Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
ESCUELA DE DERECHO
CHILE

R E V I S T A
D E
D E R E C H O

AÑO XL — Nº 159
MAYO - AGOSTO DE 1973

Director:
JUAN ARELLANO ALARCÓN

Subdirector:
ARTURO PARADA KREFT

EDITORIAL JURIDICA DE CHILE

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LA LEY Nº 16.952, SOBRE REDUCCION DE LOS PLAZOS DE PRESCRIPCION

HUGO TAPIA ARQUEROS

1. La ley Nº 16.952, publicada en el Diario Oficial de 1º de octubre de 1968, modifica diversos preceptos de los Códigos Civil, de Procedimiento Civil y Comercio y de las leyes de Quiebras y Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, en lo que se refiere a plazos de prescripción y otras materias.

2. Como se sabe, la autoridad de la ley se impone mientras ella dura, esto es, en el período que media desde que entra en vigencia hasta que se produce su derogación.

Excepcionalmente, hay situaciones jurídicas que se ven alcanzadas por la dictación de una nueva ley o, lo que viene a ser lo mismo, hay hechos y actos, jurídicos o no, que iniciados bajo el amparo de una ley se ven afectados por la dictación de una nueva que modifica, total o parcialmente, la antigua y entonces se habla de la retroactividad de la ley.

De ahí, pues, que, al estudiarse los efectos de la ley en cuanto al tiempo, cabe distinguir tres períodos: el anterior a la promulgación de la ley; el que media entre la promulgación y la derogación y el posterior a la derogación.

3. Normalmente, la ley se aplica desde que entra en vigencia hasta que muere con la derogación porque, como explica Paul Roubier, vivimos bajo un régimen de unidad de legislación que se traduce en el llamado efecto inmediato, entendiendo por tal al corriente de que la ley rige para lo futuro y que no alcanza al pasado; que no es retroactiva.

La regla general es el efecto inmediato y la excepción el efecto retroactivo.

"La necesidad de seguridad exige que se restrinja al máximo el ámbito de aplicación de la ley nueva en el tiempo": H., L. y J. Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, Parte Primera, Volumen 1, Buenos Aires, E. J. E. A., 1959, Nº 138, Página 223.

4. En nuestro derecho el principio fundamental lo sienta el artículo 9 del Código Civil, correspondiente al artículo 2 del Código de Napoleón, según el cual "la ley puede sólo disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo".

No obstante lo terminante de la disposición, y no obstante la ubicación de ella, en el Título Preliminar del Código, que, como se sabe, es de aplicación general para todo el Derecho Chileno, el precepto es un mandato para el juez y no para el legislador, por no estar insertado en la Constitución Política, de donde se concluye que el legislador pue-

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de dictar leyes retroactivas, con las conocidas y, en cierto modo, tradicionales salvedades de los artículos 10, Nº 10 de la Constitución y 11 de la misma Carta: en materia de dominio, por lo que toca a la legislación civil, con la redacción que al precepto del Nº 10 del art. 10 dio la enmienda constitucional contenida en la ley Nº 16.615, de 20 de enero de 1967, y en materia penal, en que el artículo 11 de la Constitución de 1925 reitera el antiguo artículo 133 de la de 1833 y aquí con la salvedad del inciso segundo del artículo 18 del Código Penal, que permite la aplicación de la ley menos rigurosa aunque ella se promulgue después de la comisión del delito, siempre que no haya mediado sentencia de término, reafirmándose una vez más la autoridad de cosa juzgada que produce la sentencia firme o ejecutoriada.

5. Sabido es que el sistema patrio sobre la materia está contenido en la ley de 7 de octubre de 1861, sobre el efecto retroactivo de las leyes, la que se funda en la clásica doctrina que distingue entre derechos adquiridos y meras expectativas.

Esta distinción, como lo recuerdan Colin y Capitant (Curso Elemental de Derecho Civil, tercera edición española, Madrid, Reus, 1952, tomo 1, página 132), viene de la Edad Media; fue propuesta, posteriormente, por Blondeau y desarrollada por Toullier y Duvergier. En el Derecho Contemporáneo el italiano Gabba pasa por ser el más importante expositor de la teoría clásica.

Se dice que es retroactiva la ley nueva que afecta a los derechos adquiridos pero que no lo es la que se contenta con destruir o modificar las simples expectativas: Julien Bonnecase, Introducción al estudio del Derecho, Puebla, 1944, Nº 126, página 202.

Adquirido un derecho no puede ser desconocido por una ley nueva, a menos que ésta fuere retroactiva; pero, nada impide que una ley posterior afecte a una situación jurídica nacida bajo el imperio de otra ley, si dicha situación no importa un derecho adquirido sino una mera expectativa. De ahí que la ley posterior puede afectar a una mera expectativa sin que por ello sea retroactiva, porque, como dice el artículo 7 de la ley de 1861, las meras expectativas no forman derecho.

6. Obviamente, en la teoría clásica, todo el problema radica en determinar qué son derechos adquiridos y qué son meras expectativas.

Un concepto preciso lo encontramos en don Luis Claro Solar, posiblemente, a nuestro entender, y hasta la fecha, el mejor civilista que ha producido Chile. Dice él que "los derechos adquiridos son las facultades legales regularmente ejercidas y las expectativas aquéllas facultades no ejercidas en el momento del cambio de legislación". (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, tomo 1, segunda edición, Santiago, 1942, Nº 1.14, página 64).

Este concepto de Claro Solar es enteramente similar al de Baudry Lacantinerie, contenido en el Tomo I de su Droit Civil, publicado con la colaboración de Houques Fourcade, como puede observarse en sus Nos. 125 a 178 y Bonnecase, resumiendo la enseñanza del gran maestro francés, expresa que la doctrina clásica "enlaza, de manera absoluta, la noción de derecho adquirido a la de facultad legal y ve la realización del derecho adquirido en la facultad legal regularmente ejercida". (Introducción al estudio del Derecho, Nº 126 bis, página 204).

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Modernamente, los Mazeaud (ob. cit., Parte I, Vol. I, Nº 140, págs. 224-225), nos dicen, por su parte, reafirmando la enseñanza tradicional, que el derecho adquirido es el derecho que ha entrado definitivamente en un patrimonio o una situación jurídica creada definitivamente. Una expectativa no es sino una esperanza no realizada todavía.

7. Viniendo a nuestro tema, debemos expresar que el Título 42 del Libro Cuarto del Código Civil, que es el último de dicho Libro, trata de la Prescripción y que, iniciándolo, el artículo 2492 dice que "la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción".

La prescripción es un modo de adquirir derechos y un modo de extinguirse las obligaciones; de ahí su distinción en adquisitiva y extintiva.

La prescripción es un modo de adquirir el dominio por el artículo 588 y, en principio, "lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales" (artículo 670, inciso segundo).

Es modo de extinción de las obligaciones el expresamente mencionado en el Nº 10 del artículo 1567 del Código.

8. Se ha sostenido que, científicamente, la prescripción adquisitiva o usucapión debió ser tratada entre los modos de adquirir el dominio y demás derechos reales y que la prescripción extintiva o liberatoria debió haber sido considerada entre los modos de extinguirse las obligaciones.

Esta era la autorizada opinión de Pothier, seguida por legislaciones como las alemana, suiza y china, que tratan separadamente ambas clases de prescripción.

En cambio, otras legislaciones, como la francesa, la chilena, la argentina, la mejicana y la italiana tratan conjuntamente la prescripción adquisitiva y la extintiva, y en doctrina autores del prestigio de Laurent y Manresa creen conveniente este criterio.

El Código Italiano de 1942, tenido por los doctos como el más importante y científico de los vigentes, la estudia conjuntamente, como se ha dicho, al final del Libro Sexto, en los artículos 2934 y siguientes.

9. Dentro de los principios que se han recordado, una prescripción no consumada constituye una mera expectativa y no un derecho adquirido.

Esto se ve más claro tratándose de la prescripción adquisitiva, la que descansa en dos pilares: uno activo, que es la posesión y otro pasivo que es la inactividad del dueño contra quién se está prescribiendo.

Y, en cuanto a la posesión, dando aplicación a los principios, el artículo 13 de la ley de Efecto Retroactivo sostiene que la posesión se retieñe, pierde y recupera según la nueva ley. Decimos que hay aplicación de las normas de nuestro ordenamiento por cuanto la posesión es un hecho; "es una simple expectativa y no un derecho y la nueva ley que la altera, desconozca o suprima no obraría con retroactividad" (Claro Solar, tomo 1, 2ª ed., Nº 135, pág. 77).

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

10. Los artículos 25 y 26 de la ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, que son los últimos de ella, se refieren a la prescripción.

El artículo 25 previene que "la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún el tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que aquélla hubiese empezado a regir".

Este artículo 25, apartándose de los principios que indican que en materia de prescripción no hay derechos adquiridos, sigue la doctrina de Savigny, esto es, da opción al prescribiente para elegir la ley antigua o la nueva, pero si elige ésta, pierde el plazo anterior porque la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que entró a regir la nueva ley.

Naturalmente, los problemas en materia de prescripción surgen cuando ya está corriendo una y antes de consumarse se dicta una nueva ley. La solución del legislador de 1861 es dar opción, una facultad, al prescribiente, quien verá qué ley le conviene más y si elige la nueva pierde el tiempo transcurrido y el plazo se contará desde la vigencia de la nueva ley.

11. El Código Civil Chileno promulgado el 14 de diciembre de 1855, para entrar en vigencia el 1º de enero de 1857, contemplaba plazos extensos en materia de prescripción, como consecuencia de las dificultades de comunicación existentes a mediados del siglo 19. Como se lee en su Mensaje "la de treinta años continuos rechaza todos los créditos, todos los privilegios, todas las acciones reales.

Una obligación personal que ha dejado de exigirse en el mismo espacio de tiempo, perece. Pero esta excepción debe siempre alegarse por el que pretende gozar de su beneficio, los jueces no pueden suplirla".

Este sistema dura hasta la ley 6.162, de 28 de enero de 1938 que empezó a regir el 1º de enero de 1939, con la salvedad de su artículo 2º transitorio, en donde en general, los plazos se reducen a la mitad. Resulta, así, que después de casi ochenta años de vigencia del Código, era prudente y acorde con las nuevas necesidades consolidar los derechos en plazos más breves que los indicados por el legislador de 1855. De esta manera la prescripción extraordinaria se reduce a quince años y, en cuanto a la extintiva, utilizando los términos del Mensaje del Código transcurridos los mismos quince años, perece y, consiguientemente, por señalar una aplicación, transcurridos los 15 años, no se toman en cuenta las suspensiones de esa prescripción (art. 2520).

12. En materia de retroactividad, el sistema corriente de las legislaciones y recomendado por la doctrina es no dar aplicación inmediata a todas las disposiciones de la nueva ley; señalar un plazo prudente para la aplicación de los nuevos preceptos, en resguardo de los derechos del dueño y del acreedor, ya que la presunción de conocimiento de la ley es una ficción jurídica, y, en fin, contemplar la situación de los juicios pendientes a la fecha en que ella se pondrá en vigencia. Todo esto es materia de las disposiciones de carácter transitorio que generalmente

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

acompañan a textos que alteran el régimen de prescripción en lo referente a plazos.

13. Hemos dicho que el Código del 55 fijó un plazo máximo de prescripción de 30 años y que la ley 6.162 del año 1938 lo reduce a 15. Ahora por la ley Nº 16.952, fechada el 1º de octubre de 1968, los plazos vuelven a reducirse porque, evidentemente, el asombroso avance de la tecnología y comunicaciones en los treinta años que median entre ambas leyes de prescripción aconsejaba una nueva reducción de los términos, lo que era, todavía, más necesario si se considera la disminución experimentada en el mismo período por las tasas de analfabetismo. Los quince años quedarán ahora disminuidos a sólo diez, según se verá más adelante.

14. Está ya explicado que con arreglo al artículo 25 de la ley de Efecto Retroactivo el régimen consiste en que el prescribiente opta entre la antigua o la nueva ley y si elige ésta pierde el tiempo transcurrido y el plazo empieza a contarse desde la nueva ley.

Ahora bien, este sistema se altera tanto en el caso de la ley 6.162 como en el de la Nº 16.952 en un doble aspecto: tratándose de los artículos mencionados en el primero transitorio de ambas leyes las modificaciones se aplican obligatoriamente, con lo que no se da opción alguna al prescribiente y, en segundo lugar, tratándose de las mismas disposiciones, vale decir de las taxativamente mencionadas, los plazos se cuentan desde que se haya iniciado la respectiva prescripción, lo que significa que aunque rige la nueva ley no se pierde el tiempo transcurrido.

15. Explicaremos, someramente, el mecanismo de las disposiciones transitorias de la ley 6.162, en primer término, porque, como se verá, en general, es el mismo sistema de la actual ley 16.952.

Dispone el primero de los artículos transitorios de la ley Nº 6.162, de 28 de enero de 1938, que ella empezará a regir el 1º de enero de 1939, con excepción del artículo 2º transitorio, que empezará a regir desde la fecha de la publicación de esta ley en el Diario Oficial. Desde esa fecha —1º de enero de 1939— las modificaciones que se introducen en los artículos taxativamente indicados del Código Civil, del de Comercio y del de Procedimiento Civil, se aplicarán aún a las prescripciones que estuvieren entonces en curso, y los plazos que tales artículos establecen se contarán desde que se haya iniciado la respectiva prescripción.

La ley de enero de 1938 empieza, pues, a regir casi un año después de su publicación: el 1º de enero de 1939; las enmiendas se aplican obligatoriamente, sin opciones de ninguna especie y los plazos de prescripción se cuentan desde que se inició ésta. Se hace la salvedad del artículo 2º transitorio, que empieza a regir el 28 de enero de 1938.

Lo dicho se aplica exclusivamente a los artículos taxativamente mencionados en el primero transitorio y en cuanto a los no indicados habrá que examinar la naturaleza de ellos; si son plazos de prescripción se aplicará el artículo 25 de la ley de Efecto Retroactivo y si las disposiciones no indicadas en la transitoria en examen son de otra índole habrá que estarse a lo que la misma ley de Efecto Retroactivo previene. Así, no figura indicada la enmienda introducida al artículo 234 del Có-

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

digo de Procedimiento Civil, relativa a la prescripción del recurso de apelación, reducida a seis meses por lo que toca a las sentencias definitivas y a tres meses en cuanto a las sentencias interlocutorias, autos y decretos.

No figurando este artículo 234 en el primero de los transitorios no existe ninguna opción y deben aplicarse los principios señalados en la ley general, que es la de octubre de 1861. Así el precepto aplicable es el artículo 24 de la ley de Efecto Retroactivo: "las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

Por lo tanto, y siempre en el caso en análisis, los términos de seis y tres meses, estatuidos en la ley nueva, se aplican a los plazos que se inicien después de esa fecha —1º de enero de 1939— y los ya iniciados antes del 1º de enero de 1939 se sujetan a la ley existente al tiempo de su iniciación; las leyes de procedimiento rigen in actum; no hay a su respecto derechos adquiridos pero los plazos, actuaciones y diligencias ya iniciadas "se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación". Esta es, por lo demás, la autorizada opinión de don Arturo Alessandri Rodríguez, uno de los autores de la reforma, según puede verse en su trabajo publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 35, Primera Parte, páginas 105 y siguientes, con el título de "Algunas observaciones sobre el alcance de los artículos transitorios de la ley 6.162 de 28 de enero de 1938 que redujo los plazos de prescripción". (En cuanto al tema expuesto véase el Nº 11 del estudio, en las páginas 109 y 110).

16. El artículo 1º transitorio de la misma ley 6.162 se refiere exclusivamente a los plazos que constituyen prescripción; lo dice la ley y consta expresamente del informe que los autores del Proyecto elevaron a la consideración del Presidente de la República. Por lo demás los otros plazos no están señalados en el primero de los artículos transitorios. Así acontece, en cuanto al Código Civil, con los de los artículos 81, 82 y 83, relativos a la muerte presunta, y con los artículos 739 y 962.

El caso del artículo 739 es el relativo a que toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso y que tarde más de 15 años en cumplirse, se tendrá por fallida. El plazo antiguo de 30 años se reduce ahora a 15.

Pues bien, este artículo 739, al que la mayoría de nuestra doctrina da un campo de aplicación general y no exclusivamente para el fideicomiso, no figura entre los enunciados en el primer artículo transitorio de la ley 6.162.

Habrá que estarse, entonces, a lo que previene la ley de Efecto Retroactivo en su artículo 14: en materia de condiciones, si ocurre un cambio de legislación, se aplica la ley que, para reputar fallida la condición, contemple el plazo menor; si un fideicomiso, que ya llevaba veinte años de duración al 1º de enero de 1939, tiene, obviamente, pendiente la condición, ésta se reputará fallida en diez años más, o sea, al completarse el plazo de treinta años que contemplaba la ley antigua y, a la

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

inversa, si a la misma fecha, iban transcurridos diez años, como faltaban veinte para estimarla fallida, se aplica la ley nueva y se reputará fallida la condición en 15 años, contados desde el 1º de enero de 1939.

Veremos, después, que la ley 16.952, del año 1968, menciona, en cambio, al artículo 739 en su primer artículo transitorio, con lo que ahora, el reducido plazo de cinco años fijado para reputar fallida una condición en el fideicomiso no se va a regir por la Ley de Efecto Retroactivo.

17. Hemos dicho que el segundo artículo transitorio de la ley 6.162 empezó a regir desde la fecha de la publicación de la ley en el Diario Oficial, lo que ocurrió el 28 de enero de 1938.

Por ello el artículo segundo transitorio dice, en defensa del derecho del dueño y del acreedor, según se trate de prescripción adquisitiva o extintiva, que en los juicios pendientes al 1º de enero de 1939 (que es la fecha en que la ley empieza a regir, salvo esta disposición transitoria), "no podrán alegarse los plazos de prescripción establecidos en esta ley".

La doctrina entendía que existía juicio pendiente desde que la demanda había sido legalmente notificada, fundándose, especialmente, en el artículo 2503, Nº 1 del Código Civil, que estima que hay interrupción civil de la prescripción cuando la notificación de la demanda ha sido practicada en legal forma. Tal era, entre otras, la opinión de don Arturo Alessandri en el trabajo que ya se ha citado (Nº 6, página 108).

En la actualidad, y desde la vigencia de la ley Nº 7.825, de 30 de agosto de 1944, que modificó diversos preceptos del Código Civil, en lo relativo al pago por consignación, el problema ha sido superado por cuanto el inciso final del artículo 1603, con la modificación de la ley citada, dice que "se entenderá existir juicio desde el momento en que se haya notificado la demanda".

En los juicios pendientes el 1º de enero de 1939 no pueden alegarse los plazos de prescripción de la ley 6.162, en forma absoluta tratándose de bienes muebles y, por lo mismo, se aplicará la antigua ley y no la nueva.

En cambio, "tratándose de bienes raíces para que surta efecto lo dispuesto en el inciso anterior respecto de terceros, deberá anotarse la circunstancia de existir juicio pendiente al margen de la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces correspondiente, antes del 1º de enero de 1939" (art. 2º transitorio, inciso segundo).

Por lo tanto, para que no puedan alegarse los nuevos plazos de prescripción o, si se quiere, para que ellos no tengan aplicación, si se trata de inmuebles, es menester, por una parte, que el dueño o el acreedor notifique legalmente su demanda antes del 1º de enero de 1939 y, además, que antes del mismo 1º de enero de 1939 haga practicar al margen de la correspondiente inscripción de su título en el Conservador de Bienes Raíces que corresponda la circunstancia de haber juicio pendiente. Esta anotación, que es prueba de la interrupción civil de la prescripción, surte efectos erga omnes, es decir tanto entre las partes como respecto de terceros.

Lo dicho debe entenderse en su recto sentido. Mediando anotación de juicio pendiente al margen de la respectiva inscripción, que ordinariamente será la de dominio, y habiéndose practicado esta anotación

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

antes del 1º de enero del año 1939, el inmueble queda sometido a la antigua ley, vale decir, a los plazos del Código Civil de 1855 y, por ello, si se trata de la prescripción adquisitiva extraordinaria se requerirán treinta años y no quince.

En seguida, esta anotación es prueba de una interrupción civil, con arreglo al artículo 2503, Nº 2 del Código, y ésta, siendo un acto jurídico, es de efectos relativos por lo que, al decir del artículo 2503, solamente el que ha intentado el recurso podrá alegarla.

Finalmente, aunque la interrupción es de efectos relativos, el solo hecho de hacer anotar la circunstancia de haber juicio pendiente antes del 1º de enero de 1939 afecta a los terceros.

18. Para acreditar si un inmueble estaba o no sometido a las normas del Código de 1855 o a las de la ley 6.162 se solicitaba un certificado especial del Conservador de Bienes Raíces, denominado certificado de litigios. Este certificado se podía obtener en cualquier tiempo y dejaba constancia que al margen de la inscripción vigente de dominio al 1º de enero de 1939 no había subinscripción de juicio pendiente o, en la redacción más usual, se certificaba que no había anotación con respecto al artículo segundo transitorio de la ley 6.162 y, como acabamos de decir, el certificado, que podía obtenerse en cualquier tiempo, se extendía con referencia a la inscripción de dominio que estaba vigente al 1º de enero de 1939.

Prácticamente, entonces, si en un certificado de litigios de la ley 6.162 aparecía la anotación del juicio pendiente, el bien raíz estaba sometido a los plazos antiguos del Código y, por conclusión, el título se reputaría saneado con treinta años ininterrumpidos de posesión y no con quince.

Otros aspectos sobre el tema pueden consultarse en nuestro trabajo "El estudio de los títulos de dominio de los inmuebles", publicado en la Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, Nº 112, año 1960, páginas 175 y siguientes y, especialmente, el Nº 18 del estudio, página 185.

Para terminar con el asunto, cabe añadir que siendo el plazo máximo de prescripción de treinta años y pudiéndose practicar la anotación hasta el 1º de enero de 1939, el certificado, sería innecesario, en principio, después del 1º de enero de 1969.

19. La ley Nº 16.952, de 1º de octubre de 1968, vuelve a preocuparse de la materia en estudio y, como ya se había adelantado, su fundamento principal está en que "el avance científico, tecnológico y cultural experimentado en los casi treinta años transcurridos desde esta reforma (la de la ley Nº 6.162), ha hecho aparecer como demasiado extensos estos plazos en relación con la velocidad y difusión de las comunicaciones y la aceleración del proceso jurídico y económico", como expresó la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado al informar el proyecto del Ejecutivo.

La ley en estudio demoró en su tramitación más o menos tres años, ya que el Mensaje del Ejecutivo se encuentra en el Boletín de Sesiones de la Cámara de Diputados, correspondiente al 5 de octubre de 1965 y la publicación de la ley en el Diario Oficial se practica el 1º de octubre de 1968.

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Un buen trabajo sobre la materia es el publicado por el profesor Hernán Larraín Ríos en la Revista de Derecho y Jurisprudencia en el Tomo 65, en el Nº correspondiente, justamente, al mes de octubre de 1969, Primera Parte, páginas 143 a 172.

20. Empezaremos por la vigencia general de las disposiciones, esto es, por los artículos transitorios, ya que acabamos de aludir a los tratados en la ley anterior del año 1938.

En general, debe expresarse que el sistema es el ya explicado de la ley Nº 6.162: la nueva ley 16.952, de 1º de octubre de 1968, empieza a regir un año después, salvo el artículo 2º transitorio y la enmienda a la ley de Cheques; cumplidos esos plazos las modificaciones introducidas en los artículos que se indican se aplican a las prescripciones en curso sin perderse el tiempo transcurrido con la excepción de los plazos de prescripción en contra del Fisco que se regirán por el artículo 25 de la Ley de Efecto Retroactivo y en los juicios pendientes al 1º de octubre de 1969 no se podrán alegar los nuevos plazos de prescripción, lo que surtirá efectos respecto de terceros, en el caso de bienes muebles e inmuebles sujetos al régimen de inscripción, siempre que la anotación se practique dentro del plazo de un año, con la salvedad de que estuviere inscrito un embargo o una medida precautoria en que no será menester de anotación alguna.

21. De acuerdo a lo dicho, y conforme al artículo 1º transitorio de la ley Nº 16.952 la citada ley empieza a regir, en general, un año después de su publicación en el Diario Oficial y como ésta se efectuó el 1º de octubre de 1968 el plazo general de vigencia es el 1º de octubre de 1969.

En seguida, desde el 1º de octubre de 1969, las modificaciones introducidas en los plazos de prescripción de las disposiciones taxativamente indicadas del Código Civil, del de Procedimiento Civil, del de Comercio y de la Ley de Quiebras rigen obligatoriamente sin que se dé opción o elección al prescribiente entre la ley antigua o la nueva.

Además, aplicándose obligatoriamente las disposiciones de la ley nueva, ellas alcanzan a las prescripciones que estuvieren en curso al 1º de octubre de 1969, contándose los plazos desde su iniciación.

Como se ve, no se sigue el sistema de la ley de Efecto Retroactivo sino el de la ley 6.162 del año 1938.

22. No se mencionan en el primero de los artículos transitorios las enmiendas introducidas al Código Civil en los preceptos de los artículos 272, 882 y 2508. La del artículo 272 será analizada más adelante.

Tocante al artículo 882, ya alterado por la ley 6.162, su tenor era el siguiente, en cuanto al segundo inciso, que es el que nos interesa: "Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título, o por prescripción de cinco años, contados como para la adquisición del dominio de los fundos".

Esta última frase, "contados como para la adquisición del dominio de los fundos", que era una referencia a la distinción hecha en el artículo 2508 entre presentes y ausentes, para los efectos de la prescripción, ha sido eliminada y la vigencia de la supresión es desde la publicación de la ley en el Diario Oficial, el 1º de octubre de 1968, por una doble razón: a) porque el art. 882 no figura entre los mencionados en el pri-

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mer artículo transitorio y b) porque la vigencia desde el 1º de octubre de 1969 se aplica a los plazos de prescripción ya iniciados.

En cuanto al artículo 2508, se suprimen sus incisos segundo y tercero, que disponían "Cada dos días se cuentan entre ausentes por uno solo para el cómputo de los años.

Se entienden presentes, para los efectos de la prescripción, los que viven en el territorio de la República, y ausentes los que residen en país extranjero".

Por las razones ya dadas la vigencia de la enmienda es desde el 1º de octubre de 1968.

El resto de los artículos alterados de otros Códigos y leyes especiales figuran en la enumeración de la primera de las disposiciones transitorias de la ley que se comenta.

23. El mismo artículo 1º transitorio dice que "la modificación introducida por el artículo 5º al artículo 34 de la ley sobre Cuentas Corrientes y Cheques regirá seis meses después de su publicación en el Diario Oficial".

Señalaba el artículo 34 que "la acción ejecutiva contra los obligados al pago de un cheque protestado, prescribe en un año, contado desde la fecha del protesto establecido en el artículo 33".

Ahora, la acción ejecutiva contra los obligados al pago del cheque protestado —librador y endosantes— "y la acción penal" prescribirán en un año, contado siempre desde la fecha del protesto.

Como se ve, la situación de las acciones ejecutivas fundadas en el cheque mismo y que pueden hacerse valer tanto contra el librador como contra los endosantes del documento, se mantiene en la situación que ya tenía: la acción ejecutiva prescribe en el plazo de un año y éste se cuenta desde la fecha del protesto.

La modificación es que tratándose de la acción penal, el plazo, ahora, será, también, de un año contado desde el protesto y esta modificación se aplica seis meses después de la publicación de la ley. Habiendo ocurrido ésta el 1º de octubre de 1968 y tratándose de un plazo de meses, los que van de fecha a fecha, porque el primero y el último día de un plazo de meses deben tener "un mismo número en los respectivos meses" (artículo 48, inciso 2º del C. Civil), la vigencia es a partir del 1º de abril de 1969, a menos que exista juicio pendiente a esta fecha, en que no podría alegarse el nuevo plazo de prescripción en la acción penal, que es de un año contado desde el protesto.

24. El inciso final del artículo 1º transitorio de la ley Nº 16.952 señala que "no obstante, los plazos de prescripción en contra del Fisco se regirán por lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, de 7 de octubre de 1961".

Tenemos, entonces, en cuanto a la vigencia de la ley:

a) ella rige, comúnmente, a partir del 1º de octubre de 1969;

b) tratándose de la modificación a la ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, la vigencia es a partir del 1º de abril de 1969;

c) el artículo 2º transitorio, relativo a los juicios pendientes, rige desde el 1º de octubre de 1968;

d) los plazos de prescripción en contra del Fisco rigen desde el 1º de octubre de 1968 o desde el inicio de la prescripción.

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En materias de derechos del Fisco, y como expresa Hernán Larraín (trabajo citado, Nº 67, pág. 171), con el carácter de una especialísima excepción no contemplada en la anterior ley sobre la materia —la 6.162— tratándose de los plazos de prescripción en contra del Fisco se hace regir la ley de 1861.

Habrá, pues, que hacer distinciones:

a) si el Fisco adquiere derechos por prescripción adquisitiva puede invocar los nuevos plazos de prescripción a partir del 1º de octubre de 1969 contándose ellos desde que se inició la posesión del derecho de que trata; su situación es, pues, la general y no cobra aplicación la elección sobre la antigua o la nueva ley que daba el artículo 25 de la Ley de Efecto Retroactivo;

b) si una persona —natural o jurídica— adquiere derechos por prescripción adquisitiva en contra del Fisco dicha persona está sometida al artículo 25 de la ley de 1861: elige entre el plazo anterior o el señalado en la ley 16.952; si opta por el primero su posesión se cuenta desde su inicio y si prefiere el de la ley nueva pierde el plazo de posesión y ésta se cuenta desde el 1º de octubre de 1969;

c) en los dos casos anteriores si hay juicio pendiente al 1º de octubre de 1969 no se pueden alegar los nuevos plazos de prescripción por mandato del artículo 2º transitorio de la ley;

d) la prescripción extintiva en favor del Fisco se rige por la ley 16.952, a partir del 1º de octubre de 1969, con la salvedad de los juicios pendientes regidos por la legislación anterior;

e) la prescripción extintiva de acciones y derechos en contra del Fisco está sometida al artículo 25 de la Ley de Efecto Retroactivo y, por tanto, el particular deudor del Fisco elegirá el plazo que más le convenga: el de la ley anterior o el de la ley 16.952, contándose, en el primer caso, desde que la obligación se hizo exigible y en el segundo desde el 1º de octubre de 1969, también con la salvedad dicha de los juicios pendientes a la misma fecha, a los que no se aplican los nuevos plazos de prescripción.

25. Decíamos que, con arreglo al artículo 2º transitorio de la ley que se comenta, en los juicios que estuvieran pendientes al cumplirse un año desde la publicación de la ley, "no podrán alegarse los nuevos plazos de prescripción establecidos".

Por consiguiente, los juicios pendientes al 1º de octubre de 1969 no están sometidos al nuevo estatuto, en lo referente a los nuevos plazos de prescripción. Es el sistema ya iniciado por la ley Nº 6.162.

La innovación respecto de la anterior ley de reducción de los plazos de prescripción estriba en que, como se había dicho, antes se distinguía respecto de terceros, en cuanto a bienes muebles y raíces. Tocante a los muebles, bastaba con que hubiere juicio pendiente y en cuanto a los inmuebles debía hacerse la anotación del litigio, antes del 1º de enero de 1939, para que se produjeren efectos en cuanto a ellos.

Ahora la distinción se hace en cuanto a bienes —muebles o raíces— sujetos al régimen de inscripción o no sometidos a él.

Dice el mismo artículo segundo de los transitorios: "Para que surta efectos respecto de terceros lo dispuesto en el inciso precedente, en el caso de bienes sujetos a un régimen de inscripción a un registro con-

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

servatorio, deberá anotarse, dentro del mismo plazo de un año contado desde la publicación de esta ley, al margen de la inscripción en el registro correspondiente, la circunstancia de existir juicio pendiente. Sin embargo, no será necesaria dicha anotación si a su respecto se encontrare inscrito un embargo o una medida precautoria.

El Tribunal que conozca del juicio ordenará de plano y sin ulterior recurso la práctica de la anotación, a petición de parte o de oficio".

De esta suerte, para que no se puedan alegar los nuevos plazos de prescripción respecto de terceros, en lo tocante a bienes sujetos al sistema de la inscripción en algún registro conservatorio, sean muebles o raíces, deberá anotarse la circunstancia de haber juicio pendiente al margen de la inscripción respectiva, antes del 1º de octubre de 1969 y el Tribunal que conoce del juicio ordenará de plano, sin ulterior recurso, la práctica de la anotación, sea a petición de parte o de oficio.

No será menester practicar anotación alguna si respecto del bien de que se trata estuviere inscrito, también antes del 1º de octubre de 1969, un embargo o una medida precautoria. La razón de la excepción, que no venía en la ley antigua, es que una mediana diligencia indica que si se va a adquirir un bien inscrito se solicite un certificado de gravámenes y otro de prohibiciones.

Por consiguiente, ahora no será suficiente el antiguo certificado de litigios con referencia a la inscripción de dominio sino que él deberá completarse con los de gravámenes y prohibiciones para ver si existían embargos o medidas precautorias.

Acorde con lo expuesto, y hasta el 1º de octubre de 1979, dado que el plazo máximo de prescripción es de diez años y que la anotación, el embargo o la medida precautoria pudieron practicarse hasta el 1º de octubre de 1969, habrá que pedir al funcionario que corresponda, a cargo del respectivo Registro Conservatorio, que certifique que con referencia al bien de que se trata y con referencia a la inscripción vigente del derecho real al 1º de octubre de 1969 no hay anotación de juicio pendiente y que a la misma fecha no había embargos o medidas precautorias inscritas.

Tratándose de bienes raíces, la certificación será fácil porque, en los casos más frecuentes, se da con referencia a la inscripción vigente de dominio o a la especial de herencia o acto particional en su caso. En cuanto a los muebles también lo será respecto de los vehículos motorizados y de las naves. Podría haber problemas, en algunos casos, en cuanto a las llamadas hipotecas mobiliarias o prendas sin desplazamiento. Seguramente no ofrecerán dificultad los bienes adquiridos conforme a la Ley de Compraventa de Cosas Muebles a Plazo, pero, creemos, en ocasiones, sea por la naturaleza de los bienes o, simplemente, porque no se tuvo la diligencia debida —y es a ello a lo que llamamos la atención— queremos recordar que son numerosas las leyes que someten al régimen de la inscripción varios derechos reales sobre muebles que pueden originar cuestiones. Así, recordemos la ley sobre Prenda Agraria y la relativa al Contrato de Prenda Industrial. Estimamos que en muchos de estos casos el papel de los respectivos Conservadores es de la mayor importancia en orden a que tratándose de bienes, especialmente muebles, que podrían estar sometidos a inscripciones en más de un Registro, deben,

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a lo menos, advertir ello a los interesados tomando, entonces, un papel activo y no limitándose a uno pasivo. Adherimos al planteamiento de Rafael Mery B., (Derecho Hipotecario, Santiago, 1958, Nº 132, pág. 273), en cuanto a que el papel del Conservador es activo y que deben examinar los títulos que se le presentan y este previo examen o calificación constituye la base del llamado principio de la legalidad de la relación registral. Admitir lo contrario, como anota el mismo autor, sería sostener que el Conservador es un mero archivero. Por ello no concordamos con la sentencia de la Corte de Concepción, inserta en el tomo 60, Sec. Segunda, página 36 de la Revista de Derecho y Jurisprudencia, en que expresamente se sostuvo lo contrario y se dijo que el Conservador desempeñaba un papel pasivo.

Para terminar con este capítulo, habría que insistir en que los bienes sometidos al sistema analizado son los sujetos al régimen de inscripción en un registro conservatorio y, por ello, por señalar casos, la ley no se aplicará a la prenda de valores mobiliarios en favor de los Bancos ni a los certificados de depósito o prenda de los Almacenes Generales de Depósito.

26. Entramos, ahora, al análisis de los preceptos del Código Civil modificados por la ley de reducción de los plazos de prescripción.

Los primeros artículos que se enmiendan son los artículos 271, Nº 3 y 272, en materia de filiación natural.

De acuerdo con el Nº 3, artículo 271 del Código, son hijos naturales, con la redacción dada a la disposición por la ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952, "los que hubieren poseído notoriamente, a lo menos durante quince años consecutivos, la calidad de hijo respecto de determinada persona".

Este reconocimiento forzado es el relativo a la posesión notoria del estado civil de hijo natural, constituido por los elementos del nombre, del tratamiento y de la fama, aludidos en el segundo inciso del mismo precepto, y es una forma tradicional de adquisición del estado civil que se remonta al Derecho Romano, que indicaban las leyes de Toro y que Bello contempló en el artículo 311 entre las pruebas del estado civil de hijo legítimo.

En el Proyecto elaborado por el Instituto Chileno de Estudios Legislativos y que se transformó en la ley 10.271, el plazo del artículo 271 era de diez años, el que el Congreso elevó a quince. El Proyecto hacía armonizar estos diez años con el mismo término de diez años señalado en el artículo 312 para la prueba de la filiación legítima.

La actual enmienda de la ley 16.952 consiste en que el plazo se reduce de quince años a diez.

Obviamente, este plazo de 10 años no es de prescripción: no se trata de adquirir ningún derecho real. La modificación está en vigencia desde el 1º de octubre de 1969 porque, aunque el plazo no es de prescripción, la disposición figura enumerada en el primero de los artículos transitorios.

La segunda enmienda en materia de filiación natural es la que dice relación con la sustitución del inciso segundo del artículo 272 por el siguiente: "No podrá intentarse acción fundada en las causales de los números 3º y 4º del artículo anterior en contra de persona casada no di-

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

vorciada perpetuamente, a menos que el hijo, atribuyéndose a la vez la calidad de hijo natural de la mujer y el marido, demandare a ambos a un tiempo".

Esta disposición no figuraba en el Proyecto del Ejecutivo y ella se debe a la Comisión respectiva del Senado, la que la introdujo debido a que la Cámara lisa y llanamente había acordado la supresión del segundo inciso del artículo 272, en la redacción dada por la ley Nº 10.271.

El artículo 272, antes de la enmienda en estudio, aludía a los números 2, 3 y 4 del artículo 271 (esto es a los casos de reconocimiento forzado de hijo natural en virtud de la acción de reclamación de estado de hijo natural deducida sea en contra de ambos padres o de uno solo) y, entre los requisitos para el ejercicio de la acción a más de los indicados en el primer inciso —que aludía a los Nos. 2, 3 y 4—, figuraba el que, en los mismos tres casos, las causales no podían intentarse en contra de persona casada no divorciada perpetuamente, con la excepción que se señalaba.

Ahora, la acción no puede intentarse, al igual que antes, en contra de persona casada no divorciada perpetuamente, a menos que el hijo demande a un tiempo a la mujer y al marido, por atribuirse la calidad de hijo natural de ambos, pero sólo en los casos de los Nos. 3 y 4, excluyéndose, en el inciso segundo del artículo 272, el Nº 2 del artículo 271, aplicable por hacerse referencia a él el primer inciso del artículo 272; que mantiene la redacción de la ley 10.271.

Por el Nº 2 del artículo 27 son hijos naturales "aquellos que hubieren obtenido el reconocimiento de la paternidad o maternidad natural por sentencia judicial".

En virtud de la exclusión hecha del Nº 2 del artículo 271 resulta que, a la fecha, y desde la entrada en vigencia del precepto, se puede interponer la acción de reclamación del estado del hijo natural, apoyada en la causal segunda del artículo 271, en contra de persona casada, aunque no esté divorciada perpetuamente, lo que, en cambio, no ocurre en el caso de la posesión notoria y de la declaración de maternidad del Nº 4, en que no puede dirigirse la acción en contra de persona casada, a menos que esté divorciada a perpetuidad.

La vigencia del precepto es a partir del 1º de octubre de 1968 porque el artículo 272 no figura en la enumeración taxativa del artículo primero de los transitorios y porque la modificación no incide en algún plazo de prescripción.

27. Modifica, también, la ley que se estudia el artículo 739 del Código Civil, al sustituir en los incisos primero y segundo las palabras "quince años" por "cinco años".

Dice, ahora, el artículo 739: "Toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarde más de cinco años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución.

Estos cinco años se contarán desde la delación de la propiedad fiduciaria".

Recordaremos que el Código primitivo fijaba en treinta años el plazo en que debía cumplirse la condición para no ser tenida como fallida, "a fin de aminorar los inconvenientes de la incertidumbre en la

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

propiedad de los fiduciarios", según explica Hernán Larraín Ríos (trab. cit., Nº 22, pág. 153) y que la ley 6.162 rebajó este plazo a quince años. Ahora, él es de solamente cinco años.

Con el régimen del Código de 1855 y con el de la anterior ley sobre rebaja de los plazos de prescripción del año 1938 se estimaba, fundadamente, que, no obstante la ubicación del precepto, la regla del artículo 739 era de carácter general y no con aplicación restringida a la propiedad fiduciaria; por lo mismo, toda condición que tardaba más de treinta o de quince años en cumplirse, se reputaba fallida.

La razón de mayor peso para tal argumentación se encontraba en el propio Mensaje del Código Civil: "Es una regla fundamental en este proyecto la que prohíbe dos o más usufructos o fideicomisos sucesivos... Otra que tiende al mismo fin es la que limita la duración de las condiciones suspensivas y resolutorias, que en general se reputan fallidas si tardan más de treinta años en cumplirse".

Se añadía que el plazo de 30 o de 15 años armonizaba con el plazo más largo de prescripción que, también, era de treinta o de quince años y que la opinión contraria llevaría a absurdos tales como el de que los títulos no se sanearían en los dichos 30 ó 15 años y habría que estudiarlos desde su inicio para ver si existían o no condiciones y todo ello en circunstancias que en el plazo máximo de prescripción se habrían extinguido todos los derechos y acciones y que en dicho plazo podría operar la prescripción adquisitiva extraordinaria de quince años, a partir del 1º de enero de 1939.

Dentro de esta interpretación había coordinación entre el ya citado artículo 739 y los artículos 962 y 1390, como se deduce de la lectura de ellos.

La Jurisprudencia se había inclinado por esta interpretación según puede observarse en la sentencia publicada en el tomo 44 de la Revista (Sección Primera, página 591) redactada por don Alfredo Larenas, si bien ella incidía en un problema de condición indeterminada.

En doctrina, la tesis de don Jorge Solís de Ovando se mantuvo aislada (Caducidad de las condiciones, en Revista, tomo 37, sección Derecho, página 24), al reservar la disposición solamente para el fideicomiso, y tanto Claro Solar (tomo 10, Nº 96, página 100) como los profesores Barros Errázuriz, Alessandri, Somarriva, etc. enseñaban la generalidad del campo de aplicación del artículo. Conforme con la opinión mayoritaria se encontraba Efraín Vío Vázquez en su Memoria sobre las obligaciones condicionales, tenida como el estudio más completo sobre el tema (Nº 123, página 128).

Pues bien, ahora el artículo 739 se aplica exclusivamente al fideicomiso. La Comisión del Senado dejó expresa constancia que la reducción del plazo a cinco años se aprobó "en el entendido de que se refiere exclusivamente a la condición de que pende la restitución de un fideicomiso ya que no otra puede ser la interpretación del precepto".

No consideramos afortunada la modificación y creemos que siendo el plazo máximo de prescripción el de diez años y siendo éste también el de la acción de nulidad absoluta, conforme a los actuales artículos 1683 y 1692, nada aconsejaba establecer el reducido término de cinco

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

años, máxime si el artículo 962 fija, también, diez y no cinco años, como lo examinaremos a continuación.

28. En relación con el artículo 739, como ya se había adelantado, se encuentra el artículo 962, que trata también, de las condiciones fallidas.

Como es sabido, para ser capaz de suceder es necesario existir al tiempo de abrirse la sucesión y si la asignación es condicional, será también preciso existir en el momento de cumplirse la condición.

Si las asignaciones son en favor de personas que se espera que existan, la asignación vale siempre que estas personas lleguen a existir en treinta años en el sistema inicial del Código; en 15 años, desde el año 1939 y en diez años, desde el 1º de enero de 1969.

La actual redacción del artículo 962, en su tercer inciso, es la siguiente: "Con todo, las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieran dichas personas antes de expirar los diez años subsiguientes a la apertura de la sucesión".

Aunque no ha sido alterado directamente el inciso final del artículo 962, cuya redacción se mantiene, él se ve alcanzado por la enmienda introducida por la ley 16.952 al inciso anterior. Bástenos, entonces, con transcribir el precepto: "Valdrán con la misma limitación las asignaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante, aunque el que lo preste no haya existido al momento de la muerte del testador".

Estas normas siguen siendo de aplicación generalizada en la legislación comparada. Por señalar sólo una referencia será suficiente decir que el artículo 462 del Código Italiano de 1942 las contempla.

En el proyecto del Ejecutivo y en el texto aprobado por la Cámara de Diputados el plazo del artículo 962 era acorde con el del artículo 739; en ambos casos era de cinco años. El Senado no creyó prudente reducirlo tanto en el caso de asignaciones dejadas bajo condición suspensiva, según se lee en el informe de su Comisión aceptado posteriormente por la Sala y por el Ejecutivo al promulgar la ley.

29. Corresponde ocuparse, ahora, de las servidumbres, esto es de los artículos 882, 885, y 887.

El primero ya ha sido analizado y concretaremos nuestras reflexiones a las otras disposiciones.

Desde la vigencia de la ley 6.162, las servidumbres se extinguían, entre otras causales, "por haberse dejado gozar durante diez años", según rezaba el Nº 5 del artículo 885.

La ley 16.952 rebaja el plazo de diez a tres años, por manera que desde el año 1969 será suficiente haber dejado de gozar la servidumbre en el reducido plazo de tres años para que ella se extinga.

Para entender el precepto, recordemos que, por mandato del artículo 822, servidumbre continua es la que se ejerce o puede ejercerse continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante; y servidumbre discontinua la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo, y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre del tránsito.

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Lo anterior cobra aplicación si se extinguen las servidumbres por haberse dejado de gozar de ellas durante tres años, porque, como dice el inciso final del art. 885, "en las servidumbres discontinuas corre el tiempo desde que han dejado de gozarse; en las continuas, desde que se haya ejecutado un acto contrario a la servidumbre".

Se extinguen, también, las servidumbres prediales por su imposibilidad de ejercicio y si cesa la imposibilidad revive el derecho siempre que ello ocurra en determinado plazo que la ley 7.612, de 21 de octubre de 1943, había fijado en diez años, para armonizar el artículo 887, que a ella alude, con el 885 ya analizado.

Para mantener la debida correspondencia y armonía la ley en estudio fija el plazo en tres años, con lo que la disposición tiene la siguiente redacción: "Si cesa la servidumbre por hallarse las cosas en tal estado que no sea posible usar de ellas, revivirá desde que deje de existir la imposibilidad, con tal que esto suceda antes de haber transcurrido tres años".

La enmienda no figuraba en el proyecto y fue introducida por el Senado.

30. Entramos, ahora, a analizar la prescripción adquisitiva, que es modo de adquirir el dominio y los derechos reales no exceptuados especialmente.

En cuanto a la prescripción adquisitiva ordinaria, la ley Nº 16.952 no modifica los plazos señalados en el artículo 2508 y únicamente eliminó la distinción entre presentes y ausentes, según se explicó en su oportunidad.

No alterándose los plazos, ellos siguen siendo de dos años para los muebles y de cinco años para los bienes raíces.

El proyecto bajaba el plazo para los inmuebles de cinco a tres años y el mismo criterio adoptó la Cámara de Diputados. El Senado, con razón, estimó muy reducidos los tres años, debido, como recuerda Larraín, a los frecuentes casos de irregularidad en los títulos de la propiedad raíz (trab. cit., Nº 34, página 157), de manera que, repetimos, el plazo para adquirir por prescripción ordinaria los bienes se mantiene en dos años para los muebles y en cinco para los raíces.

El cambio se baja de quince a diez años el término necesario para que opere la prescripción adquisitiva extraordinaria y se introducen, al efecto, las correspondientes alteraciones en los artículos 2510 y 2511.

Subsisten en situación especial los derechos reales de herencia, censo y servidumbre, aludidos en el artículo 2512.

Por lo que toca a los de herencia y censo ellos se adquieren por prescripción extraordinaria de diez años, en lugar de los quince fijados por la anterior legislación, y en cuanto a las servidumbres continuas y aparentes, ellas al igual que antes, pueden adquirirse por título o por prescripción de cinco años, eliminándose la distinción de presentes y de ausentes, todo con la redacción que se da a los artículos 882 y 2512.

31. Con la reforma introducida al Nº 1 del artículo 2512, según está ya dicho, el derecho de herencia se adquiere por prescripción extraordinaria de diez años.

Manteniéndose la armonía que debe existir en los textos legales, el artículo 1269 pasa a tomar una nueva redacción. Dice así: "El dere-

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cho de petición de herencia expira en diez años. Pero el heredero putativo, en el caso del inciso final del artículo 704, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco años".

Se reducen a diez los quince años y como antes de la ley el heredero putativo requiere solamente de cinco años sin distinguir ahora si litiga con presentes o con ausentes ya que se eliminan las expresiones "contados (los cinco años) como para la adquisición del dominio".

Tocante al censo, que, a la fecha, carece de toda aplicación práctica, él sigue adquiriéndose por la prescripción extraordinaria y, como se expuso, el plazo se reduce a diez años.

32. Por prescripción pueden también adquirirse las naves. Ellas, jurídicamente, son bienes muebles pero el legislador, en más de un aspecto, las ha asimilado a los bienes inmuebles. Tal ocurre con la prescripción.

Las naves pueden adquirirse por prescripción ordinaria y el plazo sigue siendo de cinco años, en el primer inciso del artículo 828 del Código de Comercio, eliminando de la ley en examen solamente la referencia al artículo 2508, en cuanto a que está eliminada la distinción entre ausentes y presentes.

En la misma disposición se modifica el inciso segundo y el plazo para la adquisición por prescripción extraordinaria queda en seis años.

33. Veamos, a continuación, lo que sucede en materia de prescripción extintiva o liberatoria.

La cátedra distingue entre la prescripción llamada de largo tiempo, tratada en los artículos 2514 y siguientes del C. Civil y la prescripción de corto tiempo aludida en los artículos 2521 y siguientes.

Estas acciones que prescriben en corto tiempo, y que pueden ser de tres, dos y un año, se mantienen sin modificación.

En lo tocante a la prescripción de largo tiempo se modifica el plazo en las llamadas acciones de obligación al reducirse de cinco a tres años el plazo de las acciones ejecutivas y de diez a cinco años el de las acciones ordinarias.

Dice, en efecto, el artículo 2515, en su nueva redacción: "Este tiempo es en general de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco para las ordinarias.

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de tres años y convertida en ordinaria durará solamente otros dos".

Acorde con lo señalado, el artículo 2º de la ley Nº 16.952 reemplaza en el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil las palabras "cinco años" por "tres años", de manera que el tribunal denegará la ejecución si el título presentado tiene más de tres años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible.

La última modificación es el artículo 2520, en lo tocante a la suspensión de la prescripción. Dice este precepto que la prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en el número 1º del artículo 2509 (menores, dementes, sordomudos y todos los que están bajo potestad paterna o marital, o bajo tutela o curaduría).

En el sistema inicial, transcurridos treinta años no se tomaban en cuenta las suspensiones; posteriormente a los quince años y desde el 1º

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de octubre de 1969, transcurridos que sean diez años ellas no serán consideradas.

34. Dentro del orden fijado, corresponde estudiar lo que pasa en materia de nulidad y rescisión.

Recordemos que la nulidad absoluta, entre otras características, presentaba, en la modificación de la ley 6.162, que no podía sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de quince años.

La ley 16.952 reduce a diez años el lapso dentro del cual los titulares de la acción pueden deducir la de nulidad absoluta.

En la nulidad relativa o rescisión el plazo para pedirla se mantiene en los cuatro años que fija el artículo 1691 y únicamente se altera el artículo 1692.

Como se sabe, la nulidad relativa es una nulidad respectiva en el sentido que la ley la establece como medida de protección en favor de ciertas y determinadas personas. La acción es transmisible y, como tal, pueden intentarla los herederos, debiendo distinguirse entre los mayores de edad y los menores.

Tratándose de los herederos mayores, si el cuadrienio no ha empezado a correr, ellos gozan de todo el plazo de cuatro años y si hubiere empezado a correr gozan del residuo.

Si los herederos son menores de edad se suspende a su respecto el plazo por aplicación del principio de que al impedido no le corre plazo. Consiguientemente, el cuadrienio o su residuo los corre desde que hubiesen llegado a edad mayor.

Pero, en este caso, dice el inciso final del artículo 1692, modificado por la ley que reduce los plazos de prescripción, no se podrá pedir la declaración de nulidad, pasados diez años desde la celebración del acto o contrato.

El plazo máximo de suspensión es, pues, de diez años, en lugar de los quince consagrados por el régimen anterior y queda así en concordancia este artículo con el 2520.

35. Está visto que el censo se adquiere por prescripción extraordinaria de diez años.

La acción personal del acreedor, del censualista, prescribía en quince años en el artículo 2042, desde el 1º de enero de 1939. A partir del 1º de octubre de 1969 esta acción personal del censualista prescribe en cinco, plazo que, a nuestro juicio, debió ser diez años para uniformar los términos establecidos.

36. Decía el artículo 2277 que "la renta vitalicia no se extingue por prescripción alguna; salvo que haya dejado de percibirse y demandarse por más de quince años continuos".

Estos quince años la ley los reduce a cinco y hacemos la misma observación que en el caso anterior.

37. El artículo tercero de la ley Nº 16.952, publicada en el Diario Oficial de 1º de octubre de 1968, pero con vigencia general, en cuanto a las enmiendas que analizaremos, desde el 1º de octubre de 1969, modifica diez artículos del Código de Comercio y exceptuado el caso ya estudiado de las naves, a que alude el artículo 828, en todos los demás

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la modificación es idéntica: se reducen los plazos de prescripción de cinco a cuatro años.

Así, en la sociedad colectiva comercial, todas las acciones contra los socios no liquidadores, sus herederos o causahabientes prescriben en 4 años, contados desde la disolución y a partir del 1º de octubre de 1969, por lo dicho en al artículo 419; se interrumpe por las gestiones hechas dentro de los mismos cuatro años por los acreedores contra los socios no liquidadores (art. 420) y pasados cuatro años los socios no liquidadores no serán obligados a declarar judicialmente acerca de la subsistencia de las deudas sociales (art. 421).

Lo dicho, particularmente en los casos de los artículos 419 y 420, dice relación con las acciones intentadas en contra de los socios siempre que ellos no sean liquidadores y tratándose de acciones en contra de ellos y no en contra de la sociedad y siempre que se trate de una sociedad colectiva mercantil con lo que la prescripción de acciones en las sociedades civiles no se ciñe a estos preceptos.

38. En materia de seguros terrestres, el art. 568 del C. de Comercio señala que las acciones resultantes del seguro terrestre, salvo el de transporte, prescriben por el transcurso de cuatro años y que si la prima fuera pagadera por cuotas en épocas fijas y periódicas, la acción para cobrar cada cuota prescribe en cuatro años, contados desde el momento en que sea exigible.

Acorde con la modificación, el artículo 1326, también enmendado por la ley que reduce los plazos de prescripción, hace prescribir en cuatro años las acciones que provienen de un seguro marítimo y las derivadas de un préstamo marítimo, contándose el plazo desde la fecha del contrato.

39. En el contrato de cuenta corriente, el artículo 619 del Código de Comercio hace, también, prescribir en cuatro años diversas acciones: las que solicitan el arreglo de la cuenta corriente; las que piden el pago del saldo judicial o extrajudicialmente reconocido; las tendientes a la rectificación de la cuenta por errores de cálculo, omisiones, artículos extraños o indebidamente llevados al débito o crédito o duplicación de partidas y en igual tiempo prescriben los intereses del saldo, siendo pagaderos por año o en períodos más cortos.

40. Las acciones resultantes de las letras de cambio, antes de la reforma, prescribían en cuatro y en cinco años, según los casos.

Desde el 1º de octubre de 1969 tantos las acciones procedentes de la letra misma contra los deudores principales o contra los deudores por garantía, como las demás que resultan de ella prescriben en el mismo plazo de cuatro años, introduciéndose la pertinente enmienda en el artículo 764 ya que el artículo 761, relativo a las acciones derivadas de la letra misma, no ha sido alterado.

41. Habiéndose uniformado en cuatro años los plazos de prescripción en materia mercantil, los artículos 822 y 1318, fijan en estos mismos cuatro años los plazos generales de prescripción, tanto en lo relativo a obligaciones y contratos mercantiles como en lo que dice relación con el comercio marítimo.

42. Para terminar el estudio de la ley nos resta considerar las dos

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

modificaciones que por el artículo 4º de ella se introducen en la ley Nº 4.558, sobre Quiebras.

La primera incide en materia de sobreseimiento definitivo en los procedimientos de quiebra.

Este sobreseimiento, con arreglo al artículo 128 de la Ley de Quiebras, pone fin al estado de quiebra y procede en los casos señalados en los artículos 133 y 134. En la segunda situación era menester, entre otros requisitos, que hubieren transcurrido cinco años desde la aprobación de la cuenta general del Síndico.

La ley en comentario reduce el plazo a solamente dos años.

Erróneamente en el estudio del profesor Hernán Larraín se dice que el término es de cuatro años (trab. cit., Nº 62, pág. 169).

43. La declaratoria de quiebra produce, entre otros efectos, inhabilidades para el fallido, las que cesan por la rehabilitación de él (art. 206 de la ley 4.558).

Entre las diversas clases de rehabilitación existe una especial que puede pedir el fallido no comerciante reuniéndose los requisitos del artículo 211 de la ley.

En el texto de la disposición, antes de la reforma, se decía que vencidos los dos años siguientes de la declaratoria, el fallido no comerciante podía solicitar su rehabilitación y, como anota el profesor Larraín, no parecía clara la fecha desde cuando empezaba a correr el término (trab. cit. Nº 64, pág. 170).

La ley 16.952 rebaja el plazo a un año y aclarando la duda existente dice, que transcurrido un año desde la última notificación del auto de quiebra, el fallido no comerciante podrá solicitar su rehabilitación.

La enmienda nos merece solamente un reparo y él incide en que ya la doctrina y la jurisprudencia parecen uniformarse para estimar que la resolución que declara la quiebra presenta los caracteres de una sentencia definitiva. No parecía, entonces, necesario seguir hablando del auto de quiebra, como, por idéntica razón, no hay obligación hoy día de seguir hablando del auto de posesión efectiva, dado que se trata de una sentencia definitiva.

44. Hemos terminado el estudio de la ley Nº 16.952 y el balance general, a nuestro juicio, es favorable.

Desde luego, era necesario acortar los plazos de prescripción para colocarlos en forma acorde con nuestras necesidades, considerando los innegables avances de la técnica y de la educación.

En seguida, se cuidó, siguiendo el lenguaje de Bello, de buscar la debida correspondencia y armonía y, así, por señalar un ejemplo, en materia mercantil se toma, en general, un plazo uniforme de cuatro años para hacer operar la prescripción extintiva.

Se mantuvo en los artículos transitorios el sistema iniciado por la ley 6.162 en cuanto a fijar en un año, a contar de la publicación, el plazo en que debía regir la ley; se hizo la justa exclusión de los juicios pendientes al 1º de octubre de 1969, en los que no podrán alegarse los nuevos plazos de prescripción y se fijó el plazo de un año para anotar la circunstancia de mediar juicio pendiente al margen de la respectiva inscripción de los bienes sometidos al régimen de la inscripción conservatoria, sean ellos muebles o raíces, y se estimó innecesaria la anotación

Artículo: La Ley N9 16.952, sobre reducción de los plazos de prescripción
Revista: Nº159, año XL (May-Ag, 1973)
Autor: Hugo Tapia Arqueros

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

si estaba inscrito un embargo o una medida precautoria, innovación que no merece observaciones en el campo doctrinario y que en la práctica es un debido resguardo para los derechos de terceros.

Como en toda obra humana se observan algunas imperfecciones; algunas las hemos señalado y, entre ellas, estimamos que la enmienda al artículo 739 no parece afortunada. Habría sido, posiblemente, conveniente evitar la contradicción que se observa —y agudamente lo hizo notar Hernán Larraín— entre el plazo de prescripción de la acción de nulidad absoluta —diez años— y el plazo de prescripción de la acción ordinaria de obligación, reducido ahora a cinco años, con lo que, al parecer, pasados los cinco años, la nulidad absoluta solamente podría ser declarada de oficio por el juez (Hernán Larraín R., trab. cit. Nº 45, pág. 161).

Justo es, también, consignar que el Senado de la República, manteniendo una honrosa tradición en estas materias, estudió minuciosamente la ley y mejoró, en más de algún aspecto, el proyecto primitivo.

El balance, en conclusión, es positivo; la ley recae sobre materias de importancia y si la hemos analizado, desgraciadamente sin la profundidad que hubiéramos deseado, por limitaciones de tiempo, es porque le asignamos el valor que tiene y, por lo mismo, parecía necesaria su divulgación, que es el objetivo primordial de este Curso sobre Nueva Legislación Chilena que ahora termina.

45. Finaliza con esta clase el curso auspiciado por la Fundación de Cultura de Concepción.

El no habría sido posible de no lograrse la cooperación de tantas personas.

A través de estas lecciones se intentó apreciar la racionalidad no de un modo ideal, como lo dice Juan Vallet de Goytisolo, en su espléndida obra sobre Sociedad de masas y de derecho, sino en el orden de las cosas y en su aplicación a cada caso concreto que es lo que determina la solución. Esta solución puede llegarnos directamente del texto de la ley o, indirectamente, al través de razonamientos pero la respuesta no se deduce mecánicamente de la regla legal.

Non ex regula ius sumatur, dice el jurisconsulto romano: no se sigue la ley sino que con ella se ayuda inteligentemente, sin ser esclavo del enunciado.

Y es que la práctica del derecho es un arte dinámico en busca de la solución justa: su norma suprema —ya lo enseñaba Santo Tomás— debe hallarse en su adecuación al orden de la naturaleza, siempre objeto de permanente búsqueda.

Así la ley escrita no es el derecho, sino tan sólo uno de los instrumentos para hallar en cada caso la solución justa.

Es lo que hemos intentado hacer manteniendo el sentido realista del derecho tradicional tan contrapuesto al idealismo y al legalismo.