

LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA
EN EL DERECHO CIVIL CHILENO Y ESPAÑOL:
REVALUACIÓN DE CRITERIOS
DOCTRINALES Y PROPUESTAS

THE EXTINCTIVE PRESCRIPTION
IN CHILEAN AND SPANISH CIVIL LAW:
REVALUATION OF DOCTRINAL
CRITERIA AND PROPOSALS

*Jaime García Escobar**
*Christian Montt Apablaza***

RESUMEN: El presente trabajo aborda diversos criterios normativos y jurídicos de la prescripción extintiva general, centrando su mirada en la legislación chilena y española como cuerpos legales para analizar el contenido general de la prescripción en ambos países y establecer comparaciones analíticas y criterios de evaluación mediante el cotejamiento de ambos cuerpos normativos y doctrinales. Finalmente, se pretende entregar al lector una reevaluación de ciertos aspectos de la institución chilena de prescripción extintiva tradicional, entregando un criterio doctrinal moderno para futuros cambios o reformas legislativas a considerar.

PALABRAS CLAVE: Prescripción extintiva - Legislación española - *Dies a Quo*.

ABSTRACT: The present work addresses various normative and legal criteria of the general extinctive prescription, focusing its attention on the Chilean and Spanish legislation as legal bodies to analyze the general content of the prescription in both countries and establish analytical comparisons and evaluation criteria through the collation of both normative and doctrinal bodies. Finally, it is intended to give the reader a reassessment of certain aspects of

* Jaime García Escobar, jaime.garcia@jaimegarcia.cl

** Christian Montt Apablaza, cmontt@ccia.cl

the Chilean institution of traditional extinction prescription, providing a modern doctrinal criterion for future changes or legislative reforms to consider.

KEYWORDS: Extinctive Prescription - Spanish Legislation - *Dies a Quo*.

INTRODUCCIÓN

En el derecho comparado europeo del siglo XXI se han producido diversas reformas en torno a la prescripción, tales como el *Código Civil* de Cataluña, aprobado por la ley 29/2002 y la ley 25/2015, que reforma varias normas civiles de la legislación española; en Alemania la reforma a la ley civil de 2001; en Francia la ley 2008-561, entre otras. Todas estas reformas y modificaciones normativas se han referido en mayor o menor medida a aspectos centrales de la prescripción extintiva, observándose una nueva estandarización en el derecho europeo respecto a esta institución, donde los últimos veinte años se ha encontrado en boga lo referente a la prescripción extintiva, su objeto, aspectos, criterios y alcances que deben ser definidos e instaurados en cada ordenamiento según sus necesidades propias, no obstante, cumplir siempre con su fundamento. Es por ello, que en el presente trabajo se expondrá un análisis comparativo general de ciertos aspectos de la prescripción extintiva según normativa y doctrina chileno-española, desarrollando específicamente los semblantes que a nuestra consideración resultan fundamentales en el derecho civil a través de los cuerpos normativos y desarrollos teóricos y jurisprudenciales más relevantes, estableciendo de esta forma una estructura y objeto de la prescripción extintiva, las herramientas que utiliza y los criterios aplicables en cada país. Con esto, crear una imagen generalizada de la concepción planteada a raíz de la prescripción extintiva y sus particularidades en cada ordenamiento jurídico, con la finalidad de esbozar a través del análisis comparativo de la prescripción extintiva, una reevaluación de los aciertos y posibles desaciertos de las concepciones y contenidos doctrinales tradicionales de la prescripción extintiva de nuestro país, para poder proponer ciertas modificaciones que actualicen y zanjen distintas problemáticas teóricas y prácticas en la prescripción extintiva.

I. LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

La prescripción en Chile se encuentra establecida en el título XLII del libro IV, sobre “La prescripción”, definiéndola el artículo 2492 del *Código Civil*, previendo:

“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”.

En su primera parte, la normativa hace referencia a la prescripción adquisitiva o usucapión y, en su segunda, menciona la prescripción extintiva o liberatoria. Si bien se encuentran definidas conjuntamente en nuestra legislación, poseen profundas diferencias, fundadas en su naturaleza jurídica.

Podríamos conceptualizar la prescripción adquisitiva, como aquel modo de adquirir las cosas ajenas por haberse poseído las cosas durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales, y a la prescripción extintiva, como aquel modo de extinguir las acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso, y concurriendo los demás requisitos legales. Al ser contemplada de esta forma por el legislador chileno, se regula la prescripción como una generalidad, estableciendo conjuntamente la prescripción como modo de adquirir el dominio y otros derechos reales, con la extintiva o liberatoria, que es un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos¹.

El legislador prefirió, siguiendo el *Código Civil* francés, regular la prescripción utilizando términos generales, al ser evidente que existen elementos comunes, como son el transcurso de tiempo y su alegación, sin embargo, requieren cierta actitud diferenciadora en ambas prescripciones, al requerir una situación de hecho como la posesión, esto es, la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño (artículo 700 del *Código Civil* chileno), se le exige una actitud activa de parte del prescribiente, siendo el tiempo la consolidación del derecho del mismo; en cambio, para extinguir el derecho o acción, solo se requiere la inactividad del acreedor, esto es, la existencia de una actitud pasiva durante el transcurso temporal exigido por la ley². De esta forma, es evidente que existen diversos aspectos comunes y diferenciadores de ambas prescripciones, fundados en su finalidad y naturaleza jurídica.

La norma se refiere a dos clases de prescripción formando o aparentando una sola, comúnmente se ha precisado que al ser adquisitiva para uno es extintiva para otro, es decir, son dos lados de una misma moneda³, de esta forma se hace referencia a una tesis unitaria de la prescripción, no obstante, también es correcto afirmar que ambas clases de prescripciones tienen

¹ ABELIUK (1993), p. 994.

² DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2004), p. 22.

³ GIORGI (1930), p. 321.

aspectos distintivos, pudiendo analizarse como dos instituciones separadas, teniendo una la finalidad de adquirir un derecho real y, la otra, de extinguir o perder un derecho personal, siendo marcada la diferenciación, incluso, en su regulación, constituyendo, de esta forma, una tesis dualista de la prescripción, como es en el caso de la legislación alemana.

En atención a esas diferencias tan marcadas, se ha sostenido que el *Código Civil* chileno debería regular las prescripciones tanto extintiva como adquisitiva en libros específicos, esto es, en relación con la prescripción adquisitiva, ser regulada en el libro II, “De los derechos reales y su adquisición”, en cambio, la prescripción extintiva, en el libro IV, “De los modos de extinguir las obligaciones”⁴. Teniendo correlación con la denominada tesis dualista, al observar las diferencias existentes entre ambas instituciones anteriormente referidas, incluso, señalando algunos que la sistematización del *Código* chileno es anormal⁵.

En materia de codificación internacional de los tipos de prescripción, podemos señalar como adherentes de la tesis dualista al *Código Civil* alemán, al *Código* suizo, al *Código* italiano, el *Código* peruano, el *Código* paraguayo, el *Código* brasileño, entre otros.

Respecto de estas dos tesis en la reglamentación de la prescripción, Ramón Domínguez Águila establece una conclusión esclarecedora a la que adherimos totalmente, al indicar:

“Parece pues más lógico un criterio pragmático que reconoce elementos que permiten un tratamiento común y otros diferenciadores. Las tesis unitarias o dualistas son extremas y además ambas igualmente infundadas e inútiles desde el punto práctico-legislativo. En efecto, por sus diferencias es imposible una reglamentación única que no termine distinguiendo entre ellas; pero además, por sus semejanzas, una reglamentación separada obliga a referencias recíprocas y a repetir, en definitiva, lo que, bajo el título ‘De la prescripción en general’ tratada en nuestro Código y que se conoce como reglas comunes a toda prescripción”⁶.

En España la prescripción extintiva se encuentra regulada bajo la sección “de prescripción”, previsto en el *Código Civil* español en sus artículos 1930 a 1975 del título XVIII del libro cuarto, regulando dos instituciones jurídicas que el único componente que comparten es el elemento de temporalidad establecido por ley, estableciendo disposiciones de regulación general que se

⁴ ALESSANDRI (1988), p. 473.

⁵ DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2004), p. 28. En la que hace referencia a lo planteado por HINESTROSA (2000), respecto al código colombiano.

⁶ DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2003), p. 30.

encuentran en los artículos 1930 a 1939, reglas correlativas a la prescripción del dominio y demás derechos reales, encontradas en el artículo 1940 a 1960, y reglas de la prescripción de acciones que se encuentra prevista en el artículo 1961 a 1975, no obstante, las otras normas determinadas en el propio *Código* o en las leyes especiales que impongan materias y reglas de prescripción.

De forma similar a la legislación chilena, la prescripción extintiva puede definirse como un modo de extinguir los derechos y las acciones, de cualquier clase que sea y en perjuicio de toda persona, de la manera y condición que establece la ley, y de igual forma es regulada de conjuntamente la prescripción adquisitiva o usucapión y la prescripción extintiva, exponiendo de la misma forma una teoría unitaria en el tratamiento legislativo.

En razón de su proceso histórico puede vislumbrarse el tratamiento unitario de la prescripción, así trazado de manera concisa y clara por el catedrático Pedro De Pablo Contreras, el que esbozaremos a continuación⁷:

- A) La primera figura en aparecer, en el derecho romano clásico, es la *usucapio*, que inicialmente era una forma de consolidar una propiedad adquirida defectuosamente (porque quien la transfirió no era dueño, o porque se trataba de una *res Mancipi* y se transfirió sin forma solemne requerida de la *Mancipatio* o la *in iure cesio*) por medio de la posesión no interrumpía del bien durante un año, si era mueble, o durante dos, si era inmueble. Esa posesión del *usucapiante* tenía que ser una posesión civil, esto es, con intención de comportarse como propietario y de buena fe, o sea, desconociendo el poseedor que la cosa pertenecía a otro; y esta además precisa la existencia de una justa causa que justificara la usucapión, es decir, un acto o contrato con aptitud como tal para transferir el dominio.
- B) Como la *usucapio* era un modo adquisitivo de derecho civil, solo regía en Roma y para los ciudadanos romanos, por lo que el derecho pretorio vio la necesidad de crear una figura semejante para las provincias, surge así la llamada *longi temporis praescriptio*, en cuya virtud quien hubiera poseído sin perturbación durante diez años (o veinte si el propietario vivía en una ciudad distinta), con buena fe y justa causa, podía obtener eficazmente a la reclamación del propietario. Se trata, como se ve, de un simple medio de defensa, esto es, de una excepción procesal; el prescribiente no adquiere la propiedad de la cosa y, por eso, si pierde la posesión, carece de acción para reivindicar aquella en un tercero poseedor, pero mientras mantenga la posesión puede repelerla acción ejecutiva del dueño frente a él.

⁷ DE PABLO *et al.* (2008), pp. 293-295.

- C) Aparte de los efectos sobre la acción reivindicatoria –que compete al propietario de contra el poseedor que no lo es para recuperar la posesión– de la *usucapio* y de la *longi temporis praescriptio*, las demás acciones se consideraron perpetuas hasta que Teodosio II, en el año 424 d.C, sancionó la regla de que todas –tanto las reales (nacida de los derechos de esta clase) cuanto las personales (derivadas de los derechos de crédito)– quedaban sujetas a un plazo general de prescripción de treinta años.
- D) Justiniano unifica y funde todas estas figuras innovando su régimen jurídico de las siguientes maneras:
- a) El término ordinario de prescripción, concebida como un medio de defensa del demandado frente a la reclamación del adversario, es el teosiano de treinta años, el cual se aplica a todas las acciones, reales y personales, excepción hecha de aquellas para las que se prevea un término específico y de las que, excepcionalmente, se consideran imprescriptible.
 - b) En relación con la acción real reivindicatoria:
 - i) tribuye un doble efecto, de modo de adquirir la propiedad (como ocurría con la *usucapio* clásica) y, a la vez, de medio de defensa del demandado frente a la reclamación del dueño (como ocurría antaño en la *longi temporis praescriptio*), a tres fenómenos distintos: primero, el derivado de la posesión con justa causa y buena fe de las cosas muebles durante tres años, al que Justiniano llama *usucapio*; segundo, el derivado de la posesión con justa causa y buena fe de los bienes inmuebles durante diez o veinte años, según sea *inter presentes* o *inter absentes*, lo que recibe el nombre de *longi temporis praescriptio* o *exceptio longi temporis* y, tercero, el derivado de la posesión con buena fe, más sin necesidad de justa causa, durante treinta años, fenómeno conocido como *longissimi temporis praescriptio*.
 - ii) En cambio, atribuye el único y exclusivo efecto de ser una excepción o medio de defensa del poseedor demandado frente a la reclamación del propietario a la posesión de treinta años con mala fe, a la que denomina *exceptio triginta annorum*.
 - c) Las demás acciones reales prescriben en el plazo general de treinta años, a no ser que en menos tiempo el propietario hubiera adquirido –por *usucapio* o *longi temporis praescriptio*– la libertad del fundo (*usucapio libertatis*), si bien:
 - i) en el caso de la servidumbre, los textos sustituyen la prescripción de la acción confesoria –la que tiene si titular frente al dueño para hacer valer su derecho– por un fenómeno distinto, cual

- es la pura y simple extinción del derecho por falta de uso del mismo durante los plazos de diez o veinte años (entre presentes o ausentes, respectivamente) de *longi temporis praescriptio* y,
- ii) la acción hipotecaria intentada contra el deudor o sus herederos tiene plazo especial de prescripción de cuarenta años.
- E) El esquema contenido en el *Corpus Iuris* (que reproduce en España, las *Partidas*) va a verse profundamente alterado en los siglos medievales, por el influjo del derecho canónico, el cual, en el Concilio IV de Letrán (año 1215), impugna por razones morales el criterio romano e impide toda clase de prescripción con mala fe, inicial o sobrevenida: en todo caso, la prescripción requiere de la buena fe del prescribiente continuada y no interrumpida durante todo el tiempo establecido por la ley en cada caso. La aplicación de este criterio del derecho civil supuso, como es obvio, la desaparición de la *exceptio tringinta annorum*, simple medio de defensa del demandado –poseedor de mala fe– frente a la reclamación del dueño, dejando tan solo subsistente los demás supuestos previstos en el *Corpus Iuris* y haciendo que todos los casos de prescripción de la acción reivindicatoria fueran, a la vez, una excepción y un modo de adquirir la propiedad.
- F) Por último, la tendencia de secularización jurídica que alcanza su punto culminante en los siglos XVIII y XIX impugnará definitivamente el criterio canónico, admitieron la prescripción con mala fe. Pero los siglos de identificación entre excepción y modo de adquirir el dominio han dejado ya para siempre su impronta: es así como surge al mundo del derecho la llamada *usucapio* extraordinaria (adquisitiva) de treinta años con mala fe, apoyada unánimemente por la doctrina y la jurisprudencia –pese a contradecir inequívocamente su tenor literal– en los textos (en el caso español, *Partidas* 3,29,21) que contemplaban, exclusivamente, la antigua *exceptio tringinta annorum* (con efecto, como sabemos, tan solo de mera excepción).

Teniendo presente la evolución histórica que ha tenido la prescripción española, es que se vislumbra la formación unitaria de la prescripción y su instauración en el tiempo, desde la unificación de Justiniano a la regulación del *Código Civil* español en sus artículos 1930 a 1975. Se conjugan en la prescripción la aludida usucapión, esto es, el modo de adquirir la propiedad o derechos reales que se constituyen sobre una cosa cumpliendo todos los requisitos establecidos por ley (plazo, ininterrupción, posesión pacífica y pública, etc.), y la prescripción extintiva de derechos o de acciones, que se constituye originariamente como un método defensivo del demandado poseedor para oponerse a la reclamación del dueño a través de la prescripción, configurando el aforismo histórico de la prescripción de la teoría unitaria,

donde la usucapión y la prescripción extintiva fue tratado como “las dos caras de una misma moneda”.

Dicho refrán y unificación de la prescripción se encuentra del mismo modo manifestando en el *Código Civil* chileno, como ya se expuso con anterioridad, no existiendo en este punto grandes diferenciaciones en la conformación de la prescripción extintiva, usucapión y su unificación en su tratamiento legal, sin embargo, al igual como se plantea por la doctrina, jurisprudencia y normativa de ambos países, estas figuras (usucapión y prescripción extintivas) son radicalmente diferentes.

II. EL FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

La prescripción en general es una institución jurídica esencial para el ordenamiento jurídico de cualquier país, siendo una de las instituciones legales más importantes y beneficiosas para la sociedad, así lo señaló Friedrich Savigny en el año 1841⁸. Se trata de una institución de enorme importancia, con independencia del país u ordenamiento jurídico de que se trate, con la que se pretende dar seguridad jurídica, evitando que el deudor se encuentre perpetuamente expuesto a que el acreedor ejercite contra él su derecho, involucrando constantemente un despojo para el acreedor, siendo sustancialmente justificado a raíz de instaurar la seguridad jurídica, pero siempre debiendo velar normativamente con el adecuado equilibrio de los intereses de ambas partes⁹. De esta manera también lo ha entendido la jurisprudencia española, manifestando el Tribunal Supremo español en sentencia del 8 de mayo de 1903:

“que, dado el concepto y fundamento de la prescripción, encaminada principalmente a dar firmeza y certidumbre a la propiedad y a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida, aun cuando éstas no se ajusten siempre a principios de estricta justicia, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida, es evidente que por el transcurso de determinado tiempo se entienden borrados los defectos que en los títulos respectivos de aquéllos puedan existir y que al efecto es preciso señalar por regla general un término fijo y claro desde el que empiece a constarse dicho término, cual es el que se consigna en el artículo 1969 del Código”¹⁰.

⁸ SAVIGNY (2005), p. 892.

⁹ MARÍN (2014), p. 7.

¹⁰ DIEZ-PICAZO (2007), pp. 288-289.

Que el acreedor no pueda reclamar de forma indefinida al deudor una determinada pretensión, es lo que trata de evitar la prescripción extintiva, generando un efecto negativo en despojar de valor al crédito del acreedor, ya que impide su reclamación o exigibilidad coactiva, esto es, intimar a evitar un ejercicio tardío de una pretensión, limitando en cierta medida las posibilidades de defensa del deudor, al no poder encontrarse en condiciones probatorias para poder demostrar que la pretensión solicitada fue extinguida o nunca existió, debido al largo tiempo transcurrido. Sobre la base de la consideración de dichos argumentos, que en variadas sentencias ha manifestado Tribunal Supremos español, el mejor fundamento que tiene la prescripción es en relación con la seguridad jurídica¹¹. Que en aquel fundamento, se pretende declarar extintas pretensiones legítimas del acreedor, es decir, que el valor de la justicia debe ceder ante el valor de la seguridad jurídica, admitiendo que la prescripción no es una institución de justicia material, así se ha entendido, incluso, por el Tribunal Constitucional Español en la STC 147/1986, de 25 de noviembre, a propósito de la constitucionalidad de la ley 1/1984, puesto que al momento de enjuiciar se impone un adecuado equilibrio entre los intereses de ambas partes en el conflicto, dado un tratamiento restrictivo a las normas de prescripción.

Que el valor de la justicia ceda ante el valor de la seguridad jurídica procura que la idea de seguridad jurídica se encuentre preponderante a la de justicia en relación con el fundamento de la prescripción, de tal manera que no se conforma estrictamente con la noción de justicia, no obstante, ser la seguridad jurídica uno de los estandartes de la idea de justicia, no habiendo contradicción en estos conceptos. Lo que existe es una pugna entre una situación de derecho, esto es, el derecho efectivo que tiene el titular para ser exigido a un tercero, y una situación de hecho que consolida el tiempo, siendo la reiterada pasividad del titular del derecho con cumplimiento de las normas legales. Que sea predominante la concepción de seguridad jurídica sobre la idea de justicia es solamente una cuestión erigida por el ordenamiento jurídico, se hace prevalecer la situación de hecho sobre la situación de derecho transcurrido un periodo y concurriendo determinadas circunstancias establecidas con anticipo por la ley¹².

La prescripción extintiva y sus alcances en el derecho se justifica en virtud de esta seguridad jurídica y ante la prolongada inactividad por parte

¹¹ MARÍN *et al.* (2014), p. 238. Donde en este punto se cita, véanse STS (Sala 1ª) de 28 de enero de 1983, FJ 2º (RJ 393; ponente: Jaime de Castro García); STS (Sala 1ª) de 20 de octubre de 1988, FJ 5º (RJ 7591; ponente: Mariano Martín Granizo); STS (Sala 1ª) de 26 de septiembre de 1994, FJ 4º (RJ 7303; ponente: Francisco Morales Morales), entre otros fallos.

¹² BLASCO (2016), p. 184.

del titular en el ejercicio del derecho, con ello el objeto de posicionar la seguridad jurídica en el ordenamiento normativo conlleva una carga o restricción de la libertad de ejercitar la acción, extinguiendo esta y no cuando libremente su titular lo decida. En consecuencia, cierta parte de la doctrina española considera la prescripción como una institución excepcional, al ser la libertad ejercida responsablemente dentro de la legalidad y el orden, su limitación y su sanción del principio natural, no pueden, sino concebirse como una excepción, además de ser una modalidad excepcional de adquisición y extinción o pérdida de un derecho o acción¹³. Sin embargo, otra parte de la doctrina niega el carácter excepcional en la institución de la prescripción, no pudiendo afirmar que la subsistencia de los derechos son un principio general y su extinción una suerte de excepción, esto solo puede ser determinado según los criterios impuesto por el legislador¹⁴.

En la doctrina chilena en relación con el fundamento de la prescripción extintiva, aparecen diversas teorías, que tienden a justificar de mejor o peor modo el fundamento de dicha institución¹⁵, pero un planteamiento incuestionable en la prescripción extintiva es el hecho de que esta vele por la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico, teniendo en este sentido una similar fundamentación en España, Chile y el derecho civil comparado.

III. EL OBJETO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

En Chile la prescripción extintiva, aunque el artículo 2492 del *Código Civil* la define junto con la prescripción adquisitiva o usucapión, podemos separar la definición y conceptualizar la prescripción extintiva como un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso y concurriendo los demás requisitos legales. Teniendo como finalidad la extinción de una acción o derecho, y no de una obligación. Es necesario señalar que el *Código Civil* chileno enumera en el artículo 1567, numeral décimo, a la prescripción como modo de extinguir las obligaciones e, incluso, el artículo 2520 del mismo cuerpo legal, hace mención de “la prescripción que extingue las obligaciones”¹⁶. Dichas disposiciones legales resultan ser erradas, toda vez que, según como veremos, la prescripción no extingue la obligación, sino que pone término a una acción. Haciendo referencia a una acción como un derecho cívico que se manifiesta

¹³ BRAVO DE MANSILLA (2014), p. 420.

¹⁴ DIEZ-PICAZO y GULLÓN (2005), p. 48.

¹⁵ NORIEGA (1956), pp. 11-13.

¹⁶ ABELIUK (1995), p. 994.

en el derecho constitucional de peticionar ante las autoridades jurisdiccionales, pudiendo ejercer con prescindencia de que se tenga o no titularidad de un derecho subjetivo materia¹⁷. Vale decir, el derecho o facultad que tienen las personas de accionar los mecanismos procesales, con el objetivo de procurar que se declare fundada una pretensión procesal, prescindiendo de la efectividad de un derecho subjetivo material. Dicha conceptualización de acción genera una vasta discusión en los partidarios de la extinción de la acción en cuanto a qué es lo que verdaderamente se extingue por la prescripción, si es la acción procesal propiamente tal o la pretensión (el contenido civil sustantivo vinculada a la acción).

Lo que ha señalado con precisión la doctrina tradicional chilena, es que la prescripción extintiva no extingue la obligación sobre la base de una congruencia con la clasificación de las obligaciones que realiza el artículo 1470 del *Código Civil*, norma que indica:

“Las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento. Naturales, las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas”,

es decir, en las obligaciones naturales se carece de acción para hacer exigible el cumplimiento, a diferencia de la obligación civil. Sin embargo, lo pagado en razón de esta obligación natural se considera bien pagado, pudiendo mantener su retención a pesar de la carencia de acción.

De esta forma, se relacionan con la prescripción las llamadas por la doctrina tradicional, obligaciones civiles desvirtuadas. Se trata de obligaciones que naciendo perfectas civilmente al tener la aptitud de ser exigidas, pierden dicho carácter, transformándose en una obligación natural. Una de ellas, está establecida en el n.º 2 del artículo 1470 del *Código Civil*, norma que dispone que son obligaciones naturales: “Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción”. Se estipula generalmente que el legislador erraría al estipular que se extingue la obligación civil por la prescripción¹⁸, toda vez que lo que realmente se extingue sería la acción para hacer exigible dicha obligación civil producto del paso del tiempo, su actitud pasiva del acreedor y demás requisitos legales. Al perder dicha acción su exigibilidad, desvirtúa la obligación civil a una obligación natural, que aun cuando no pueda exigir el cumplimiento de dicha obligación, esta existe, y al recibir el sujeto activo el pago por la misma, el tercero no puede interponer “el pago

¹⁷ PALACIO (2005), p. 380, quien hace referencia a lo sostenido por Couture.

¹⁸ ABELIUK (1993), p. 271.

de lo no debido”, al existir la obligación, siendo correctamente pagada y extinguida solamente en dicho momento, producto del modo de extinguir denominado pago.

Este razonamiento y conclusión de la obligación natural a raíz de la operatividad de la prescripción extintiva ha sido ampliamente criticada en la doctrina moderna española e, incluso, mayoritariamente descartada, en razón a una evolución teórica que fue descartando la concepción de la obligación natural como efecto de la extinción de la acción.

En la legislación española, es su artículo 1930 del *Código Civil* se define la prescripción extintiva, estableciendo el inciso segundo; también se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean. Posteriormente en el título XVIII, capítulo III se denomina “De la prescripción de las acciones”, que establecen las normas del modo de extinguir los derechos y acciones de cualquier clase. La interrogante de cuál es el objeto de la prescripción ha sido constantemente debatida en la doctrina general, si corresponde a la extinción del derecho o de la acción.

La tesis de la prescripción de derecho procura que la prescripción implica la extinción del derecho subjetivo como un poder jurídico que agrupa unitariamente un conjunto de facultades. Noción que presenta ciertas problemáticas, ya que en determinados casos no se extingue por entero el derecho subjetivo, sino que se le modifica, limita o reduce, por ejemplo, en un contrato de arrendamiento, el arrendador que se retarda en exigir el pago de rentas, no entraña el hecho que pueda exigir el pago de las rentas sucesivas, del mismo modo que un tercero adquiere por usucapión un derecho de usufructo, porque durante todo el tiempo de su posesión como usufructuario el propietario no ejerce defensa de la libertad de su predio contra injerencias extrañas. El propietario no perdió el derecho subjetivo de propiedad, sino la facultad de uso y goce de la cosa que será del usufructuario por el tiempo que dure su derecho, igualmente no se extingue el derecho, aunque se reduce, con el acreedor respecto a los intereses del préstamo o de quien pierde la acción frente a uno de los deudores, conservándola frente a los demás, es decir, la prescripción no afecta de modo directo e inmediato al derecho subjetivo considerado como unidad de poder¹⁹. A su vez, se recoge el pensamiento y crítica de Windscheid, quien desestimó la prescripción del derecho porque incluía el derecho real, considerado incorrecto, ya que este no se extingue nunca por prescripción extintiva. Rechazando igualmente la prescripción de la obligación, considerando que lo que realmente prescribe

¹⁹ DIEZ-PICAZO y GULLÓN (2005), p. 444.

era la pretensión del acreedor para hacer efectivo el derecho y trasladó al ámbito material la prescripción de las acciones que solo tenía una visión procesal²⁰.

Algunos defensores de la prescripción del derecho entienden que el derecho subjetivo prescrito da lugar a una obligación natural como es el caso de la doctrina tradicional chilena, es decir, se trata de un derecho subjetivo que se encuentra desprovisto de acción, tal obligación siendo susceptible de novación y de ser garantizada (doctrina francesa). Otros arguyen que no hay derecho subjetivo ni acción, sino un deber moral de pagar las deudas prescritas, consagrando la denominada *soluti retentio* o irrepitibilidad de lo pagado, es decir, el deudor se encuentra moralmente obligado a cumplir lo debido, aun cuando el acreedor carezca de poder para hacer exigible jurídicamente el cumplimiento de la prestación, y si obtiene el cumplimiento de la prestación adeudada es irrepitible contra este lo pagado. Con esto, se admite que los deberes morales son causa suficiente de promesas y de los negocios jurídicos, como la promesa de pago futuro de la prestación, la obligación prescrita implicando que tal promesa hace renacer, en el momento en que se produce, el derecho que con la prescripción se ha extinguido completamente, explicando la irrepitibilidad del pago o problema de los pagos tras el cumplimiento del tiempo de la prescripción²¹.

En la doctrina civilista española moderna, correctamente en nuestra opinión, ha predominado la tesis de prescripción de la acción, pero no en el concepto estricto y procesal del término, sino en lo sustantivo, es decir, no prescribe ni el derecho, ni la acción (procesal), sino la pretensión²². De esta forma lo ha previsto el *Código Civil* catalán, que en su artículo 121-1 prevé: La prescripción extingue las pretensiones relativas a derechos disponibles, tanto si se ejercen en forma de acción como si se ejercen en forma de excepción. Se entiende por pretensión el derecho a reclamar de otra persona una acción o una omisión. Determinando la pretensión como el derecho a reclamar de otra una acción o una omisión, teniendo un contenido puramente material, es decir, representa el ejercicio del derecho y de la acción que son el modo de articularlo, prescribiendo las pretensiones relativas a derechos disponibles como las de contenido patrimoniales que son inherente al derecho personal y al derecho real, considerando el mismo artículo a las excepciones como un modo de ejercicio de la pretensión²³.

²⁰ MARÍN *et al.* (2014), p. 240. Citando sobre el origen del concepto (“anspruch”), WINDSCHEID (1856), pp. 37-41.

²¹ DIEZ-PICAZO (2007), p. 97.

²² ALBALADEJO (2004), pp. 16-18.

²³ BADOSA (2004), p. 107.

Reiteramos que el objeto de la prescripción y en particular lo prescrito es exactamente la pretensión, refiriéndonos a pretensión como una de las concretas facultades de exigir a otro una cierta conducta que tiene el titular de un derecho subjetivo, siendo preferente a la utilización del concepto de acción en el derecho moderno, por cuanto aquella no tiene necesariamente que hacerse valer en un juicio, sino que, también, es posible su ejercicio extrajudicial, y en razón de la distinción conceptual de la acción en sus consideraciones abstracta y concreta. En el ámbito del derecho procesal el concepto de acción es apreciable en una consideración abstracta, que hace referencia al derecho frente al Estado dada la prestación de jurisdicción, esto es, el derecho de acceder ante un órgano que ejerza función jurisdiccional, que de forma típica ha sido regulado por normas especiales (derecho procesal), y una consideración concreta, alusiva a la facultad que toda persona tiene a promover la actividad jurisdiccional, tratándose de un derecho más concreto que se dirige a el Estado con el objetivo de obtener mediante el órgano designado por este, y en contra de un demandando, una sentencia favorable con un contenido determinado, es decir, una acción cuyo ejercicio está encaminado a obtener tanto la declaración como la ejecución de una prestación debida por el demandado. Es entendible que la acción propiamente procesal no prescribe, sino su vinculación con el “concepto civil sustantivo” de la acción, a la que para evitar equívocos, es preferible llamar pretensión²⁴.

De este modo, la jurisprudencia española también se ha referido al objeto y fundamento de la prescripción, así es como en sentencia de 13 de abril de 1956 el Tribunal Supremo declara:

“La prescripción de las pretensiones en general sirven a la seguridad del Derecho y a la paz jurídica, las cuales exigen que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas, ya que sin la prescripción nadie estaría a cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo. Esta afirmación viene corroborada en nuestro Derecho por la jurisprudencia, habiendo declarado la sentencia de 8 de marzo de 1903 que, dado el concepto y fundamento de la prescripción, está encaminada principalmente a dar firmeza a los derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida, aun cuando éstas no se ajusten siempre a principios de estricta justicia que hay que subordinar como mal menor al que resultaría de una inestabilidad indefinida. Aunque con carácter subordinado, este fundamento objetivo de la prescripción se complementa con el subjetivo, de la presunción

²⁴ DE PABLO *et al.* (2008), haciendo referencia al concepto de pretensión (“anspruch”) de WINDSCHEID (1856), pp. 108-109.

de abandono o de renuncia que la inacción del propietario o titular del derecho parece implicar, también admitida en algunos casos por la jurisprudencia, habiendo atribuido la S. de 17 de enero de 1928, como fundamento de la prescripción, la presunción de abandono o renuncia del derecho que al acreedor corresponde y pueda ejercitar y establecido a su vez a la S. de 29 de junio de 1935 que la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, se funda en la presunción de abandono de la propiedad o de la acción por parte del dueño que no reclama, presunción de abandono que hay que demostrar con toda evidencia para que la prescripción pueda prosperar”²⁵.

A diferencia de España y cierta parte de Europa, donde la prescripción en su objeto y fundamento ha sido una cuestión tratada constantemente con el fin de desarrollar y entregar soluciones a los problemas teóricos y prácticos. En Chile no se ha dado el mismo ímpetu doctrinal. Debiendo analizar, actualizar y desarrollar la prescripción el legislador chileno, en la actualidad la doctrina se ha conformado tradicionalmente con la argumentación tendiente a la obligación natural, que comparativamente dicho se encuentra totalmente superado en el derecho civil español. Lo que convendría ser considerado en las posibles reformas de la normativa civil chilena, es establecer de forma expresa el objeto de la prescripción extintiva, siendo, a nuestro parecer, la pretensión del mismo modo que toma esta postura la legislación catalana, de manera que también es debido reformar variadas normas para que dicha aseveración tenga congruencia en el ordenamiento, descartando la teoría de la extinción de las obligaciones y la teoría de la creación de una obligación natural.

IV. ORDEN PÚBLICO Y AUTONOMÍA PRIVADA

La prescripción extintiva y su carácter de orden público, ha sido incuestionable por la doctrina española, en razón a que dicha institución constituye una cuestión de seguridad jurídica. La trascendencia de la prescripción es evidente, considerada como una institución de orden público, instaurado por razones de certeza y teniendo consecuencias de trascendencia práctica y teórica, como los principios, tipicidad, legalidad e interpretación que la rige en relación con lo previsto en el artículo 1930 del *Código Civil* español:

“Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales. También

²⁵ DIEZ-PICAZO (2007), pp. 648-649, jurisprudencia n.º 461.

se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean”,

y en el artículo 1961 del mismo cuerpo legal: “Las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la ley”. Se observa su carácter mayormente imperativo en el régimen jurídico, o que en lo normativo no se perjudique los intereses de terceros. En el mismo sentido, la jurisprudencia española original ha entendido la prescripción como una institución de orden público, así la STS de 30 de diciembre de 1867 indica:

“Las leyes sobre prescripción son de Derecho Público, como dictadas en interés general y social y para asegurar el dominio y la propiedad, que siempre se hallarían en incierto, no poniéndose término a las reclamaciones... Las disposiciones sobre prescripción que forman parte del Derecho Público no pueden derogarse por convenios particulares, porque esto sería sobreponer al bien general el interés privado, debiendo entenderse legalmente que los pactos se subordinan a las reglas establecidas por aquél, y que son ineficaces en cuanto a ellas se opongan”²⁶.

Conforme a lo anterior, y especialmente a la aptitud de disposición que poseen los particulares en concordancia con la consideración de la prescripción como una institución de orden pública, hay que establecer el carácter imperativo o dispositivo de la prescripción y su nivel de autonomía privada en desmedro del miramiento representativo de orden público. Es preciso establecer si poseen validez y eficacia los negocios jurídicos celebrado por particulares, instaurando de común acuerdo un régimen jurídico de prescripción que difiere de la legislación.

Al respecto, se ha sostenido que al ser la prescripción una institución de orden público que procura la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico, de manera que limita o impide la ejecución injustificable en el tiempo de acciones o pretensiones antiguas. Para cumplir dicha funcionalidad, no sería posible dejar al mero arbitrio de los particulares las reglas de aplicación, coligiendo una absoluta imperatividad de las normas que regulan la prescripción, por ende, si posee un carácter absolutamente imperativo, no resulta posible que cualquier acto o negocio jurídico modifique las reglas de prescripción, no teniendo validez, debiendo ser declarado nulo. Por otro lado, existen los que sostienen que el efecto principal de las normas de prescripción es otorgar un beneficio especial al sujeto pasivo del derecho, siendo favorecido el prescribiente quien puede defenderse mediante la prescripción o puede renunciar a la misma e, incluso, debiendo ser alegada

²⁶ BRAVO DE MANSILLA (2014), p. 417.

por el beneficiado de la prescripción, no operando de oficio. En vista de esta consideración, la prescripción tiene su eje en un interés privado de carácter dispositivo, por lo que no existe un razonamiento que excluya a los particulares la facultad de regular el régimen jurídico aplicable a la prescripción de una manera distinta que la establecida en la ley²⁷.

No concurre un criterio legal y jurisprudencial estricto para el esclarecimiento de este punto, a diferencia del *Código Civil* catalán que en su artículo 121-3, dispone:

“Las normas sobre prescripción son de naturaleza imperativa. Sin embargo, las partes pueden pactar un acortamiento o un alargamiento del plazo no superiores, respectivamente, a la mitad o al doble del que está legalmente establecido, siempre y cuando el pacto no comporte indefensión de ninguna de las partes”.

Es preciso el *Código Catalán* en determinar como criterio el carácter imperativo de las normas de prescripción, en razón de considerar su institucionalidad como de orden público, no obstante establece márgenes precisos de disposición en materia de prescripción, manifestando en su primera parte que las partes por mutuo acuerdo podrán pactar el acortamiento o alargamiento del plazo de prescripción, pero siempre y cuando no exceda el doble o se restrinja a más de la mitad de lo ya establecido por el legislador, considerando un margen de limitación objetivo en la autonomía privada, resultando nula cualquier negocio jurídico o convenio que acorte o alargue el plazo de prescripción fuera de esos márgenes. Además, dicho precepto instauro otro criterio de limitación que debe ser copulativo al anterior, al señalar que “siempre y cuando el pacto no comporte indefensión de ninguna de las partes”, es decir, pueden existir convenios entre partes en que se establece un plazo de prescripción que no acota menos de la mitad, ni alarga más del doble el plazo fijado por ley, pero que aun así sea declarado inválido o ineficaz y, por lo tanto, nulo. Debiendo ser la jurisprudencia quien tenga la tarea de interpretar caso a caso e instaurar los parámetros de indefensión que puedan surgir de las cláusulas que modifiquen los plazos de prescripción legal.

La doctrina tradicional chilena argumenta que, al igual que parte de la doctrina española, la prescripción posee un fundamento basado en el orden público, no siendo posible la alteración del plazo establecido por ley en virtud de la liberalidad de las partes. Sin embargo, continúan argumentando que, la ley lo ha autorizado solo en ciertos casos, como es el caso de la acción redhibitoria, que en el artículo 1866 del *Código Civil* chileno, señala:

²⁷ DIEZ-PICAZO (2007), p. 37.

“La acción redhibitoria durará seis meses respecto de las cosas muebles y un año respecto de los bienes raíces, en todos los casos en que leyes especiales o las estipulaciones de los contratantes no hubieren ampliado o restringido este plazo. El tiempo se contará desde la entrega real”

y en el pacto comisorio y en el pacto de retroventa, como lo prevé el artículo 1885 del *Código Civil* chileno, norma que dispone:

“El tiempo en que se podrá intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato. Pero en todo caso tendrá derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada, que no bajará de seis meses para los bienes raíces ni de quince días para las cosas muebles”,

de esta forma, si bien no puede pasar de cuatro años, resulta posible que se fije un plazo menor. A pesar de que parte de la doctrina, en la que me incluyo, señala que este plazo correspondería más a una caducidad que a una prescripción²⁸. Al respecto la Excelentísima Corte Suprema ha señalado:

“Para que una acción ordinaria prescriba en un lapso distinto al establecido como regla general, es preciso que especialmente lo haya dispuesto la ley, como sucede respecto de las acciones a que se refieren los art. 2521 y 2522 del *Código Civil* y respecto de la prescripción de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos y contratos mencionados en los títulos respectivos, como la acción del pacto comisorio”²⁹.

Lo cierto es que ni la legislación civil española ni la chilena han establecido alguna norma que esclarezca el carácter impositivo o dispositivo, ni las limitaciones o márgenes de la autonomía privada en el régimen de la prescripción extintiva; sin embargo, nadie puede desconocer que el artículo 1935 del *Código Civil* español y el artículo 2494 del *Código Civil* chileno, prohíbe cualquier tipo de renuncia anticipada, solo pudiendo renunciarse una vez cumplido el plazo de prescripción. Se instaura una especie de límite, aunque poco determinado, a la autonomía privada en materia de prescripción. Ello no es suficiente para poder establecer márgenes de limitaciones y matices en los negocios jurídicos acordados por las partes que tengan alguna influencia y efecto en el régimen de prescripción. En ese sentido, el autor

²⁸ BARRERA (1962), p. 135.

²⁹ Corte Suprema (1913), casación, 9 de diciembre de 1913. *Rev. de Der.*, T. 12, Sec. 1°, p. 143. Citado por RIOSECO (1994), p. 30.

Luis Díez-Picazo ha establecido ciertos matices donde podría obrar la autonomía privada en la prescripción, los que enumera de la siguiente forma³⁰:

a) Los negocios jurídicos sobre la prescriptibilidad o imprescriptibilidad

En este punto se ha hecho referencia a si las partes de mutuo acuerdo pueden establecer como imprescriptible un derecho legalmente prescriptible o como prescriptible un derecho legalmente imprescriptible. Respecto a la primera de ellas, por regla general debe ser prohibida, puesto que al constituir como imprescriptible un derecho legalmente prescriptible no solo transgrediría la renunciabilidad del derecho prescriptible, prevista en el artículo 1935 del *Código Civil* español, sino, también, la finalidad perseguida por una institución como la prescripción, que es la seguridad jurídica de orden público, generando, en la práctica, una inutilidad de la prescripción. En cambio, convenir que un derecho legalmente imprescriptible sea voluntariamente prescriptible no transgrede ni vulnera tanto el artículo 1935 del *Código Civil* español como la finalidad de la prescripción, no existiendo fundamento sobre la base del régimen jurídico para prohibirlo u objetarlo. No obstante, el autor realiza una correcta salvedad al señalar:

“hay que excepcionar, sin embargo, aquellos casos en que la específica regulación de la materia de la que las acciones surjan conduzca a otra conclusión”,

por lo que se encontraría prohibida dicha práctica cuando el legislador tiene un propósito claro con determinadas acciones, las cuales no pueden ser prescriptibles por que perderían su funcionalidad y los objetivos mismos de la decisión legislativa, como en el caso de las acciones de división contra las situaciones de indivisión poco estimadas por el legislador civil.

b) Lo negocios jurídicos de alargamiento de los plazos de prescripción

Doctrinariamente se ha planteado la imposibilidad de pactar un aumento convencional del plazo de prescripción, manifestando que sobrellevaría a una renuncia anticipada del plazo legal. Dicha conclusión no es del todo correcta, al analizar el objeto previsto en el artículo 1935 del *Código Civil* español, prohibiendo la renuncia anticipada de la prescripción, lo que se

³⁰ DIEZ-PICAZO (2007), pp. 44-46.

busca prohibir es específicamente la imprescriptibilidad de un derecho que sea legalmente prescriptible, debiendo la pretensión de este derecho prescribir de la forma establecida por el legislador, donde una vez cumplido el plazo previamente establecido, puede el beneficiado alegar la prescripción o renunciar a ella. Una renuncia anticipada conllevaría a la imprescriptibilidad de los derechos, afectando gravemente el fundamento de orden público que tiene como consecuencia la prescripción. Sin embargo, un aumento o alargamiento del plazo de prescripción no tiene como consecuencia necesaria la imprescriptibilidad, como, por ejemplo, el aumento de un año a un plazo legal de prescripción de tres años, siempre que la prolongación no aumente el plazo de prescripción de forma excesiva constituyendo en la práctica una disimulada imprescriptibilidad.

c) Los negocios jurídicos de acortamiento de los plazos de prescripción

Generalmente se ha permitido y se ha entregado validez a cláusulas de acortamiento del plazo de prescripción, que se obtiene a raíz de la concepción doctrinaria que la facilitación de la prescripción no es contraria a la legislación, ni al orden público en general.

d) Los negocios jurídicos sobre el funcionamiento en la prescripción

Aquí el autor nos hace referencia de los tipos de cláusulas que cuyo contenido inciden sobre el momento inicial de la prescripción, o respecto de las causas a través de las cuales la prescripción puede interrumpirse. No existe un fundamento incuestionable para excluir la validez de este tipo de convenciones, del mismo modo que se ha generado una máxima doctrinal en relación con la validez de los actos dispositivos en función de la prescripción, pasando a ser válidas los actos o negocios jurídicos tendientes a facilitar la aplicación de la prescripción, *a contrario sensu*, el empeoramiento o dificultad en la operatividad de la prescripción arrastra un enjuiciamiento mayormente crítico de la validez de lo convenido.

Observando los aspectos jurídicamente prohibitivos y permitidos del ejercicio de la autonomía privada en el régimen jurídico de prescripción, se debe tener presente que, al momento de implementar, modificar y determinar plazos, alargamientos o acortamientos de ellos, causales de interrupción, entre otros aspectos del régimen jurídico de la prescripción, sea por práctica legislativa o autonomía privada, *debe siempre considerarse que esto no sea un detrimento jurídico para ninguna de las partes*. Previamente se debe procurar

que la fijación o modificación de la prescripción no genere un ejercicio abusivo o que ampare malas prácticas. Así, a pesar de ser posibles teóricamente la modificación de los plazos de prescripción extintiva en el ordenamiento jurídico chileno, se requieren normas que permitan establecer un claro margen que evite y limiten prácticas abusivas.

No puede pretenderse que la institución de la prescripción resguarde prácticas abusivas o menoscabe los procedimientos de reclamación y determinación del derecho, por ejemplo, que el plazo implementado sea tan breve que perjudique al acreedor en el ejercicio de su derecho o tan largo que disimule una imprescriptibilidad en perjuicio del deudor, no existiendo razones jurídicas, prácticas o ambas para ello. En este sentido el *Código Civil* catalán, en mi opinión correctamente, incluye además de parámetros objetivos, en su parte final incorpora la frase “siempre y cuando el pacto no comporte indefensión de ninguna de las partes”, así resguardando los aspectos abusivos o malas prácticas que se pueden generar por la intervención de la autonomía privada en el régimen jurídico de prescripción, como podría darse en actos o negocios jurídicos celebrados por partes asimétricas o en contratos de adhesión.

V. *DIES A QUO* O INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO

En la normativa española la regla general se establece en el artículo 1969 del *Código Civil* en que el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse. Haciendo referencia a una posibilidad de ejercicio, por tanto, se considera irrelevante los impedimentos personales para el ejercicio de la acción cuyo plazo de prescripción se encuentra en transcurso, así como la ignorancia de la titularidad del derecho. Sin embargo, en el caso de la acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia (responsabilidad extracontractual), se otorga una fórmula especial para determinar el inicio del plazo de prescripción, comenzando “desde que lo supo el agraviado” (artículo 1968 n.º 2 del C.C español)³¹.

Se han generado diversos cuestionamientos y criterios jurisprudenciales para establecer la magnitud y determinación referente al conocimiento del agravio en la responsabilidad extracontractual, pues no especifica la ley si el plazo de prescripción comienza cuando se tiene el simple conocimiento

³¹ BLASCO (2016), p. 188.

de la existencia del daño o un conocimiento acabado del daño, de su alcance pecuniario y de las secuelas que se hayan podido generar. Además de las dudas provenientes del inicio del cómputo en el daño continuado, es decir, en aquellos daños que continuamente están operando y produciendo, que se ofrecen como algo vivo, latente y conectado precisamente a la causa originadora y determinante de los mismos, que subsiste y se mantiene hasta su adecuada corrección.

En el transcurso de variadas sentencias y razonamientos del Tribunal Supremo español por casos de contaminación, daños por obras, lesiones, entre otros, se pueden señalar ciertos criterios de solución e interpretaciones a los cuestionamientos planteados, subsanando en parte cuestionamientos del momento de computar el plazo de prescripción en la acción de responsabilidad extracontractual. Según lo previsto por la jurisprudencia española, podemos señalar³²:

- a) La prescripción de la acción para reclamar la indemnización, no comienza a producirse desde el momento en que se produjo el hecho determinante del daño o la finalización de una conducta lesiva permanente o reiterada, sino desde que el perjudicado conoce la persona causante del daño y todas las circunstancias necesarias para poder demandar la indemnización.
- b) En los casos de lesiones físicas la prescripción de la acción no comienza hasta que se produce el alta médica o hasta la total curación de la lesión, porque solo en ese momento el daño puede evaluarse.
- c) Se considera a la conducta lesiva como una unidad, aunque esté compuesta por actos diferentes, también teniendo la misma consideración de unidad el daño continuado.
- d) En el daño continuado o de producción sucesiva ininterrumpida el cómputo del plazo de prescripción no se inicia hasta la producción del resultado definitivo, no resultando sencillo en la práctica determinar cuándo se produce o ha producido ese definitivo resultado.

Contrastando lo anterior con el derecho chileno, se observa una total distinción con relación al inicio del plazo en la prescripción extintiva. El *Código Civil* en su libro IV, título xxxv, denominado "De los delitos y cuasidelitos", su artículo 2314 establece que el surgimiento de la acción de indemnización por responsabilidad extracontractual, fijando su plazo de prescripción y *dies a quo* en el artículo 2.332, al prever que las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto.

³² DIEZ-PICAZO (2007), pp. 251-253.

Aun cuando el plazo especial de prescripción extintiva que se establece para la reclamación de la acción por responsabilidad extracontractual en la legislación chilena, se encuentra en los márgenes razonables del derecho comparado, estipulando un plazo de cuatro años, a diferencia de lo fijado por la normativa española que fija el plazo de un año³³. No obstante, el *dies a quo* o inicio del cómputo del plazo de prescripción debería ser actualmente analizado en razón de las problemáticas prácticas que dicha redacción normativa genera, puesto que si se determina como cómputo el momento de perpetración del acto, y no desde el conocimiento del agravio, podría la prescripción, en ciertos casos, ser totalmente desequilibrada entre ambas partes, avalando posibles abusos e impunidades en los sujetos perpetradores del daño como, por ejemplo, la contaminación del agua, aire o tierra de un sector o pueblo, en que por el detrimento físico de sus habitantes, se efectúa un estudio científico en el sector, estableciendo como causa que determinado sujeto o empresa había contaminado el lugar hace varios años, o el caso de una persona que es colisionada por un vehículo, generando daños físicos, donde años siguientes y luego de varios estudios e intentos por ser padre o madre, se determina que el impacto de la colisión generó su esterilidad, desconocida hasta esos momentos. En estos casos, normativamente se encuentran prescritas las acciones de indemnización por responsabilidad extracontractual si los hechos ocurrieron cuatro años antes de que el afectado pudiera tener conocimiento de la magnitud del daño o del responsable (sin perjuicio de las discusiones doctrinales chilenas sobre los daños continuados), por lo tanto, la prescripción se generará por el solo desconocimiento de la existencia del daño, de su alcance pecuniario y de las secuelas que se hayan podido generar, de la persona causante tanto del daño como de todas las circunstancias necesarias para poder demandar la indemnización, y no en razón de la dejación o abandono del actor.

Por lo anterior, legislador chileno debería considerar estas problemáticas que son cada vez más latentes en nuestra sociedad, conviniendo analizar y, en definitiva, modificar el *dies a quo* en la responsabilidad extracontractual o al menos establecer ciertos casos o criterios limitadores en que se aplicaría la regla del cómputo del plazo de prescripción extintiva desde que lo supo el agraviado, y determinando el nivel de conocimiento que requiere del agravio el agraviado.

³³ DOMÍNGUEZ y ÁLVAREZ (2009), pp. 9-12.

VI. CONCLUSIÓN

En razón del tiempo y la paciencia del lector, solo se han expuesto ciertas consideraciones comparativas que aún resultan problemáticas en materia de prescripción extintiva y que, ha nuestra opinión, requieren ser consideradas para una posible reforma y actualización de las normativas del derecho civil chileno, no obstante que el derecho comparado posea una regulación propia de la realidad jurídica de cada ordenamiento, es necesario tener en cuenta y analizar dichos planteamientos para formar una coetánea y razonable estructura y teoría de la prescripción extintiva, la cual se tiene que contrastar con la legislación y doctrina tradicional que en parte ha quedado obsoleta por el dinamismo del derecho y el desarrollo social. A raíz de esto, se plantearon diversas temáticas que atañan a la prescripción extintiva, en la que se opina que deben ser consideradas por la doctrina y el legislador para zanjar controversias teóricas superadas comparativamente y actualizar el derecho civil chileno en esta materia. Debiendo concretar el fundamento y objeto de la prescripción extintiva, lo cual entrega certeza al referirnos a esta institución y una base de interpretación más esclarecedoras en la resolución de conflicto, por otra parte, prefijar un sistema de prescripción extintiva mayormente imperativo o dispositivo, y en el caso que fuese imperativo, establecer ciertos márgenes de autonomía privada o disponibilidad de las partes en la variación de los plazos de prescripción extintivas, ya que como nos referimos antes, no existe concreción legislativa expresa en contra de dicho ánimo y no afecta la estructura y fundamento de la prescripción de ninguna forma. Solo en caso de que el legislador en una futura reforma prohíba o permita la variación del plazo mediante la autonomía privada, debería hacerlo expresamente. Por último, es necesario considerar en análisis el cómputo del plazo de prescripción extintivas de las diferentes pretensiones, puesto que es el legislador quien debe velar e instaurar un correcto equilibrio, al tratarse de una institución de enorme importancia con la que se pretende dar seguridad jurídica, evitando que el deudor se encuentre perpetuamente expuesto a que el acreedor ejercite contra él su derecho, involucrando constantemente un despojo para el acreedor, siendo sustancialmente justificado a raíz de instaurar la seguridad jurídica, pero siempre debiendo velar normativamente con el adecuado equilibrio de los intereses de ambas partes, es por ello que, por ejemplo, en los plazos breves de prescripción o ciertas circunstancias o estructuras complejizadas en la actuación del acreedor, que son beneficiosas al deudor, debe ir acompañadas de reglas eficientes relativas a la fijación del *dies a quo*, la interrupción y la suspensión que sean favorables para el acreedor, para, de este modo, forjar un aceptable equilibrio de los intereses de ambas partes.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René (1993): *Obligaciones* (3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I y II.
- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (2004): *La prescripción extintiva* (2ª ed., Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España).
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1988): *Teoría de las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica Ediar-Cono Sur).
- BADOSA COLL, Ferrán (2004): *Manual de Dret Civil Catala* (Barcelona, Marcial Pons).
- BLASCO GASCÓ, Francisco de P. (2016): *Instituciones de derecho civil, parte general introducción. La relación jurídica. Sujetos y objeto* (Madrid, Editorial Tirant Le Blanch).
- BRAVO DE MANSILLA, Guillermo (2014): “Entre la seguridad y la justicia: el juego del interpretación y de la analogía, en materia de prescripción y caducidad”, en *La prescripción extintiva: XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, pp. 411-437.
- DE PABLO CONTRERAS, Pedro, Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE *et al.* (2008): *Curso de derecho civil* (Madrid, Editorial Constitución y Leyes - Colex), tomo X.
- DIEZ- PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN (2005): *Sistemas de derecho civil* (Madrid, Editorial Tecnos), tomo I.
- DIEZ-PICAZO, Luis (2007): *La prescripción extintiva en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo* (Madrid, Editorial Thomson-Civitas).
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2004): *La prescripción extintiva doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés y Henar ÁLVAREZ ÁLVAREZ (2009): “La prescripción en los PECL y en el DCFR”, en *Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 3: pp. 1-29.
- GIORGI, Jorge (1930): *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno* (Madrid, Editorial REUS).
- MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús (2014): “El cómputo del tiempo en la prescripción extintiva. En particular, el dies a quo del plazo de prescripción”, en *XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Valladolid, 191 pp.
- MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús; Esther ARROYO *et al.* (2014): “La prescripción extintiva”, en *XVLL Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).
- NORIEGA PÉREZ, José (1956): *La prescripción extintiva de largo tiempo*, monografía, (Santiago, Editorial Universitaria).
- PALACIO, Lino Enrique (2005): *Manual de derecho procesal civil* (18ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot: Lexis Nexis), tomo I.
- RIOSECO ENRIQUEZ, Emilio (1994): *La prescripción extintiva ante la jurisprudencia* (Santiago, Editorial Jurídica).

SAVIGNY, Friedrich (2005): *Sistema del derecho romano actual* (trad. J.L. Monereo Pérez) (Granada, Editorial Comares).