Artículo: Algunas consideraciones sobre la prescripción (continuación)
Revista: Nº60, año XV (Abr-Jun, 1947)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

REVISTA DE DERECHO

AÑO XV ABRIL - JUNIO DE 1947 N.o 60

DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ

COMITE DIRECTIVO:

SRES.,
ROLANDO MERINO REYES
JUAN BIANCHI BIANCHI
VICTOR VILLAVICENCIO G.
QUINTILIANO MONSALVE J.

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCIÒN

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prescripción (continuación)
Revista: Nº60, año XV (Abr-Jun, 1947)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PRESCRIPCION

(Continuación)

13.—**La prescripción opera retroactivamente:**—Que la prescripción opera retroactivamente, significa que sus efectos habrá que mirarlos no desde el momento en que se han cumplido los requisitos para que ella tenga lugar sino que, por el contrario, habrá que retrotraer esos efectos al momento en que los elementos de la institución empezaron a reunirse en el prescribiente.

Este efecto de la prescripción es especialmente importante en cuanto dice relación con la adquisitiva, como quiera que se considerará dueño al particular no desde que los elementos de la prescripción se hayan cumplido totalmente sino desde que se empezó la posesión. Nuestro legislador no dió una regla expresa al respecto; pero esta característica de la institución es reconocida generalmente (40) y algunas disposiciones la dejan, igualmente, de manifiesto.

40.—Alas, de Buen y Ramos, De la Usucapión, N.o 204, págs. 276 y 277 y los autores citados y de la Prescripción Extintiva, N.o
Véase igualmente a Planiol y Ripert, obra citada, T. III, N.o 748, pág. 361 y T. VIII, N.o 271, pág. 271; Fabres, José Clemente. Instituciones de Derecho Civil, T. 1.o, nota N.o 6, pág. 214; Colin y Capitant, obra citada, T. II, v. II, pág. 932; Sepúlveda T., Humberto, "De las Excepciones en el Juicio Ejecutivo a través de la jurisprudencia", memoria, N.o 150, pág. 149.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prescripción (continuación)
Revista: Nº60, año XV (Abr-Jun, 1947)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

Desde luego, el artículo 1736 N.o 1.o aplica este principio al caso especial del haber de la sociedad conyugal, para manifestar que si la posesión fué empezada por uno de los cónyuges antes del matrimonio se entiende que la especie no es un bien social, aunque realmente se haya completado el plazo necesario de la posesión durante la vigencia de la sociedad. Es ésta una aplicación particular del hecho de operar la prescripción retroactivamente, como lo reconocen los autores (41). Por la inversa, si la posesión que conduce a la prescripción empezó durante la vigencia de la sociedad conyugal, la especie será social, nó obstante que el plazo necesario a la prescripción se cumpla, aún en su mayor parte, después de disuelta la sociedad: la causa o título en virtud de la cual se adquiere la especie se generó durante la vigencia de la mencionada sociedad, lo que es bastante para darle el carácter de bien social.

Aplicación, también, de este mismo principio, es el efecto de que todos los actos de disposición del bien ganado por prescripción quedan firmes y válidos, aunque hayan sido constituídos por el prescribiente antes de cumplirse los elementos del modo de adquirir. Igualmente, todos los gravámenes constituídos por el titular del dominio que termina por la prescripción quedan sin eficacia alguna respecto del que pasa a ser dueño. Esta cuestión había sido resuelta expresamente por el señor Bello en el Proyecto de los años 1846-1847, al disponer en el artículo 718 lo siguiente: "Cumplida la prescripción, se adquieren por ella las cosas sin otras hipotecas, censos o cargas, que aquellas de que el poseedor ha tenido conocimiento, o que separadamente no han prescrito". Su eliminación no significa, en nuestro concepto, cambio de orientación.

En resumen, aunque la prescripción no realizada es una mera expectativa, en el sentido de que ella no forma un de-

(41) Alessandri R., Arturo, Tratado Práctico de las Capitulaciones matrimoniales, N.o 234, pág. 196; Somarriva U., Manuel, Derecho de Familia, N.o 196, págs. 197 y 198. Véase también los autores citados en la nota anterior.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prescripción (continuación)
Revista: Nº60, año XV (Abr-Jun, 1947)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

recho adquirido sino desde que se cumple (42), no es menos cierto que verificada se mira al prescribiente como tal no desde que se han cumplido la totalidad de sus elementos, sino desde que ellos empezaron a manifestarse.

14.o—**Cómo puede ser alegada la prescripción.**—El legislador, en el artículo 2493, se limita a manifestar que quien quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; pero no ha expresado la manera, desde el punto de vista del Derecho Procesal, cómo puede hacerse valer la prescripción, una vez que se han reunido los requisitos que son menester para que ella tenga eficacia. En otros términos, interesa determinar lo más claramente posible si la prescripción —en cualquiera de sus formas— es una excepción, es una acción o si, por el contrario, puede ser tanto la una como la otra.

Estimamos, por una simple interpretación histórica de nuestro Código Civil, que si don Andrés Bello no se refirió expresamente a esta cuestión, como igualmente, si no contempló el momento hasta el cual dentro de la marcha del proceso se puede hacer valer la prescripción, como lo hace a propósito de esta última situación el Código francés (43), lo fué por estimar, seguramente, con don Florencio García Goyena, a quien tan de cerca siguió en esta materia, que era más propio del Código de Procedimiento determinar este aspecto de la institución (44).

Pero, sea cual fuere el criterio del autor del Código Civil para no tratar de esta cuestión, al intérprete y al sentenciador les está encomendada la tarea de precisar, en cuanto sea posible, la manera de alegar la prescripción. Y es lo que trataremos de hacer a continuación.

El punto es susceptible de dar lugar a una variada interpretación y, aunque reconocemos lo discutible que puede

---

(42) Art. 26 de la ley de 7 de Octubre de 1861, sobre el "Efecto Retroactivo de la Ley". En igual sentido Claro Solar, Luis, Explicaciones de Derecho Civil, T. 1.o, N.o 156, pág. 87.

(43) Art. 2224.

(44) García Goyena, obra citada, comentario al art. 1941.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prescripción (continuación)
Revista: Nº60, año XV (Abr-Jun, 1947)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

ser el adoptar una u otra posición, somos de aquellos que estiman que la prescripción puede ser alegada tanto por la vía de la acción como de la excepción, tal como ya lo habíamos insinuado (45).

Se accionará con la prescripción, cuando el objeto directo del juicio, o sea, el beneficio inmediato que se pretende por el actor, sea aquel en que el prescribiente desea obtener de los tribunales de justicia que se reconozca que en su favor han operado todos los elementos de la prescripción, de tal suerte que se le declare dueño del bien que posee o, si la prescripción es extintiva, que se le deje libre de la acción del acreedor.

Si bien es verdad que la prescripción opera sin necesidad de una declaración judicial (46), no es menos cierto, también, que las ventajas que se desprenden de ese reconocimiento por los jueces son enormes, pues si bien la resolución es meramente declarativa en este caso particular —y como lo son generalmente —es también una verdad que al particular le interesa esa declaración, para poder más tarde hacer valer la prescripción fuera de toda duda tanto respecto del titular cuyo derecho se ha extinguido con la prescripción como respecto de terceros, al tenor del artículo 2513, cuyo alcance veremos más adelante.

Nos parece, igualmente, que es conveniente, al tratar de este problema, no incurrir en una confusión de ideas que es frecuente observar en ciertos autores, al referirse a este tópico. En efecto, algunos tratadistas, tanto nacionales como extranjeros, al estudiar el asunto que nos preocupa confunden la cuestión, pues sin negar que la prescripción pueda ser alegada por la vía de la acción, citan como ejemplo aquel en que se persigue una cosa distinta del reconocimiento directo de la prescripción y en que ésta, por el contrario, es tan sólo la causa de pedir de la demanda. Así, es frecuente encontrar como un caso de accionar con la prescripción la acción rei-

(45) Ver supra N.o 10.

(46) Ver supra N.o 10; Sepúlveda T., obra citada, N.o 150, pág. 130.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prescripción (continuación)
Revista: Nº60, año XV (Abr-Jun, 1947)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

vindicatoria ejercida por el prescribiente, lo que no es tal, pues allí lo que se pretende es la restitución de la posesión que le corresponde como dueño, por haber ganado el dominio por el modo de adquirir denominado prescripción; acción que pudo ejercer igualmente el actor si la propiedad la hubiera adquirido por otro modo de los que reconoce nuestra legislación, como la tradición, ocupación, etc. Si bien el juzgador, en el caso particular citado, tendrá que entrar a pronunciarse sobre la prescripción que invoca el reivindicador, ello será como una consecuencia de que la causa de pedir de la acción que ejercita el demandante se apoya en la institución, pero en manera alguna se estará accionando con la misma.

Entendido el asunto, pues, como se ha dejado expuesto primeramente, no vemos inconveniente. volvemos a reiterarlo, para que se accione en ciertos casos con la prescripción. Si se trata de la prescripción adquisitiva, quien crea haber ganado el dominio pedirá al tribunal que lo declare dueño de la cosa ajena, demandando para ello a quien era el antiguo propietario.

El artículo 2492 dice que la prescripción es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas, o sea, las que no son propias. Luego, el legítimo contradictor será quien era, hasta antes de que se cumpliera, el titular del derecho de dominio que decae con el transcurso del tiempo. Evidentemente que esto puede dar lugar a una dificultad de orden procesal para identificar al o a los dueños anteriores de la cosa; pero esa dificultad no puede ser en ningún caso un inconveniente para que pudiera negarse la eficacia de la prescripción como acción.

Se ha tratado de negar la posibilidad de accionar con la prescripción adquisitiva argumentando que toda acción nace de un derecho, sea real o personal, y que, como en el caso en examen no hay un derecho de esta índole que le dé nacimiento a la prescripción, mal puede hablarse de una pretendida acción (47). Entendemos que esta argumentación parte del supuesto que en nuestra legislación toda acción es necesariamente consecuencia de un derecho real o personal

(47) Méndez, Héctor, obra citada, N.o 22, pág. 54.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prescripción (continuación)
Revista: Nº60, año XV (Abr-Jun, 1947)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

y, por consiguiente, que no hay otros derechos que no sean los ya mencionados, con lo que se olvida que hay muchas acciones, de una gran eficacia, que no nacen de ningún derecho de esta índole, como ocurre, por de pronto, con las acciones posesorias, que tienen por finalidad proteger un estado de hecho, como lo es la posesión.

La acción como la excepción no son, en nuestro sentir, sino maneras de hacer valer en un litigio intereses protegidos por la ley, y es solamente la forma como se hacen valer esos distintos intereses lo que hace que se hable de acción o excepción. Tal es lo que ocurre, por ejemplo, con el abandono de la instancia o perención, como también se la denomina, que al decir del artículo 154 (161) del Código de Procedimiento Civil puede ser alegada por la vía de la acción como de la excepción y, por lo tanto, cabría preguntar de qué derecho real o personal emana este abandono: de ninguno, simplemente de un interés jurídico que es útil establecer y sancionar por múltiples razones, que no es del caso entrar a analizar.

Sobre esta situación es conveniente tener presente que la Corte Suprema, en una jurisprudencia ya invariable, ha declarado reiteradamente que el abandono de la instancia es una prescripción (48). Aunque no participamos de este criterio (49), por lo menos sirve, desde nuestro punto de vista, para dejar de manifiesto que estamos frente a una acción que no emana de ningún derecho real o personal, sino puramente procesal (50) y que, de ser una prescripción, estaría probando que puede ser hecha valer tanto por medio de acción como de excepción.

Otro tanto cabría afirmar de la prescripción del recurso de apelación, institución de orden puramente procesal y que puede ser alegada por cualquiera de los litigantes, demandan-

---

(48) Rev. de D. y J., T. 43, seg. p., sec. 1, pág. 84. En igual sentido T: 42, seg. p., sec. 1, pág. 60; T. 41, seg. p., sec. 1, págs. 81, 333 y 511.

(49) Véase nuestro trabajo "Fundamentos y Alcance de la ley 6162, que reduce plazos de prescripción" en esta misma revista N.o 45 y 46, pág. 215.

(50) Rev. de D. y J., T. 43, seg. parte, sec. 1, pág. 556.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prescripción (continuación)
Revista: Nº60, año XV (Abr-Jun, 1947)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

te o demandado (51). Tampoco se ve cuál es el derecho real o personal del que emana la facultad de hacer valer la acción de prescripción (52).

No hay, pues, razones valederas en la ley para negar la posibilidad de accionar con la prescripción adquisitiva. La jurisprudencia así también lo ha reconocido (53), como, igualmente, la doctrina (54).

La razones que hemos expuesto arriba para estimar que la prescripción adquisitiva puede ser alegada por la vía de la acción son igualmente aplicables a la extintiva. Se ha sostenido, no obstante, que esta especie de prescripción es tan sólo una excepción. Alguna jurisprudencia así lo ha expresado (55).

Para algunos autores (56), la extintiva rara vez se presenta como acción. Pensamos, al contrario, que esta prescripción es más frecuente que se haga valer en esa forma que la adquisitiva, especialmente en aquellos casos en que la obligación prescrita fué en su oportunidad caucionada con una prenda o hipoteca. En efecto, al tenor del articulo 2516 la acción hipotecaria y las demás que proceden de contratos accesorios prescriben junto con la obligación principal. En otros términos, las obligaciones accesorias no prescriben independientemente de la principal, aunque se ha sostenido lo contrario (57).

---

(51) Art. 211 del C. de P. Civil. Rev. de D. y J., T. 41, seg. p. secc. 1, pág. 113.

(52) Véase el trabajo indicado en la cita N.o 49, pág. 210.

(53) Rev. de D. y J., T. 43, seg. parte. sec. 1, pág. 467. En igual sentido T. 21, seg. parte, sec. 1, pág. 495.

(54) Diego y Posada. Consulta. Articulo publicado en la "Revista de Derecho Privado", meses de Enero-Febrero-Marzo, año 1913. Véase en este mismo sentido Contreras A., Luis E., obra citada, N.o 344, pág. 112 y los autores citados. Lafaille, Héctor, obra citada, T. 3, págs. 580 y 581.

(55) Rev. de D. y J. T. 37, seg. p., sec. 1, pág. 348.

(56) Diego y Posada. Consulta el artículo citado.

(57) Véase a Somarriva Manuel, Tratado de las Cauciones, N.o 161, pág. 165 y Ramón Meza Barros "De la interrupción de la prescripción extintiva civil", N.os 184 y 188, págs. 83 y 84.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prescripción (continuación)
Revista: Nº60, año XV (Abr-Jun, 1947)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

Ahora bien, el dueño del inmueble gravado con una hipoteca, por ejemplo, tendrá sumo interés en accionar con la prescripción extintiva para que, declarada prescrita la obligación caucionada, se ordene la cancelación del gravamen. La única forma es alegando la prescripción extintiva de la obligación principal; acción que dirigirá precisamente contra el acreedor cuya acción ha perdido eficacia por el transcurso del tiempo.

Se ha negado en este caso, y otros semejantes (58), que se esté intentando la acción emanada de la prescripción extintiva de la obligación principal, pues se pretende que lo que se pide no es justamente que se declare prescrita esa obligación sino simplemente la cancelación de la hipoteca, cuyo fundamento sería la falta de acción del acreedor respecto de la obligación caucionada. Pensamos que ello es solamente una confusión de ideas, ya que la hipoteca, como se ha expuesto, prescribe como una consecuencia de la extinción de la obligación principal por ese modo, de tal suerte que toda demanda que se intente por el dueño de la finca hipotecada sin que se pida primeramente la prescripción de la obligación principal y como consecuencia la de la hipoteca, deberá ser rechazada.

Por lo demás, el asunto resulta mucho más claro si el que acciona es el deudor principal que dió la hipoteca, ya que en esta situación no se ve cómo pudiera pedir la prescripción de la hipoteca y no la de la obligación que se ha caucionado.

Pero el supuesto que se ha mencionado no es rigorosamente exacto, aún sin esas cauciones puede ser alegada derechamente la prescripción extintiva. Así se ha resuelto (59) y la doctrina también lo acepta (60).

---

(58) Méndez, Héctor. Obra citada, N.o 18, págs. 46 y siguientes.

(59) Rev. de D. y J. T. 41, seg. p., sec. 1, pág. 289.

(60) Véanse los autores citados en la nota N.o 54 y Alas, de Buen y Ramos. "De la prescripción extintiva", N.o 133, págs. 244 y 245.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prescripción (continuación)
Revista: Nº60, año XV (Abr-Jun, 1947)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

Por lo que hace a la excepción de prescripción, tratándose de la extintiva, el legislador lo ha dicho expresamente, en los artículos 310 (300) y 464 (486) N.o 17 del Código de Procedimiento Civil. Por lo tanto, sobre el particular ninguna duda puede presentarse.

Respecto de la adquisitiva, es ya el asunto de más difícil solución, y para resolverlo habrá que fijar el alcance del artículo 310 (300) del C. de P. Civil en relación con la demanda reconvencional.

(Continuará)