

ACERCA DEL CÓMPUTO DEL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN CONTRACTUAL

ABOUT START RUNNING OF LIMITATION ACTIONS FOR BREACH OF CONTRACT

Carlos Pizarro Wilson*

RESUMEN

La regla de la exigibilidad para establecer el cómputo del plazo de la prescripción extintiva constituye la norma general en el derecho de las obligaciones. Su interpretación tradicional la asume como una cuestión sencilla, que hace coincidente el nacimiento de la obligación con la exigibilidad, cuya excepción es la obligación sujeta a plazo o condición suspensiva. La existencia del crédito y la acción para su ejecución o cumplimiento constituye el trazo esencial para su comprensión. Sin embargo, como demostraremos en este trabajo, ese entendimiento no es satisfactorio, al menos de una manera tradicional, para fijar el momento del inicio de la prescripción de la acción indemnizatoria derivada del incumplimiento del contrato. Razonaremos y concluiremos que la acción indemnizatoria por incumplimiento contractual no comienza a correr sin la manifestación del daño y el conocimiento o posibilidad de él de parte del acreedor.

PALABRAS CLAVE: prescripción extintiva; cómputo del plazo; acción indemnizatoria contractual

ABSTRACT

The enforceability rule to establish the computation of the extinctive prescription period constitutes the general rule in the law of obligations.

* Profesor de Derecho Civil, Universidad Diego Portales. Dirección postal: avenida República 112, Santiago. Correo electrónico: carlos.pizarro@udp.cl
Recepción: 2023-04-17; aceptación: 2023-08-07.

Its traditional interpretation assumes it as a simple matter, the exception of which is the obligation subject to a term or condition precedent. The existence of the credit and the action for its execution or fulfillment constitute the essential trace for its understanding. However, as will be demonstrated in this work, this understanding is not satisfactory, at least in its traditional understanding, to set the time of the prescription of the indemnity action derived from breach of contract. It will be reasoned and concluded that the indemnity action for breach of contract will not apply without the manifestation of the damage.

KEYWORDS: extinctive prescription; beginning of term; compensation for damages

INTRODUCCIÓN

El incumplimiento del contrato puede dar lugar a distintas acciones a favor del acreedor, entre ellas, la acción indemnizatoria destinada a obtener una compensación pecuniaria. Como ocurre con cualquier acción, un asunto relevante es conocer el régimen de la prescripción extintiva que le resulta aplicable.

Sin embargo, el derecho nacional no se ha ocupado de manera especial del cómputo del plazo de la prescripción extintiva de la acción indemnizatoria derivada del incumplimiento contractual. No se le ha otorgado ninguna atención especial a ese asunto. Aún más, el tratamiento del cómputo del plazo de las acciones derivadas de la inejecución de contrato a partir de la regla de la exigibilidad ha sido escaso y sin una diferenciación necesaria entre los distintos remedios o sanciones, cuyas acciones requieren condiciones y circunstancias diversas que impactan en la fijación del momento a partir del cual corre la prescripción extintiva¹. Es lo que se denomina el *dies a quo*. La cuestión en el derecho de las obligaciones, salvo el artículo de Jorge Baraona², ha sido simplista³. Distinta ha sido la discusión del cómputo del plazo de la acción indemnizatoria extracontractual⁴.

Respecto a este asunto, en este trabajo concordamos con la necesidad de contabilizar el cómputo del plazo de la prescripción desde la manifestación del daño. A partir de esta constatación, hoy el debate ha derivado en

¹ PIZARRO (2020a), p. 543 y ss. Y sobre este asunto en forma preliminar, p. 554 y ss.

² BARAONA (1997), pp. 503 y ss..

³ CLARO (2013), pp. 591-592; PEÑAILILLO (2003), pp. 475-476; ABELIUK (2011), pp. 652-653 y DOMÍNGUEZ (2020), p. 193 y ss.

⁴ ALESSANDRI (1943), p. 771; ELORRIAGA (2011), p. 39 y ELORRIAGA (2008). En la jurisprudencia se ha acogido esta correcta tesis: S. M. E. A. con fisco de Chile (2019).

averiguar si es necesaria la cognoscibilidad o capacidad de enterarse de la víctima de la existencia del daño y, aún más, de los elementos de la responsabilidad⁵. Algo análogo es posible advertir en algunos derechos extranjeros, pues hay una cierta tendencia hacia recoger un criterio subjetivo del cómputo del plazo de la prescripción extintiva. En este sentido, se ha indicado que se presenta un cierto auge del criterio del conocimiento y cómo este influye en el cómputo del plazo⁶. Es así como en el derecho alemán, en el parágrafo 199.1 del *BGB*, el conocimiento del acreedor es un requisito del cómputo; lo mismo en Francia, en los arts. 224 y 227 de su *Código Civil* o en el derecho inglés la regla del *discovery rule* y en el *soft law*⁷.

Nuestro objetivo aquí es determinar desde cuándo se cuenta el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria contractual a partir de la tesis de que es necesario el conocimiento del acreedor del daño causado por el incumplimiento. La hipótesis es que no basta, a nuestro entender, el solo incumplimiento para que corra el plazo, sino que el acreedor debe conocer o estar en condiciones de conocer el daño causado para que se inicie el cómputo de la prescripción.

No hay duda de que el *dies a quo* constituye un elemento esencial para averiguar si procede o no la prescripción, pues sin certeza sobre él no puede aplicarse aquella a la acción respectiva. Esto justifica su estudio y en este caso de manera especial en relación con la acción indemnizatoria contractual.

Para averiguarlo, salvo en aquellas específicas situaciones legales en que se ha establecido un momento preciso, debemos remitirnos al derecho común, y considerar lo dispuesto en el art. 2514 del *Código Civil*. Esta regla general dispone:

“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. // Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”.

Esta disposición general es aplicable a todas las acciones que emanan de obligaciones que no tengan una regla especial de prescripción, las cuales son abundantes. Empero para el derecho de las obligaciones y, en particular, para el incumplimiento de las obligaciones del contrato no se presentan normas especiales.

⁵ PIZARRO (2023). En el derecho francés, BRUSCHI (1999), p. 287.

⁶ MARÍN (2014), p. 15 y en particular p. 119 y ss.

⁷ BARTHEZ (2010), p. 318; DURANT (2010), p. 264; ANDREW (1998), p. 589 ss.; KLEIN (2013), p. 61 y ss. y CAÑIZARES (2003), p. 409 y ss.

En general este problema se trata en términos amplios. Luis Díez Pícazo indica que el comienzo de la prescripción exige:

“el establecimiento de las necesarias reglas sobre la manera de efectuar el cómputo de dichos plazos y, en especial, la determinación del momento inicial del plazo de prescripción”⁸.

Particular importancia tiene esto a propósito de las acciones que emanan del incumplimiento del contrato. Un especial problema se presenta a partir de la acción indemnizatoria derivada del incumplimiento contractual, atendida la exigencia del daño que es el objeto de la reparación. El conflicto es si debe contarse desde la exigibilidad de la prestación u obligación principal o cabe considerar los elementos propios al régimen indemnizatorio. En otros términos, tratándose de un contrato de ejecución instantánea como la compraventa de un bien mueble, la prescripción no solo de la acción de cumplimiento, sino, también, aquella resolutoria e indemnizatoria correría desde que se hizo exigible la obligación, con independencia de si existe daño o no o si este surge en un tiempo posterior al plazo de prescripción. En cambio, la tesis que acá propugnamos justifica un cómputo del plazo subjetivo, que debe tomar en cuenta el daño ocasionado, su manifestación y el conocimiento del acreedor.

Para abordar este problema nos referiremos al debate que se ha planteado entre la tesis objetiva del cómputo del plazo y aquella de naturaleza subjetiva que sustentamos.

I. LA PROBLEMÁTICA: DOS TESIS

La tesis objetiva plantea que el cómputo del plazo de la prescripción extintiva de la acción indemnizatoria corre desde el incumplimiento, con prescindencia de las circunstancias que puedan afectar al acreedor para el conocimiento del daño.

Uno de los autores que ha profundizado en esta postura ha sido Álvaro Vidal, para quien no existirían “acciones” por el “incumplimiento contractual”, sino que solo la “acción por incumplimiento” de la obligación contractual, lo que justificaría prescindir del daño como elemento del cómputo de la prescripción de la acción indemnizatoria contractual. Al sostener que la exigibilidad fija el cómputo de la prescripción, esta debe contarse desde la obligación; esta es única y es aquella objeto del contrato, denominada por algunos la obligación primaria o principal.

⁸ Díez-PICAZO (2007), pp. 128-129.

Álvaro Vidal asevera, para sustentar su tesis, que:

“Aquí se defiende que la obligación involucrada es la que tiene origen en el contrato, la llamada obligación *originaria* o *primaria*; y la acción es una sola, la acción por incumplimiento contractual, cuya causa de pedir o título es el contrato y su finalidad es la tutela del derecho de crédito correlativo. De esta manera, los remedios en sí corresponden a la pretensión que da contenido a dicha tutela”⁹.

En otros términos, las acciones que surgen del incumplimiento contractual solo cabe vincularlas a las obligaciones que forman parte del contrato, a las cuales se les denomina primarias. No habría acciones que nacerían con posterioridad disociadas de las obligaciones del contrato. Esto, para Álvaro Vidal, lleva a concluir que la prescripción extintiva de que trata el art. 2514 del *Código Civil* es de cinco años desde el incumplimiento cualquiera sea el remedio ejercido (cumplimiento forzado, resolución o indemnización de perjuicios), colocando el énfasis en la obligación primaria que forma parte del contrato. En definitiva, el autor descarta que haya una obligación distinta de indemnizar que nacería con posterioridad una vez reunidos los elementos de la responsabilidad contractual¹⁰.

Otra manera de sustentar esta tesis objetiva es reconocerle al art. 2514 del *Código Civil* una interpretación conforme a la cual la exigibilidad se conecta con la obligación que nace con el contrato a la época de su perfección, sin que deba considerarse el efecto del incumplimiento reflejado en el daño causado.

Quizá lo primero que debemos aclarar es que el art. 2514 del *Código Civil* rige para todo el derecho de las obligaciones, salvo norma expresa, como ocurre, por ejemplo, en el pacto comisorio, acciones de nulidad derivadas de vicios del contrato o la ya mencionada acción indemnizatoria extracontractual¹¹. Es decir, no comprende solo la prescripción de la o las acciones derivadas del incumplimiento contractual. No creemos correcto, por ende, entender que el art. 2514 solo aludiría al incumplimiento de la obligación primaria del contrato, sino que rige para las obligaciones legales, cuasicontractuales o emanadas del rechazo al enriquecimiento injusto.

Para sustentar la tesis objetiva, Álvaro Vidal señala:

“En mi opinión, se trata de la obligación primaria o primigenia, esto es, aquella que nace del contrato y que tiene por objeto dar, hacer

⁹ Agradecemos a Álvaro Vidal por haber compartido su conferencia escrita del seminario en que expuso sobre este problema en VIDAL (2023).

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Un detalle de las excepciones en DOMÍNGUEZ (2020), p. 199 y ss.

o no hacer alguna cosa. Entonces, una lectura del artículo 2514, que se adecue al incumplimiento de obligaciones contractuales, indica que el lapso de prescripción debe contarse desde el incumplimiento de la obligación que nace del contrato, cualquiera sea el remedio que utilice el acreedor: el cumplimiento específico, la resolución o la indemnización de daños”¹².

Es importante aclarar que no es la obligación lo que prescribe, sino que la acción, lo que complica sostener que la exigibilidad de la obligación primaria será la que inicie el cómputo del plazo desde su incumplimiento, cualquiera sea el remedio contractual cuya acción se ejerce.

Al celebrarse el contrato, sin duda, nace la acción de cumplimiento sin que pueda o corresponda hablar de “acción de incumplimiento”, salvo que se pretenda una mera acción declarativa de incumplimiento contractual o de mera certeza, lo que limita al juez a establecer nada más que se incumplió, pero sin que eso pueda arrastrar a forzar el cumplimiento, la resolución o la indemnización de perjuicios. Es posible que así se haga, aunque de manera muy marginal, en la práctica, pues lo que se buscará será conminar a cumplir, resolver o indemnizar.

Más bien el esquema de análisis debe comprender la existencia del contrato y del incumplimiento, el cual conforme a las condiciones de cada remedio dará o no lugar a la exigibilidad y de ahí al cómputo de la prescripción de la acción específica de que se trate. La discrepancia estriba en que Álvaro Vidal entiende que solo se trata de una acción y no de cada acción para cada remedio¹³. O sea, se trataría de distintos remedios o sanciones al incumplimiento contractual, pero no habría acción de cumplimiento, ni resolutoria, ni tampoco indemnizatoria. Solo existiría aquella “acción de incumplimiento”, cuya prescripción derivaría del incumplimiento de la obligación principal del contrato. El argumento para esta comprensión radica en entender que cualquiera sea el remedio, su finalidad es la tutela del interés del acreedor. Esto es efectivo, pero de ahí no puede borrarse la fisonomía y régimen legal de cada uno de ellos, incluyendo lo relativo a la prescripción extintiva. Los remedios o sanciones al incumplimiento contractual no dan lugar a una acción unívoca de incumplimiento, sino que el acreedor tiene, según las circunstancias, uno o varios remedios para alcanzar su interés, y consubstanciales a ellos nace una acción propia, la acción de cumplimiento, de resolución, de indemnización, etcétera.

La simplificación que se pretende significaría que para cada incumplimiento contractual se ejerciera esta “novísima” acción de “incumplimien-

¹² VIDAL (2023).

¹³ *Ibid.*

to”, siendo que el incumplimiento es el supuesto base de cada uno de los remedios y sus respectivas acciones.

En ningún caso el planteamiento que exponemos, relativo a la pluralidad de acciones, desmiente la fuente de la obligación primaria, ni la necesidad del incumplimiento, lo que constituye la base del ejercicio de los remedios, pero es insuficiente, salvo para la acción de cumplimiento. Tal como indica Ramón Domínguez Águila “la respuesta dependerá del tipo de obligación que está prescribiendo”, lo que de manera elíptica alude a la acción que emana de la obligación respectiva¹⁴. La acción de “incumplimiento” sería insuficiente, pues no abarcaría la genuina pretensión del actor, ya sea la exigencia del cumplimiento, la resolución o la indemnización.

Si bien es un tema complejo y bastante discutido si ante el incumplimiento surge, en el caso de la indemnización, una obligación distinta tratándose de los daños consecutivos o extrínsecos a diferencia del cumplimiento por equivalencia, no creemos que eso sea relevante en el análisis del problema. Todo remedio contractual supone el incumplimiento, el que origina la acción de forzar a ejecutar lo pactado, y si eso es imposible su equivalencia en dinero.

La pretendida “extrapolación” no es tal, ni menos es un asunto sobre el cual exista una jurisprudencia. Si bien se cita como única referencia el caso Zorín con Huachipato, ahí la problemática era la autonomía de la acción indemnizatoria, mas en ningún caso la prescripción extintiva de ninguna acción; y ya han transcurrido diez años en que se sigue citando esta pretendida carta de triunfo, la que constituye una aclaración más bien modesta al asimilar los perjuicios al cumplimiento por equivalencia, dotando así a la acción civil de la posibilidad de interponerla sin la acción resolutoria ni aquella de cumplimiento¹⁵. Justamente en ese caso se ejerció una acción indemnizatoria por lucro cesante sin requerir el cumplimiento ni la resolución, pero a fin de resolver el problema de la pervivencia del contrato se consideró que el ejercicio de la acción indemnizatoria conforme a los arts. 1489 y 1591 del *Código Civil* correspondía al cumplimiento del contrato, aunque por equivalencia.

Pretender que la acción indemnizatoria deba regirse por las normas del cumplimiento no resulta adecuado, ni menos útil ni práctico. En forma muy clara una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción trata el asunto. En el fallo se indica:

“Que, según sostiene autorizada doctrina, la exigibilidad de la acción indemnizatoria en materia contractual está vinculada a la exis-

¹⁴ DOMÍNGUEZ (2020), p. 197.

¹⁵ Zorín con Huachipato (2012).

tencia del daño que se pretende indemnizar. Así, por ejemplo, en tal sentido se manifiesta el profesor Hernán Corral Talciani al señalar que ‘En el caso de la acción de reparación del daño contractual debe entenderse que la obligación se hace exigible no sólo desde que se produce el incumplimiento, sino desde que se produce y se completa el daño. Cuando se trata de un daño continuado que persiste de manera coetánea al incumplimiento, la exigibilidad no se produce sino una vez que el incumplimiento ha cesado y con ello también es posible cuantificar la totalidad de la pérdida. Por tanto no puede sostenerse que la prescripción comienza a computarse desde el primer día del incumplimiento y que se han hecho exigible las pérdidas de manera progresiva desde esa fecha, como si se tratara de una obligación pagadera en cuotas. En esta situación no hay una obligación que haya sido dividida en cuotas, ni puede señalarse cual sería la unidad de tiempo que se tomaría para una división que nunca ha sido contemplada ni por las partes ni por la naturaleza del perjuicio: ¿será el día, el mes, el año? No siendo la obligación divisible de esta manera, hay que necesariamente concluir que ella se hace exigible al finalizar el incumplimiento y concretarse en su totalidad el daño acumulado durante todo el tiempo que éste duró. Por lo demás, es el mismo criterio que se aplica cuando la obligación de reparar surge de una responsabilidad extracontractual...’ (CORRAL TALCIANI, Hernán, ‘La prescripción de las acciones indemnizatorias derivadas de incumplimiento de contratos de concesiones’, en CORRAL T., Hernán (editor), *Prescripción extintiva. Estudios sobre su procedencia y funcionamiento en Derecho Público y Privado*, Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de los Andes, N° 21, 2011, p. 72)¹⁶.

Según observamos, Hernán Corral ha manifestado una opinión distinta a la de Álvaro Vidal. De manera expresa señala:

“En el caso de la acción de reparación del daño contractual debe entenderse que la obligación se hace exigible no sólo desde que se produce el incumplimiento, sino desde que se produce y se completa el daño. Cuando se trata de un daño continuado que persiste de manera coetánea al incumplimiento, la exigibilidad no se produce sino una vez

¹⁶ V.H., J. y otra con Sanatorio Alemán y otro (2020). La causa se encuentra en relación para conocer los recursos de casación interpuestos contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción: Corte Suprema, rol n.º 13850-2022. En el mismo sentido, asimilando el cómputo del plazo de la acción indemnizatoria contractual a aquella extracontractual, Corte Suprema (2015). En materia médica, PIZARRO (2020), p. 849 y ss.

que el incumplimiento ha cesado y con ello también es posible cuantificar la totalidad de la pérdida”¹⁷.

La problemática se presenta en términos lógicos. Si la acción no ha nacido, ¿cómo podría demandarse la indemnización mientras corre el plazo? Si se encuentra en la imposibilidad material de ejercerla, ¿cabe justificar que siga el tiempo corriendo en contra del acreedor, aunque aún no haya padecido un perjuicio?

En consecuencia, la tesis objetiva que comprende la exigibilidad desde el incumplimiento con independencia de las circunstancias del acreedor no nos parece acertada, lo que requiere justificar la tesis del conocimiento para la acción indemnizatoria contractual.

II. EXIGIBILIDAD Y CÁLCULO DEL PLAZO EN LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA

La tesis que defendemos, en cuanto a que la prescripción extintiva de la acción indemnizatoria contractual exige el daño, su manifestación y conocimiento es consistente con la comprensión del nacimiento de la acción indemnizatoria y la posibilidad de su ejercicio. En consecuencia, afirmamos que no puede correr el plazo sin daño al no existir acción indemnizatoria más allá del incumplimiento del contrato, y que eso permite avanzar en una comprensión adecuada de la excusa de imposibilidad del acreedor para interrumpir la prescripción.

Optamos, entonces, por un criterio subjetivo del cómputo del plazo, el cual es consistente con la regla de la exigibilidad prevista en el art. 2514 del *Código Civil*. Como lo afirma Manuel Marín:

“Además del conocimiento (cognoscibilidad) del titular de la pretensión, hay otras circunstancias que pueden afectar a ese sujeto y que pueden tener algún tipo de efectos en la fijación del *dies a quo*. Se trata de los casos de imposibilidad física de ejercicio de la acción. Esta imposibilidad que sufre el titular de la pretensión puede ser tomada en consideración hasta el punto de retrasar el *dies a quo* al momento en que la imposibilidad desaparezca”¹⁸.

Se alude aquí a la imposibilidad moral en el sentido de que el acreedor conozca los hechos en los que sustenta su pretensión.

¹⁷ CORRAL (2011), p. 72.

¹⁸ MARÍN (2014), p. 54.

1. La exigencia del conocimiento del daño y su manifestación para el dies a quo de la acción indemnizatoria contractual

Descartamos, según ya afirmamos, que no existan acciones particulares para cada remedio o sanción al incumplimiento contractual. Discrepamos de que no pueda identificarse una acción indemnizatoria sino solo una de incumplimiento que se integre con la pretensión indemnizatoria sometida a su régimen, sobre todo considerando los brocardos *actio non natae* y *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

La acción de cumplimiento, aquella resolutoria y la indemnizatoria son independientes, aunque requieran como elemento común el incumplimiento o inexecución del contrato. Esto no es un axioma, pues la resolución puede proceder por la frustración del contrato sin que haya incumplimiento o en la mejor versión de la teoría de los riesgos¹⁹.

El art. 2514 del *Código Civil* dispone que la prescripción opera por el mero lapso de tiempo, por lo que no puede verificarse por ese solo elemento, sino que debe alegarse, y se indica que “se cuenta ese tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”²⁰.

La aproximación tradicional ha sido distinguir si la obligación es pura y simple o sujeta a modalidad. La primera posibilidad, que las obligaciones sean puras y simples, es bastante sencilla y la exigibilidad coincide con el perfeccionamiento del contrato o el surgimiento de la obligación. No se disocia la obligación de la acción para reclamar el cumplimiento. Distinto es si la obligación ha sido estipulada bajo condición suspensiva, un hecho futuro e incierto del cual pende el nacimiento de la obligación y, por lo mismo, mal podría comenzar a devengarse el plazo de prescripción, pues no existe exigibilidad de lo que no existe. Solo comenzará el plazo cuando se cumpla la condición, es decir, nuevamente coincide el nacimiento de la obligación con el surgimiento de la acción que permite la exigibilidad. Si, en cambio, la modalidad es el plazo suspensivo, la obligación existe, pero no puede exigirse, lo que otra vez pospone el inicio del cómputo del plazo, al no concurrir la exigibilidad de la obligación. Al quedar pospuesta la exigibilidad se suspende también el cómputo del plazo, aunque exista obligación. Lo mismo ocurre con las obligaciones naturales, las cuales al no poder exigirse no prescriben nunca, pues no hay cómputo posible; solo pueden pagarse, mas no exigirse.

La comprensión del cómputo del plazo en su interpretación tradicional ha estado determinada por el nacimiento de la acción, la denominada teoría del ejercicio de la acción o *actio nata*. Por eso autores como Luis Díez Picazo

¹⁹ PIZARRO y VIDAL (2017), p. 615 y ss.

²⁰ PIZARRO (2020a), p. 543 y ss. y BARAONA (1997), p. 503 y ss.

sustentaron la idea de que no cabe considerar las circunstancias personales del acreedor, salvo en forma excepcional si la ley lo ha expresado²¹. Resulta necesario que la acción haya nacido, pues ese es el mecanismo idóneo para exigir la obligación. Y eso se refuerza con el brocardo latino *actio non nata non praescribitur*. El cómputo queda supeditado más a la acción que al derecho, el cual supone una acción que permita su exigibilidad. Y en el intento de determinar cuándo la acción ha nacido se realiza la distinción ya indicada entre obligaciones puras y simples, sujetas a condición y a plazo suspensivo. Si bien este razonamiento es posible entenderlo para la acción de cumplimiento, es más complejo aceptarlo para la acción indemnizatoria, pues solo habría acción si existe daño; al menos eso cabría entender según las condiciones de la responsabilidad contractual.

Si la acción y su posibilidad de ejercicio, que se traduce en la exigibilidad del derecho, constituyen la clave para fijar el momento de partida, debería aclararse si su comprensión precisa realizarse en términos estrictamente objetivos o requeriría considerar ciertos matices de índole subjetivos, en consideración a la persona en condiciones de interrumpir. La interpretación tradicional se desentiende de cualquier aspecto que no tenga relación con el derecho en sí mismo y la acción consubstancial circunscribiéndose a una aproximación objetiva. Se trata de una mera posibilidad legal y, por lo mismo, se excluyen aspectos fácticos del interesado o circunstancias personales. ¿La imposibilidad material que padece una persona para incoar la acción debe o no considerarse? En algunas circunstancias el interesado o titular del derecho puede estar en una situación de imposibilidad por ausencia forzada, y ahí cobra interés la aproximación subjetiva del cómputo del plazo.

Conforme el art. 2514 del *Código Civil* y la expresión “exigibilidad de la obligación”, debería, en principio, interpretarse en forma objetiva, con prescindencia del sujeto o sin asumir las vicisitudes del titular del derecho. Acá también cabe considerar la falta de representación legal como causal de inexigibilidad. El otro aspecto es el desconocimiento del titular de su derecho y, por ende, de la acción para hacerlo valer. ¿Qué relevancia tiene el conocimiento del hecho para el ejercicio de la acción y la exigibilidad de la obligación? ¿La situación de la fuerza mayor puede o no considerarse para delimitar la exigibilidad de la obligación de parte del acreedor? Un ejemplo legislativo es el caso del nuevo *Código Civil y de Comercio* argentino, cuyo art. 2550 otorga al juez la facultad de dispensar al titular de la acción de la prescripción ya cumplida si se verificaron dificultades de hecho o maniobras dolosas que obstaculizaron el ejercicio de la acción destinada a interrumpir la prescripción. Se agrega que, en todo caso, para que opere

²¹ MARÍN (2014), p. 82 y Díez-PICAZO (2007), p. 132 y ss.

la facultad de liberar al titular de la acción debe ejercer la acción dentro de los seis meses siguientes a la cesación de los obstáculos que justificaron la suspensión.

Otro tanto ocurre en el *soft law*. Si bien los arts. 14:203 de los PECL y III-7:203 del DCFR lo fijan desde el momento en que el deudor puede exigir su deuda, luego aparecen causales de suspensión que relativizan esta afirmación y se inclinan por el criterio subjetivo. Conforme al art. 14:301 de los PECL se suspende el cómputo si el acreedor ignora o no puede conocer de manera razonable la identidad del deudor o los hechos que originan el crédito²².

Todas estas circunstancias han sido dejadas de lado por la interpretación objetiva de la exigibilidad de la obligación, que mira solo a si existe la posibilidad de ejercicio jurídico de la misma con prescindencia del titular del derecho. Y estas circunstancias que le imposibilitan actuar, ya sea de índole externas, o sea, ajenas al titular del derecho o, en cambio, circunstancias personales, deben considerarse. En lo que nos interesa, sin embargo, son aquellas subjetivas las relevantes para posponer el inicio del cómputo atendido el desconocimiento o ignorancia de la ocurrencia del daño.

En los derechos que suelen asumir este prisma de análisis irrumpe con fuerza en la jurisprudencia el principio *contra non valentem agere non currit praescriptio*, esto es, no corre plazo contra aquel que se encuentra imposibilitado de actuar, introduciendo así una atenuación al principio rígido y objetivo de comprensión del cómputo del plazo en cuanto al ejercicio de la acción o la exigibilidad de la obligación. Si bien en sus inicios esta regla solo comprendía impedimentos legales, en forma paulatina se propagó a impedimentos de hecho, lo que decantó en las tradicionales reglas de suspensión en favor de menores, incapaces o ausentes, a fin de limitar su aplicación²³. Más tarde la discusión ha estado en si dicho principio recogido en las causales de suspensión debe circunscribirse a ellas vetando su aplicación en términos más amplios, o si la jurisprudencia podría entender que se recoge una mera manifestación de ese principio sin que sea limitativo²⁴.

En el *common law* la evolución no ha sido distinta, al advertirse una clara orientación hacia el criterio subjetivo, y estimarse que no corre plazo si el acreedor no está en condiciones de advertir los hechos que configuran su pretensión²⁵. En los mismos términos que en el derecho continental, entender el cómputo del plazo en términos objetivos dificulta o resulta inapropiado si los daños no son coincidentes en su nacimiento con el hecho

²² MARÍN (2014), p. 57.

²³ CARBONNIER (1937), p. 155 y ss.

²⁴ MARÍN (2014), p. 74 y ss.

²⁵ GERSTENBLITH (1994), p. 62; NARULA (2010), p. 865 y ss. y MARÍN (2014), p. 76 y ss.

ilícito o el incumplimiento contractual. En los casos en que el daño es diferido es apropiado aplicar la *discovery rule*²⁶. Si bien esta regla ha sido propia a la responsabilidad extracontractual, cuya primera manifestación data del año 1949 en el caso *Urie v. Thompson*, por contaminación con sílice de un trabajador, quien solo años más tarde del hecho pudo advertir el daño, es posible advertir una clara propagación de ella, abarcando, incluso, situaciones de fraude contractual²⁷. Se reconoce así una herramienta útil a los jueces a fin de proteger al titular del derecho.

En Chile, en cambio, no ha existido, hasta ahora, en el ámbito del derecho de las obligaciones, una atenuación a la forma objetiva de entender el cómputo del plazo conforme al art. 2514 del *Código Civil* y procedería desestimar, entonces, las condiciones físicas o jurídicas de impedimento asociadas al acreedor.

Esta visión se ha cuestionado a partir de una mirada constitucional y ha recibido recepción en otros derechos el prisma subjetivo para el cómputo del plazo. En efecto, es posible plantear algunos cuestionamientos a esta aproximación rígida. ¿No debiera el acreedor estar solo en condiciones objetivas de ejercer la acción, sino, también, considerar sus circunstancias de índole personal? La inactividad debe asociarse a un acto voluntario del acreedor. Eso exige, por ende, un conocimiento del derecho o su titularidad que admitan entender la objetiva posibilidad del ejercicio de la acción, ahora bajo el brocardo *nihil volitum nisi praecognitum*. La regla que debe imponerse es aquella de que el cómputo del plazo solo puede iniciarse desde el momento en que el titular tuvo conocimiento de la afectación o estaba en condiciones de conocerlo.

Es la exigencia de un conocimiento razonable o que el sujeto titular del derecho esté en condiciones de conocer el derecho para el ejercicio de la acción. Entenderlo de otra manera, reduce a nada la posibilidad de interrumpir, pues corre de espaldas al acreedor la prescripción extintiva, estando ciego frente al derecho y la acción que le permitirían interrumpir.

2. La imposibilidad como excusa para suspender el tiempo de la prescripción extintiva de la acción indemnizatoria contractual

Hemos defendido acá la tesis, bastante compartida, de que es necesario el conocimiento del acreedor o titular del derecho para que se inicie el cómputo del plazo. No debería haber impedimentos graves de hecho que impidan la posibilidad de ejercer la acción. Se debe considerar ahí la situación personal del acreedor, lo que se materializa en “impedimentos que se traduz-

²⁶ NARULA (2010), p. 885 y GREEN (1988), p. 965 y ss.

²⁷ MARÍN (2014), pp. 77-78.

can en una razonable y efectiva imposibilidad de ejercicio”, en términos que la inactividad no le sea imputable.

En definitiva, para que corra el plazo se requiere que el titular tenga la posibilidad efectiva de ejercer la acción, por lo que debe conocer el daño o estar en condiciones de advertirlo. Es un conocimiento razonable. Esto determina la chance del ejercicio, sin la presencia de impedimentos jurídicos o de hecho que hagan imposible o dificulten en términos graves el ejercicio de la acción. Francisco Rivero resume estas ideas al indicar:

“sólo cuando el titular de un derecho o pretensión dispone de manera eficaz de medios jurídicos aptos para ejercitar a su discreción uno u otra, voluntariamente, y al propio tiempo no se halla impedido por cualquier causa (subjctiva u objetiva) para hacer efectiva aquella posibilidad de ejercicio, puede hablarse jurídicamente y a efectos de prescripción de que *podieron ejercitarse*”²⁸.

Es bien probable que la doctrina chilena se muestre hostil a un planteamiento de esta naturaleza y también los abogados, quienes verán un germen de inseguridad y un problema probatorio que el juez deberá determinar en torno a si existía o no una imposibilidad fáctica o jurídica para el ejercicio de la acción o, en particular, si el acreedor estaba en condiciones de ejercer su derecho. Esto más aún si las causales de suspensión se interpretan en forma estricta e, incluso, si se suele excluir su aplicación a toda prescripción que no sea de largo tiempo u ordinaria.

La reforma francesa a la prescripción del año 2008 optó por un modelo de esta naturaleza, al establecer en el art. 2224 un criterio subjetivo. El punto de partida de la prescripción varió en términos sustantivos, y ahora está fijado el día en que el titular de un derecho ha conocido o debería haber conocido los hechos que le permiten ejercerlo. Y será el juez quien deberá apreciar el momento del conocimiento de los hechos por el titular del derecho. Se favorece, al parecer, la situación del acreedor, alejándose de un momento objetivo e invariable, transformando el plazo de prescripción en un plazo útil asociado al ejercicio posible y efectivo de su derecho, manifestándose así con toda su fuerza el principio *contra non valentem agere non currit prescriptio*.

En el derecho inglés, aún más, el juez de manera pretoriana puede paralizar la prescripción extintiva en el caso de una actitud dolosa o fraudulenta de una de las partes, ya sea por vía de la ley, acta, sobre la prescripción o la *equity*. La *section 32* de la ley de 1980, permite al juez inglés retardar el punto de partida de la prescripción en caso de ignorancia del acreedor en

²⁸ RIVERO (2002), p. 117.

razón de habersele ocultado los hechos asociados a su crédito induciéndolo a error, incluyendo el error de derecho²⁹.

La mala fe o el uso indebido de este criterio subjetivo se intenta paliar con la necesaria diligencia que ha de emplear el acreedor para el ejercicio de la acción, bajo el supuesto que debería haber conocido los hechos que le permitirían ejercer su derecho. La mención a este momento introduce una apreciación *in concreto* en relación con las características del acreedor y su buena o mala fe. Por regla general, en el caso de los contratos, será el momento del perfeccionamiento del acuerdo.

El fantasma del subjetivismo para fijar el momento del cómputo puede mitigarse, ya sea con la idea bien asentada que celebrado el contrato las partes conocen sus derechos o con la máxima *nemo auditor non turpitudinem allegans est*, pues ambas orientaciones moderan las inquietudes que puedan surgir. También debería bajar la ansiedad con un plazo límite o máximo, que en el caso chileno se ha situado en diez años, respecto al cual ninguna suspensión vale. Es el denominado plazo *butoir* del derecho francés que corresponde a veinte años.

Todavía, y quizá sea la mejor solución, debería buscarse un punto de encuentro entre ambas teorías, ahora a título de política legislativa.

Cabría sancionar la negligencia del acreedor. Aunque ello puede suscitar ciertas dudas, lo cierto es que es usual en el derecho de las obligaciones que se verifique el análisis del comportamiento de los sujetos. Podría mantenerse la regla de la exigibilidad o del momento en que el acreedor puede ejercitar la acción, pero no podrá correr el plazo mientras el acreedor ignore la existencia o la extensión del derecho, calificándose dichas circunstancias como causales de suspensión y considerando el plazo límite. La ignorancia de la identidad del deudor o de los hechos que dan nacimiento al crédito y que eso así se acredite es un caso que a veces se traduce en causal de suspensión. Es lo que la jurisprudencia inglesa, en el terreno de la prescripción, soluciona mediante la teoría del *stoppel* o conocida por nosotros como actos propios. Es efectivo que el problema puede abordarse como un asunto vinculado al *dies a quo* o como una causal de suspensión general. En uno u otro caso la acción indemnizatoria contractual quedará sujeta a una prescripción cuyo cómputo no se iniciará sino desde que el acreedor esté en condiciones de ejercer su derecho, lo que se traduce en que conozca el daño o haya debido advertirlo con una diligencia razonable.

En la actualidad y lo que es propio del derecho continental decimonónico, el derecho chileno otorga escaso poder a los jueces para sancionar una conducta reprobable de partes deshonestas que podrían generar la

²⁹ GERSTENBLITH (1994), p. 62; NARULA (2010), p. 865 y ss. y MARIN (2014), p. 76 y ss.

confianza en que van a cumplir con la obligación y no lo hacen y, por otro lado, el principio *contra non valentem agere* no es utilizado.

El principal dilema respecto al cómputo del plazo es justamente la opción entre un sistema objetivo estricto, como se ha comprendido en el modelo chileno, u optar por otro más flexible que admita considerar diversas situaciones fácticas y jurídicas que puede enfrentar el ejercicio de la acción durante el plazo previsto de prescripción. Nos parece que el criterio objetivo y estricto impide la solución a casos de fraude o que protejan a un acreedor que sin negligencia ha ignorado la existencia de su derecho, imposibilitando así el ejercicio de la acción.

Esta lectura flotante del momento del cómputo del plazo ha sido recogida de alguna manera en el ámbito extracontractual, dejando atrás la idea de un *dies a quo* objetivo, exigiendo la manifestación del daño e introduciendo la teoría del conocimiento para fijarlo.

Si nos referimos a la acción de indemnización de perjuicios, ya sea contractual o extracontractual, los requisitos de la acción indemnizatoria o de la pretensión de indemnización, exige necesariamente la existencia del daño y, además, su manifestación y conocimiento de parte del acreedor y de la víctima.

CONCLUSIÓN

La prescripción extintiva de la acción indemnizatoria contractual queda sujeta a la regla de exigibilidad del art. 2514 del *Código Civil*.

Dicha acción es independiente del incumplimiento contractual, que es un supuesto de su nacimiento, pero insuficiente, al requerirse no solo el daño, sino su manifestación y conocimiento razonable de parte del acreedor.

A lo anterior se agrega una necesaria excusa por imposibilidad si el acreedor no está en condiciones de conocer los elementos que le permiten interrumpir la prescripción.

En suma, la interpretación adecuada de la exigibilidad de la acción indemnizatoria debe entenderse desde que el acreedor tenga conocimiento del daño o esté en condiciones de conocerlo, lo que es conforme a los principios *actio non datae* y *non currit praescriptio*.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK MANASEVICH, René (2011). *Las obligaciones*. 5ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo II.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1943). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*. Santiago: Universitaria.

- ANDREWS, N. H. (1998). “Reform of limitation of action: the quest for sound policy”. *Cambridge Law Journal*, vol. 57, Issue 3. Disponible en <https://doi.org/10.1017/S0008197398003067> [fecha de consulta: 30 de agosto de 2023].
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (1997) “La exigibilidad de las obligaciones: noción y principales presupuestos (con especial énfasis en las cláusulas de aceleración)”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 24, n.º 3. Santiago.
- BARTHEZ, Anne-Sophie (2010). “Le point de départ du délai de prescription extinctive”, in Patrice JOURDAN et Patrick WERY. *La prescription extinctive. Études de droit comparé*. Bruxelles/Paris: Bruylant/LGDJ.
- BRUSCHI, Marc (1999). *La prescription en droit de la responsabilité civile*. Paris: Económica.
- CAÑIZARES LASO, Ana (2003). “La prescripción en el BGB después de la reforma del derecho de obligaciones”, en AA.VV. *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez Picazo*. Madrid: Civitas, vol. 1.
- CARBONNIER, Jean (1937). “La règle contre non valentem agere non currit praescriptio”. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, tome LVII. Paris.
- CLARO SOLAR, Luis (2013). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. De las obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, vol. III, tomo XII.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2011) “La prescripción de las acciones indemnizatorias derivadas de incumplimiento de contrato de concesiones”, en Hernán CORRAL (ed.). *Cuadernos de Extensión Jurídica*, n.º 21: *Prescripción extintiva. Estudios sobre su procedencia y funcionamiento en derecho público y privado*. Santiago: Universidad de los Andes.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2007). *La prescripción extintiva en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid: Thomson-Civitas.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2020). *La prescripción extintiva. Doctrina y jurisprudencia*. 2ª ed. Santiago: Prolibros.
- DURANT, Isabelle (2010). “Le point de départ des délais de prescription extinctive et libératoire en matière civile”, in Patrice JOURDAN et Patrick WERY. *La prescription extinctive. Études de droit comparé*. Bruxelles/Paris: Bruylant/LGDJ..
- ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (2008). “El día de inicio del plazo de prescripción de una acción indemnizatoria cuando el perjuicio se ha manifestado con posterioridad al hecho que lo origina”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.). *Estudios de derecho civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso*. Santiago: Legal-Publishing.
- ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (2011). “Del día de inicio del plazo de prescripción de una acción indemnizatoria cuando el perjuicio se ha manifestado con posterioridad al hecho que lo origina”, en Hernán CORRAL (ed.). *Cuadernos de Extensión Jurídica*, n.º 21: *Prescripción extintiva. Estudios sobre su procedencia y funcionamiento en derecho público y privado*. Santiago: Universidad de los Andes.
- GERSTENBLITH, Patty (1994). “Recent Developments in the Law of Extinctive Prescription in the United States”. *The American Journal of Comparative Law*, vol. 42, Issue suppl_1.

- GREEN, Michael D. (1988). “The Paradox of Statutes of Limitations in Toxic Substances Litigation”. *California Law Review*, vol. 76. Berkeley.
- KLEIN, Julie (2013). *Le point de départ de la prescription*. Paris: Economica.
- MARÍN, Manuel Jesús (2014). “El *dies a quo* del plazo de prescripción extintiva: el artículo 1969 del Código Civil”, en AA.VV. *La prescripción extintiva*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- NARULA, Ritu (2010). “Wait, I Didn’t Even Know My Picture Was Taken! Application of the Discovery Rule to a Right of Publicity Claim”. *Howard Law Journal*, vol. 53, No. 3. Washington D.C.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2003). *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- PIZARRO Wilson, Carlos (2020a). “La noción y función de la exigibilidad para la fijación del punto de partida de la prescripción extintiva de las obligaciones”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 47, n.º 2. Santiago.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2020b). “La prescripción liberatoria en la responsabilidad civil médica”. *Revista Médica de Chile*, vol. 148, n.º 6. Santiago.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2023). “Notas críticas sobre la prescripción extintiva de la acción indemnizatoria en sede extracontractual”, en Milagros KOTEICH. *Estudios en homenaje al profesor Felipe Navia*. Bogotá, Universidad del Externado (en prensa).
- PIZARRO Wilson, Carlos y Álvaro VIDAL OLIVARES (2017). “Riesgo del contrato, incumplimiento contractual y remedios. Una relectura para el derecho civil chileno”, en Adrián SCHOPF OLEA y Juan Carlos MARÍN GONZÁLEZ. *Lo público y lo privado en el derecho. Estudios en homenaje al profesor Enrique Barros Bourie*. Santiago: Thomson Reuters.
- RIVERO Hernández, Francisco (2002). *La suspensión de la prescripción en el Código Civil Español. Estudio crítico de la legalidad vigente*. Madrid: Dykinson.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2023). “El *dies a quo* en la prescripción de las acciones por incumplimiento de contrato en el Código Civil”. Seminario Internacional sobre la Prescripción Extintiva, Universidad Diego Portales, 9 de junio de 2023. Disponible en www.youtube.com/watch?v=zctCJLtwAOQ [fecha de consulta: 28 de agosto de 2023].

Jurisprudencia citada

- Zorín con Huachipato (2012): Corte Suprema, 31 de octubre de 2012, rol n.º 3325-2012.
- CORTE SUPREMA (2015): 13 de agosto de 2015, rol n.º 3968-2015.
- S.M.E.A. con fisco de Chile (2019): Corte Suprema, 2 de enero de 2019, rol n.º 7416-2018.
- V.H., J. y otra con Sanatorio Alemán y otro (2020): Corte de Apelaciones de Concepción, 23 de marzo de 2022, rol n.º 479-2020.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AA.VV.	autores varios
art.	artículo
arts.	artículos
<i>BGB</i>	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
D.C.	District of Columbia
DCFR	Draft Common Frame of Reference
ed.	editor <i>a veces</i> edición
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
n. ^o <i>a veces</i> N ^o , No.	número
p.	página
PECL	Principles on European Contract Law
pp.	páginas
ss.	siguientes
v.	versus
vol.	volumen