Artículo: Sobre la forma procesal de alegar la prescripción adquisitiva de los derechos reales
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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



Artículo: Sobre la forma procesal de alegar la prescripción adquisitiva de los derechos reales
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

REVISTA DE DERECHO 225-226 (1-2): 213-216, 2009 ISSN 0303-9986

SOBRE LA FORMA PROCESAL DE ALEGAR LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE LOS DERECHOS REALES

EMILIO RIOSECO ENRÍQUEZ
Ex Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

1. UN DEBATE ANTIGUO Y ACTUAL

Hace 64 años diversos autores trataron del tema que sirve de título a este artículo, planteando dos posiciones: a) La prescripción adquisitiva de los derechos reales sólo puede alegarse por vía de acción, sea mediante una demanda declarativa, sea deduciendo reconvención, y b) esta prescripción puede alegarse tanto accionando como excepcionándose.

Los argumentos expuestos por cada sostenedor de su tesis pueden releerse en las respectivas exposiciones[1], pero sucede que actualmente se ha fallado por la Corte Suprema, en casación de fondo, una causa en la que el Tribunal deja constancia explícita de las razones por las cuales ha adherido reiteradamente a la primera posición[2].

Es decir, se rechaza la procedencia de alegar por vía de excepción la prescripción adquisitiva de los derechos reales, de modo que tratándose del demandado éste debe reconvenir.

[1] Ramón Domínguez Benavente. *Rev. de Derecho Univ. de Concepción*, Nº 58, pág. 635 y sig. Héctor Méndez E. *RDJ.* Tomo 43, 1ª Parte, pág.101.Carlos Spottke I. Memoria de Prueba 1955, pág. 49. Emilio Rioseco E. *Rev. de Derecho Univ. de Concepción*, Nº 61, pág. 295.

[2] Casación, 29 de junio de 2006. *RDJ.* Tomo 103, Sec. 1ª, pág. 200.

Artículo: Sobre la forma procesal de alegar la prescripción adquisitiva de los derechos reales
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

2. EL TEMA EN LA JURISPRUDENCIA

Hasta el año 1951, con escasas excepciones, la Jurisprudencia aceptó la vía de la excepción para alegar esta prescripción adquisitiva, pudiendo constatarse diez sentencias de la Corte Suprema. Posteriormente se ha uniformado la aceptación de la tesis contraria, esto es, exigir que el demandado reconvenga: nueve fallos de casación y siete sentencias de alzada[3]. Esto último ha determinado que pueda afirmarse que el debate ha concluido, tratándose de una doctrina que, entre nosotros, ya no admite discusión[4].

Respetando la autorizada opinión del profesor Domínguez Aguila, estimamos que conforme al art. 3, inciso 2º del Código Civil, se trata de una cuestión que en doctrina es perfectamente controvertible y que, por lo mismo, admite a futuro una solución diferente. De aquí que nos referiremos al último fallo del Tribunal Supremo con el objeto de precisar el punto de vista opuesto, según el cual procede legalmente alegar por vía de excepción la prescripción adquisitiva de los derechos reales.

3. LA CUESTIÓN DESDE EL ÁNGULO DEL DERECHO CIVIL

Sabemos que tratándose del juicio reivindicatorio el dominio del actor no se ha extinguido por el solo transcurso del tiempo, sino porque el poseedor, durante el lapso prescriptivo, lo ha adquirido para sí. Por consiguiente la extinción de la acción del reivindicador está directamente vinculada al cumplimiento de la prescripción adquisitiva por el poseedor demandado. Es decir, la excepción de prescripción adquisitiva es la que directamente enerva la acción reivindicatoria, puesto que "la acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho" (art. 2517 Código Civil).

Por consiguiente, la sentencia que acoge la excepción no sólo decide que se ha extinguido la acción de dominio sino que este derecho, ahora, está radicado y reconocido en el poseedor prescribiente (art. 2513 del Código Civil). Por lo tanto, desde el ángulo del Derecho Civil la excepción resulta absolutamente procedente.

[3] *La posesión inscrita ante la jurisprudencia*. E. Rioseco E. 2003, pág. 198.
[4] Ramón Domínguez Águila. *La prescripción extintiva*. 2004, pág. 74.

Artículo: Sobre la forma procesal de alegar la prescripción adquisitiva de los derechos reales
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

4. LA CUESTIÓN DESDE EL ÁNGULO DEL DERECHO PROCESAL

En el ámbito procesal radica, básicamente, la razón que explica ambas tesis.

Para quienes sostienen que el poseedor demandado no puede excepcionarse alegando la prescripción sino que debe accionar (reconviniendo en su caso) su tesis se apoya en el concepto de "excepción", en cuanto su finalidad es exclusivamente rechazar la acción, pero no obtener una declaración de dominio, que es lo perseguido por el poseedor. Para eso debe accionar.

Este planteamiento responde a un concepto hoy día no aceptable acerca de lo que es la excepción.

Quienes postulan que el poseedor demandado puede oponer la excepción de prescripción adquisitiva, definen la excepción como un "contra-derecho", es decir, cuyo contenido excede la simple posición procesal y cuyo fundamento está en la defensa de fondo del derecho cuestionado. En otras palabras, la excepción perentoria descansa en circunstancias "de derecho" (*exceptio jure*)[5] y por lo mismo al ser acogida significa el reconocimiento del derecho real del prescribiente que, por eso, no requiere como previa una acción declarativa ni una reconvención para su efectividad.

5. LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

En la sentencia citada se expresa en la motivación 4ª del fallo, lo siguiente: "La prescripción en virtud de la cual se adquieren las cosas ajenas se sustenta, por regla general, en hechos, títulos o antecedentes desligados e incluso contrapuestos con los que sirven de fundamento inmediato de la acción principal entablada y por consiguiente rebasa los márgenes de la relación procesal que tiene su origen en la demanda y que se desarrolla en los escritos fundamentales de la etapa de discusión".

Precisamente, la circunstancia de que la prescripción adquisitiva se sustente en antecedentes opuestos a los que sirven de fundamento a la acción, determina el fundamento de hecho de la excepción (causa de pedir) y ello no sólo no rebasa los márgenes de la relación procesal iniciada con la demanda, sino que configura aún más y precisa esa relación sobre la base de

[5] E.J. Couture. *Fudamentos del Derecho Procesal Civil*, 1981. pág. 116.

Artículo: Sobre la forma procesal de alegar la prescripción adquisitiva de los derechos reales
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Emilio Rioseco Enríquez

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

lo alegado en la etapa de discusión por el actor y el demandado (reivindicador y poseedor).

En el mismo considerando del fallo se agrega: "Un derecho puede tener por fundamento un hecho, que al ser reconocido por Derecho da origen a un título constitutivo, el que sólo puede tener justificación dentro del proceso en una acción, que posibilitará acreditar todos sus elementos para llegar a obtener una declaración constitutiva por parte del tribunal, como ocurre con la prescripción como modo de adquirir un derecho real".

Es decir, se niega a la excepción su aptitud jurídica para justificar dentro del proceso la acreditación de los elementos que conducen a obtener una declaración constitutiva del modo de adquirir, en circunstancia que por su contenido mismo la excepción perentoria consiste en una defensa *de fondo* cuyos elementos son los constitutivos de la prescripción en cuanto modo de adquirir (posesión, tiempo e inacción del titular del dominio). Por eso, acogida la excepción, el derecho real queda reconocido a favor del prescribiente sin que haya sido necesario el ejercicio previo de una acción declarativa ni de una reconvención (art. 2513 Código Civil).

6. CONCLUSIÓN

Son estas razones, de orden civil y procesal, las que nos mueven a poner de relieve la necesidad de repensar esta posición doctrinaria de la Jurisprudencia, para aceptar la tesis de que procede legalmente alegar, por vía de la excepción, la prescripción adquisitiva de los derechos reales, lo que, por supuesto, tiene una evidente proyección práctica.