

Despejando una falacia: no es efectivo que la alegación de prescripción adquisitiva de un derecho real deba hacerse valer siempre por vía de reconvencción

Pedro Pablo Vergara Varas

Profesor de Derecho Civil

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Se ha sostenido con descuidada generalidad que la excepción de prescripción adquisitiva debe ser siempre alegada por el demandado por vía de reconvencción, esto es, demandando en el mismo juicio al actor, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 314 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

En concreto, se sostiene que si el demandado se defiende de la acción reivindicatoria intentada en su contra, oponiendo como defensa la prescripción adquisitiva, debe además accionar en contra del reivindicante.

Este aserto, sostenido con esa generalidad, constituye un evidente error. No es efectivo que la alegación de prescripción adquisitiva sólo se pueda hacer valer por vía de reconvencción.

El tema se ha discutido desde largo tiempo, y la doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado, mayoritariamente, en el sentido que debe alegarse la prescripción adquisitiva como acción. Un fallo reciente publicado en *La Semana Jurídica* (edición del 20 de mayo de 2002) insiste en este predicamento, basado, creemos, más en una tradición repetida desde hace años en la cátedra de Derecho Civil, que en un estudio meditado sobre este problema. En efecto, la aludida publicación se refiere a un fallo en este sentido en los siguientes términos: *"La prescripción adquisitiva persigue la declaración de dominio, ya que es un modo de adquirir la propiedad y en tal virtud, por su naturaleza misma, es una cuestión de lato conocimiento y es por ello que no puede estar incluida en lo preceptuado en el artículo 310 del*

Código de Procedimiento Civil. Dicha norma legal se refiere más bien a la extinción de las acciones judiciales que emanan de las obligaciones. Así, se hace improcedente la excepción de prescripción adquisitiva alegada en esta instancia al amparo de la disposición legal aludida, y más aún cuando ésta no está declarada ni se pide su declaración” (Corte de Apelaciones Rancagua, sentencia de 11 de agosto de 2001, Rol N° 16.769. La Corte Suprema declaró inadmisibles recursos de casación, el 30 de abril de 2002, Rol N° 375-01). La Semana Jurídica. Edición del 20 de mayo de 2002.

1. La base de la afirmación en comento está en el artículo 2513 del Código Civil, el cual exige, para hacerla oponible a terceros, que la sentencia que declara la prescripción sea inscrita en el Conservador de Bienes Raíces. De esta norma se ha colegido que no basta con que dicha sentencia rechace la acción intentada; es necesario que el fallo respectivo haga la declaración pertinente y ordene la inscripción prevista en la norma citada.

2. Se agrega por quienes afirman la necesidad de deducir reconvencción, que en conformidad a lo dispuesto por el artículo 728 del mismo Código Civil, es necesario que se cancele la inscripción anterior, todo lo cual requiere de una sentencia que declare el derecho y no de la que simplemente niegue lugar a la reivindicación.

3. Creemos que en estas afirmaciones se esconde un error, ya que la regla enunciada no es generalmente efectiva. El tema debe analizarse desde dos perspectivas:

a. la prescripción como mera defensa en el juicio, y

b. la prescripción como acción encaminada a obtener la inscripción y cancelación antes referida.

a. como mera defensa:

1. En el primer caso, esto es, cuando el demandado se limita a oponer a la reivindicación la excepción de prescripción, y acredita los supuestos de hecho de ésta, esto es, haber poseído por el lapso que la ley determina y sin clandestinidad, el tribunal debe, necesariamente, acoger la excepción y, consecuentemente, rechazar de este modo la acción reivindicatoria.¹

¹ En este punto, cabe recordar que hay casos de posesiones inútiles, esto es, que nunca llevan a adquirir por prescripción, ni siquiera extraordinaria. Ver Rodríguez Grez, Pablo: *De las Posesiones Inútiles en la Legislación Chilena*. Editorial Jurídica de Chile. Año 1994.



2. La prescripción es un modo originario de adquirir el dominio, y por lo tanto, al tribunal sólo le cabe constatar o verificar su existencia. El fallo del tribunal, que declara la prescripción, no es el modo de adquirir ni el título, sino sólo un medio para dar publicidad y hacer oponible el fallo a terceros, según expresamente lo dispone el artículo 2513: “pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripción”.

3. Sostenemos que no es procedente que el tribunal de la instancia, declarando en el fallo que concurren los requisitos necesarios para declarar o constatar la prescripción, pueda negar lugar a la excepción opuesta –prescripción adquisitiva–, basándose simplemente en el argumento que el demandado no interpuso, a su vez, la acción encaminada a obtener que se declare la prescripción. La única carga procesal del demandado es la de defenderse, y no la de convertirse en demandante o actor.

4. En consecuencia, si el demandado se excepciona con la prescripción, y ésta es debidamente acreditada, cumpliéndose los requisitos necesarios para constatarla, el juez debe acoger la excepción y consiguientemente, rechazar la demanda. Lo que ocurre es que esta sentencia *sólo será oponible entre las partes*, y no servirá para *acreditar* la prescripción, a diferencia de lo que ocurre con aquella que se inscriba en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces.

5. Puede ocurrir, además, que el demandado sea poseedor inscrito de la propiedad. En ese caso, menos tendría sentido exigirle que, para defenderse de la reivindicación, deba impetrar acción de prescripción, ya que ello llevaría a que se procediera a una nueva inscripción de dominio en su favor, sin cancelarse la anterior. Ello concluiría en que una misma propiedad quedara inscrita dos veces en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, cuestión que violenta el sistema registral chileno y particularmente el artículo 728 del Código Civil.

b. la prescripción encaminada a obtener la inscripción de dominio:

Aquí la situación es distinta. El demandado no es poseedor inscrito del inmueble, pero está habilitado legalmente para reclamar que ha adquirido el dominio por prescripción, y así lo hace.

En este caso, el demandado, para obtener los “beneficios” que le concede el artículo 2513 citado, debe, además de oponer la excepción de prescrip-

ción, accionar en contra del demandante, para lo cual debe reconvenir, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 314 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Acogida la demanda reconvenzional, se agotará definitivamente el derecho del demandante, puesto que se cancelará su inscripción, y se inscribirá la sentencia, la que hará las veces de escritura pública. De otro modo, la sentencia no serviría al demandado para acreditar su derecho de dominio. De ahí que sea necesario que el demandado se convierta en actor y demande, por la vía de la reconvección, la declaración de haber prescrito en el dominio. La sentencia que se dicte tendrá efecto declarativo, y al inscribirla en el Conservador de Bienes Raíces, se hará oponible *erga homes*, como ocurre con todos los derechos reales.

En conclusión:

1. Sólo en este último caso es necesario que el demandante alegue la prescripción como acción, pero no para efectos de que pueda acogerse su excepción, sino para cumplir con los fines previstos en el artículo 2513 del Código Civil.
2. Tampoco sería procedente que, por no haberse alegado la prescripción como acción, deba acogerse la acción reivindicatoria intentada.
3. Si el demandado es poseedor inscrito, no cabe que alegue por la vía de la reconvección la prescripción, puesto que ello concluiría en que la propiedad se inscribiera dos veces a nombre de una misma persona.