* (T. II). Barcelona: Bosco Casa editorial.
- Von, A. (2007). *Tratado de las Obligaciones*. Grana: Ed. Comares.