

**NOTAS SOBRE LOS ELEMENTOS
DE LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA**

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

E.D. 76-805

Sumario:

- I.- Introducción
 - II.- Momento en que se produce la prescripción
 - III.- Los hechos que alteran el curso de la prescripción
 - IV.- La voluntad del deudor
 - V.- Conclusiones
-

I.- Introducción

En un trabajo reciente sobre los efectos suspensivos de la querrela criminal¹, se afirma -a guisa de introducción- que para la existencia de la prescripción es necesario el concurso de cuatro elementos, a saber: 1) el silencio o inacción del acreedor; 2) el transcurso de un cierto tiempo designado por la ley; 3) la voluntad del deudor de oponerla, y 4) la sentencia judicial con autoridad de cosa juzgada que la declare, agregando a continuación:

" ... Antes de ello la obligación es civil; tan es así que si el deudor no la opone el juez no puede declararla de oficio, como lo establece el art. 3964 del Código civil. El codificador ha querido dejar al fuero íntimo de cada cual, que haga o no uso

¹. Ver "La querrela criminal como una nueva hipótesis de suspensión de la prescripción", de Horacio S. CÁCERES, L.L., diario del 14 de febrero de 1977, p. 1.

de la prescripción" ².

Nos ha parecido necesario efectuar un deslinde conceptual porque estas afirmaciones -parcialmente ciertas- pueden inducir a graves errores si se las generaliza.

No nos detendremos en el primer elemento, el silencio o inacción, que no se limita al acreedor, sino que debe ser de ambas partes, ya que en la nota 2 del mencionado trabajo, con cita de una afirmación nuestra, se dice compartir la posición. En efecto, si pese a la inactividad del acreedor el deudor se preocupa por mantener viva la relación jurídica obligatoria, reconociendo la deuda, el curso de la prescripción también se interrumpe (artículo 3989); por eso nosotros encontramos más apropiado caracterizar a este elemento como "silencio o inacción *de las partes*".

Creemos, en cambio, que hay dos puntos en los que debe hacerse hincapié para evitar confusiones, a saber:

a) Una cosa es establecer el momento en que la prescripción se opera, y otra distinta determinar desde cuando la obligación prescripta debe ser considerada obligación natural³. Como explicaremos luego con más detalle, la obligación prescribe en el instante mismo en que se cumple el plazo fijado por la ley; lo que discute la doctrina es si esta obligación, ya prescripta, se convierte en natural en ese mismo momento, o continúa siendo civil y solo se transforma en natural cuando el deudor opone la prescripción ⁴.

b) El segundo punto que merece una adecuada reflexión es la inclusión, como elemento de la prescripción, de la *voluntad del deudor* de oponerla. Aquí también es necesario matizar, pues sin duda el autor ha querido referirse al hecho de que el deudor puede no aprovecharse de la prescripción operada y de allí que afirme que el codificador "ha dejado al fuero íntimo de cada cual que haga o no uso de la prescripción". Esta opinión es compartida por varios juristas, fun-

². Trabajo y lugar citados en nota anterior.

³. Podrían diferenciarse los efectos de la prescripción diciendo que son: a) conceder al deudor y a los terceros interesados en oponerla una "excepción", e incluso una "acción", para hacerla valer; b) transformar la obligación civil en natural.

⁴. Puede suceder que lleguemos a la conclusión de que ambos instantes coinciden, como lo hace el autor del artículo que comentamos, pero ése es un punto a dilucidar en un estudio sobre obligaciones naturales, y no al referirse a los elementos de la prescripción.

dándose en que el juez no puede declarar de oficio la prescripción, y en que el deudor puede renunciarla expresa o tácitamente. Pero, adelantamos, la voluntad *del deudor* es irrelevante, como elemento de la prescripción, al punto de que su renuncia no impide que la prescripción sea esgrimida por terceras personas interesadas en hacerla valer, como podrían ser sus fiadores (artículo 2022), o sus acreedores (artículo 3963).

Estas afirmaciones, por tanto, chocan con textos expresos de nuestro código y, lo que es más grave, pueden llevar a conclusiones absurdas o totalmente injustas.

Veamos, pues, por qué es incorrecto incluir como elementos de la prescripción la voluntad del deudor de oponerla y la declaración judicial por sentencia firme.

II.- Momento en que se produce la prescripción

Insistimos en que debe distinguirse el problema de saber *cuando* se opera la prescripción, de la determinación del momento en que una obligación prescripta, que originariamente ha sido civil, se transforma en obligación natural.

Respecto al primer punto la doctrina es casi unánime; si a la inacción de las partes se suma el transcurso de los plazos previstos por la ley, se produce la prescripción. A partir de ese momento el deudor podrá o no echar mano a esa defensa, para eximirse del cumplimiento; podrá utilizarla como excepción frente a una demanda de su acreedor o interponerla como acción, para lograr que el juez declare la prescripción y también podrá renunciar a la prescripción ganada. Pero en cualquiera de estos casos, sea que la utilice como acción o como excepción, sea que renuncie a ella, es *indispensable* que la prescripción se haya operado, integrándose el plazo legal sin interrupciones ni suspensiones.

Afirmar que la "sentencia judicial con autoridad de cosa juzgada que la *declare*" es un elemento de la prescripción, entraña una grave contradicción, porque las sentencias *declarativas*, se limitan a reconocer algo que *ya existía*.

Si la prescripción *no existe* el deudor no podrá solicitar al juez que la declare. Y si aceptásemos que la prescripción recién se logra con la sentencia judicial firme, el deudor jamás podría

oponerla como excepción, ya que antes de hacerla valer, la demanda del acreedor interrumpiría esa prescripción... Incluso, por idénticas razones, sería inapropiado sostener que la prescripción se opera al deducir la excepción, porque también esta actividad sería posterior a la demanda, cuyo efecto interruptivo consagrado por el artículo 3986 habría puesto fin a la prescripción que, de acuerdo a tales afirmaciones, todavía no se habría ganado. Ésta es la primera de las consecuencias absurdas a que nos lleva una afirmación semejante y está contradicha por la definición que el propio Código nos da de la prescripción, cuando en el artículo 3949 nos dice que "es una excepción para repeler una acción...".

Es que, insistimos, para interponer la excepción (o acción) de prescripción y lograr que la sentencia judicial "declare" que existe, es menester que la prescripción se haya cumplido y esto sucede -como lo establece el artículo 4017- con el mero transcurso del tiempo.

Cosa distinta es afirmar que la "obligación prescripta" no se transforma en natural mientras "no se lo pida judicialmente", o mientras la justicia no la haya declarado. Afirmaciones de este tipo parten de la base de que la obligación ha prescripto por el transcurso del tiempo, pero que la obligación civil prescripta no se transforma todavía en natural si el deudor no hace valer la prescripción; para estos autores hay, pues, una obligación prescripta ya, pero que continúa siendo civil⁵.

Por otra parte, y con relación a la posibilidad de renunciar a la prescripción ganada, nunca se ha pretendido que esa facultad sólo pueda ejercerse después de existir una sentencia firme que declare la existencia de la prescripción. Muy por el contrario, es frecuente encontrar en la doctrina la afirmación de que no interponer la prescripción al contestar la demanda, significa renunciar tácitamente a ella, aceptando que para la validez de la renuncia es suficiente con que haya transcurrido el plazo fijado por la ley, lo que significa reconocer pacíficamente que la prescripción se *ganó* con la concurrencia de dos elementos: inacción y tiempo, y a partir de entonces puede renunciarse.

⁵. Se trata de una opinión respetable; pero, a nuestro entender, equivocada. El punto lo hemos tratado con extensión en "Las obligaciones naturales en el Derecho civil argentino", Imp. Biffignandi, Córdoba, 1967, p. 22 y siguientes.

En la economía de nuestro sistema jurídico, que prohíbe la renuncia de la prescripción futura (artículo 3965), si aceptamos que las renunciaciones son válidas desde que transcurrió el plazo legal, estamos admitiendo que desde ese momento *ya hay prescripción*, pues no podría renunciarse a lo que no existe.

III.- Los hechos que alteran el curso de la prescripción

Tiene también importancia determinar el momento en que se produce la prescripción para saber si los hechos interruptivos o las situaciones suspensivas producirán o no efecto.

La doctrina debe admitir que si la prescripción se ha cumplido, su curso ya no podrá verse alterado por hechos interruptivos (demanda, reconocimiento, juicio de árbitros), ni por situaciones suspensivas (vínculo matrimonial, vínculo de potestad, etc.). Si el plazo de prescripción se ha cumplido íntegramente esos hechos ya no tienen virtualidad, y sólo podrá solicitarse -cuando corresponda- la dispensa de la prescripción cumplida, autorizada por el artículo 3980.

Si se sostuviese que la prescripción requiere como elementos "constitutivos" la voluntad del deudor, y la sentencia judicial firme, mientras no se hubiesen integrado estos dos elementos sería posible alterar el curso de la prescripción, interrumpiéndola o suspendiéndola y llegaríamos -como lo hemos expresado más arriba- a sostener que la prescripción no puede oponerse como excepción, pues la demanda habría interrumpido su curso, pese a que el plazo ya se había cumplido, lo que es contrario a la economía de la ley.

Y cuando el curso de la prescripción ha transcurrido íntegramente, una situación suspensiva posterior no impedirá de ninguna manera que se haga valer la prescripción *ya ganada*.

IV.- La voluntad del deudor

Entendemos que este presunto "elemento" de la prescripción tampoco debe incluirse como condición de su existencia.

Recordemos, en primer lugar, que los plazos de prescripción son de orden público y, por tanto, la voluntad de las partes no puede influir sobre ellos para prolongarlos, ni tampoco -de acuerdo con la

doctrina más autorizada- para reducirlos.

Lo que sucede es que "después de ganada" la prescripción, y una vez incorporada esta facultad al patrimonio privado de los particulares, éstos pueden disponer de ella, como de sus otros derechos patrimoniales y gozan de absoluta libertad para ejercerla o no, de conformidad con su conciencia, o su conveniencia. Pero, para adquirir esa "libre disponibilidad", es menester *previamente* haber ganado la prescripción, al punto de que el artículo 3965 -como ya lo hemos dicho- niega toda validez a la renuncia de una prescripción futura.

Admitir que la prescripción depende de "*la voluntad del deudor*" podría llevarnos a consecuencias injustas y vulnerar los legítimos intereses de terceros, aspecto que ha sido tenido en cuenta de manera muy especial por nuestro codificador en diversas normas, a las que pasaremos rápida revista. En primer lugar encontramos el artículo 2022, que expresa:

"La renuncia voluntaria que hiciera el deudor de la prescripción de la deuda, o de toda otra causa de liberación, o de la nulidad o rescisión de la obligación, no impide que el fiador haga valer estas excepciones".

El texto es muy claro; luego que se ha operado la prescripción -es decir que ha transcurrido el plazo fijado por la ley, sin que hubiese actividad de las partes- el fiador no podrá verse perjudicado por las actitudes del deudor. Si el deudor quiere renunciar a la prescripción ya ganada (y adviértase que habrá prescripción ganada, aunque no exista ningún pronunciamiento judicial previo), el fiador, sin embargo, podrá oponer esa excepción e impedir de esa manera que se pretenda cobrarle la deuda.

Si fuese cierto que la obligación no prescribe mientras no concurra "*la voluntad del deudor*", llegaríamos a soluciones totalmente reñidas con la justicia y perjudiciales para los intereses del fiador. Supongamos que un deudor insolvente, pese a que ha transcurrido íntegramente el plazo de prescripción, manifestara su intención de "*no ampararse en esa defensa*", y renunciara a la prescripción, adoptando una hipócrita y falsa actitud de "*moralidad*", porque de cualquier forma el acreedor no va a poder cobrarle nada, ya que él no posee bienes. Insistimos, si fuese verdad que la voluntad del deudor y la sentencia judicial firme son elementos de la prescripción, ten-

dríamos que afirmar que nunca hubo prescripción, y que la obligación principal continúa siendo exigible, así como también la fianza, porque las obligaciones accesorias siguen la suerte de la principal.

Sin embargo no es ésa la solución que ha consagrado nuestro Código; muy por el contrario, ya hemos visto que el artículo 2022 permite al fiador ampararse en la prescripción aunque no haya sido alegada por el deudor, o aunque haya sido expresamente renunciada y ello tiene como fundamento -precisamente- el hecho de que la prescripción se produce con independencia de la voluntad del deudor.

Hay más, aunque el código permita al deudor total libertad en el ejercicio de su derecho de oponer la prescripción, de acuerdo con lo que su fuero íntimo le indique, en ningún momento considera que ese derecho sea "personalísimo", sino que concede a los acreedores y a cualquier interesado la posibilidad de hacer valer la prescripción pese a la renuncia expresa o tácita del deudor (artículo 3963), y luego Vélez expresa en la nota correspondiente a esa norma, que esta solución se impone porque "los acreedores pueden hacer valer todos los derechos y acciones de sus deudores que *no son exclusivamente personales de éstos*".

Los textos que hemos citado corroboran la posición adoptada por nuestro sistema jurídico; la prescripción requiere: 1) inacción de las partes, y 2) transcurso del tiempo fijado por la ley. Vencido el plazo la obligación prescribe; la voluntad del *deudor* es irrelevante para ello; basta con que cualquiera de los interesados haga valer la prescripción. Es cierto que al deudor se le permite renunciar a la prescripción, pero su facultad de renunciar tiene límites: la prescripción debe haberse ganado previamente y su renuncia no puede perjudicar los derechos de sus acreedores, ni de los terceros interesados, que podrán sustituirlo y hacer valer la prescripción, y todo esto, por supuesto, *antes de que haya sentencia firme*.

El artículo 3963 está plenamente justificado; si un deudor cuyo estado de fortuna es precario, pretende pagar obligaciones prescriptas o, frente a una demanda de acreedores cuya obligación ya ha prescrito, renuncia expresa o tácitamente a esa defensa, pueden presentarse otros acreedores a esgrimirla, para lograr que sus créditos sean preferidos y cobrar ellos con anterioridad. Solamente después que se haya pagado a los acreedores cuyas obligaciones no estaban prescriptas, si queda un remanente de bienes en el patrimonio del

deudor, se procederá a satisfacer los créditos prescriptos.

Vemos, pues, como el código ha previsto la posibilidad de que la prescripción sea declarada aun *contra la voluntad del deudor*. ¡Mal puede mencionarse a ésta como elemento constitutivo de la prescripción!

En realidad entendemos que la verdadera intención de los autores, al asentar una afirmación semejante, es solamente recordar que el deudor puede "voluntariamente" no valerse de esa defensa... que la ley ya le ha otorgado, pero que por motivos que pueden ser muy atendibles prefiere no usar.

V.- Conclusiones

1) Los elementos de la prescripción son dos: a) inacción de las partes; y b) transcurso del tiempo fijado por la ley.

2) La prescripción opera sus efectos aun contra la voluntad del deudor y puede ser esgrimida válidamente por los fiadores, acreedores del deudor u otros terceros interesados.

3) La función de la voluntad del deudor se reduce a usar o no la defensa que la ley le otorgó.

4) La sentencia judicial se limita a *declarar* la existencia o inexistencia de la prescripción.