

LA DEROGACIÓN TÁCITA DEL ARTÍCULO 871 DEL CÓDIGO CIVIL SEGÚN LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL PREDOMINANTE

Lic. Carlos Manuel Estrada Navas^(*)

RESUMEN

Algunas Salas de Casación de Costa Rica han entendido que el artículo 871 del Código Civil fue tácitamente derogado por el Código Penal. Así lo publican algunos de los códigos de uso frecuente que se publican en nuestro país. Tal interpretación es discutible a la luz de los parámetros que se exponen y de los criterios de otras instancias judiciales y administrativas.

Palabras clave: derogatoria tácita, prescripción, norma especial, norma excepcional, norma posterior

INTRODUCCIÓN

Un tema que se hace en ocasiones complicado para los operadores jurídicos (profesores de Derecho, estudiantes, jueces, abogados litigantes, asesores legales en general) es tener la certeza y seguridad de que determinado texto normativo se encuentra, o no, vigente.

En el caso del artículo 871 del Código Civil, una rápida revisión de dos de las

versiones comercialmente disponibles en nuestro medio así como de la versión digital pública “en línea”, nos generan una gran duda acerca de si está o no vigente. En efecto, si consultamos El Código civil 2012 (de PUBLICACIONES JURIDICAS) nos ofrece el texto del artículo (que resulta ser el mismo surgido de nuestro Parlamento en el año 1886) así: “*Artículo 871.- Las acciones civiles procedentes de delito o cuasi-delito se prescriben junto con el delito o cuasi-delito de que proceden*”. Pero, si consultamos en cambio el Código Civil, actualizado, concordado y con jurisprudencia (también de 2012; obra preparada por el Profesor don Olman Arguedas), encontramos la advertencia al pie del referido artículo 871 de que “*se tiene por derogado por el artículo 96 del Código Penal*” y se indica que así se dispuso por la Sala Tercera en el voto 2002-00861 y por la Sala Primera en el voto 2003-00482, ambas Salas de Casación, en lo Penal y en lo Civil respectivamente, de nuestra Corte Suprema de Justicia. En la versión digital del Código civil 2013 (SINALEVI), no se dice que el artículo 871 esté derogado, pero la jurisprudencia relacionada que cita incluye, además de otros pronunciamientos judiciales, las

(*) ExMagistrado Suplente de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (2007-2011)
Profesor de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, desde 1984
Miembro de la Cátedra de Derecho Privado de dicha Facultad desde 1985
Correo eléc.: cestrada@abogados.or.cr

sentencias referidas de las Salas Tercera y Primera (en adelante, permítasenos usar la expresión, las “*sentencias derogacionistas*”, esto es, que siguen la tesis de la derogación tácita de dicho artículo).

DEROGACIÓN TÁCITA DE LEYES

Podemos acercarnos a la cuestión planteada constatando, en primer término, que la Constitución Política establece como atribución exclusiva de la Asamblea Legislativa, entre otras, la derogación de leyes.

Así el inciso 1 del artículo 121 de la Constitución Política, establece que:

“Artículo 121.- Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, **corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:**

1) *Dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles interpretación auténtica ...*”

(los destacados, en negrita, son para resaltar partes de las citas de ésta y otras citas que se hacen a lo largo de la presente investigación)

Ni las fuentes revisadas hacen sospechar, ni las bases de datos referentes a la legislación nacional consignan tampoco, que el artículo 871 del Código Civil haya sido expresamente derogado por alguna ley emanada de la Asamblea Legislativa.

Ahora bien, la misma Constitución Política establece la regla de que una ley posterior sí puede derogar una ley previa pues el artículo 129 de la magna norma, en lo que interesa, dispone:

“Las leyes son obligatorias y surten efectos ... Nadie puede alegar ignorancia de la ley, ... **La ley no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior; contra su observancia no podrá alegarse desuso, costumbre ni práctica en contrario. Por vía de referendum el pueblo podrá abrogarla o derogarla, de conformidad con el artículo 105 de esta Constitución**”

De la redacción de las disposiciones constitucionales transcritas, se aprecia que no se restringe la posibilidad de que la ley posterior derogue de modo expreso o tácito la ley previa, lo cual además parece ser una exigencia lógica de cualquier sistema coherente, para evitar contradicciones o inconsistencias (**Principio lógico de no contradicción**). Queda entonces abierta la posibilidad de que una ley posterior derogue a una ley previa, y tal derogatoria puede ser expresa o tácita. Debe entenderse, desde luego, que la posteridad de la ley derogatoria respecto de la ley derogada es *condición necesaria mas no suficiente* y sería, en este sentido, una buena práctica legislativa que la ley posterior expresamente hiciese referencia a las leyes que modifique, afecte, o derogue y una no tan sana práctica legislativa sería, en cambio, la remisión genérica, utilizada con frecuencia por el Legislador, mediante la frase de cajón de que “*asimismo se derogan las demás leyes que se opongan a la nueva ley*”. La otra *condición necesaria*, en nuestro criterio, para que opere la derogación tácita, es que la nueva norma haga incompatible, formal y sustancialmente respecto del nuevo estado normativo creado por la posterior, la vigencia de la norma antigua. Tal sería el caso, por ejemplo, de los países donde hubo esclavitud y su abolición se dio mediante ley ordinaria (si hubiera sido por norma constitucional, la derogatoria no habría

sido tácita sino que derivaría simplemente de la potencia y jerarquía características de todo sistema normativo donde la norma de inferior rango no puede contradecir a la superior) pues evidentemente, aunque la ley abolicionista hubiera omitido decirlo, su entrada en vigencia ha de implicar necesariamente la derogación de las leyes ordinarias que regulaban temas anejos a la esclavitud (matrimonio de esclavos, manumisión, filiación, y similares).

Pensamos, por nuestra parte, que si la norma antigua admite alguna interpretación razonable que le permita mantener su vigencia, aun a la luz del nuevo estado normativo creado por la norma posterior, entonces debería preferirse el considerar que sigue vigente de acuerdo a esa diversa interpretación. De otro modo dicho, por razones de Seguridad Jurídica, estimamos preferible considerar que la derogación tácita por ley posterior debe verse restrictivamente máxime que el Legislador no pronunció expresamente la decisión de derogarla. La primera opción heurística, ante el silencio del Legislador, en línea de principio sería que no quiso derogar la norma antigua al promulgar la nueva.

No decir, expresamente, que la ley nueva deroga determinada norma anterior, es desde luego un caso de omisión del Legislador, es un silencio que puede ser intencional o no. La interpretación de este silencio, puede ser difícil, tanto como el polémico tema de las lagunas legislativas:

“... en la cuestión de las mal llamadas *lagunas* (puesto que su noción geográfica no se corresponde con la de vacío) del derecho o, mejor dicho, de la ley, es decir, con el *silencio del legislador* frente a determinada

situación, o como prefiere Couture, ante el *caso no previsto*. En este punto, procede, a mi entender, diferenciar dos supuestos distintos, ante los cuales el intérprete, o más exactamente, el integrador de la norma debe conducirse de modo diverso: el de *exclusión deseada* (que no puede ser suplida por aquél) y el de omisión involuntaria (que *debe serlo*). “(ALCALA-ZAMORA, *Estudios*, p.23)

CÓDIGOS PUBLICADOS A LO LARGO DE LOS AÑOS

Un aspecto que llama la atención a lo largo de una revisión de los principales códigos disponibles para consulta, parte del acervo de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, otros de nuestra colección privada, y algunos de los textos comercialmente disponibles en el mercado, a que tuvimos acceso, es que el artículo 871 del Código Civil desde el momento de su publicación original en 1886 y vigencia inicial en 1888, es de los artículos que más ha motivado a los juristas, editores e interesados a señalarle comentarios y notas.

Así, destacamos que la edición del Código Civil preparada por Víctor Guardia y Alejandro Alvarado, que vio la luz en 1910, daba como concordancia del artículo 871 la sentencia de casación de 3 horas 11 p.m. de 6 diciembre 1907 (que no se relaciona con nuestro tema específico).

Muy curiosa es la nota del Código Civil editado por la Imprenta Atenea en 1949 (anecdóticamente aun más curioso, si se quiere, pues el ejemplar que pudimos consultar en la Biblioteca de nuestra Facultad, perteneció y lleva las anotaciones del ilustre jurista nacional don Antonio Picado

Guerrero), que conviene transcribir: “(22) *Art.218 C.P.Respecto a responsabilidad de los funcionarios judiciales, se extingue al año (Art.658 C.P.P.) La extinción de la acción penal no extingue la civil, ni la suspensión de pena o la concesión de una gracia afectan esa reparación: Arts. 96, 138 y 157 C.P. y art.52 inciso 4º C. de P.; art.27 C.P.P.*” El comentario es notable, pues la concordancia del derecho penal es muy similar a la que, bajo la legislación punitiva hoy vigente, originó la tesis judicial acerca de la derogatoria tácita del artículo 871 que veremos.

Muchas ediciones del Código Civil que han circulado en nuestro país, con notas, concordancias o comentarios respecto de otros artículos, mantienen un absoluto silencio cuando dan el texto del artículo 871 (el lector de esos códigos, no tendrá pues el menor indicio acerca de la posibilidad de una derogatoria tácita del mismo). Reseñamos que es el caso de los siguientes códigos civiles: el de 1962 publicado en Madrid, a cargo de Hector Beeche y Fabio Fournier (consultado también en la Biblioteca de nuestra Facultad, ejemplar que perteneció a otro ilustre jurista nacional, don Carlos José Gutiérrez), el de 1972 preparado por Carlos Salazar Gamboa, la edición de 1974 preparada por la Asociación de Estudiantes de Derecho, los de 1977 y reediciones, preparados por Atilio Vincenzi (con los que nos correspondió estudiar en nuestros años de estudio como alumnos), el de 1991 preparado por don Gerardo Trejos, y el de 1998 de la Editorial de Investigaciones Jurídicas.

En un orden cronológico, debe señalarse que para el año 1999 comienza a circular en nuestro foro nacional una versión no del Código Civil sino del Código Penal (la preparada por Ulises Zúñiga) donde se expresa la idea de que el artículo 96 del

Código Penal derogó el artículo 871 del Código Civil. Dice así:

“ *‘Artículo 96: El otorgamiento de la amnistía, el indulto, la rehabilitación, el perdón judicial, la condena de ejecución condicional y la libertad condicional no afectan la responsabilidad civil ni el comiso. La extinción de la acción penal y de la pena no producen efectos con respecto a la obligación de reparar el daño causado, ni impedirá el decomiso de los instrumentos del delito. ‘ Concordancias: Sobre reparación civil y comiso, ver arts.103 y 109 C.P. Sobre Prescripción de la Acción Civil, ver art.871 C.C., que –a nuestro juicio- fue derogado implícitamente por el párrafo segundo del presente artículo (norma especial posterior).’* (ZUÑIGA, Código Penal, 1999)

Hasta donde hemos logrado hallar, esta fue la primera vez que semejante criterio aparece publicado, curiosamente no en una edición del Código Civil, que sería el afectado, sino más bien del Código Penal (que se postula, según el comentarista de cita, haber sido la norma supuestamente derogante). La redacción aquí transcrita se reproduce, sin cambios, en la versión 2004 del Código Penal del mismo compilador Zúñiga, siendo interesante que ni la edición de 1999 cita el voto de la Sala Constitucional de 1993 (que adelante veremos y que dice que el 871 no es inconstitucional) ni la edición (o reedición) 2004 cita tampoco las sentencias de 2002 de la Sala Tercera y de 2003 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (las “sentencias derogacionistas”), que ya habían sido dictadas para ese entonces.

En el año 2000 circula una edición del Código Civil preparada por Gerardo Parajeles Vindas, la cual indica como nota de referencia al artículo 871 del Código Civil el voto 5029-93

de la Sala Constitucional (ya mencionado), lo cual no da pie suficiente para entender que el artículo de comentario esté vigente sino simplemente que no es inconstitucional.

De los autores Evelyn Salas Murillo y Jaime Barrantes, aparece en el año 2003 una impresionante y muy documentada obra, el Código Civil de Costa Rica y Jurisprudencia, donde se citan y se ofrecen reseñas de pronunciamientos judiciales, artículo por artículo. En la edición 2003, se refieren para el artículo 871 del Código Civil, los votos de Sala Primera de la Corte 18 de 14:45 de 21 de febrero de 1996, 002 de 6 enero 1993, 17 de 15 horas del 15 de abril de 1994, así como la resolución 302 del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, de 9 horas 5 minutos de 27 de julio de 2001. Vale decir, todas estas decisiones judiciales asumen que el artículo 871 se encuentra vigente, y lo aplican o interpretan según las particularidades concretas del caso *sub examine*. La edición, corregida y aumentada, de esta misma obra, en el año 2012 ya contiene la referencia expresa al voto 482-F-03 que en el año 2003 dicta la Sala Primera variando su jurisprudencia en el sentido de tener por derogado el artículo 871, así como a otros votos de esa misma Sala (728-F-2005, 422-F-2007) y algunos de la Sala Tercera (2007-1148, 2009-00138).

Indiquemos, para terminar esta breve revisión de los códigos disponibles para consulta o estudio en nuestro medio, que la edición 2012 a cargo de don Olman Arguedas del Código Civil actualizado, concordado y con jurisprudencia, cita, como ya se dijo, tanto el ya mencionado voto 5029-93 de la Sala Constitucional (que dispuso que el artículo 871 no es inconstitucional) como las sentencias derogacionistas, o sea el voto

2002-00861 de la Sala Tercera, que fue el primero, y el de la Sala Primera, voto 2003-00482, ambos coincidentes en la tesis de la derogación tácita del 871.

LAS SENTENCIAS DEROGACIONISTAS

Como queda dicho, la primera sentencia de casación que conocemos donde el Juzgador expresamente toma partido por la tesis de que la entrada en vigencia del actual Código Penal signifique la derogatoria tácita del artículo 871 del Código Civil, fue la que dictó la Sala Tercera, es decir, la sala de casación de lo penal, de nuestra Corte Suprema de Justicia (voto 2002-00861). Poco tiempo después, la Sala Primera, es decir la sala de casación de lo civil, apoyó (en el voto 2003-00482) e hizo suya la tesis de la Sala Tercera. Ambos pronunciamientos manifiestan que constituyen un cambio de posición jurisprudencial, dado que los antecedentes que había (muy abundantes en materia civil, según reseñó el estudio de Evelyn Salas Murillo y Jaime Barrantes en la edición 2003 de su Código Civil de Costa Rica y Jurisprudencia) eran favorables a tener por vigente el artículo 871 del Código Civil.

También eran antecedentes que se decantaban por la tesis de que el artículo 871 estaba vigente, las que se transcriben en el Libro de Jurisprudencia 1950-1975 recopilado por el jurista nacional Víctor Pérez; así, por ejemplo:

“... la prescripción que hubiera podido ser alegada aquí es la contemplada en el artículo 871 del C.C., que rige las acciones civiles procedentes de delito o cuasidelito, como es el caso de autos, las cuales prescriben junto

con el delito o cuasidelito de que procedan”. Nº 16 de 15:30 horas del 27 de enero de 1971, semestre I. Sin publicar. “ (PEREZ VARGAS, Víctor, y otros, *Jurisprudencia*, p.193)

Y en igual sentido,

“... la jurisprudencia repetida de esta Sala no ha encontrado óbice, en el sobreseimiento o absolución del procesado en la vía penal o en la extinción de la acción criminal por prescripción, para que, fundándose en una causa distinta de la responsabilidad penal, como lo es un delito o cuasidelito civil, (que es el fundamento de la presente demanda que se basa en el artículo 1045 del Código Civil), pueda establecerse en la vía correspondiente reclamos para la reparación civil, sin que pueda en tal caso la prescripción de la acción penal, aparejar la de la acción civil. (Ver entre otras, sentencias de Casación de 9:15 horas de 17 de abril de 1941, página 287 de la colección; de 14 horas de 23 de enero de 1946, página 100 y de 10:30 horas de 27 de agosto de 1946, página 675)”. Nº 91 de 16 horas del 12 de agosto de 1959, semestre II, tomo I, página 510. “ “ (PEREZ VARGAS, Víctor, y otros, *Jurisprudencia*, p.193)

El voto de la Sala Primera del año 2003, es decir, la “sentencia derogacionista”, al ser posterior a la sentencia de la Sala Tercera, esencialmente expone que dado lo considerado en prolijo análisis por la Sala de lo penal en su voto del 2002, y encontrándolo más razonable que los antecedentes de la misma Sala Primera, se toma la decisión expresa de dar un viraje a la jurisprudencia que se venía siguiendo, para en su lugar tener por derogado el artículo 871 del Código Civil.

La “sentencia derogacionista” dictada por la Sala Tercera en el año 2002, contiene

un razonable y serio análisis de la situación que lleva a los Juzgadores a tener por derogado el artículo 871 del Código Civil, básicamente, al considerar que la variación del sistema punitivo introducida por el actual Código Penal aunada a los cortos plazos (además reducibles a la mitad por lo general) de prescripción de la acción penal pueden colocar en franco desamparo a la víctima en punto a la debida reparación civil por lo que se concluye que es mejor entender derogado dicho artículo y tener el decenal como plazo único de prescripción civil de la indemnización debida con ocasión de delitos.

La sentencia de la Sala Tercera es muy extensa y prolija en análisis y argumentos (de hecho, en criterio del autor de la presente investigación, y a pesar de que no compartimos sus conclusiones, pensamos que es una de las mejores piezas jurídicas que esa oficina judicial ha producido en lo que va del presente siglo), por lo que nos limitamos a transcribir algunos de los pasajes principales y más relevantes para nuestra investigación, así:

El resumen general de la posición jurisprudencial y su consecuencia directa en cuanto al plazo de la prescripción civil, la Sala Tercera lo enunció así:

*“A través del citado artículo 871 el legislador decidió establecer una excepción a las reglas ordinarias del plazo (decenal) para que los derechos prescriban negativamente, según lo dispone el artículo 868 del mismo texto: **“Todo derecho y su correspondiente acción se prescriben por diez años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículos siguientes y las demás establecidas expresamente por la ley, cuando determinados casos***

exigen para la prescripción más o menos tiempo”. Sin embargo, luego de un mejor análisis del tema, concluye la Sala que se impone variar aquí el criterio que se ha mantenido; esta vez sin recurrir a cuestiones de constitucionalidad, sino aplicando los principios que rigen la abrogación de las leyes (tema propio de los tribunales ordinarios y no de la Sala Constitucional) y ello permite establecer que la primera norma de cita (871) fue tácitamente derogada a través del Código Penal de 1970. Esto significa, en esencia, que el término por el que prescribe el derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de una conducta tipificada como punible (delito o contravención) es de **DIEZ AÑOS** y puede suspenderse o interrumpirse cuando concurren los supuestos que establecen el Código Civil, el Procesal Civil u otras leyes especiales aplicables.”

Para llegar a semejante posición, la sentencia justifica la necesidad jurisdiccional de establecer expresamente si el artículo 871 del Código Civil está vigente o no, a cuyo efecto se dice:

“IV SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL HECHO PUNIBLE. DEROGATORIA TÁCITA DEL ARTÍCULO 871 DEL CÓDIGO CIVIL.-

Posición anterior de la Sala.-

El artículo 871 del Código Civil dispone: **“Las acciones civiles procedentes de delito o cuasidelito, se prescriben junto con el delito o cuasidelito de que proceden”**. La Sala, en anteriores oportunidades, ha considerado que dicha norma resulta inconstitucional en la medida en que coarta el acceso a la Justicia de la víctima que sufrió un daño resarcible a raíz de un hecho

penalmente ilícito y crea notorias situaciones de desigualdad respecto de otras personas que, no obstante reclamar –por ejemplo- meros incumplimientos contractuales o ilícitos civiles que no comprometieron su integridad física o bienes jurídicos de esa o distinta jerarquía, más trascendentes que el simple dato económico; gozan de un término mucho más extenso y susceptible de prorrogarse con mayor amplitud que aquel asignado a la acción penal de un sinnúmero de delitos (v. gr.: las lesiones graves prescriben en seis años y el término se reduce a la mitad en los supuestos que contempla la ley; frente a los diez años que como plazo ordinario de prescripción de las obligaciones determina el artículo 868 del Código Civil y que se interrumpe, entre otras razones, por cualquier gestión judicial o extrajudicial dirigida a lograr que se satisfaga la deuda). Consideraciones de tal naturaleza –junto a varias más que no interesa repetir aquí- movieron a este tribunal a plantear consultas a la Sala Constitucional acerca de si el artículo 871 vulnera derechos fundamentales, obteniendo –por votos de mayoría- una respuesta negativa (ver resumen de los distintos fallos en la sentencia dictada por los señores magistrados suplentes de la Sala Tercera, No. 112-2002 de 11,55 horas de 13 de febrero de 2002), aunque en su último pronunciamiento –y atendiendo a los argumentos que se invocaban en la consulta, relativos a la existencia del artículo 96 del Código Penal- hizo saber la Sala Constitucional que primero debía dilucidarse si el artículo 871 se halla o no vigente”

Asimismo, en los Considerandos V y VI de la sentencia de comentario, la Sala hace un muy interesante recuento de las soluciones históricas, doctrinales y de nuestro derecho positivo, en tema de la relación entre acción

civil y penal, que no resistimos la tentación de transcribir, así:

“V Fundamento histórico político del artículo 871 del Código Civil y diversa naturaleza del sistema que lo inspiró .-

*En general, los ordenamientos jurídicos de raigambre occidental siempre han destacado el deber de reparar el daño producto de un hecho punible como uno de los efectos jurídicos que este acarrea; sin embargo, existen dos distintas concepciones sobre el modo en que el autor del delito –o contravención-, o bien el civilmente responsable, podrán ser obligados a resarcir. La primera, recogida a partir de antiguas instituciones por la etapa clásica del liberalismo democrático (teoría **clásica**) establece claras diferencias entre la pena (como efecto “natural” del delito, de carácter público y a cargo del Estado) y la reparación civil, de interés exclusivamente privado, cuyo único titular –y con facultad para reclamarla- es el ofendido o damnificado. En resumen, este sistema postula que **no podrá** declararse de oficio la responsabilidad civil del penalmente condenado, ni a pedido de otro que no sea el legítimo titular del derecho (ofendido o damnificado, o su representante), por ser a aquel a quien –en forma exclusiva y por no hallarse comprometido en forma directa el interés estatal- incumbe decidir si planteará o no su reclamo. La segunda posición deriva del positivismo jurídico (teoría **positivista**) y considera que la responsabilidad civil por el delito no es de mero carácter privado. Existe un interés general de la sociedad de que el delincuente no solo cumpla una pena, sino también que repare los daños causados con su conducta. El Estado, por ende, debe velar por el cumplimiento de esos fines, obligando al responsable a resarcir, aun cuando no medie solicitud alguna del ofendido o damnificado, y en tal supuesto actúa en*

*beneficio directo de este, pero en interés mediato de la sociedad entera; interés que, por definición, trasciende el plano individual. En este modelo, el juez penal está obligado a decretar la responsabilidad civil del imputado en la misma sentencia que lo declara autor de un delito y lo hará **de oficio**, es decir, aunque el titular del derecho al resarcimiento no se lo pida, o aun cuando nunca haya sido parte en el proceso. **VI.- Vigencia de los sistemas en el derecho nacional** .- El derecho costarricense no escapó a los ámbitos de influencia de los dos sistemas contrapuestos que se han reseñado en el Considerando anterior y, de hecho, durante varias décadas imperó el modelo positivista (salvo el Código de Procedimientos Penales de 1910, antes de su reforma en 1937). Así, el Código Penal de 1880 –vigente en 1886 cuando se promulgó el Código Civil que aún nos rige- disponía en su artículo 25: **“Toda sentencia condenatoria en materia criminal, lleva envuelta la obligación de pagar los daños y perjuicios que el delito ocasione por parte de los autores, cómplices, encubridores y demás personas legalmente responsables. También contendrán las sentencias condenatoria de costas procesales y personales, siempre que el juicio se haya seguido por acusación de parte que no sea el Ministerio Público. En las causas tramitadas de oficio o por acusación fiscal, solo contendrán esta última condenatoria, cuando a juicio de la autoridad, deba reagravarse la pena con ella”**. Previsiones similares se reiteraron en textos legales posteriores: **“Toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta la obligación para los autores y cómplices de pagar los daños y perjuicios que el delito ocasione, determinará ser a cargo de los mismos las costas personales y procesales, siempre que el juicio se***

***haya seguido por acusación de parte privada y declarará el comiso...” (Código Penal de 1924, art. 131)** ; **“Toda sentencia condenatoria en materia criminal produce las siguientes consecuencias: 1...; 2- La obligación de los responsables del hecho punible de pagar las costas procesales y cuando hubiere habido acusador particular, también las personales; 3- El comiso. 4- La obligación de restituir, reparar el daño e indemnizar los perjuicios provenientes del hecho punible...” (Código Penal de 1941, art. 120)** . Se obtiene de lo transcrito que todos los códigos que sucesivamente estuvieron en vigor (con la salvedad apuntada de un breve lapso del Código de 1910) recogieron la teoría positivista, ordenando la declaratoria oficiosa de la responsabilidad civil derivada del hecho punible, disponiendo (lógicamente, además) que las costas personales solo se le reconocerían al ofendido o damnificado si había intervenido como parte en el proceso promoviendo la acusación particular. Este sistema positivista constituye la fuente inspiradora del artículo 871 del Código Civil y solo bajo su perspectiva la norma resultaba coherente con el resto del ordenamiento. En efecto, si toda sentencia penal debía **imperativamente** pronunciarse sobre la responsabilidad civil del justiciable, sin posibilidad (ni necesidad) de acudir a otra vía (más que a una eventual ejecución), lo lógico y acorde con las exigencias del sistema era que ambas acciones (penal y civil) prescribieran en forma conjunta, como lo señala el referido artículo 871. De otro modo, se presentarían incongruencias tales como que el juez pudiese declarar al acusado autor del delito, pero no imponerle la responsabilidad civil (por hallarse prescrita) y ello significaría derribar todo el modelo y desconocer su fundamento básico de que igual interés social revestía la pena como la reparación del daño. Esta última*

viene a constituir, dentro de la lógica interna y la ideología que soportan el sistema, una especie de pena “adicional” –por así decirlo- a la de prisión y tan importante como ella (al extremo de que puede sustituirla en algunos casos de delitos leves). Puesto que ambas ameritan idéntico trato, las dos correrán la misma suerte –en lo que a prescripción se refiere-, y las vicisitudes que afecten a la acción penal (suspensiones, interrupciones) lo harán también respecto de la civil. Cosa distinta ocurre en el sistema clásico en el que, por depender de la voluntad del ofendido el decreto jurisdiccional de la responsabilidad civil y la escogencia de la vía en la que reclamará la tutela de su derecho, deviene innecesario –y además, inconveniente- que se sujete a ambas acciones a idénticas reglas de prescripción, desde que se admite la posibilidad de entablar una demanda ante los tribunales civiles sin que los hechos se discutan en sede penal y, en tales circunstancias, no tendrán cabida discusiones en torno a la acción punitiva, ni a las reglas por las que prescribe, se suspende o interrumpe.

La tesis central de la nueva posición jurisprudencial tomada en la “sentencia derogacionista” gira en torno a que la situación expuesta respecto de la coherencia del 871 del Código Civil con el sistema punitivo, habría quedado herida de muerte, en criterio de la Sala Tercera, a la luz de la legislación penal del año 1970 y sus derivados. Este punto la sentencia lo analiza del siguiente modo:

“La situación en el actual Código punitivo

.- Ahora bien, al promulgarse el Código Penal vigente (en 1970), el legislador pretendió –según parece- asumir una posición intermedia o ecléctica que, en último término, resquebrajó la unidad de

ambos sistemas (positivista y clásico). Así, el artículo 103 –reiterando a sus predecesores– dispuso: **“Todo hecho punible tiene como consecuencia la reparación civil, que será determinada en sentencia condenatoria; ésta ordenará: 1) La restitución de las cosas o en su defecto el pago del respectivo valor; 2) La reparación de todo daño; y la indemnización de los perjuicios causados tanto al ofendido como a terceros; y 3) El comiso”**. Sin embargo, frente a dicho precepto (cuestionable por varias razones, entre ellas porque incluso la sentencia absolutoria puede pronunciarse sobre la responsabilidad civil) se encuentra el artículo 109 del mismo código, que señala: **“Las obligaciones correspondientes a la reparación civil se extinguen por los medios y en la forma determinada en el Código Civil y las reglas para fijar los daños y perjuicios, lo mismo que la determinación de la reparación civil subsidiaria o solidaria, serán establecidas en el Código de Procedimientos Civiles”**. Esta última norma (que, en realidad, tenía antecedentes en los Códigos Penales de 1924 y 1941) fracturó la lógica interna del modelo positivista, pues al remitirse a las disposiciones del Código Civil para determinar el modo en que se extinguirá el derecho al resarcimiento (entiéndanse, entre otras, las causas que suspenden o interrumpen la prescripción), desligó a la acción civil de las vicisitudes que en esta materia afectan a la penal y abrió con ello la posibilidad de que ambas fenezcan separadamente (v.gr.: todas las gestiones encaminadas al cobro de la deuda interrumpen la civil, mas no la penal que posee causales específicas con esa eficacia, las que, a su vez, no inciden en la primera). Se hizo cargo de especificarlo así el legislador cuando introdujo otra norma, esta vez sí novedosa –que no existía en

las normativas anteriores–, y que se recoge en el artículo 96, párrafo segundo: **“La extinción de la acción penal y de la pena no producirá efectos con respecto a la obligación de reparar el daño causado, ni impedirá el decomiso de los instrumentos del delito”**. Aunque, en principio, podría parecer que tal previsión es armoniosa con lo dispuesto en el artículo 871 del Código Civil (asumiendo que este solo se refiere al plazo excepcional por el que prescribe el derecho y no a las formas de suspenderlo o interrumpirlo), lo cierto es que un mayor análisis evidencia que ambas disposiciones son absolutamente contradictorias, no solo desde la perspectiva literal (“la acción civil y el derecho a ser resarcido del daño prescribe junto con el delito de que procede”, versus: “la prescripción del delito –acción penal– no tiene ningún efecto sobre la del derecho a ser resarcido”), sino de la que concierne a los fundamentos históricos, políticos y jurídicos de los sistemas que se han estudiado. Los artículos 96 y 109 del Código Penal rompen, así, con el esquema positivista (fuente del 871 del Código Civil) y abren, de igual modo, la posibilidad de que el reclamo sobre las consecuencias civiles del delito pueda ejercitarse en vías distintas (lo cual no era necesario en aquel sistema y con la salvedad de que el juez civil se limitará a establecer la existencia del daño y su imputación al agente por el título que corresponda, no la tipicidad penal del hecho generador). La norma que, por último y en forma indiscutible, puso fin a cualquier resabio positivista en este tema (al menos en materia de delitos), es el artículo 399 del Código de Procedimientos Penales de 1973: **“La sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad que correspondan y resolverá sobre el pago de las costas. Dispondrá también, cuando la acción civil hubiera sido ejercida, la**

restitución del objeto material del delito, la indemnización de daños y perjuicios causados y la forma en que deberán ser atendidas las respectivas obligaciones. Sin embargo, la restitución del objeto material del delito podrá ordenarse aunque la acción no hubiera sido intentada”. Este precepto (equivalente al artículo 368 del Código Procesal Penal que rige en la actualidad), modificó al contenido en el 103 del Código punitivo, señalando que la sentencia de condena penal solo podrá pronunciarse sobre la responsabilidad civil cuando así haya sido demandado por el titular del derecho (a través de la acción resarcitoria) y nunca de oficio o por solicitud de otros órganos (como el Ministerio Público) en los que el ejercicio de la acción no fue delegada por el derechohabiente”.

Finalmente, en la muy bien estructurada argumentación de la sentencia que reseñamos, se concluye que el supuesto conflicto de normas detectado por la Sala hace imposible seguir afirmando que el artículo 871 del Código Civil esté vigente, y por ende, se lo tiene por tácitamente derogado en virtud de la legislación penal de 1970 y sus derivados. La Sala Tercera expone esta idea así:

“El conflicto de normas .- Conviene ahora regresar al tema de si los artículos 96 del Código Penal y 871 del Código Civil son o no armoniosos. El punto requiere particular atención, pues de la respuesta que se obtenga dependerá decidir, no solo el extremo relativo a cuáles son los actos que interrumpen o suspenden la prescripción de la responsabilidad civil derivada del hecho punible (que podría suponerse fuera de toda duda, entendiendo que el artículo 109 del Código Penal señala que serán los que establece la ley civil, de manera que en térmi-

nos generales, lo que acontezca con la acción penal –v. gr.: disminución del plazo a la mitad– en nada afecta a la civil), sino además el del **plazo** asignado para que prescriba el derecho al resarcimiento (o “acción civil”): si será el que corresponde a la acción penal del delito concreto que se investiga u otro. La Sala estima que, a la luz de lo que se ha venido exponiendo, necesariamente debe concluirse que las normas en estudio son contradictorias. En efecto, lo previera o no el legislador de 1970 (tomando en cuenta que en esa época se discutía también el proyecto de lo que sería el Código de Procedimientos Penales de 1973), lo cierto es que al negar toda eficacia a la prescripción de la acción penal (u otras formas por las que se extingue) sobre el derecho del ofendido o damnificado a obtener resarcimiento (y, en consecuencia, sobre el deber de satisfacerlo a cargo del civilmente responsable), introdujo una norma de carácter general que solo puede interpretarse en el sentido de que **en ningún supuesto la extinción (entre otras causas, por prescripción) de la acción penal incidirá en la responsabilidad civil**; es decir, no se trata de un simple problema de que dicha responsabilidad pueda sobrepasar el término por el que prescribe la acción penal (a base de interrupciones o suspensiones más amplias y frecuentes de las que taxativamente pueden afectar a esta última); sino que ambos temas fueron completamente desligados y son incapaces, por ende, de sufrir mutua incidencia. En abono de lo dicho, conviene recordar que el artículo 871 –dentro del esquema positivista que representaba– partía de un vínculo indisoluble, automático e imperativo entre la prescripción de la acción penal y la correspondiente a la civil: eran idénticas, corrían la misma suerte, se decretaban en una sola sentencia y, en realidad, no había motivo lógico alguno para que no fuera así, desde que las responsabilidades que una y otra significan eran consideradas, a fin

de cuentas, sanciones producto de un interés social que solo divergían en cuanto a su naturaleza, pero ambas al fin consecuencias “naturales” (y punitivas) del delito. El legislador de 1970 establece una ruptura absoluta con ese principio esencial recogido en el artículo 871 y niega (artículo 96 del Código Penal) que la prescripción de la acción penal surta efectos (cualquier efecto) sobre la responsabilidad civil derivada del hecho punible; es decir: precisamente lo contrario de lo preceptuado por el 871, que –por rigor de la lógica interna del sistema positivista seguido– igualaba ambas prescripciones o, para ser más precisos, disponía una sola para lo que se veía como dos consecuencias necesarias del delito, o dos modos de castigo que siempre habrían de concurrir si se verificaba un daño patrimonialmente cuantificable. Puesto que la extinción de la acción penal no surte **ningún tipo de efectos** sobre el derecho a ser resarcido (el legislador de 1970 se ocupó de exponerlo así, con suma claridad), parece insostenible el criterio de que sí los tiene a fin de determinar el término de la prescripción de la acción civil (es decir: que será el que corresponde a la acción penal de cada delito concreto, aunque se interrumpe y suspende por las causas que enumeran las leyes civiles). Esto no se aviene ni con la letra, ni con el “espíritu” de ninguna de las dos normas en conflicto, que parten de concepciones jurídico políticas contrapuestas. Para ilustrar lo incorrecto de una postura semejante, puede recurrirse al ejemplo de quien, ofendido por un hecho punible, lo denuncia pero no plantea acción resarcitoria en reclamo de la responsabilidad civil. En sede penal se declara prescrita la posibilidad de castigar la conducta y la víctima (que hasta la fecha no había realizado ningún acto interruptor, ni mediaron circunstancias que suspendiesen la prescripción de su derecho a ser reparado del daño) decide acudir a los tribunales civiles. Actuando con estricto rigor técnico

jurídico –y según el criterio que se examina–, la responsabilidad que se pide declarar se hallaría prescrita, por haber transcurrido el término que deriva del artículo 871 (el mismo fijado para la acción penal del delito que corresponda). Sin embargo, esto significa, precisamente, negar la vigencia del artículo 96 del Código Penal, en cuanto dispone que la extinción de la acción penal **no producirá efectos con respecto a la obligación de reparar el daño causado**. En otras palabras: **aunque transcurra el plazo por el que prescribe la acción penal, este hecho no significa –no conlleva, implica, produce o genera– que el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios esté prescrito**. Esta Sala concluye, entonces, que las dos previsiones legales que se examinan se encuentran en conflicto, por ser evidentemente contradictorias, disponiendo efectos opuestos sobre un mismo punto. Si bien los tribunales civiles –que también se han visto enfrentados a los conflictos que genera el artículo 871– sostienen, en resumen, que el plazo de prescripción de la responsabilidad civil por hecho punible depende de la vía que se escoja para reclamarla (ver en tal sentido las sentencias No. 227 de 15,05 horas de 18 de julio de 1990, No. 17 de 15,00 horas de 15 de abril de 1994; No. 92 de 15,25 horas de 9 de setiembre de 1994 y No. 754-F-2000, de 10,40 horas de 6 de octubre de 2000; todas de la Sala Primera de la Corte), este tribunal, respetuosamente, se aparta de tal criterio, pues considera que el plazo para que prescriba un derecho (obligación) no depende de tal escogencia. La prescripción, naturalmente, afecta a un derecho de fondo que es parte de un vínculo obligacional (en el caso que nos ocupa: el derecho de crédito surgido a raíz del daño producto de una conducta punible) y no solo a la posibilidad de ejercitar o materializar la acción ante un tribunal determinado –es más, esta puede ejercerse siempre, aunque con posterioridad se esta-

blezca la falta de derecho, o que se encuentra prescrito si se opuso la respectiva defensa. Una vez que el vínculo obligacional prescribe, parece lógico suponer que esa condición ha de revestir ante todos los tribunales de la República, así como que el plazo es uno solo y no dos librados a la voluntad selectiva de una de las partes. Concluye la Sala, entonces, que el legislador de 1970 optó por eliminar toda excepción a las reglas ordinarias que sobre el extremo de extinguir las obligaciones existiese y reasumir las normas comunes (téngase en cuenta que los artículos aún vigentes del Código Penal de 1941 no se refieren a este tema concreto, sino a modos de establecer la responsabilidad); de manera que la accesoriedad de la acción resarcitoria (respecto de la penal) se restringe a cuestiones de forma ritual y, en particular, de oportunidad para su ejercicio y conocimiento, mas nunca al fondo de las obligaciones que se discuten. Por otra parte, es indudable que la principal excepción a las reglas ordinarias que, en materia de extinguir la responsabilidad civil por hecho delictivo, puede hallarse en nuestro ordenamiento, es la establecida en el artículo 871 que se comenta y aquí, de nuevo, admitir su vigencia contraría lo que el legislador ordenó por vía del artículo 96 del Código Penal. Vale acotar que este último cuerpo de normas no se ocupó de expresar ningún plazo específico para que prescriban las obligaciones que conforman la responsabilidad civil (uno que eventualmente –no en todos los casos– pueda trascender o superar al de la acción penal, según lo indica el artículo 96 y de allí que, incluso en el evento de que no se contase con las previsiones del 109, la única opción resultante es el plazo ordinario (decenal) que fija el artículo 868 del Código Civil”.

Evidentemente, la sentencia que se comenta hace gala de una elocuencia poco frecuente en el foro nacional al punto que convenció,

primeramente a la Sala Primera, que un año después del voto del 2002 asumió la misma posición jurisprudencial, y en general a los demás juzgadores de instancias ordinarias que han seguido y reiterado la tesis de que el artículo 871 del Código Civil fue tácitamente derogado.

OTROS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES RELEVANTES.

La Sala Constitucional de nuestra Corte Suprema de Justicia ha conocido acerca del artículo 871 del Código Civil al menos dos cuestionamientos relevantes: uno, en cuanto a si dicho artículo está vigente, y dos, acerca de si es o no inconstitucional.

En efecto, estos temas fueron objeto de pronunciamiento de parte de la Sala Constitucional, en varias oportunidades en las que el órgano consultante fue la Sala Tercera. Conviene tener presente en esta discusión lo que la Sala Constitucional expresó en esos casos.

En el voto 5029-93 de 14:36 horas de 13 de octubre de 1993 **la Sala Constitucional dijo que el artículo 871 del Código Civil no es inconstitucional** y entre otros razonamientos, expresó:

“Nótese que el término de la prescripción es un asunto de discrecionalidad legislativa, de modo que así como en nuestro sistema jurídico los delitos prescriben en un máximo de quince años y un mínimo de dos, dependiendo del extremo mayor de la pena prevista para el delito de que se trate y siempre que sean delitos de acción pública, bien podría el legislador adoptar otras reglas para la prescripción de la acción

penal. Lo mismo puede decirse en relación con la prescripción decenal de la acción civil. Pero cualquiera que sea el término de la prescripción que establezca la ley, en el caso de las conductas delictivas lo lógico es que las acciones civiles de ellas derivadas, por ser meramente privadas y, por ende, secundarias en relación con el interés público principal inmerso en la acción penal, corran la misma suerte que ésta en lo que a la prescripción se refiera. Lo contrario implicaría que el hecho penal pueda ser invocado y probado judicialmente en sede civil, con miras al resarcimiento de los daños y perjuicios, aún cuando la pena no pueda ser impuesta por encontrarse prescrita la acción penal, lo que resulta ilógico. Por lo expuesto, a juicio de esta Sala, la norma contenida en el artículo 871 del Código Civil, lejos de ser contrario al principio de igualdad consagrado en el artículo 33 constitucional, más bien es expresión de él, ya que la solución que allí se contempla en cuanto a la prescripción de la acción civil procedente de delitos dolosos o culposos, no sólo representa una respuesta lógica sino que es, precisamente, dar un tratamiento distinto a situaciones que son, por su naturaleza -desde el punto de vista jurídico-, diversas.”

Años después, la misma Sala Constitucional conoció el asunto mediante el voto 2001-09386 de las 14:48 horas del 19 de setiembre de 2001, y rechazó la nueva consulta de constitucionalidad que había planteado de nuevo la Sala Tercera, indicando que **al Tribunal Constitucional no le compete decir si una norma está vigente, sino declarar la inconstitucionalidad de las normas vigentes**. Y se “autoriza/sugiere” a la Sala consultante pronunciarse expresamente acerca de la vigencia o no del artículo 871 del Código Civil, en los siguientes términos:

“el despacho consultante solicita a esta Sala que se pronuncie respecto de la constitucionalidad del artículo 871 del Código Civil. Señala que no obstante existir un pronunciamiento anterior de la Sala, en que con voto de mayoría se pronunció acerca de la constitucionalidad de esa disposición (sentencia número 5029-93, de las catorce horas treinta y seis minutos del trece de octubre de mil novecientos noventa y tres), existen nuevos motivos para plantear la cuestión por razones de interés público, como lo es la promulgación del nuevo Código Procesal Penal, que reduce el plazo máximo de la acción penal de quince a diez años, con la posibilidad de que sea reducido a la mitad -artículo 33 del Código Procesal Penal-, alejándose en mucho del establecido en el Código Civil para la reparación civil. Esta circunstancia evidencia el plazo diferenciado con que cuentan quienes se han visto afectados por la comisión de un ilícito penal en relación con aquellos afectados por una conducta no delictiva, para lograr el reclamo de la indemnización a que tienen derecho, ya que cuando la acción lesiva no trascienda el ámbito del derecho civil, el plazo del damnificado para reclamar los daños y perjuicios ante los tribunales de justicia se rige por la regla genérica establecida en el artículo 868 del Código Civil, por el cual, todo derecho y su correspondiente acción prescriben a los diez años, salvo excepciones (como la de la norma consultada); mientras que cuando la conducta es mucho más grave, al extremo de constituir un delito, el plazo de la prescripción se reduce a diez años, y la acción civil prescribe junto con la acción penal, de manera que, puede prescribir en plazos de dos a cinco años, si se ha iniciado el proceso; lo que considera lleva a una situación de desigualdad de carácter arbitrario, en violación del principio de igualdad contenido en el artículo 33 constitucio-

nal. Alega que la forma en que se resuelve el problema es arbitraria, desproporcionada y no justificada, en equidistancia de situaciones con las nuevas disposiciones sobre la prescripción de la acción penal; y no toma en consideración que los que acuden a la vía penal a denunciar un hecho ilícito cometido en su perjuicio, en su mayoría lo hacen para buscar la reparación del daño sufrido, y no el castigo del autor, no atiende al derecho de la víctima a encontrar reparación...

La consulta es inevaluable en razón del objeto, toda vez que escapa al control constitucional la determinación de la vigencia de las normas a aplicar en los procesos judiciales sobre los que se consulta. En este sentido, la Sala Consultante no tiene claro si la norma sobre la que versa la consulta está vigente o no, lo cual trae como consecuencia que la misma autoridad consultante tenga duda sobre la aplicación del artículo 871 del Código Civil en el caso concreto. Como lo ha indicado con anterioridad esta Sala, y se indicó en el Considerando tras anterior, para que la consulta judicial sea procedente, uno de los requisitos esenciales para su admisión es que la autoridad judicial consultante tenga duda (cierta) sobre la **constitucionalidad de la norma que en forma irrefutable deba aplicar a un caso sometido a su conocimiento**, requisito que no se cumple en esta ocasión. Por ello, hasta tanto la Sala Tercera no defina lo relativo a la vigencia del artículo 871 del Código Civil, no resulta procedente manifestarse respecto de su constitucionalidad.”

También la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, que conoce asuntos laborales y de familia, ha emitido varias sentencias donde se cita como vigente el artículo 871, bien que no haya sido su vigencia el meollo

de lo que se litigaba en los asuntos *sub lite*. Como ejemplo, citemos los votos 788-2005 y 853-2007 donde se argumenta un caso de posible prescripción de derechos laborales y se cita como fundamento, *ad iteribus dictum*, el artículo 871 del Código Civil (que tácitamente, al citarlo, la Sala Segunda considera, por ende, vigente):

“De ahí que, conforme ese numeral y del 601 del Código de Trabajo, para resolver el punto se puede acudir al contenido del artículo 868 del Código Civil. Esta norma prevé el término de la prescripción ordinaria, así: “Todo derecho y su correspondiente acción se prescriben por diez años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículos siguientes y las demás establecidas expresamente por la ley, cuando determinados casos exigen para la prescripción más o menos tiempo”. Lo anterior por cuanto, tratándose de derechos reconocidos en un acto administrativo, no se pueden aplicar prescripciones cortas como la del artículo 607 del Código de Trabajo. Esa misma solución se previó en el numeral 873 del **Código Civil** que expresa: “Las acciones a que se refieren **los artículos 869, 870 y 871**, si después de ser exigible la obligación se otorgare documento o recayere sentencia judicial, no se prescribirán en los términos antes expresados, sino, en el término común que se comenzará a contar desde el vencimiento del documento o desde el día de la sentencia ejecutoria”. Las normas a las cuales hace alusión se referían a algunos derechos laborales e incluso a las pensiones y se aplicaron antes de la promulgación del Código de Trabajo. De lo que se trataba era de no aplicar plazos de prescripción cortos, cuando el derecho ha sido reconocido por una sentencia judicial o respecto del cual se ha otorgado un documento”

ALTERNATIVAS A LA TESIS DE LA DEROGACION TACITA

Si acudimos a una lectura e interpretación de nuestro Ordenamiento Jurídico que responda a las exigencias analítica y sistemática, podemos decir, con el ilustre jurista don Angelo Falzea, que:

“La necesidad de que la norma específica –incompleta y por ende necesitada de complemento- sea *insuprimible dentro del sistema*, es puesta ahora en claro por virtud de una triple consideración, siendo la última de dichas consideraciones especialmente importante para la teoría del efecto. En virtud de un canon formal generalísimo que tolera muy pocas excepciones, **el jurista no está autorizado para suprimir un texto legal, para rechazarlo como forma privada de contenido sobre la base de puras razones sistemáticas**. Salvo el caso límite del absoluto sin sentido lógico y práctico, el texto legal resiste y, como forma específica, impone su contenido específico; es decir, su valor parcial frente al sistema, el cual no puede dejar de tomarlo en cuenta” (FALZEA, Angelo *Eficacia*, pp.109-110; y *vid* también en pp. 111-112 *op.cit*, sobre la exigencia sintética o sistemática y la exigencia analítica o exegética).

En el tema que nos ocupa, y en la línea de pensamiento del Profesor de Messina, se constata que artículos como el 871 del Código Civil no tienen una existencia autónoma de modo aislado, antes bien, poseen una ubicación y un sentido claramente identificable en el conjunto de la regulación que de la prescripción se hace en dicho cuerpo normativo. Su supresión hipotética, afecta el entero sistema normativo al dejar

incompleto el esquema de regulación del respectivo instituto jurídico.

En efecto, el artículo 868 establece la regla general de que el plazo de la prescripción en materia civil es decenal, pero dicho artículo dispone también que hay excepciones en los siguientes artículos que vienen a ser el 869, el 870 y el 871 de comentario: así habrá plazos de tres años, de un año y el plazo variable según cada delito que regula el artículo 871.

Una tesis que explicaría el sentido que quiso dar el Legislador al ligar la prescripción civil a la penal, podría ser que lo que se está diciendo es que como excepción al plazo decenal civil de prescripción (regla general) cuando se trate de responsabilidad civil proveniente de delito, el plazo de prescripción variará dependiendo de cada delito pues, efectivamente, el Legislador en lo penal no dispuso un plazo único de prescripción de delitos sino que cada delito tiene un plazo de prescripción penal dependiente del máximo de la pena. Se asegura así una gradación de plazos, desde cortos o muy cortos para delitos menos graves, hasta plazos mayores para delitos más graves, e incluso puede pensarse en la imprescriptibilidad, caso de delitos de lesa humanidad. De rebote, al fijarse el plazo de lo penal conforme esta escala de grados, se fija una escala también para los diversos plazos de prescripción de los derechos indemnizatorios civiles derivados de la comisión de delitos.

Si el correcto sentido del artículo 871 es el que proponemos, tendría mucha lógica que el Legislador haya ligado el plazo de la prescripción al plazo de la prescripción penal, pues así con pocas palabras en un solo artículo en el Código Civil se habría contemplado la

totalidad de la pluralidad de plazos distintos de prescripción penal que derivan de los numerosos y distintos tipos penales que tipifica el Código Penal. De hecho, la elección hecha por el Legislador resultaría muy sabia, pues pese a que desde 1888, que entró en vigencia el Código Civil, haya habido varios Códigos Penales distintos, con un variopinto surtido de plazos de prescripción penales de los diferentes delitos, en todo momento el artículo 871 del Código Civil se ha mantenido igual sin necesidad de modificarlo, lo cual puede considerarse como un gran ahorro intelectual y de esfuerzo legislativo. De otro modo dicho, si lo que se quería era graduar los plazos de prescripción en función de la mayor o menor gravedad del delito del que derive la responsabilidad civil, el legislador tenía la alternativa, al regular la materia civil de prescripción, entre la opción de utilizar una remisión genérica al código penal (como, bien o mal redactado, pensamos, hace el artículo 871), con su pluralidad de plazos de prescripción según la variedad de tipos penales previstos, o, la otra opción que era haber incluido en el código civil un listado de delitos y su correspondiente plazo de prescripción civil del respectivo resarcimiento (lo cual parece, evidentemente, poco o nada práctico).

Se nos hace difícil de aceptar la tesis de que una norma general (no especial) posterior como es el Código Penal, pueda haber tenido la virtud (no expresamente querida o al menos, no expresamente dicha por el Legislador) de derogar tácitamente una norma excepcional como, en el contexto del análisis expuesto, resulta ser el artículo 871 del Código Civil. Quizás el problema es que las sentencias derogacionistas dan por sentado que el régimen de la prescripción en lo civil y en lo penal es común, y que los Juzgadores quieren evitar que la extinción del

ius puniendi (extinción vista como castigo al Estado ineficiente que no logre sancionar en un tiempo razonable) lleve a la extinción del derecho al resarcimiento (y al consecuente desamparo de la víctima), cuando en realidad al haber tanta diferencia en los respectivos regímenes penal y civil de prescripción (declarabilidad de oficio, *numerus clausus* de causales de interrupción, plazos cortos que además se reducen a la mitad, todo ello en materia penal, características de suyo extrañas al régimen civil de la prescripción) nada impide que el plazo, originalmente corto o largo según la regla (¿vigente?) del 871, se reproduzca vía interrupción, por ejemplo, del plazo que esté corriendo, lo cual además parece muy justo: pensamos, si el actor civil gestionó en tiempo y forma su reclamo, por qué la extinción de la acción penal por prescripción, atribuible a la inercia del Estado, va a perjudicarlo? Cabe recordar, con el jurista nacional Víctor Pérez, los rasgos preeminentes de la prescripción en derecho civil, que la distinguen de la caducidad (a la cual se tiende a parecer más bien, en lo penal, la prescripción) a saber:

“5. *Diferencias entre prescripción y caducidad ... podemos presentar en forma esquemática tales diferencias: a-En cuanto a la no-actividad: 1.Prescripción: se trata de una inactividad genérica. 2.Caducidad: se trata de una inactividad respecto de un específico comportamiento. B-En cuanto al término: 1.Prescripción: el término es susceptible de reproducirse indefinidamente mediante la interrupción y puede ampliarse mediante la suspensión. 2.Caducidad: el término es rígido ... d.En cuanto a la función: 1.Prescripción: existe la exigencia de que no queden sin ejercicio los derechos por razones de certeza. 2.Caducidad: Existe la diversa exigencia de que ciertos derechos sean ejercitados*

específicamente en un término breve; existe, pues un interés al pronto ejercicio. e. En cuanto a operatividad: 1. Por regla general la prescripción se declara a solicitud de parte. 2. La caducidad es declarable de oficio. (PEREZ, Víctor, Derecho Privado, p.290)

CONCLUSIONES

Las Salas Primera y Tercera de la Corte Suprema de Justicia han venido interpretando desde los años 2002 y 2003, que el artículo 871 del Código Civil fue tácitamente derogado por el Código Penal. Este cambio de criterio jurisprudencial se basó en un serio y razonable análisis histórico y teleológico que busca conciliar el corto plazo que el Estado tiene para sancionar a los delincuentes con el debido resarcimiento civil de las víctimas, por lo cual se estimó que un único plazo general decenal es adecuado para todo reclamo civil con ocasión de la comisión de algún delito.

Esta tesis no ha sido expresamente compartida ni por la Sala Constitucional ni por la Sala Segunda de la misma Corte y, en general, la doctrina que se cita permite, de forma igualmente razonablemente según creemos, sustentar la idea de que el artículo 871 no está derogado.

BIBLIOGRAFIA

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, México, 1974. tomo I

FALZEA, Angelo Eficacia jurídica, traducción y prefacio de Walter Antillón Montealegre,

EDITORIAL INVESTIGACIONES JURIDICAS, San José, Costa Rica, 2001.

PEREZ VARGAS, Víctor Derecho privado, LITOGRAFIA E IMPRENTA LIL, SA, San José, Costa Rica, 4ta ed., 2013.

PEREZ VARGAS, Víctor, y otros, Jurisprudencia Civil de la Sala de Casación 1950 – 1975, Editorial UNIVERSIDAD DE COSTA RICA, San José, Costa Rica, 1977

EDICIONES CONSULTADAS del CODIGO CIVIL

Versiones electrónicas o digitales:

2013 CODIGO CIVIL. SISTEMA NACIONAL DE LA LEGISLACION VIGENTE (SINALEVI) en www.pgr.go.cr (último acceso, 9 setiembre 2013)

Versiones impresas en papel:

2012 CODIGO CIVIL (actualizado, concordado y con jurisprudencia) Olman Arguedas Salazar, JURICENTRO, San José, Costa Rica, 3ª edición mayo 2012

2012 CODIGO CIVIL DE COSTA RICA y JURISPRUDENCIA. Síntesis de jurisprudencia. Evelyn Salas Murillo y Jaime Eduardo Barrantes Gamboa. EDITORIAL JURIDICA CONTINENTAL, San José, Costa Rica, 2012

2012 CODIGO CIVIL. PUBLICACIONES JURIDICAS, San José, Costa Rica, 2012.

2003 CODIGO CIVIL DE COSTA RICA y JURISPRUDENCIA. Síntesis de jurisprudencia. Evelyn Salas Murillo y Jaime Eduardo Barrantes Gamboa. BIBLIOTECA JURIDICA DIKE, San José, Costa Rica, 2003

Derecho, UNIVERSIDAD DE COSTA RICA, Montes de Oca, Costa Rica, 1972.

1962 CODIGO CIVIL DE COSTA RICA. Héctor Beeche Luján y Fabio Fournier Jiménez, INSTITUTO DE CULTURA HISPANICA, Madrid, España, 1962.

1949 CODIGO CIVIL DE COSTA RICA. IMPRENTAATENEA, San José, Costa Rica, 1949.

1910 CODIGO CIVIL DE 1988. Víctor Guardia Q. y Alejandro Alvarado Q. , TIPOGRAFIA NACIONAL, San Joé, Costa Rica, 1910

OTRAS NORMAS LEGALES:

CONSTITUCION POLITICA, INVESTIGACIONES JURIDICAS S.A., San José. Costa Rica, 2013.

CODIGO PENAL, Ulises Zúñiga Morales, INVESTIGACIONES JURIDICAS S.A., San José, Costa Rica, 1999.

CODIGO PENAL, Ulises Zúñiga Morales, INVESTIGACIONES JURIDICAS S.A., San José, Costa Rica, 2004.

2000 CODIGO CIVIL. Gerardo Parajeles Vindas. EDITORIAL INVESTIGACIONES JURIDICAS S.A., San José, Costa Rica, 2000.

1999 CODIGO CIVIL. EDITORIAL INVESTIGACIONES JURIDICAS S.A., San José, Costa Rica, 1999.

1998 CODIGO CIVIL. EDITORIAL INVESTIGACIONES JURIDICAS S.A., San José, Costa Rica, 1998.

1991 CODIGO CIVIL Concordado y anotado. Gerardo Trejos, JURICENTRO, San José, Costa Rica, 1991.

1977 CODIGO CIVIL Atilio Vincenzi, LIBRERÍA, IMPRENTA Y LITOGRAFIA LEHMANN S.A., San José, Costa Rica, 1977.

1974 CODIGO CIVIL, Asociación de Estudiantes de Derecho, UNIVERSIDAD DE COSTA RICA, Montes de Oca, Costa Rica, 1974.

1972 CODIGO CIVIL DE COSTA RICA con todas las reformas. Carlos Salazar Gamboa, Departamento de Publicaciones, Facultad de