

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XV.

OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1947

N.º 62

**DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ**

**COMITE DIRECTIVO:**

**SRES.**

**ROLANDO MERINO REYES**

**JUAN BIANCHI BIANCHI**

**VICTOR VILLAVICENCIO G.**

**QUINTILIANO MONSALVE J.**

**ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION**

**RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE**

## **ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PRESCRIPCION**

(Continuación)

**15.o—La prescripción adquisitiva es siempre una acción.—**  
Afirmar que la prescripción adquisitiva es siempre una acción, importa tanto como decir, en nuestro concepto, que no es aplicable a su respecto la regla del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, de tal manera que, no siendo una excepción, no puede ser alegada "en cualquier estado de la causa". Por consiguiente, la disposición legal citada sólo tiene cabida para la prescripción extintiva y cuando se opone como excepción.

La afirmación que se ha hecho anteriormente necesita de algunas explicaciones previas, que pasamos a mencionar.

Es verdad que el artículo 310 del cuerpo legal mencionado no hace distingo alguno cuando habla de la excepción de prescripción, de tal suerte que, de atenernos simplemente a esa expresión y a la regla de interpretación que da el artículo 20 del Código Civil, tendríamos que llegar a una conclusión diversa, esto es, que el Código de Procedimiento Civil, en el artículo citado, contempla a la prescripción en cualquiera de sus formas.

Sin embargo, aún reconociendo la fuerza del argumento, no podemos menos que concluir que la prescripción adquisitiva es

siempre y tan sólo una acción, en cuanto a la manera de alegarla en el proceso. En consecuencia, o se alega derechamente la prescripción adquisitiva por el demandante o, si es el demandado quien la hace valer, debe ejercitarse mediante el procedimiento de la demanda reconvenzional que sanciona la legislación procesal.

En efecto, mediante la prescripción adquisitiva, el que la alega no solamente debe contentarse con hacer presente que el anterior dueño ha dejado de poseer la cosa por el plazo que la ley establece, sino que, además y concretamente, debe pedir que en su favor se declare que han concurrido todos los elementos de la institución para ser dueño de la especie, de manera que su dominio ha puesto término, por el modo de adquirir indicado, a la propiedad que anteriormente tuvo un tercero sobre la cosa.

En otros términos, suponiendo que A. reivindique una cosa poseída por B., a este último no le será lícito, para enervar la acción real del primero, exponer simplemente que el actor ha dejado de poseer la cosa singular que se reclama, por el plazo necesario para perder el dominio por la prescripción, sino que, además, deberá pedir que se declare que él ha adquirido el dominio por la prescripción, y esto solamente le es acordado, en nuestro parecer, mediante la reconvención, única manera que tiene el demandado para accionar en la legislación procesal.

Esta particularidad de alegar la prescripción adquisitiva no es sino consecuencia del atributo del dominio, de ser perpetuo, o sea, se mantiene por todo el tiempo que dura o subsiste la cosa sobre la cual se ejerce. "El derecho real, dice M. Girard, es, salvo excepciones, un derecho perpetuo destinado a durar tanto como su objeto" (61).

Podría sostenerse -y así lo hemos visto- que la interpretación anteriormente señalada pugna con los términos del artículo 2517 del Código Civil, que estaría demostrando que la prescripción adquisitiva puede ser opuesta por vía de excepción. No creemos que el precepto mencionado solucione el asunto en forma contraria a nuestra opinión.

---

(61) Citado por Luis Rigaud, obra citada, pág. 90.

## CONSIDERACIONES SOBRE LA PRESCRIPCION

475

El artículo anteriormente indicado establece que el derecho de dominio, por ejemplo, "se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho". En otros términos, la única manera de ponerle atajo a la acción reivindicatoria del demandante, en lo atinente con lo que se está tratando, es la de que el demandado haya reunido en sí los elementos de la prescripción adquisitiva de ese mismo derecho, de tal suerte que deberá solicitarse al tribunal que se declare en su favor tal prescripción, lo que solamente es posible, por lo expuesto, mediante el procedimiento reconvenacional.

Si el artículo 2517 dice algo claro, ello es, según nuestro entender, que la prescripción extintiva de un derecho real constituye una consecuencia de la adquisición del mismo derecho por un tercero, por lo cual es previa a la excepción la acción de prescripción; con lo que se prueba que solamente en la forma procesal de la reconvencción es posible hacer valer la acción y, consecuencialmente, la excepción de prescripción.

Volviendo al ejemplo anteriormente indicado, B. no podría enervar la demanda de A. con simplemente decirle al tribunal que ha poseído la cosa por el tiempo que la ley requiere y que en su favor concurren, también, los otros elementos de la institución, pues ello no autoriza al juzgador para declarar el dominio en favor de B., quien deberá, además, solicitar que se declare que es dueño de la especie -alguien tiene que serlo- al tenor del artículo 2493, y en este sentido hace una petición: pide una declaración, acciona, de suerte que el único medio que le queda para tal objetivo es la reconvencción.

Se ha dicho, también, que si el demandado se exceptionara simplemente y no pidiera que a su respecto se declarara el dominio, la demanda sería rechazada, pero que el prescribiente debería iniciar "otro pleito contra el titular para que fuera declarado su dominio" (62), todo lo cual es ilógico. Pensamos, al contrario, que si tal declaración no se solicita la demanda no sería rechazada, sino que el demandante obtendría con su acción, por faltar a la

---

(62) Rioseco Enriquez, Emilio: "Sobre la forma procesal de alegar la prescripción". Trabajo publicado en esta misma revista, N.º 61, pág. 305.

alegación del demandado, esta petición tan necesaria, como lo hemos dicho. Por consiguiente, nada hay contra la lógica en lo que se ha dicho antes.

La jurisprudencia así lo ha reconocido (63). Algunas opiniones también participan de este mismo criterio (64).

(Continuará)

---

(63) Rev. de D. y J., T. 43, seg. parte, sec. 1.a, pág. 467; Revista de Derecho de la U. de Concepción, año VIII, Nos 31 y 32, pág. 2668.

(64) Contreras, Luis E.: Memoria citada, págs. 116 y 117. Véanse igualmente, las sentencias que allí se citan.