

REVISTA DE DERECHO

AÑO XIV OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1946 N.º 58

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION

RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PRESCRIPCION

1.º—Concepto.—En el título 42 del Libro IV del Código Civil, el legislador ha reglamentado conjuntamente la prescripción que tiene por finalidad hacer adquirir un derecho —denominada adquisitiva o usucapión (1)— y la que sirve para poner término a la acción del acreedor —extintiva o liberatoria (2).

De aquí, también, que con el mismo criterio haya definido en un solo artículo, el 2492 (3), las dos instituciones disponiendo 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”.

De la definición que proporciona la ley se infiere el distinto rol que, en concepto del legislador, juega la una y

(1) En cuanto a la expresión “usucapión” debe tenerse presente que nuestra legislación no la emplea; pero los autores han aceptado uniformemente esta expresión para referirse a la adquisitiva, como consecuencia del origen de esta institución en el Derecho Romano. Puede consultarse al respecto a Alas, de Buen y Ramos, “De la Usucapión”, pág. 21 y siguientes.

(2) Acerca del origen y evolución en el Derecho Romano puede consultarse la obra de Alas, de Buen y Ramos “De la Prescripción Extintiva”, págs. 7 y siguientes.

(3) Siempre que mencionemos un artículo sin indicar a qué cuerpo de leyes se refiere, debe entenderse que lo es el Código Civil chileno.

CONSIDERACIONES SOBRE LA PRESCRIPCIÓN

637

Por lo que hace a las reglas comunes a estas instituciones bastará dar una ligera mirada al párrafo 1.º del título 42, que trata de "La prescripción en general", para convencerse de la exactitud de la afirmación precedente. Además, hay otras disposiciones que son aplicables a la adquisitiva y a la extintiva, como las de los artículos 2509 y 2518.

3.º—Criterio de las legislaciones.—Las legislaciones, en lo tocante a la reglamentación de la prescripción, siguen dos orientaciones perfectamente definidas. De un lado el Código Civil francés y los que en él se han inspirado; de otro los más modernos, como el alemán y el suizo.

En efecto, el francés destina el título 20 del Libro III a dar reglas acerca de la prescripción, en el que se contienen tanto las aplicables a la usucapión como a la liberatoria. La definición, por lo demás, así lo deja claramente establecido, cuando expresa en el artículo 2219 que "la prescripción es un modo de adquirir o de ser libertado por un cierto lapso de tiempo, y según las condiciones determinadas por la ley".

En ese Código, a semejanza del nuestro, el párrafo 1.º contiene reglas o disposiciones de carácter general, es decir, aplicables a la usucapión y a la extintiva o liberatoria. Para los que estiman que las dos instituciones han debido ser reglamentadas en capítulos distintos, este sistema del Código Civil francés es objeto de duras críticas.

Un procedimiento igual al adoptado por el Código francés siguen los de Argentina (6), España (7) y Chile.

Es interesante hacer notar que estos códigos no sólo reglamentan las dos especies de prescripción conjuntamente, como se ha expuesto, sino que la ubicación es al final de ellos, de tal suerte que parecería que los codificadores hubieran querido dar cima, en esta forma, a su obra con una institución que viniera a consolidar las situaciones de hecho

(6) Libro IV, título 20, sec. III, arts. 3981 y siguientes.

(7) Libro IV, título 28, arts. 1930 y siguientes.

y que pudieran presentarse respecto de los derechos señalados y reglamentados en los capítulos anteriores (8).

Frente al sistema seguido por las legislaciones anteriormente señaladas se alza el de algunas mucho más modernas, como el Código alemán y el suizo, que reconociendo que estas instituciones son diferentes en muchos aspectos, las estudian en forma separada. El alemán no se ocupa especialmente de la usucapión, sino que al tratar de cada uno de los derechos que pueden ser adquiridos por éste medio; de la extintiva trata en la parte general (9).

Los fundamentos del criterio seguido por el Código alemán se encuentran expuestos por la Primera Comisión redactora en los siguientes términos. "El concepto prescripción en aquella generalidad (abarcando la usucapión y la prescripción), puede quedar sin enmienda, en cuanto las mencionadas instituciones jurídicas descansan sobre el pensamiento común de que ciertos estados de hecho, que han permanecido inatacados durante largo tiempo, deben ser reconocidos como estados de derecho en interés de la paz social; pero las instituciones mismas son tan distintas que no consienten un tratamiento uniforme".

El Código suizo sigue el mismo sistema que el alemán, por lo tocante a la usucapión. La liberatoria la ha dejado al Código de las Obligaciones.

4.º—Orientación de la doctrina.—La doctrina sigue también orientaciones diversas sobre el tratamiento que debe serle dado a la prescripción. Desde luego, algunos han creído ver en la usucapión y en la liberatoria una sola y misma institución, de suerte que según este sistema toda prescripción, junto con hacer adquirir un derecho pone término a otro y vice-versa. Toda prescripción sería, en consecuencia, adquisitiva y extintiva a un mismo tiempo.

(8) Baudry Lacantinerie, T.

(9) Los artículos 194 al 225 están destinados a la liberatoria. Los artículos 937 al 945 reglamentan la usucapión, denominada "Ersitzung".

CONSIDERACIONES SOBRE LA PRESCRIPCION

639

Entre estas opiniones es útil citar, por ejemplo, la de Manresa y Navarro, quien se expresa al respecto en los siguientes términos: "La doctrina corriente en nuestro derecho y la detenida observación sobre la materia demuestran claramente que la prescripción, si bien reviste dos formas distintas, es una sola en su esencia, puesto que constituye un título único de derecho privado de una circunstancia o razón de tiempo, modificativa del estado legal de los derechos de una persona determinada; y este concepto de ella impone la necesidad de un tratado general y de una doctrina común a las dos formas que puede revestir". Y más adelante agrega: "Síguese de aquí que la prescripción es siempre una, y que en realidad no existe, más que en el terreno de la abstracción, una prescripción exclusivamente adquisitiva o simplemente liberatoria, pues lo que es adquisitiva para unos, es extintiva para otros, porque a la vez que por el transcurso del tiempo consolidamos el dominio de una cosa, se pierde a la vez la acción del verdadero dueño para deducir cualquier reclamación sobre la misma" (10).

La idea de considerar como una sola institución a la adquisitiva y a la liberatoria proviene del esfuerzo de los glosadores de encerrar a ambas instituciones en un solo concepto, aunque pronto habría de encontrar opositores este sistema (11).

En efecto, desde antiguo los autores han distinguido perfectamente bien las dos formas de la prescripción, hasta el extremo que los códigos modernos, como se ha visto (12), las reglamentan separadamente. Pothier, por ejemplo, empieza su "Tratado de la Prescripción que resulta de la Posesión" manifestando que "la prescripción que estamos tratando, sólo tiene de común el nombre con la que ha sido

(10) Comentarios al Código Civil Español, T. 12, págs. 762 y 763. Véanse también, a Giorgi, Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno, T. 8, N.º 212, págs. 320 y 321, Héctor Méndez E., Reglas comunes a toda prescripción, memoria de prueba, págs. 20, 21, 22 y 23.

(11) Alas de Buen y Ramos, Prescripción Extintiva, N.º 1, pág. 1.

(12) Ver *supra* N.º 2.

objeto de la materia del octavo capítulo de la tercera parte de nuestro Tratado de las obligaciones" (13).

Algunos escritores han llegado a afirmar que la expresión prescripción es un "nombre colectivo arbitrario para instituciones de derecho totalmente distintas" (14).

5.o—Puntos que las diferencian.—Somos de los que creemos que prescripción adquisitiva y extintiva son dos instituciones diferentes, aunque con muchos aspectos comunes, como se ha expuesto y se verá más adelante (15).

En efecto, parece a primera vista ser exacto el razonamiento de Manresa y Navarro (16), en cuanto a que si alguien adquiere un derecho es por cuanto otro lo pierde, de tal suerte que, junto con operar una prescripción adquisitiva por otro lado hay una extintiva; pero esta afirmación tan seductora por lo sencilla no deja por eso de ser menos inexacta, si consideramos, en primer lugar, que hay ciertos elementos que, necesarios en una, no lo son en la otra: la posesión, por ejemplo, es un elemento exclusivo de la adquisitiva. Y al decir posesión estamos afirmando, para nuestro derecho, la buena fe, el justo título y la tradición, en ciertos casos, elementos todos ajenos a la liberatoria.

Es bien cierto que, en materia de posesión, la ley determina en nuestra legislación, que tanto son susceptibles de posesión los derechos reales como los personales —artículos 715 y 1576—, pero esa posesión, que tratándose de las cosas corporales y derechos reales en ellas nos conduce a la adquisición de las mismas, no actúa en igual forma en los personales o créditos, como quiera que las fuentes de donde emanan los mismos están señaladas por el legislador en el artículo 1437.

(13) N.º 1, pág. 5.

(14) Participan de este mismo criterio Planiol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, T. III, N.º 688, pág. 589; Héctor Lafaille, Derecho Civil, T. III, N.º 763, pág. 580.

(15) Ver infra N.º 6.

(16) Ver supra N.º 4.

CONSIDERACIONES SOBRE LA PRESCRIPCION

641

En cuanto a la buena fe la ley no la exige sino en la adquisitiva, en ciertos casos, siendo este elemento totalmente ajeno a la extintiva, en la cual la ley no considera para nada este elemento en la persona del deudor, aplicando las reglas que gobiernan esta especie de prescripción en atención a otros factores o elementos. Otros códigos, sin embargo, atienden a este elemento aún en la prescripción extintiva (17).

Además, si bien es verdad que en la extintiva el deudor adquiere aquello que debió dar o pagar y que por la prescripción queda relevado de hacerlo, no es menos cierto que con ella no se crea un derecho que el prescribiente pudiera hacer valer contra una persona determinada o en general contra terceros; mientras que en la adquisitiva o usucapión un estado de hecho da lugar a un nuevo derecho que puede hacerse efectivo contra todos, incluso el anterior dueño de la cosa ganada por un tercero en virtud de la prescripción.

Agreguemos a lo expuesto el ámbito en que una y otra se mueven y veremos con mayor claridad sus diferencias. La adquisitiva se aplica a los derechos reales (18), ya que los personales no se adquieren por este medio, puesto que sus fuentes están señaladas en el artículo 1437 —fuera de los casos tan excepcionales de la declaración unilateral de voluntad—, de manera que no naciendo de allí un derecho personal no puede suponerse que tenga otro origen, como quiera que la regla es no estar obligado. La extintiva sólo es aplicable a los derechos personales y nada más que para ponerles término y no para darles nacimiento, puesto que no es un derecho el no estar obligado a una prestación, como quiera que ese es el estado normal de los individuos en el campo de las obligaciones.

(17) Luis E. Contreras Aburto, *De la Prescripción Extintiva Civil*, Memoria, pág. 26, N.º 46. Lafaille, obra citada, N.º 764, pág. 580 y 581.

(18) Alas, de Buen y Ramos, "De la Usucapión", pág. 109, N.º 71. Artículo 2498 del C. Civil chileno. Véase también a Rigaud, Luis, *El Derecho Real*, pág. 91.

Puede verse de lo expuesto anteriormente, que si bien la adquisitiva extingue la acción del titular de un derecho real —sea dominio, usufructo, etc.— da, por otra parte, nacimiento a uno nuevo, que se radica en el poseedor, al paso que la extintiva sólo destruye pero nada nace en el patrimonio del deudor. De aquí que la ley, mirando el aspecto extintivo de ambas prescripciones, haya afirmado en el inciso, 2.º del artículo 2492 que “una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción”; pero no se pronuncia en esta regla sobre el otro aspecto del problema, el nacimiento de un nuevo derecho, puesto que esto tiene lugar tan sólo en la adquisitiva, más no en la extintiva.

La adquisitiva —agreguemos algo más— tiene por finalidad poner término al divorcio entre propiedad y posesión, cuando no se encuentran reunidas; la extintiva a sancionar, en principio, al que durante cierto tiempo no ejercitó un derecho que había sido creado en su favor. Por lo mismo, la adquisitiva es un modo de adquirir, la extintiva es un modo de poner término a las obligaciones, nacidas de hechos o actos jurídicos.

Si a lo expuesto agregamos otras ideas se verán más claramente las diferencias entre estas dos especies de prescripción. Así, en la extintiva lo que perece es la acción y la obligación misma subsiste como natural (19). Todo ello no es posible que ocurra en la adquisitiva. Es verdad que ambas, como se ha expuesto arriba, extinguen, pero no en la misma forma y con el mismo alcance, puesto que si ello bastara para asimilarlas, con igual criterio podría decirse que sólo en el terreno de la abstracción hay diferencias entre los modos de adquirir, puesto que en último término ellos hacen que alguien adquiriera un derecho y otro lo pierda, en ciertos casos.

6.º—Aspectos que les son comunes.—No obstante la diferencia que conviene hacer entre la prescripción extintiva

(19) Artículo 1470, N.º 2.

CONSIDERACIONES SOBRE LA PRESCRIPCIÓN

643

y la adquisitiva, es lo cierto que muchos principios o reglas son igualmente aplicables a ambas, por lo que ha podido afirmarse que las críticas dirigidas al Código Civil francés, al reglamentar en conjunto a las dos instituciones, no son del todo justificadas (20).

Existen en verdad en la una y la otra elementos comunes. Desde luego, **el tiempo es**, en la adquisitiva como en la extintiva, un elemento fundamental, puesto que la ley reconoce en las dos instituciones "la virtud curativa del tiempo" (21). Este elemento es tan esencial en las dos formas de la prescripción, que ha llegado a afirmarse que es el único punto de contacto entre las mismas (22).

El elemento del tiempo, que estamos examinando, encuentra amplia confirmación en las numerosas disposiciones que el Código Civil señala en el título 42, que se refiere, como ha quedado dicho antes de ahora, a la prescripción, en especial. Así, bastará citar los artículos 2492, 2500, 2507, 2508, 2509, etc.

Al tiempo agreguemos la **inacción** que se requiere en una y otra, sea del acreedor o del dueño —según se trate de prescripción extintiva o adquisitiva—, con lo que encontramos otro punto de contacto entre ambas. No basta, por consiguiente, y como se analizará en su oportunidad, el solo transcurso del tiempo para que opere la prescripción, cualquiera que sea la especie de ella, como quiera que es también fundamental la **inacción del acreedor o del propietario**. De aquí que la ley exprese, en el artículo 2492, que la prescripción requiere, además del "lapso de tiempo", "los demás requisitos legales". (23).

(20) Colin y Capitant. Derecho Civil, T. II, pág. 908, edición de 1942.

(21) A. von Tuhr, Tratado de las Obligaciones, T. II, pág. 175.

(22) Azcárate, Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad, T. III, citado por Alas, y otros; La Usucapión, pág. 84.

(23) Rev. de Derecho y Jurisprudencia, T. 27, seg. parte, sec. I, pág. 240, y la misma Revista; T. 18, segunda parte, sec. I, pág. 304.

Los fundamentos de las dos instituciones son, también, semejantes, de manera que cuanto se afirme respecto de la una es valedero para la otra, como quiera que en el fondo ambas tienen por finalidad convertir situaciones de hecho en estados de derecho.

Consecuencia de los puntos que les son comunes a las dos instituciones, lo constituyen las variadas disposiciones aplicables tanto a la adquisitiva como a la extintiva, por ejemplo, los artículos 2509 y 2520. De aquí, también, que aún las legislaciones que, como la alemana, reglamentan separadamente las dos instituciones se remiten, no obstante, a las reglas que ya se han dado para una de estas prescripciones (24).

(Continuará)

(24) El Código Alemán en el artículo 941, se remite, al tratar de la usucapión, a las reglas que, para la extintiva, había dado en los artículos 209 a 212, 216, 219 y 220, en materias que son comunes a ambas.