



TÍTULO I  
PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

CAPÍTULO 1  
DISPOSICIONES COMUNES  
A LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA  
Y ADQUISITIVA

Por FERNANDO M. COLOMBRES

**Bibliografía sobre la reforma:** LÓPEZ HERRERA, EDGARDO, "La prescripción liberatoria y la caducidad", en RIVERA, JULIO CÉSAR (dir.) - MEDINA, GRACIELA (coord.), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012; PARELLADA, CARLOS A., *La prescripción en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, [www.parellada.com.ar](http://www.parellada.com.ar).

**Bibliografía clásica:** MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, *Prescripción*, Advocatus, Córdoba, 2004; REZZÓNICO, LUIS M., *Estudio de las Obligaciones*, t. II, 1ª reimpr., Depalma, Buenos Aires 1964; SPOTA, ALBERTO G. - LEIVA FERNÁNDEZ LUIS F. P (actualizador), *Prescripción y caducidad*, t. I, 2ª ed. actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires 2009.

♦♦♦

SECCIÓN 1ª

NORMAS GENERALES

**Art. 2532. — *Ámbito de aplicación.*** En ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria. Las

**legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos.**

### I. COMENTARIO

#### 1. Prescripción liberatoria y adquisitiva

Enseñaba Rezzónico que tanto la prescripción adquisitiva (o, usucapión, institución propia de los derechos reales) como la extintiva (o, liberatoria, institución relativa a los derechos subjetivos) tienen en común que de un hecho consistente en la inacción del titular de un derecho (sea el acreedor, sea el dueño frente a la posesión que se arroga y ejercita un tercero) surge por obra y efecto del transcurso del tiempo, otro derecho, consistente en la liberación del deudor, o en la adquisición de la propiedad o de otro derecho real.

#### 2. Método del Código

El Código Civil y Comercial trata de la prescripción y caducidad de los derechos dentro del Título I del Libro Sexto, el cual contiene las "Disposiciones comunes a los derechos personales y reales".

El Capítulo 1, en sus diversas secciones, establece las normas generales que comprenden tanto a la prescripción adquisitiva como a la liberatoria. Así: 1) la sección primera contiene normas generales; 2) la sección segunda trata sobre la suspensión de la prescripción; 3) la sección tercera trata acerca de la interrupción de la prescripción; 4) la sección cuarta contiene el principio de dispensa de la prescripción y, por último, 5) la sección quinta trata sobre disposiciones procesales relativas a la prescripción.

La prescripción liberatoria se regula en el Capítulo 2 del Título I de este Libro Sexto.

Respecto de la prescripción adquisitiva, la misma es tratada en el Libro Cuarto, "Derechos reales", Título I, Capítulo 2, apartándose del Código de Vélez, el cual trataba la prescripción extintiva y la adquisitiva de manera conjunta.

#### 3. Elementos comunes a ambos tipos de prescripción

En los Fundamentos del Proyecto de 1998 se resaltaba la existencia de importantes elementos comunes en la prescripción liberatoria y adquisitiva en cuanto al factor tiempo, al exclusivo origen legal (con la consiguiente fuerte incidencia del orden público), a los sujetos, a los legitimados para invocarla y a la renuncia de los efectos de la prescripción ya cumplida.

Por su parte, en los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial se hace mención a los mecanismos comunes que tienen ambos tipos de prescripción, lo cual justificó la inclusión de normas con vocación aplicativa general.

#### 4. Definición

A diferencia del Código de Vélez, el nuevo Código Civil no contiene una definición del instituto que pretenda ser abarcativa de ambos tipos de prescripción. En los Fundamentos del Anteproyecto explican esta decisión debido a que: a) la prescripción se proyecta a situaciones que exceden el ámbito de los derechos reales y personales (ejemplo: acción de nulidad), lo cual revelaría la imprecisión en la que recaen las definiciones técnicas de prescripción; b) no sería necesaria una definición técnica, ya que su noción es clara y sus efectos pueden ser regulados sin inconvenientes; c) es conveniente evitar definiciones legales que generen dificultades.

Ahora bien, no obstante lo dicho en los fundamentos, encontramos en el art. 1897 del Código Civil y Comercial una definición de prescripción adquisitiva, no así una de prescripción liberatoria.

#### 5. Facultad otorgada a los ordenamientos locales de legislar en materia de plazos en la prescripción liberatoria

En numerosos Códigos Tributarios Provinciales se legisló de modo tal de modificar los plazos de prescripción liberatoria referidos a los tributos de naturaleza local. Esta injerencia de los códigos provinciales en materias de fondo —cuyo tratamiento fue delegado por las provincias al Congreso de la Nación— dio lugar a numerosos pronunciamientos declarando la inconstitucionalidad de las normas de ese tipo (entre ellos el de la CSJN en el caso "Filcroza s/quiebra", Fallos 175:300; 176:115; 193:157; 203:274; 284:319; 285:209; 320:1344).

La Corte Nacional expreso que las "normas de índole local... no pueden alterar las normas comunes nacionales que regulan la prescripción de las acciones..." (Fallos 173:289; 182:360; 187:216; 189:256; 224:39; 277:373).

Con este agregado en la parte final del art. 2532 del Código Civil y Comercial se zanja la discusión permitiendo a los ordenamientos locales fijar los plazos de prescripción liberatoria en cuestiones que tengan que ver con tributos.

## II. JURISPRUDENCIA

1. Para que opere la prescripción liberatoria se requiere: a) la pasividad del acreedor, y b) el transcurso del tiempo establecido por la norma. No se precisa justo título ni buena fe (art. 4017, Cód. Civil). Adicionalmente la prescripción liberatoria es un medio legal de extinción de derechos cuando éstos no son ejercitados en tiempo propio, y va de suyo que su finalidad no consiste en permitir que el deudor incumpla su prestación (CNCiv., sala D, 5/11/2004, IJ-IV-402).

2. Las legislaciones provinciales que reglamentaban la prescripción en forma contraria a lo dispuesto en el Cód. Civil eran inválidas, pues las provincias carecen de facultades para establecer normas que importen apartarse de la legislación de fondo, incluso cuando se trata de regulaciones concernientes a materias de derecho público local (CSJN, 30/3/1993, Fallos: 224:39, 301:709, 173:289; 182:360; 187:216; 189:256; 224:39; 277:373).

**Art. 2533. — Carácter imperativo.** Las normas relativas a la prescripción no pueden ser modificadas por convención.

### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

La última parte del art. 3965 del Código de Vélez, se refiere a la imposibilidad que tienen las partes de modificar las normas relativas a la prescripción con la finalidad de renunciar a su derecho a prescribir para el futuro.

Vélez en la nota a dicho artículo nos indica que la fuente del mismo fueron los arts. 2220 y 2221 del Código francés; el 2127 del napolitano, y el 1984 y el 1985 del holandés.

Fuentes: el art. 2475 del Proyecto de 1998 tenía una redacción prácticamente idéntica al artículo que anotamos.

## II. COMENTARIO

### 1. El tema en el Código Civil

Durante la vigencia del art. 3965 del Código Civil, la doctrina y la jurisprudencia eran contestes en afirmar y resolver que las partes no podían renunciar a invocar la prescripción en los contratos, como así también que no podían pactar a efecto de alargar los plazos de prescripción que correspondiesen, siendo esas cláusulas, de ser incorporadas, nulas de nulidad absoluta.

La nota a dicho artículo era contundente: "Renunciar con anticipación a la prescripción es derogar por pactos una ley que interesa al orden público, y autorizar convenciones que favorecen el olvido de los deberes de un buen padre de familia, fomentando la incuria en perjuicio de la utilidad general. Si se permitiese tales renunciaciones, vendrían a ser de estilo en los contratos y la sociedad quedaría desarmada, desde que se le quitaba su más firme apoyo".

Es que, como bien dice Rezzónico, "el verdadero fundamento de la prescripción, adquisitiva o liberatoria, es el interés público que exige asegurar el orden y la estabilidad de las relaciones jurídicas y establecer la 'seguridad jurídica'".

Ahora bien, las opiniones se encontraban más divididas respecto de la posibilidad de abreviar los plazos de prescripción por acuerdo de partes.

Rezzónico no obstante citar como defensores de la facultad de abreviar los plazos de prescripción a Salvat y Galli, Lafaille, Segovia, Colmo, Busso, entre otros, dejaba en claro su postura contraria a incorporar cláusulas de ese tipo, ya que, según su visión, las mismas iban generalmente en detrimento del más débil, dando como ejemplo las establecidas en los contratos de seguro. Lo mismo sostiene Moisset de Espanés, para quien resulta obvio que "no siempre la abreviación del plazo favorece al más débil".

Por otro lado, Spota y Leiva Fernández afirman —en una posición que nosotros compartimos— que en principio la abreviación de esos términos no altera el fundamento que preside el instituto de la prescripción, ya que justamente las mismas persiguen que se adquiera certidumbre jurídica en un lapso mucho menor, pero, aclaran, dichas cláusulas "deben aprehenderse no sólo con prudente recelo (*cum grano salis*) sino sobre todo recurriendo a la indicada directiva: su eficacia depende de que exista o no esa actitud abusiva o antifuncional".

### 2. El sistema del Código Civil y Comercial

Ahora bien, el art. 2533 del nuevo Código Civil prohíbe cualquier tipo de convención tendiente a modificar las normas relativas a la prescripción, lo cual nos convence de que la prohibición de modificar por convención las normas relativas a la prescripción se refiere tanto a pactar la dispensa de la prescripción como a "alargar" o "acortar" los plazos.

Por otro lado y previniendo cualquier intento de burlar los preceptos emanados de este artículo el art. 2568 del Código Civil y Comercial esta-

blece la nulidad de las cláusulas de caducidad que hayan sido pactadas con el fin de escapar a la aplicabilidad de un plazo de prescripción.

### III. JURISPRUDENCIA

Es inválida la renuncia anticipada de la prescripción contenida en una renuncia general a oponer excepciones, pues implica un atajo para esquivar las razones de orden público que fundamentan la institución, siendo inadmisibles los argumentos del recurrente que pretenden hacer prevalecer la autonomía de la voluntad (pacto de renuncia a la prescripción futura) frente a un instituto de orden e interés público (CCiv. y Com. Tucumán, sala I, 10/3/2014, MJ-JU-M-85798-AR | MJJ85798).

**Art. 2534. — Sujetos.** La prescripción opera a favor y en contra de todas las personas, excepto disposición legal en contrario.

Los acreedores y cualquier interesado pueden oponer la prescripción, aunque el obligado o propietario no la invoque o la renuncie.

#### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

En relación con el primer párrafo del art. 2534 del Código Civil y Comercial, los arts. 3950 y 3951 del Código de Vélez contenían preceptos referidos a quienes se encontraban sujetos a las reglas de la prescripción, y si bien ninguno de ellos indicaba expresamente que todos pueden invocar y oponer la prescripción, dicho principio surgía del art. 3951.

En lo que respecta a la segunda parte del art. 2534 del Código Civil y Comercial encontramos el mismo principio en el art. 3963 del Código Civil.

El Proyecto de 1998, por su lado, contenía una norma (art. 2476) de idéntica redacción a la primera parte del artículo en comentario. Por otro lado, el art. 2477 del Proyecto de 1998 era prácticamente igual a la segunda parte.

#### II. COMENTARIO

El Código Civil y Comercial aglutina en el art. 2534 principios que tanto en el Código de Vélez como en el Proyecto de 1998 se encontraban dispersos en numerosos artículos.

#### I. Art. 2534, primera parte

Como bien dice Rezzónico, "el principio general es que toda persona capaz o incapaz, de existencia visible o jurídica, del derecho público o privado, puede prescribir, y sus derechos recíprocamente son pasibles de prescripción".

El Código Civil y Comercial eliminó la mención expresa referida a que el Estado general o provincial está sometido a las mismas prescripciones que los particulares —tal como establecía el art. 3949 del Código Civil—, ya que dada la amplitud de la norma en estudio, resulta claro que quedan comprendidos dentro de la misma.

El principio señalado en la norma se cumple siempre excepto disposición legal en contrario, siendo éstas las causales de suspensión del curso de la prescripción, también en otros casos la prescripción no opera porque el bien objeto del derecho es insusceptible de ser adquirido de ese modo, siendo un ejemplo de ello los bienes públicos del Estado.

#### 2. Art. 2534, segunda parte

Sabido es que el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores (este principio es receptado por el art. 743 del Código Civil y Comercial, el cual establece que los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores). Derivado de ese principio el ordenamiento jurídico brinda a los acreedores medidas conservatorias tendientes a mantener incólume el patrimonio de su deudor (ejemplo de ello son las acciones subrogatoria, revocatoria y de Simulación), y acciones cuyo propósito es ejecutarlo con la finalidad de hacer efectivo su crédito.

Lo buscado por las medidas conservatorias es impedir que —ya sea por desidia, negligencia o maniobras fraudulentas— disminuya el patrimonio del deudor, evitando así, el debilitamiento de la garantía de sus acreedores.

Así, un acreedor que constata que su deudor no opone o renuncia a la prescripción ya ganada, podrá actuar para evitar que esa obligación ya extinguida (ya que al eliminarse las obligaciones naturales la prescripción pasa a ser un modo de extinguir obligaciones) renazca con todos sus efectos.

Se impone distinguir si:

a) *El deudor no invocó la prescripción:* En ese caso el acreedor de dicho deudor deberá hacer uso de la acción subrogatoria para oponer la prescripción.

b) *El deudor renunció a la prescripción ya ganada*: En ese caso el acreedor deberá intentar una acción tendiente a recomponer el patrimonio de su deudor, la cual, como dice López Herrera, deberá ser una acción pauliana o de fraude.

Ahora bien, como señalan Spota y Leiva Fernández: "Cualquier interesado puede hacer valer, pese a la referida renuncia, no sólo el hecho extintivo de la obligación o carga real que soportaba el deudor o propietario de una cosa, sino también la adquisición por usucapión de un derecho real. Así, el usufructuario de un inmueble 'podrá oponer la prescripción relativa a ella si el propietario no la opone o renuncia expresamente'".

Con esta finalidad es que la norma en análisis permite a los acreedores o a cualquier interesado oponer la prescripción, inclusive si el obligado o propietario no la invocó o renunció a ella.

### III. JURISPRUDENCIA

En efecto, la intervención del acreedor hipotecario en esos actuados es restringida y se limita sólo a cuestiones que puedan suscitarse acerca de la subasta en la medida necesaria para que se le reconozca su calidad y privilegio para obtener la preservación de su crédito preferente; por ende la prescripción impetrada contra esta acreencia privilegiada no es un asunto que pueda abordarse en ese ámbito, dado que ello importaría adentrarse impropriamente en el análisis de las condiciones, existencia y exigibilidad del mutuo garantizado por el derecho real de garantía, como así también en la valoración de la relación existente entre el deudor y el acreedor hipotecario, extremos que hacen a la validez intrínseca de la hipoteca y que exorbitan ciertamente la competencia atribuida al juez de la ejecución (CNCom., sala A, 14/5/2009. MJ-JU-M-50409-AR | MJJ50409).

**Art. 2535. — Renuncia.** La prescripción ya ganada puede ser renunciada por las personas que pueden otorgar actos de disposición. La renuncia a la prescripción por uno de los codeudores o coposeedores no surte efectos respecto de los demás. No procede la acción de regreso del codeudor renunciante contra sus codeudores liberados por la prescripción.

#### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

El Código de Vélez en su art. 3965 sentaba el principio de que todo aquel que podía enajenar, podía remitir la prescripción ya ganada.

El texto del art. 2478 del Proyecto de 1998 era prácticamente idéntico al del artículo en comentario, con la diferencia de que el primero contenía un ejemplo acerca de qué se entendía como renuncia tácita.

### II. COMENTARIO

#### 1. Capacidad para otorgar actos de disposición

El artículo analizado recepta el principio sentado en el art. 3965 del Código de Civil respecto de la posibilidad de renunciar a la prescripción ganada.

Ahora bien, el Código Civil y Comercial —siguiendo al Proyecto de 1998— sustituye la capacidad para enajenar como presupuesto de admisibilidad para poder efectuar la remisión, por el de tener capacidad para otorgar actos de disposición.

López Herrera concuerda con esta modificación desde "que la renuncia a la prescripción no es un acto de enajenación al no existir transmisión alguna de propiedad, ya sea a título gratuito u oneroso".

#### 2. Renuncia a oponer la prescripción por uno de los codeudores o coposeedores: efecto

El principio que permite renunciar a la prescripción ya ganada (más allá de las acciones que se conceden a los acreedores o a los interesados, para poder hacer valer la prescripción no invocada o renunciada) se mantiene incólume si en lugar de un deudor o poseedor tenemos varios deudores o poseedores, ya que la norma permite a cualquiera de ellos, sin necesidad de consentimiento o aprobación del resto, efectuar la remisión.

Ahora bien, la norma aclara expresamente que dicha renuncia de ningún modo puede afectar al resto de los codeudores o coposeedores quienes —por el motivo que fuere— decidieron ampararse en el instituto de la prescripción. Para éstos la situación fáctica o jurídica no se modifica de modo alguno, ya que la decisión del renunciante no surte efecto respecto a ellos.

Así, en el caso de una obligación donde existen varios codeudores de una obligación ya prescripta, si uno de ellos renuncia a la prescripción ya ganada quedará sólo como obligado al pago frente al acreedor y el resto de los codeudores, al eliminar el nuevo Código Civil y Comercial la categoría de obligación natural, sólo tendrán un deber moral o de conciencia para con el acreedor cuyo crédito prescribió.

### 3. Acción de regreso

Como consecuencia lógica de lo dicho en el punto anterior, el codeudor renunciante que pagó la deuda no posee acción de regreso de ningún tipo contra los codeudores liberados por la prescripción.

Él decidió —también por los motivos que fueren— renunciar a la prescripción y sobre él deben recaer las consecuencias de la misma, inclusive, si ello implica tener que afrontar solo una deuda que era compartida. En consecuencia, el codeudor solidario que renuncia a la prescripción debe hacer frente a la deuda, sin posibilidades de recurrir a la acción de regreso contra los codeudores.

### III. JURISPRUDENCIA

Si bien la renuncia a la prescripción ya ganada, según interpretación del art. 3965 Cód. Civil, puede ser tácita “debe surgir inequívocamente de actos concretos del poseedor o deudor, que demuestren que renuncia a la prescripción porque entendió estar obligado al pago en cuestión... En la prescripción liberatoria se entiende que existe renuncia tácita cuando se reconoce la deuda y se hacen ofertas de pago después de estar consumada la prescripción, cuando se hacen pagos parciales, cuando el deudor solicita al acreedor un plazo para cancelar la deuda, cuando los obligados al pago apelan los honorarios regulados a los profesionales por considerarlos altos, etcétera. Como toda renuncia, debe ser interpretada restrictivamente. La intención de renunciar no se presume (art. 874) (Areán, en “Código Civil” de Bueres-Highton, t. 6B, p. 628). Aquí, lejos de haber mediado ese comportamiento inequívoco abismalmente diferente al mero silencio ante ese pedido de reinscripción, existía un reclamo anterior concreto y opuesto que desbarata cualquier interpretación abdicativa (CApel. Civ. Junín, 16/9/2008, IJ-XXX-325).

**Art. 2536. — Invocación de la prescripción. La prescripción puede ser invocada en todos los casos, con excepción de los supuestos previstos por la ley.**

#### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

El art. 4019 del Código de Vélez establecía que todas las acciones eran prescriptibles y brindaba las excepciones a la norma.

El Proyecto de 1998 en el art. 2494 rezaba: “Todas las acciones personales son imprescriptibles y las reales imprescriptibles, salvo que lo contrario resulte de una disposición de la ley”.

### II. COMENTARIO

El Código Civil y Comercial no contiene una norma que expresamente indique que todas las acciones son prescriptibles, para luego, a renglón seguido, enumerar cuáles no lo son, tal como lo hacía el art. 4019 del Código Civil.

Vemos en ello un acierto, ya que como señalaban Spota y Leiva Fernández, el art. 4019 sólo constituía una directiva más apta para confundir que para aclarar los conceptos, ya que del modo que se encontraba redactada daba la impresión de que la enumeración que realizaba era de carácter taxativo y que, por ende, todas las acciones eran prescriptibles si no se encontraban entre las excepciones enumeradas por la norma, olvidándose notorios supuestos de imprescriptibilidad.

El artículo es claro al señalar que la prescripción puede ser invocada en todos los casos, con la lógica excepción de los supuestos expresamente previstos por la ley.

Con los “supuestos expresamente previstos por la ley”, la norma se está refiriendo a las acciones imprescriptibles, las cuales se encuentran dispersas por todo el Código Civil y Comercial, siendo un acierto el evitar realizar un listado, ya que se elimina el riesgo de obviar alguna.

Algunas de estas acciones imprescriptibles las encontramos en los siguientes artículos del Código Civil y Comercial:

a) *Acciones imprescriptibles por la naturaleza de la acción*: 1) art. 2247: acciones reales (reivindicatoria, negatoria, confesoria y de deslinde); 2) art. 2166: el reclamo de constitución de servidumbre forzosa (de tránsito, para el fundo cerrado, de acueducto, de recibir aguas); 3) art. 2311: acción de petición de herencia; 4) arts. 1996 y 1997: acción de división de condominio; 5) art. 2368: acción de partición de herencia; 6) art. 2023: acción para readquirir la medianería; 7) art. 2027: acción para pedir se arranque un arbusto u árbol que cause un perjuicio; 8) art. 712: acciones de estado de familia; 9) art. 576 y 593: acción de reconocimiento e impugnación de la filiación; 10) art. 588: acción de impugnación de maternidad; 11) acción de nulidad de matrimonio.

b) *Acciones imprescriptibles por la naturaleza de los bienes a adquirir*: 1) art. 237: bienes públicos; 2) art. 2032: inmuebles sujetos a propiedad indígena; 3) art. 2119: derecho de superficie.

c) *Acciones imprescriptibles por la naturaleza de los derechos en juego*: 1) Derechos personalísimos (acción de prevención del daño, acción de protección de la dignidad humana, acción de protección nombre, acción de protección imagen, acción de protección de la identidad personal, acción protección salud).

### III. JURISPRUDENCIA

1. La prescripción quinquenal constituye el principio específico aplicable a las obligaciones de prestaciones flucentes y su fundamento reside en el propósito de impedir que la acumulación de las prestaciones, por la negligencia o tolerancia del acreedor, termine por agobiar a un deudor que hubiese podido cumplir si se le hubiese exigido regularmente el pago (CNCiv., sala E, 22/9/2005, IJ-IX-250).

2. Que siendo la prescripción de orden público no quedan exceptuadas de ella sino las acciones que menciona el art. 4019 del Cód. Civil y aquellas que expresamente mencionen otras leyes; y así la unidad resultante de error, violencia, fraude o simulación en los actos jurídicos (art. 1045 del Cód. Civil), se prescribe a los dos años de cesada la violencia o intimidación, o desde que el error, fraude o falsa causa fuese conocida (art. 4031 del Cód. Civil); y en el caso de la jubilación del Dr. Cantón, el error de cómputo de servicios o el fraude en la mención de algunos prestados por otra persona, se denunció en 1927, por lo que, con exceso había corrido el término que extinguía la acción para anular el decreto de 1913. A falta de disposiciones especiales, el Consejo de Estado de Francia fijó en 2 meses el tiempo máximo para la revocación de actos administrativos, aun de aquellos irregulares, cuando se hubiese reconocido derechos a los particulares. La perennidad de lo inestable en materia de derecho administrativo carece de base legal y justiciera (CSJN, 17/6/1936, IJ-XXXI-16).

**Art. 2537. — Modificación de los plazos por ley posterior.** Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior.

Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior.

#### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

El art. 2537 del Código Civil y Comercial es prácticamente idéntico al art. 4051 del Código de Vélez.

Este último —al igual que el art. 47 de las leyes transitorias del Código italiano, fuente que sirvió de inspiración al codificador— nació como una norma transitoria al momento de entrar en vigencia el Código de 1871.

El Proyecto de 1998 en su art. 2505 contenía principios referidos al mismo tópico, pero con una solución distinta en algunos casos.

### II. COMENTARIO

#### 1. Principio general

El artículo dispone que los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley, se rigen por la ley anterior, apartándose así del Proyecto de 1998, para el cual cuando las leyes cambian los plazos de prescripción, estos nuevos plazos se aplican a las obligaciones en curso.

Para entender esto veamos un ejemplo. Ante una misma situación tenemos que:

*Ley Vieja:* Plazo más corto de prescripción.

*Ley Nueva:* Plazo más largo de prescripción.

Analicemos entonces cuáles son las soluciones que nos dan:

\* *Art. 2505 del Proyecto de 1998:* De acuerdo a éste, el plazo de prescripción que se tomaría en cuenta sería el de la ley nueva, el cual es más largo.

\* *Art. 2537 del Código Civil y Comercial:* De acuerdo a éste, el plazo de prescripción que se tomaría en cuenta sería el de la ley vieja, el cual es más corto.

#### 2. Excepción prevista por la norma

Ahora bien, si la ley que viene a modificar los plazos de prescripción fija un plazo más corto de prescripción, dicho plazo se encuentra cumplido una vez que transcurra el tiempo designado por la nueva ley, contado éste desde el día de su vigencia:

Veamos un ejemplo. Ante una misma situación tenemos que:

*Ley Vieja:* Plazo más largo de prescripción.

*Ley Nueva:* Plazo más corto de prescripción.

Veamos entonces cómo son las soluciones que nos dan:





\* *Art. 2505 del Proyecto de 1998*: la prescripción se considera operada cuando ocurra la primera de estas circunstancias: a) venza el plazo designado por la ley anterior, computado desde el comienzo del curso; b) venza el nuevo plazo, computado desde la fecha de vigencia.

\* *Art. 2537 del Código Civil y Comercial*: La prescripción queda cumplida una vez que transcurra el tiempo designado por la nueva ley, pero contado desde el día de su entrada en vigencia, solución idéntica a la b) del art. 2505.

Un ejemplo de ello puede darse debido al "acortamiento" del plazo genérico de prescripción, el cual pasa de los diez años del art. 4023 Código de Vélez y del art. 846 del Código de Comercio a los cinco años del art. 2560 del Código Civil y Comercial, con lo cual puede darse la situación de que a un deudor de una obligación nacida bajo el régimen de la ley anterior, al cual le faltan ocho años para liberarse su plazo de prescripción vea acortado dicho plazo a sólo cinco años desde que la nueva ley entra en vigencia.

### 3. Excepción a la excepción prevista por la norma

Como dijimos al comienzo del análisis de este artículo, el mismo contiene una excepción que no se encontraba en el art. 4051 del Código de Vélez. La misma indica que si el plazo fijado por la ley antigua (el cual es más largo) finaliza antes que el nuevo plazo contado desde la vigencia de la ley, se mantiene el de la ley antigua. Esta excepción es lógica y va con el espíritu de la primera parte de la norma, el cual tiene a acortar los plazos de prescripción liberatoria. Veamos un ejemplo para entenderlo.

Un deudor sometido a una prescripción liberatoria de diez años bajo el Código de Vélez al cual le transcurrieron ocho años ya al momento de entrada en vigencia de la nueva ley, continúa rigiéndose por la ley vieja dado que, de aplicarse el plazo de la nueva desde el momento de entrada en vigencia de esta última por ser su plazo más corto, en el caso particular el deudor vería ampliado el plazo de prescripción en tres años en favor del acreedor.

### III. JURISPRUDENCIA

El plazo para prescribir no es un derecho adquirido como propiedad desde el nacimiento de la relación contractual, sino una expectativa que la ley posterior puede modificar, como categóricamente lo establece el art. 4051 del Cód. Civil y cuando una ley nueva fije menor tiempo de prescripción, quedará ésta cumplida tan pronto como haya transcurrido el tiempo que exija la nueva, contando los plazos desde su vigencia (CCiv. y Com. La Plata, sala III, 21/11/2006, IJ-XX-899).

### Art. 2538. — Pago espontáneo. El pago espontáneo de una obligación prescrita no es repetible.

#### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

El principio que emana del art. 2538 del Código Civil y Comercial lo encontrábamos en el art. 516 del Código de Vélez, cuando éste trataba sobre las obligaciones naturales.

El art. 686, inc. b), del Proyecto de 1998 sienta una regla similar, aunque también referida a las obligaciones naturales.

#### II. COMENTARIO

Al haberse suplantado en el Código Civil y Comercial las obligaciones naturales por los deberes morales o de conciencia, el precepto contenido en esta norma se encuentra en la sección referida a la prescripción, mientras que en el Código de Vélez y en el Proyecto de 1998 el mismo lo hallábamos en la sección referida a las obligaciones naturales.

#### I. Distintas concepciones sobre las consecuencias de la prescripción en el Código Civil

Durante la vigencia del Código de Vélez, fueron dos las posiciones más importantes que se tuvieron sobre la naturaleza o las consecuencias jurídicas que se derivaban de la prescripción liberatoria. Así:

##### 1.1. Posición que consideraba que la prescripción extinguía la acción, dejando subsistente una obligación natural

Ésta era la teoría clásica (a la cual adhieren Rezzónico, Moisset de Espanés, Borda, López Herrera), para la cual la prescripción extingue la acción pero no así el derecho, ya que perdura entre las partes una obligación natural, la cual, según Borda, "es exactamente la misma que su predecesora en sus alcances, efectos, modalidades, vicios, etc."

##### 1.2. Posición que consideraba que la prescripción extinguía el derecho, haciendo surgir una obligación natural

Para Spota y Leiva Fernández, el efecto de la prescripción es que extingue la obligación principal y hace nacer una nueva llamada "obligación natural", la cual carece de acción para exigir su cumplimiento. Apoyaban su postura en los art. 515, inc. 2º, y 4017 del Código de Vélez.

Coincidente con esta postura, Alterini - Ameal - López Cabana, citando a Colmo, consideran como efecto necesario de la prescripción el de extinguir el respectivo derecho.

Más allá de sus diferencias, las consecuencias que se derivaban de ambas posturas eran similares:

a) El pago parcial de una obligación prescripta no hacía renacer la obligación.

b) El pago de la obligación prescripta no era repetible, inclusive en el caso de que el deudor adujese y probase que se confundió al momento de pagar ya que pensaba que la obligación no estaba prescripta.

c) El deudor tenía derecho a pagar, por lo cual, podía consignar judicialmente el objeto de su obligación en caso que el acreedor no le aceptase el pago.

## 2. Sistema del Código Civil y Comercial

Como dijimos, el Código Civil y Comercial elimina la categoría de obligaciones naturales, las que son reemplazadas por los deberes morales o de conciencia del art. 728, el cual dice: "Lo entregado en cumplimiento de deberes morales o de conciencia es irrepetible".

Ello lleva a concluir que una vez prescripta la obligación, la deuda se extingue y sólo queda en cabeza del deudor un deber moral o de conciencia, y así, lo que entregue a su acreedor no puede ser considerado como pago (ya que no hay deuda) sino como liberalidad.

Ante ello, el Código Civil y Comercial aclara que el pago espontáneo de una deuda prescripta no es repetible. Esta norma deviene necesaria, ya que al no subsistir una obligación natural luego de que una deuda prescribe, el deudor que paga por error podría intentar repetir el pago (ya que no hubo *animus donandi*, ni cumplimiento de un deber moral o de conciencia, sino simplemente un error) y el acreedor no podría evitarlo, ya que no tendría causa para retener lo entregado en dicho concepto.

Por otro lado, el deudor de una obligación prescripta no tiene derecho a obligar a su acreedor a recibir el pago, no pudiendo, por ende, consignar judicialmente el mismo.

## III. JURISPRUDENCIA

Los pagos realizados por la deudora importaron un reconocimiento tácito, claro y preciso; que no deja lugar a dudas respecto de la vigencia de la obligación cuyo cumplimiento se reclama. Tal reconocimiento tiene virtualidad jurídica concedida por ley para interrumpir la prescripción (CNCiv., sala F, 14/10/2010, MJ-JU-M-60731-AR | MJJ60731).

## SECCIÓN 2ª

### SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

**Art. 2539. — Efectos.** La suspensión de la prescripción detiene el cómputo del tiempo por el lapso que dura pero aprovecha el período transcurrido hasta que ella comenzó.

#### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL Y CON EL CÓDIGO DE COMERCIO. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

En el art. 3983 del Código de Vélez se trataba sobre los efectos de la suspensión de la prescripción.

Por su parte, el Código de Comercio en su art. 845 rechazaba de plano la posibilidad de aplicar a las relaciones que caían en la órbita de sus normas, cualquier causal de suspensión.

Un texto similar encontramos en el art. 2482 del Proyecto de 1998.

#### II. COMENTARIO

##### 1. Efectos de la suspensión

Para Alterini - Ameal - López Cabana, la suspensión de la prescripción consiste en "la paralización de su curso por causas contemporáneas o sobrevinientes a su comienzo, establecidas por la ley".

Por su parte Rezzónico explica la suspensión de la prescripción de la siguiente manera: "La suspensión detiene, 'adormece' o paraliza temporariamente (*praescriptio dormiens*), mientras dura suspensiva, el curso de la prescripción, pero no ataca ni destruye los efectos que ésta venía produciendo: resulta inútil y no se computa el tiempo que dura la suspensión, pero ésta no borra el tiempo ya transcurrido, el cual es computado cuando la suspensión cesa y la prescripción vuelve a correr".

##### 2. Fundamento de la suspensión

Moisset de Espanés recuerda que la prescripción liberatoria es una consecuencia de la inactividad de las partes, la cual hace presumir que la relación jurídica que los unía se extinguió o que ambos perdieron el interés en hacerla valer. Ahora bien, puede suceder que dicha inactividad sea la consecuencia de una imposibilidad material o jurídica de obrar y que, por ende, no sea justo sancionar su pasividad con la pérdida de la "pretensión accionable". En estos casos, el derecho admite, siempre que considere que dicha inactividad encuentra justificativos suficientes, la posibilidad de que se suspenda el plazo de prescripción.

Spota y Leiva Fernández, citando a Pizarro y Vallespinos, encuentran el fundamento de la suspensión en que "a veces existen verdaderas dificultades para el acreedor para ejercitar su derecho de crédito, o la inconveniencia de fomentar pleitos entre determinadas personas que el ordenamiento jurídico desea evitar, o en razones de orden moral, o de piedad respecto de ciertas personas, de preservación de la unidad material y moral de la familia, que el sistema desea preservar, objetivo que difícilmente podría cumplirse si el curso de la prescripción corriera normalmente".

### 3. La integración de las normas sobre suspensión en el Código Civil y Comercial

Como bien señalaba Moisset de Espanés, existía casi unanimidad en la doctrina nacional sobre la conveniencia de unificar la legislación civil y comercial en materia de obligaciones. Ahora bien, se preguntaba el maestro cordobés: "Si estas iniciativas prosperaran se plantearía el problema de cuál es el criterio que debe prevalecer en materia de suspensión de la prescripción. ¿Rechazarla totalmente, como lo hace el Código de Comercio? ¿Inclinarse por el sistema actual del Código Civil, que ya ha eliminado las hipótesis de incapacidad, que eran más criticadas? ¿Adoptar una solución intermedia, que acepta la existencia de la suspensión, pero con un catálogo aún más limitado?".

El autor indicado se inclinaba por la última opción, recordando que ella es la admitida en países como Italia o Paraguay.

### 4. Sistema del Código Civil y Comercial

El Código Civil y Comercial mantiene la mayoría de las causales de suspensión del Código de Vélez; elimina algunas (elimina el art. 3970, que trata de la suspensión de las acciones contra un tercero que pudieren afectar a uno de los cónyuges, se elimina el art. 3982 bis que suspendía el término de prescripción de la acción civil si se hubiese deducido querrela criminal contra los responsables del hecho) e incorpora otras (incorpora en el art. 2543 inc. c), la suspensión entre los incapaces o con capacidad restringida y sus padres, y también en el inc. d) del mismo artículo se trata sobre la suspensión de la acción de la persona jurídica con sus administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización mientras duran en su cargo).

Así y en virtud de la unificación de los Códigos Civil y Comercial, la suspensión del curso de la prescripción tiene un régimen único, y se aplica tanto en materia comercial como civil.

## III. JURISPRUDENCIA

Ese término para accionar, o para efectuar otros actos relacionados con la subsistencia de la acción para hacer valer el derecho en cuestión, se encuentra fijado en la ley. No obstante, existen diversas causas por las que el cómputo de ese plazo puede variar en su extensión, como consecuencia de circunstancias particulares que inciden en el curso de la prescripción. Tratase de actos que traducen la iniciativa del sujeto a quien favorece o perjudica la prescripción, y que determinan que el cómputo del término pertinente se interrumpa o suspenda durante un lapso determinado (CSJN, 10/3/1992, IJ-LI-284).

**Art. 2540. — Alcance subjetivo.** La suspensión de la prescripción no se extiende a favor ni en contra de los interesados, excepto que se trate de obligaciones solidarias o indivisibles.

### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

El alcance subjetivo de la suspensión de la prescripción era tratado en los arts. 688, 3981 y 3982 del Código de Vélez.

La segunda parte del art. 2482 del Proyecto de 1998 contenía un principio similar.

## II. COMENTARIO

### I. Principio general: la relatividad de la suspensión

Dice López Herrera que "La suspensión es un beneficio personal e intransferible, que sólo aprovecha o perjudica a la persona respecto de la cual se ha establecido". Por su parte, Spota y Leiva Fernández, referido a este tema, dicen que estamos ante una causa que obstaculiza el curso de la prescripción, con la particularidad de que dicha causa sólo puede ser invocada por la persona a quien la ley le "atribuye que ese efecto suspensivo sobrevenga, y únicamente puede ser opuesto, ese efecto suspensivo, a aquella persona que debe soportarlo".

En los Fundamentos del Proyecto del Código Civil y Comercial se explica que en general las causas de suspensión prevén circunstancias personales de los interesados que justifican la paralización del cómputo del curso, por eso se dispone expresamente que, como regla, esa paralización aprovecha únicamente a los sujetos respecto de quienes se produce la situación que le da motivo.

Esta regla ya existía en el art. 3981 del Código de Vélez, quien en su nota citaba a Aubry y Rau, quienes explicaban que “entre muchos copropietarios, o muchos deudores aun solidarios, si se encuentra uno a cuyo beneficio la prescripción ha sido suspendida por la ley, por ejemplo, por causa de minoridad, los otros no son admitidos a prevalerse de esa suspensión”.

Por su parte, el nuevo Código Civil en su art. 851, inc. e), referido a obligaciones concurrentes ratifica el principio general al establecer que la suspensión e interrupción hecha contra uno de los codeudores no se propaga a los demás.

## 2. Excepciones

La excepción al principio analizado en el punto anterior lo encontramos en la última parte del artículo en comentario, al aclarar que en el caso de obligaciones solidarias o indivisibles el efecto de la suspensión se extiende a los interesados.

Esta excepción también la encontrábamos en el art. 3982 del Código Civil, pero referida únicamente a las obligaciones cuyo objeto eran cosas indivisibles, con lo cual el Código Civil y Comercial se aparta parcialmente de la solución que propugnaba el Código de Vélez.

Así, el Código Civil y Comercial establece que las obligaciones solidarias se erigen como excepciones al carácter personal de la suspensión de la prescripción.

Lo mismo ocurre con las obligaciones indivisibles, siguiendo así el sistema del Código Civil.

## III. JURISPRUDENCIA

1. No corresponde extender los efectos de la suspensión de los plazos de prescripción de la acción civil que establece el art. 3982 bis del Cód. Civil a todos los demandados a los que se les atribuye responsabilidad civil, aun a los que no fueron querellados o no son susceptibles de serlo (CNCiv, en pleno, 18/2/2004, IJ-XI-569).

2. Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que dispuso la prescripción de la acción por responsabilidad civil contra aquel demandado que no fuera querellado en sede penal, toda vez que por aplicación del plenario Maciel no corresponde extender los efectos de la suspensión de los plazos que establece el art. 3982 bis del Cód. Civil a los demandados a los que se les atribuye responsabilidad civil, incluyendo a los que no fueron querellados o no son susceptibles de serlo (CNCiv, sala K, 17/3/2009, IJ-XXXIII-224).

**Art. 2541. — Suspensión por interpelación fehaciente.** El curso de la prescripción se suspende, por una sola vez, por la interpelación fehaciente hecha por el titular del derecho contra el deudor o el poseedor. Esta suspensión sólo tiene efecto durante seis meses o el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción.

## I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

El Código de Vélez trataba sobre los efectos de la interpelación (o constitución en mora) del deudor en el art. 3989.

El Proyecto de 1998, en el art. 2481, bajo el título “Suspensión por interpelación”, contenía una norma prácticamente de idéntica redacción que el artículo en análisis, siendo su única diferencia que mientras que en el Proyecto de 1998 se habla de requerimiento fehaciente, en el Código Civil y Comercial se habla de interpelación fehaciente.

## II. COMENTARIO

### 1. Ubicación metodológica

El efecto de la interpelación del deudor es tratado dentro de la sección segunda, referida a la suspensión de la prescripción, lo cual a todas luces es una mejora en la técnica legislativa, ya que el Código de Vélez trataba sus efectos dentro de la sección destinada a la interrupción de la prescripción.

Como bien se explica en los Fundamentos del Anteproyecto o del Proyecto, la reforma de la ley 17.711 incorporó como un hecho que interrumpía el curso de la prescripción a la interpelación que efectúe el acreedor a su deudor intimando el pago de la obligación. Ese efecto interruptivo fue modificado por la ley 17.940, la cual, sin acomodar metodológicamente la norma, dispuso reconocerla como causa de suspensión, más allá de que al encontrarse referido a la actuación del acreedor y no a la imposibilidad de obrar, el supuesto contemplado en este artículo correspondería se aplique a la interrupción más que a la suspensión de la prescripción (Moisset de Espanés trata de “yapa” a este supuesto de suspensión).

### 2. Ámbito de aplicación

Su ámbito de aplicación ha sido ampliado, ya que el texto del art. 3986, segundo párrafo, según la ley 17.711, lo circunscribía a la prescripción liberatoria, mientras que el actual comprende a ambas clases de prescripción.

### 3. La interpelación y la mora del deudor

Según los Fundamentos del Anteproyecto o del Proyecto del Código Civil y Comercial: "La redacción que se imprime a esta norma incorpora al texto legal la interpretación que a la alocución 'constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica' ha brindado la jurisprudencia y doctrina, superadora de las inconsistencias que la terminología presenta al respecto del régimen de la mora y otorgando vocación aplicativa de la causal a la prescripción adquisitiva".

Ello era sostenido por Borda, quien decía: "Hubiera sido más apropiado decir por la interpelación, que indudablemente es lo que ha querido significar, ya que la constitución automática en mora por vencimiento del plazo no produce este efecto suspensivo de la prescripción".

De este modo, el Código Civil y Comercial consagra normativamente lo ya sostenido por la jurisprudencia respecto de que la suspensión se producía igual aunque el deudor ya estuviese en mora.

### 4. Suspensión por una única vez

Tal como lo establece la norma, la interpelación al deudor suspende por una única vez el plazo de prescripción, no contando con dicho efecto las posteriores interpelaciones que se le efectúen.

La solución es correcta, ya que de permitirse que ante cada interpelación la prescripción quede suspendida, el acreedor o el propietario podrían convertir ese beneficio en un modo de ampliar indebidamente los plazos de prescripción y hasta convertir a la acción en imprescriptible.

### 5. El plazo durante el cual se encuentra suspendida la prescripción

El art. 2541 del Código Civil y Comercial modifica el tiempo durante el cual se encontrará suspendido el curso de la prescripción, el cual pasa de un año (plazo establecido por el art. 3989 del Código de Vélez) a seis meses o el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción.

La aclaración referida a que "suspende por un año o por el plazo menor que corresponda a la prescripción" tenía sentido en el Código de Vélez, donde la suspensión duraba un año y existían plazos más breves de prescripción (ejemplo de ellos, la prescripción de seis meses de los arts. 4039 y 4040 y la de tres meses del art. 4041), ya que era a todas luces lógico que la suspensión no podía durar más tiempo que aquel que el legislador fijó para la prescripción de la acción.

En los Fundamentos del Código Civil y Comercial se explica que se mantuvo la aclaración del Código de Vélez, ya que lo que se buscó fue

conseguir un efecto previsor a futuras modificaciones que fijen plazos de prescripción más cortos, ya que con esto se evita la necesidad de adaptar el texto de este artículo.

### 6. Interpelación fehaciente

Se mejoró semánticamente la redacción del artículo, sustituyéndose la expresión "interpelación auténtica" por "interpelación fehaciente", significado que la doctrina y la jurisprudencia habían dado a dicha expresión.

### 7. La unificación del derecho comercial y civil

Como hicimos notar al analizar el art. 2539, el Código de Comercio en su art. 845 era lapidario al establecer: "Todos los términos señalados para intentar alguna acción, o practicar cualquier otro acto, son fatales e improrrogables, y corren indistintamente contra cualquier clase de personas, salvo el recurso que corresponda al incapaz contra su representante necesario, y lo dispuesto en el art. 3980 del Código Civil".

Debido a ello se suscitaban posiciones doctrinarias y jurisprudenciales divergentes respecto de si la suspensión de la prescripción que la interpelación del deudor traía aparejada era aplicable también a la materia comercial. Así:

Para Moisset de Espanés, con quien concuerdan Alterini, Ameal y López Cabana, el Código de Comercio zanjaba la cuestión de manera terminante, eliminando toda hipótesis de suspensión.

En sentido contrario, Spota y Leiva Fernández entendían que "la causal de suspensión prevista en la segunda parte del art. 3986 del Código Civil era aplicable en materia comercial, no sólo por la remisión general prevista en el 844 del Código de Comercio, sino porque sostener lo contrario, implicaría una manifiesta incompatibilidad con los textos legales aplicables".

Por su parte, la jurisprudencia mayoritaria en un principio y a través de fallos de las distintas salas de la Cámara Nacional en lo Comercial había aplicado literalmente el principio del art. 845 del Código de Comercio.

Ahora bien, al tiempo de efectuarse la unificación de los Códigos Civil y Comercial la jurisprudencia, apoyada sobre todo por fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, había migrado hacia la postura minoritaria, aceptando los efectos suspensivos de la interpelación en el ámbito del derecho comercial, posición que finalmente se consagra normativamente en el Código Civil y Comercial.

### III. JURISPRUDENCIA

Es aplicable en materia mercantil lo dispuesto por el art. 3986, 2ª parte, del Cód. Civil en cuanto asigna a la interpelación extrajudicial efectos suspensivos de la prescripción (art. 844 del Cód. Com.) (CSJN, 10/3/1992, IJ-LI-284).

**Art. 2542. — Suspensión por pedido de mediación.**  
El curso de la prescripción se suspende desde la expedición por medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación o desde su celebración, lo que ocurra primero.

El plazo de prescripción se reanuda a partir de los veinte días contados desde el momento en que el acta de cierre del procedimiento de mediación se encuentre a disposición de las partes.

#### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

El Código de Vélez no contaba con ninguna norma que indicase que la mediación suspendía el curso de la prescripción. Lo mismo podemos decir del Proyecto de 1998.

Los Fundamentos del Código Civil y Comercial mencionan como antecedente a la ley 24.573. Esta ley se aplica en la justicia nacional y federal de Buenos Aires, no así en las provincias.

#### II. COMENTARIO

En numerosas legislaciones a lo largo y ancho del país se exige como requisito previo al inicio de la acción judicial que las partes del proceso atraviesen un proceso de mediación obligatoria, ello lleva a que el acreedor se vea imposibilitado a iniciar demanda (aunque, como bien señalan Spota y Leiva Fernández, citando y transcribiendo un fallo de la sala E de la Cámara Nacional Civil de fecha 22/5/2001: "Ante la urgencia en interrumpir el plazo de prescripción, debe declararse admisible la demanda, aun cuando no se haya realizado el trámite de mediación previa"), por lo cual y dada esa imposibilidad de actuar que tiene el acreedor, nos parece correcta la recepción de esta causal de suspensión en el Código Civil y Comercial.

#### 1. Momento a partir del cual queda suspendida la prescripción

Debemos remarcar que nos parece un desacierto titular este artículo como: "suspensión por pedido de mediación", ya que el mismo sugiere que el simple pedido de mediación suspende el curso de la prescripción, lo cual no es así.

Este "error de titulación" puede tener origen en que el art. 29 de la ley 24.573, el cual sirvió de fuente al artículo en comentario, establecía que la presentación del pedido de mediación por ante la mesa de entradas suspendía el plazo de prescripción.

El art. 2542 del Código Civil y Comercial indica que el curso de la prescripción se suspende desde la expedición por medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación o desde su celebración, lo que ocurra primero.

#### 2. Momento a partir del cual se reanuda el curso de la prescripción

La norma es clara al establecer que el plazo de prescripción se reanuda a los veinte días desde que las partes ya tienen a su disposición el acta de cierre de procedimiento de mediación, lo cual es a todas luces lógico, ya que en jurisdicciones donde la mediación es obligatoria (de acuerdo al tipo de proceso, claro está), el único modo que tiene el actor para conseguir que le den curso a su demanda es acompañar en el expediente el acta que demuestre que el proceso de mediación ya concluyó, es decir que, recién luego de contar con dicha acta él podrá —o no— iniciar juicio o correr traslado de la demanda al deudor y, por ende, debe ser a partir de dicho momento que vuelva a correr el plazo de prescripción.

#### 3. Ámbito de aplicación

Dado el modo como se encuentra redactada la norma, esta causal de suspensión se aplica tanto a las mediaciones obligatorias como facultativas.

### III. JURISPRUDENCIA

I. Si se hallaba vigente el decreto reglamentario 91/1998, que en su art. 28 complementa e integra la imprecisión de la Ley de Mediación en lo que se refiere a la suspensión de la prescripción una vez finalizada ésta, el cómputo del término de suspensión de la prescripción se reanuda después de 20 días corridos desde la fecha del acta de finalización de la mediación (del dictamen del Procurador que la Corte hace suyo) (CSJN, 18/2/2003, IJ-XVI-353).

2. La ley 25.661 establecía que el proceso de mediación suspende los plazos de prescripción liberatoria en los términos y con los mismos efectos que establece el segundo párrafo del art. 3986 del Cód. Civil por el plazo de un año, ello opera en el supuesto de mediaciones privadas desde la fecha del instrumento auténtico mediante el cual se intenta notificar fehacientemente al requerido la audiencia de mediación y en el de mediaciones oficiales desde que el reclamante formaliza su pretensión ante la mesa general de entradas del fuero que corresponda (CNCiv., sala L, 30/11/2012, IJ-LXVIII-117).

**Art. 2543. — Casos especiales.** El curso de la prescripción se suspende:

- a) entre cónyuges, durante el matrimonio;
- b) entre convivientes, durante la unión convivencial;
- c) entre las personas incapaces y con capacidad restringida y sus padres, tutores, curadores o apoyos, durante la responsabilidad parental, la tutela, la curatela o la medida de apoyo;
- d) entre las personas jurídicas y sus administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización, mientras continúan en el ejercicio del cargo;
- e) a favor y en contra del heredero con responsabilidad limitada, respecto de los reclamos que tienen por causa la defensa de derechos sobre bienes del acervo hereditario.

#### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

Algunos de los supuestos de suspensión que contiene el art. 2543 del Código Civil y Comercial los encontramos en diversos artículos del Código de Vélez, a saber: arts. 3969, 3972 y nota, 3973, 3974, 3975.

En el Proyecto de 1998 encontramos en los arts. 2479 y 2480 bajo los títulos "suspensión en razón de los sujetos" y "heredero beneficiario", algunas de las causales que contiene el artículo en comentario.

#### II. COMENTARIO

La prescripción se suspende:

##### 1. Entre cónyuges, durante el matrimonio

El inc. a) del artículo que analizamos, al establecer que la prescripción no corre entre cónyuges durante el matrimonio, recoge el principio

sentado en la primera parte del art. 3969 del Código Civil. Las razones de dicha suspensión las explica Vélez en la nota al art. 3969 al decir: "Aunque haya separación de bienes, la prescripción debe suspenderse entre los esposos. A ninguno de ellos se le puede culpar de no haber cobrado al otro lo que le debiese".

El Código Civil y Comercial no recepta la aclaración referida a que la suspensión de la prescripción entre cónyuges se mantiene durante la separación de bienes y aunque estén divorciados por autoridad competente, ya que ella había quedado fuera de contexto. Como explica Borda: "Al hablar de divorcio, está claro que la ley alude al único previsto en el Código, que era la separación de cuerpos, sin disolución del vínculo; pero introducido el divorcio vincular por la ley 23.515, resulta evidente que los matrimonios disueltos no están sujetos al régimen de la suspensión, desde que los cónyuges han dejado de ser tales".

Tampoco recepta el Código Civil y Comercial la regla del art. 3970 del Código de Vélez, referido a la suspensión de las acciones contra terceros que pudiesen perjudicar a uno de los cónyuges.

##### 2. Entre convivientes durante la unión convivencial. Comienzo de la suspensión

La prescripción —al igual que en el caso de matrimonio— se encuentra suspendida durante el tiempo que dure la unión convivencial. Esta causal es nueva, ya que no la encontramos ni en el Código de Vélez ni en el Proyecto de 1998. López Herrera enseña que un antecedente puede encontrarse en la reforma alemana (art. 207, inc. 2º) y en la francesa (art. 2236).

Ahora bien, un problema será distinguir a partir de qué momento comienza la suspensión de la prescripción en el caso de las uniones convivenciales; así, se puede sostener que comienza: 1) inmediatamente desde que éstos comienzan a convivir en forma efectiva, o 2) desde que la unión convivencial tiene efectos jurídicos, esto es, a los dos años según el art. 510 del Código Civil y Comercial, posición que sostenemos.

Los mismos principios que gobiernan la suspensión del matrimonio se aplican a la suspensión de la unión convivencial.

##### 3. Entre las personas incapaces y con capacidad restringida y sus padres, tutores, curadores o apoyos, durante la responsabilidad parental, la tutela, la curatela o la medida de apoyo

El artículo en comentario —a diferencia del art. 3973 del Código de Vélez que se refería sólo a los curadores y tutores— incorpora a los padres —al igual que el art. 2479 inc. b) del Proyecto de 1998— y a los apoyos —sujetos designados por el juez según lo establecido por el art. 43 del

Código Civil y Comercial, para colaborar en la toma de decisiones de la persona con capacidad restringida— lo cual es un acierto ya que como bien hacía notar Borda, la solución en esos casos debía ser la misma ya que los fundamentos son idénticos.

Al explicar los fundamentos del art. 3973, Borda remarcaba: “Esta razonable disposición se propone: por una parte, no obligar a los tutores y curadores a demandar a sus representados, colocándolos en una situación de violencia moral y que, probablemente, redunde en perjuicio del incapaz; y, por la otra, no colocar a los incapaces en el riesgo de que su representante deje transcurrir deliberadamente los términos legales de la prescripción”.

4. *Entre las personas jurídicas y sus administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización, mientras continúan en ejercicio del cargo*

Esta causal de suspensión —la cual no existía en el antiguo Código Civil pero sí en el art. 279, inc. c), del Proyecto de 1998 de idéntica redacción— se justifica plenamente debido a la situación de incompatibilidad en que se encuentran estas personas con la sociedad que dirigen o controlan.

La ley 19.550 de Sociedades Comerciales, en sus arts. 276, 277, 278 y 279, consagra la vía judicial para demandar al administrador o a los miembros del consejo de vigilancia (por remisión expresa del art. 298 de la ley 19.550) por los daños que se haya causado a la sociedad, a los accionistas o a terceros. Para ello, la ley distingue entre la acción social (que es la concedida a la sociedad para obtener la reparación de los daños que el obrar de su director o de los miembros de vigilancia le hayan causado) y la acción individual (concedida a los accionistas y terceros con el mismo propósito).

Villegas entendía que respecto al inicio del *dies a quo* había que distinguir si se trataba de: a) la *acción social*: el plazo de prescripción de la misma comienza desde la resolución de la asamblea que determinó la responsabilidad del director; b) la *acción individual*: el plazo de prescripción de la misma comenzará a correr a partir del hecho que produjo el daño.

El inc. d) del art. 2543 incorpora esta causal de suspensión únicamente para la acción social y establece —*a contrario sensu*— que el cómputo del plazo de prescripción corre desde que los administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización cesaron en sus cargos.

5. *A favor o en contra del heredero beneficiario mientras dura su calidad de tal, respecto de los reclamos que tienen por causa la defensa de derechos sobre bienes del acervo hereditario*

Con respecto al heredero beneficiario, se mantienen las soluciones dadas por el Código de Vélez en sus arts. 3972 y 3974 y por el Proyecto de 1998, cuyo art. 2480 es prácticamente igual al art. 3974.

Los fundamentos de esta causal los podemos encontrar en la nota al art. 3972, donde Vélez explica que “sería inútil forzar al heredero beneficiario a provocar condenaciones contra la sucesión que está encargado de administrar. Representante de la sucesión, la acción se dirigiría contra él mismo y haría el papel de demandante y demandado”.

### III. JURISPRUDENCIA

La suspensión de la prescripción entre cónyuges se mantiene en la medida en que exista el matrimonio y el vínculo no se encuentre disuelto, lo que ocurre recién con la sentencia firme de divorcio vincular pasada en autoridad de cosa juzgada; por lo cual, antes de ese momento, el art. 3969 tiene plena operatividad (CCiv. y Com. Tucumán, sala III, 6/3/2006, IJ-XXVIII-620).

### SECCIÓN 3ª

## INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

**Art. 2544. — Efectos.** El efecto de la interrupción de la prescripción es tener por no sucedido el lapso que la precede e iniciar un nuevo plazo.

### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

El art. 3998 del Código de Vélez establecía los efectos de la interrupción de la prescripción, pero referido a la prescripción adquisitiva.

Por su parte, el art. 2488 del Proyecto de 1998, titulado “Efectos de la interrupción”, establecía un principio similar al del art. 2544 del Código Civil y Comercial.

### II. COMENTARIO

#### 1. Interrupción del curso de la prescripción

Spota y Leiva Fernández entienden por interrupción del curso de la prescripción “aquel hecho o negocio jurídico que la ley aprehende como causa suficiente para tornar ineficaz, a los efectos de la extinción o adquisición de un derecho por prescripción o usucapión, el tiempo transcurrido desde que nació la pretensión accionable del titular de ese derecho hasta que sobrevino la causa legal.



## 2. Diferente efecto de la interrupción y de la suspensión

A diferencia de la suspensión de la prescripción —la cual aprovecha todo el tiempo transcurrido hasta que se produjo la suspensión—, la interrupción inutiliza el tiempo transcurrido antes de que se produzca ésta y hace iniciar un nuevo plazo.

Señala Moisset de Espanés que la diferencia de efectos de uno y otro instituto ha atendido a las razones que dan fundamento a estas alteraciones del plazo de prescripción, ya que mientras la suspensión tiene su origen en una inactividad justificada las partes, la interrupción es consecuencia de una actividad desplegada por las partes.

## 3. Momento que recomienza el curso de la prescripción

López Herrera, citando a De Page y Dekkers, señala que la característica distintiva de los actos interruptivos es que “por regla el plazo de prescripción comienza nuevamente a partir del día siguiente al que tienen lugar”.

Así Spota y Leiva Fernández, siguiendo a Oertmann, explican que a partir del momento en que el hecho o negocio jurídico que tuvo capacidad para interrumpir la prescripción pierde su eficacia interruptiva comienza a correr una nueva prescripción.

Moisset de Espanés enseña que “el acto interruptivo de la prescripción puede ser de carácter ‘instantáneo’, o tener cierta proyección temporal, que le dé permanencia por algún tiempo. Los actos ‘instantáneos’ agotan sus efectos interruptivos en el momento mismo de su realización, comenzando a correr el nuevo período sin dilación alguna”. Da como ejemplo de ellos al reconocimiento de la deuda.

Lógicamente que cuando ese acto interruptivo no se extingue en un único momento si no que continúa en el tiempo debido a la actividad de las partes, lo que Moisset de Espanés llama “duración prolongada”, el plazo de prescripción se encuentra paralizado hasta que se ponga fin a aquél. Ejemplo de ello son la demanda o el proceso arbitral —todos ellos tratados en los artículos siguientes— y el derecho de retención del art. 2592, el cual establece en su inc. e) que la facultad de retención, mientras subsiste, interrumpe el curso de la prescripción extintiva del crédito al que accede.

### III. JURISPRUDENCIA

1. El reconocimiento de deuda, no constituye una nueva y distinta obligación, sino que por el contrario mantiene la preexistente. El art. 723 del Cód. Civil reafirma el carácter meramente declarativo del recono-

cimiento, de modo que la obligación no nace del acto del reconocimiento sino que la reproduce (CNCiv., sala I, 26/8/2004, IJ-XXXIII-643).

2. El convenio de reconocimiento de deuda que tiene su origen en las cuotas impagas correspondientes a la educación que la acreedora ha prestado a la hija de los demandados, interrumpió desde que fue suscripto el plazo de prescripción aplicable (art. 4035 inc. 2° del Cód. Civil). Por lo tanto como los efectos de la interrupción de la prescripción por el reconocimiento del deudor son instantáneos (art. 3989 del Cód. Civil), la prescripción comienza a correr otra vez desde que el acto tuvo lugar (CNCiv., sala I, 26/8/2004, IJ-XXXIII-643).

**Art. 2545. — Interrupción por reconocimiento.** El curso de la prescripción se interrumpe por el reconocimiento que el deudor o poseedor efectúa del derecho de aquel contra quien prescribe.

#### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

Durante la vigencia del Código de Vélez encontrábamos esta causal de interrupción en el art. 3989.

En el Proyecto de 1998 se hallaba una causal idéntica de interrupción en el inc. d) del art. 2483.

#### II. COMENTARIO

##### 1. Fundamento

El fundamento de esta causal de interrupción de la prescripción, explica Rezzónico, está dado porque el reconocimiento implica la renuncia del deudor a adquirir un derecho por el transcurso del tiempo, e implica una reafirmación de su carácter de obligado, y una confesión del derecho del acreedor.

Explica López Herrera que el reconocimiento es una causal de interrupción que se origina únicamente en la persona del deudor, pues su naturaleza jurídica es la de ser un acto jurídico unilateral, emanado del deudor si es expreso, o bien un hecho jurídico si es tácito.

##### 2. Requisitos

a) Al ser un acto interruptivo proveniente del obligado no está sometido a ninguna condición especial de forma y puede ser exteriorizado por una manifestación de voluntad expresa o tácita (Rezzónico), ya que, aunque el artículo en comentario, a diferencia del art. 3989, no habla del

reconocimiento tácito, ello surge del art. 733 del Código Civil y Comercial, el cual dice: "El reconocimiento consiste en una manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la que el deudor admite estar obligado al cumplimiento de una prestación".

Podemos extraer un ejemplo de reconocimiento tácito de la nota al art. 3989 del Código de Vélez — fuente del artículo que analizamos— donde dice: "El reconocimiento tácito resulta de todo hecho que implica confesión de existencia del derecho del acreedor o del propietario, como el pago de intereses o parte del principal de la deuda".

b) Siendo unilateral no necesita ser aceptado por el beneficiario para surtir efectos, con lo cual, a diferencia de la renuncia, no puede ser retractado antes de la aceptación del beneficiario (Borda).

c) Para que sea válido, debe ser hecho por persona capaz de disponer del derecho al que se refiere el reconocimiento (Borda).

### 3. ¿Existe reconocimiento estando la prescripción ya cumplida?

López Herrera afirma que la mayoría de nuestra doctrina (Cazeaux - Trigo Represas, Spota, Argañaras, Areán, Salvat - Galli, Boffi Boggero, Pizarro - Vallespinos, Padilla, todos citados por dicho autor) sostiene que el reconocimiento sólo puede interrumpir la prescripción que todavía esté corriendo, ya que sería un contrasentido interrumpir lo que ya no existe. Así, afirman, ese reconocimiento no sería más que una renuncia.

Por otro lado, Borda sostiene que la prescripción no se opera de pleno derecho por el solo vencimiento de los plazos, ya que el cumplimiento de éstos tiene solamente el efecto de poner al deudor en condiciones de oponerse a la demanda. Pero mientras no lo hace, no hay prescripción definitiva ganada. Y si el deudor, lejos de oponer oportunamente la prescripción, reconoce, por el contrario, la deuda, es obvio que se confiesa deudor, con lo que basta para interrumpir el curso de la prescripción.

Esta discusión tenía efectos prácticos, ya que como vimos en el punto 2, la renuncia puede retractarse antes de ser aceptada por el beneficiario, no así el reconocimiento, el cual, una vez realizado, interrumpe inmediatamente el curso de la prescripción.

Del modo como quedó redactado el art. 2545, creemos que el Código Civil y Comercial se decantó por la solución dada por la doctrina mayoritaria, ya que si bien no lo dice expresamente, ello surgiría del cambio del verbo "prescribía", el cual está en tiempo Imperfecto, por "prescribe" que se encuentra en presente.

Al decir la norma que el deudor efectúa el reconocimiento del derecho de aquel contra quien "prescribe", nos está indicando que el deudor en ese momento continúa prescribiendo y que, por ende, el plazo de prescripción aún no se cumplió.

### 4. Efecto instantáneo de la interrupción

Como bien fue señalado por Moisset de Espanés, el reconocimiento es un acto interruptivo de carácter instantáneo, el cual agota su efecto en el momento mismo de su realización, comenzando a correr inmediatamente y sin dilación alguna el plazo de prescripción.

## III. JURISPRUDENCIA

La prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito que el deudor o el poseedor hace del derecho de aquel contra quien prescribía, norma cuya tésis se extiende a los pagos que a cuenta de la deuda realice el deudor dado el evidente reconocimiento de tal calidad que ello implica (CNCCom., sala A, 30/5/2003, IJ-VI-216).

**Art. 2546. — Interrupción por petición judicial.** El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable.

### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

El art. 2546 del Código Civil y Comercial engloba en un solo artículo lo que en el Código de Vélez se encontraba en dos (art. 3986 y 3987).

Por su parte, el Proyecto de 1998, en sus arts. 2483, inc. a), y 2487 regulaba esta causal de interrupción de la prescripción.

### II. COMENTARIO

La solución dada por el art. 2546 es, en cuanto a sus líneas generales, similar a los artículos del Código de Vélez *ut supra* señalados, aunque se modificó su redacción a los efectos de evitar los problemas que la interpretación de esas normas había acarreado. Dentro de esos cambios podemos señalar:



*[Faint, illegible text visible through the paper, likely bleed-through from the reverse side.]*

## II. COMENTARIO

La nueva regulación de la oportunidad procesal para interponer la prescripción como excepción viene a dar claridad a numerosas controversias suscitadas respecto del tema.

El sistema es el siguiente:

1. En los procesos de conocimiento debe ser interpuesta al contestar demanda. A diferencia del sistema del Código de Vélez, que mandaba a oponerla en la primera presentación, de acuerdo al modo que se encuentra redactada esta norma en el Código Civil y Comercial, cualquier escrito o presentación que haya sido efectuada antes de la oportunidad de contestar demanda no extinguirá el derecho a oponer la prescripción.

2. En los procesos de ejecución debe ser interpuesta al oponer excepciones: El sistema es idéntico al de los procesos de conocimiento, la distinción es únicamente por una cuestión de precisión semántica-procesal, ya que en los procesos de conocimiento no hay traslado (y, por ende, no hay contestación) de demanda.

3. Respecto de los terceros interesados, si comparecieron al juicio una vez vencidos los términos para contestar demanda u oponer excepciones, deben interponer la prescripción en su primera presentación. Como bien remarca López Herrera, los terceros a los que se refiere la última parte de la norma son los terceros de intervención no obligada, ya que a ellos se les corre traslado de la demanda, quedando la primera presentación, por ejemplo, para casos en que se presente un fiador, un acreedor por vía subrogatoria, un tercer poseedor hipotecario o el síndico de la quiebra.

## III. JURISPRUDENCIA

La doctrina del art. 3962 del Cód. Civil, que señala que la prescripción debe oponerse al contestar la demanda o en la primera presentación en el juicio que haga quien intente oponerla, contempla una oportunidad dual para deducir la prescripción, a saber: 1) La relativa a la contestación de la demanda, cualesquiera hayan sido las presentaciones anteriores efectuadas por el demandado, las cuales no le privan a éste del derecho de alegar la prescripción al tiempo de responder a la acción, que es el momento fundamental de la traba de la litis y en que se fijan las pretensiones y defensas de las partes; 2) La oportunidad de la primera presentación en juicio cuando quien opone la prescripción ha dejado contestar la demanda, no obstante lo cual se le permite la alegación de esa defensa siempre que su presentación judicial sea la primera que realiza en el pleito (CNCom., sala A, 30/12/2009, MJ-JU-M-54367-AR | MJJ54367).

### III. JURISPRUDENCIA

La prescripción, en principio, sólo puede ser opuesta por vía de excepción, pero debe admitírsela también por vía de acción cada vez que sea necesario para remover un obstáculo al ejercicio de un derecho, es decir siempre que la inercia del acreedor trabe la actividad del deudor y le ocasione perjuicios, y ello considerando que el deudor que puede invocar la prescripción es indudablemente titular de un derecho: el de obtener su liberación, como si hubiere pagado y a ese derecho le corresponde necesariamente una acción, la indispensable para hacerlo efectivo (CNCom., sala A, 30/12/2009, MJ-JU-M-54367-AR [MJ54367]).

**Art. 2552. — Facultades judiciales.** El juez no puede declarar de oficio la prescripción.

#### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

El art. 3964 establecía un principio idéntico al del artículo en comentario.

Por su lado, el art. 2492 del Proyecto de 1998 trataba sobre el tema y, si bien ofrecía una solución idéntica respecto de la imposibilidad que tienen los jueces de declarar de oficio la prescripción de la acción, iba más allá, prohibiéndoles hacer valer causales de interrupción y de suspensión no invocadas por el interesado, ni cambiar los plazos invocados.

#### II. COMENTARIO

Al haberse respetado la redacción originaria del Código de Vélez, continuará la polémica respecto de la posibilidad que el juez, empleando el principio *iura novit curia*, aplique al caso el plazo de prescripción que legalmente cuadre, aunque fuera distinto del invocado por el demandado. A favor de esta solución se pronuncia la doctrina mayoritaria, entre ellos Spota y Leiva Fernández, Llambías.

En contra de esta solución Borda, quien con cita a Galli hace notar que "ningún litigante tiene obligación de organizar su defensa más allá de los extremos que le opone su contrario. Si sólo se ha opuesto la prescripción ordinaria, al acreedor le basta con demostrar que no se ha cumplido el plazo de aquélla. No tiene por qué colocarse en la hipótesis de que todas las prescripciones han sido opuestas, para referir a cada una de ellas la defensa adecuada. Si el juez, no obstante haberse invocado una prescripción larga, da por demostrada una de breve plazo, coarta las garantías de defensa del acreedor e importa la protección del deudor, más allá de lo que él mismo plantea".

El Proyecto de 1998, al hablar de las facultades judiciales en su art. 2492, indicaba claramente que el juez no podía hacer valer causales de suspensión ni de interrupción no invocadas por el interesado ni cambiar los plazos invocados.

Ahora bien, el Código Civil y Comercial se apartó de la solución propuesta por el Proyecto de 1998 (al cual siguió en gran parte de los artículos de la parte general de la prescripción) y receptó en el artículo en comentario casi textualmente el art. 3964 del Código de Vélez.

Por nuestra parte, pensamos que son tantas las posibilidades que se pueden dar en cada expediente, que la solución brindada por el Código Civil y Comercial es correcta, ya que permitirá al juez apreciar en cada caso concreto la conveniencia o no de echar mano al principio *iura novit curia*, cuidándose de no violar el derecho de defensa en juicio de ninguna de las partes.

### III. JURISPRUDENCIA

En el marco de un proceso falencial, no procede declarar prescripta la pretensión verificatoria por los períodos anteriores del impuesto respecto a los cuales no existió petición expresa de la sindicatura en este sentido, pues el principio *iura novit curia* rige en cuanto a la selección del plazo de prescripción aplicable, pero no en cuanto a la invocación de ésta que incumbe a la parte interesada no pudiendo suplirse de oficio (art. 3964 Cód. Civil; art. 163 CPCCN) (CNCom., sala C, 9/12/2008, IJ-XXXII-890).

**Art. 2553. — Oportunidad procesal para oponerla.** La prescripción debe oponerse dentro del plazo para contestar la demanda en los procesos de conocimiento, y para oponer excepciones en los procesos de ejecución.

Los terceros interesados que comparecen al juicio vendidos los términos aplicables a las partes, deben hacerlo en su primera presentación.

#### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

El Código Civil trataba acerca de la oportunidad para oponer la excepción de prescripción en su art. 3962.

El Proyecto de 1998 lo hacía en el art. 2493, el cual es de una redacción casi idéntica al artículo en análisis.

ne herederos y tampoco todavía hay curador, la solución que brinda la doctrina es la invocación de la imposibilidad de hecho para solicitar la dispensa de la prescripción cumplida.

La postura de la doctrina fue receptada por el art. 2550 del Código Civil y Comercial.

### III. JURISPRUDENCIA

1. Cuando el acreedor no puede interrumpir la prescripción por encontrarse dificultado o imposibilitado de hacerlo al estar viciada su voluntad —lo cual le impide ejercer la acción o dirigirla contra el verdadero deudor, o sea, cuando su inactividad no responda a una decisión consciente y deliberada—, la situación encuadra en el caso previsto por el art. 3980 del Cód. Civil, que autoriza a la prolongación de los plazos por medio de la dispensa judicial de la prescripción cumplida cuando el titular del derecho no haya podido ejercer la acción por encontrarse dificultado o imposibilitado para obrar (STJ Jujuy, 21/3/2014, MJ-JU-M-86207-AR | MJJ86207)

2. El art. 3980 del Cód. Civil en su primer apartado requiere que por razones de dificultades o imposibilidad de hecho se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de la acción, circunstancias éstas que deben ser apreciadas concretamente en relación con la persona del demandante y no por meras consideraciones de índole general relativas a la situación del país, a la existencia de autoridades de facto o a la aplicación de un régimen de terrorismo de Estado (CSJN, 16/8/1988, II-XXVII-973).

### SECCIÓN 5ª

## DISPOSICIONES PROCESALES RELATIVAS A LA PRESCRIPCIÓN

**Art. 2551. — Vías procesales. La prescripción puede ser articulada por vía de acción o de excepción.**

### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

El Código Civil en el art. 3949 establecía que la prescripción era “una excepción para repeler una acción”.

El Proyecto de 1998, en su art. 2491, indicaba que la prescripción podía ser opuesta por vía de acción o de excepción.

## II. COMENTARIO

### 1. Como acción o excepción

Si bien en el Código de Vélez se trató a la prescripción únicamente como una excepción a ser interpuesta por el deudor, la doctrina (Llambías, Rezzónico, Spota - Leiva Fernández, Borda) y la jurisprudencia mayoritaria sostuvieron que también podía ser intentada como acción.

Por el contrario, para Machado y Lafaille, citados por Rezzónico, la prescripción nunca podía ser intentada como acción. Para concluir esto se apoyaban en el texto literal del art. 3949 y, sobre todo, en la nota a ese artículo hecha por Vélez con cita a Aubry y Rau, quienes expresan que “la prescripción liberatoria no siendo un medio de rechazar una acción no confiere jamás si no una excepción”.

### 2. Necesidad o no de interés legítimo

Ahora, si bien la mayoría de la doctrina coincidía con que podía ser intentada como acción, existía entre ellos una discrepancia acerca si el deudor debía demostrar un interés legítimo en la declaración de la prescripción como presupuesto de procedencia para su uso como acción.

Rezzónico sostenía que la prescripción podía ser invocada “por vía de acción”, siempre que el deudor pueda invocar un interés legítimo.

Borda, quien afirmaba que el principio debía ser que la prescripción sólo puede ser opuesta por vía de excepción, admitía la posibilidad de ejercerla por vía de acción cada vez que sea necesaria para remover un obstáculo al ejercicio de un derecho.

Spota y Leiva Fernández, por su parte, se sitúan en una postura intermedia, ya que al sostener que “la prescripción puede hacerse valer por acción meramente declarativa en cuanto a la certeza en las relaciones jurídicas implica, en sí, un interés serio y legítimo”, si bien indican que debe existir un interés legítimo, encuentran el mismo en la simple declaración de la prescripción.

Llambías, por su parte, sostiene que no es apropiada la interpretación que subordina la posibilidad de obtener la declaración de prescripción por vía de acción, a la demostración del interés legítimo del deudor en lograr esa declaración.

El Código Civil y Comercial, por su parte, al establecer en el art. 2551 que la prescripción puede articularse como vía de excepción o de acción, no exige para el ejercicio de esta última la acreditación de la demostración del perjuicio que la deuda prescripta causa al deudor.

El Proyecto de 1998 trataba la dispensa de la prescripción en su art. 2490.

## II. COMENTARIO

### 1. Dispensa de la prescripción y suspensión

BORDA hace notar que "no estamos en presencia de una suspensión de la prescripción: a) porque la suspensión se opera *ipso iure* por una causa legal, rígida, cuya existencia el juez se limita a comprobar; en tanto que la dispensa la concede el juez en virtud de una imposibilidad cuya gravedad aprecia soberanamente; b) porque la imposibilidad de obrar no detiene el curso de la prescripción, que, por hipótesis, está ya cumplida, sino que prolonga la vida de la acción más allá del término de prescripción".

### 2. Definición

López Herrera, con cita a Spota, define al instituto como "una excepcional causa de excusabilidad del transcurso del tiempo, por la existencia de algún impedimento legal o fáctico, por considerarse que la inactividad incurrida al tiempo de operarse la prescripción es inimputable".

### 3. Impedimento de hecho y de derecho?

De la definición transcrita en el punto anterior se extraería que el impedimento al que hace mención puede ser tanto de hecho como de derecho. Ello fue porque durante la vigencia del art. 3980 —el cual hablaba únicamente de impedimento de hecho— buena parte de la doctrina consideraba que el impedimento de derecho también podía ser invocado para conseguir la dispensa de la prescripción cumplida. Así, Borda sostenía que si una imposibilidad de hecho basta para permitir la dispensa de la prescripción, con cuánta mayor razón debe autorizarlo la imposibilidad jurídica, que es un obstáculo aún más invencible. Para López Herrera, también el impedimento puede ser de derecho, fundando su conclusión en la nota al art. 3980 del Código Civil.

Spota y Leiva Fernández, por su parte, sostenían que "las dificultades de hecho implican una dispensa de la prescripción de acuerdo a la primera parte del art. 3980, mientras que las dificultades jurídicas son una causal de suspensión regida por el art. 3957".

El Proyecto de 1998, siguiendo la doctrina mayoritaria, había incluido la dificultad de derecho como causal que habilitaba la dispensa de la prescripción por parte del juez.

El art. 2550 del Código Civil y Comercial se aparta de la solución propuesta por el Proyecto de 1998 y sólo contempla las dificultades de hecho, con lo cual seguirán las discusiones en torno a la posibilidad de que un impedimento jurídico funcione como causal de dispensa.

### 4. Plazo

El plazo para iniciar la acción judicial —siguiendo la solución del Proyecto de 199— es ampliado de tres a seis meses.

### 5. Maniobras dolosas

También, y como bien lo destaca López Herrera, en lo referido a maniobras dolosas, el art. 3980 del Código Civil decía que las mismas debían provenir del deudor, mientras que el artículo en comentario sólo habla de "maniobras dolosas", con lo cual se pregunta este autor si dichas maniobras podrían ser obra de alguien que no sea el deudor y que con ella se pudiese invocar o solicitar la dispensa de la prescripción.

### 6. Incapaces sin representantes

El Código Civil y Comercial, a diferencia del Código de Vélez, no contiene una norma donde se dé tratamiento individual al caso de los incapaces con o sin representación legal. El art. 3966 del Código Civil, al referirse a los incapaces sin representación legal, hacía una remisión al art. 3980, el cual trataba de la dispensa de la prescripción, sentando con ello el principio de que la prescripción corre siempre contra los incapaces, tengan éstos representantes legales o no, brindando como salvoconducto para este último caso el poder solicitar la dispensa de la prescripción.

El art. 2550 del Código Civil y Comercial recepta esa construcción jurídica, plasmándola directamente en un solo artículo.

### 7. Sucesiones vacantes

En el Código Civil, la situación de las herencias vacantes se encontraba regulada en el art. 3977, el cual decía: "La prescripción corre contra una sucesión vacante y a favor de ella, aunque no esté provista de curador".

López Herrera, citando profusa doctrina francesa, explicaba que la razón de que la falta de curador no hace suspender la prescripción está dada por el hecho de que los acreedores pueden pedir su nombramiento y que, si se diere la situación de que entre la muerte del causante y la designación de un curador hubiese prescripto la deuda, como los acreedores no tienen a quién demandar porque el deudor ha muerto, no tie-

#### 4. ¿Hasta cuándo se encuentra interrumpida la prescripción?

La norma establece que los efectos de esta causal se rigen por lo dispuesto para la interrupción de la prescripción por petición judicial, en cuanto sea aplicable.

Así las cosas, la prescripción se encontrará interrumpida durante todo el tiempo que dure el proceso arbitral.

Ahora bien, al aplicarse lo dispuesto para la petición judicial, coincidimos con López Herrera en que si el actor desiste del procedimiento arbitral o caduca la instancia se borrará el efecto interruptivo que la solicitud de arbitraje había generado.

**Art. 2549. — Alcance subjetivo. La interrupción de la prescripción no se extiende a favor ni en contra de los interesados, excepto que se trate de obligaciones solidarias o indivisibles.**

#### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL

En los arts. 3992 y 3994 del Código de Vélez encontramos principios que coincidirían con la norma en comentario.

#### II. COMENTARIO

##### 1. Principio general

Enseñan Spota y Leiva Fernández que, así como “la suspensión de la prescripción únicamente pueden invocarla aquellas personas (o sus sucesores) en cuyo beneficio la ley estableció la causa de detención de su curso y, recíprocamente, sólo puede oponerse a aquellos (o sus sucesores) a quienes perjudica pero no pueden alegarla los cointerésados, ni perjudicar a los cointerésados, así también la interrupción sólo puede invocarla, tratándose de la prescripción, aquel que intervino en el acto interruptivo, o sus sucesores universales o singulares”.

El art. 2540 del Código Civil y Comercial contiene una norma idéntica a la presente, pero en relación con la suspensión de la prescripción, y así como el principio del efecto relativo de la suspensión de la prescripción cede ante la existencia de obligaciones indivisibles, así también el efecto relativo de la prescripción cede ante una obligación solidaria o indivisible.

##### 2. Obligaciones solidarias

Estas obligaciones configuran una excepción a la regla del principio de relatividad de la interrupción de la prescripción, con lo cual, el efecto

de la interrupción producida por un acreedor de una obligación solidaria contra alguno de los codeudores se despliega expansivamente al resto de los obligados.

#### 3. Obligaciones indivisibles

Se consagra a las obligaciones indivisibles como una excepción al alcance personal de los efectos de la suspensión y la interrupción, ya que la interrupción de la prescripción que beneficia a uno de los acreedores propaga sus efectos a los demás, y éstos pueden invocarlas a su favor.

#### III. JURISPRUDENCIA

Resulta aplicable, a las obligaciones concurrentes, el principio de relatividad de la interrupción de la prescripción, esto es que la acción debe reputarse extinguida únicamente en relación a la excepcionante, no extendiendo sus efectos a los demás co-obligados (arts. 713 y 3994 del Cód. Civil) (CCiv. y Com. Junín, 5/6/2007, IJ-XV-315).

#### SECCIÓN 4ª

#### DISPENSA DE LA PRESCRIPCIÓN

**Art. 2550. — Requisitos.** El juez puede dispensar de la prescripción ya cumplida al titular de la acción, si dificultades de hecho o maniobras dolosas le obstaculizan temporalmente el ejercicio de la acción, y el titular hace valer sus derechos dentro de los seis meses siguientes a la cesación de los obstáculos.

En el caso de personas incapaces sin representantes el plazo de seis meses se computa desde la cesación de la incapacidad o la aceptación del cargo por el representante.

Esta disposición es aplicable a las sucesiones que permanecen vacantes sin curador, si el que es designado hace valer los derechos dentro de los seis meses de haber aceptado el cargo.

#### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL Y CON EL CÓDIGO DE COMERCIO. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

El Código Civil trataba el tema de la dispensa de la prescripción en su art. 3980. El Código de Comercio en su art. 845 remitía a lo dispuesto por el art. 3980 del Código Civil.



### III. JURISPRUDENCIA

Puesto que, en el caso, el juicio anterior iniciado por los actores concluyó por declaración de caducidad, cabe considerar que no tuvo efectos interruptivos con el mismo objeto, ello aunque esta última se hubiese interpuesto antes que cobrara firmeza la perención sancionada, por cuanto tal decisión se hallaba atacada por un recurso extraordinario pendiente de resolución, ya que no existe regla legal que justifique esta posición sobre la base del momento en que la declaración de caducidad ha obtenido firmeza; en consecuencia, confirmado el auto que declaró la perención y desestimado el recurso extraordinario, es de estricta aplicación lo dispuesto por el art. 3987 del Cód. Civil por haber desaparecido la interrupción causada por la primera demanda (CNCom., sala E, 14/8/1997, MJ-JU-E-9724-AR | EDJ9724).

**Art. 2548. — Interrupción por solicitud de arbitraje.** El curso de la prescripción se interrumpe por la solicitud de arbitraje. Los efectos de esta causal se rigen por lo dispuesto para la interrupción de la prescripción por petición judicial, en cuanto sea aplicable.

#### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

El Código Civil en su art. 3988 trataba acerca de lo que la doctrina y la jurisprudencia terminaron llamando "el compromiso arbitral" el cual difiere, tal como veremos, del artículo en comentario.

Esta causal se encontraba en el art. 2483 inc. b) del Proyecto de 1998.

#### II. COMENTARIO

El art. 2548 del Código Civil y Comercial trae notables diferencias con el compromiso arbitral del art. 3988 del Código de Vélez.

##### I. Interrupción por solicitud de arbitraje

El compromiso arbitral del art. 3988 del Código Civil establecía que: "el compromiso hecho en escritura pública, sujetando la cuestión de la posesión o propiedad a juicio de árbitros interrumpe la prescripción".

De ese modo podían darse dos situaciones:

a) *Que las partes en pugna decidan someter su problema a la solución de árbitros en lugar de ir a la justicia ordinaria:* En este caso, señala Argañarás citado por López Herrera, el compromiso que suscriban los

antagonistas a esos efectos tendrá el efecto de interrumpir el curso de la prescripción y perdurará toda la tramitación del juicio arbitral.

b) *El compromiso arbitral fue pactado por las partes previo al nacimiento del crédito:* En este caso, el compromiso o cláusula arbitral es anterior a la deuda con lo que la acción ya habría nacido interrumpida o lo que es peor sería imprescriptible, lo cual, como bien sostiene López Herrera es inaceptable. Este autor sostiene que en estos casos la interrupción se produce a partir del primer acto por el cual una de las partes pone en movimiento la cláusula arbitral pactada, por ejemplo designando un árbitro o intimando a la otra que designe el suyo.

Ahora bien, el art. 2548 nos dice que el curso de la prescripción se interrumpe por la solicitud de arbitraje, lo cual nos da la pauta que la única situación que contempla la norma es la descrita en el punto b, es decir, cuando existió una cláusula de arbitraje pactada con anterioridad al nacimiento del crédito.

##### 2. ¿En qué tipo de instrumento debe estar pactada la cláusula arbitral?

Durante la vigencia del art. 3988 del Código Civil se discutió si el compromiso arbitral solamente era válido y servía para interrumpir la prescripción si era realizado en escritura pública —tal como mandaba la norma— o si por el contrario podía ser efectuado en instrumento privado.

Del modo que se encuentra redactado el art. 2548 no quedan dudas de que el compromiso arbitral puede estar pactado en escritura pública o en instrumento privado.

##### 3. ¿Sólo árbitros?

Si bien la norma —al igual que el art. 3988 del Código Civil— sólo habla de árbitros, entendemos que también los procesos sometidos a amigables componedores o arbitradores se encuentran también comprendidos en el efecto interruptivo de la prescripción (de acuerdo Rezzónico).

En apoyo de esa postura Spota y Leiva Fernández traen a colación las palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "por tribunal arbitral según la jurisprudencia y la doctrina debe considerarse tanto al constituido por árbitros *juris* como por amigables componedores, puesto que unos y otros son 'avenidores' excluyentes de la justicia ordinaria".

De todos modos bien podría haberse aclarado expresamente ello, a fin de evitar cualquier tipo de discusión.

1. Se substituyó la expresión "demanda" por la de "petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo", debido a que la primera expresión había generado numerosos debates en torno al alcance que a dicho término debía dársele.

En los Fundamentos del Anteproyecto o del Proyecto del Código Civil y Comercial y referido al tema se dice: "Es claro el carácter mayoritario que ha alcanzado la posición que reconoce que toda petición ante la jurisdicción, dirigida contra el deudor o poseedor —o su representante— que exteriorice en forma clara la voluntad de no abandonar el derecho que se trate por parte de su titular y, en este sentido, se ha regulado la causal comprendiendo diversos supuestos que no configuran 'demanda' en sentido técnico-procesal pero que revelan la actitud del interesado de perseguir la tutela jurisdiccional".

Como se advierte, el supuesto es amplísimo y permite englobar, además obviamente del acto procesal llamado demanda, a todos los actos que la jurisprudencia actual considera equiparados a una demanda, como ser: medidas preparatorias, medidas cautelares, pruebas anticipadas, preparación de la vía ejecutiva, pedido de verificación de crédito, etcétera.

2. Se agrega a los supuestos de demanda presentada por persona incapaz, por ante juez incompetente o de manera defectuosa, la posibilidad de que la misma sea presentada dentro del plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable, con lo que se termina con la discusión respecto de si la demanda presentada con cargo extraordinario tiene efecto interruptivo o no.

### III. JURISPRUDENCIA

1. Corresponde otorgar los efectos interruptivos de la prescripción liberatoria (art. 3986 Cód. Civil) a la iniciación de la sucesión intestada por parte del acreedor, en tanto si bien dicho proceso sucesorio se había declarado abierto con anterioridad, el consorcio acreedor invocó su crédito y solicitó un embargo, dando muestras claras de la voluntad de mantener vivo su derecho, resultando un acto judicial útil e interruptivo de la prescripción (CNCiv., sala J, 1/6/2010, IJ-XXXIX-640).

2. Corresponde revocar la resolución que rechazó la demanda presentada al solo efecto de interrumpir el plazo de prescripción, bajo el fundamento de que no pretendió su sustanciación, en tanto el Cód. Civil, en su art. 3986, no exige la traba de la litis —paso procesal siguiente a la orden de traslado de la demanda— sino sólo la interposición de la misma (CNCom., sala F, 18/10/2011, IJ-LI-754).

**Art. 2547. — Duración de los efectos. Los efectos interruptivos del curso de la prescripción permanecen hasta que deviene firme la resolución que pone fin a la cuestión, con autoridad de cosa juzgada formal.**

**La interrupción del curso de la prescripción se tiene por no sucedida si se desiste del proceso o caduca la instancia.**

### I. RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO

El art. 3987 del Código de Vélez traía una disposición similar a la última parte del art. 2547 del Código Civil y Comercial.

Por su parte el Proyecto de 1998 en su art. 2487 primer párrafo brindaba una solución similar a la dada por el Código Civil y Comercial para el caso de perención de instancia.

### II. COMENTARIO

La norma incorpora la aclaración referida a que la interrupción se mantiene hasta que "deviene firme la resolución que pone fin a la cuestión, con autoridad de cosa juzgada formal". A partir de ese momento, como bien remarca López Herrera, es que "comienza otra prescripción, la de la *actio iudicati*, sobre la que el proyecto guarda silencio, por lo que se mantiene lo que hasta el momento sostuvo la doctrina y la jurisprudencia: la *actio iudicati* prescribe en el plazo ordinario y se interrumpe por todos los actos de ejecución que realiza el actor, como por ejemplo, un embargo o su reinscripción, diligencias posteriores a la sentencia tendientes a la averiguación de bienes del deudor, reinscripción de inhibiciones".

En la última parte del art. 2547 del Código Civil y Comercial encontramos los supuestos donde la interrupción de la prescripción se tendrá por no sucedida (desistimiento del proceso y caducidad de la instancia). Estas situaciones se encontraban receptadas en el art. 3987 del Código de Vélez pero la norma en análisis mejora la versión originaria ya que aclara que el desistimiento es del proceso.

Por último, la absolución definitiva como supuesto que borra el efecto interruptivo de la demanda (art. 3987 del Código de Vélez) fue eliminada lo cual es un acierto, ya que como se explica en los Fundamentos del Código Civil y Comercial "la existencia de cosa juzgada material brinda una excepción causada por esa calidad en caso de existir una pretensión ulterior por la misma causa y entre los mismos sujetos, por lo que se torna irrelevante, imprecisa técnicamente el brindar la posibilidad de discutir la prescripción de una cuestión que ya fue resuelta definitivamente".