

RENÉ RAMOS PAZOS

Para Enrique Barco, crítico  
proprio y muy estimado colega,  
con especial afecto.

(acept - 26-4-2005)

*René Ramos Pazos*

**DE LAS  
OBLIGACIONES**

renuncia que el acreedor hace de sus derechos en beneficio del deudor"<sup>486</sup>. No nos satisface esta definición por cuanto —y como lo veremos más adelante— la remisión no es un acto de renuncia, sino una convención destinada a extinguir obligaciones. Preferimos por ello el concepto que da el colombiano Guillermo Ospina Fernández: "...la remisión es un modo de extinguir las obligaciones, que consiste en el perdón que de la deuda le hace el acreedor al deudor"<sup>487</sup>.

**571.- Clases de remisión.** Se pueden hacer varias clasificaciones:

- a) remisión por acto entre vivos y testamentaria;
- b) remisión expresa y tácita;
- c) remisión total y parcial.

**572.- Remisión por acto entre vivos y testamentaria.** La remisión por acto entre vivos está sujeta en todo a las reglas de las donaciones entre vivos y requiere de insinuación en los casos en que ésta la necesita. La que hace una persona en su testamento importa un legado de condonación al deudor (art. 1127).

**573.- Naturaleza jurídica de la remisión por acto entre vivos.** Se ha discutido si la remisión por acto entre vivos se perfecciona por la sola voluntad del acreedor o y si también es necesaria la aceptación del deudor.

En la doctrina nacional se le considera una convención. Claro Solar, siguiendo a Pothier, sostiene que la remisión requiere necesariamente de la aceptación del deudor. Su argumento es que "el derecho personal o crédito es un vínculo jurídico que el concurso de

*PÁRRAFO IX  
DE LA REMISIÓN*

**569.- Ideas generales.** El artículo 1567 en su numeral 4° señala a la Remisión como un modo de extinguir las obligaciones. El código trata de esta materia en el Título XVI del Libro IV, artículos 1652 al 1654.

**570.- Definición.** El código no la define. Claro Solar lo hace diciendo que "la remisión o condonación de una deuda es la

<sup>486</sup> Ob. cit., T. XII, N° 1770, pág. 470.

<sup>487</sup> Ob. cit., N° 703, pág. 438.

voluntades de las partes ha formado, y que sólo el consentimiento mutuo puede romper".<sup>488</sup>

Una opinión distinta encontramos en el colombiano Guillermo Ospina, para quien la remisión es un acto unipersonal del acreedor dotado por sí mismo de la eficacia extintiva<sup>489</sup>. Se funda para ello en lo dispuesto en el artículo 15 del Código Civil colombiano (igual al artículo 12 del nuestro). Para este autor la remisión es simplemente un acto de renuncia, que por ser acto unilateral, se perfecciona por la sola voluntad del acreedor. Señala que si un tercero puede extinguir aun en contra de la voluntad del deudor una obligación ajena pagándola (principio que reconoce nuestro art. 1572), no se ve la razón por la que el deudor tuviere que prestar su aceptación en el presente caso.

Estamos con la primera opinión. La remisión no es un simple acto de renuncia, pues en todo caso requiere de la aceptación del deudor. En efecto, si la remisión opera por un acto entre vivos, la ley la asimila a la donación al establecer en el artículo 1653 que "está en todo sujeta a las reglas de la donación entre vivos...". Recordemos además que el artículo 1397 nos dice que "hace donación el que remite una deuda". Luego el deudor tiene que aceptar la remisión y mientras ello no ocurra, y no se notifique al acreedor la aceptación, podrá éste revocarla a su arbitrio (artículo 1412).

Y en el caso en que la remisión se haga en testamento constituye un legado de condonación, que tiene que ser aceptado por el deudor una vez deferida la asignación. "De este modo —dice Claro Solar— la existencia de la liberación vendrá a producirse con la aceptación del legado en el momento en que tal aceptación puede prestarse y

<sup>488</sup> Ob. cit., T. XII, N° 1771, pág. 472. En el mismo sentido, Germán MARTÍNEZ BUSTOS: "Ensayo de una Teoría General sobre la Renuncia de los Derechos". Memoria, Universidad de Concepción, 1940, N° 98, pág. 127.

<sup>489</sup> Ob. cit., N° 706, págs. 441 y siguientes.

así resultará del concurso de las voluntades del acreedor y del deudor" (ob. cit. Tomo XII, N° 1772, pág. 472).

**574.- Capacidad para remitir por acto entre vivos.** Para remitir el acreedor requiere de capacidad de disposición. Así lo señala el artículo 1652. Confirma esta idea el artículo 1388 en relación con el artículo 1653.

**575.- Remisión expresa y remisión tácita.** Remisión expresa es la que el acreedor hace en términos formales y explícitos, cumpliéndose las solemnidades de las donaciones, entre otras, el trámite de la insinuación en los casos en que la donación entre vivos la necesita (artículo 1653). Esto significa que la remisión de un crédito de más de dos centavos debe insinuarse (artículo 1401).

Remisión tácita es aquella que se produce "cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el título de la obligación, o lo destruye o cancela con ánimo de extinguir la deuda". Estos hechos constituyen una verdadera presunción simplemente legal de remisión desde que la misma norma agrega que "el acreedor es admitido a probar que la entrega, destrucción o cancelación del título no fue voluntaria o no fue hecha con ánimo de remitir la deuda. Pero a falta de esta prueba, se entenderá que hubo ánimo de condonarla". Esta norma constituye, a nuestro juicio, una excepción al principio general contenido en el artículo 1393 de que la donación entre vivos no se presume.

Para que opere la remisión tácita se requiere, entonces, de la concurrencia de los siguientes requisitos: a) entrega del título de la obligación; b) que la entrega sea voluntaria; c) que la entrega la haga el acreedor; y d) que la entrega sea hecha al deudor.<sup>490</sup>

<sup>490</sup> CLARO SOLAR: T. XII, N° 1788, págs. 481-482.

**576.- Toda remisión es gratuita.** El artículo 1653 parece dar a entender que pudiera haber remisión onerosa. Sin embargo ello no es así. Es de la esencia de la remisión su gratuidad. Si es onerosa degenera en un acto jurídico diferente, que puede ser novación, dación en pago, transacción, etc.<sup>491</sup>

**577.- Efectos de la remisión.** Debe distinguirse según la remisión sea total o parcial. Si es parcial, se extingue la obligación hasta el monto de lo remitido; si es total, se extingue íntegramente la obligación con todos sus accesorios, fianzas, prendas e hipotecas, en virtud del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Cuando hay varios codeudores solidarios, la remisión que el acreedor haga a uno de ellos no favorece a los demás. Sólo libera al deudor remitido. Sin embargo, y en virtud de lo dicho en el artículo 1518: "si el acreedor condona la deuda a cualquiera de los deudores solidarios no podrá después ejercer la acción que se le concede por el artículo 1514, sino con rebaja de la cuota que correspondía al primero en la deuda". En Francia la situación es diferente, pues remitida la deuda a un codeudor, se libera a todos los otros, salvo que el acreedor haga reserva expresa de sus derechos contra estos últimos.<sup>492</sup>

**578.- Remisión de las prendas e hipotecas.** El inciso final del artículo 1654 expresa que "la remisión de la prenda o de la hipoteca no basta para que se presuma remisión de la deuda". Esta norma es lógica pues si bien lo accesorio sigue a lo principal, la regla no juega en sentido inverso.

<sup>491</sup> CLARO SOLAR: T. XII N° 1770, pág. 470.

<sup>492</sup> CLARO SOLAR: ob. cit., N° 1780, pág. 477.

*PÁRRAFO X*  
*DE LA CONFUSIÓN*

**579.- Ideas generales.** El artículo 1567 indica entre los modos de extinguir las obligaciones a la confusión (1567 N° 6°) y posteriormente lo regula en el Título XVIII del Libro IV, artículos 1665 al 1669.

**580.- Concepto.** El artículo 1665 no la define pero señala sus elementos: "Cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor se verifica de derecho una confusión que extingue la deuda y produce iguales efectos que el pago". La doctrina la define como "un modo de extinguir las obligaciones que tiene lugar cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una sola persona".<sup>493</sup>

**581.- Sentido lato de la voz confusión.** En un sentido más lato, la confusión se produce si se reúnen en una misma persona calidades excluyentes, lo que puede darse no sólo en los derechos personales, sino incluso en los reales, cuando en un mismo sujeto se juntan las calidades de dueño de un bien y de titular de un derecho real sobre el mismo bien. Ello por la razón simple de que ninguna persona puede ser simultáneamente propietario de una cosa y titular de un derecho real sobre la misma cosa. Así ocurre, por ejemplo, con el fideicomiso, que se extingue al confundirse las calidades de fideicomisario y de único fiduciario (763 N° 6); con el usufructo, que se extingue por la consolidación del usufructo con la propiedad (art. 806 inciso 4°); con el derecho de servidumbre que se extingue "por

<sup>493</sup> ABELIUK: ob. cit., N° 741, pág. 608. En similares términos lo hace Ospina FERNÁNDEZ: "La confusión es un modo de extinguirse las obligaciones por la concurrencia en una misma persona de las calidades de acreedora y deudora", ob. cit., N° 714.

**586.- Situación especial en el caso de existir solidaridad.** El artículo 1668 prescribe: "Si hay confusión entre uno de varios deudores solidarios y el acreedor, podrá el primero repetir contra cada uno de sus codeudores por la parte o cuota que respectivamente le corresponda en la deuda" (inc. 1º) y agrega "Si por el contrario, hay confusión entre uno de varios acreedores solidarios y el deudor, será obligado el primero a cada uno de sus coacreedores por la parte o cuota que respectivamente les corresponda en el crédito" (inc. 2º).

Como puede observarse, el artículo 1668 da por supuesto que entre el acreedor y uno de los codeudores se produjo la confusión, y sólo se limita a resolver el problema de las relaciones internas.

**587.- Efectos de la confusión.** El efecto propio de la confusión es extinguir la obligación. Dice el artículo 1665 que la confusión "extingue la deuda y produce iguales efectos que el pago". Consecuencia de lo anterior es que si la obligación principal estaba garantizada con fianza, ésta se extingue (artículo 1666). Lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Pero como este principio no juega a la inversa, la norma agrega: "pero la confusión que extingue la fianza no extingue la obligación principal".

#### PÁRRAFO XI

##### IMPOSIBILIDAD DE LA EJECUCIÓN Y PÉRDIDA DE LA COSA DEBIDA

**588.- Ideas generales.** El artículo 1567 N° 7º contempla "la pérdida de la cosa que se debe" como una de las formas de extinción de las obligaciones. Posteriormente regla esta materia en los artículos 1670 y siguientes.

**589.- Definición.** Fueyo lo define diciendo que "es un modo de extinguir las obligaciones provocado por una causa no imputable al

deudor, que sucede con posterioridad al nacimiento de la obligación y que hace imposible la prestación".<sup>498</sup>

El fundamento de este modo de extinguir se encuentra en la regla de derecho formulada por Celsus "Impossibilium nulla, obligatio est"; no hay obligación alguna de cosas imposibles. No obstante que este principio es general tanto para las obligaciones de dar, hacer o no hacer, en los artículos 1670 y siguientes, sólo se trata de las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, seguramente, por ser la situación más frecuente.

El artículo 1670 prescribe que "Cuando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio o porque desaparece y se ignora si existe, se extingue la obligación; salvo empero las excepciones de los artículos subsiguientes". Una situación análoga puede presentarse en las obligaciones de hacer: que el deudor se encuentre en la imposibilidad absoluta y perpetua de ejecutar el hecho debido. Si no se cumplen estos requisitos no hay imposibilidad, sólo podría haber una demora en la ejecución.

**590.- Requisitos de este modo de extinguir tratándose de las obligaciones de dar o entregar una especie o cuerpo cierto.** Los requisitos son los siguientes:

- a) imposibilidad absoluta y definitiva de poder cumplir la obligación;
- b) que la imposibilidad sea fortuita; y
- c) que la imposibilidad sea posterior al nacimiento de la obligación.

**591. Imposibilidad absoluta.** El deudor debe estar absoluta y definitivamente imposibilitado de cumplir. Tratándose de las obli-

<sup>498</sup> Ob. y tomo cit. N° 608, pág. 190.

gaciones de dar o entregar, ello sólo puede ocurrir cuando lo debido es una especie o cuerpo cierto, pues el género no perece. El artículo 1510 consigna este principio: "La pérdida de algunas cosas del género no extingue la obligación, y el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o destruya, mientras subsistan otras para el cumplimiento de lo que debe".

**592.- Imposibilidad fortuita.** La pérdida debe ser fortuita, pues si es culpable o si la cosa perece por culpa del deudor, la obligación subsiste, pero varía de objeto, quedando el deudor obligado al pago del precio de la cosa más indemnización de perjuicios (1672).

Si el deudor está en mora y el cuerpo cierto que se debe perece por caso fortuito que habría sobrevenido igualmente a dicho cuerpo en poder del acreedor, sólo se deberá la indemnización de los perjuicios por la mora (1672 inc. 2°).

El código presume que la pérdida de la cosa es culpable: "Siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o culpa suya" (artículo 1671). Esa disposición es concordante con el artículo 1674, en cuanto esta norma obliga al deudor a probar el caso fortuito que alega, y para el caso que alegue que el caso fortuito habría sobrevenido del mismo modo aunque no estuviere en mora, será también obligado a probarlo.

En todo caso, no se aplican estas reglas "si el deudor se ha constituido responsable de todo caso fortuito, o de alguno en particular...", caso en que se observará lo pactado (artículo 1673). Esta regla es una reiteración de lo dicho en el artículo 1547 inciso final.

El código no acepta que quien ha hurtado o robado un cuerpo cierto, alegue que la cosa ha perecido por caso fortuito, aun de aquellos que habrían producido la destrucción o pérdida del cuerpo cierto en poder del acreedor (art. 1676).

**593. La imposibilidad tiene que sobrevenir a la generación de la obligación.** Si es anterior, tal obligación carecería de objeto o tendría un objeto imposible (artículo 1461).

**594.- Cesión de acciones del deudor al acreedor.** El artículo 1677 establece que "Aunque por haber perecido la cosa se extinga la obligación del deudor, podrá exigir al acreedor que se le cedan los derechos o acciones que tenga el deudor contra aquellos por cuyo hecho o culpa haya perecido la cosa".

**595.- En el hecho o culpa del deudor se comprende el de las personas por quienes fuere responsable.** Así está dicho en el artículo 1679. Fuego entiende que debe entenderse que el deudor es responsable de las personas que están a su cuidado, principio contenido en el artículo 2320 inciso 1°.<sup>499</sup>

**596.- Responsabilidad del deudor después que ha ofrecido la cosa al acreedor.** Si la cosa se destruye en poder del deudor, después que ha sido ofrecida al acreedor, y durante el retardo de éste en recibirla, no hace responsable al deudor sino por culpa grave o dolo (art. 1680).

**597.- Requisitos de este modo de extinguir en las obligaciones de hacer.** Ya hemos explicado que el Código Civil no trató el tema. Esta omisión está reparada en el Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 534, expresa: "A más de las excepciones expresadas en el artículo 464, que sean aplicables al procedimiento de que trata este Título, podrá oponer el deudor la de imposibilidad absoluta para la ejecución actual de la obra debida".

<sup>499</sup> Ob. y T. cit. N° 619, pág. 206.

**598.- Requisitos de este modo de extinguir en las obligaciones de no hacer.** En una obligación de no hacer, el deudor la incumple cuando realiza aquello sobre lo que debía abstenerse. El acreedor tiene derecho a que se exija al deudor que deshaga lo hecho, siempre que en conformidad al artículo 1555 del Código Civil sea posible deshacer lo hecho y que la destrucción sea necesaria para el objeto que se tuvo en vista al contratar. En tal caso, el deudor puede oponer la excepción del artículo 534 del Código de Procedimiento civil: imposibilidad absoluta de deshacer lo hecho.

*PÁRRAFO XII*  
*DE LA PRESCRIPCIÓN*

**599.- Ideas generales.** El artículo 1567 N° 10 señala a la prescripción como un modo de extinguir las obligaciones. El inciso final de este artículo señala que la prescripción será tratada al fin de este Libro (Libro IV). Y efectivamente, el código trata de la prescripción en el Título XLII del Libro IV, artículos 2492 y siguientes hasta el artículo 2524.

**600.- Clases de prescripción.** Como es sabido, la prescripción puede ser de dos clases: prescripción adquisitiva o usucapión, que es un modo de adquirir el dominio y los demás derechos reales (arts. 588 y 2498 al 2513 del Código Civil); y prescripción extintiva o liberatoria, que es un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos. Trata de ella el párrafo 3° del Título XLII, artículos 2514 y siguientes hasta el 2524.

**601.- Definición.** El código en el artículo 2492 define en forma conjunta a la prescripción adquisitiva y extintiva, señalando que "La prescripción 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" (inc. 1°). "Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción" (inc. 2°).

De esta definición global extraemos lo referente a la prescripción adquisitiva, resultándonos de ese modo que la prescripción extintiva es un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante un cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

**602.- La prescripción sólo extingue la acción, no el derecho ni la obligación correlativa.** Si bien, como hemos dicho, el artículo 1567 enumera a la prescripción como un modo de extinguir obligaciones, ello no es así, pues lo que se extingue con la prescripción es la acción para reclamar el derecho, no el derecho mismo (ni la correlativa obligación), pues en conformidad al artículo 1470 N° 2, las obligaciones civiles extinguidas por prescripción pasan a transformarse en naturales.

En el mismo error incurre el artículo 2520 "la prescripción que extingue las obligaciones se suspende...". En cambio, el nombre del párrafo es adecuado "De la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales". Lo mismo los artículos 2515, 2516, 2517, 2518, 2521, 2522, 2524, que también hablan de "acciones".

**603.- Paralelo entre prescripción adquisitiva y extintiva.** Si bien ambas tienen elementos comunes, son claramente dos instituciones diversas. La prescripción adquisitiva es un modo de adquirir el dominio y los demás derechos reales; en cambio, la extintiva, es un modo de extinguir las acciones de los derechos ajenos.

Por consiguiente, por prescripción adquisitiva se puede adquirir el dominio o cualquier otro derecho, con algunas excepciones respecto de cierto tipo de servidumbres (2512 en relación con el

artículo 882). No se pueden adquirir derechos personales. Nadie puede ganar el derecho de obligar a otro por prescripción.

Otra diferencia importante es que en la prescripción adquisitiva, la posesión es requisito sine qua non. Para ganar por prescripción un derecho es necesario su posesión. Así lo dice el artículo 2492: "por haberse poseído las cosas...". En cambio, la posesión no juega ningún rol respecto de la prescripción extintiva. Eso es lo que quiere significar el artículo 2514 al señalar que "la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones...".

No obstante cumplir ambas prescripciones funciones distintas, tienen en común algunos elementos: a) la inactividad de una parte; y b) ambas cumplen la función de dar estabilidad a los derechos y relaciones jurídicas. Ello explica que haya reglas comunes a ambas prescripciones (artículos 2493, 2494, 2497).

**604.- Requisitos de la prescripción extintiva.** Los requisitos de la prescripción extintiva son los siguientes:

- 1.- Reglas comunes a toda prescripción;
- 2.- Acción prescriptible,
- 3.- Inactividad de las partes; y
- 4.- Tiempo de prescripción.

**605.- Reglas comunes a toda prescripción.** Cuando hablamos de reglas comunes a toda prescripción queremos significar que operan tanto respecto de la prescripción adquisitiva como de la extintiva.

Estas reglas son las siguientes:

- a) Toda prescripción debe ser alegada;
- b) Toda prescripción puede ser renunciada una vez cumplida; y
- c) Corre por igual en contra de toda clase de personas.

**606.- Toda prescripción debe ser alegada.** Así lo exige el artículo 2493: "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio". Ello es así por imperar en materia procesal civil el principio de la pasividad de los tribunales, consagrado en el artículo 10 inciso 1º del Código Orgánico de Tribunales.

Hay además un par de buenas razones que justifican que la prescripción tenga que ser alegada. En primer lugar, el deudor debe probar en juicio que se encuentran cumplidos los requisitos de la prescripción. En seguida, porque es necesario dar al acreedor la oportunidad procesal para que pueda renunciar a la prescripción (artículo 2494).

En el caso de los comuneros, se ha fallado que "si la prescripción es alegada por uno de los comuneros demandados, falla ultra petita la sentencia que la acoge en favor de todos ellos"<sup>500</sup>. El fallo es lógico pues, como observa Rioseco Enríquez, entre los comuneros no hay unidad de prestación respecto del acreedor.<sup>501</sup>

Respecto de esta alegación, hay dos aspectos que parecen oportuno comentar, lo que haremos en los puntos siguientes.

**607.- Forma de alegar la prescripción.** La prescripción adquisitiva sólo puede alegarse como acción, mediante la reconvencción. La prescripción extintiva, en cambio, puede alegarse como acción y como excepción.

Como excepción lo dice expresamente el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, debiendo recordarse que es una de las excepciones que se pueden plantear en cualquier estado de la causa pero "no se admitirán si no se alegan por escrito antes de la

<sup>500</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 22, sec. 1º, pág. 748.

<sup>501</sup> Emilio RIOSECO E.: ob. cit., sent. 221, págs. 17-18.

citación para sentencia en primera instancia, o de la vista de la causa en segunda". En el caso del juicio ejecutivo, la situación es distinta pues la prescripción extintiva —sea de la deuda o de la acción ejecutiva— sólo puede oponerse en el escrito de excepciones (artículos 464 N° 17 y 465 del Código de Procedimiento Civil).<sup>502</sup>

Se ha discutido por algunos si la prescripción extintiva se puede alegar por vía de acción. Para ello se han dado diversas razones. Así por ejemplo, se ha dicho que no hay acción, porque las acciones nacen de los derechos, reales o personales (artículos 577 y 578) y en el caso de la prescripción extintiva no habría ningún derecho del cual pudiera derivar<sup>503</sup>; que no habría utilidad en la declaración desde el momento que el acreedor no está cobrando su crédito; que tendría un fondo inmoral. Ninguno de estos argumentos parece atendible. Respecto del primero, la doctrina hoy día estima que para que haya acción basta que exista interés, y éste lo hay en el deudor, y consiste en ser liberado de la obligación, lo que sólo va a conseguir con la sentencia que declare la prescripción. Y en algunos casos tiene particular importancia esta declaración, como ocurre cuando la deuda, cuya declaración de prescripción se persigue, está garantizada con prenda o hipoteca.

En cuando al argumento —que sería inmoral que el mismo deudor, a sabiendas de que no ha pagado, solicitara la prescripción— no vemos por qué podría ser más inmoral alegar la prescripción por vía de acción que hacerlo por vía de excepción frente a una demanda del acreedor.

El principio es que si hay interés hay acción. Por ello, al tener el deudor interés en ser liberado de su obligación, nos parece incues-

<sup>502</sup> Sobre la oportunidad de alegar la prescripción en juicio sumario, véase *Fallos del Mes* N° 452, sent. 6, pág. 1354.

<sup>503</sup> Héctor MÉNDEZ EYSSAUTIER: "Reglas comunes a toda prescripción". Memoria de Prueba, Universidad de Concepción, 1944, N° 18, págs. 46-48.

tionable que puede alegar la prescripción extintiva como acción. Así, por lo demás, lo ha entendido la doctrina<sup>504</sup> (373; T. 41, sec. 1ª).

**608.- La prescripción debe ser alegada con precisión.** La alegación de la prescripción no puede ser hecha en términos generales, sino que el deudor debe expresar de un modo preciso el tiempo desde cuando el plazo de prescripción ha empezado a correr. Así lo ha dicho la jurisprudencia.<sup>505</sup>

Somarriva comentando esta sentencia, señala que "si el juez de oficio, entra a suplir la afirmación sobre cuándo comenzó la prescripción, la otra parte quedaría en situación desventajosa, pues no se le habría oído sobre este punto".<sup>506</sup>

**609.- Excepciones a la regla de que toda prescripción debe ser alegada.** Hay algunos casos, en que no es necesario alegar la prescripción, debiendo el tribunal declararla de oficio. Ello ocurre en los casos siguientes:

- a) en la prescripción de la acción ejecutiva, pues el artículo 441 del Código de Procedimiento Civil obliga al tribunal a examinar el título ejecutivo y el artículo siguiente señala que "el tribunal denegará la ejecución si el título presentado

<sup>504</sup> ABELIUK: ob. cit., N° 1225, pág. 1000; SOMARRIVA: ob. cit., sentencia 148; Emilio RIOSECO E.: *La prescripción extintiva ante la Jurisprudencia*, Editorial Jurídica 1994, sentencia 30, págs. 21-22. En el mismo sentido, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 33, sec. 1ª, pág. 373; T. 41, sec. 1ª, pág. 289; T. 45, sec. 2ª, pág. 49; T. 64, sec. 1ª, pág. 236; T. 93, sec. 2ª, pag. 117. En contra, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 37, pág. 348.

<sup>505</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 27, sec. 1ª, pág. 549.

<sup>506</sup> Ob. cit., comentario a la sentencia 146, pág. 103. En el mismo sentido, MÉNDEZ EYSSAUTIER: ob. cit., N° 33, págs. 68-69; Emilio RIOSECO E.: *La prescripción extintiva ante la Jurisprudencia*, Edit. Jurídica, 1994, sent. 22, pág. 18. Véase también, *Fallos del Mes* N° 455, sent. 43, pág. 2214.

tiene más de 3 años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible..."; y

- b) la prescripción de la acción penal y de la pena (art. 102 del Código Penal).

Respecto de la prescripción de la acción ejecutiva, se ha señalado que más que un caso de prescripción sería un caso de caducidad, lo que tiene trascendencia para distintos efectos, v. gr.: que no es necesario alegar la prescripción, y no se suspende. Así lo ha dicho la jurisprudencia<sup>507</sup>. En contra de esta opinión, Emilio Rioseco, quien sostiene que no se trata de caducidad pues se requiere de declaración judicial, característica propia de la prescripción extintiva y no de la caducidad, agregando que el artículo 2518, en la interrupción, y el 2509, en la suspensión, son aplicables tanto a las acciones ordinarias como a las ejecutivas (art. 2514).<sup>508</sup>

**610.- Toda prescripción puede ser renunciada pero sólo una vez cumplida.** Así lo establece el artículo 2494 inciso 1°. Se explica la exigencia de que esté cumplida, pues de hacerse antes del vencimiento del plazo, la actitud del acreedor importaría una interrupción natural de la prescripción (artículo 2518 inciso 2°). Así lo afirma Emilio Rioseco, comentando la sentencia publicada en el T. 43, sec. 1ª, pág. 2: "Es requisito esencial que el plazo ya esté cumplido, porque si se encuentra aún en curso el acto abdicativo comportará más bien una interrupción natural de la prescripción".<sup>509</sup>

Además, si se aceptare la renuncia en forma anticipada, pasaría a ser cláusula de estilo en todos los contratos, con lo que se perdería el efecto estabilizador de derechos que persigue la prescripción.

<sup>507</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 18, sec. 1ª, pág. 23.

<sup>508</sup> Ob. cit., sentencia 16, págs. 15-16.

<sup>509</sup> *La prescripción extintiva ante la Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, 1994, sent. 37, pág. 24.

Contreras Aburto explica que la institución de orden social y público que es la prescripción quedaría en completo desuso o, cuando menos, se dejaría al mero arbitrio de los particulares su aplicación.<sup>510</sup>

La renuncia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se hace en términos formales y explícitos; y es tácita "cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor, por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dineros pagará intereses o pide plazo" (artículo 2494 inciso 2°).

La Corte de Santiago ha dicho que "la renuncia a una prescripción importa una manifestación inequívoca y unilateral de voluntad en orden a abandonar la facultad de pedir que se declare extinguido por la prescripción el derecho que otro tiene, manifestación de voluntad que debe hacerse sin compensación, por mera liberalidad o moralidad". Y, agregó, que "la transacción tiene una naturaleza jurídica diversa de la renuncia de la prescripción".<sup>511</sup>

Emilio Rioseco, comentando este fallo, expresa que "el contrato de transacción por sí solo no comporta una renuncia a la prescripción de cualquiera de las partes....", pero agrega que "nada se opone a que dentro de las estipulaciones de la transacción se contemple, entre las concesiones recíprocas que le son inherentes, una renuncia a alegar la prescripción que favorezca a alguna o a ambas partes. Pero sería —agrega— una renuncia expresa y no tácita".<sup>512</sup>

También se ha fallado que el reconocimiento de firma no importa renuncia de la prescripción.<sup>513</sup> Rioseco comentando este

<sup>510</sup> Luis Eguidio CONTRERAS ABURTO: "De la Prescripción Extintiva Civil". Memoria Universidad de Concepción, 1945, N° 5567, pág. 190.

<sup>511</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 77, sec. 2ª, pág. 28.

<sup>512</sup> Ob. cit., comentario a sent. 38, págs. 24 y 25.

<sup>513</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 83, sec. 2ª, pág. 56.

fallo, explica que la confesión de deuda comporta un reconocimiento del crédito y, por lo tanto, implica renuncia a la prescripción. Mientras que el reconocimiento de firma sólo confiere autenticidad al instrumento, pero nada agrega en relación con el crédito, de modo que no impide oponer con éxito la excepción de prescripción.<sup>514</sup>

La renuncia sólo puede hacerse antes de alegar la prescripción<sup>515</sup>. Con posterioridad, sólo cabe el desistimiento de la prescripción.<sup>516-517</sup>

**611.- Capacidad para renunciar la prescripción.** En conformidad al artículo 2495 “no puede renunciar la prescripción sino el que puede enajenar”.

**612.- Efectos de la renuncia.** La renuncia de la prescripción es de efectos relativos, sólo afecta al que la hace. Luego, no alcanza a los terceros obligados. Por consiguiente, si el deudor renuncia a la prescripción, y la obligación se encontraba afianzada, la renuncia no afecta al fiador, quien de todas formas podrá oponer la excepción de prescripción. Así lo establece el artículo 2496: “El fiador podrá oponer al acreedor la prescripción renunciada por el principal deudor”. No obstante los términos limitativos de la norma —hacen referencia únicamente de los fiadores— es obvio que el principio tiene alcances más amplios, habiéndose fallado que el tercer poseedor de la finca hipotecada puede oponer la prescripción, aunque la haya renunciado el deudor personal.<sup>518</sup>

<sup>514</sup> Ob. cit., comentario a sentencia 40, pág. 25.

<sup>515</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 84, sec. 3ª, pág. 53.

<sup>516</sup> RÍOSEC: ob. cit., sentencia 42, pág. 26.

<sup>517</sup> Sobre renuncia de prescripción de la acción ejecutiva, véase *Fallos del Mes* 451, pág. 1126, C. Suprema, 4 de junio de 1996.

<sup>518</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 41, sec. 1ª, pág. 368. Así lo entiende la doctrina: ABELIUK: ob. cit., Nº 1226, pág. 1001; Emilio RÍOSEC: ob. cit., sent. 43, págs. 26-27.

**613.- La prescripción corre igual contra toda clase de personas.** Así lo establece el artículo 2497: “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de sus bienes”.

Esta norma tiene más bien una explicación histórica. Antiguamente se establecían plazos distintos para prescribir, considerando la calidad de las personas.

Bello quiso innovar y estableció la disposición que venimos comentando. A nuestro juicio, esta regla tiene hoy día respaldo constitucional, ya que “ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias” (artículo 19 Nº 2, inc. final de la Carta Fundamental).

**614.- Excepciones a la regla de la igualdad.** La parte final del artículo 2497 deja en claro que esta regla de la igualdad se aplica a los “particulares que tienen la libre disposición de lo suyo”. Lo anterior está dicho para compatibilizar esta disposición con la institución de la suspensión de la prescripción, de que trata en el artículo 2509, pues ésta implica que respecto de ciertas personas —las que indica el artículo 2509— los plazos de prescripción se prolonguen.

Nos parece que otra excepción puede hallarse en el artículo 100 del Código Penal, en cuanto establece que “cuando el reo se ausentare del territorio de la República sólo podrá prescribir la acción penal o la pena contando por uno cada dos días de ausencia, para el cómputo de los años”.

**615.- Acción prescriptible.** La regla es que toda acción sea prescriptible. Sin embargo, y por razones superiores, se establecen algunas excepciones:

- a) la acción de partición (artículo 1317);
- b) la acción para reclamar el estado civil de hijo o de padres (artículo 320);
- c) la acción de demarcación y cerramiento. Esto último no lo dice expresamente la ley, pero así lo entiende la doctrina, por tratarse de una manifestación del derecho de dominio, que no se extingue por el no uso. Creemos que en el mismo caso está la acción de precario (art. 2195 inciso 2°).

**616.- Inactividad de las partes.** Para que opere la prescripción extintiva se requiere que el acreedor haya observado una actitud pasiva. Con más exactitud, no debe haber requerido judicialmente a su deudor exigiéndole el cumplimiento de su obligación. De manera que la prescripción extintiva viene a ser una especie de sanción para el acreedor indolente que deja pasar períodos prolongados, sin hacer efectivos sus créditos.

Pero no basta con la inactividad del acreedor. También el deudor tiene que haber mantenido una actitud pasiva pues, en caso contrario, se produce una interrupción natural que obsta a la prescripción (artículo 2518 inc. 2°).<sup>519</sup>

**617.- Interrupción de la prescripción extintiva.** El artículo 2518 señala que “la prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya naturalmente, ya civilmente” (inc. 1°). “Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente” (inc. 2°). “Se interrumpe civilmente, por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2503” (inc. 3°).

Podemos decir entonces que la interrupción es el hecho impeditivo de la prescripción que se produce al cesar la inactividad del

<sup>519</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 60, sec. 2ª, pág. 130.

acreedor o del deudor. En el primer caso, la interrupción será civil; en el segundo, natural.

**618.- Interrupción natural.** Se produce por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente (artículo 2518 inc. 2°). La norma es bastante amplia, por lo que queda comprendido cualquier acto que suponga reconocimiento de la deuda: ej. pedir prórrogas; hacer abonos, pagar intereses por la deuda, etc. Ya hemos explicado que este reconocimiento del deudor tiene que hacerse mientras el plazo de prescripción está pendiente, pues, en caso contrario, esa actitud constituye una renuncia tácita a la prescripción (art. 2494 inc. 2°). En este sentido jurisprudencia y doctrina.<sup>520</sup>

Algunos autores—Fernando Fueyo, Héctor Escribar Mandiola—entienden que importando la interrupción natural y la renuncia de la prescripción de actos de igual naturaleza, en que sólo varía el tiempo en que se realizan, debería exigirse también en este caso capacidad de disposición (artículo 2495).

En relación con la interrupción natural se ha fallado que “el reconocimiento de deuda e hipoteca en una escritura pública, interrumpe naturalmente la prescripción que extingue las acciones ajenas” (artículo 2518 del Código Civil, considerando 10°).<sup>521</sup>

**619.- Interrupción civil.** El artículo 2518, en su inciso 3°, expresa que “se interrumpe civilmente (la prescripción) por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2503”.

**620.- Requisitos para que exista interrupción civil.** Relacionado los artículos 2518 y 2503, se tiene que para que haya interrupción civil deben cumplirse los siguientes requisitos:

<sup>520</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 43, sec. 1ª, pág. 2 (véase SOMARRIVA: “Las Obligaciones y Contratos ante la Jurisprudencia”, sent. 154, págs. 109 y 110).

<sup>521</sup> *Gaceta Jurídica* 122, pág. 33.

- a) demanda judicial;
- b) notificación de la demanda;
- c) que no se haya producido alguna de las situaciones contempladas en el artículo 2503 (abandono del procedimiento, desistimiento de la demanda o sentencia absolutoria).

**621.- Debe haber demanda judicial.** El artículo 2518 inc. 3° es absolutamente claro “se interrumpe civilmente por la demanda judicial...”. Con más precisión ha dicho la Corte Suprema que “la interrupción civil no deriva tanto de la demanda que la origina como de la sentencia que acoge esa demanda”<sup>522</sup>. En todo caso, es claro que ningún requerimiento privado es suficiente para interrumpir la prescripción.

A pesar de que la norma parece clara, ha habido dudas sobre el alcance de la expresión “demanda judicial”. El problema radica en determinar si cualquier gestión judicial es suficiente para interrumpir la prescripción o si, por el contrario, tiene que tratarse de la contemplada en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, destinada a hacer efectiva la obligación. La discusión se ha planteado especialmente en relación con las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva. ¿Constituyen éstas, una demanda judicial, capaz de interrumpir la prescripción? Lo mismo puede decirse en el caso en que existe una medida prejudicial o prejudicial precautoria.

La doctrina y jurisprudencia está dividida en este punto. Así, Fueyo cree que tiene que tratarse de una demanda formal<sup>523</sup>. En el mismo sentido, Raúl Tavolari O., en comentario en que critica sentencia de la Corte de Santiago de 19 de octubre de 2001 que resolvió lo contrario. Dice el profesor Tavolari, que “Tampoco resulta posible extender los ámbitos de la expresión “recurso”,

<sup>522</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 44, sec. 1ª, pág. 486.

<sup>523</sup> *Derecho Civil*, T. IV, *De las Obligaciones*, Vol. II N° 668, pág. 257.

puesto que si bien es cierto, el artículo 2503 comienza aludiendo a “todo recurso judicial”, inmediatamente después, el numeral 2 consagra que no se produce la interrupción si el recurrente se desistió de la demanda, de donde también se desprende que recurso es sinónimo de demanda y, todavía más, de demanda legalmente notificada”. Agrega en seguida: “Por si alguna duda cupiera, bastará recordar que si a raíz del recurso, el demandado obtuvo sentencia de absolución, tampoco hay interrupción—como nadie discutía hasta la fecha— que para interrumpir la prescripción se requería que se diera comienzo a un juicio mediante demanda legalmente notificada, único antecedente capaz de generar, a la postre, la sentencia absolutoria del numeral 32 del artículo 2503 del Código Civil”.<sup>524</sup>

En cambio, Escribar está por la tesis de que cualquier gestión del acreedor efectuada ante la justicia con el objeto de exigir directamente el pago o preparar o asegurar su cobro, es suficiente para interrumpir la prescripción.<sup>525</sup>

La jurisprudencia de los últimos años está por el sentido amplio.<sup>526</sup>

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que para que la demanda interrumpa la prescripción, “debe existir una conexión directa entre la acción ejercida y la acción de cuya extinción prescriptiva se trata”.<sup>527</sup>

En relación con el requisito que estamos estudiando, se ha fallado en forma reiterada que la demanda presentada ante tribunal

<sup>524</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 98, sec. 2ª, pág. 124.

<sup>525</sup> *Ob. cit.*, pág. 57.

<sup>526</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 46 sec. 1ª, pág. 647; T. 50, sec. 1ª, pág. 320; T. 52, sec. 1ª, pág. 185; T. 60, sec. 2ª, pág. 130; *Fallos del Mes* 264, pág. 394; *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 98, sec. 2ª, pág. 124. Por la tesis contraria: T. 36, sec. 1ª, pág. 225; T. 74, sec. 4ª, pág. 298; T. 83, sec. 1ª, pág. 41. Sobre esta materia, recomendamos ver a SOMARRIVA: *ob. cit.*, sent. 152, págs. 107-108 y Emilio RÍOSEO: *ob. cit.*, sent. 94, pág. 52.

<sup>527</sup> Emilio RÍOSEO: *ob. cit.*, comentario a la sentencia 109, pág. 59.

incompetente interrumpe la prescripción, lo que parece atendible desde que desaparece la situación de pasividad del acreedor que es el supuesto de la prescripción extintiva.<sup>528</sup>

Se ha fallado también que si un ejecutante ejerce la acción de cobro que emana de un pagaré y no la que emana de la hipoteca —que la sociedad demandada constituyó sobre un bien propio para responder al pago íntegro y oportuno de todas las obligaciones que tenía o pudiere tener en el futuro— se debe aplicar en materia de prescripción las normas del artículo 100 de la ley 18.092, por lo que debe acogerse la excepción de prescripción si ha transcurrido más de un año entre el vencimiento del pagaré y la notificación de la demanda.<sup>529</sup>

**622.- Notificación de la demanda.** Para que opere la interrupción no basta la presentación de la demanda, sino que es necesario que ésta se encuentre legalmente notificada.

Tradicionalmente se ha entendido que para que opere la interrupción, la demanda tiene que notificarse antes del vencimiento del plazo de prescripción. Ello por aplicación del artículo 2503, N° 1.

Sin embargo, una sentencia de la Corte de Valparaíso ha establecido que “la interrupción civil de la prescripción se cuenta desde la presentación de la demanda o del recurso judicial, y si bien sin su notificación ella carece de significado procesal, una vez efectuada la notificación se retrotrae en sus efectos a la fecha de la presentación de aquélla”.<sup>530</sup>

<sup>528</sup> En este sentido *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 44, sec. 1ª, pág. 130; *Revista de Derecho* Universidad de Concepción N° 75, pág. 125; T. 52, sec. 1ª, pág. 145; T. 62, sec. 3ª, pág. 69; y T. 66, sec. 3ª, pág. 78.

<sup>529</sup> *Fallos del Mes* N° 453, sent. 18. En el mismo sentido *Fallos del Mes* N° 452, sentencia 10, pág. 1381.

<sup>530</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 60, sec. 2ª, pág. 130.

En general el fallo de la Corte de Valparaíso, recién citado, no ha hecho escuela y es así como la Excma. Corte Suprema, en sentencia publicada en T. 88, sec. 1ª, pág. 102, vuelve a la tesis tradicional de que la notificación tiene que hacerse antes de la extinción del plazo. Sin embargo un pronunciamiento reciente de la Corte de Santiago de 19 de octubre de 2001, retoma el planteamiento de la Corte de Valparaíso.

Por su importancia, reproducimos la parte pertinente de esta doctrina: “Sin la respectiva notificación la sola presentación de la demanda carecería de significación en lo procesal, los efectos de esa notificación se retrotraerán necesariamente y sin embargo a la fecha de la presentación de la demanda una vez realizado ese trámite”. “La excepción del artículo 2503 del mismo Código, consistente en que se requiere en todo caso la notificación legal de la demanda, debe entenderse en el sentido que el demandante acreedor sólo podrá invocar o alegar la interrupción de la prescripción una vez notificada la demanda y no antes, no exigiendo ese precepto que la notificación misma se ha efectuado dentro del plazo de la prescripción, contado éste desde su inicio y privando de sus efectos jurídicos a la sola interposición de la demanda”. Esta sentencia viene con un comentario crítico de Raúl Tavolari O. quien expresa que “Con todo lo inaceptable es que, por la vía de lo fallado, el artículo 2503 del Código Civil resulta parcialmente sin sentido: en efecto: si no hay interrupción de la prescripción cuando “...la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal...”, lo que supone que ha existido una notificación imperfecta que, a pesar de haberse verificado, no es idónea para interrumpir, no se divisa de qué manera y bajo qué artilugio interpretativo se podría llegar a afirmar que la falta completa de la notificación es capaz de producir más consecuencias jurídicas que una notificación imperfectamente realizada...”.<sup>531</sup>

<sup>531</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 98, sec. 2ª, pág. 124.

**623.- Que no se haya producido alguna de las situaciones previstas en el artículo 2503.** No obstante haberse demandado con oportunidad, no se produce la interrupción civil en los casos que señala el artículo 2503, esto es:

- 1) cuando la demanda no ha sido notificada en forma legal (art. 2503 N° 1);
- 2) cuando el actor se ha desistido de su demanda (artículos 148 al 151 del Código de Procedimiento Civil); (2503 N° 2);
- 3) cuando se ha producido el abandono del procedimiento (es lo que antes de la ley N° 18.705 del 24 de mayo de 1988, se llamaba abandono de la instancia, materia reglamentada en los artículos 152 a 157 del Código de Procedimiento Civil) (2503 N° 2); y
- 4) cuando el demandado obtuvo sentencia absolutoria (2503 N° 3). Respecto de este punto, se ha fallado que no constituye sentencia absolutoria la que rechaza la demanda ejecutiva por faltar la ejecutividad del título<sup>532</sup>. También se ha resuelto que la sentencia que declara la incompetencia del tribunal no es absolutoria y, por lo tanto, ha operado la interrupción de la prescripción<sup>533</sup>.

**624.- Efectos de la interrupción.** El efecto de la interrupción, civil o natural, es hacer perder todo el tiempo anterior. Favorece, en consecuencia, al acreedor y perjudica al deudor.

La regla es que los efectos sean relativos, pues si es civil, supone un juicio que sólo afecta a las partes litigantes (art. 3° inc. 2° C. Civil); y si es natural importa una manifestación de voluntad, expresa o tácita, que sólo produce efectos para quien la hace. Esta regla está consignada en el artículo 2519, primera parte: "La

<sup>532</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 46, sec. 1ª, pág. 186.

<sup>533</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 89, sec. 3ª, pág. 246.

interrupción que obra en favor de uno o varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno o de varios codeudores, perjudica a los otros..."

Excepciones a esta regla:

- 1.- En el caso de la solidaridad. Así lo consigna el mismo artículo 2519, en su parte final: "a menos que haya solidaridad, y no se haya ésta renunciado en los términos del artículo 1516". Una excepción a esta regla se encuentra en el artículo 100 de la Ley N° 18.092, sobre Letras de Cambio, pues no obstante que todos los obligados al pago se encuentran obligados solidariamente, "La prescripción se interrumpe sólo respecto del obligado a quien se notifique la demanda judicial de cobro de la letra, o la gestión judicial necesaria o conducente para deducir dicha demanda o preparar la ejecución". Véase también.<sup>534</sup>
- 2.- Cuando las obligaciones son indivisibles. Al respecto dice el artículo 1529: "La prescripción interrumpida respecto de uno de los deudores de la obligación indivisible, lo es igualmente respecto de los otros". Al respecto se ha fallado que tratándose de la obligación de suscribir un contrato de compraventa (obligación de hacer generada de un contrato de promesa), la notificación a un comunero interrumpe la prescripción respecto de todos, por tratarse de una obligación indivisible.<sup>535</sup>

**625.- La interrupción de la prescripción de la obligación principal interrumpe la prescripción de la obligación accesoria.** Se ha planteado el problema de resolver qué ocurre con la prescripción de las obligaciones accesorias, cuando se ha producido la interrupción

<sup>534</sup> T. 82, sec. 1ª, pág. 92.

<sup>535</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 75, sec. 2ª, pág. 538.

ción de la obligación principal. Pongo un ejemplo, se constituye una hipoteca para garantizar una deuda ajena. El deudor principal solicita una prórroga (interrupción natural) ¿le afecta ésta al tercer poseedor de la finca hipotecada?

Si aplicamos la regla de que la interrupción es de efectos relativos habría que entender que sólo afectaría al deudor principal, pero no al tercer poseedor de la finca hipotecada, conclusión que repugna con el principio accesorio de toda caución. Por ello nos parece correcta la sentencia que resuelve que “la interrupción de la prescripción de la obligación principal interrumpe la prescripción de la acción hipotecaria”<sup>536</sup>. En sentido contrario se ha resuelto que “la notificación civil de la demanda al deudor principal no interrumpe civilmente la prescripción que corre contra el tercer poseedor, según se desprende de lo establecido en los artículos 100 de la ley N° 18.092 y 2519 del Código Civil”<sup>537</sup>. Este fallo se explica por lo que dispone el inciso 1° del artículo 100 de la ley N° 18.092: “La prescripción se interrumpe sólo respecto del obligado a quien se le notifique la demanda judicial de cobro de la letra...”.

Emilio Rioseco comenta la sentencia del T. 48, sec. 1ª, pág. 231 en los siguientes términos: “Las acciones accesorias, como la que tiene el acreedor contra el tercer poseedor de la finca hipotecada o contra el fiador, no tienen un plazo propio de prescripción, sino que corren la suerte de la acción principal (art. 2516 del Código Civil). De donde se sigue que, interrumpida la prescripción de esta última, el acto interruptivo es oponible al tercer poseedor y al fiador en su caso. Estos no pueden alegar la prescripción”. Y, en seguida, agrega “A la inversa, la interrupción de la prescripción de la acción accesoría no afecta a la prescripción de la acción principal, pudiendo oponer esta

<sup>536</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 48, sec. 1ª, pág. 231, T. 88, sec. 2ª, pág. 20; T. 88, sec. 2ª, pág. 46; T. 88, sec. 1ª, pág. 64; T. 89, sec. 2ª, pág. 46; T. 89, sec. 1ª, pág. 178; T. 89, sec. 1ª, pág. 194.

<sup>537</sup> *Gaceta Jurídica* 122, pág. 33, Consid. 6º.

última el deudor al acreedor demandante”<sup>538</sup>. Sobre este punto también se ha fallado que “por el propio carácter accesorio de la hipoteca, no puede sostenerse que la notificación de desposeimiento practicada al tercer poseedor de la finca hipotecada afecta o perjudica al deudor principal, ya que la obligación de éste tiene vida propia e independiente y no puede, en consecuencia, verse dañada por el ejercicio de la acción hipotecaria, como lo confirma el artículo 2425 del Código civil. Por otra parte si, como lo establece el artículo 2519 de ese texto legal, la interrupción que obra en perjuicio de uno de varios codeudores no perjudica a los otros, salvo que sean solidarios, es razonablemente insostenible que la interrupción que obra en perjuicio de una persona que ni siquiera es propiamente deudor—caso del tercer poseedor de la finca hipotecada— pueda obrar en contra del único deudor de la obligación principal”.<sup>539</sup>

**626.- Tiempo de prescripción.** En relación con este requisito, que es el más característico de la prescripción extintiva, debemos distinguir entre:

- I. Prescripciones de largo tiempo. Y dentro de ésta, debemos subdistinguir:
  - a) prescripciones de acciones personales ordinarias;
  - b) prescripciones de acciones ejecutivas,
  - c) prescripciones de obligaciones accesorias;
  - d) prescripciones de acciones reales de dominio y herencia; y
  - e) prescripciones reales provenientes de las limitaciones del dominio;

<sup>538</sup> Emilio RIOSECO: ob. cit., sentencia 126, págs. 65-66. Véase, además, en la misma obra, comentario a sentencia 170, págs. 86-87.

<sup>539</sup> *Gaceta Jurídica* 138, pág. 103, considerando 4º.

- II. Prescripciones de corto tiempo; y
- III. Prescripciones especiales.

Es importante tener presente que en toda prescripción extintiva "el tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible" (art. 2514 inc. 2º) Al respecto, se ha resuelto que el plazo de prescripción de la acción para cobrar los honorarios devengados por una Corredora de Propiedades por su intervención en la venta de un inmueble -plazo de un año- se debe contar desde la fecha de celebración del contrato de venta de la propiedad en que incidió el corretaje, no obstante que el mandato respectivo le había sido revocado con antelación, porque a partir de la venta se hizo exigible su derecho a cobrarlo.<sup>540</sup>

#### 627.- Prescripciones de largo tiempo.

- a) Prescripción de las acciones personales ordinarias. Es de 5 años contados desde que la obligación se ha hecho exigible (art. 2515 inc. 1º).
- b) Prescripción de la acción ejecutiva. Es de tres años, desde que la obligación se ha hecho exigible (art. 2515 inc. 1º). Esta regla tiene algunas excepciones, en que la ley ha fijado plazos especiales como ocurre, por ejemplo, con el cheque protestado en que la acción contra los obligados prescribe en un año contado desde la fecha del protesto (art. 34 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, D.F.L. N° 707 de 21 de julio de 1982).

Respecto de la prescripción de la acción ejecutiva, cabe tener presente lo siguiente:

<sup>540</sup> Corte Suprema, 19 de noviembre de 1993, *Fallos del Mes* 443, sent. 12, pág. 1392.

- 1.- Que transcurridos 3 años, la acción ejecutiva se transforma en ordinaria por 2 años más (art. 2515 inc. 2º);
- 2.- Que puede ser declarada de oficio, de acuerdo al artículo 442 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha hecho a un sector de la doctrina afirmar que se trata de un caso de caducidad más que de prescripción<sup>541</sup>. Tiene una opinión contraria Emilio Rioseco Enríquez, para quien "esta tesis no es aceptable sin reparo, ya que en este caso la extinción no opera de pleno derecho y los artículos 2518 del Código Civil, en cuanto a la interrupción, y el 2509, en cuanto a la suspensión, son aplicables tanto a las acciones ordinarias como a las ejecutivas (art. 2514), características propias de la prescripción extintiva y no de la caducidad".<sup>542</sup>
- 3.- Que el solo reconocimiento por el deudor de la vigencia de la deuda no importa renuncia de la prescripción de la acción ejecutiva. Así ha sido fallado<sup>543</sup>. La sentencia se funda en el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil, que obliga al tribunal a denegar la ejecución si el título presentado tiene más de 3 años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, salvo que se compruebe la subsistencia de la acción ejecutiva por alguno de los medios que sirven para deducir esta acción en conformidad al artículo 434. "En el caso de autos no se probó por la ejecutante la subsistencia de la acción ejecutiva por alguno de los medios que sirven para deducir la acción ejecutiva, sino que sólo se probó que el deudor hizo abonos a la deuda, consignándolo así en un memorándum".

<sup>541</sup> ABELIUK: ob. cit., N° 1240, pág. 1010; SOMARRIVA: "Las Obligaciones y contratos ante la Jurisprudencia", comenario a sentencia 150, págs. 106-107.

<sup>542</sup> *La prescripción extintiva ante la Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, 1994, sent. 16, págs. 15-16.

<sup>543</sup> *Fallos del Mes* N° 451, sent. 4, pág. 1126.

**627 bis.- Prescripción de acciones cambiarias.** Aclaremos, en primer término, qué son las acciones cambiarias. La Corte Suprema en sentencia del 7 de mayo de 2001 ha dicho que “se entiende por acciones cambiarias aquellas emanadas de la letra de cambio o del pagaré, que se estiman diversas e independientes de las acciones extracambiarias o derivadas del negocio causal”.<sup>544</sup>

Aclarado lo que se entiende por acciones cambiarias, señalemos que el artículo 98 de la ley N° 18.092, fija su plazo de prescripción “El plazo de prescripción de las acciones cambiarias del portador contra los obligados al pago es de un año, contado desde el día del vencimiento del documento”. (Hace excepción a esta regla las acciones de reembolso de que trata el artículo 82, que prescriben en seis meses contados desde el día del pago cuyo reembolso se reclama, artículo 99). Como se puede observar el lenguaje que emplea el artículo 98 es diferente al que usa el artículo 2514 del Código Civil, puesto que el plazo del año lo cuenta desde la fecha del “vencimiento del documento” y no desde que “la obligación se haya hecho exigible”. El problema no tiene trascendencia cuando las letras tienen como fecha de vencimiento un día determinado, pues ambas expresiones resultan coincidentes, pero pasa a tenerlo en el caso de las letras a la vista. La doctrina entiende que en ese caso, la fecha de vencimiento es “la de la presentación al pago”.<sup>545</sup>

Se ha resuelto que, como en la prescripción de las acciones cambiarias la ley no distingue entre la acción ejecutiva y ordinaria, debe entenderse que el plazo de prescripción de ambas es de un año.<sup>546</sup>

En relación con la materia que estamos tratando, la Corte de Santiago resolvió, en sentencia de 9 de mayo de 1997, que “La

<sup>544</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 98, sec. 1ª, pág. 94.

<sup>545</sup> En ese sentido, Luis UBILLA GRANDI: *Teoría General de la Letra de Cambio y del Pagaré en la ley N° 18.092*, Edit. Jurídica, 1990, pág. 55; Álvaro PUELMA ACCORSI: *Letra de Cambio y Pagaré. Ley N° 18.092*. Edit. Jurídica de Chile, 1985, pág. 42.

<sup>546</sup> *Gaceta Jurídica* N° 124, pág. 15; *Gaceta Jurídica* N° 108, pág. 54.

prescripción de las obligaciones que emanan del pagaré, trae consigo la prescripción que emanan del mutuo”<sup>547</sup>. Este fallo es manifiestamente equivocado, pues confunde la prescripción de las acciones cambiarias con la prescripción de las acciones provenientes del negocio causal, olvidando que se trata de acciones distintas e independientes que prescriben, cada una, por sus propias normas. Posteriormente, el 7 de mayo de 2001, la Corte Suprema sentó la buena doctrina.<sup>548</sup>

**628.- Prescripción de las obligaciones accesorias.** Se refiere a estas obligaciones el artículo 2516: “La acción hipotecaria, y las demás que procedan de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación principal a que acceden”.

Luego, las acciones provenientes de las cauciones reales o personales no tienen un plazo propio de prescripción sino que, en virtud del principio de lo accesorio, prescriben junto con la obligación principal que garantizan. Por ello, si se está asegurando, por ejemplo, con hipoteca el pago de un honorario profesional, como esa obligación prescribe en dos años (art. 2521, inc. 2°), en el mismo tiempo prescribirá la acción hipotecaria.

En relación con lo que se viene diciendo, la Corte de Santiago en fallo del 15 de noviembre de 1989 resolvió que “La acción hipotecaria no tiene un plazo fijo y propio de prescripción, sino que prescribe junto con la obligación principal a la que accede, el que es de un año, cuando la obligación garantizada emana de un pagaré (artículos 2516 del Código Civil y 98 de la ley N° 18.092).<sup>549</sup>

<sup>547</sup> *Gaceta Jurídica* N° 203.

<sup>548</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 98, sec. 1ª, pág. 94. Véase también sentencia de Corte Suprema de 1° de julio de 2003, en *Gaceta Jurídica* 277, sent. 6, pág. 76. En igual sentido, Luis UBILLA: ob. cit., pág. 67.

<sup>549</sup> *Gaceta Jurídica* 122, pág. 33, considerando 4° de la sentencia confirmatoria.

La Corte de Punta Arenas, el 29 de agosto de 1991, falló que “debe acogerse la excepción de prescripción deducida por el tenedor de la finca hipotecada, si entre el vencimiento de la obligación caucionada y la notificación de la gestión previa de desposeimiento de la finca hipotecada ha transcurrido el plazo de prescripción extintiva del artículo 2513, inciso 1º del Código Civil (la referencia debe entenderse hecha al 2515 inciso 1º) desde que la acción hipotecaria prescribe junto con la obligación principal, según el artículo 2516 del citado cuerpo legal”.<sup>550</sup>

**629.- Prescripciones de acciones reales de dominio y de herencia.** Se refiere a ellas el artículo 2517: “Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho”. Ello quiere decir que, en el caso del dominio, por ejemplo, la acción para reclamarlo—acción reivindicatoria—se va a extinguir cuando un tercero haya adquirido la cosa por prescripción adquisitiva. Ello explica que la acción reivindicatoria no tenga un plazo propio de prescripción, pudiendo interponerse mientras se sea dueño de la cosa. Lo mismo, estimamos, ocurre con la acción de precario (art. 2195 inc. 2º).

Por la misma razón, la acción de petición de herencia va a prescribir en el plazo de 10 ó 5 años, que son los plazos de prescripción adquisitiva del derecho de herencia, en conformidad al artículo 2512 N° 1 en relación con el artículo 704 N° 4 del Código

<sup>550</sup> Esta sentencia es comentada favorablemente por los profesores Ramón DOMÍNGUEZ BENAVENTE y Ramón DOMÍNGUEZ ÁGUILA: “Prescripción de la Acción Hipotecaria. Interrupción Civil”, *Revista de Derecho* Universidad de Concepción N° 190, págs. 160 a 163. (Recomendamos la lectura de este comentario, por tocar varios aspectos de importancia en materia de prescripción, como por ejemplo si interrumpe o no la prescripción la gestión previa de desposeimiento). Véase también sentencia de 24 de diciembre de 2001, y el voto disidente (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 98, sec. 1º, pág. 295); y Emilio RÍOSECÓ: ob. cit., comentario a sentencia 171, pág. 87.

Civil. Cabe agregar, sin embargo, que como el artículo 1269 señala que “el derecho de petición de herencia **expira en 10 años...**” llevó a la Corte Suprema a concluir que se trataba de una prescripción extintiva<sup>551</sup>, lo que es un error, pues la norma que debe aplicarse es el artículo 2517.

**630.- Prescripciones especiales en el caso de las limitaciones del dominio.** Debe distinguirse entre los derechos de usufructo, uso y habitación, por un lado, y derecho de servidumbre, por otro.

En el caso del usufructo, deben diferenciarse dos situaciones:

- a) la acción para reclamar el derecho de usufructo poseído por un tercero, se podrá intentar en cualquier tiempo mientras este tercero no haya adquirido el usufructo por prescripción adquisitiva. Se aplica el artículo 2517.
- b) el cuadro se complica, en el caso en que el usufructuario reclame su derecho al nudo propietario pues el artículo 806, señala que “El usufructo se extingue también: por prescripción”. Ello ha llevado a Claro Solar a afirmar que en este caso—cuando usufructuario no reclama su derecho de usufructo al nudo propietario—su derecho se extingue por prescripción extintiva<sup>552</sup>. En contra de esta opinión está la de Arturo Alessandri, quien “estima que para que prescriba el derecho de usufructo no basta el simple no uso, pues las acciones para reclamar un derecho se extinguen por la prescripción adquisitiva del mismo derecho (art. 2517) y, además, dentro de las concepciones de nuestro Código Civil, el usufructuario tiene el derecho de dominio sobre su

<sup>551</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 33, sec. 1º, pág. 406.

<sup>552</sup> Ob. cit., T. 8º, N° 1239, pág. 407. En el mismo sentido, ABELIUK: ob. cit., N° 1244, págs. 1012-1013.

usufructo, dominio que no se pierde mientras otra persona no lo haya ganado por prescripción adquisitiva”.<sup>553</sup>

Lo que acabamos de decir del derecho de usufructo es aplicable también a los derechos de uso y habitación, atendido lo dispuesto en el artículo 812 del Código Civil.

Finalmente, en el caso de las servidumbres, si el titular las deja de gozar durante 3 años, se produce la prescripción extintiva, de acuerdo al artículo 885 N° 5.

**631.- Suspensión de la prescripción extintiva de largo tiempo.** La suspensión de la prescripción es un beneficio especial que la ley otorga a determinadas personas –las indicadas en el artículo 2509 del Código Civil– de que no corra el plazo de prescripción en su contra.

En el caso de la prescripción extintiva, el artículo 2520 establece que “La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en los números 1° y 2° del artículo 2509 (inc. 1°)” “Transcurridos 10 años no se tomarán en cuenta las suspensiones mencionadas en el inciso precedente”.

Esta suspensión se aplica a la prescripción extintiva ordinaria, no a la ejecutiva<sup>554</sup>, lo que se podría explicar, según algunos, por tratarse de un caso de caducidad más que de prescripción. La sentencia es comentada favorablemente por Somarriva, ob. cit., sent. 150, pág. 106. Sin embargo, le merece reparos a Emilio Rioseco, quien estima que esta conclusión no tiene asidero en la ley.<sup>555</sup>

<sup>553</sup> ARTURO ALESSANDRI, Manuel SOMARRIVA, Antonio VODANOVIC: *Tratado de los Derechos Reales, Bienes*, T. II, Quinta Edición, N° 1021, Editorial Jurídica de Chile, 1993, págs. 169-170.

<sup>554</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 18, sec. 1°, pág. 23.

<sup>555</sup> Ob. cit., comentarios a sentencias 16 y 88.

**632.- Prescripciones de corto tiempo.** El párrafo IV del Título 42 del Libro IV del Código Civil, artículos 2521 al 2524, tratan “De ciertas acciones que prescriben en corto tiempo”.

Se trata de casos especiales, que constituyen excepciones a la regla de prescripción del artículo 2515. Se clasifican en:

- 1.- Prescripciones de 3 años (art. 2521 inc. 1°);
- 2.- Prescripciones de 2 años (art. 2521, inc. 2°);
- 3.- Prescripciones de 1 año (art. 2522).

Las tres primeras categorías se rigen por las mismas reglas; no así la última, que tiene algunas especiales, y, por ello, la trataremos en forma separada.

**633.- Prescripciones de 3 años.** Están contempladas en el artículo 2521 inc. 1°: “Prescriben en tres años las acciones a favor o en contra del Fisco y de las Municipalidades provenientes de toda clase de impuestos”.

Respecto de estas prescripciones, cabe formular los siguientes alcances:

- 1.- Se refieren exclusivamente a las acciones relativas a impuestos; y
- 2.- El código tributario y otras leyes particulares contemplan normas sobre prescripción de ciertas obligaciones tributarias, que por ser especiales deben aplicarse con preferencia a las del Código Civil. Especial importancia presentan los artículos 200 al 202 del Código Tributario.

**634.- Prescripciones de dos años (prescripción de honorarios de los profesionales liberales).** El artículo 2521 inciso 2° establece que “Prescriben en dos años los honorarios de jueces, abogados, procuradores; los de médicos y cirujanos; los de directores o

profesores de colegios y escuelas; los de ingenieros y agrimensores, y, en general, de los que ejercen cualquier profesión liberal”.

Para que se apliquen estas reglas tienen que cumplirse copulativamente los dos requisitos del artículo 2521:

- a) que se trate de profesionales liberales; y
- b) que correspondan a honorarios profesionales.

Por ello, si el profesional tiene un contrato de trabajo no rigen estas normas sino las de la legislación laboral.

Como sabemos la prescripción comienza a correr desde que la obligación de pagar los honorarios se ha hecho exigible (art. 2514 inc. 2º). Pueden generarse problemas cuando se trata de cobros correspondientes a servicios prolongados. La idea que predomina es que el plazo de prescripción empieza a correr desde que se terminan de prestar los servicios, a menos que se hayan fijado fechas especiales para su pago, caso en que se deberá contar desde éstas. En ese sentido la jurisprudencia.<sup>556</sup>

**635.- Prescripciones de un año.** Las establece el artículo 2522: “Prescriben en un año la acción de los mercaderes, proveedores y artesanos por el precio de los artículos que despachan al menudeo” (inc. 1º) “La de toda clase de personas por el precio de servicios que se prestan periódica o accidentalmente, como posaderos, acarreadores, mensajeros, barberos, etc.” (inc. 2º).

Respecto a esta disposición es importante precisar algunos de sus términos: “mercader”, es sinónimo de comerciante; “despachar”, significa “vender”; “despachar al menudeo”, significa “vender por menor”.

<sup>556</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 63, sec. 1º, pág. 283; T. 32, sec. 1º, pág. 494.

En cuanto al inciso 2º es obvio que las actividades que en él se señalan no son taxativas. Lo importante para que tenga aplicación es que se trate de servicios accidentales o que se prestan en forma periódica (podría ser jardineros, personas que cortan el pelo a los perros, etc.).

**636.- Las prescripciones de corto tiempo de los artículos 2521 y 2522 no se suspenden.** Así lo señala el artículo 2523: “Las prescripciones mencionadas en los dos artículos precedentes corren contra toda clase de personas, y no admiten suspensión alguna”.

**637.- Interversión de las prescripciones de corto tiempo.** El artículo 2523 establece que estas prescripciones de corto tiempo se interrumpen:

- 1.- Desde que interviene pagaré u obligación escrita, o concesión de plazo por el acreedor; y
- 2.- Desde que interviene requerimiento.

El efecto que produce esta interrupción es que “en ambos casos sucede a la prescripción de corto tiempo la del artículo 2515” (art. 2523 inciso final). Este efecto especial de la interrupción es lo que en doctrina se denomina “interversión de la prescripción”.

Respecto a lo dicho en el Nº 2 del artículo 2523, se ha fallado que se refiere al requerimiento extrajudicial<sup>557</sup>, pues si hay demanda judicial se aplican las reglas generales de los artículos 2503 y 2518. Esta es también la opinión de Emilio Rioseco<sup>558</sup>. Hay fallos en sentido contrario.<sup>559</sup>

<sup>557</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 64, sec. 1º, pág. 236, pues si hay demanda judicial se aplican las reglas generales de los artículos.

<sup>558</sup> Emilio Rioseco: ob. cit., sentencias 129 y 130, págs. 66 y 67.

<sup>559</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 78, sec. 2º, pág. 73.

**638.- Prescripciones especiales.** El artículo 2524 del Código expresa que “Las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos o contratos, se mencionan en los títulos respectivos, y corren también contra toda persona; salvo que expresamente se establezca otra regla”.

Respecto de estas prescripciones especiales, debe tenerse presente:

- 1.- Que son prescripciones de corto tiempo (así lo dice el 2524) o sea, de menos de 5 años.
- 2.- Que corren contra toda persona (no se suspenden) salvo situaciones excepcionales, ej. 1692 inc. 2° y 1216 inc. 2°;
- 3.- Que no se aplican respecto de ellas las reglas especiales de interrupción, contempladas en el artículo 2523, pues sólo rigen para las prescripciones mencionadas “en los dos artículos precedentes”, esto es los artículos 2521 y 2522 (art. 2523 inc. 1°).

**639.- Cláusulas modificatorias de los plazos de prescripción.**

Sin duda el transcurso del tiempo es el principal requisito de la prescripción extintiva. Así lo deja de manifiesto el artículo 2514 inciso 1°. La ley es la que fija el plazo necesario para prescribir. La pregunta que cabe formular es si las partes contratantes pueden modificar los plazos de prescripción, aumentándolos o acortándolos. Ello nos lleva a plantearnos el problema de la validez y efectos de dichas cláusulas.

En Francia, la jurisprudencia se ha inclinado por la idea de que las partes no pueden ampliar los plazos de prescripción; pero admiten que se puedan acortar con la salvedad que la reducción no sea tan exagerada que en la práctica no se tenga plazo para demandar.<sup>560</sup>

<sup>560</sup> MAZEAUD: *Derecho Civil*, Parte II, volumen III, N° 1192, Editorial Ejea, Buenos Aires, 1960, págs. 437 y siguientes.

La situación en Argentina es similar, tanto la doctrina como la jurisprudencia han aceptado en general la legitimidad de estas cláusulas, fundados en que “los plazos de prescripción son un equitativo equilibrio entre el interés individual del acreedor a contar con un término razonable para ejercer su derecho y el interés social en no prolongar excesivamente la incertidumbre en las relaciones jurídicas. Por ello no pueden prolongarse: ello chocaría con un interés social. Pero nada impide que el acreedor disponga de su derecho reduciendo el beneficio de un plazo prolongado”.<sup>561</sup>

En Chile trata el punto Abeliuk, quien a pesar de considerar el asunto discutible, termina opinando en el mismo sentido de la jurisprudencia y doctrina francesa y argentina, esto es, que las partes no pueden ampliar los plazos de prescripción, pero pueden acortarlos. No los pueden ampliar pues ello sería contrario al orden público, ya que el interés social hace necesario que las relaciones jurídicas se estabilicen en plazos que no pueden quedar entregados al arbitrio de los contratantes. Este argumento no juega para el caso contrario (reducir los plazos) y, por ello, no ve inconvenientes en que ello pueda realizarse. Da como argumento el que el propio código deja entregado a la voluntad de las partes la reducción de los plazos de prescripción, como ocurre con la prescripción del pacto comisorio (art. 1880) y del pacto de retroventa (artículo 1885)<sup>562</sup>. En relación con este último argumento se ve débil, si se considera que el código también en un caso –artículo 1866– permite a las partes contratantes ampliar o restringir el plazo de prescripción de la acción redhibitoria. Ríoseco Enríquez tampoco acepta que las partes puedan ampliar los plazos de prescripción.<sup>563</sup>

<sup>561</sup> Guillermo A. BORDA: *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones II*, N° 1160, págs. 111 a 113.

<sup>562</sup> Ob. cit., T. II, N° 1233, pág. 1005.

<sup>563</sup> Ob. cit., sentencia 53, págs. 30-31.

Borda critica la opinión mayoritaria de la jurisprudencia y doctrina de su país. Señala que “el problema de los plazos de prescripción puede ser presentado como un conflicto entre dos intereses privados (el del deudor y el del acreedor) o bien entre dos intereses de orden público: no prolongar la incertidumbre sobre el ejercicio de los derechos y no coartar ese ejercicio más allá de lo razonable. Los plazos de prescripción son la solución legal de ese conflicto, marcan el justo medio. Todo acortamiento o prolongación afecta el equilibrio del sistema y debe ser repudiado”. En seguida agrega que “la abreviación de los plazos resulta particularmente peligrosa en los contratos de adhesión, en los que una de las partes impone todas las condiciones del contrato, que la otra debe aceptar o rechazar en bloque; de ahí puede derivar una abreviación abusiva de la prescripción”.<sup>564</sup>

En general, la tendencia de la legislación comparada es a no permitir las cláusulas modificatorias de los plazos de prescripción. En ese sentido, por ejemplo, el código peruano en el artículo 2000 es enfático al precisar que “sólo la ley puede fijar plazos de prescripción”; y el código italiano, en su artículo 2936 establece que “es nulo todo pacto dirigido a modificar la disciplina legal de la prescripción”. Tampoco aceptan estas cláusulas el código suizo (artículo 129), el código polaco (artículo 274). En cambio el código alemán permite acortar los plazos de prescripción (artículo 225).

**640.- Prescripción y caducidad.** Prescripción extintiva y caducidad guardan semejanza en cuanto en ambas se produce la pérdida de un derecho como consecuencia de la inactividad de su titular durante un determinado plazo. Pero claramente se trata de dos instituciones diferentes. Pedro Lira expresa que “la caducidad

<sup>564</sup> Ob. cit., N° 1060, página 112. En el mismo sentido Mazeaud: ob. cit., N° 1192, págs. 437-438.

abarca todos aquellos plazos legales por cuyo transcurso se produce la extinción de un derecho, de una manera diversa y más enérgica que si estuvieran sometidos a prescripción común”.<sup>565</sup>

“La caducidad de un derecho –dice Weisz– significa que el legislador ha señalado un término final, sin atender a lo que haga el obligado; la existencia del derecho está limitada desde un principio a un plazo prescrito de antemano”<sup>566</sup>. Una sentencia ha dicho que “la caducidad es la pérdida de la facultad de hacer valer un derecho como consecuencia de la expiración de un plazo fatal”<sup>567</sup>. Comentando esta sentencia Emilio Rioseco E., expresa que “lo que da fisonomía a la caducidad es la circunstancia de tratarse de un plazo fatal, generalmente breve, dentro del cual si el derecho no se ejerce se extingue ipso jure”. Agrega que “incide, principalmente, en el Derecho procesal (preclusión) y en casos especiales en el derecho civil (artículos 49, 186, 1885 del Código Civil)”.<sup>568</sup>

Es importante precisar que lo que nosotros llamamos caducidad tiene otras denominaciones en la legislación y doctrina extranjeras. Así el Código civil italiano la denomina “decadencia” y le destina un capítulo especial (artículos 2964 y siguientes). Josserrand habla de “plazos prefijados”. Los nombres son diferentes, pero la idea es la misma: se trata de derechos que se extinguen irremediabilmente si no se ejercen dentro del plazo fatal fijado por la ley. Al referirse al “plazo prefijado” señala que es tal “el plazo que concede la ley para hacer valer un derecho, para realizar un acto determinado, y que tiene carácter fatal: una vez transcurrido, y ocurra lo que ocurra, el derecho no puede ser ejercitado, el acto no puede ser ya cumplido:

<sup>565</sup> Pedro LIRA U.: “El concepto jurídico de la caducidad y la prescripción extintiva”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 24, Primera Parte, pág. 144.

<sup>566</sup> Cit. por Pedro LIRA: ob. cit., pág. 154.

<sup>567</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 80, sec. 1°, pág. 34.

<sup>568</sup> Ob. cit., comentarios a sentencia N° 77. Véanse también los comentarios a sentencias 78 a 91.

el retardatario incurre en una verdadera pérdida; pierde la prerrogativa, la posibilidad que le concedía la ley...".<sup>569</sup>

**641.- Caducidad en el Código Civil.** La caducidad no está especialmente regulada y desde luego no figura en la enumeración del artículo 1567. Sin embargo, el código contempla casos de acciones que caducan (caducan, no prescriben), como ocurre, por ejemplo, con los plazos para impugnar la paternidad (artículos 212, 214, 216, 217 y 218).

Para evitar confusiones es bueno agregar que el Código Civil emplea en varias disposiciones expresiones como "caducidad", "caducan", etc., expresiones que tienen una connotación diferente a la que ahora nos interesa: ej., en los testamentos privilegiados (artículos 1044, 1046, 1053, etc.).

**642.- Diferencias entre prescripción y caducidad.** Las principales diferencias que señala la doctrina son las siguientes:

- a) La prescripción debe ser alegada (artículo 2493). La caducidad, en cambio, opera por el solo vencimiento del plazo. Esta diferencia es de la mayor importancia. En relación con este aspecto, es importante recordar que se ha sostenido que hace excepción a la regla de que la prescripción debe ser alegada, el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil al establecer que "el tribunal denegará la ejecución si el título presentado tiene más de tres años...". Por ello se dice que no se trataría de un caso de prescripción, sino de un caso de caducidad.<sup>570</sup>

<sup>569</sup> *Derecho Civil*, T. II, volumen I, N° 1002, págs. 767-768.

<sup>570</sup> "Las Obligaciones y los Contratos ante la Jurisprudencia", comentario a sent. 150, págs. 106-107. Opinión contraria sustentada, como ya lo hemos dicho, Emilio Rioseco: ob. cit., sentencias 77, 78 a 91.

- b) Los plazos de caducidad son fijos e invariables. No operan a su respecto los institutos de la interrupción y suspensión de la prescripción<sup>571</sup>. El código italiano consigna esta idea en forma expresa: "Cuando un derecho debe ejercitarse dentro de un cierto término bajo pena de decadencia, no se aplican las normas relativas a la interrupción de la prescripción. Igualmente no se aplican las normas que se refieren a la suspensión, salvo que esté dispuesta otra cosa" (artículo 2964). Lo mismo el código peruano "La caducidad no admite interrupción ni suspensión (artículo 2005)".

Consecuencia de lo anterior es que cuando se invoca un derecho sujeto a caducidad, basta -para que la caducidad no se produzca- que la demanda se presente al tribunal dentro del plazo aun cuando la notificación se realice posteriormente. Somarriva expresa que "cuando de la caducidad se trata, basta el ejercicio del derecho y no se precisa que la demanda sea también notificada dentro del plazo prefijado".<sup>572</sup>

En el caso de la prescripción la situación es diferente, porque es la notificación de la demanda la que interrumpe civilmente la prescripción (artículo 2503).

- c) La prescripción, según hemos visto, no extingue el derecho personal o crédito. Únicamente pone fin a la acción para demandarlo. Ello es así porque en conformidad al artículo 1470 N° 2 las obligaciones civiles prescritas se transforman en naturales. En el caso de la caducidad, es el derecho mismo

<sup>571</sup> En este sentido *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 18, sec. 1ª, pág. 23, T. 40, sec. 1ª, pág. 486. Así la doctrina: JOSSELAND: *Derecho Civil, Obligaciones*, T. II, Vol. I, N° 1005, pág. 769; VITORIO PESCIO: *Manual de Derecho Civil*, T. II, pág. 430.

<sup>572</sup> Ob. cit., comentario a sent. N° 156, pág. 111. En el mismo sentido, BORDA: ob. cit., T. II, N° 1161, págs. 113-114. Así ha sido fallado: T. 65, sec. 1ª, pág. 286; T. 44, sec. 1ª, pág. 486.

el que se extingue. En el Código Civil peruano (del año 1984), hay una norma expresa y absolutamente clara, el artículo 2003: "La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente".

- d) La prescripción es renunciable (artículo 2494). La caducidad no lo es, porque no está en juego sólo el interés de las partes sino que hay razones de orden público, que hacen necesario consolidar los derechos en forma definitiva.<sup>573</sup>

---

<sup>573</sup> BORDA: ob. cit., T. II, N° 1161, págs. 113-114; JOSSE-RAND: ob. cit., N° 1005, pág. 769.