

Recepción: 10/12/2012
Aceptación: 20/12/2012

Jorge Rodríguez Russo*

La regulación de la prescripción extintiva y la caducidad en el anteproyecto de Código Civil y Comercial de la República Argentina de 2012

Resumen

El Proyecto disciplina la prescripción regulando conjuntamente a sus dos especies en los aspectos generales comunes. A la caducidad la regula orgánicamente en función del carácter disponible o indisponible de la relación.

Palabras claves: prescripción, caducidad, extinción.

Abstract

The Project treated the prescription dealing both types together in their general common aspects. The caducity is organically treated according to the disponibility or indisponibility of the relationship.

Key words: prescription, caducity, extinction.

I. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto realizar en términos generales algunos breves comentarios sobre la disciplina que el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la República Argentina de 2012¹ dispensa a dos instituciones centrales en el campo del Derecho, como sin duda lo son la prescripción extintiva y la caducidad, que exorbitan notoriamente el Derecho de las Obligaciones, formando parte más bien de la Teoría General del Derecho.

Refiriéndose a la prescripción extintiva ha dicho Philippe Malaurie (2005:193) que “*más que cualquier otra institución, la prescripción mide las relaciones del hombre con el tiempo y con el Derecho: domina todas las normas y todos los derechos. No solamente el Derecho de obligaciones que constituye su ámbito de elección, sino también todas las otras ramas del Derecho, el conjunto del Derecho privado, del Derecho público, del Derecho penal y del proceso*”.

Es que el acaecimiento de todos los fenómenos jurídicos tiene lugar en un determinado momento del tiempo, pero también su propio transcurso, conjuntamente con otros extremos, constituye un hecho jurídico con importantes consecuencias en el plano del Derecho. El tiempo se enlaza así con la variación de los fenómenos jurídicos, con el de la forma de sus cambios. No

* Profesor Adjunto de Derecho Privado II y III. Coordinador de la Facultad de Derecho en la Regional Norte, Universidad de la República, Uruguay / jrodriguezrusso@gmail.com

obstante, al hablar del influjo del tiempo en las relaciones de Derecho no se hace referencia a un tiempo puro, abstraído de los fenómenos, considerado como un fenómeno sustantivo en sí, sino al tiempo como medida de duración o expresión del cambio de los hechos o estados con eficacia jurídica (Alas, De Buen y Ramos, 1916: 8).

Como dice Oertmann (1933: 22 y 230), el tiempo determina muchas veces la existencia de relaciones jurídicas, al tener comienzo las mismas en un determinado momento, durar solamente hasta un instante preciso, o tener su nacimiento y fin en momentos determinados; en otros casos hay efectos jurídicos que son debidos a la circunstancia de haber durado un estado de hecho durante cierto lapso, como en la usucapión y la prescripción. Pero en todos ellos no es el transcurso del tiempo como tal el que crea efectos jurídicos, sino más bien el elemento de hecho al que el tiempo sirve solo de medida determinante.

2. Prescripción extintiva y caducidad como institutos independientes²

La prescripción extintiva es un instituto inspirado en la idea que un derecho que no ha sido ejercitado no puede permanecer con vida indefinidamente, porque ello provoca incertidumbre de las relaciones jurídicas, resultando por ende inconveniente dejar subsistente un derecho inactivo (Gropallo, 1939: 220). Por ello decía Bigot de Préameneu (1827: 573) que “*de todas las instituciones la prescripción es la más necesaria al orden social*”.

Carnelutti (1933: 32) destacaba que entre todos los institutos del Derecho, este es uno de los más sugestivos, porque es una especie de “milagro” por el cual el derecho se vuelve no derecho y viceversa, poniendo de relieve que también éste, como un ser viviente, nace y muere.

Según Patti (2010: 23) la prescripción responde a la exigencia de certeza de las relaciones jurídicas, que resulta comprometida cuando se verifica una situación de prolongada inercia del titular, porque la falta de ejercicio del derecho hace nacer una expectativa, induciendo a creer que el derecho no será ejercitado (en esa línea también Tescaro, 2012: 206).

Se procura a través de la misma adecuar la situación de derecho a la situación de hecho (Santoro Passarelli, 1926: 562; Bandrac, 1994: 359), operando en ese sentido como un modo general de extinción de las situaciones jurídicas activas (Ferrucci, 1966: 645; Tedeschi, 1950: 243; Caravita di Toritto, 1942: 306), fundado en la inercia prolongada del titular durante todo el tiempo establecido por la ley³. Existe en ella lo que se denomina un *silencio de la relación jurídica* (Alas, De Buen y Ramos, 1918: 51).

Para Pugliese (1924: 28) es un medio con el cual, por efecto de la inacción del titular del derecho, producida por todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley, una persona obligada o propietaria de una cosa sujeta a un derecho o carga real, consigue la liberación de la obligación o del derecho o carga sobre la propia cosa (en similares términos Messineo, 1957: 515; Baudry- Lacantinerie- Tissier, 1908:18).

Pero no existe uniformidad, ni en las legislaciones⁴, ni en la doctrina (Alas, De Buen y Ramos, 1918: 9 y ss; Pantaleón Prieto, 1995: 5008; Pugliese, 1924: 44; De Ruggiero, 1944: 324-325; Puig

Brutau, 1996: 43-44; Bueres- Mayo, 2000: 335), en torno a cuál es su objeto, qué es lo que realmente se extingue, si el derecho subjetivo, la acción, o la pretensión, o si más bien no se extingue nada, como piensa Albaladejo (2004: 12, 17, 18 y 38), verificándose una situación anormal de *especial debilidad* del derecho subjetivo, que queda a la buena voluntad del obligado, en la medida que el Ordenamiento Jurídico retira al titular el poder de imponerlo coactivamente⁵. En similares términos el Maestro Gamarra (1956: 42) ha dicho que la prescripción judicialmente declarada determina una *parálisis* del derecho de crédito, puesto que impide que el acreedor pueda hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del deudor, pero en rigor no puede decirse que la obligación civil se haya extinguido, pues ni la prescripción ni la sentencia tiene poder para ello y “*sólo conceden al deudor el derecho de paralizar la demanda*”.

La caducidad, que pertenece al campo del dejar de ser, tiene en común con la prescripción extintiva el elemento positivo del transcurso del tiempo, pero a diferencia de ésta⁶ provoca automáticamente la propia extinción del derecho.

Si bien la distinción entre ambas instituciones fue desconocida en el Derecho romano (Cestau, 1941: 11; De la Marnierre, 1933: 1037), se encuentran antecedentes de la caducidad en las Leyes Caducarias (*Lex Julia de Maritandis Ordinibus* del año 736 y *Lex Papia Poppaea* del año 762), sancionadas durante el gobierno de Augusto en el marco de la llamada Reforma Social planificada, estableciendo la pérdida del *ius capiendi* para quienes no contrajeran matrimonio en determinados plazos, de manera que su parte en el testamento era considerada bona caduca y pasaba a otros herederos o al propio tesoro público.

Las primeras investigaciones sobre el tema se deben a Donello, Fick y Demelius, pero fue sin duda Grawein⁷ quien desarrolló la distinción entre prescripción, plazo preclusivo y caducidad (temporalidad), señalando que plazo preclusivo es aquel dentro del cual puede realizarse un acto con eficacia jurídica, sin el cual no existe la posibilidad de adquirir un derecho. En la caducidad, en cambio, el transcurso del plazo no impide al derecho nacer, sino poder vivir como un derecho normal, pues se trata de la duración temporal de un derecho que desaparece por el mero transcurso del tiempo. Son derechos temporales (*befristung*) aquellos a los cuales ya al nacer le es concedida una duración limitada y se extinguen por sí mismos transcurrido el plazo de vida, de manera que la causa de extinción está dentro del derecho mismo, en su limitación temporal, en su carencia de fuerza para sobrevivir a un *dies fatalis* y que no puede ser impedida su subsistencia por una causa exterior. En ellos el tiempo fija el principio y el fin del derecho: tanto plazo, tanto derecho (*Wie viel Frist, so viel Recht*)⁸.

La noción de caducidad pudo así ser delineada en el campo doctrinario en la primera mitad del siglo XIX, al considerarse desde una diferente óptica situaciones que estaban encuadradas conceptualmente en la prescripción extintiva (Cfme. Romano, 1964: 177; Lacruz Berdejo, 2005: 350).

Según Couture (1983: 129) la caducidad es la extinción, consunción o pérdida de un derecho o facultad por vencimiento de un plazo u ocurrencia de un supuesto previsto en la ley.

Hay en ella una carga cuyo ejercicio tempestivo se incorpora a la propia entidad e identidad del derecho como presupuesto legal e inexorable de su efectividad (Rivero Hernández, 2002:

220). Como tal es un hecho simple e instantáneo que se reduce a un solo elemento temporal (Bandrac, 1994: 371), que fija la duración de la existencia del derecho. Éste se extingue por el transcurso inútil del tiempo que tenía fijado taxativamente desde que nació (Puig Brutau, 1996: 34; Coviello, 1938: 521; Tedeschi, 1962: 773, 1942: 56- 57, 1950: 243) comportando la pérdida de una situación subjetiva de ventaja por su falta de ejercicio dentro del término señalado por la ley o la voluntad de las partes (Cfme. Roselli, 1988: 1; Magazzù, 1960: 232).

En cuanto a su fundamento, a las naturales dificultades de la materia⁹, se suma la ausencia de una orgánica regulación de la caducidad en nuestro Código Civil. No obstante, la doctrina en general es conteste en que responde a exigencias de certeza del derecho, seguridad del tráfico y estabilidad de las situaciones jurídicas. Contribuye como tal a la seguridad jurídica, que constituye un valor y un “*principio general inspirador del Ordenamiento Jurídico*” (Martínez-Suárez, 1999: 199).

Para Santoro Passarelli (1964: 125 y 135) la caducidad, a diferencia de la prescripción extintiva, no depende del hecho subjetivo de la inercia del titular, sino del hecho *objetivo* de la falta de ejercicio del derecho en el término establecido (coincidentalmente Caravita di Toritto, 1942: 305; Coviello, 1938: 520-521; De Cossío, 1979: 196; Tedeschi, 1962: 777; Gropallo, 1939: 222; Trabucchi, 1967: 137, 142; Barbero, 1967: 372, 373; Véscovi, 1979: 186; Lacruz Berdejo, 2005: 354)¹⁰. Los plazos no se interrumpen ni se suspenden y puede ser impedida si se ejerce el derecho dentro del término prefijado (Tedeschi, 1962: 785-786; Messineo, 1979: 78; Caravita di Toritto, 1942: 306; Roselli, 1988: 5).

En ella el tiempo acta como distancia (Tedeschi, 1942: 57; 1950: 243; Magazzù, 1960: 236; Trabucchi, 1967: 142-143; Carnelutti, 1955: 423¹¹), puesto que el acto debe ejercerse dentro de un determinado lapso, cuya perentoriedad es impuesta para tutelar un interés externo a la esfera del titular del derecho, en aras a la seguridad del tráfico jurídico (Magazzù, 1960: 234).

Pero si bien la caducidad es un instituto independiente de la prescripción, admite variantes en cuanto a su configuración dogmática, pues en doctrina se postula la existencia de dos formas de caducidad. Por un lado, derechos que ya al nacer les es concedida una duración limitada, de manera que al vencer el plazo se extinguen; la causa de extinción está en ellos mismos, es intrínseca, radica en su propia limitación temporal y con mayor propiedad debería llamarse *temporalidad* (Cfme. Santoro Passarelli, 1926: 561). Por otro, derechos en que tiene influencia la conducta del titular y que admiten un solo acto de ejercicio, como sucede con la caducidad en el saneamiento por vicios redhibitorios (artículo 1726) o la acción pauliana (artículo 1296).

Mientras en los derechos sometidos a caducidad la extinción se produce solamente si no son ejercidos en el término fijado, en los derechos temporales la extinción se produce por el transcurso del plazo de vida, independientemente de su ejercicio.

En función de ello se distingue una *caducidad propia o típica* y una *caducidad impropia*; en ésta el derecho deja de existir porque ya nació con un tiempo limitado, como acontece con el usufructo temporal (Lacruz Berdejo, 2004: 351). En la caducidad típica hay dos categorías diversas de actos a ser ejercidos: en algunos casos la ley exige que dentro de los mismos se cumpla con un acto de ejercicio del derecho; en otros se impone la realización de un acto diverso, al requerirse

como condición para el ejercicio de una acción que dentro de un breve término sean realizados determinados actos conservatorios, como denuncia, intimación, etc. (Gropallo, 1938: 220; Pugliese, 1924: 310-311; Pellizzi, 1957: 38, 39 y 41; Magazzù, 1960: 235).

Frente a la caducidad *típica*, existe también una caducidad a título de *pena*, que nada tiene que ver con la inobservancia de un término para el ejercicio de un derecho, siendo más bien una sanción por un comportamiento en discordancia a normas imperativas (Messineo, 1978: 79; Ferrucci, 1966: 643; Magazzù, 1960: 232; Roselli, 1988: 1; Pellizzi, 1957: 41)¹², como sucede, por ejemplo, en los supuestos previstos por los artículos 270 del Código Civil y 21 de la Ley 18.212.

3. La sistemática del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de 2012 en lo que respecta a la disciplina de estas dos instituciones

La cuestión de la ubicación sistemática de la regulación de estas dos instituciones depende de una decisión de política legislativa. Si bien el lugar más apropiado parece ser el de la *Parte General* de los Códigos (Rivero Hernández, 2000: 2) como lo han hecho el BGB, reformado en 2001, artículos 194 y siguientes, o Código Civil de Brasil de 2002, artículos 189-211, en algunos sistemas se encuentra emplazada en otras sedes, como sucede en el Código italiano de 1942, donde ha sido ubicada en el Libro de la *Tutela de los Derechos* (Libro Sexto, Título V, artículos 2934-2969) o en el Código Civil de Bolivia de 1976, disciplinada en el Libro del *Ejercicio, Protección y Extinción de los Derechos* (artículos 1492-1520), mientras que en otros la prescripción liberatoria es regulada en el Libro *De las Obligaciones*, como es el caso del Código Civil de Paraguay de 1987 (artículos 633-668).

En ese sentido el Proyecto de 2012 opta por regularlas en el Libro Sexto (“*De las disposiciones comunes a los derechos personales y reales*”) disciplinando en forma conjunta a la prescripción adquisitiva y a la extintiva (prescripción liberatoria), estableciendo disposiciones comunes (artículos 2532-2553), tanto en sus aspectos sustantivos como procesales, seguido luego de una regulación particular y específica para la prescripción liberatoria (artículos 2554-2564) y una norma de reenvío formal (artículo 2565) para la prescripción adquisitiva. Este último precepto dispone que los derechos reales principales se pueden adquirir por prescripción en los términos en que han sido previstos por los artículo 1897 y siguientes, que se encuentran ubicados en el Libro Tercero (“*De los derechos reales*”).

A diferencia de otros sistemas, que optaron por separar la disciplina de ambas especies de prescripción, llevando la usucapión al Derecho de Cosas y la prescripción extintiva a la Parte General, el Proyecto se orienta por la regulación en forma conjunta de los aspectos generales comunes, si bien la usucapión es regulada entre los derechos reales. En nuestro Código Civil ambas prescripciones han sido enteramente disciplinadas entre los modos de adquirir la propiedad (Libro Tercero, artículos 1188-1244).

En esto prevalece la tendencia a considerar la unidad genérica de ambos tipos de prescripción, más allá de la diversidad de requisitos y de efectos, si bien en rigor son dos institutos diferentes, que

tienen en común el influjo del transcurso del tiempo -en concurrencia con otras exigencias- como fuerza dinámica operativa de la producción de efectos jurídicos (Rodríguez Russo, I, 2010: 22-28).

En el Derecho romano la prescripción extintiva no tenía ningún parentesco con la prescripción adquisitiva, recibiendo incluso denominaciones distintas, pues a la última se la llamó usucapión. No había en realidad un concepto general o unitario de la prescripción, sino dos tipos distintos de prescripción.

La concepción unitaria, como advierten Alas, De Buen y Ramos (1918: 2) se debe a los glosadores, quienes intentaron encerrar en un concepto unitario usucapión y prescripción extintiva. En ellos, en la doctrina canónica, en la doctrina germánica de la *Verschweigerung* y en la escuela del Derecho Natural, que siguiendo sus tendencias apriorísticas aceptó el concepto unitario, se ha inspirado la doctrina posterior durante mucho tiempo, manifestándose ello en el Derecho Positivo de los Códigos decimonónicos inspirados en el francés.

Para la disciplina de la prescripción el Anteproyecto de 2012 destina un Capítulo 1º, dividido en 5 Secciones (artículos 2532-2553), con disposiciones comunes a ambas especies, que comprenden básicamente la inderogabilidad convencional de la disciplina (artículo 2533), la operatividad universal de la misma a favor y en contra de cualquier persona y su oposición por los acreedores y cualquier otro interesado (art. 2354)¹³, la renuncia de la prescripción (art. 2535), la invocación como principio (art. 2536), la suspensión (artículos 2539-2543) y la interrupción de su curso (artículos 2544-2549), la dispensa de la prescripción (artículo 2550) y las vías y oportunidades procesales para hacerla valer (artículos 2551 y 2553).

En materia de caducidad es de destacar que el Proyecto no solo la regula orgánicamente como categoría independiente (Capítulo 4, Libro Sexto, artículos 2566-2572), sino que optó por establecer una disciplina diferenciada, partiendo de la distinción entre derechos disponibles e indisponibles, con una diversa regulación para cada categoría, como sucede con algunos modernos sistemas.

En el Derecho Comparado, como lo señala muy bien Rivero Hernández (2002: 216), se aprecian dos grandes concepciones en la regulación del instituto. A un lado aquellos sistemas -como el alemán- que establecen un régimen uniforme, sin atender a la naturaleza de las relaciones sobre las cuales opera. Por el otro, aquellos -como el italiano- que distinguen entre relaciones disponibles e indisponibles, sometiendo a un diverso régimen en lo que respecta a renuncia, modificación convencional de los plazos, suspensión de los mismos, forma de cómputo, apreciación de oficio por el juez, entre otros extremos.

La tendencia legislativa en la materia es hacia una regulación diferenciada de la caducidad, de acuerdo al carácter disponible o indisponible de la relación jurídica. En ese sentido se orientan, por ejemplo, los Códigos brasileño, portugués, catalán y boliviano.

Sin duda es preferible una disciplina del instituto articulada de esa manera, en la medida en que no resulta adecuado someter a los derechos de naturaleza disponible al mismo régimen de los que no lo son, fundamentalmente en lo que tiene que ver con la estimación de oficio por el Juez, renuncia, modificación convencional de los plazos legales y suspensión por acuerdo de partes¹⁴.

4. La regulación de la prescripción extintiva en el Anteproyecto de 2012

La disciplina que el Anteproyecto destina a la regulación de esta institución presenta algunas características relevantes, que pueden sistematizarse en sus líneas más generales en nueve tópicos bien definidos.

La primera característica que corresponde destacar es que no solamente **se abstiene de definir**, sino que además omite pronunciarse respecto a su objeto: si lo que se prescribe es el derecho subjetivo, la pretensión, o la acción. A diferencia de la caducidad -donde efectivamente hay un claro pronunciamiento (artículo 2566) en cuanto a que es el mismo *derecho* el que se extingue- en la prescripción nada se dice, si bien en algunas normas hay una concreta referencia a la *prescripción de la acción*, como sucede por ejemplo en los artículos 2541 y 2559.

En los fundamentos del Anteproyecto (2012: 279) la Comisión expresa que se aparta del Código vigente, al prescindir de definir el instituto, pues más allá de una definición técnica -que siempre puede ser objetada- la noción generalizada del mismo es clara y sus efectos pueden ser regulados sin generar dificultades. Ello, sumado a la inconveniencia de incorporar definiciones legales que en lugar de facilitar la interpretación generan dificultades, inclinó a los autores a omitir una definición general al respecto.

No obstante, de alguna manera las definiciones estipulativas (Guastini, 1989: 8; 1999: 201-202) de significado cumplen la función de abreviar el lenguaje y evitar las ambigüedades y vagüedades. Como dice Atienza (2001: 78, 79), las definiciones son enunciados de carácter “*no práctico*”, en el sentido que no dirigen la conducta, pero limitan el poder de interpretación de la norma en cuestión. La importancia de incluir definiciones en los textos normativos está en el hecho de que con ellas se restringen o amplían los significados de las palabras que para el legislador podrían presentar problemas de identificación semántica, pudiendo ser estas definiciones de dos tipos: las que recogen los usos lingüísticos de una comunidad de hablantes y las que establecen significados distintos de los identificados en los diccionarios lexicográficos como acepciones de una palabra (Bono López, 2000: 182).

Una segunda nota a destacar es la precisa opción de política jurídica en cuanto a la **inmodificabilidad de la disciplina** de la prescripción por acuerdo de partes (artículo 2533), comportando claramente ello un límite infranqueable a la autonomía privada.

Como lo hemos señalado en nuestra obra (I, 2010: 216 y ss.), existen en la materia tres grandes sistemas legislativos: los que prohíben absolutamente alterar convencionalmente los plazos de prescripción; aquellos que permiten reducirlos, pero no aumentarlos, y finalmente aquellos que, dentro de ciertos límites, permiten tanto abreviarlos como alargarlos¹⁵.

En efecto, en algunas legislaciones este tipo de estipulaciones está expresamente admitida, como sucede en el BGB (artículo 225) antes de la reforma y que a partir de 2001 permite también alargar los plazos dentro de ciertos límites. En otros se encuentra prohibida, como por ejemplo en los Códigos italiano, portugués, quebequés, holandés, suizo, cubano, Compilación de Navarra, al establecerse la *inderogabilidad* de la disciplina legal de la prescripción. En los Principios de De-

recho Contractual Europeo (artículo 14:601), en el Código Civil francés luego de la reforma de 2008 (artículo 2254) y en el Código Civil de Cataluña (artículo 121-3), entre otros, se admite la modificación por acuerdo de partes del régimen de la prescripción, especialmente la reducción o ampliación, aunque con determinadas limitaciones. Así, en el primero se dispone que no puede reducirse a menos de un año, ni ampliarse más allá de los treinta (1- *“The requirements for prescription may be modified by agreement between the parties, in particular by either shortening or lengthening the periods of prescription. 2- The period of prescription may not, however, be reduced to less than one year or extended to more than thirty years after the time of commencement date set out in Article 14:203”*); en el segundo impidiendo acortar el plazo a menos de un año, ni alargarlo a más de diez (*“La durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties. Elle ne peut toutefois être réduite à moins d’un an ni étendue à plus de dix ans”*) y en el tercero estableciendo como límite para el acortamiento o el alargamiento la mitad o el doble, respectivamente, del plazo legalmente establecido (*“Les normes sobre la preescripció són de naturalesa imperativa. Tanmateix, les parts poden pactar un abreujament o un allargament del termini no superiors, respectivament, a la meitat o al doble del que està establert legalment”*). En los principios de Unidroit (artículo 10.3) se admite también que las partes, dentro de ciertos límites, puedan modificar los plazos de prescripción: no pueden acotar el plazo ordinario a menos de un año y ni alargarlo más allá de los quince años.

En suma, la libertad contractual es considerada la contrapartida necesaria de la abreviación del plazo general (Patti, 2010: 35).

En esta materia el Proyecto se orienta claramente en la línea de aquellas legislaciones que han dispuesto la imperatividad de la disciplina de la prescripción, atento al interés público involucrado y al propio fundamento de la institución.

En tercer lugar se observa una importante **reducción y simplificación de los plazos**, siendo también acorde en ese sentido con las modernas legislaciones en la materia. Así, el artículo 2560 dispone como principio general un término de *cinco años* -al igual que en otros Códigos, como el francés luego de la reforma de 2008- excepto que esté previsto uno diferente. A ese plazo genérico le siguen algunas normas específicas que establecen plazos especiales para reclamar por daños causados a la integridad sexual de las personas incapaces, que pasa a ser de diez años contados a partir del cese de la incapacidad (artículo 2561) y términos de dos (artículo 2562) y de un año (artículo 2564) para algunas pretensiones especialmente previstas, delimitando con precisión la forma de cómputo de los mismos (artículos 2563 y 2564). Entre los plazos especiales más breves se encuentran pretensiones tales como las del resarcimiento del daño en caso de accidentes de tránsito, declaración judicial de la nulidad relativa del contrato, responsabilidad del constructor por ruina del edificio, todas las cuales se revelan notoriamente inferiores a las existentes en nuestro actual sistema civil codificado, poniendo de manifiesto una clara decisión de política jurídica por parte de los autores del Proyecto en torno a la fijación de términos breves, acorde con el dinamismo del tráfico jurídico actual.

En ese contexto no hay lugar pues para las *prescripciones presuntivas* -como las que regula

nuestro Código en los artículos 1222-1227 y que en Francia fueron eliminadas con la reforma de 2008- puesto que se establecen solamente cuatro plazos relativamente breves (de diez, cinco, dos y un año), con una notable simplificación del número de los mismos, así como de una importante reducción de su extensión temporal, todo lo cual merece aprobarse plenamente. En ese sentido se señala en los fundamentos del Anteproyecto que se ha procurado la actualización de los plazos regulados, intentando la unificación y la reducción en cuanto resulta conveniente y ajustado al valor seguridad jurídica y la realidad actual.

El establecimiento de un plazo más extenso -concretamente, el doble del ordinario- para las pretensiones relativas a daños causados a la integridad (sexual) de las personas incapaces pone en evidencia una diversa valoración de los intereses y de los valores tutelados por las modernas legislaciones, bien distintos de aquellos de los Códigos del ochocientos (Patti, 2010: 28)¹⁶.

La fijación de un término de cinco años como principio general resulta plenamente compatible, pues es congruente en un todo con la dinámica actual de las relaciones jurídicas y la velocidad del tráfico jurídico en la sociedad moderna. Plazos tan extensos, como el de *veinte años* que establece nuestro Código Civil como principio (artículo 1216) se revelan totalmente anacrónicos. Tenían su razón de ser en el mundo de los Códigos decimonónicos, que como ha dicho Patti, era el "*mundo de la seguridad*", caracterizado por un ordenado desarrollo de las relaciones sociales y de la previsibilidad de los acontecimientos en las diversas fases de la vida. En ese contexto de regularidad y certeza, y de frecuente lentitud en el desarrollo de las relaciones jurídicas, bien se encuadraban los largos términos de prescripción previstos por los Códigos. Pero la "*aceleración de la historia*" -y de las relaciones sociales- y la velocidad de los medios de comunicación, unidos a una diversa valoración del interés público involucrado, han conducido a un completo replanteamiento de la disciplina de la institución, imponiéndose la sustitución de aquellos términos excesivamente largos, que favorecían al acreedor, por términos más breves, porque se considera mayormente digno de tutela el interés del deudor a una rápida consolidación de la situación (Patti, 2010: 21, 27).

Una cuarta nota tipificante es que el Proyecto ha realizado una precisa elección en cuanto al **comienzo del cómputo** de los plazos, optando por fijarlo con carácter general en la *exigibilidad* de la prestación (artículo 2554), determinando con precisión también su comienzo en los casos de rendiciones de cuentas, prestaciones periódicas, prestaciones debidas a intermediarios, honorarios profesionales prestados en procedimientos y créditos sujetos a plazo indeterminado (artículos 2555-2559, respectivamente).

En otros sistemas se ha adoptado un régimen mixto (objetivo y subjetivo) en lo que respecta al cómputo de los plazos (Rodríguez Russo, I, 2010, 23-25). Tal lo que ha sucedido en Alemania con la reforma del BGB de 2001, que establece un período ordinario y varios períodos máximos. En tal sentido el artículo 195 dispone que el período ordinario de prescripción es de tres años, regla que se aplica a cualquier tipo de acción, sean de origen legal, contractual o delictual, siendo su cómputo subjetivo (artículo 199-I): comienza a contarse el plazo a la terminación del año en el cual ha nacido la pretensión y el acreedor adquiere conocimiento, o debiera adquirirlo sin culpa

grave, de las circunstancias que sirven de fundamento a la pretensión y de la persona del deudor. Pero a ello se suma un sistema objetivo con plazos objetivos máximos de diez y treinta años: un período ordinario (199-4) y varios especiales (199-2 y 3), dispuestos en interés del deudor y a fin de eliminar definitivamente la incertidumbre frente al peligro de un plazo excesivamente largo si el acreedor tiene conocimiento de los hechos en forma muy tardía. La subjetivación de la regulación era el precio que había que pagar para su acortamiento y unificación; un plazo tan breve solo podría admitirse si se introducía un criterio subjetivo (Cañizares Laso, 2003: 421; Albiez Dohrmann, 2002: 199. Zimmermann, 2008: 39 y ss.). Pero un sistema subjetivo único y genuino podría conducir a que las pretensiones nunca prescribieran si el titular de la misma no tiene conocimiento o posibilidad de conocimiento; por ello la seguridad jurídica y la función de la propia institución obliga a incorporar plazos máximos de corte *objetivo*. Lo mismo acontece la reforma del Código Civil francés por Ley N° 561- 2008, de 17 de junio de 2008, quedando el plazo general de la prescripción fijado en cinco años (artículo 2224), reduciendo la multiplicidad de plazos existentes a unos pocos e introduciendo un amplio margen de actuación de la autonomía privada, siguiendo fundamentalmente las líneas trazadas por la Ley de Modernización del Derecho alemán, los Principios de Derecho Europeo de los Contratos y los Principios de Unidroit (Cfme. Levano, 2004: 950-951; Favaurque-Cosson- François, 2008: 2517; Grothe, 2004: 27; Cañizares Laso, 2003: 409-431; Patti, 2010: 27-31).

En definitiva, la tendencia en el Derecho Comparado es hacia la reducción de los plazos y la simplificación del régimen de la institución, con un margen bastante amplio, en algunos casos, para la actuación de la autonomía privada, introduciendo como principio un sistema subjetivo de cómputo del plazo a partir del *conocimiento o cognoscibilidad* de la pretensión por el sujeto activo de la relación y de los datos para ejercerla, con ciertas dosificaciones¹⁷.

No obstante, el Proyecto, priorizando el valor certeza, optó por fijar el comienzo en la *exigibilidad*, precisando tal extremo a través de varias normas en función del tipo específico de prestaciones en juego (rendiciones de cuentas, prestaciones periódicas, honorarios, etc.). Como lo consigna la Comisión en los fundamentos del Anteproyecto (2012: 284), se regula el principio general de la exigibilidad y se prevén diversas hipótesis que requieren atención especial por sus características particulares.

Con el sistema del cómputo subjetivo de los plazos se prioriza en cambio el valor justicia. Al decir de Patti (2010: 27, 32), “exigencias de justicia imponen que el término no transcurra si el titular no tiene la posibilidad de ejercer el derecho”, aunque ello determina incertidumbre en el *dies a quo* del comienzo de la prescripción.

Una quinta nota que singulariza el régimen proyectado es la **incorporación de normas procesales**, expresamente calificadas como tales, destinadas a resolver los aspectos atinentes a la oportunidad para hacer valer la prescripción, las vías procesales para hacerlo, así como la prohibición para el Juez de relevarla de oficio. La expresa calificación de la naturaleza procesal de estas disposiciones, unida a la regulación precisa de tales extremos, sin duda es un punto que merece ser destacado como altamente positivo desde una perspectiva de política jurídica. Es sintomático

mático en ese sentido la problemática que ha generado la naturaleza procesal o sustancial de nuestro artículo 1191 del Código Civil, que dispone que la prescripción puede hacerse valer en cualquier estado de la causa, aunque se halle en estado de dictar sentencia, en primera o segunda instancia, cuando el Código General del Proceso, sancionado en 1989, viene a disponer una solución sustancialmente distinta en su artículo 133, generándose un delicado problema interpretativo a los efectos de la armonización de ambas normas (Rodríguez Russo, I, 2010: 69-71).

El Proyecto establece con precisión que la prescripción se puede hacer valer mediante acción (declarativa) o excepción (artículo 2551) y que el Juez no puede declararla de oficio (artículo 2552), solución lógica y racional por dos razones fundamentales: primero, porque la inercia del acreedor pudo ser interrumpida por actos extrajudiciales; segundo, porque la prescripción puede ser renunciada por la parte beneficiada. Este impedimento para relevarla de oficio es congruente y armónico en un todo con la subordinación de su operatividad a la voluntad de quien quiere prevalerse de la prescripción (Bufnoir, 1924: 167).

En lo que respecta a la oportunidad procesal para hacerla valer el Proyecto, con buen criterio, distingue la situación del demandado y la de los terceros interesados en su oposición (artículo 2553): para el primero dispone que es al contestar la demanda, si el proceso es de conocimiento, o al oponer excepciones, si se trata de proceso de ejecución; pero para los terceros interesados que comparecen al proceso una vez vencidos los plazos que rigen para las partes, la solución es que podrán hacerlo en su primera presentación.

Un sexto aspecto a destacar es la regulación de la **dispensa de la prescripción** (artículo 2550), facultándose al Juez a dispensar al titular de la acción de la prescripción ya cumplida en circunstancias particulares que la norma delimita: *dificultades de hecho o maniobras dolosas que obstaculizaran temporalmente el ejercicio de la acción*, siempre que el titular haga valer sus derechos dentro de los seis meses siguientes a la cesación de los obstáculos. La solución tiene un fundamento racional inobjetable pues al impedido¹⁸ no le puede correr término, provenga el obstáculo de dificultades de hecho o de maniobras dolosas de otro sujeto, si bien en la hipótesis la solución no es la suspensión del término sino la dispensa de la prescripción ya cumplida o verificada.

En séptimo término corresponde señalar la oportunidad de incorporar una regla de conflicto en caso de que una Ley posterior modifique los plazos de prescripción vigentes. En ese sentido el artículo 2537 dispone: “*Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rige por la ley anterior.*”

Pero si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidas una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia”.

Con ello se armonizan las soluciones incorporadas por la nueva norma con las de la Ley anterior, impidiendo la aplicación retroactiva de aquélla: los plazos de prescripción seguirán siendo los de la Ley durante cuya vigencia comenzó su curso y si los que dispone la nueva norma son menos extensos que los de la Ley anterior los plazos que rigen son los de la nueva Ley, que se contarán desde el día de su entrada en vigencia. Como expresa la Comisión en la fundamentación del proyecto, la solución de principio, “*que mantiene el sistema en vigencia, armoniza la finalidad*

de la modificación” que se incorpore con “*la situación de quien podría verse sorprendido por ese acortamiento*” (2012: 280).

En octavo lugar, merece destaque en la regulación de la prescripción que establece el Proyecto el definido tratamiento de la **suspensión e interrupción de los plazos**, prevista con carácter general para ambas especies de prescripción, dado que los artículos 2539-2549 se encuentran entre las disposiciones comunes.

Tal como expresa la Comisión en los Fundamentos del Anteproyecto (2012: 280) las causas de **suspensión** en general “*prevén circunstancias personales de los interesados que justifican la paralización del cómputo*” del plazo de prescripción, por lo que se dispone expresamente como regla general que la misma aprovecha únicamente a los sujetos respecto de quienes se produce la situación que le da motivo. La excepción prevista por el artículo 2540 “*tiene su justificación en el régimen particular de las obligaciones solidarias y en la propia naturaleza de la prestación en los casos de obligaciones indivisibles*”.

Particularmente, entre las causas de suspensión, cabe destacar la atingente al pedido de *mediación*, prevista en el artículo 2542. En tal circunstancia el curso de la prescripción extintiva se suspende *desde* que se expida por medio fehaciente la comunicación de la fecha de audiencia de mediación, o desde la celebración de la misma, según lo que ocurra primero. Y se *reanuda* su cómputo a partir de los veinte días contados desde que el acta de cierre del procedimiento mediatorio se encuentra a disposición de las partes.

En el Derecho Comparado algunos sistemas han dispuesto la suspensión mientras duren las negociaciones entre las partes y siempre que las mismas estén vinculadas a las pretensiones involucradas. En ese sentido en la reforma del BGB de 2001 (artículo 203) se ha dispuesto el efecto suspensivo de las negociaciones entre las partes respecto a las pretensiones en juego (Grothe, 2004: 29; Levano, 2004: 956-957; Cañizares Laso, 2003: 427; Infante Ruiz, 2002: 162), al igual que en los Principios de Derecho Contractual Europeo, que lo regula como un caso de *vencimiento diferido* del plazo de prescripción, y el Código Civil francés luego de la reforma del régimen de la prescripción llevada a cabo por la Ley 2008-561, de 17 de junio, cuyo artículo 2238 dispone: “*La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d’un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d’accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l’une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée*”. Este último establece además en la Sección 3, bajo el título “*De l’aménagement conventionnel de la prescription*”, que las partes de común acuerdo pueden “*ajouter aux causes de suspension ou d’interruption de la prescription prévues par la loi*” (artículo 2254, inciso 2º) lo que comporta un reconocimiento de un amplio margen de actuación a la autonomía privada en la materia, teniendo en cuenta especialmente que en el inciso 1º se proclama la libertad para alargar o abreviar los plazos legales.

Cabe asimismo mencionar otra causal de suspensión específicamente regulada en el artículo

2541 del Proyecto: la *interpelación fehaciente* realizada por el titular del derecho contra el deudor o poseedor. La disposición aclara que dicha suspensión tendrá lugar por una sola vez y tendrá efecto durante seis meses o durante el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción. Respecto a esta causal de suspensión en los fundamentos del Anteproyecto se expresa que la Ley argentina 17.771 incorporó como un hecho que afecta el curso de la prescripción a la interpelación que realice el acreedor intimando al deudor al cumplimiento de la obligación, estando originariamente prevista como casual de *interrupción*, extremo que fuera modificado por la Ley 17.940, que le asigna efectos suspensivos. La Comisión optó por mantener el efecto suspensivo, vale decir, disciplinarla como causa de suspensión y no de interrupción del curso de la prescripción, por estimar innecesario introducir modificaciones al respecto, conservando la limitación de la duración de ese efecto suspensivo a un máximo que está dado por el plazo de prescripción previsto para la acción correspondiente, pues en los casos que el mismo resulte menor, la causal produciría una prolongación de la incertidumbre que conspira contra la finalidad del legislador. Y si bien en el Proyecto no se establecen plazos de prescripción inferiores a seis meses, el mantenimiento de esta limitación resulta justificado en previsión de futuras reformas legislativas que efectivamente lo hagan, evitando así la necesidad de tener que adaptar el texto legal ante esa eventualidad (Fundamentos del Anteproyecto, 2012: 280-281).

A estas dos causales de suspensión el Proyecto agrega *casos especiales* (artículo 2543) que comprenden una serie de supuestos que se enumeran expresamente (entre cónyuges, durante el matrimonio; entre convivientes, durante la unión convivencial; entre personas incapaces y sus representantes legales durante la patria potestad, tutela o curatela; entre las personas jurídicas y los administradores o integrantes de los órganos de fiscalización, mientras continúan en el ejercicio del cargo, etc.).

En lo que respecta a la **interrupción** del curso de la prescripción, el Proyecto, a los casos de reconocimiento del deudor o poseedor y de petición judicial¹⁹, agrega otras dos causales: la interrupción por solicitud de arbitraje y por reclamo administrativo (artículos 2547 y 2548).

Se interrumpe naturalmente el curso de la prescripción extintiva o adquisitiva cuando el deudor o poseedor reconoce, expresa o tácitamente, el derecho de aquél contra quien prescribe. El artículo 2545 del Proyecto no distingue la forma del reconocimiento, pero en la medida en que consiste en una manifestación de voluntad, es admisible su configuración de manera expresa o tácita, tal como lo ha previsto el numeral 2º del artículo 1234 de nuestro Código para la prescripción extintiva, como lo examinamos en anterior oportunidad (Rodríguez Russo, I, 2010: 213).

En efecto, el *reconocimiento* por parte del sujeto pasivo es un acto del cual se deduce que el sujeto se considera sometido al derecho de que se trata (Albaladejo, 2004: 23).

Esta voluntad debe provenir del deudor o su representante (Pugliese, 1924: 198; Alas, De Buen y Ramos, 1918: 218; Baudry-Lacantinerie-Tissier, 1908: 396; Albaladejo, 2004: 233; Puig Brutau, 1996: 106-107) y puede ser expresa o tácita²⁰. Según Albaladejo (2004: 248) es no recepticia, de modo que interrumpe el reconocimiento por sí mismo, sin necesidad de que lo sepa o se lo participe al acreedor, no solo porque no lo exige la ley, sino porque de ser recepticia, su

notificación lógicamente debería hacerse a la parte perjudicada, que en el caso es el propio reconocedor, siendo impensable que se pudiera pedir la notificación al acreedor favorecido por la interrupción de la prescripción.

El reconocimiento pone término a toda contestación sobre la existencia del derecho reconocido desde el momento mismo en que se realiza (Laurent, 1887: 127).

A juicio de Pugliese (1924: 195) la declaración de voluntad debe ser clara, precisa y específica, no comportando reconocimiento una cláusula genérica, como por ejemplo, si al asumir una nueva obligación el deudor expresara que se obliga es sin perjuicio de otras deudas anteriores.

Ahora bien, el problema central es el de su naturaleza jurídica, si es un negocio jurídico, un acto jurídico, o una mera declaración de ciencia. No hay acuerdo en la doctrina. Para algunos, si bien es un acto unilateral que interrumpe el curso de la prescripción, se trata de una simple confesión de la existencia del derecho (Baudry-Lacantinerie, 1908: 389-380)²¹; una declaración de conocimiento (declaración de ciencia), no un acto dispositivo (Messineo, 1978: 9,17, 69, 78). Para otros es un acto no negocial (Magazzù, 1960: 23); un negocio de “*accertamento*”; un acto o un negocio según las circunstancias (Roselli, 1988: 6).

Por nuestra parte consideramos que corresponde distinguir dos situaciones distintas: el reconocimiento *durante* el curso de la prescripción, del reconocimiento verificado *luego* que la misma se ha consumado²².

En el primer caso es un negocio jurídico declarativo²³, que acredita la existencia de la obligación e interrumpe el curso de la prescripción. Podrá resultar de un pago de intereses, una petición de prórroga, la constitución de garantías, etc. (Pugliese, 1924: 196-203)²⁴.

En cambio, en el segundo supuesto -que no ha sido contemplado por el Anteproyecto argentino de Código Civil y Comercial- cumplidas las condiciones de la prescripción extintiva, si el deudor pudiéndola invocar no lo hace y reconoce el derecho del acreedor, se configura una *renuncia tácita* a la prescripción ganada²⁵, que tiene naturaleza negocial. Que este reconocimiento importa renuncia lo demuestra nuestro Código Civil. En efecto, el artículo 1189 inciso 3º dispone que media renuncia tácita -de la prescripción consumada- cuando “*el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del acreedor*”. Las vinculaciones entre reconocimiento y renuncia son patentes, como los demuestra el artículo 1234 numeral 2º al prever el reconocimiento expreso o tácito del deudor como causal de interrupción, efectuando entre sendos paréntesis un reclamo formal al mentado inciso 3 del artículo 1189.

Más allá de ello, en uno y otro caso existe una manifestación de voluntad, expresa o tácita, del deudor.

En lo que respecta a la interrupción civil por *petición judicial* (demanda), prevista en el artículo 2546 del Proyecto, hay que señalar que la misma se produce frente a toda petición del titular del derecho ante la autoridad judicial, sin subordinar el efecto *interrumpitivo* al emplazamiento, como lo hace, por ejemplo, nuestro Código Civil. Pero no se limita dicho efecto solamente a la demanda, sino que comprende otras peticiones que no son demanda en el sentido técnico procesal, pero que revelan igualmente la actitud del titular de perseguir la tutela jurisdiccional (Funda-

mentos del Anteproyecto, 2012: 282).

En una solución perfectamente lógica el Proyecto equipara la solicitud de arbitraje con la petición judicial. El artículo 2547 dispone que “*la solicitud de arbitraje*” interrumpe el curso de la prescripción, aplicándose en lo pertinente lo dispuesto por el artículo anterior para la interrupción por petición judicial, asimilando a tales efectos la tutela jurisdiccional y la arbitral, puesto que en ambos procesos se persigue la solución de un conflicto intersubjetivo de intereses.

Se incluye también a la reclamación en vía administrativa como causal de interrupción del curso de la prescripción, siempre que ella fuera exigida por la ley como requisito previo para la promoción de la correspondiente acción judicial, pero fijándole un límite temporal: la interrupción se tiene por no sucedida si la demanda judicial no es interpuesta dentro de los plazos legales o cuando han transcurrido seis meses desde que se tiene expedida la vía judicial (artículos 2548).

En lo atingente al *alcance subjetivo* del efecto interruptivo del curso de la prescripción se consagra una norma idéntica (artículo 2549) a la prevista para la suspensión: *no se extiende a favor ni en contra de los interesados, salvo que se trate de obligaciones indivisibles o solidarias*. Hay, pues, un tratamiento uniforme en lo que respecta a los sujetos alcanzados por la suspensión e interrupción.

Por último, el **carácter general y común** de la disciplina prevista para ambas especies de prescripción, la que resulta aplicable “*en ausencia de disposición específica*”, según lo dispone el artículo 2532. Se trata de una norma delimitativa del ámbito de aplicación del régimen general que se implanta, que puede calificarse de innecesaria, dada la propia ubicación sistemática de la normativa en un Capítulo primero que lleva por título, precisamente, “*disposiciones comunes a la prescripción liberatoria y adquisitiva*”, inserta en un Libro también titulado “*disposiciones comunes a los derechos reales y personales*”, en el marco de un Código del Derecho Privado que unifica lo civil y lo comercial. La propia Comisión señala que son normas que “*tienen vocación aplicativa general*”.

5. La disciplina de la caducidad en el Anteproyecto de 2012

Como ya señalamos, la regulación del Anteproyecto en materia de caducidad es **diferenciada**, pues se distingue según la materia se encuentre o no sustraída a la disponibilidad de las partes.

Si se trata de *relaciones indisponibles* las partes no pueden renunciar a la caducidad, ni modificar las disposiciones legales en la materia (artículo 2571), pero puede en cambio ser declarada de oficio por el Juez (artículo 2572).

Por el contrario, si la materia versa sobre relaciones o derechos *disponibles*, no solo puede renunciarse a la caducidad y modificarse las disposiciones legales al respecto, sino que las partes pueden establecer una caducidad convencional (artículo 2568), siempre que el plazo fijado no torne *excesivamente difícil* el cumplimiento del acto requerido para el mantenimiento del derecho correspondiente -solución similar a la del artículo 2968 del Código italiano- ni comporte un *fraude* a las normas legales relativas a la prescripción extintiva, dado que éstas son *inmodificables*, según

lo dispuesto por el artículo 2533. La *inderogabilidad* por acuerdo de partes de la disciplina de la prescripción, y por consiguiente el exclusivo origen legal de los plazos, evita la enorme dificultad que en caso contrario se presentaría para determinar si el término convencional es de caducidad o es más bien un pacto de modificación de los plazos legales de prescripción, en especial en su modalidad de abreviación de su extensión. En efecto, la admisión de la voluntad privada en la caducidad de derechos disponibles genera un importante problema de delimitación con los pactos de abreviación de los términos de prescripción en aquellos sistemas que los admiten (Patti, 2010: 36; Rodríguez Russo, I, 2010; 229-231), pero que el Proyecto optó por excluir.

Debe partirse de la base, como expresa Roselli (1988:2), que en tanto cualquier derecho, salvo taxativas excepciones, nace sujeto a prescripción extintiva por el solo efecto de las normas generales al respecto, la caducidad no puede verificarse fuera de una *específica y expresa* previsión legislativa o negocial (en similares términos Galgano, 2002: 376).

Es importante señalar que de manera expresa e inequívoca el Proyecto establece que la *renuncia* a la caducidad de los derechos disponibles no impide la aplicación de las normas relativas a la prescripción (artículo 2571) y que los actos que *impiden* la caducidad tampoco obstan a la aplicación de las normas sobre la prescripción extintiva (artículo 2570).

Merece destacarse esta decisión puesto que siendo dos institutos distintos, la no configuración de uno (caducidad) por renuncia o impedimento, no impide la aplicación del otro (prescripción liberatoria)²⁶.

También se consagra una solución normativa expresa para los actos que **impiden** la configuración o consumación de la caducidad, que de acuerdo al Proyecto son el cumplimiento del acto previsto por la ley o el negocio jurídico (ejemplo, el ejercicio del derecho dentro del término previsto) y el reconocimiento del derecho realizado por la persona contra la cual se pretende hacer valer la caducidad legal o convencional (artículo 2569).

Si bien esta norma no especifica a qué tipo de reconocimiento refiere, se colige que es al reconocimiento que tiene lugar mientras transcurre el término de decadencia, porque el que se verifica luego de consumada la caducidad comporta *renuncia* a la misma.

Hemos señalado en ese sentido (I, 2010: 234-236) que así como en la prescripción extintiva el reconocimiento puede tener lugar *antes* o después de operada, en la caducidad también hay que distinguir un *reconocimiento impeditivo* (durante el término de decadencia) y un *reconocimiento que comporta renuncia* (luego de consumada).

Ahora bien, para *excluir o impedir* la caducidad no basta un acto indeterminado de ejercicio del derecho (como en la prescripción), sino que se exige el cumplimiento de un acto específico “previsto por la ley o el contrato” (artículos 2966 del Código Civil italiano y 331 apartado 1 del Código Civil portugués). En esta institución se asigna relevancia extintiva al no cumplimiento de un determinado acto dentro del término prefijado, de modo que cumplido tempestivamente el presupuesto de la misma viene a faltar definitivamente (impedimento). No existe aquí la posibilidad de aquel reproducirse de la *fattispecie* que es característico de la interrupción de la prescripción; por consiguiente, una vez impedida no puede surgir un nuevo término de caducidad (Tedeschi,

1962: 785; De Ruggiero, 1933: 336), pero sí uno de prescripción.

El Proyecto, al igual que los sistemas que adoptan una concepción diferenciada basada en la naturaleza disponible o indisponible de las relaciones sobre las cuales opera, establece que *impide* la caducidad el reconocimiento del derecho por parte de la persona contra la cual se deba hacer valer el derecho sujeto a decadencia, siempre que se trate de caducidad convencional o legal relativa a derechos disponibles (Cfme. Pellizzi, 1957: 42; Caravita di Toritto, 1942: 306; Pugliese, 1924: 318, 327; Santoro Passarelli, 1926: 572; Roselli, 1988: 6; Tedeschi, 1962: 787-788; Magazzù, 1960: 238; Coviello, 1938: 522; Messineo, 1978: 78; Barbero, 1967: 374. Argañarás, 1966: 32). Este reconocimiento deberá consistir exclusivamente y específicamente en un acto homólogo al “acto previsto”, de forma tal de tornar inútil el cumplimiento de éste; por ejemplo, en el caso que el acto previsto sea la denuncia de un vicio, se tratará del reconocimiento de la existencia del vicio (Tedeschi, 1962: 788; Magazzù, 1960: 238; Pellizi, 1957: 42).

Según Coviello (1938: 522) el mismo no se confunde con el reconocimiento interruptivo de la prescripción extintiva, porque no debe ser un acto *qui nihil dat novi*, sino un acto que torna cierto el derecho incierto y que ocupa el lugar de la sentencia que debería recaer al ejercicio de la acción sometida a caducidad, siendo evidente que en tal caso el ejercicio del derecho opera en forma aun más enérgica que la acción, haciendo imposible la caducidad.

Por su parte, implica *renuncia* a la caducidad el reconocimiento del derecho por parte del sujeto contra el cual deba hacerse valer, si se trata de derechos disponibles y tiene lugar *una vez operada* aquélla (Roselli, 1988: 6; Gropallo, 1938: 222; Magazzù, 1960: 238; Tedeschi, 1962: 788). Tal reconocimiento, configurándose como acto de renuncia a la eficacia preclusiva de la caducidad, asume naturaleza jurídica negocial (Roselli, 1988: 6).

La renuncia a la caducidad que admite el Anteproyecto es recogida también por los Códigos italiano (artículo 2968, *argumento a contrario*) y portugués (artículo, 330 apartado 1), decisión de política legislativa coherente y armónica con la expresa consagración de la *no estimación de oficio* por el Juez en materia de derechos disponibles, quedando en consecuencia al arbitrio de la parte interesada invocarla o renunciar a hacerlo.

Dadas las propias características y efectos del instituto, el artículo 2567 dispone que en la caducidad -a diferencia de la prescripción- los plazos **no se interrumpen, ni se suspenden**, *salvo disposición legal en contrario*. Si bien una de las notas tipificantes de la decadencia es el automatismo en la extinción del derecho por el transcurso inútil del término fatalmente establecido por la ley o la voluntad de las partes, en algunos casos particulares hay normas que establecen la suspensión de su curso en circunstancias puntualmente previstas. Tal lo que sucede, por ejemplo, en la responsabilidad por vicios prevista por el artículo 37 de nuestra Ley de Defensa del Consumidor N° 17.250, que si bien establece en su inciso 3° que los plazos que prevé se “*interrumpen*” si el consumidor realiza una reclamación debidamente comprobada ante el proveedor del producto o servicio y *hasta* tanto éste deniegue dicha reclamación en forma inequívoca, se trata en rigor de una *suspensión*. Sin dudas es un error de la Ley decir que se *interrumpen*, puesto que lo que opera es una *suspensión* del transcurso del término de caducidad, como lo comprueba el adverbio tem-

poral “*hasta*”, indicativo de que se paraliza su cómputo desde el momento del reclamo hasta la denegación del mismo por el proveedor. Porque si bien la caducidad prototípica no sufre suspensiones, es admisible una suspensión convencional, o una suspensión de origen legal para circunstancias concretamente determinadas, como la que ha previsto la norma o la que dispone el artículo 67 de la Ley uruguaya de Concursos y Reorganización Empresarial N° 18.387.

En lo que respecta al **efecto** de la caducidad el artículo 2566 del Proyecto dispone que con ella “*se extingue el derecho no ejercido*”, vicisitud que opera por el solo transcurso del término legal o convencional preestablecido -cuyo momento inicial y final es fijo, dada la imposibilidad de suspensión e interrupción- siempre que el derecho no sea ejercido dentro del mismo. La expresión “*derecho no ejercido*” debe entenderse realizada a derecho no ejercido “*dentro del plazo*”, pues un ejercicio intempestivo equivale a un no ejercicio, como tal inidóneo para impedir la consumación de la caducidad. Dicha referencia al derecho no ejercido tiene su explicación plausible en la medida en que el acto de ejercicio tempestivo del derecho comporta *impedimento* de la caducidad, según lo dispuesto por el artículo 2569. Y revela, además, que atañe a la *caducidad propia*, dado que sólo en ella se produce la extinción del derecho por su *no ejercicio* dentro del término, pues en la denominada *caducidad impropia*, como vimos, aquél se extingue por el solo transcurso del tiempo, tratándose más bien de un caso de *derecho temporal*.

Finalmente, para concluir estos breves comentarios, una valoración global de la disciplina que el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de 2012 destina a la prescripción extintiva y a la caducidad de los derechos, permite apreciar con claridad el escaso margen de actuación que pueda quedar librado a la autonomía privada, pues no se admiten los pactos de abreviación o ampliación de los plazos legales de prescripción (*inderogabilidad de la disciplina*), ni la suspensión convencional de los términos de prescripción o de caducidad, ni la incorporación de otras causas de suspensión o interrupción del curso de la prescripción distintas a las legales, como lo admite el Código Civil francés a partir de la reforma de 2008. La libertad contractual en la materia queda limitada así a la fijación de plazo en la caducidad relativa a derechos disponibles (*caducidad convencional*), sumada a las otras expresiones de la autonomía privada comportadas por el reconocimiento y la renuncia a la prescripción o a la caducidad de los derechos disponibles.

No obstante ello, resulta altamente destacable la regulación prevista, pues a través de una serie de normas claras, precisas y sistemáticas, se brindan soluciones racionales y coherentes a los principales problemas que presentan estas dos instituciones, siguiendo en lo medular las modernas orientaciones en la materia, tal como hubo ocasión de señalarlo a lo largo del presente trabajo.

1. NORMATIVA CITADA

Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la República Argentina de 2012.

Código Civil de Alemania de 1900 (BGB), con la reforma de la Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, de 26 de noviembre de 2001), vigente desde 1º de enero de 2002.

Código Civil de Bolivia de 1976.

Código Civil de Brasil de 2002.

Código Civil de Cataluña (Primera Ley, 2002).

Código Civil de Chile de 1855.

Código Civil de Francia, con la reforma en materia de prescripción incorporada por la Ley N° 561/2008, de 17 de junio de 2008.

Código Civil de Italia de 1942.

Código Civil de Paraguay de 1987.

Código Civil de Portugal de 1966.

Código Civil de Québec de 1991.

Código Civil de la República Oriental del Uruguay.

2. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA Y CITADA

ALAS, L.- DE BUEN, D.- RAMOS, E. (1916), *De la Usucapión*, Centro de Estudios Históricos, Madrid.

ALAS, L.- DE BUEN, D.- RAMOS, E. (1918), *La Prescripción Extintiva*, Centro de Estudios Históricos, Madrid.

ALBALADEJO GARCÍA, M. (2004), *La Prescripción Extintiva*, Fundación Beneficentia et Peritia Iuris, Madrid.

ALBIEZ DOHRMANN, K. J. (2003), “*La Modernización del Derecho de Obligaciones en Alemania: un paso hacia la europeización del Derecho Privado*”, *Revista de Derecho Privado*, N° 3, Madrid, pp. 187-206.

ARGAÑARÁS, M. (1966), *La Prescripción Extintiva*, Tea, Buenos Aires.

ATIENZA, M. (2001), *El sentido del Derecho*, Ariel Derecho, 1ª edición, Madrid.

BANDRAC, M. (1994), “*Les tendances recentes de la prescription extinctive en Droit français*”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, N° 2, París, pp. 359-377.

BARBERO, D. (1967), *Sistema de Derecho Privado*, T. 1, Ejea, Buenos Aires.

BAUDRY-LACANTINERIE, G.- TISSIER, A. (1908), *Tratatto teorico-pratico di Diritto Civile. Della Prescrizione*, Francesco Vallardi, Milano.

BONO LÓPEZ, M. (2000), “*La racionalidad lingüística en la producción legislativa*”, en

Elementos de Técnica Legislativa, Coordinadores: Miguel Carbonell y Susana Talía Pedroza, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, N° 44, México, pp. 159-193.

BUERES, A.- MAYO, J. (2000), “*Aspectos generales de la prescripción liberatoria*”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 22, Prescripción Liberatoria, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, pp. 335-351.

BUFNOIR, C. (1924), *Propriété et Contrat. Théorie des modes d’acquisition des droits réels et des sources des obligations*, deuxième édition, Librairie Arthur Rousseau, París.

CAÑIZARES LASO, A. (2003), “*La prescripción en el BGB después de la reforma del Derecho de las Obligaciones*”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Vol. 1, Civitas, Madrid, pp. 409-431.

CAPONI, R. (1996), “*Gli impedimenti all’ esercizio dei diritti nella disciplina della prescrizione*”, *Rivista di Diritto Civile*, N° 1, Cedam, Padova, pp. 721-761.

CARAVITA DI TORITTO, B. (1942), “*La prescrizione e la decadenza*”, *Giurisprudenza Italiana*, Vol. XCIV, Milano, pp. 306-312.

CARBONNIER, J. (1952), “*Notes sur la prescription extinctive*”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, pp. 171-181.

CARNELUTTI, F. (1955), *Teoría General del Derecho*, *Revista de Derecho Privado*, Madrid.

CARNELUTTI, F. (1933), “*Appunti sulla prescrizione*”, *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Vol. X, N° 1, Parte I, Padova, pp. 32-49.

CESTAU, S. (1985), “*De la Prescripción*”, *RAE*, Vol. 71, Ns. 1-6, Montevideo, pp. 13-64.

CESTAU, S. (1941) “*De la caducidad y de la prescripción extintiva*”, *LJU*, T. 2, Montevideo, pp. 11-19.

COUTURE, E. (1983), *Vocabulario Jurídico*, Depalma, Buenos Aires.

COVIELLO, N. (1938), *Doctrina General del Derecho Civil*, Uteha, México.

DE COSSÍO, A. (1979), *Instituciones de Derecho Civil*, Alianza Editorial, Madrid.

DE LA MARNIERRE, S. (1933), “*La déchéance como mode de extinction d’un droit. Essai de terminologie juridique*”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, T. XXXII, París, pp. 1037-1113.

DE RUGGIERO, R. (1944), *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. 1, Reus, Madrid.

DÍEZ-PICAZO, L.- GULLÓN BALLESTEROS, A. (1997), *Sistema de Derecho Civil*, Vol. 1, 9ª edición, Tecnos, Madrid.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A.- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H. (2009), “*La prescripción en los PECL y en el DCFR*”, *InDret*, *Revista para el análisis del Derecho*, 3/2009, Barcelona, disponible en www.indret.com, pp. 1-26.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2003), “*Alteración convencional de los plazos de prescripción extintiva en Derecho de Obligaciones*”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez Picazo*, Vol. 1, Civitas, Madrid, pp. 473-493.

FAUVAURQUE-COSSON, B.- FRANÇOIS, J. (2008), “*Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*”, *Recueil Dalloz*, N° 36, París, pp. 2512-2522.

FERRUCCI, R. (1966), “*Prescrizione Estintiva (Diritto Civile)*”, Novissimo Digesto Italiano, T. XIII, Utet, Torino, pp. 640-653.

GALGANO, F. (2002), *Istituzioni di Diritto Privato*, 2ª edición, Cedam, Padova.

GAMARRA, J. (1956), *Estudios sobre Obligaciones*, Editorial Medina, Montevideo.

GARCÍA VICENTE, J. R. (2003), “*Modificación convencional de los plazos de prescripción*”, en *El Dret Civil Català en el context europeu*, Materials de les Dotzenes Jornades de Dret Català a Tossa, 26 i 27 de setembre de 2002, Documenta Universitaria, Girona, (versión previa en <http://civil.udg.edu/tossa/2002/textos/com/3/jgv.htm>), pp. 1-7.

GIUSIANA, E. (1957), “*Appunti sulla prescrizione*”, Rivista di Diritto Civile, I, Cedam, Padova, pp. 424-452.

GROPALLO, E. (1939), “*Prescrizione Civile*”, Nuovo Digesto Italiano, Vol. XVII, Utet, Torino, pp. 220-242.

GROTHER, H. (2004), “*La Reforma del Derecho alemán de las Obligaciones*”, Revista de Derecho Comparado, Nº 8, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, pp. 7-30.

GUASTINI, R. (1989), “*Interpretazione dei documenti normativi*”, Enciclopedia Giuridica Treccani, Tomo XVII, Roma, pp. 1-112.

GUASTINI, R. (1999), *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*, Gedisa, Barcelona.

GUILLOUARD, L. (1901), *Traité de la Prescription*, T.1, A. Pedone, París.

INFANTE RUIZ, F. J. (2002), “*Apuntes sobre la reforma alemana del Derecho de Obligaciones: la necesitada modernización del Derecho de Obligaciones y la Gran Solución*”, Revista de Derecho Patrimonial, Nº 8, Madrid, pp. 153-171.

LACRUZ BERDEJO, J. L. y VV. AA. (2005), *Elementos de Derecho Civil. I. Parte General*, Vol. 3, Dykinson, Madrid.

LAURENT, F. (1887), *Principes de Droit Civil*, T. XXXII, 4ª edición, Bruylant-Christophe, Bruxelles.

LEVANO, I. (2004), “*La Prescription Extinctive en Droit Alemand après la Réforme du Droit des Obligations*”, Revue Internationale de Droit Comparé, Nº 4, París, pp. 947-958.

MAGAZZÙ, A. (1960), “*Decadenza (Diritto Civile)*”, Novissimo Digesto Italiano, T. V, Utet, Torino, pp. 231-240.

MALAUURIE, Ph. (2005), “*Exposé des motifs al Avant-Projet de Réforme du Droit des Obligations (articles 1301-1386 du Code Civil) et du Droit de la Prescription (articles 2234-2281 du Code Civil)*”, París, disponible en http://blog.dalloz.fr/blogdalloz/files/rapport_catala.pdf, pp. 193-200.

MARTÍNEZ ROLDÁN, L.- FERNÁNDEZ SUÁREZ, J. (1999), *Curso de Teoría del Derecho*, Ariel Derecho, 2ª edición, Barcelona.

MESSINEO, F. (1957), “*Variazioni sul concetto di rinunzia alla prescrizione*”, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Giuffrè, Milano, pp. 505-518.

MESSINEO, F. (1979), *Manual de Derecho Civil y Comercial*, T. II, Ejea, Buenos Aires.

OERTMANN, P. (1933), *Introducción al Derecho Civil*, Editorial Labor, Barcelona.

PANTALEÓN PRIETO, F. (1995), “Prescripción”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. 3, Civitas, Madrid, pp. 5008-5013.

PATTI, S. (2010), “Certeza e giustizia nel Diritto della prescrizione in Europa”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Vol. 64, N° 1, Giuffrè, Milano, pp. 21-36.

PELLIZZI, G. (1957), “In margine al problema della decadenza”, *Giurisprudenza Italiana*, Vol. CIX, Milano, pp. 37-43.

PERLINGIERI, P. (2011), “Interpretazione ed evoluzione dell’ordinamento”, *Rivista di Diritto Privato*, N° XVI, anno 2, abril-junio 2011, Cacucci Editore, Bari, pp. 159-170.

PIZARRO, R. D.- VALLESPINOS, C. G. (1999), *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, T. 3, Hammurabi, Buenos Aires.

POTHIER, R. J., *Tratado de las Obligaciones*, T. II, Barcelona, s/f.

PROTO PISANI, A. (1991), “Appunti sulla tutela c.d.constitutiva”, *Rivista di Diritto Procesuale*, Vol. XLVI, N° 2, Cedam, Padova, pp. 61-100.

PUGLIESE, G. (1924), *La Prescrizione nel Diritto Civile. II. La Prescrizione Estintiva*, Utet, Torino.

PUIG BRUTAU, J. (1996), *Caducidad, Prescripción Extintiva y Usucapión*, 3ª edición, Bosch, Barcelona

RIPERT, G. (1949), *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, París.

RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2002), *La suspensión de la prescripción en el Código Civil español. Estudio crítico de la legalidad vigente*, Dykinson, Madrid.

RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2000), “La prescripción y la caducidad. Perspectivas legislativas”, XI Jornades de Dret catalá a Tossa, 24 y 25 setiembre (disponible en <http://civil.udg.edu/tossa>), pp.1-10.

RODRÍGUEZ RUSSO, J. (I, 2010), *Prescripción Extintiva y Caducidad en el Derecho Civil*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

RODRÍGUEZ RUSSO, J. (II, 2010), “La prescripción extintiva en el pago de lo indebido”, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, T. XL, Fcu, Montevideo, pp. 969-978.

RODRÍGUEZ RUSSO, J. (2012), “Caducidad de la hipoteca”, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, T. XLII, Fcu, Montevideo, pp. 569-584.

ROMANO, A. (1964), “Note in tema di decadenza”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Giuffrè, Milano, pp. 171-238.

ROSELLI, F. (1988), Voz “Decadenza. I) Diritto Civile”, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, T. X, Roma, pp. 1-7.

ROUAST, A. (1952), “Déchéances protectrices et déchéances répressives dans le Droit des successions”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, pp. 8-16.

SANTORO PASSARELLI, F. (1926), “Prescrizione e decadenza”, *Rivista di Diritto Civile*, Cedam, Padova, pp. 556-579.

SANTORO PASSARELLI, F. (1964), *Doctrinas Generales del Derecho Civil*, Revista de

Derecho Privado, Madrid.

TEDESCHI, V. (1950), “*Ancora sulla distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*”, Il Foro Civile, pp. 242-248.

TEDESCHI, V. (1962), Voz “*Decadenza*”, Enciclopedia del Diritto, Vol. XI, Milano, pp. 770-792.

TEDESCHI, V. (1942), “*Prescrizione estintiva e decadenza*”, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, T. 1, Giuffrè, Milano, pp. 56-58.

TESCARO, M. (2012), “*L’incertezza della prescrizione: l’esempio del danno da mancato recepimento di direttive comunitarie nella legge di stabilità 2012*”, Rivista di Diritto Privato, N° 2, Anno XVII, abril-junio, Caccuci Editore, Bari, pp. 195-206.

TRABUCCHI, A. (1967), *Instituciones de Derecho Civil*, T. 1, Revista de Derecho Privado, Madrid.

VÉSCOVI, E. (1979), *Derecho Procesal Civil*, T. IV, Ediciones Idea, Montevideo.

ZENATI, F.- FOURNIER, S. (1996), “*Essai d’une théorie unitaire de la prescription*”, Revue Trimestrielle de Droit Civil, Sirey, París, pp. 339-353.

ZIMMERMANN, R. (2008), *El Nuevo Derecho alemán de Obligaciones. Un análisis desde la historia y el Derecho Comparado*, Bosch, Barcelona.

3. DISPOSICIONES DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE 2012 SOBRE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

LIBRO SEXTO

DE LAS DISPOSICIONES COMUNES

A LOS DERECHOS PERSONALES Y REALES

TÍTULO I

De la prescripción y de la caducidad

CAPÍTULO 1

Disposiciones comunes a la prescripción liberatoria y adquisitiva

SECCIÓN 1ª

Normas generales

ARTÍCULO 2532.- **Ámbito de aplicación.** En ausencia de disposición específica, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria.

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

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 2535.- **Renuncia.** La prescripción ya ganada puede ser renunciada por las per-

sonas 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.

ARTÍCULO 2536.- Invocación de la prescripción. La prescripción puede ser invocada en todos los casos, con excepción de los supuestos expresamente previstos por la ley.

ARTÍCULO 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.

Pero 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.

ARTÍCULO 2538.- Pago espontáneo. El pago espontáneo de una obligación prescrita no es repetible.

SECCIÓN 2ª

Suspensión de la prescripción

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 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 (6) meses o el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción.

ARTÍCULO 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 (20) días contados desde el momento en que el acta de cierre del procedimiento de mediación se encuentre a disposición de las partes.

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 o curadores, durante la responsabilidad parental, la tutela o la curatela;
- 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 beneficiario, mientras dura su calidad de tal, respecto de los reclamos que tienen por causa la defensa de derechos sobre bienes del acervo hereditario.

SECCIÓN 3ª

Interrupción de la prescripción

ARTÍCULO 2544.- Efectos. El efecto de la interrupción de la prescripción es tener por no su-

cedido el lapso que la precede e iniciar un nuevo plazo.

ARTÍCULO 2545.- Interrupción por reconocimiento. El curso de la prescripción se interrumpe por el reconocimiento que el deudor o poseedor efectúa del derecho de aquél contra quien prescribe.

ARTÍCULO 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.

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.

ARTÍCULO 2547.- 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.

ARTÍCULO 2548.- Interrupción por reclamo administrativo. El curso de la prescripción se interrumpe por reclamo administrativo si es exigido por la ley como requisito previo para deducir la acción judicial.

El efecto interruptivo se tiene por no sucedido si no se interpone demanda judicial dentro de los plazos previstos en las leyes locales o, en su defecto, por SEIS (6) meses contados desde que se tiene expedita la vía judicial.

ARTÍCULO 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.

SECCIÓN 4ª

Dispensa de la prescripción

ARTÍCULO 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 (6) meses siguientes a la cesación de los obstáculos.

En el caso de personas incapaces sin representantes el plazo de SEIS (6) 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 (6) meses de haber aceptado el cargo.

SECCIÓN 5ª

Disposiciones procesales relativas a la prescripción

ARTÍCULO 2551.- Vías procesales. La prescripción puede ser articulada por vía de acción o de excepción.

ARTÍCULO 2552.- Facultades judiciales. El juez no puede declarar de oficio la prescripción.

ARTÍCULO 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 vencidos los términos aplicables a las partes, deben hacerlo en su primera presentación.

CAPÍTULO 2

Prescripción liberatoria

SECCIÓN 1ª

Comienzo del cómputo.

ARTÍCULO 2554.- **Regla general.** El transcurso del plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible.

ARTÍCULO 2555.- **Rendición de cuentas.** El transcurso del plazo de prescripción para reclamar la rendición de cuentas comienza el día que el obligado debe rendirlas o, en su defecto, cuando cesa en la función respectiva. Para demandar el cobro del resultado líquido de la cuenta, el plazo comienza el día que hubo conformidad de parte o decisión pasada en autoridad de cosa juzgada.

ARTÍCULO 2556.- **Prestaciones periódicas.** El transcurso del plazo de prescripción para reclamar la contraprestación por servicios o suministros periódicos comienza a partir de que cada retribución se torna exigible.

ARTÍCULO 2557.- **Prestaciones a intermediarios.** El transcurso del plazo de prescripción para reclamar la retribución por servicios de corredores, comisionistas y otros intermediarios se cuenta, si no existe plazo convenido para el pago, desde que concluye la actividad.

ARTÍCULO 2558.- **Honorarios por servicios prestados en procedimientos.** El transcurso del plazo de prescripción para reclamar honorarios por servicios que han sido prestados en procedimientos judiciales, arbitrales o de mediación, comienza a correr desde que vence el plazo fijado en resolución firme que los regula; si no fija plazo, desde que adquiere firmeza.

Si los honorarios no son regulados, el plazo comienza a correr desde que queda firme la resolución que pone fin al proceso; si la prestación del servicio profesional concluye antes, desde que el acreedor tiene conocimiento de esa circunstancia.

ARTÍCULO 2559.- **Créditos sujetos a plazo indeterminado.** Si el crédito está sujeto a plazo indeterminado, se considera exigible a partir de su determinación. El plazo de prescripción para deducir la acción para la fijación judicial del plazo se computa desde la celebración del acto. Si prescribe esta acción, también prescribe la de cumplimiento.

SECCIÓN 2ª

Plazos de prescripción

ARTÍCULO 2560.- **Plazo genérico.** El plazo de la prescripción es de CINCO (5) años, excepto que esté previsto uno diferente.

ARTÍCULO 2561.- **Plazo para reclamar por daños causados a la integridad sexual de personas incapaces.** El reclamo del resarcimiento de daños por agresiones sexuales infligidas a

personas incapaces prescribe a los DIEZ (10) años. El cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del cese de la incapacidad.

ARTÍCULO 2562.- Plazo de prescripción de dos años. Prescriben a los DOS (2) años:

- a) el pedido de declaración de nulidad relativa y de revisión de actos jurídicos;
- b) el reclamo de la indemnización de daños derivados de accidentes de tránsito;
- c) el reclamo de derecho común de daños derivados de accidentes y enfermedades del trabajo;
- d) el reclamo de todo lo que se devenga por años o plazos periódicos más cortos, excepto que se trate del reintegro de un capital en cuotas;
- e) el reclamo de los daños derivados del contrato de transporte de personas o cosas;
- f) el pedido de revocación de la donación por ingratitud o del legado por indignidad;
- g) el pedido de declaración de inoponibilidad nacido del fraude;
- h) el reclamo de indemnización de daños provenientes de ataques al honor, a la intimidad y a la imagen.

ARTÍCULO 2563.- Cómputo del plazo de dos años. En la acción de declaración de nulidad relativa, de revisión y de inoponibilidad de actos jurídicos, el plazo se cuenta:

- a) si se trata de vicios de la voluntad, desde que cesa la violencia o desde que el error o el dolo se conocieron o pudieron ser conocidos;
- b) en la simulación entre partes, desde que, requerida una de ellas, se niega a dejar sin efecto el acto simulado;
- c) en la simulación ejercida por tercero, desde que conoce o puede conocer el vicio del acto jurídico;
- d) en la nulidad por incapacidad, desde que ésta cesa;
- e) en la lesión, desde la fecha en que la obligación a cargo del lesionado debía ser cumplida;
- f) en la acción de fraude, desde que se conoce o puede conocer el vicio del acto;
- g) en la revisión de actos jurídicos, desde que se conoce o puede conocer la causa de revisión.

ARTÍCULO 2564.- Plazo de prescripción de un año. Prescriben al año:

- a) el reclamo por vicios redhibitorios;
- b) las acciones posesorias;
- c) el reclamo contra el constructor por responsabilidad por ruina total o parcial, sea por vicio de construcción, del suelo o de mala calidad de los materiales, siempre que se trate de obras destinadas a larga duración. El plazo se cuenta desde que se produjo la ruina y siempre que ella ocurra dentro de los DIEZ (10) años de recibida la obra;
- d) los reclamos procedentes de cualquier documento endosable o al portador, cuyo plazo comienza a correr desde el día del vencimiento de la obligación;
- e) los reclamos a los otros obligados por repetición de lo pagado en concepto de alimentos;
- f) la acción autónoma de revisión de la cosa juzgada.

CAPÍTULO 3

Prescripción adquisitiva

ARTÍCULO 2565.- Regla general. Los derechos reales principales se pueden adquirir por la

prescripción en los términos de los artículos 1897 y siguientes.

CAPÍTULO 4

Caducidad de los derechos

ARTÍCULO 2566.- **Efectos.** La caducidad extingue el derecho no ejercido.

ARTÍCULO 2567.- **Suspensión e interrupción.** Los plazos de caducidad no se suspenden ni se interrumpen, excepto disposición legal en contrario.

ARTÍCULO 2568.- **Invalidez de la cláusula de caducidad.** Es inválida la cláusula que establece un plazo de caducidad que hace excesivamente difícil a una de las partes el cumplimiento del acto requerido para el mantenimiento del derecho o que implica un fraude a las disposiciones legales relativas a la prescripción.

ARTÍCULO 2569.- **Actos que impiden la caducidad.** Impide la caducidad:

- a) el cumplimiento del acto previsto por la ley o por el acto jurídico;
- b) el reconocimiento del derecho realizado por la persona contra la cual se pretende hacer valer la caducidad prevista en un acto jurídico o en una norma relativa a derechos disponibles.

ARTÍCULO 2570.- **Caducidad y prescripción.** Los actos que impiden la caducidad no obstan a la aplicación de las disposiciones que rigen la prescripción.

ARTÍCULO 2571.- **Renuncia a la caducidad.** Las partes no pueden renunciar ni alterar las disposiciones legales sobre caducidad establecidas en materia sustraída a su disponibilidad. La renuncia a la caducidad de derechos disponibles no obsta a la aplicación de las normas relativas a la prescripción.

ARTÍCULO 2572.- **Facultades judiciales.** La caducidad sólo debe ser declarada de oficio por el juez cuando está establecida por la ley y es materia sustraída a la disponibilidad de las partes.

NOTAS

¹ Elaborado por la Comisión designada por Decreto Presidencial N° 191/2011, integrada por los Doctores Ricardo Lorenzetti (Presidente), Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci.

² En este apartado reproducimos en términos generales algunos desarrollos que hemos realizado en anteriores trabajos sobre el tema (I, 2010: 11-48.; II, 2010: 969-970; 2012: 569-572).

³ En la prescripción, como dice Magazzù (1960: 236), asume relevancia el tiempo como duración, a diferencia de la caducidad, donde opera como distancia.

⁴ Algunos Códigos civiles, como el italiano de 1942 (art. 2034), el boliviano de 1976 (art. 1492), el de Québec de 1991 (art. 2921) o el francés a partir de la reforma incorporada por la Ley 561-2008 (art. 2219), disponen inequívocamente que la prescripción extingue el derecho mismo. Los Códigos alemán (art. 194) reformado en 2002, de Cataluña de 2002 (art. 121-1) de Brasil de 2002 (art. 189) y los Principios de Derecho Contractual Europeo (art. 14:101) establecen que se extinguen las pretensiones. Otros Códigos, como el nuestro, el de Chile y el de Honduras, consideran que es la acción lo que se extingue o se pierde.

⁵ Inclusive hay quienes entienden que la extinción opera por confusión, al usucapir el crédito el deudor. Tal

es el caso de Zenati- Fournier (1996: 343).

⁶ Donde el efecto extintivo no acaece en forma automática, sino por la intermediación necesaria del ejercicio del poder reservado a la parte interesada en atribuir relevancia al hecho extintivo prescripción. Cfme. Proto Pisani (1991: 75).

⁷ Citado por Alas, De Buen y Ramos (1918: 5 y 65).

⁸ En su concepto de caducidad Grawein incluye también aquellas situaciones en las que tiene relevancia la conducta del titular del derecho: los derechos que admiten un solo acto de ejercicio. Así lo señalan Alas-De Buen-Ramos (1918: 69).

⁹ Al decir de Fauvaurque-Cosson-François (2008: 2516), los plazos de caducidad son una fuente inagotable de perplejidad.

¹⁰ En contra, por fundarla en la negligencia del titular: De la Marnière (1933: 1052) y Guillouard (1901: 44 y 47).

¹¹ Según este autor (1933: 47) en la prescripción la inercia no radica en no ejercer el derecho, sino en no defenderlo cuando es violado.

¹² Para la caducidad como pena: De la Marnière (1933:1037). Ripert (1949: 339-340). Rouast (1952: 8-16).

¹³ En forma similar el artículo 1192 de nuestro Código Civil establece que “*los fiadores y todas las demás personas que tienen interés en que la prescripción exista, pueden oponerla, aunque el deudor la haya renunciado*”, sin mencionar el caso en que éste simplemente no la invoque, como sí lo hace el Proyecto. La solución, sin embargo, es la misma. Sobre el punto remitimos a los comentarios vertidos en nuestra obra (I, 2010: 208-213).

¹⁴ Por ejemplo, el nuevo Código Civil de Brasil, vigente desde el 1º de enero de 2002 (Ley N° 10.406) regula la caducidad (decadencia) en los artículos 207-211, proscribiendo la renuncia si la caducidad es de origen legal (artículo 209) e impidiendo para la de origen convencional que pueda ser relevada de oficio por el Juez (artículo 211).

¹⁵ Sobre el tema más extensamente Domínguez Luelmo- Álvarez Álvarez (2009: 20 y ss). Domínguez Luelmo (2003: 474 y ss.). García Vicente (2003: 449-450).

¹⁶ Sobre la incidencia de los nuevos valores en la interpretación véase Perlingieri (2011: 159 y ss.).

¹⁷ Es el sistema que han adoptado luego de sus respectivas reformas el BGB, el Código francés, el belga, el quebequés, el holandés y la Directiva Europea 374-85 sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos (artículo 10.1). Y es el que ha seguido también nuestra Ley de Defensa del Consumidor en su artículo 38.

¹⁸ Sobre el impedimento al ejercicio del derecho: Caponi (1996: 721 y ss).

¹⁹ En nuestro Código Civil tanto el reconocimiento (artículo 1234), como el emplazamiento judicial notificado al deudor o poseedor (artículo 1235), han sido previstas como causas de interrupción *natural y civil*, respectivamente, del curso de la prescripción.

²⁰ Como dice Carbonnier (1952: 175), el reconocimiento tácito puede resultar de toda actitud del deudor que implique de modo inequívoco una confesión del derecho del acreedor.

²¹ Según Argañarás (1966: 114), es un acto unilateral, aunque también puede resultar de un convenio (interrupción convencional).

²² Una distinción de ese tipo realiza Roselli (1988:6) para la caducidad.

²³ Pizarro-Vallespinos (1999: 439), lo ubican como negocio de fijación, dirigido a dar claridad y constancia a una situación anterior, sin requerir incertidumbre.

²⁴ Díez- Picazo- Gullón Ballesteros (1997: 447) señalan que el reconocimiento puede hacerse con la finalidad de interrumpir la prescripción que corre a favor del reconociente, o con otra distinta.

²⁵ Ya Pothier señalaba la gran diferencia entre el reconocimiento que se hace después del tiempo cumplido de la prescripción, al efecto de anularla (a la renuncia), y el que se hace antes, al solo efecto de interrumpirla.

²⁶ Sobre la no configuración de la caducidad por impedimento o renuncia remitimos a nuestra obra (I, 2010: 231-237), donde se examinan además los distintos tipos de renuncia (anticipada, en curso y a la caducidad consumada).