

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XVI

JULIO - SEPTIEMBRE DE 1948

N.º 65

**DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ**

## **COMITE DIRECTIVO:**

**SRES.**

**ROLANDO MERINO REYES**

**JUAN BIANCHI BIANCHI**

**VICTOR VILLAVICENCIO G.**

**QUINTILIANO MONSALVE J.**

**ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION**

**HECTOR VELOSO LEAL**

## **LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO, ¿PUEDE HACERSE VALER COMO EXCEPCION EN JUICIO? (\*).**

En sentencia de la Excma Corte Suprema, de fecha 13 de Mayo de 1946, publicada en la Gaceta de los Tribunales del mismo año, primer semestre, pág. 125, s. II, se ha sostenido que "la prescripción adquisitiva sólo se puede hacer valer por vía de acción y no de excepción, por las siguientes razones: a) La ley ha distinguido dos especies de prescripción: una destinada a adquirir las cosas ajenas por haber poseído el prescribiente dichas cosas y la otra a extinguir las acciones y derechos ajenos por no haber ejercido sus dueños esas acciones y derechos durante cierto lapso, todo concurriendo los demás requisitos legales; b) De los distintos efectos que la ley ha señalado a una y otra especie de prescripción, resulta que la adquisitiva otorga al poseedor de la cosa que está en vías de hacer suya por este modo de adquirirla, los derechos necesarios para recuperar su posesión si la ha perdido y para conservarla, si se le discute, derechos que puede ejercitar aún contra el dueño, cuando ha poseído el tiempo necesario para prescribir; y c) Los derechos así concedidos al prescribiente de prescripción adquisitiva, deben ejercitarse en juicio por medio

---

(\*) **N. de la R.** En relación con esta materia véanse, entre otros, los siguientes trabajos publicados en esta *Revista de Derecho*: Ramón Domínguez Benavente: "Algunas consideraciones sobre la Prescripción", Año XIV, N.º 58, Octubre-Diciembre de 1946; Año XV, Números 59, 60 y 62; Enero-Marzo, Abril-Junio; y Octubre - Diciembre de 1947; Emilio Riosco Enríquez: "Sobre la forma procesal de alegar la prescripción", Año XV, N.º 61, págs. 295 y sgtes., Julio-Septiembre de 1947.

de las acciones correspondientes, ya que tal es el objeto de las acciones judiciales".

Estimamos que la doctrina sustentada en dicha sentencia, no se ajusta a las disposiciones legales que gobiernan la naturaleza y efectos de la prescripción y contraria, por otra parte, lo que en forma reiterada se había resuelto en fallos del mismo Tribunal.

En efecto, el artículo 2493 del Código Civil nos dice que el juez no puede declarar de oficio la prescripción y que el que quiera aprovecharse de ella debe alegarla, disposición que por estar comprendida entre las reglas comunes a ambas clases de prescripción, le es aplicable a ambas, por lo cual sólo resta precisar el alcance de la expresión "alegar" que emplea dicha disposición legal.

Tal vocablo, en la acepción que le da el léxico, equivale a citar algo en prueba de lo que se dice, esto es, las razones que las partes invocan en juicio en prueba de sus pretensiones, de modo que tanto alega el demandante al deducir sus acciones como el demandado al oponer sus excepciones o defensas.

Tal acepción, por otra parte, tiene asidero en nuestra legislación procesal que no define lo que es acción y excepción, no obstante que tales conceptos son distintos de lo que por tal se entiende en la legislación sustantiva.

En efecto, desde el punto de vista procesal, la acción no es otra cosa que el requerimiento de los particulares hacia la autoridad judicial para que se les reconozcan o amparen derechos que tienen o creen tener, de donde resulta claro que el actor obtendrá en juicio si efectivamente le asiste el derecho que invoca, pues si la acción fuese el derecho deducido en juicio, no se concebiría que el demandante fuese vencido.

Por tanto, la acción procesal puede significar el ejercicio de los derechos del demandante, como también puede consistir en simples pretensiones jurídicas, que serán desestimadas si el demandado está protegido por la ley sustantiva. Igualmente, las excepciones del demandado significarán el ejercicio de los derechos que le correspondan o de simples pretensiones.

En consecuencia, sólo la circunstancia de que una persona sea demandante o demandado, determina la oportunidad en que puede hacer valer sus derechos en juicio: si es actor, lo hará en la demanda y demás oportunidades que la naturaleza del procedi-

## **LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA COMO EXCEPCION**

**349**

miento le permita e igual sucederá si es demandado, en cuyo caso ejercitará sus derechos en la oportunidad que asimismo le asigne la ley, mediante las excepciones a la demanda.

De lo anterior se deduce que el concepto procesal de excepción no es incompatible con el ejercicio de una acción en el sentido sustantivo, como puede verse en el caso del fiador demandado que se excepciona con el beneficio de excusión, que es un derecho que le concede la legislación civil.

Pues bien, la expresión "alegar" que emplea el artículo 2493 no tiene otro alcance, y tanto alegará la prescripción en juicio quien toma la iniciativa de obtener el reconocimiento judicial de su dominio por ese modo de adquirir, como el demandado que opone la prescripción como excepción, siendo de agregar que si éste no lo hace, renunciará a tal beneficio.

El profesor de Derecho Civil, don Arturo Alessandri Rodríguez, enseña que la prescripción concede una acción y una excepción: la primera, para que el prescribiente reclame la cosa si otro lo despoja de ella y la segunda, para rechazar la demanda del exdueño que le reclame la entrega de la cosa; agregando que como excepción se puede alegar en los términos del artículo 300 (hoy 310) del Código de Procedimiento Civil (1).

Comprendiendo, entonces, la expresión "alegar" empleada en la disposición citada, tanto al demandante como al demandado, resulta que en ambos casos se ha ejercitado en juicio el derecho que la ley concede al prescribiente que ha cumplido el plazo legal, para que sea declarada judicialmente la prescripción, ya que el derecho que se está ejercitando es la manera de dar término al proceso de este modo de adquirir que, si bien no opera de pleno derecho, produce sus efectos desde que se han cumplido los requisitos legales, siendo la declaración judicial meramente declarativa y la correspondiente inscripción en el Conservador de Bienes Raíces no asume el carácter de tradición, sino que sirve para mantener la historia de la propiedad territorial. Una prueba de lo anterior es la acción concedida al prescribiente por el artículo 894,

---

(1) "De los Bienes". Versiones taquigráficas de sus clases, págs. 190 y 191.

tratándose de la prescripción ordinaria, pero que aquél no puede ejercer ni contra el verdadero dueño ni contra el que posea con igual o mejor derecho.

Pudiera estimarse que para oponer la prescripción como excepción, debiera existir una resolución judicial a favor del prescribiente, ya que la prescripción no opera de pleno derecho conforme a lo que preceptúa el artículo 2492, pero ello equivale a confundir el efecto propio de la prescripción, cual es el de conceder el dominio sobre la cosa, efecto que se precisa en la definición del artículo 2492.

En cambio, como el artículo 2493 nos dice que el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, resulta que el prescribiente podrá hacerlo, en caso de ser demandado, por medio de una excepción, porque con ello cumple con tal precepto y porque la naturaleza de las acciones y excepciones, en el sentido procesal, la determina el rol que asuman las partes en el juicio, siendo de advertir que ello se confirma también con el hecho de que en ninguna disposición del Código Civil se dice que la prescripción conceda una acción y una excepción. La exigencia de alegar tal modo de adquirir para aprovecharse de ella, se cumple haciendo valer tal institución sea como acción o como excepción, según el que asuma el prescribiente en el juicio.

Atendida la naturaleza de modo de adquirir el dominio de la prescripción adquisitiva de bienes, resulta que el efecto propio de esta institución jurídica es conceder al prescribiente la propiedad de la cosa poseída con los requisitos legales, de modo que, una vez operada ella, si se le desconoce a aquél su dominio, ejercitará la pertinente acción reivindicatoria, que es la acción real que ampara al derecho de dominio en nuestra legislación. Igualmente, en tal caso, si es demandado, opondrá como excepción su calidad de dueño de la cosa.

En consecuencia, si la expresión "alegarla" del artículo 2493 significa hacerla valer en juicio, sólo cabe examinar la oportunidad en que el demandado puede oponer sus excepciones, lo que nos lo dicen los artículos 309 N.º 3.º y 310 del Código de Procedimiento Civil, según los cuales todas las excepciones deben oponerse en la contestación a la demanda y, excepcionalmente, las de prescripción, cosa juzgada, transacción y pago efectivo de la deu-



## LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA COMO EXCEPCIÓN

351

da, cuando éste se funde en un antecedente escrito, podrán oponerse en cualquier estado del juicio, siempre que se aleguen por escrito antes de la citación para oír sentencia en primera instancia y antes de la vista de la causa en segunda.

Como la ley no establece a qué clase de prescripción se refiere, y siendo ésta de dos clases, debe entenderse que comprende a ambas, ya que donde la ley no distingue, no le es lícito al hombre hacerlo. Por las mismas razones dadas anteriormente, la prescripción extintiva puede hacerse valer en juicio tanto como acción y como excepción (2), lo que tendrá especial importancia si la acción prescrita se refiere a una obligación garantizada con hipoteca, la cual el deudor tendrá interés en cancelar y no siempre obtendrá la concurrencia de voluntades del acreedor para hacerlo, en cuyo caso será necesario obtener una resolución judicial que ordene la cancelación de la hipoteca, como consecuencia de la prescripción de la acción principal.

Por las razones expresadas, nos parece evidente que la prescripción adquisitiva de dominio puede hacerse valer en juicio tanto como acción como por la vía de excepción, y así lo había ya resuelto nuestro más alto Tribunal en varias sentencias (3).

\* \* \* \* \*

---

(2) Manuel Somarriva Undurraga: "Las obligaciones y los contratos ante la Jurisprudencia", pág. 100, N.º 137. Editorial Nascimento, 1939.

(3) Véase entre otras: Gaceta de los Tribunales: año 1937, segundo semestre, pág. 297, sentencia 68; año 1939, primer semestre, pág. 64, sentencia 4; año 1945, segundo semestre, pág. 3, sentencia 1.