

La prescripción liberatoria en el Anteproyecto de Código unificado*

Por Gherzi, Carlos A.

1. Introducción

Como señala Muñoz Sabaté, “ningún contratante (nosotros agregaríamos dañados en general) debe permanecer ajeno a la posibilidad de un proceso judicial ni sentirse con cualidades bastantes para evitarlo. Muchas veces, entrar en un proceso judicial no depende de nosotros sino de la contraparte o de terceros. Menospreciar este evento pudiera ser francamente suicida”¹.

Señala Bourdieu que ciertas instituciones aparecen como elementos incorporados por la clase dominante para mantener la dominación de la clase dominada y pareciera ser en este contexto, en que los dominados son los más dañados y que los dañadores son los dominantes, que el acceso a la jurisdicción es de una importancia vital, para minorar los efectos de la dominación².

Sin duda la eventualidad jurisdiccional, en la realidad social, se ha presentado más veces de las que seguramente cada individuo y la misma organización social quisiese, por lo cual la regulación normativa de la prescripción es una cuestión central en el derecho, como señala Schiavo es un límite intrasistémico³.

El Anteproyecto de Código unificado dispone en el Libro Sexto “De las disposiciones comunes a los derechos personales y reales” y en el Título I “De la prescripción y de la caducidad”, que establece en su Capítulo 1, las “Disposiciones comunes a la prescripción liberatoria y adquisitiva”, cuya sección 1ª establece las “Normas generales”.

Trataremos de asumir la investigación y el análisis de la normativa del nuevo Anteproyecto, con la mira como la colocan los autores precedentemente citados y no como una mera cuestión de dogmática jurídica, por el contrario la prescripción es de un fuerte impacto jurídico, social y económico, cultural e ideológico⁴.

2. Las normas específicas y el principio subsidiario

El art. 2532 (“en ausencia de disposición específica, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria”) prevé que privan las dis-

* [Bibliografía recomendada](#). Extraído de Microjuris.

¹ Muñoz Sabaté, Luis, *Las cláusulas procesales en la contratación privada*, Barcelona, Bosch, 1988, p. 8.

² Bourdieu, Pierre, *La eficiencia simbólica. Religión y política*, Bs. As., Biblos, 2009.

³ Schiavo, Nicolás, *El aporte marginal de la teoría del bien jurídico*, Bs. As., Di Plácido, 2008.

⁴ Eagleton, Terry, entre otras cosas señala: la ideología es el proceso de producción de significados, signos y valores en la vida cotidiana... ideas que permiten legitimar un orden político determinante... aquello que facilita una toma de posición ante un tema (*Ideología. Una introducción*, Barcelona, Paidós, 1997, p. 119).

posiciones específicas de cada instituto y que las normas que a continuación se establecen son subsidiarias. Una correcta forma de lógica sistemática en cuanto a que en la prelación normativa lo específico debe preceder a lo general que aparece como un principio subsidiario. Se trata también de un resguardo normativo, ya que por omisión, pudo el legislador no establecer un plazo específico y a los efectos de evitar lagunas se prevé este principio subsidiario⁵.

3. La prescripción y la autonomía de la voluntad

En el art. 2533 se establece que: “Las normas relativas a la prescripción no pueden ser modificadas por convención”, dándole así un carácter de restrictivo a la autonomía de la voluntad.

Esta restricción impuesta hacia la autonomía de la voluntad no se condice con normas del mismo Anteproyecto sobre las cuales permite operar a la autonomía de la voluntad, por lo cual consideramos que la restricción operará relativamente, así por ejemplo, en los contratos paritarios o de negociación individual, o cuando existe en la modificación del plazo de prescripción una compensación económica, etcétera⁶.

Consideramos que en los contratos paritarios donde el poder de negociación es simétrico, nada impediría una abreviación del plazo de prescripción si se encuentra circunstanciado y en un contrato en especial, debidamente causado (así p.ej., es relativamente común en la compraventa de un determinado producto informático)⁷.

Sin embargo consideramos que la norma es especialmente importante en los contratos de adhesión (así por ejemplo, la concesión o la franquicia, etc.) y muy especialmente en los contratos de consumo, ya que la ley 26.361 sigue ese lineamiento, en el art. 37, donde el poder de negociación es asimétrico y una abreviación del plazo de prescripción a favor de la empresas implicaría seguramente una violación de los derechos de usuarios y consumidores⁸.

4. Los sujetos activos y pasivos de la prescripción

En cuanto al art. 2534 (“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”), se prevén los efectos de la prescripción para los legitimados activos y pasivos con carácter supletorio a legislaciones especiales, guardando coherencia en el art. 2532, del mismo Anteproyecto.

⁵ Gherzi, Carlos A. - Gherzi, Sebastián, *Metodología de la investigación en ciencias jurídicas*, Bs. As., Gowa, 4ª ed., 2010.

⁶ Gherzi, Carlos A. - Weingarten, Celia, *Manual de contratos civiles, comerciales y de consumo*, Bs. As., La Ley, 2ª ed., 2011.

⁷ Sousa Cabral, Arnaldo - Yoneyama, Takashi, *Economía en la era digital*, Sao Paulo, Atlas, 2001.

⁸ Gherzi, Carlos A. - Weingarten, Celia, *Tratado jurisprudencial y doctrinario. Defensa del consumidor*, Bs. As., La Ley, 2011.

En cuanto a los terceros interesados (garantes, codeudores, fiadores, etc.), permite oponer la prescripción en salvaguarda de sus derechos en forma independiente del obligado o principal pagador⁹. En especial el tema es importante para las compañías de seguros, frente a acciones por daños y perjuicios¹⁰ y concordantemente con esta tema, se encuentra la cláusula “*claims made*”¹¹, con lo cual dicha situación debe interpretarse a la luz de principios más generales y con presunción a favor del asegurado¹².

5. La renuncia de derechos respecto de la prescripción

Conforme a los principios generales del derecho y especialmente a lo atinente a la renuncia de derechos el art. 2535 establece: “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”.

Debemos hacer una aclaración en cuanto a la renuncia de la prescripción ganada, debe entenderse que la misma es el producto de una renuncia sin causa, en los contratos paritarios y tendrá su justificación en la misma simetría de poder de los contratantes.

Ahora bien, en los contratos de adhesión, debe tenerse en cuenta que la causa de la renuncia no haya sido producto de la imposición de contratante con poder –empresas dominantes en el mercado sobre pymes– y debe atenderse a las circunstancias propias de cada caso, de allí que en estos supuestos dicha renuncia puede ser motivo de revisión cuando se afecten los derechos del contratante débil y con la misma línea de análisis especialmente en las relaciones de consumo, sin contraprestación por dicha renuncia y será sujeta a revisión como todas las relaciones de consumo¹³, incluso su nulidad absoluta.

6. Las acciones prescriptibles y las imprescriptibles

El art. 2536 (“la prescripción puede ser invocada en todos los casos, con excepción de los supuestos expresamente previstos por la ley”) sigue el concepto de la clasificación de las acciones prescriptibles y las imprescriptibles de allí que la norma prevé la imprescriptibilidad de las acciones cuando “expresamente previstos por la ley” estableciendo en cierta forma un número cerrado de acciones imprescriptibles.

⁹ Rouillon, Adolfo A. N. (dir.), *Código de Comercio*, vol. II, Bs. As., La Ley, 2009, p. 897 y siguientes.

¹⁰ Piedecabras, Miguel, *Régimen legal del seguro*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009.

¹¹ Sobrino, Augusto, *Seguro y ley del consumidor*, Bs. As., La Ley, 2010.

¹² Ghersi, Carlos A., *Contrato de seguro*, Bs. As., Astrea, 2007; Camacho de los Ríos, Javier, *Armonización del derecho de seguros de daños en la Unión Europea*, Madrid, Civitas, 1996.

¹³ Ruiz Muñoz, Miguel - Botana García, Gema, *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Madrid, Mc Graw Hill, 1999, p. 840.

La imprescriptibilidad de las acciones está basada en razones de orden público sistémico con la idea de generar un derecho con continuidad temporal¹⁴.

7. La irretroactividad de las normas

Establece el art. 2537: “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”.

En esta norma tenemos dos conceptos diferentes, por un lado, en el primer párrafo, se establece la irretroactividad de las nuevas leyes, siempre salvo que la ley nueva establezca la irretroactividad por razones de orden público económico o social (así fue en las emergencias económicas).

En el segundo párrafo, establece el principio *favor debitoris* en cuanto si se trata de un plazo menor favorece la liberación del deudor. Se trata en realidad de la aplicación especial del principio general contenido en la Constitución nacional y tratados internacionales sobre presunciones a favor de los más débiles¹⁵.

8. Las obligaciones civiles y conversión en obligaciones naturales

El art. 2538 dispone que: “El pago espontáneo de una obligación prescrita no es repetible”.

Se trata de una obligación civil que tiene prescrita la acción y se convirtió en una obligación natural, por la cual se ha perdido el derecho de la ejecutabilidad y coherentemente con los principios generales del derecho se prevé que quien realiza un pago sabiendo esta circunstancia –que está prescrita la acción– lo efectúa igualmente, en una actitud de reconocimiento, por lo cual no puede luego repetirlo.

En este sentido hay que tener en cuenta la calidad socioeconómica y cultural del sujeto deudor que asume el pago, pues conforme lo establecía el actual art. 954 del Cód. Civil con la reforma del profesor Borda, hay sujetos socioeconómica y culturalmente minusválidos que por desconocimiento de la circunstancia pagan creyendo que se trata de una deuda civil, en cuyo caso puede reverse el mismo (lesión económica).

Se trataría de un acto involuntario, por lo que puede aplicarse la invalidez del pago e incluso el principio general contenido en el art. 907 del actual Cód. Civil, repetición por equidad económica, si correspondiere al supuesto específico.

¹⁴ Gunther Teubne, *El derecho como sistema autopoético de la sociedad global*, Universidad del Externado de Colombia, 2010, p. 100 y siguientes.

¹⁵ Villareal, Juan, *La exclusión social*, Bs. As., Norma, 1996, p. 139 y siguientes.

9. La suspensión de la prescripción

En la sección 2ª que alude a la “Suspensión de la prescripción”, así el art. 2539 establece: “La suspensión de la prescripción detiene el cómputo del tiempo por el lapso que dura pero aprovecha el período transcurrido hasta que ella comenzó”.

La norma establece el principio general contenido en el actual Código Civil, de igual manera lo establecido para las obligaciones simplemente mancomunadas que no hay expansión de la alegación de la prescripción y sí en las solidarias, así lo dispone el art. 2540: “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”.

a) *Forma y modo de la interpelación para la suspensión de la prescripción.* Establece el art. 2541: “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”.

Se regulan dos cuestiones diferentes, en cuanto a la primera, la forma de interpelación que debe ser hecha por medio fehaciente, así por ejemplo, carta documento con aviso de recepción, acta por escribano público, etc., en la cual se notifique a quien perjudica el hecho o acto suspensivo.

Es aplicación del principio de información recepticia como principio general del derecho¹⁶.

La segunda parte prevé el efecto sobre el plazo de prescripción lo establece en seis meses a partir del día de notificado o que sea receptada la información, salvo que corresponda la prescripción especial a un plazo menor, en cuyo caso se entenderá el menor de los plazos, cuando se establecen los plazos especiales de prescripción por normas específicas.

b) *La suspensión por mediación.* En primer lugar, debemos aclarar que la norma para algunos autores es sólo de aplicación en las jurisdicciones de mediación obligatoria, en cambio para otros, en todo tipo de mediación voluntaria u obligatoria –ya que aun voluntaria implica un medio fehaciente en los términos del artículo anterior–.

Dispone el art. 2542: “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”.

En cuanto al primer párrafo, se refiere a la expedición por medio fehaciente de la comunicación, lo que nos obliga a realizar algunas observaciones, en primer lugar, si es recibido el requerimiento –cédula judicial o carta documento– es desde esa fecha, en que el requerido asumió la posición del requirente.

¹⁶ Con el mismo sentido se encuentra regulado el art. 4º de la ley 26.361.

Una segunda situación se verifica en cambio si no se puede diligenciar el requerimiento, ya en el domicilio denunciado –depende también si está constituido en un contrato y cómo está constituido en cada contrato en especial– no se encuentra y no existe posibilidad de su localización, consideramos que sí debe operar desde la expedición de la primera notificación fallida, al igual que por falta de colaboración del requerido, es decir se haga imposible la notificación. Habrá responsabilidad del requerido en su conducta, por lo cual luego no puede invocar la falta de notificación/información (quedará en el requerido el planteo de la nulidad de las notificaciones siempre que pruebe la violación de su derecho de defensa)¹⁷.

En cuanto a la segunda parte, en primer lugar, los veinte días son corridos (ya que puede haber confusión porque la mediación es considerada un acto procesal como inicio del proceso jurisdiccional) y en segundo lugar, el inicio del término es desde la fecha en que el mediador cierra el acta, independientemente de que las partes o la parte la retire, ya que se trata de fecha cierta por operar un oficial investido de “fe pública”¹⁸.

10. La interrupción de la prescripción

En la sección 3ª se prevé la “Interrupción de la prescripción”, con el principio general en el art. 2544: “El efecto de la interrupción de la prescripción es tener por no sucedido el lapso que la precede e iniciar un nuevo plazo”.

11. Situaciones especiales de interrupción de la prescripción

Podemos diferenciar distintas situaciones con efectos diversos.

a) *Interrupción por reconocimiento de la obligación.* Art. 2545 “El curso de la prescripción se interrumpe por el reconocimiento que el deudor o poseedor efectúa del derecho de aquél contra quien prescribe”.

La norma alude al reconocimiento¹⁹, pero debemos hacer una distinción que la norma no hace, el reconocimiento puede ser expreso en cuyo caso, es desde la fecha cierta en que esto acaezca (así por ejemplo, reconocimiento en acta notarial o en procesos judiciales, etcétera).

En cuanto al reconocimiento tácito, habrá que establecer las circunstancias de cada caso en particular y prevalecerá el principio general del derecho que debe estarse a la continuidad del plazo y que por consiguiente la interrupción en esta modalidad debe ser probada fehacientemente por quien la invoca.

¹⁷ Gozaíni, Osvaldo, *Tratado de derecho procesal civil*, vol. I, Bs. As., La Ley, 2011.

¹⁸ Se regulan casos especiales. Art. 2543 “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 dura su calidad de tal, respecto de los reclamos que tienen por causa la defensa de derechos sobre bienes del acervo hereditario”.

¹⁹ García Valdecasas, Guillermo, *Parte general de derecho civil español*, Madrid, Civitas, 1983, p. 331.

Debemos recordar que en materia de derechos del consumidor el art. 3° de la ley 26.361 establece la presunción a favor del consumidor y el art. 53 de dicha ley una forma de contraprueba para la empresa, esto es de orden público de allí cualquier interpretación en contrario será nula de nulidad absoluta²⁰. Esperemos que esto se mantenga.

b) *La interrupción por petición judicial.* El siguiente art. 2546 establece: “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”.

En este primer párrafo, la situación descrita dependerá de cada código procesal de cada jurisdicción, ya que últimamente se han diferenciado, así por ejemplo el Código Procesal Nacional del Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires, etcétera.

En cuanto al segundo párrafo de la norma establece que: “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”, siguiendo los principios generales del derecho procesal.

El último párrafo del artículo establece: “La interrupción del curso de la prescripción se tiene por no sucedida si se desiste del proceso o caduca la instancia”, se trata de dos situaciones diferentes, la primera, el desistimiento, tiene que homologarlo la autoridad jurisdiccional, ya que puede rechazarlo, así por ejemplo, si perjudica al trabajador o consumidor, como acto abusivo de la otra parte.

En cuanto a la segunda, la caducidad de instancia opera como un elemento de desactivación de la interrupción, esto también debe estarse a cada jurisdicción, así por ejemplo en la provincia de Buenos Aires, la caducidad de instancia opera después de la intimación a impulsar el procedimiento y no así en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en los fueros nacionales.

c) *Interrupción por arbitraje.* Art. 2547 “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”.

Se ha asimilado la petición de acceso a la jurisdicción con la solicitud de arbitraje en cuanto a sus efectos siempre que sea compatible. También tendrán que analizarse los reglamentos de las instituciones que operan con el arbitraje.

Recordemos que la ley 24.240 y su actual modificación –26.361– establece el arbitraje en el consumo²¹.

²⁰ Ghersi, Carlos A. (dir.), *Nulidades de los actos jurídicos*, Bs. As., Universidad, 2008.

²¹ Art. 59. “La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho común, según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias propongan las asociaciones de consumidores o usuarios y las cámaras empresarias. Dichos tribunales arbitrales tendrán asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos

d) *Interrupción por reclamo administrativo*. Art. 2548 “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 meses contados desde que se tiene expedita la vía judicial”.

El recurso administrativo (no el reclamo) no es exigido en todas las jurisdicciones como requisito previo a la interposición de la demanda judicial, de allí que la norma es aplicable sólo en los casos que es exigido por la legislación local.

En cuanto al efecto sigue los principios generales del derecho.

En lo que concierne a la pérdida del efecto interruptivo prevé un plazo condicionante para la interposición de la demanda, que será en principio regido por las normativas procesales locales, y subsidiariamente por el plazo establecido en la norma.

En cuanto al requisito del recurso administrativo previo a los efectos de que quede expedita la vía jurisdiccional, se podrá probar la innecesaridad del aquél, así por ejemplo, por actos del propio Estado, que notoriamente hacen innecesario el recurso administrativo²².

12. La expansión de los efectos interruptivos

Art. 2549 “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”.

Establece el mismo principio general de la suspensión en cuanto a los efectos, por lo que nos remitimos a lo expuesto.

13. La dispensa de la prescripción

En la sección 4ª se legisla sobre la dispensa de la prescripción, así el art. 2550 establece los 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 este primer párrafo, se alude a dos situaciones diferentes, la primera, a dificultades de hecho, las que deberán ser alegadas y probadas por el titular de la acción al momento de solicitar la dispensa y la sentencia deberá establecer restrictivamente en la resolución si el hecho acaeció y si ha sido probado fehacientemente, por lo cual la dispensa de la prescripción necesita esta resolución y pasar a autoridad de cosa juzgada, para producir dicho efecto.

Aires y en todas las ciudades capitales de provincia. Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral”.

²² Dromi, Roberto, *El acto administrativo*, Bs. As., Ciudad Argentina, 1997.

En cambio en el segundo supuesto, de maniobras dolosas, pueden darse dos situaciones, que exista un expediente penal que califica las maniobra dolosas como delito, en cuyo caso el interesado debe simplemente llevar la sentencia penal a sede civil y solicitar la dispensa de la prescripción²³.

Cuando no existe la causa y sentencia penal, deber seguirse el procedimiento indicado precedentemente para las dificultades de hecho (alegar y probar por el interesado, con la consiguiente sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada).

En cuanto a los dos últimos párrafos: “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”.

Se trata de dos situaciones especiales donde se establecen plazos especiales tratando de preservar los derechos de los incapacitados y las sucesiones vacantes.

14. Disposiciones procesales

Sin perjuicio de que los códigos procesales jurisdiccionales pueden disponer sus propias normas, ya que se trata de una función no delegada por las provincias, el nuevo Código establece una serie de principios generales subsidiarios que concuerdan con el actual Código Civil en líneas generales.

En la sección 5ª “Disposiciones procesales relativas a la prescripción”, se establece en el art. 2551: “La prescripción puede ser articulada por vía de acción o de excepción”; el siguiente, art. 2552: “El juez no puede declarar de oficio la prescripción”; y por último el art. 2553: “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”.

Esta norma establece en primer lugar la posibilidad de oponer la prescripción por vía de excepción ante una acción de cumplimiento de la obligación o ejecución, lo cual quedará sujeto en primer lugar, a los códigos procesales de cada jurisdicción en cuanto disponen el momento procesal para oponerla y el principio establecido en esta norma será subsidiario, y la posibilidad de ejercitarla como acción. Esta última posibilidad se trata de un efecto preventivo para evitar la ejecución.

En cuanto a los terceros en el proceso debemos hacer la misma observación que en el caso de las partes en el momento procesal para oponerla por disposición de cada código procesal en su jurisdicción, por ser facultades no delegadas.

²³ Ghersi, Sebastián, *Efecto de la sentencia penal en el ámbito civil*, en “Tratado de daños reparables”, Bs. As., La Ley, 2011.

15. La prescripción liberatoria

En lo que hace específicamente a la prescripción liberatoria podemos realizar algunos análisis en particular.

a) *Principio general.* En el capítulo 2 “Prescripción liberatoria”, sección 1ª “Comienzo del cómputo”, se establece el principio general: art. 2554 “El transcurso del plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible”.

Es lo que se denomina desde el momento en que la acción está “expedita”, especialmente en obligaciones modales –plazo, condición y cargo– deberá tenerse en cuenta la situación en cada modalidad específica, en sus distintas versiones (suspensiva o resolutoria, etcétera).

b) *Rendición de cuentas.* Art. 2555 “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”.

En cuanto al inicio determina dos situaciones diferentes, la primera, desde el día que el obligado debe rendirlas, se trata de una situación que dependerá en cada caso en particular, en donde determinadas normas son de aplicación subsidiaria, así por ejemplo, en el supuesto del fideicomiso, que pueden ser modificadas por la autonomía de la voluntad²⁴, en otros supuestos, dependerá del periodo de finalización de las cuentas, conforme a la sistemática otras legislaciones, como las impositivas, etcétera.

En cuanto a la segunda posibilidad que establece, cuando cesa en la función, esto tampoco es tan así, ya que en algunos casos necesitará de documentación que no se encuentra en su poder, así por ejemplo, extractos bancarios, aprobación de pagos de AFIP, etc. y en determinados casos no se encontrará en mora sino cuando se lo intima, es decir, ha pasado un plazo razonable para obtener esa documentación respaldatoria de la rendición de cuentas (la rendición de cuentas siempre tiene que ser documentada)²⁵.

Por último, en cuanto a la entrega del saldo o el cobro del saldo (lo que la norma denomina “resultado líquido de la cuenta”) lo condiciona al día que existió conformidad, así por ejemplo, se ha labrado un acta en el consorcio o en una asamblea aprobando las cuentas, etc., y debe ser de modo fehaciente, de lo contrario se accede por alguna de las partes a la jurisdicción, donde se dirime el conflicto por una sentencia con autoridad de cosa juzgada o acuerdo homologado judicialmente.

c) *Prestaciones periódicas.* Art. 2556 “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”.

En primer lugar, debemos aclarar que el término “retribución” corresponde a la obligación de servicios (así por ejemplo, el servicio de salud de prestaciones de sa-

²⁴ Ghersi, Carlos A., *Fideicomiso de garantía resarcitoria*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010.

²⁵ Ghersi, Carlos A. - Weingarten, Celia - Ceriani, Patricia, *Rendición de cuentas. Doctrina y jurisprudencia*, Bs. As., Cátedra Jurídica, 2010.

lud encadenadas, de una medicina prepaga, diagnóstico y terapéutica en ciclos o procesos sucesivos) u obligaciones de bienes por unidades, conforme a las relaciones contractuales (contrato de distribución o suministro, etcétera).

La exigibilidad de que habla la norma debe verificarse fehacientemente en cada contrato en especial, siempre y cuando en un contrato de adhesión o de consumo no corresponda a una cláusula abusiva (art. 1071, Cód. Civil o art. 37, ley 26.361)²⁶.

d) *Prestaciones a y de intermediarios*. Art. 2557 “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”.

Insistimos en que el término “retribución” corresponde en realidad a obligaciones y respecto de los intermediarios, se trata de una mera ejemplificación que en realidad no era necesario ya que el término “intermediarios” alude a un universo de empresas relacionadas (contratos conexados) o sujetos relacionados (médicos de cartilla), etc. y en cuanto a que concluye la actividad, debe considerarse que finaliza la obligación en los términos de los actuales arts. 740 y 742 del Cód. Civil (cumplimiento exacto y completo, conforme a los actuales principios generales de buena fe y ejercicio regular de los derechos)²⁷.

e) *Honorarios*. Art. 2558 “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”.

En el primer párrafo, se dan dos situaciones, cuando en la resolución se fija plazo, en general los plazos judiciales, establecen términos perentorios, con lo cual a la finalización de los mismos se produce la mora automática y el inicio de la prescripción.

En cuanto al segundo párrafo, alude a que la resolución quede firme, así establece: “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”.

²⁶ Art. 37. “Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: a) las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor.

Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario”. Gómez de la Escalera, Carlos, *La nulidad parcial del contrato*, Madrid, Doctrina y Jurisprudencia, 1995.

²⁷ Hohfeld, Wesley N., *Conceptos jurídicos fundamentales*, México, Fontamara, 1991; Giorgio del Vecchio, *Los principios generales del derecho*, Barcelona, Bosch, 1978.

Se trata de dos situaciones diferentes, la primera, del pedido de regulación de honorarios y el plazo de prescripción y la segunda, cuando el profesional conozca fehacientemente la circunstancia de la finalización del proceso por vía judicial o extrajudicial, en caso de duda será que quien intenta liberarse de la obligación acredite y pruebe el conocimiento (el principio general es la validez y eficacia de la obligación).

f) *Créditos sujetos a plazo indeterminado*. Art. 2559 “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”.

Se trata de obligaciones a plazo indeterminado, es decir que debe establecerse el término o el vencimiento para que comiencen a generarse los derechos correspondientes de aquéllas, en este sentido puede ser determinado: por las mismas partes en un acto conjunto o determinarse por alguna de ellas, si la asistiere el derecho, o por un tercero, si así se hubiere pactado (así p.ej., en las operaciones inmobiliarias la determinación por la inmobiliaria de términos es lo habitual)²⁸.

En el supuesto de que ninguna de estas opciones precedentemente expuestas se fecundare, se solicitará la determinación judicial atento a que el plazo para solicitarla se computa desde la celebración del acto, siempre que éste posea fecha cierta, de lo contrario habrá previamente que determinar la fecha cierta del acto y luego computar el plazo.

En cuanto a los efectos se consideran en conjunto la prescripción de la acción y del cumplimiento.

16. Plazos de prescripción

Consideraremos las distintas posibilidades.

a) *Principio general*. En la sección 2ª se establecen plazos de prescripción y por el art. 2560: “El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente”. Coincidimos en la abreviación del plazo que ya había hecho el profesor Borda en el art. 954 del Código aún en vigencia, como principio general.

En cuanto a la última parte sólo debe considerarse que por otra norma o ley especial se considere uno distinto, no así el que se pudiera determinar por la autonomía de la voluntad como cláusula abusiva (art. 1071 del actual Código y art. 37, ley 26.361).

Sí podría establecerse un plazo distinto por vía de la autonomía de la voluntad en los contratos paritarios donde existe simetría de poder de negociación y siempre que las circunstancias del contrato en especial lo determinen.

b) *Plazo para el reclamo de daños y perjuicios por integridad sexual*. Art. 2561 “El reclamo del resarcimiento de daños por agresiones sexuales infligidas a perso-

²⁸ Ghersi, Carlos A. (dir.), *Compraventa inmobiliaria*, Bs. As., Universidad, 2010.

nas incapaces prescribe a los diez años. El cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del cese de la incapacidad”.

Se trata de una norma novedosa y bien conceptuada, máxime que se ha derogado el advenimiento en delitos de violación en el Código Penal, también es interesante el inicio, es decir cuando cese la incapacidad, lo que va a permitir una reparación acorde con el daño²⁹.

c) *Plazos de prescripción reducidos*. Una violación a los derechos de los más débiles. Art. 2562 “Prescriben a los dos 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”.

No coincidimos con la abreviación de los plazos para el reclamo de daños y perjuicios derivados de: 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; e) el reclamo de los daños derivados del contrato de transporte de personas o cosas; h) el reclamo de indemnización de daños provenientes de ataques al honor, a la intimidad y a la imagen.

Se trata sin ninguna duda de un lobby de las compañías de seguros y las empresas de servicios, cuando se trata de relaciones de consumo alcanzados por la actual ley de derechos del consumidor (art. 50, ley 26.361, de tres años)³⁰.

Es una lamentable decisión legislativa³¹, máxime cuando en la actualidad la Cámara Nacional en lo Civil ha realizado un plenario reafirmando los tres años de prescripción de las acciones³².

²⁹ Ghersi, Carlos A., *Análisis socioeconómico de los derechos personalísimos*, Bs. As., Cátedra Jurídica, 2010.

³⁰ Ley 26.361, art. 50 “Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales”. Consideramos que el nuevo texto del art. 50 de la ley 24.240 alude tanto a las acciones judiciales como administrativas y aun cuando no lo diga expresamente hace referencia a las acciones que nacen de las relaciones de consumo, sentido por lo cual debe interpretarse la frase acciones... emergente de la presente ley. El plazo de prescripción liberatoria es uniforme para todo tipo de acción sea de cumplimiento, de nulidad, de daños por incumplimiento o de daños extracontractuales.

³¹ Duque, Félix, *El sitio de la historia*, Madrid, Akal, 1995.

³² CApelCiv, 12/3/12, “Sáez Gonzáles, Julia del Carmen c/Astrada, Armando V. y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte)”, acuerdo plenario como doctrina legal obligatoria (art. 303 del Código Procesal), se resuelve: “Es aplicable a las acciones de daños y perjuicios originadas en un contrato de transporte terrestre de pasajeros el plazo de prescripción establecido por el art. 50 de la ley de defensa del consumidor –ley 24.240 modificada por la ley 26.361–”.

Art. 2563. 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 (actualmente en las relaciones de consumo regidos por el art. 50 de la ley de defensa del consumidor con tres años de prescripción);

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 (actualmente regida por la prescripción de cinco años por el art. 954 del Cód. Civil);

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 (en los contratos de consumo rige actualmente el art. 50 de la ley 26.361 de tres años de prescripción).

También consideramos que por esta norma se vulnera la ley 26.361 en lo que hace a relaciones de consumo ya que el art. 50 había establecido tres años.

Sin duda se trata de un triunfo de las empresas –como diría Bourdieu, la clase dominante y dañadora sobre la clase dominada y dañada–.

En cuanto al plazo mínimo, el art. 2564 dispone que prescriben al año:

a) el reclamo por vicios redhibitorios (en este caso en las relaciones de consumo regía el art. 50 de la ley de defensa del consumidor de tres años de prescripción);

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 años de recibida la obra (también está regida por la ley de defensa del consumidor con una prescripción de tres años art. 50).

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 (salvo en los delitos de lesa humanidad).

17. Caducidad de derechos

El Capítulo 4 alude a la caducidad de los derechos en el art. 2566: “La caducidad extingue el derecho no ejercido”. Se ha establecido un principio general tautológico.

El art. 2567 se ocupa de la suspensión e interrupción: “Los plazos de caducidad no se suspenden ni se interrumpen, excepto disposición legal en contrario”.

Consideramos que debió establecerse el mismo criterio de la suspensión e interrupción que para la prescripción por una lógica sistemática normológica, pero sin duda no se ha pensado en los más débiles, sino cómo favorecer a las empresas³³.

a) *Invalidez de las cláusulas de caducidad de derechos.* Art. 2568 “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”.

Se trata de una norma que recoge los principios del art. 37 de la ley 26.361 y que fulmina de nulidad absoluta dichas cláusulas, aun cuando se las presente como cláusulas particulares en contratos de adhesión y de consumo.

b) *Disposiciones particulares.* Art. 2569 “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”.

Siempre que ese reconocimiento no resulte impuesto en una relación de consumo, en cuyo caso será nulo de nulidad absoluta o relativa si corresponde un análisis de un caso particular.

c) *Caducidad y prescripción.* Art. 2570 “Los actos que impiden la caducidad no obstan a la aplicación de las disposiciones que rigen la prescripción”.

Se trata de un principio de independencia entre la caducidad del derecho y la prescripción de la acción.

d) *La renuncia a la caducidad del derecho.* Art. 2571 “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”.

Se trata de dos cuestiones diferentes, la primera en cuanto a la renuncia de los derechos disponibles a la caducidad, salvo que las normas generales o especiales lo prohíban, pero el principio general es la disponibilidad de derechos.

En segundo lugar la última parte es aplicación del artículo anterior.

e) *La declaración de oficio y a pedido de parte de la caducidad.* Art. 2572 “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”.

³³ Puig Brutau, José, *Caducidad y prescripción extintiva*, Barcelona, Bosch, 1986.

La caducidad del derecho debe ser solicitada por la parte beneficiada, salvo dos situaciones en que se puede dictar de oficio: a) cuando está establecida por la ley; b) es materia sustraída a la disponibilidad de las partes.

18. La prescripción en obra. Construcción de edificios

El plazo de garantía (caducidad) por ruina se mantiene en diez años a partir de la recepción definitiva de la obra.

Art. 1275 “Para que sea aplicable la responsabilidad prevista en los arts. 1273 y 1274, el daño debe producirse dentro de los diez años de aceptada la obra”.

Mientras que la prescripción de la acción luego de producida la ruina dentro del plazo de garantía continúa siendo de un año.

Art. 2564 Prescriben al año... 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 años de recibida la obra (también está regida por la ley de defensa del consumidor con una prescripción de tres años, art. 50).

En referencia a vicios ocultos se presentan algunas novedades ya que en el supuesto remite al régimen general que es contradictorio.

Respecto al plazo de caducidad para efectuar la denuncia de su existencia luego de recibida la obra es de sesenta días liberando al constructor por los defectos frente al incumplimiento de dicha carga.

Art. 1054 “El adquirente tiene la carga de denunciar expresamente la existencia del defecto oculto al garante dentro de los sesenta días de haberse manifestado. Si el defecto se manifiesta gradualmente, el plazo se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo. El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos, excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer, la existencia de los defectos”.

Para luego establecer un plazo diferente en el art. 1055 que dispone “La responsabilidad por defectos ocultos caduca: a) si la cosa es inmueble, cuando transcurren tres años desde que la recibió; b) si la cosa es mueble, cuando transcurren seis meses desde que la recibió”.

Es decir que cabría interpretar que la garantía legal por vicios ocultos tiene un plazo de duración de tres años y que habiéndose manifestado el defecto o habiendo sido advertido dentro de ese plazo el comitente o el adquirente cuentan con un periodo de sesenta días para efectuar la denuncia al garante.

Finalmente la acción de responsabilidad por defectos ocultos cuenta con un plazo de prescripción especial de un año (art. 2564).

19. Conclusiones

Realmente esperábamos más claridad de este Anteproyecto y más respeto por la ley 26.361 de los derechos del consumidor y realmente nos encontramos con disposiciones ambiguas, algunas con problemas de redacción, otras francamente que responden a los intereses de las empresas –especialmente compañías de seguros, medicinas prepagas, compañías de transportes, etc.– y que son francamente inconstitucionales, especialmente en la disminución del plazo de prescripción para cuestiones esenciales de la reparación de daños.

© Editorial Astrea, 2013. Todos los derechos reservados.

