

REVISTA DE DERECHO  
Y JURISPRUDENCIA

EDICION BICENTENARIO

DOCTRINAS  
ESENCIALES

DERECHO CIVIL

OBLIGACIONES

Tomo II

Raúl Tavolari Oliveros

*Director*



PUNTOLEX



THOMSON REUTERS

da, ejercitando cualquier acción ordinaria que contra este le compete" (238).

Pues bien, según lo ha dicho uniforme y reiteradamente nuestra jurisprudencia(239), la forma práctica de oponer la prescripción: adquisitiva es reconviniendo, puesto que, a pesar de que la prescripción es adquisitiva y extintiva a la vez, primero está la adquisición y viene después consecuentemente, la extinción.

Este pronunciamiento de nuestra jurisprudencia, negando a la prescripción adquisitiva la posibilidad de ser entablada como excepción en cualquier estado de la causa, nos viene a conferir otro argumento para sostener nuestra tesis de que la prescripción puede entablarse como acción: la adquisitiva no sólo puede, sino que debe ser entablada como acción.

La prescripción extintiva, en cambio, dadas las facilidades legales otorgadas, puede ser opuesta como excepción en cualquier estado de la causa, de manera que no habrá oportunidad ni posibilidad de entablarla en forma de reconvención (240).

(238) MANRESA y NAVARRO, JOSE MARIA: "Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil", t. III, pág. 117.

(239) Revista de Derecho de la Universidad de Concepción. Año VIII. Enero-Junio de 1940. Núms. 31 y 32, pág. 26,668. Ver especialmente los considerandos 15, 16, 17, 18 y 19. R. D. y J., t. XIX, l. 486; t. X, l. 479; t. XVI, l. 216; VIII, l. 80.

(240) Este estudio es parte de la Memoria de Prueba sobre la Prescripción Extintiva Civil.

## CONCEPTO JURÍDICO DE LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA (1)

PEDRO LIRA URQUIETA

Fuente: RDJ Doctrina, Tomo XXIV, Nros. 9 y 10, 144 a 168  
Cita Westlaw Chile: DD683912009

1. La prescripción extintiva ha sido, a no dudarlo, uno de los conceptos jurídicos que más ha preocupado la atención de los investigadores del derecho en el siglo pasado.

Los autores de la llamada Escuela Histórica, alemanes sobre todo, investigaron con minuciosidad el funcionamiento de la prescripción en el antiguo derecho romano, y llegaron a demostrar que la unidad del concepto, tal como se aceptaba en todos los códigos, no procedía de las fuentes, sino que era la obra de los glosadores. Estos juristas, entre los cuales se destacan Savigny, Fick y Demelius, criticaron esa unidad, estimando que carecía de base científica la reunión arbitraria en un solo nombre de dos instituciones totalmente diferentes, y propiciaron de una manera resuelta la separación completa de la usucapión y la prescripción extintiva.

Como si esta última fuese todavía una noción demasiado amplia se pensó en desmenuzarla, reduciendo su rol al que tenían las antiguas acciones perpetuas del primitivo derecho romano, y creando una categoría jurídica diferente con la manera como el tiempo influye en la extinción de las acciones temporales. De modo que los que en un principio fueron simples trabajos de romanistas, se trasformaron sin sentirlo en críticas a las leyes entonces vigentes, pretendiendo influir en su reforma.

Este interés por la prescripción culminó con la célebre monografía de Grawein titulada «Prescripción y plazos legales» (Verjährung und gesetzliche Befristung) aparecida en 1880, y en la que se ensaya por primera vez una general sobre el efecto del tiempo, o mejor dicho, sobre los efectos del tiempo en los derechos. A partir desde entonces se multiplicaron los ensayos sobre la prescripción extintiva, y sobre una categoría

(1) Este estudio corresponde a los capítulos II y III de la tesis sobre "Las prescripciones de corto tiempo en el Código Civil", presentada por su autor para optar al grado de Licenciado en Leyes y Ciencias Políticas.

especial de plazos que se denominan caducidades, haciéndose completa luz sobre esta clase de materias que habían quedado sumidas un poco en la oscuridad. Auxiliados por el poderoso espíritu de análisis e investigación que distingue a la raza germánica, y con la complicitad de un idioma que por su riqueza y forma de construcción se presta de instrumento a complicadas y sutiles elucubraciones, los juristas alemanes pretendieron modificar el concepto tradicional de prescripción depurándolo de ideas extrañas y formando a su lado diversas instituciones en que se manifiesta también la influencia destructora del tiempo. Desgraciadamente, a nuestro juicio, olvidaron más de lo conveniente la labor de síntesis realizada con tanto cuidado durante siglos, y acogida por los códigos entonces conocidos, perdiéndose más de una vez en clasificaciones y distinguos, muy lógicos en teoría, pero inútiles en la práctica.

En todo caso, la labor de estos investigadores, alemanes e italianos sobre todo, ha tenido como fin práctico el separar en los códigos modernos, el concepto de usucapión del concepto de prescripción de acciones, y distinguir esta última, de ciertos plazos que, aunque extintivos, no pueden llamarse propiamente plazos de prescripción. Por lo demás, estas nociones han influenciado la doctrina y las decisiones de los tribunales, despertando en todas partes un interés siempre creciente por estudiar las diversas maneras como el tiempo influye en la vida y en la extinción de los derechos.

2. De todas ellas, la más interesante y la más difícil de separar de la prescripción extintiva es la llamada caducidad, término que está lejos de tener la precisión que quisiéramos; pero, siguiendo el ejemplo de algunos tratadistas, le daremos en el curso de este trabajo el significado corriente de modo de influjo del tiempo distinto a la prescripción; en otras palabras, y despojando a la cuestión del aparato científico con que se ha pretendido rodearla, la caducidad 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.

Como se comprende, la cuestión está íntimamente ligada por las prescripciones especiales de corto tiempo, y es por eso que debemos ocuparnos de ella, antes de entrar al estudio particular de dichas prescripciones. Saber cuando un plazo legal está sometido a prescripción o no; qué criterio debe aplicarse para averiguarlo, y qué consecuencias de orden práctico se deducen de esta averiguación, son cuestiones todas que examinaremos en el curso de este capítulo.

A primera vista puede parecer perfectamente ocioso este análisis en nuestro derecho positivo. No lo estimamos así por varias razones, pero

reconociendo desde luego que tampoco le atribuimos un alcance práctico excesivo. Decimos que no lo estimamos inútil porque creemos que hay conveniencia teórica y práctica en darse cuenta perfecta del concepto de prescripción extintiva, a fin de usar adecuadamente las expresiones legales, evitándose así dificultades en la interpretación de la ley. Creemos además que el adelanto de las ciencias jurídicas exige el conocimiento de las teorías modernas que se formulen por autores extranjeros, y con mayor razón, el de aquellas que (como la teoría de la caducidad) han hallado cabida en legislaciones tan perfectas como la alemana. Es preciso confrontar las disposiciones de nuestro Código con las exigencias de estas teorías, para ver si ellas tienen aplicación en nuestro derecho positivo, o si convendría que la tuviesen. Nos parece innecesario advertir que esta labor de sana crítica no se opone ni amengua en lo más mínimo el respeto que nos merece el Código Civil, ni puede tampoco tener por efecto el desentendernos de sus disposiciones para constituir sistemas imaginarios que carezcan de base sólida legal en qué apoyarse.

Al comienzo de la tesis advertimos que por muy grandes que hayan sido nuestros deseos de simplificar el tema, no pretendemos haberlo conseguido del todo, a causa de la extrema variedad de opiniones y de los diversos términos con que se designa el efecto que llamamos caducidad, sin que los autores estén de acuerdo muchas veces ni siquiera en la terminología que debe emplearse (2). En muchos pasajes de encontrará, pues, imprecisión o falta de claridad, sin que se logre evitar estos inconvenientes por la naturaleza de suyo ingrata del tema (3).

3. A quien le cupo la honra de formular por primera vez una teoría completa acerca del efecto del tiempo en la vida de los derechos fue al jurisconsulto alemán Grawein, cuya publicación hecha en 1880 marcó el primer intento serio para separar la caducidad. Grawein empieza su obra enumerando diversos plazos a cuya terminación se produce la extinción

(2) La literatura jurídica sobre prescripción extintiva y caducidad es abundantísima en Alemania y Austria. Consúltese por ejemplo: la que se indica en el Capítulo pertinente del tomo I del Comentario de Standinger o en las monografías de Weiss y Rosenberg. Igual cosa debemos decir de Italia. Basta leer los capítulos correspondientes de las obras de Pugliese y Mirabelli, que son las que hemos tenido a mano, para darse cuenta de la enorme producción italiana sobre la materia. A la inversa, los autores franceses no le atribuyen mayor importancia, sin que conozcamos sobre el particular obras especiales. Entre las obras españolas el texto de Alas se ocupa del problema, aunque de forma poco clara.

(3) A pesar de la gran variedad de términos que emplean los autores alemanes para designar los efectos contrarios a la prescripción (*Temporalität Ausschlussfristen*, *Praeclusivfristen*, *Endetermin*, o en general *Gesetzliche Befristung*) dilucidan el problema con mucho más claridad que los autores latinos, lo que no deja de llamar la atención. Léase por ejemplo el capítulo de la caducidad en la obra de Alas o de Pugliese, y se comprenderá sin dificultad el que vengan a la memoria aquéllos versos célebres que empiezan así: "Entiendes, Fabio, lo que voy diciendo..."

del derecho; los estudia en sus efectos y llega a la conclusión de que todos no están incluidos en una única institución jurídica, como se sostenía hasta entonces, sino que pueden repartirse en varias. Según nuestro autor esas varias instituciones con sus características son:

1) La temporalidad o términos legales (Temporalität). En ella sirve el tiempo de medida; se trata de un derecho con vida limitada que lleva en sí mismo su extinción, no teniendo fuerza para sobrevivir más allá de ese diez fatales.

2) La prescripción extintiva (Verjährung). El derecho estaba destinado a la vida limitada, pero un hecho externo que no obra instantáneamente, sino poco a poco, termina por concluirlo. En este caso el tiempo sirve de medida del hecho exterminador.

3) La usucapión (Usucapión o Erztzung). La prolongación de un estado de hecho durante cierto tiempo no produce directamente la extinción de un derecho, sino justamente lo contrario; crea un derecho, pero con ello se extingue otro con el cual aparece en colisión.

4) Los plazos presuntivos (Vermuthungs fristen). En sí mismo el plazo no extingue derechos, pero su transcurso sirve para fundar la presunción de que ciertos derechos se han extinguido.

5). Los plazos preclusivos (Praeclusivenfristen). El derecho propiamente no existe: pero realizando un acto dentro de determinado plazo puede ser engendrado. El tiempo sirve aquí de medida al plazo dentro del cual puede realizarse un acto con eficacia jurídica. Para distinguirlos de los plazos procesales los llama plazos civiles materiales, porque crean derechos civiles.

4. Persiguiendo siempre el propósito de relacionar la materia con el derecho chileno, trataremos de hacer una aplicación del trabajo de Grawein a los plazos establecidos por nuestro Código Civil.

Entenderemos por plazo o términos la duración de tiempo con la cual se lanzan efectos jurídicos. Con muy buen acuerdo a la ley se abstuvo de hacer clasificaciones generales de los plazos, limitándose a fijar de una manera precisa su computación en los artículos 48, 49 y 50. Según se desprende de esos artículos, los plazos pueden expresarse en días, mese o años y durarán siempre hasta la media noche del último día del plazo.

Es evidente que nuestro Código consideró a las prescripciones como los plazos más frecuentes y principales, según se desprende del inciso final del artículo 48, pero no como la única categoría de plazos.

Así se explica que en muchísimas partes el legislador diga que tal acción prescribe en un plazo de tantos meses o años, o que el plazo dentro

del cual podrá intentarse una acción es mayor o menor que el común. No hay, pues antagonismo, entre las ideas de plazo y prescripción; según se desprende de una nota de Bello, puesta al antiguo artículo 46 del proyecto de 1853, tampoco hay antagonismo entre la expresión días fatales y prescripción, porque habla en ella "de los días fatales en que prescribe una acción".

Indudablemente muchísimos de estos plazos legales no tienen ni remota semejanza con la prescripción; de modo que tampoco están incluidos en la clasificación de Grawein que hemos transcrito. Tales serían los numerosísimos casos de plazos simples, que sirven de intervalos entre dos actos, como ocurre verbigracia con los plazos señalados en los artículos 81, 82, 83, 128, 484, etc., etc.

Los plazos verdaderamente interesantes son extintivos, aquellos por cuya terminación se produce la pérdida o consunción del derecho. Ellos forman, a no dudarlo, el objetivo de la clasificación de Grawein, porque únicamente en ellos es donde puede decirse que obra el tiempo de una manera decisiva.

La primera categoría la forman los casos de temporalidad, que tienen aplicación también en nuestro derecho como en todas las legislaciones; pero no se les designa con ese nombre sino con el de llegada del día o término extintivo. El tiempo causa su efecto por sí solo sin intervención de otro factor: en rigor no sucede así porque siempre necesita la concurrencia de un elemento extraño, pero a veces el legislador considera que basta el transcurso de cierto tiempo para poder presumir la existencia de otros factores exigibles, y entonces enlaza ciertos efectos con el mero transcurso del plazo. Tal ocurre verbigracia con la llegada a la mayor edad del hijo. La patria potestad termina fatalmente cuando cumple 25 años el hijo. Sin que la ley tome en cuenta para nada la voluntad de los interesados, ni la actividad o inactividad que haya empleado el padre en uso de sus derechos. Otro ejemplo tendremos el plazo señalado por el inciso 3º del art. 1134, en que termina la pensión periódica anual para la educación del legatario con la llegada de éste a los 25 años,

Este efecto del tiempo independiente de la actividad del titular se hace también visible en aquellos plazos señalados para la terminación de los derechos llamados de tracto sucesivo, efecto que conoce nuestra ley con el nombre «de llegada del día», modo de extinción por causa del tiempo que se aparta completamente de la prescripción.

El artículo 1567 omitió señalar la llegada del día como modo de extinguir las obligaciones. Pero aparte de que la enumeración de ese artículo no es taxativa, el mismo Código se encarga de decir en varios otros pasajes que la llegada del día es un verdadero modo de extinción de

algunos derechos, como ocurre con el usufructo (804) y las servidumbres (885). Insiste en la misma idea en algunos contratos, como son la sociedad (2098), el arrendamiento (1950), el mandato (2163) y la hipoteca (2434). Y no se nos diga que la ley confundió la llegada del día con la prescripción, porque en varias de las disposiciones que acabamos de citar se mencionan distintamente esos dos medios extintivos.

Consideremos por el momento la temporalidad graweiniana en este único aspecto, y reconozcamos que ella tiene amplia cabida en el derecho chileno, pero que dificultad con la prescripción no puede presentarse ninguna. En consecuencia, si ella fuera la caducidad a que se refieren los autores, el problema estaría resuelto. Pero, desgraciadamente, no es así, y lo que es peor, como lo veremos más adelante, no es tampoco tan simple la idea de temporalidad. En todo caso descartemos su noción y los ejemplos con que la hemos ilustrado, de nuestro análisis, para ir reduciendo los términos de comparación. También debe descartarse la noción de usucapión perfectamente separable en el terreno ideológico, con sus consecuencias extintivas, señaladas expresamente en nuestro Código por el artículo 2517. La clasificación de Grawein queda reducida así a las categorías de prescripción extintiva, plazos presuntivos y plazos preclusivos. De entre ellas podemos dejar también de mano la categoría de plazos presuntivos, porque no existen en nuestro Derecho en la forma perfecta que señala Grawein y que tiene en otras legislaciones. Podría sostenerse en contra de lo afirmado que si faltan propiamente las llamadas prescripciones presuntivas, hay otros plazos que tienen el carácter de presuntivos. Tales serían verbigracia el de diez años señalado por el art. 2003 para la responsabilidad del constructor o arquitecto, porque se presume que el vicio le es imputable si aparece en dicho espacio de tiempo, y en general, todos los plazos llamados de garantía, que nuestro Código confunde con las prescripciones al tratar de los vicios redhibitorios y que en otras legislaciones aparecen diferenciados.

Por la escasez de los ejemplos y su más o menos completa identidad con la prescripción, nos ocupamos de ellos en capítulo aparte, dejándolos también al margen de la discusión, como lo hacen casi uniformemente los autores.

5. Quedan, pues, como términos de comparación las dos categorías de prescripción extintiva y de plazos preclusivos. Debemos agregar a ellos la temporalidad de la segunda clase que los continuadores de la obra de Grawein, como Weiss y Reuter, mezclan con la categoría de los plazos preclusivos para formar la categoría única de caducidad contraponiéndola a prescripción extintiva.

Dijimos ya en el número anterior que la temporalidad de Grawein no tenía la sencillez que debiera; en efecto, nuestro autor comprendió en ellas a más de los casos simples de llegada del día, los casos más discutibles de extinción de derechos de un solo acto, como sería el cumplimiento de determinada obligación dentro de un plazo perentorio. Pues bien, estos derechos de tracto único, a los cuales se les fija un plazo para que dentro de él se ejerciten, muriendo en caso contrario, se confunden las más de las veces con los llamados plazos preclusivos. Se hace sumamente difícil determinar si el derecho que se ejercita estaba perfecto o se hallaba en vías de formación, requisito este último indispensable de un plazo preclusivo, pudiendo sostenerse que en multitud, de ejemplos la línea divisoria es tan tenue que se confunden. Si a esto se agrega la poca utilidad de la distinción, convendremos en que han hecho bien los autores en agrupar las dos categorías en una sola, que pasa a tomar el nombre genérico de caducidad (4).

En resumen, de la primitiva clasificación de Grawein, quedan en pie sólo dos categorías de interés para nuestro análisis: la prescripción y los plazos, preclusivos, que, confundidos con la segunda clase de temporalidad, forman la institución llamada caducidad.

Por vías diferentes llegan a igual resultado otros autores que, como Plugiese y Módica, parten de una distinta clasificación de los plazos de derecho.

Según ellos, la clasificación que interesa es la que divide los plazos según obre en ello el tiempo solo, o con la ayuda de la actividad humana. A los primeros pertenecen los casos normales de temporalidad; a los segundos la prescripción extintiva propiamente tal, la presuntiva y la caducidad (decadencia). Descartando la prescripción presuntiva por las razones que ya hemos dado, llegamos a contraponer también los dos únicos términos de prescripción extintiva y caducidad.

6. ¿Cuáles son esos plazos cuya extinción produce caducidad o prescripción? Ante todo son plazos legales, y no convencionales o judiciales (5); dentro de los legales se consideran únicamente los verdaderos plazos extintivos en que intervenga eficientemente la actividad o falta de ejercicio del titular, y aún de estos mismos se eliminan los plazos proce-

(4) Alas llega a este mismo resultado después de un largo análisis, demostración concluyente de la poca utilidad de la distinción porque dicho autor no ha tenido a mano el trabajo de Weiss, de donde tomamos nuestras ideas.

(5) Los autores alemanes dejan a un lado sistemáticamente los plazos convencionales y judiciales; sin embargo, autores partidarios de la caducidad, como Módica y Giorgi, los consideran.

sales que están sometidos casi siempre a leyes particulares, que no son propias del derecho sustantivo (6).

En nuestro análisis empero recurriremos a más de un ejemplo de plazo procesal, para ilustrar el discurso.

Es evidente que, tratándose de los plazos extintivos que se señalan para la ejecución de determinados actos, que no sea el ejercicio de una acción, las diferencias con la prescripción son más palpables, de tal manera que los autores ocupados en distinguir la caducidad de la prescripción extintiva ni siquiera los toman en cuenta. Sin embargo, los consideramos en este trabajo para señalar de una manera rápida sus principales características y para dar en este capítulo un comentario lo más completo posible de las diversas formas cómo interviene el tiempo en la extinción de los derechos.

La dificultad se presenta realmente en los plazos de acciones. Cuando ese plazo puede calificarse de prescripción y cuando de caducidad, qué interés práctico hay en averiguarlo, y finalmente, si existen esos casos de caducidad de que se habla, saber si podrían agruparse en una institución general son las cuestiones que desde un comienzo nos hemos propuesto desarrollar en este capítulo y en el siguiente.

7. Es obvio que la solución que se dé a estas preguntas dependerá en gran parte del sistema especial de prescripción que admita cada Código. En uno puede llamarse perfectamente prescripción, a un ejemplo que no lo sea en otro, porque de la definición dada, del alcance que se atribuye a la prescripción, resulta que no cabe dentro de sus límites. Esta consideración de sentido común ayuda muchísimo al esclarecimiento de la cuestión, y atribuimos a su olvido las lamentables confusiones en que incurre más de un autor queriendo erigir como sistema general algo que es peculiar de las leyes de su país. Venimos a comprender también el por qué la caducidad preocupa tanto a los autores alemanes, y casi nada a los franceses y chilenos (7).

Nos ocuparemos, pues, primeramente del aspecto local de la caducidad en cada legislación, de los casos que podríamos llamar, caducidades particulares, y después nos detendremos en los ejemplos comunes cuya razón de ser tiene una causa específica. Los ejemplos de la segunda clase son verdaderamente los de interés porque constituyen las caducidades jurídicas (8).

(6) Igual cosa debemos decir de los plazos procesales, que incluso Baudry excluye de la discusión. En cambio se ocupan de ellos Mirabelle y Aubry et Rau.

(7) Borja se ocupa, abiertamente de la caducidad.

(8) Esta división, la hacemos únicamente por facilitar la exposición del problema sin que sea lógica.

A pesar de los esfuerzos de muchos autores el problema carece de gran importancia en el derecho francés. Casi nos lo podemos explicar teniendo presente estas dos ideas: el muy amplio alcance de la prescripción extintiva, y la falta de una disposición que como el artículo 2524 nuestro, elimine la suspensión en las prescripciones de corto tiempo especiales. En verdad, la utilidad de la distinción entre saber si el plazo está sometido a prescripción o es una caducidad (*délai prefix*) se reduce a saber si admite las causales de suspensión propias de las verdaderas prescripciones o no. El criterio es ese y otro: si el plazo es rígido, porque no admite suspensión se trata de un *délai prefix*, en caso contrario, de una prescripción.

Es cierto que tratándose de otros plazos que no sean de los señalados para el ejercicio de una acción distinguen entre prescripción y *déchéance*, pero tampoco este criterio es uniforme porque aplican indistintamente una u otra expresión, y las diferencias que señalan no son específicas ni de interés (9).

Se comprende por lo anterior que le sobra razón a Baudry-Lacantinerie cuando sostiene que el problema de la caducidad carece de interés práctico, reduciéndose por lo general a una simple cuestión de palabras que puede subsanarse llamando prescripciones especiales a los casos de caducidad, sin que para ello sea preciso hacerlos salir del sistema de la prescripción formando categoría aparte. (Obra citada, n° 28 y siguientes).

El problema no ofrecese diferencias sensibles en el Código italiano cuyo título de la prescripción es casi igual al francés, notándose también la omisión de un artículo como el 2524 nuestro (10).

Pero como la Comisión Redactora recibió muchas peticiones en el sentido de que fijara de una manera uniforme cuando un plazo estaba sometido a prescripción y cuando no lo estaba, el lenguaje empleado es más cuidadoso y así se explica que en muchos artículos correspondientes al Código francés que en éste se llaman prescripciones, se haya omitido este vocablo sustituyéndolo por otro más adecuado o por expresiones semejantes. Los autores que defienden la teoría de la caducidad hacen gran argumento de estas variaciones de redacción, pero no tienen todas el alcance que se les atribuye, y lo que es peor, son ejemplos aislados que no obedecen a una norma preconcebida. Es más, la propia Comisión se

(9) Planiol y Colin et Capitant hablan comúnmente de "*délais prefix*", Huc, Aubry et Rau Baudry-Lacantinerie. Leroux de Bretagne, etc. de "*déchéances*". Las diferencias que señalan son sensiblemente las mismas. Véase Troplong N°...

(10) Omisión propiamente del artículo no hay, pues existe el 2147: lo que pasa es que falta en este artículo, como en el 2264 francés, la regla de la no suspensión que constituye la utilidad del 2524.

excusó de dar normas distintivas por creer que ellas contribuirían a aumentar la confusión en vez de hacer luz, prefiriendo atender a cada caso en particular (11).

Por disposición formal del artículo 194 del Código alemán están sometidas a prescripción únicamente las exigencias (*Ansprüche*), y no las demás acciones o derechos que no reúnan esos requisitos. Hemos señalado ya algunas de esas acciones que no son propiamente exigencias y que por lo tanto no prescriben, como las tendientes a pedir la nulidad de un acto o contrato (*Anfechtungsrechte*) y las conocidas con el nombre de acciones de reconocimiento (*Feststellungsklage*). A ellas debemos agregar muchísimos plazos de garantía, que distingue comúnmente de los plazos de prescripción. Por la inversa, no todas las exigencias prescriben pues hay muchas que son imprescriptibles como ocurre en todas las legislaciones. Ejemplos de ellas en el Código alemán son los artículos 194, inciso segundo, 758, 924, 894, 896, etc., etc.

Lo curioso es que existan verdadera exigencias que no siendo *actio perpetua*, no están sometidas a prescripción, como sucede con las acciones posesorias de los artículos 861 a 864 inclusive, a las cuales se les fija un término perentorio para su ejercicio, constituyendo ejemplo de caducidades (*Auschlussfristen*).

Fundándose en estos ejemplos Weiss ha podido construir el siguiente cuadro diferencial entre prescripción y caducidad (12):

1) Los derechos a los cuales la ley da forma de exigencia están sometidos: a) por regla general a prescripción; b) en algunos casos excepcionales a caducidad; y c) en pocos casos tenemos *actio perpetua*.

2) Los demás derechos que no constituyen propiamente exigencias en el sentido del artículo 194 están sometidos: a) por regla general a un plazo perentorio prefijado por el legislador (caducidad); y b) los restantes son acciones perpetuas.

Hemos querido detenernos en este punto para considerar la dificultad que se presenta en la ley alemana con motivo de la definición del artículo 194, y a los caracteres particulares que distinguen el problema. Indudablemente que con esto no hemos resuelto la cuestión, pues nos queda por averiguar en la segunda parte de este capítulo si el sistema

(11) Como esta negativa de la Comisión equivale a un golpe para los partidarios de la caducidad porque niega la posibilidad práctica de reglamentarla, se empeña en criticarla acerbamente. Pugliese da un argumento más hábil; la Comisión dice obró bien en su tiempo cuando la teoría no estaba madura, pero ahora habría procedido de otra manera. N.º...

(12) Weiss, cap. II, pág. 46. - Una clasificación idéntica aunque no tan ordenada hace Riezler en el tomo I, del *Standing's Kommentar*, pág. 696.

alemán es preferible al francés, o si no reporta mayores utilidades prácticas.

Los motivos particulares que determinan a los autores franceses, italianos y alemanes para llamar caducidades a diversos plazos legales que limitan el ejercicio de una acción no existen en igual forma en nuestro derecho como se demuestra con la disposición expresa que impide por regla general la suspensión en las prescripciones de corto tiempo, y la diferencia entre el alcance de las definiciones de nuestro artículo 2492 y el 1194 del Código alemán.

8. Haciendo un esfuerzo de abstracción dejemos a un lado los casos particulares que sean propios de cada legislación, y procuremos examinar el problema de la caducidad teóricamente, en lo posible con independencia del *ius quod est*.

Sabemos que el fundamento de la prescripción está en el orden social y económico: grandes trastornos se seguirían si la Ley amparara la reclamación de acreedores que tratasen de hacer efectivos sus derechos después de muchos años. Para salvar este inconveniente que puede llegar hasta constituir casos de irritante injusticia, la ley se ve forzada, a fijar un término para la reclamación de estos derechos, transcurrido el cual, se autoriza al obligado a rehusar el cumplimiento de lo que se le exige, mediante la excepción de prescripción. La ley no entra a averiguar si efectivamente existió la razón del reclamo o si éste había sido cancelado con posterioridad a su existencia: toma en cuenta únicamente el tiempo transcurrido y él le basta al tribunal que conoce de la causa para admitir la negativa del demandado a satisfacer la exigencia del demandante.

Pero el tribunal por sí mismo no está interesado en la cuestión: es un asunto privado que se deja a la voluntad de los interesados, siendo ellos libres de hacer uso de las facultades que les concede la ley o de renunciar a ellas. Solamente para proteger al débil e impedir que fuera ilusorio este derecho de obtener la prescripción la ley prohíbe su renuncia anticipada.

El fin que persigue la ley al instituir la prescripción es facultar al demandado para hacer uso de ella; si éste permite la subsistencia de la relación obligatoria más allá del plazo fijado, muy dueño es de hacerlo, y en nada se lo prohíbe el legislador.

Pero en contraposición a estos casos normales, existen situaciones jurídicas diversas, en las cuales varía el grado de interés que tiene el legislador.

Sea porque se trate de relaciones de familia en las cuales el orden público está inmediatamente interesado, sea que se trate de intervención

de las autoridades, o de derechos patrimoniales especiales cuyo alcance desborda el interés particular, la ley no permite esas alteraciones y quiere que tengan condiciones de rigidez y precisión suficientes para lograr el fin que persigue. Nada nos importa el que se llame prescripciones especiales a estos casos de excepciones, porque prescindimos, como lo hemos dicho, del derecho positivo; lo único que nos interesa es constatar si en ellos tiene aplicación perfecta o no, las reglas comunes de la prescripción.

Si estas diferencias existen, y son tales que ya no se refieran solamente a la mayor o menor duración del plazo, podemos decir en términos generales que no se trata propiamente de verdaderas prescripciones.

9. La cuestión de la caducidad se convierte así, insensiblemente, en un examen del concepto de prescripción, y en una crítica a las definiciones corrientes. De esto se han dado cuenta perfectamente los autores alemanes, y es por eso que comienzan por proponer una definición de prescripción distinta a la que se acepta en casi todos los Códigos.

En efecto, si se entiende por prescripción, dice Weiss, la pérdida de un derecho por su continuado no ejercicio, casi no hay para qué hacer otras averiguaciones. Todo derecho, toda acción que no se ejercite dentro de un plazo están sometidos a prescripción; que en ellos hay tal vez derogaciones a las reglas comunes, no importa, se les llama prescripciones especiales. Pero en realidad no son casos de prescripción aunque el legislador los llame así inconscientemente, sino casos de caducidad que emplea sin darse cuenta, urgido por la necesidad.

Tomemos como ejemplo la acción de nulidad de matrimonio por causa de error. Según el artículo 1339 del Código alemán, el derecho de pedir la nulidad sólo puede entablarse dentro de los 6 meses siguientes.

Si lo comparamos con una prescripción como ocurre verbigracia con la acción de cobro de un honorario, veremos claramente la impropiedad que cometen los que definen a la prescripción como la pérdida de una acción por su continuado no ejercicio. Esa frase no ejercicio, está mal empleada, pues debió decir, inactividad de ambas partes, o si se quiere silencio de la relación jurídica, para usar la elegante traducción que ha dado Alas a la expresión alemana «Stillschweigen». Puede suceder perfectamente tratándose de una prescripción, que el titular del derecho no lo ejercite, que permanezca en continuado no ejercicio, y sin embargo la prescripción no se produce, porque puede haber sido interrumpida por el reconocimiento del obligado. Ejercicio significa propiamente hacer uso del derecho, el aprovechamiento de las ventajas del derecho. Un acto interruptivo no siempre será, pues, acto de ejercicio. En realidad, prosigue Weiss, los derechos sometidos a prescripción están destinados

a vida ilimitada dependiendo de la voluntad de las partes el prolongarlos indefinidamente.

Donde puede hablarse con exactitud de ejercicio es en la caducidad, porque la única forma de conservar el derecho es realizarlo plenamente, intentando la acción judicial o ejecutando el acto que se requiera en su caso. Si se deja transcurrir el plazo sin intentar la acción, o sin ejecutar el acto, el derecho muere, sin que las partes tengan poder para prolongar su existencia más allá de este día verdaderamente fatal. Volviendo a nuestro ejemplo, si la acción de nulidad no se entabla dentro de los 6 meses hábiles, se extingue, sin que basten para hacerla vivir ni el reconocimiento del cónyuge contra quien se actúa, ni el acuerdo de las partes, ni la prórroga que pretendiera dar el tribunal. Pero como los interesados podrían burlar el fin que persigue el legislador al fijar un tan breve plazo a la acción de nulidad del matrimonio, intentándola mucho después de transcurrido los 6 meses, y sin que la otra parte alegara lo extemporáneo de su presentación, se permite, o mejor dicho, se ordena al tribunal declarar de oficio la caducidad de la acción si aparece de manifiesto que ha sido presentada fuera de plazo.

Se comprende, pues, que en tales casos no existe prolongación del plazo, porque no hay en realidad interrupción, ni renuncia, ni necesidad de alegar su vencimiento. Para descender al campo del derecho positivo chileno diremos que son casos análogos a los que contempla el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil para las leyes procesales. El criterio diferencial entre la caducidad y la prescripción, será, pues, éste: en Presencia de un derecho cuyo ejercicio está sometido a un plazo, debemos preguntarnos ¿se extingue irremisiblemente por la llegada del día final si no ha ejercitado, o puede subsistir más allá de ese día por la voluntad de las partes manifestada principalmente por actos interruptivos? Si lo primero, se trata de una verdadera caducidad, si lo segundo, de una auténtica prescripción. Mientras en la prescripción la extinción de produce por el silencio de la relación jurídica durante el tiempo marcado por la ley, en la caducidad el derecho se extingue por el no ejercicio durante el plazo señalado.

Como resultado de su análisis, Weiss define a la prescripción en la siguiente forma: «Prescripción es el derecho que la ley da al obligado para rehusar la ejecución de una obligación a causa del transcurso de cierto tiempo determinado, durante el cual han faltado permanentemente aquellos hechos de cuya ocurrencia (Eintritt) hace depender el legislador su permanencia intacta.

Esta definición equivale exactamente a la que da Alas en su conocida obra, y que reprodujo acertadamente el señor Escribar: Prescripción ex-

tintiva es un modo de extinción de los derechos resultantes del silencio de la relación jurídica de que emanan, durante el tiempo marcado por la ley».

La caducidad, en cambio, equivale a los plazos verdaderamente fatales, y ha sido caracterizada por Weiss en la siguiente forma: «La caducidad de un derecho 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» (Obra citada, Pág. 28).

A la luz de estas definiciones no puede decirse ciertamente que carezca en absoluto de importancia práctica la distinción entre caducidad y prescripción. En la obra tantas veces citada de Weiss, se estudian en capítulos separados las diferencias que se anotan entre ambas instituciones, sea tratándose de suspensión, o de interrupción, sea en la renuncia, o en la manera de hacer valer una y otra extinción, etc., etc. El Código mismo les proporciona a estos autores abundantes material para su estudio, pues, como es sabido, distinguió cuidadosamente cuándo un plazo está sometido a prescripción y cuándo no lo está.

10. Pero desgraciadamente, el problema no tiene la simplicidad que queremos darle porque al lado de estos casos evidentes de caducidad, cuyas diferencias con la prescripción son claras, existen muchos otros en que la línea divisoria de hace sumamente tenue, sin que aparezcan perfectamente definidas sus características. Estos casos, que componen lo que podríamos llamar la zona intermedia entre la perfecta prescripción y la perfecta caducidad, son los que han hecho imposible una reglamentación sistemática y sencilla de la caducidad: y los que proporcionan a Rosemberg y otros autores, los mejores argumentos para negar la existencia de la caducidad como institución jurídica.

Muchos de esos casos corresponden a las prescripciones especiales de nuestro Código, y son llamadas también, por lo general, prescripciones en el Código italiano.

Pero en el Código alemán no procede el empleo de esta terminología. Allí se ha reducido el alcance de la prescripción extintiva a las relaciones estrictamente obligatorias; los demás plazos extintivos que no tienen este carácter se consideran caducidades. Por lo demás, éste era más o menos el criterio de Grawein, y el que aplicaban los tribunales prusianos antes de la dictación del nuevo Código. Para ellos se trataba de una prescripción cada vez que una persona era eximida de una carga o de una obligación que pesaba sobre ella o sobre un bien de su propiedad, por el transcurso del tiempo prolongado útilmente, y en los demás casos de extinción por el tiempo, se trataba de caducidad.

Contemplando a la luz de estas ideas, el sistema alemán de prescripción aparece muy perfecto. Sin duda que la disposición del artículo 194 ha dado origen a dificultades, fácilmente subsanables por lo demás, pero en cambio, el campo de la prescripción de acciones queda perfectamente deslindado. Los casos de caducidades que se señalaban ya desde los tiempos de Grawein, y que corresponde casi siempre a las acciones temporales de los romanos, quedan fuera del concepto de prescripción, formando la materia heterogénea de la caducidad o plazos legales.

El reconocimiento de la existencia de estos casos de caducidad es innegable y lo hacen todos los autores. Lo que no se acepta tan fácilmente es el intento de agruparlos en una institución sometida a reglas comunes, porque hay verdadera imposibilidad en hacerlo, dada la gran variedad de esos casos. En uno de los proyectos de Código alemán se reglamentaba como institución jurídica ésta de la caducidad; pero se prefirió después suprimir el título respectivo, y dejar el comentario particular de cada caso al criterio de la doctrina y de la justicia, limitándose la misma ley a señalar las reglas peculiares de la prescripción que les son aplicables por analogía.

Tenemos, en consecuencia, que la caducidad, como institución propia, no está contemplada en el Código alemán, ni en ningún otro; y atendidas las razones por lo que no lo está, llegamos a creer que nunca lo estará, limitándose la ley a señalar en cada caso particular de caducidad las reglas especiales que quiera aplicarle.

#### 11. Examinemos ahora el estado de la cuestión en nuestro derecho.

Comenzaremos por advertir que el Código Civil, y en general, las leyes civiles, emplean el vocablo "*caducidad*" en varias de sus disposiciones, pero sin darle la significación que le atribuimos en este trabajo. Dentro del Código Civil al menos, la palabra caducidad significa extinción o acabamiento. Caducar según Escriche, es extinguirse una cosa, y así se dice que caduca la herencia cuando falta heredero, y que caduca el derecho que tenemos a una propiedad cuando dejamos que un poseedor extraño la haga suya por medio de la prescripción.

En los testamentos privilegiados se usa repetidamente la palabra caducidad. Así por ejemplo, en el inciso 2º del artículo 1004 se dice: «Si el testador sobreviviere a este plazo (el de 90 días del inciso 1º) *caducará* el testamento». En el artículo 1046, hablando del testamento militar verbal, vuelve a decir «pero ese testamento caducará por el hecho de sobrevivir el testador al peligro». El artículo 1052 confirma el significado que hemos atribuido a la voz caducidad en nuestro Código, pues, ocupándose el legislador de otro testamento privilegiado, dice textualmente: «El testamento marítimo *no valdrá*, sino cuando el testador hubiere fallecido

antes de desembarcar, o antes de expirar los noventa días siguientes al desembarque». En lugar de decir empleó la expresión «no valdrá», de tal modo que son términos idénticos para la ley.

En el título sobre Revocación y Reforma de los testamentos se vuelve a hablar de la caducidad de los testamentos privilegiados, como puede verse leyendo los artículos 1212 y 1213.

En todos estos casos de caducidad del testamento por haber sobrevivido el testador al peligro durante cierto plazo, hay alguna similitud con la caducidad verdadera se reúne al menos el elemento tiempo, como factor destructor de un hecho jurídico. Pero falta el segundo elemento, la inactividad voluntaria del titular. El hecho que la ocasiona es la muerte del titular y ciertamente si hay algo que se escape a la voluntad humana es la muerte. No admiten, pues, estos casos, cabida dentro de la teoría de la caducidad tal como la hemos formulado.

Quedan fuera también muchísimos otros casos en que el legislador emplea la palabra caducidad al tratar de las donaciones revocables no habla de que ellas *caducan* por el solo hecho de morir el donatario antes que el donante (Art. 1143); igual expresión repite en el artículo 1174 tratándose de la porción conyugal, y en el 2417, hablando de la hipoteca constituida por el comunero sobre su cuota.

En el Código de Comercio y en leyes especiales se habla también de la caducidad como sinónimo de extinción. Así, verbigracia el artículo 700 del Código citado se refiere a la caducidad de los derechos del portador de una letra de cambio contra el librador y endosantes, cuando la letra ha sido perjudicada, caducidad que como vemos en el artículo 761, se distingue perfectamente de la prescripción. En leyes especiales como al tratarse de patentes, de mercedes de agua, de concesiones eléctricas, del contrato de trabajo, etc. se usa también en igual sentido la palabra caducidad. El Código de Minería establece también que hay caducidad, cuando se produce la extinción de un derecho. «La concesión minera o mina caducará por falta de pago de la patente en los plazos que fija esta ley», nos dice el artículo 134. En otras palabras, la concesión se resuelve si no se cumple la condición de pagar la patente dentro de cierto plazo.

Es evidente que en muchos de estos casos la razón de la caducidad está en el evento de una condición prefijada por la ley para que termine dentro de cierto plazo. Pero este no es argumento distintivo, porque esta idea podría extenderse a los casos verdaderos de caducidades y aún a las prescripciones. Los ejemplos que hemos señalado se diferencian de la caducidad propiamente tal, en que en ellos el tiempo no desempeña rol extintivo alguno en especial, sino que influye de la manera general

como influye en todos los derechos; pero no es causa determinante de su extinción.

El término caducidad lleva envuelta la idea de una derecho que no tiene la firmeza, el vigor necesario para subsistir, como lo tienen los derechos comunes, perfectos.

12. Pero si los ejemplos que hemos dado y en que tienen uso la palabra caducidad ofrecen tan sólo remota semejanza con los casos verdaderos de caducidades, existen en cambio otros plazos establecidos por el legislador que aunque no son llamados a sí, presentan mayores puntos de contactos.

Nos referimos en especial a los plazos de que se habla en el artículo 49 del Código Civil y que se conocen en nuestro derecho con el nombre de fatales. El texto del artículo es como sigue: «Cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo; y cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos no nacen ni expiran sino después de la media noche en que termine el último día de dicho espacio de tiempo».

Estos plazos se llaman fatales porque la obligación debe cumplirse dentro de ellos para tener plena validez; si no ocurre así la ley aplica diversas sanciones, de las cuales la más temible es la nulidad. Lo que este artículo quiere expresar, dice Claro Solar (tomo I n.º 305 de su obra) es que se entiende cumplida estrictamente la obligación cuando el que debe ejecutar un acto dentro de cierto plazo lo ejecuta antes de la expiración de dicho plazo; si lo deja pasar, entra en mora por el sólo vencimiento del plazo, a no ser que la obligación sea de aquéllas en que la ley exige requerimiento especial. De modo que no siempre es la sanción, la nulidad, sino otras de distinto carácter. Así, por ejemplo, no se señala la nulidad como sanción del no cumplimiento del acto dentro del término fatal en los casos de infracción a los artículos 191, 378, 513, 520, etc., etc. Por la inversa, hay casos determinados en que la misma ley se encarga de decirnos que tiene cabida la nulidad. Ejemplos tenemos en los artículos 208 y 1036.

Por lo común, estos plazos del artículo 49 son improrrogables, a menos que la misma ley se encarga de decirnos que admite su prolongación, como sucede en los artículos 378 y 1232.

Tampoco admiten suspensión, porque las causales subjetivas de los artículos 2509 y 2,520 son propias de las prescripciones, y no de cual-

quier plazo. Aunque no existiera la regla del artículo 2524, no podría pretenderse que esas causales tenían aplicación.

La Corte de Casación ha aplicado con estrictez este principio de la no variación de los plazos fatales, como puede demostrarse con la sentencia recaída en un juicio sobre validez de un testamento verbal, que aparece en el tomo VI, sec. 1ª, pág. 437 de la Revista de Derecho y Jurisprudencia.

La persona favorecida con el testamento verbal se presentó oportunamente ante el Juzgado pidiendo que se tomaran declaraciones a los testigos del testamento a fin de cumplir con lo exigido por el artículo 1036. Gracias a la intervención de los parientes de la testadora, la cuestión se tornó litigiosa demorándose esas declaraciones, y terminando el juez por aceptar la suspensión del plazo, pedida por el interesado. En resumen, la protocolización del testamento vino a hacerse a los diez meses de muerta la testadora. Como la Corte de Valparaíso aceptara el proceder del juez de primera instancia, los parientes impugnadores del testamento dedujeron recurso de casación en el fondo, alegando que había habido violación de los artículos 49 y 1036. La Corte aceptó el recurso declarando por sentencia de 10 de Julio de 1909 que la «observancia de este plazo de treinta días prescrita como esencial para la validez del testamento verbal cuya autenticidad y veracidad no ha querido el legislador confiar por mayor tiempo a la fe ni a la memoria de los testigos no es susceptible de modificación alguna, no autorizada expresamente por el legislador, cualquiera que fueren las consideraciones de otro orden en que pudiera fundarse la alteración». De modo, que según esta doctrina, la rigidez del plazo de treinta días del artículo 1036 es tal, que no admite ni aún impedimentos que pueden calificarse de fuerza mayor, haciéndose casi ilusoria la facultad de otorgar testamentos verbales.

La misma Corte de Casación mitigó un poco este rigor declarando en otro fallo de fecha 16 de Agosto de 1923, que lo único que según este artículo debe hacerse dentro del plazo que él señala, es el examen de los testigos instrumentales del testamento, ya que la resolución que manda tener las disposiciones como testamento puede retardarse por hechos completamente ajenos a la voluntad del interesado. (Carlos Varas Olea, Jurisprudencia sentada por la Corte de Casación).

13. Si comparamos las características de estos llamados plazos fatales del artículo 49 con los plazos fatales del artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, vemos que estos últimos reúnen mejor que los primeros los requisitos que constituyen los rasgos más sobresalientes de la caducidad. En los plazos fatales del artículo 49, su vencimiento no acarrea la extinción del derecho en forma tan enérgica que el tribunal deba pronunciarse de oficio, impidiéndose así la renuncia de ellos; el interesa-

do necesita alegar su extinción, salvo que en determinado caso se aplique el criterio de la nulidad absoluta.

No puede negarse, en cambio, que en muchos de estos casos de plazos fatales civiles se reúnen los caracteres de la caducidad común, inactividad del titular y extinción por el transcurso del tiempo, como ocurre verbigracia en el caso del artículo 1036; pero por lo general no se producen las consecuencias prácticas que le asignan a la caducidad sus defensores. Es más, las diferencias con los plazos de prescripción son tantas, según lo hemos dicho, que no vale la pena considerar a estos casos de plazos legales dentro de los cuales debe ejecutarse determinado acto, como comprendidos en la discusión. Los ejemplos típicos de caducidad, los que originan discusión porque hay posibilidad de confundirlos con plazos de prescripción, son los plazos señalados para que dentro de ellos ejercite una acción.

14. Pero antes de entrar a su estudio debemos decir dos palabras acerca de algunas categorías de plazos fatales que tienen más semejanza con la prescripción. Veamos primeramente los llamados optativos de los cuales son muestras en nuestro Código Civil los plazos contemplados en los artículos 212 y 1232.

En el primero de dichos artículos se ordena que la persona favorecida con la legitimación debe declarar dentro de los noventa días subsiguientes a la notificación, si la acepta o la repudia, y esta declaración debe hacerla por instrumento público. Si transcurre el plazo sin que se haga la declaración, pudiendo hacerse, la ley declara por el interesado entendiéndose que acepta la legitimación.

El transcurso del plazo hace perder únicamente la facultad de optar, pero no trae consigo la pérdida de un verdadero derecho. Falta, además, la persona interesada que aproveche dicha pérdida, de tal manera que no puede hablarse con propiedad de prescripción del plazo, y es así como nadie se ha atrevido a darle este nombre ni aún los autores que como el señor Robustiano Vera creen ver prescripciones en todas partes.

(Véase sobre el particular la sentencia de la Corte Suprema de 8 de Junio de 1911 citada por Varas Olea).

Distinta cosa ocurre en el caso del artículo 1232, que fija un plazo de 40 días (prorrogable hasta un año) para que el asignatario declare, a virtud de demanda de cualquier interesado, si acepta o repudia la asigna-

ción. El asignatario constituido en mora de declarar si acepta o repudia, agrega el artículo siguiente, se entenderá que repudia.

Algunos autores consideran que este plazo es un plazo de prescripción; tal es el pensar, entre otros, del profesor Ramírez Frías (13). Sostienen que al cabo de los cuarenta días prescribe la facultad del asignatario para declarar si acepta o repudia. En realidad, esta facultad que la misma ley se encarga de llamar derecho en el artículo 957, no puede ser propiamente materia de prescripción, porque falta el elemento de la relación obligatoria entre partes, una de las cuales se beneficia con la pérdida del derecho. A nuestro juicio no es propio llamar prescripción a este caso, y tal vez la misma ley se dio cuenta de ello, porque no siguió a su modelo francés que habla en el artículo 789 de que la facultad de aceptar o repudiar una herencia prescribe por el lapso de tiempo (14), sino que prefirió señalar un plazo simple, a cuya extinción se produce el efecto señalado en el artículo 1233. El interesado en apresurar la declaración del asignatario no alegará la prescripción si es que transcurre el plazo de cuarenta días sin que lo haya hecho; sino que pedirá que se tenga la asignación por repudiada, sin que tengan para qué aplicarse las disposiciones propias de la prescripción.

La gran mayoría de los autores ven en este caso también un ejemplo de caducidad común, sin que sea necesario atender para nada a la prescripción.

15. Al tratar de las tutelas y curatelas se ocupa de señalar el Código uno que otro ejemplo de los plazos llamados declarativos, muy semejantes a los anteriores, pero en los cuales no hay opción, sino que el favorecido con el plazo debe declarar dentro de él una incapacidad o una excusa. Así el artículo 513 señala un plazo fatal de treinta días al guardador, para que dentro de él manifieste la incapacidad que le imposibilita para ejercer la guarda. No puede decirse que si transcurren los treinta días sin declarar su incapacidad ha preescrito esta obligación, porque se trata de una verdadera prohibición legal, de tal manera se cae en las sanciones determinadas en el artículo 512. Igual cosa debemos decir acerca del plazo de tres días en que deben denunciarse las incapacidades sobrevivientes; su no alegación no hace prescribirlas, porque se trata de un deber guardador que puede serle exigido aun por medio de acción popular. (Artículo 513 inciso final).

(13) Apuntes tomados en su clase por De la Carrera.

(14) Sobre las dificultades a que ha dado origen este artículo y sobre la imprescriptibilidad de las facultades. Véase Léger, cap. IV. - Primera Parte.

No tienen el mismo carácter de prohibición las excusas, que la ley permite alegar a ciertas personas para no desempeñar la guarda. Los favorecidos con ellas son dueños de alegarlas o no.

Por lo general el plazo de que disponen para invocar las excusas que existan al tiempo de deferirse la guarda es el de treinta días (Art. 520). Supongamos que el guardador no invoca en este plazo si no a cabo de dos meses. El defensor de menores con quien deberá seguir un juicio según lo dispone el artículo 524, podría responderle que estando vencido el plazo que le concede la ley para alegarla, no se le admite tal excusa extemporánea. No encontramos propio decir que está prescrito el derecho del guardador para alegar la excusa y sin embargo estaría permitido decirlo, porque el mismo código no considera incorrecto hablar de la prescripción de las excusas. El artículo 521 dice expresamente que los motivos de excusa que preciben por la demora en alegarlos. En resumen, la ley da al término prescripción un significado bien amplio designando con él, en general, toda extinción de un derecho producida por efecto del tiempo, aunque no se trate de relaciones obligatorias.

16. En esta materia encontramos muy atinadas las observaciones que hace Planiol al distinguir entre la prescripción y los simples plazos legales sometidos a caducidad. Según él, la prescripción tiene lugar a las relaciones obligatorias, sirve para extinguir obligaciones; al paso que los plazos de caducidad se dan para la ejecución de determinados actos que no nacen a la vida jurídica si no se han ejecutado dentro de ellos. No hay para que atender en tales casos a las reglas sobre suspensión o interrupción o renuncia de la prescripción. Un criterio análogo es el propuesto por Giorgi para separar la prescripción de la caducidad. Esta última tiene por objeto facultades legales que deben manifestarse dentro de cierto tiempo, no versa sobre derechos verdaderos, que son el objeto de prescripción. (15).

Como vemos, esta clase de plazos legales, admite una diferenciación más o menos con la prescripción y no vemos inconveniente alguno para que se les considere como caducidades si se reúnen los dos efectos de extinción por el tiempo causada por la inactividad del titular del derecho. Veamos ahora en los números siguientes si puede sostenerse esta exclusión de la prescripción en los plazos de acciones.

17. Planiol, entre otros autores, reconoce el mismo carácter de simples plazos (*Délais préfix*) que no admiten suspensión ni interrupción, a «ciertos plazos que se asemejan más a las prescripciones por que regulan acciones judiciales análogas a las que sancionan obligaciones, tratándose aún de verdaderas relaciones obligatorias entre particulares». Los ejem-

(15) Planiol, tomo II, N.º 704.

plos que señala no difieren de los que citan Mirabelli y Giorgi como casos de caducidad, correspondiendo generalmente a los plazos que el Código alemán separó de la teoría de la prescripción extintiva. Mencionaremos entre ellos a la acción dada al marido para impugnar la legitimación del hijo, la acción de nulidad del matrimonio, las acciones rescisorias por causa de lesión, la revocatoria de donaciones, etc., etc. (16).

Como lo hemos dicho desde un principio, son estos plazos de acciones los que constituyen el principalísimo objeto de la caducidad, porque es en ellos donde se presenta la dificultad de diferenciarlos de la prescripción. En nuestro derecho civil se les considera comprendidos en la teoría de la prescripción, hablándose así corrientemente de la prescripción de sesenta días del artículo 183, de la prescripción de acción rescisoria por lesión enorme, etc. ¿Hay algún inconveniente en ello, o convendría modificar la terminología corriente? Es esta la cuestión que entramos a examinar, atendiendo, sobre todo, a la importancia práctica y doctrinal del problema, que a nuestro juicio, es más de fondo que de nombre. En efecto, no divisamos inconveniente para llamar prescripciones a todos esos plazos si estamos de acuerdo en no aplicarles determinadas reglas de la prescripción común, como ser, verbigracia, la necesidad de alegarla (17).

18. A primera vista parece darnos una satisfactoria solución el inciso segundo del artículo 2492 al expresar que «una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción», con lo que da a entender claramente que la palabra prescribir tiene un significado técnico, y que cuando el legislador emplea tal palabra no cabe discusión de que se trata de una verdadera y auténtica prescripción.

Esta regla, sin embargo, no tiene el alcance sacramental de la que dio el legislador alemán en la Exposición de Motivos de su Código. Allí, cuando se quiere separar a un plazo de la teoría de la prescripción se

(16) Obra citada, Pág. 328. (R.D.J. Tomo XXIV)

(17) Pugliese atiende también a la categoría de derechos regulados por la prescripción o la caducidad, para establecer diferencias entre una y otra. Divide a los plazos de caducidad, en dos grandes grupos: a la primera pertenecen los casos perfectamente diferenciables de la prescripción porque en ellos se trata de derechos imperfectos, para cuyo ejercicio fija la ley plazos perentorios, de manera que no hay allí posibilidad de aumento o variación del plazo. Estos son los casos de caducidades jurídicas. Al segundo grupo pertenecen las caducidades legales, o sea, aquellas que son tales por efecto de la ley, no por su propia naturaleza. Tales son los ejemplos corrientes de prescripciones especiales de nuestro Código Civil. Este segundo grupo lo divide todavía en dos subgrupos, sin que tenga interés entrar en mayores detalles. La categoría que interesa verdaderamente es la primera: pero son tan escasos los ejemplos que pone, tan heterogéneos y tan poco objetivos los motivos de separación, que creemos que en este punto anduvo poco acertado el insigne tratadista. Así se explica que Alas, que le sigue constantemente, no le tome en cuenta en esta materia.

evita el empleo de este término usándose otras expresiones que manifiestan inequívocamente el deseo del legislador de someterlo a otras reglas. Pero en nuestro derecho no ocurre esto: si es cierto que cuando la ley habla de prescripción es porque entiende que se trata en efecto de una prescripción, hay en cambio muchos casos de plazos que la ley no entendió substraerlos a la teoría de la prescripción, y que se designan con expresiones diferentes.

Muchas veces se dice que tal acción tienen plazo de cuatro años para ser ejercitada, o que expira al cabo de cierto tiempo, sin que eso signifique que muchos plazos están reñidos con la prescripción. Dejando para más adelante el comentario de las acciones de estado civil, citaremos como ejemplo de nuestra afirmación a la acción de reforma del testamento, y a las acciones rescisorias en general.

Examinemos la acción de reforma del testamento. En el inciso primero del artículo 1216 no dijo la ley que ella prescribía, sino que concedió el respectivo plazo en esta forma: los legitimarios podrán intentar la acción de reforma «dentro de los cuatro años contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios». ¿Quiso significar con esta expresión «dentro de los cuatro años» que a su juicio no se trataba de una prescripción sino de un plazo fatal por cuyo transcurso se extinguía irremisiblemente el derecho? De ninguna manera: se ha entendido siempre y razonablemente que se trata de una prescripción especial, como lo reconoce el propio legislador al usar el término de prescribir en el inciso segundo de dicho artículo.

Se le aplicarán, en consecuencia, todas las reglas de la prescripción que no están expresamente derogadas, siendo ejemplo de esto último la disposición del artículo 2524. El tribunal no podría rechazar de oficio una acción intentada manifiestamente fuera del plazo de cuatro años, fundándose en la redacción del artículo. Creemos que los interesados son los únicos dueños de hacer esta alegación o de omitirla, renunciando así al beneficio que se les concede.

Al hablar de las acciones rescisorias comunes no emplea la ley el término prescribir o prescripción. Dice sencillamente que «el plazo para pedir la rescisión es de cuatro años», sin que de ello se siga que exista alguna diferencia apreciable con la prescripción. Tanto es así, que en otras disposiciones que hacen referencia a estas acciones rescisorias se habla de que prescriben en tal o cual forma. Baste citar los ejemplos de los artículos 1352 y 1782.

En otros artículos se emplea la expresión siguiente: tal acción expira o expirará, o durará tantos meses o años, sin que tampoco signifique que la ley entendió excluir esos plazos de la teoría de la prescripción. Ejemplos tenemos en los plazos señalados en los artículos 1269, 1866, 1896, 2468, etc. A semejanza de lo que ocurre con las acciones rescisorias, el propio legislador se ha encargado de indicarnos que las considera a tales expresiones como sinónimas de prescripción, según se puede demostrar palpablemente con lo dispuesto en los artículos 1866 y 1867.

En todos estos casos el único punto verdaderamente discutible sería el relativo a la interrupción natural. Podría sostenerse que, faltando la relación estrictamente obligatoria entre las partes, no cabía interrupción del término por reconocimiento del obligado. Así, por ejemplo, en el caso de la acción rescisoria por lesión enorme del artículo 1896 podría decirse que si ella no se intenta dentro de los cuatro años hábiles, está prescrita, sin que pueda alegar el perjudicado con la prescripción que ella se ha interrumpido por el reconocimiento que ha hecho la parte contraria del derecho que le asiste. Supongamos que nuestro ejemplo se refiera a un vendedor que, habiendo sufrido lesión enorme, amenaza al comprador con intentar la acción, y que éste reconociendo la justicia que le asiste trate de arreglarse extrajudicialmente y entre tanto transcurra el plazo de cuatro años, sin que se haya intentado la acción. Seguro de su impunidad el comprador inescrupuloso se resiste a todo arreglo, y opone la excepción de prescripción a la demanda tardía del vendedor. ¿Podría alegar éste que la prescripción se ha, interrumpido naturalmente? Nos parece que sí, porque no hay razón alguna legal que lo impida, ya que se trata de derechos patrimoniales en que el orden público no está directamente interesado. No es posible que la ley les dé a tales plazos un carácter de fatales, perentorios sin emplear expresiones que manifiesten inequívocamente ese carácter, como ocurre en los casos calificados en que fijó un término rígido e inexorable.

En el Derecho alemán no se presenta esta dificultad, porque tales acciones están sometidas a caducidad, y no cabe en ellas otra interrupción que la civil, y aún ésta presenta algunas particularidades (18).

19. Hemos dicho que hay algunos casos en que el legislador ha dado a entender, en forma bien explícita que el término por él fijado no debe alterarse por causa alguna, y que no procede, en consecuencia, la interrupción natural. En efecto, al ocuparse de las acciones tendientes a impugnar la filiación, establece perentoriamente plazos breves y fatales dentro de los cuales deben deducirse, sin que tengan valor alguno esas reclamaciones interpuestas fuera de término. Aunque el estudio detallado de estas ac-

(18) Igual opinión Pugliese. N° 283 y Baudry-Lacantinerie, si bien reconoce que es raro el caso de interrupción de esta especie en las acciones rescisorias, pero cree que no está reñido con su naturaleza (tomo XIV, N°2024 y sigts.).

ciones es materia de la Segunda Parte de la Memoria, de la cual es parte el presente estudio, creemos preciso decir dos palabras acerca del rol que desempeña la prescripción en los derechos de familia.

Las cuestiones propias del estado civil escapan por principio y por su naturaleza misma a la prescripción, ya que se trata de potestades y derechos que están fuera del comercio humano. Pero las derivaciones patrimoniales del estado civil, las acciones que, como la de reforma del testamento, se fundan en dicho estado, pero que persiguen consecuencias pecuniarias, son perfectamente comerciables, y admiten renuncia, transacción y prescripción. Aún más, tales juicios en que se invoca también el estado civil, como antecedente de la acción, pero sin que él constituya su objeto determinante, producen efectos muy diferentes a los juicios, propiamente, constitutivos de estado civil. Pues bien, las acciones de filiación son acciones de impugnación de estado, y debieran ser imprescriptibles. Pero la ley, atendiendo a la inseguridad en que quedarían los hijos durante largo tiempo, quiso fijarles términos brevísimos, pasados los cuales no podrían ejercitarse. Esto no obsta a que las personas directamente interesadas, los legítimos contradictores puedan reclamar su estado en cualquier tiempo, sin que pueda oponérseles prescripción ni fallo alguno según la terminante y clara expresión del artículo 320. Para tales legítimos contradictores, las acciones son imprescriptibles; pero no lo son ciertamente para las demás personas a quienes la ley permite impugnar una supuesta filiación (19).

Surge aquí la cuestión: tales plazos breves de las acciones de filiación ¿están sometidos a prescripción o no? Nos parece que no y inconveniente en contestar afirmativamente, y así lo, han entendido uniformemente los comentaristas de nuestro Derecho y la propia Corte de Casación, cuando habla de la prescripción de la acción del artículo 217 (20). Otra cosa es que teóricamente se trate de prescripción verdadera (21). Es indudable que el término de prescripción se emplea en tales casos como sinónimo de extinción de la acción por efecto del tiempo y no más allá, pues no podría sostenerse que a tales plazos debían aplicárseles absolutamente todas las reglas del título final de nuestro Código. En ellos no cabe reconocimiento, porque ni hay propiamente obligado, ni tendría ningún efecto la declaración de, un particular sobre estado civil, estado que lo fija la ley; tampoco cabe, a nuestro juicio; aplicación de los preceptos contenidos en los artículos 2493 y 2494.

Es por eso que la casi unanimidad de los autores consideran a tales plazos de las acciones de filiación como ejemplos de caducidad, o si pre-

(19) Véase el alegato del señor Alessandri en juicio Avello., la parte relativa a la Primera causal de casación.

(20) Sentencia de 12 de Diciembre de 1905 citada por Varas Olea.

(21) Es casi innecesario decir que en el derecho alemán constituyen ejemplos de verdaderas caducidades.

ferimos emplear la terminología de nuestro Código, plazos legales por cuyo transcurso se pierde irremisiblemente la facultad de accionar (22)

20. Existen también otros plazos de orden muy diferentes que presentan más analogías con la caducidad que con la prescripción. En ellos, a semejanza de lo que ocurre en las acciones de filiación no empleó la ley el término de prescripción, porque consideró evidentemente impropio el aplicarles todas las reglas de ésta. Sin embargo, es frecuente que: en nuestro Derecho se hable de las prescripciones de corto tiempo de tales casos (23), sin que ello importe una herejía jurídica, como lo hemos repetido tantas veces. Nos referimos a los plazos de un año establecidos por los artículos 630 y 652 del Código Civil

Al tratar de los modos de adquirir el dominio, dispone la ley que los bienes muebles perdidos por su dueño pueden ser objeto de ocupación siguiéndose un procedimiento especial. Si en el curso del año subsiguiente al último aviso no se presentare persona que justifique su dominio, se venderá la especie en pública subasta si aparece el dueño antes de la subasta puede recobrar la especie mediante ciertos desembolsos; pero una vez subastada «se mirará como irrevocablemente perdida para el dueño», según lo dice el artículo 633. Esta pérdida que sufre el dueño si no hace la reclamación dentro del año, ¿es efecto de la prescripción extintiva? De ninguna manera podría serlo porque reclamaría nada menos que el dominio de la cosa, y si hubiera prescripción ella se determinaría según el artículo 2517, lo que quiere decir que el adquirente la habría adquirido

Los mismos Tribunales han declarado que procede la declaración de oficio de la prescripción en las acciones de orden familiar por usucapión. Como esta conclusión no podemos aceptarla, opinamos que se trata de una adquisición por el medio de adquirir llamado ocupación, y condicionada por un plazo a cuya extinción queda perfecta. Dicho plazo de un año no es, por consiguiente, un verdadero de prescripción. Es claro que tal cuestión presenta escasísimo interés práctico. Digamos, para terminar, que el mismo procedimiento se aplica en los artículos 637 y 642 (24).

(22) Colin et Capitant, tomo I, pág. 339, Baudry-Lacantinerie, tomo 28, Nos. 157 y 595, Leger, pág. 126. Los mismos Tribunales han declarado que procede la declaración de oficio de la prescripción en acciones de orden familiar.

(23) Barros E., tomo II, pág. 230.

(24) El Código alemán establece un procedimiento minucioso en los arts. 965 al 984, del cual está alejada por cierto la idea de prescripción. Por la inversa, los autores franceses discuten si se aplica la prescripción de 3 ó 30 años a la pérdida de las cosas perdidas (épaves). Colin et Capitant, tomo I, pág. 855.

Menor interés práctico aún presenta el caso de accesión del artículo 652. Si el dueño de la porción de tierra arrastrada por la avenida no lo reclama dentro del año subsiguiente el dueño del sitio al cual fue transportada. A esta pérdida que preferiremos teóricamente atribuirle al modo de adquirir llamado accesión, se la llama, sin embargo, prescripción de un año, lo que no nos parece propio. En efecto se presentaban iguales y mayores dificultades que en el caso anterior pues indudablemente se trata de una aplicación del principio del artículo 2517, y no tendríamos, así, derecho a llamar la prescripción de corto tiempo. Nos inclinamos a sostener que la extinción del plazo produce caducidad del derecho primitivos, y tiene por objeto hacer perfecta la accesión.

21. No vaya a creerse, después de lo dicho, que existan dificultades teóricas solamente en los casos de acciones cuyos plazos no han sido llamados prescripción por el legislador: Existen también dificultades en los casos más raros, por cierto, que la misma ley se encargó de llamar prescripciones.

Tal ocurre, por ejemplo, con la llamada prescripción de diez años de la acción ejecutiva. El inciso segundo del artículo 2515 dice expresamente que la acción ejecutiva prescribe en diez años. En realidad, se trata más bien de una verdadera caducidad, y si se quiere, de una caducidad de orden procesal, pero no de una prescripción en el sentido riguroso del término. En efecto, este plazo de diez años no admite suspensión ni interrupción natural porque no se refiere a la existencia del derecho, sino únicamente a una forma especial de hacerlo valer, que la ley quiere limitar estrictamente a una duración invariable. No comprendemos cómo puede dudarse del carácter del plazo que comentamos después de la dictación del Código de Procedimiento Civil, que dispone en su artículo 463 que el tribunal denegará de oficio la ejecución si el título presentado tuviere más de diez años contados desde que la obligación se hubiere hecho exigible. La ley da esta atribución al tribunal, porque del solo examen del título presentado se desprende si conserva o no mérito ejecutivo, al paso que si ocurrieran suspensiones o reconocimientos, tendría que convertirse el juez en adivino porque ellas no constarían en el título mismo.

22. La aplicación de la ley salitrera de 7 de Febrero de 1906 dio ocasión también a diversas dificultades relacionadas con esta diferencia entre prescripción y caducidad.

Según lo dispuesto en el artículo 1º de dicha ley, dictada para poner fin a las usurpaciones de que era víctima el Fisco, las personas que se creyeran con derecho a pertenencias salitrales debían hacerlos valer ante la justicia dentro del plazo de cuatro meses, contados desde

la vigencia de la ley. Agrega el artículo que dicha disposición no hace revivir derechos que hubieren prescrito caducado en conformidad a las disposiciones que reglan la materia. Y para apresurar la constitución definitiva de los títulos que ya hubieren sido reconocidos, ordena el artículo 2º que la medida de tales pertenencias debe hacerse en un plazo de seis meses, contados desde la fecha de la presente ley o desde la sentencia de termino respectiva. Previendo la mora ocasionada por incidentes agrego dicho artículo que este plazo debe suspenderse mientras no se resuelven definitivamente las oposiciones a la mensura. La sanción general se encuentra en el artículo 4º, que dice así. Se consideran prescritos los derechos que no se hicieron valer conforme a los artículos anteriores, y se consideran asimismo prescrito los derechos de los dueños de pertenencias que abandonaran la prosecución de los juicios por más de tres meses, contados desde la última providencia.

El espíritu del legislador fue, sin duda establecer los plazos brevísimos y perentorios a cuya terminación debían extinguirse irremisiblemente los derechos que no se hubieran hecho valer, sin que hubieran hecho valer, sin que hubiera necesidad por parte de los defensores fiscales de alegar cada vez esta prescripción. Esto fue lo que quiso decir con la frase "se consideran prescritos", o sea, como si la prescripción se hubiera ya verificado. Pero reconozcamos que no es tan evidente la derogación del precepto del artículo 2493 del código civil, porque una cosa es para la ley que se verifiquen las condiciones legales de la prescripción, como dice el artículo 2494, y otra cosa es que se alargue para obtener la declaración judicial. De esta diferencia tomaron pie los abogados defensores de los dueños de pertenencias salitreras para sostener que, siendo una prescripción la establecida por el artículo 4º de esta ley n° 1815, debían aplicarse las reglas de la prescripción entre las cuales se cuentan las de artículo 2493, y que si el legislador hubiera querido que no se aplicara, lo habría dicho, como ocurre en algunos de excepción. No faltaron sentencias que acogieron estas razones declarando que se trataba de una verdadera prescripción, que debía ser alegada (25). Pero la corte de la casación mantuvo inflexivamente la opinión contraria sentando jurisprudencia en tal sentido.

Fueron muchas razones que tuvo en vista el tribunal supremo para sustentar la opinión de que tal plazo obraba por el solo ministerio de la

(25) Véase entre otras, la sentencia de la Corte de Santiago de 24 de marzo de 1909 que lleva las firmas de los ministros Barriga, De la Cruz y Marín, publicada en el tomo XVI, S. I, pág. 122 de la Rev. de D.: y el voto especial del ministro Salas, que aparece en el Libro respectivo.

ley sin necesidad que se alegara su extinción. Entre ellas, nos interesan particularmente las que se refieren a la caducidad. Como se comprende, se trata en este caso del artículo 4º de la ley 1815, de un ejemplo evidente de caducidad, que presenta caracteres bastantes acentuados. La corte de casación se dio cuenta de estas diferencias, y en el considerando 3º de la sentencia de 26 de junio de 1919 (26) de la revista de derecho dice que tal plazo importa la constitución de una caducidad o extinción de derechos que, transcurrido el término necesario, se produce por el solo ministerio de la ley. Un reconocimiento mucho más explícito de caducidad, como de efecto del tiempo distinto de las prescripciones, tenemos en la sentencia de casación de fondo de 3 de mayo de 1916 (27) redactada por el Presidente Castillo Vicuña, y cuyo considerando primero, a la letra, dice así: Que la caducidad de los derechos de los dueños de las pertenencias salitrales por abandono en la prosecución de los juicios por más de tres meses que establece el artículo 4º de la ley de 7 de febrero de 1906, no reviste los caracteres jurídicos de la prescripción extinta de derechos establecida por el código civil, como se desprende del contexto del mismo, el cual declara que se considera prescrito o extinguido los derechos, y de los propósitos que tuvo en vista el legislador al establecer las diversas disposiciones de la ley manifestados en su discusión en el Congreso.

Pero estas razones, basadas en la existencia de una institución distinta de la prescripción, muy importante en la doctrina, no pueden serlo tanto para un tribunal de derecho que necesita apoyar sus decisiones en preceptos legales expuestos. La corte se dio cuenta de esto, y es por eso que alego, además, la interpretación basada en la letra de la ley, y en la historia de su dictación; y recurrió a lo dispuesto en el artículo 67 del código de procedimiento civil, sosteniendo que se trataba de un plazo procesal, lo que ya es un poco discutible. En todo caso la dificultad se presentó por una mala redacción de la ley, pues no debió haber empleado el legislador el término prescripción, o si quiso emplearlo, como hace muchas veces, para darle el significado general de extinción por el tiempo, debió cuidar de agregar expresamente cuáles reglas de la prescripción entendía que no le era aplicable.

23. Este caso de la ley salitrera de 7 de febrero de 1906 es un ejemplo palpable del poco cuidado con que emplea el término de prescripción; otros ejemplos, fuera de los demás que hemos citado en este capítulo, nos podría proporcionar la ley de Matrimonio civil. Si a tales plazos se les quiere siempre llamar prescripción (lo que dentro de nuestro sistema está repetido hasta el cansancio), conviene ser prolijos en señalar cuales reglas de la prescripción no tienen cabida en ello, al fin de evitar dificultar

(26) Publicada en el tomo XVII, S. I, pág. 242.

(27) Rev. de D., tomo XIV, Sec. I, pág. 121.

tades en orden práctico. En el terreno de los hechos poco importa que se trate de caducidades verdaderas, o de prescripciones especiales, si no hay disparidad de pareceres en la aplicación que debe hacerse del precepto legal.

En resumen, nuestro sistema legal en materia de prescripción es totalmente diverso del sistema alemán, no existiendo, por lo tanto, aquella diferencia precisa entre plazos de prescripción y plazos de caducidad. Nuestro sistemas, modelado a semejanza del Francés, tiende a unificar en lo posible los distintos efectos extintivos del tiempo, llamado prescripción ha todo plazo dentro del cual se ejerce una acción, y señalándole reglas especiales cuando las circunstancias lo exigen. Indudablemente que esta ampliación del concepto de prescripción no llega hasta comprender dentro de él todos aquellos plazos que se dan para la ejecución de determinados actos, y que ya hemos analizado, como tampoco abarca el efecto especial extintivo conocido con el nombre de llegada del día. Lo que llama caducidad la ley chilena no corresponde casi nunca al sentido especial que hemos dado a esta palabra, si bien algunos de esos casos llamados de caducidad lo son verdaderamente.

No puede negarse que dentro de los plazos de acciones existan algunos que, aunque la llame prescripciones, son en el fondo, verdaderas caducidades pero sea por su escaso número sea por su extrema variedad, creemos que no dan margen para la formación, de una institución separada de la prescripción, que sea acogida como tal en una próxima revisión del Código Civil. Francamente no ha suscitado grandes dificultades prácticas el sistema nacional si bien es menos preciso y científico que del sistema adoptado por el Código alemán; pero tiene, en cambio, la enorme ventaja de la sencillez y de la comodidad de expresión. Creemos que basta una aplicación inteligente y metódica de las ideas modernas sobre el concepto de prescripción extintiva restringiéndola a su rol propio de las relaciones obligatorias, para que vayan desapareciendo poco a poco las dificultades, sin que sea necesario introducir una terminología nueva, ni mucho menos dar cabida a una institución separada de la prescripción. Con un sistema o con otro los resultados práctico son los mismos y que interesa sobre todo es el saber a punto fijo cuáles reglas precisas le son aplicables a cada caso en particular.

## EL CONTRATO DE IGUALA CELEBRADO ENTRE ABOGADO Y CLIENTE, POR ESCRITO, NO SE RIGE, EN CUANTO A LA PRESCRIPCIÓN, POR EL ARTÍCULO 2521 DEL CÓDIGO CIVIL, SINO POR EL ARTÍCULO 2515

JOSÉ MIGUEL GONZÁLEZ

Fuente: RDJ Doctrina, Tomo IV, Nro. 4, 71 a 76  
Cita Westlaw Chile: DD687782009

La prescripción, como medio de extinguir las acciones y derechos ajenos se produce cuando se ha dejado transcurrir cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hubieran ejercitado.

Este tiempo, dice el artículo 2515, es en general de diez años para las acciones ejecutivas y de veinte para las ordinarias.

Tal es la regla o precepto común de general aplicación.

Pero hay ciertas acciones que prescriben en corto tiempo, a cuya materia se contrae el párrafo 4º del título XLII, Libro IV del Código Civil.

Estas acciones son las relativas a los honorarios de jueces, abogados, procuradores, médicos, cirujanos, directores de colegios o escuelas, ingenieros, agrimensores y, en general, de todos los que ejercen cualquiera profesión liberal. (Art 2521). Estas acciones prescriben en tres años.

Prescriben en dos años las acciones de los mercaderes, proveedores y artesanos por el precio de los artículos que despachan al menudeo; la de los dependientes y criados por sus salarios; la de toda clase de personas por el precio de los servicios prestados periódica o accidentalmente, como posaderos, acarreadores, mensajeros, barberos, etc. (art. 2522.)

Unas y otras prescripciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 2523 tienen además la especialidad de que corren contra toda especie de personas y de no admitir suspensión alguna. Se interrumpen solamente desde que interviene pagaré obligación escrita, concesión de plazo por