

El derecho transitorio en materia de prescripción

por

Luis MOISSET de ESPANÉS (*)

Bol. Fac. de Der. y C. Sociales de Córdoba, año XXXIX, 1975, N° 1-3, p. 289, y Parte III de nuestro libro sobre Irretroactividad de la ley, p. 135 y siguientes.

SUMARIO:

I.- Introducción

II.- El problema de las normas transitorias en materia de prescripción:

a) Vigencia del art. 4051

b) El art. 3 y los plazos de prescripción

c) Coordinación de los artículos 3 y 4051. Predominio de la norma especial sobre la general.

d) El art. 2 de la ley 17.940

III.- Hipótesis en que no hay problema de transición:

a) El plazo fijado por el Código se había cumplido íntegramente

b) Acciones nacidas después de la vigencia de la ley 17.711

IV.- Plazos de prescripción en curso

a) Prolongación

b) Reducción de plazos

V.- Supresión del distingo entre presentes y ausentes

VI.- Suspensión de la prescripción

a) Generalidades

b) Supresión de la incapacidad como situación suspensiva

c) El efecto inmediato y la suspensión de la prescripción

d) Problemas que suscita la ley 17.940 con relación a plazos suspendidos

e) La querrela criminal

f) La interpelación extrajudicial

g) Período transcurrido entre la vigencia de las leyes 17.711 y 17.940

VII.- Dispensa de la prescripción

VIII.- Locación de obra: ruina de edificio

IX.- Las acciones nacidas de la lesión y su prescripción

X.- Cosas muebles robadas o perdidas.

XI.- Oportunidad para hacer valer la prescripción

a) Modificaciones introducidas por la ley 17.711

b) El efecto inmediato de las normas procesales y la irretroactividad

c) La jurisprudencia y el nuevo artículo 3962

(*) Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Córdoba, Miembro de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, Laureado por la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires

I. Introducción

El tema ya ha sido objeto de nuestra preocupación, y a poco de sancionada la ley 17.711 pronunciamos sendas conferencias en el Colegio de Abogados de Mendoza¹ y en la Universidad Católica de Córdoba², que nos sirvieron de base para un artículo que se publicó en Comercio y Justicia³.

Nuestro esfuerzo, en esa oportunidad, se centró especialmente en la coordinación de lo dispuesto por el nuevo artículo 3, reformado por la ley 17.711, con el artículo 4051, que había quedado intacto, para lograr por esta vía desentrañar las soluciones que correspondía aplicar a los múltiples problemas de derecho transitorio que se presentaban en materia de prescripción. Pero a los pocos días de publicarse nuestro trabajo se conoció una especie de "fe de erratas" de la reforma⁴, que modificaba totalmente el panorama, y nos ha obligado a reelaborar totalmente aquel ensayo.

Debemos destacar en estas líneas introductorias que la orientación que ha inspirado a la reforma en materia de prescripción ha sido la de reducir los plazos, pero tal orientación encuentra excepción en el nuevo texto del artículo 4037, para la prescripción de las acciones de responsabilidad civil por hechos ilícitos o, con más propiedad, la responsabilidad extracontractual, cuyo plazo era sólo de un año y ha sido prolongado a dos⁵.

¹. "Prescripción. Tránsito del régimen del Código a la ley 17.711, Conferencia dada en el Colegio de Abogados de Mendoza el 9 de agosto de 1968.

². "Algunos aspectos particulares de la prescripción", conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba, el 19 de agosto de 1968.

³. "Transición del régimen del Código civil al de la ley 17.711 en materia de prescripción", Comercio y Justicia, Córdoba, N° 10.327, octubre de 1968.

⁴. Ley 17.940, del 25 de octubre de 1968.

⁵. En este caso la prolongación del plazo estaba plenamente justificada, pues el que concedía originariamente el Código era exiguo.

Conf. Roque Garrido y Luis Andorno: Reformas al Código Civil, 2ª ed., Zavalía, Buenos Aires, 1971, comentario al artículo 4037, p. 592.

Estas ampliaciones y reducciones de plazos han originado en la práctica numerosos problemas, y con frecuencia las partes, sus letrados, o los jueces, han debido preguntarse: ¿cuál es la norma aplicable? ¿El viejo plazo que fija el Código, o el nuevo que determina la ley 17.711?

Este aspecto es el único que ha sido contemplado -a nuestro entender de manera parcial y defectuosa- por el artículo 2 de la ley 17.940 de "fe de erratas"⁶.

Pero los problemas que origina la transición del régimen del Código al de la ley 17.711, en materia de prescripción, no se limitan a los plazos de prescripción de las acciones, sino que se proyectan también en otros campos, como el vinculado con la "oportunidad para interponer la acción", alterada también por las modificaciones introducidas al artículo 3962, y la creación de nuevas hipótesis de suspensión (incorporación del artículo 3982 bis, relativa a la querrela criminal, y modificaciones introducidas por la ley 17.940 al párrafo que la ley 17.711 agregó al artículo 3986, sobre los efectos de la constitución en moral del deudor), al par que se ha suprimido este beneficio respecto de los incapaces, y se ha modificado la norma sobre dispensa de la prescripción ya cumplida (artículo 3980), y suprimido en una cantidad de artículos la distinción entre presentes y ausentes a los fines del cómputo del plazo. Incluso, creemos necesario ocuparnos de la creación de algunos plazos de caducidad, que antes no existían, como ocurre por ejemplo en el artículo 1646, en materia de locación de obras, a los que deberá aplicarse por analogía lo dispuesto para los plazos de prescripción.

No es ésta la oportunidad para analizar cada una de las soluciones que ha adoptado la reforma sobre estas materias, cuyo mayor o menor acierto ha sido objeto de otros estudios por

⁶. El mensaje, firmado por Borda, con el que se elevó el proyecto el día 15 de octubre de 1968, expresa que "se trata en algunos casos de simples erratas (tal como acontece con los artículos 1185 bis, 2458, 3086 y 4023), y en otros de ligeras modificaciones a varios artículos, para hacerlos concordar con la reforma".

nuestra parte⁷. El problema reside en saber si los nuevos beneficios que se conceden alcanzan o no a las prescripciones en curso, y para el caso de los incapaces, o de los ausentes, si la supresión del beneficio puede afectar a los plazos transcurridos con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, y si estos efectos tendrían o no carácter retroactivo.

Las diferencias que advertimos entre el régimen anterior y el nuevo ponen de relieve la necesidad de estudiar cuidadosamente cada problema, para determinar desde qué momento tendrá aplicación el nuevo régimen, y en qué casos deberán seguir aplicándose las normas que estaban vigentes hasta el 30 de junio de 1968.

II.- El problema de las normas transitorias en materia de prescripción

a) Vigencia del artículo 4051

No podemos silenciar el hecho de que el apresuramiento con que se dictaron las leyes 17.711 y 17.940 se refleja en una serie de impropiedades, y aunque el balance general de estas reformas deja un saldo positivo, hay muchos lunares e imperfecciones, que dificultan la tarea del intérprete.

Para desbrozar el camino procuraremos analizar primero, muy brevemente, la situación que se planteó con la sanción de la ley 17.711, con anterioridad al dictado de la llamada "fe de erratas".

Al tratar en general de las reformas que se han introducido a las normas de derecho transitorio⁸ hemos advertido que el legislador, junto con la modificación introducida al

⁷. Ver "Régimen de la prescripción", en "Conferencias sobre la Reforma", ed. Tapas, Córdoba, 1968, tomo I, p. 45-67; y también "El requerimiento notarial y su incidencia sobre el curso de la prescripción liberatoria", Revista del Notariado, N^o 734, pp. 445-455; y "La interrupción, la suspensión y la dispensa de la prescripción en las obligaciones comerciales", en Cuadernos del Instituto de Derecho Comercial, Universidad Nacional de Córdoba, N^o 125, Córdoba, año 1975.

⁸. "La irretroactividad de la ley y el efecto inmediato", y "La irretroactividad de la ley y el efecto diferido", J.A., Doctrina 1972, p. 514 y 517.

artículo 3, derogó los artículos 4, 5, 4044 y 4045 del Código civil.

El procedimiento utilizado en esta oportunidad es índice elocuente de que consideraba vigentes las normas contenidas en el título complementario del Código⁹, ya que creyó necesario derogar de manera expresa dos de ellas y, en consecuencia, las reglas de sana hermenéutica nos obligan a concluir que el resto de los artículos de ese título, que no fueron derogados, continúan aplicándose¹⁰. Por tal razón parte de la doctrina ha sostenido, en materia de lesión, que los conflictos de derecho transitorio debían solucionarse recurriendo al artículo 4049¹¹, y por la misma causa resulta indudable que el artículo 4051 en un primer momento -al menos hasta la sanción de la ley 17.940- ha conservado plena validez. Así lo han entendido calificados tribunales, en numerosos fallos¹², y nosotros coincidimos con esa postura.

El mencionado artículo 4051 expresa:

"Las prescripciones comenzadas antes de regir el nuevo Código están sujetas a las leyes anteriores, pero si por esas leyes se requiriese mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedarán sin embargo cumplidas, desde que haya pasado el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día que rija el nuevo Código".

La principal preocupación del codificador ha sido contemplar el caso de regímenes legales que fijan distintos

⁹. Título Complementario: "De la aplicación de las leyes civiles" (artículos 4044 a 4051).

¹⁰. En contra Mario Augusto MORELLO: "Prescripción de la acción derivada de hechos ilícitos", en "Examen y Crítica de la Reforma", ed. Platense, La Plata, 1971, T. II, pp. 329-337 (en especial ap. VI, Conclusiones, p. 336); puede verse también en J.A., serie moderna, 6-590.

¹¹. Ver "La lesión y el conflicto de leyes en el tiempo", J.A., Doctrina 1972, p. 825, en especial capítulo II.

¹². Encontramos en este sentido fallos de la Suprema Corte de Buenos Aires; Cámaras 1ª y 2ª de La Plata, Cámara Federal de Resistencia y sala B de la Cámara civil de la Capital.

Efectuaremos el análisis de esta jurisprudencia más adelante, al ocuparnos en particular de cada problema.

plazos de prescripción, ora más extensos, ora más reducidos, pero no ha descuidado los otros problemas que pueden originarse con las modificaciones en materia de prescripción, y ha optado por aplicar la ley vigente en el momento en que comenzó el curso de la prescripción, al menos con carácter general, aunque la propia norma consagra alguna excepción. Así vemos que en materia de plazos deberá aplicarse el que tenía vigencia en el momento de nacer la acción; o, dicho en otras palabras, para entender más claramente la aplicación de este dispositivo: las prescripciones comenzadas antes del 1º de julio de 1968, es decir antes de la entrada en vigencia de la ley 17.711, deberían regirse por las normas que contenía anteriormente el Código. Esta solución se inspiraba en el artículo 2281 del Código civil francés¹³; pero si ahondamos en el estudio de la norma argentina, veremos que en realidad el principio sólo conserva validez cuando se trata de la prolongación de plazos de prescripción, ya que la segunda parte de nuestro artículo, inspirándose en el Código civil italiano de 1865¹⁴ introduce una importante variante para la hipótesis en que se haya operado una reducción en los plazos de prescripción de las acciones, y es que si, a partir del día en que entró en vigencia la nueva ley, se cumple íntegro el plazo reducido, la prescripción quedará cumplida; y ello es lógico, porque no sería justo que acciones nacidas con anterioridad a la vigencia de la ley nueva, pudiesen todavía ser intentadas válidamente, mientras que las que habían nacido con posteriori-

¹³. "Art. 2281 (Código civil francés).- Las prescripciones comenzadas a la época de la publicación del presente título se regirán de conformidad con las antiguas leyes.

Sin embargo, para aquellas prescripciones en curso en las que sería necesario todavía, de acuerdo a las antiguas leyes, más de treinta años a contar de la misma época, se las considerará cumplidas cuando transcurra ese lapso de treinta años".

¹⁴. Código civil italiano de 1865: Leyes transitorias, art. 47.

Por su parte en Chile, en 1861 se sancionó una ley sobre "Efecto retroactivo de las leyes, cuyo artículo 25 dispone:

"La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o segunda, a voluntad del prescribiente, pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que aquella hubiese empezado a regir".

dad, se encuentran ya extinguidas por prescripción¹⁵.

En resumen, el artículo 4051, cuando se modifican los plazos, dispone que si hay prolongación se continúe aplicando la ley más antigua, mientras que si hay reducción, se aplicará la ley nueva, pero computándose el plazo reducido "a partir de la entrada en vigencia de la nueva ley".

b) El artículo 3 y los plazos de prescripción

Nos parece conveniente ahora ver a qué conclusiones podría llevar la aplicación del nuevo artículo 3 a las alteraciones producidas en los plazos de prescripción.

Para emplear el lenguaje de ROUBIER, podríamos decir que cuando nos ocupamos de la prescripción estamos frente a situaciones jurídicas de "formación continuada"¹⁶, que pueden ser constitutivas de un derecho (prescripción adquisitiva), o extintivas (prescripción liberatoria).

Por supuesto que cuando todo el plazo de prescripción ha transcurrido bajo el imperio de la misma ley, no se creará ningún problema, pues la constitución o extinción del derecho se efectuará de acuerdo a los requisitos exigidos por las normas vigentes en ese período¹⁷, y tampoco originará dificultades la prescripción que comience a correr después de la vigencia de la nueva ley, que deberá regirse íntegramente por esta última¹⁸.

Los problemas pueden surgir cuando el plazo de prescripción se integra con períodos correspondientes a la

¹⁵. Conf. Luis DIEZ PICAZO: "La prescripción en el Código civil", ed. Bosch, Barcelona, 1964, p. 248.

¹⁶.. Paul ROUBIER: "Le Droit transitoire", 2ª ed., Dalloz, París, 1960, pp. 294 y 297: "Hay también situaciones jurídicas que se forman por un estado de hecho continuo, cuya duración se prolonga a veces largo tiempo. Para razonar mediante un ejemplo práctico, coloquémonos frente a la prescripción adquisitiva o extintiva..." (p. 394).

¹⁷. Ver "La irretroactividad de la ley y el efecto diferido", cuadro I, punto 1 (situaciones jurídicas agotadas), J.A. Doctrina 1972, p. 818.

¹⁸. Ver el cuadro mencionado en la nota anterior, punto 4 (situaciones jurídicas nuevas).

vigencia de dos leyes distintas. ¿Cuál es la que debe aplicarse?

En la concepción de ROUBIER, adoptada por el nuevo artículo 3 del Código civil argentino, no hay duda de que prevalecerá la ley nueva, sin que ello importe retroactividad, ya que no habiéndose completado la formación o extinción de la situación jurídica, no hay ningún inconveniente en someterla a las nuevas leyes, en virtud del efecto inmediato que ellas tienen¹⁹.

Dejaremos de lado, por el momento, la aplicación del artículo 3 a los cambios que se han operado en materia de suspensión o interrupción, y centraremos nuestro esfuerzo en la abreviación y prolongación de los plazos, ya que este aspecto, principalmente, es el que puede provocar conflictos de interpretación, porque a él se refiere específicamente el artículo 4051, y luego ha sido motivo de soluciones especiales por la ley 17.940.

El nuevo artículo 3, siguiendo las reglas establecidas por Roubier, postula la aplicación inmediata de los nuevos plazos a las prescripciones en curso; pero pronto se advierte que hay que establecer un matiz diferencial según se trate de hipótesis de prolongación o de reducción del plazo, si se desea evitar una aplicación retroactiva.

Cuando la ley nueva ha prolongado el plazo no existe ningún problema en que las prescripciones pendientes queden atrapadas por el dispositivo ahora vigente²⁰. Si se trata de una prescripción liberatoria razonaremos de la siguiente manera: el legislador podía poner un obstáculo a la acción, mediante el cumplimiento del plazo de prescripción; nada se opondría a que levante el obstáculo y permita que la acción, todavía viva, no

¹⁹. Ver cuadro mencionado en nota 17, punto 2 (situaciones jurídicas en curso de constitución) y las explicaciones que damos a continuación en el texto de este trabajo.

²⁰. Paul ROUBIER, obra citada, p. 300: "En el caso de que la nueva ley prolongue el plazo requerido para prescribir, la prescripción debe continuar hasta que el nuevo plazo se complete, computando, naturalmente, el tiempo corrido bajo la ley anterior."

prescriba nunca, o que lleve ese obstáculo a un punto más lejano, prolongando la efectividad de la acción durante un tiempo²¹. Y en las hipótesis de prescripción adquisitiva se dirá: mientras no se hayan cumplido todos los requisitos para que el derecho reconozca la constitución de la nueva situación jurídica de propiedad, no hay ningún inconveniente en que el legislador agregue nuevos requisitos, que se sumen a los anteriores, sin que ello signifique establecer exigencias retroactivas.

El problema, en cambio, se complica cuando se reducen los plazos, ya que no es posible que una ley nueva declare, desde el momento de su entrada en vigencia, que automáticamente ciertos derechos han quedado adquiridos o perdidos y que esa consolidación de situaciones se ha producido con anterioridad ese instante, pues, entonces sí, se estaría vulnerando el principio de irretroactividad que el propio artículo 3 consagra.

La única solución que conjuga armónicamente el efecto inmediato de la ley nueva, con la prohibición de retroactividad, es que las prescripciones pendientes cuyo plazo se abrevia queden sometidas al nuevo plazo *a partir del instante en que entra en vigencia la nueva ley*; pero el nuevo plazo reducido deberá computarse íntegramente desde ese momento.

Así lo ha entendido el propio ROUBIER, cuya opinión tiene singular importancia pues, como tantas veces lo hemos dicho, el artículo 3 no hace más que reproducir las fórmulas que él propicia. Por eso nos parece conveniente recordar cuál es su pensamiento sobre el tema:

"En el caso de que la nueva ley abrevie el plazo requerido para prescribir, no podrá aplicarse a las prescripciones en curso sin riesgo de retroactividad; en efecto, el nuevo plazo podría ya haberse completado cuando

²¹. La reciente ley 20744, que aprueba el régimen de contrato de trabajo, ha derogado la ley 17.709 que fijaba el plazo de prescripción en dos años, y lo fija ahora en cuatro (artículo 278). Para solucionar los conflictos de derecho transitorio ha dispuesto de manera expresa en su artículo 4º que "las prescripciones en curso en el momento de entrar en vigencia esta ley se entenderán ampliadas a los plazos previstos en la misma".

La solución es correcta, no tiene carácter retroactivo y aplica las más modernas teorías en materia de derecho transitorio.

estaba en vigencia la ley antigua y entonces la prescripción habría finalizado bajo esa ley, lo que sería contrario al principio de la irretroactividad; un hecho que, de acuerdo a la ley en vigor, no era considerado susceptible de acarrear la prescripción, será considerado de golpe como que había tenido ese poder. Es necesario, pues, delimitar el campo de acción de ambas leyes.

El mejor sistema consiste en hacer correr el plazo abreviado, que resulta de la nueva ley, desde el día en que ella entra en vigencia. Si embargo, si el plazo fijado por la ley antigua finaliza antes que este nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, se mantendrá la aplicación de la ley vieja; se trata de un caso de supervivencia tácita de esa ley, porque sería contradictorio que una ley nueva, que tiene por finalidad abreviar la prescripción, terminase prolongándola" ²².

En consecuencia, vemos que la aplicación inmediata de la ley, pero sin efectos retroactivos, ¡nos lleva en materia de reducción de plazos a una solución idéntica a la que había previsto nuestro codificador en la segunda parte del artículo 4051!

La diferencia más notable entre el sistema del artículo 3 y el del Código civil, reside en la hipótesis de *plazos prolongados*, donde las soluciones que se adoptan son totalmente contrapuestas: 1) el Código sostiene la supervivencia de la ley antigua; 2) el nuevo artículo 3 propugna la aplicación inmediata de la nueva ley.

Esta diferencia debía proyectarse en la solución de los conflictos que plantearía el nuevo artículo 4037, que es el único caso en que la ley 17.711 ha prolongado un plazo de prescripción.

c) Coordinación de los artículos 3 y 4051. Predominio de la

²². Autor y lugar citados en nota 20.

norma especial sobre la general.

Las normas de carácter general pueden estar modificadas en su alcance por otras normas especiales contenidas en el mismo cuerpo legal; y, sin lugar a dudas, el dispositivo de derecho transitorio de carácter general es el artículo 3 y sus reglas pueden verse ampliadas o restringidas por dispositivos especiales.

El propio legislador lo ha entendido así y, para evitar el choque de este nuevo artículo con las normas especiales contenidas en el título complementario del Código, consideró necesario derogar los artículos 4044 y 4045, pero mantuvo la vigencia de los restantes artículos de ese título, por lo que puede afirmarse, como lo han hecho varios fallos, que el artículo 4051 debe prevalecer sobre el artículo 3, cuando sus previsiones no sean coincidentes.

De los visto anteriormente, llegamos a la conclusión de que en materia de modificación de plazos de prescripción, antes de la sanción de la ley 17.940, las reglas aplicables serían las siguientes:

1) Si el plazo se ha prolongado, debe continuar aplicándose la ley vieja, ya que las previsiones del artículo 4051 (norma especial), prevalecen sobre el artículo 3 (norma general).

Es cierto que los códigos y los escritores más modernos²³, bajo la influencia de la doctrina germánica, se apartan de este camino y consideran que el hecho de que haya comenzado a correr el plazo de prescripción no es suficiente para hacer nacer un derecho, y no constituyen un obstáculo para que una nueva ley altere los plazos de prescripción aunque se encuentren en curso.

Podemos citar, por ejemplo, la Ley de Introducción al nuevo Código civil griego, que data del 30 de enero de 1941 -

²³. Por ejemplo Dn. Federico de CASTRO y BRAVO nos dice: "... la usucapión o prescripción extintiva comenzada no merece respeto conforme a las distintas teorías, pues no hay derecho adquirido, ni situación definida" (Derecho Civil de España, Parte General, 3ª ed., Madrid, 1955, T. I, p. 735).

destinada principalmente a los problemas de derecho transitorio-cuyo artículo 18 dispone que las normas del nuevo código son aplicables a las prescripciones que ya estaban en curso, de manera que en la hipótesis de prolongación de plazos tendría que tomarse en cuenta el nuevo plazo más largo²⁴.

Lo mismo ocurre en Portugal, cuyo novísimo código, en vigor desde el 1º de junio de 1967, regula el problema de la alteración de los plazos de prescripción en el artículo 907, cuyo inciso segundo expresa textualmente:

"La ley que fijara un plazo más largo es igualmente aplicable a los plazos que estuvieran en curso, pero se computará en ellos el tiempo transcurrido desde su momento inicial".

Pero en nuestro ordenamiento jurídico, como hemos dicho, conservaba plena vigencia el artículo 4051, y se consagraba como estado de hecho digno de respeto jurídico el de la "prescripción comenzada". De manera tal que las acciones de responsabilidad civil cuyo curso había comenzado antes del 1º de julio de 1965 quedaban signadas, en cuanto a su plazo de prescripción, por la ley vigente en el momento de nacer la acción y, en consecuencia, por aplicación del viejo artículo 4037, la prescripción debía operarse en el plazo de un año.

2) En las hipótesis de reducción de plazos, se computará el nuevo plazo más breve, a partir del día en que entró en vigencia la ley nueva, pero la prescripción se considerará cumplida si el plazo previsto por la ley vieja se completa de manera íntegra, contado desde el nacimiento del curso de la prescripción, antes de que venciera este plazo breve. A esta solución se llegaba, indistintamente, por aplicación del artículo 3, o del artículo 4051 en su segunda parte; era la más justa y equitativa, y la única que no caía en la retroactividad.

Lo mismo han entendido los códigos que mencionábamos

²⁴. "Art. 18 (Ley de Introducción al Código civil griego). Las disposiciones del código civil relativas a la prescripción son igualmente aplicables a las pretensiones nacidas en el momento de entrada en vigencia, pero todavía no prescriptas...".

más arriba, y así vemos que el artículo 18 de la Ley de Introducción al Código civil griego, en su última parte establece:

"Si el plazo de prescripción, de acuerdo al Código, es más corto que el fijado por el derecho anteriormente en vigor, a partir de la entrada en vigencia del Código se tomará en consideración el plazo más corto, que comenzará a correr desde esa fecha. Sin embargo, si el plazo de prescripción según el derecho anteriormente vigente expira antes que el plazo más corto fijado por el Código, la prescripción se cumple en el plazo fijado por el derecho anteriormente vigente".

Y el código portugués en el inciso 2 de su artículo 297 dispone:

"La ley que estableciere, para cualquier efecto, un plazo más corto que el fijado en la ley anterior, es también aplicable a los plazos que ya estuvieren en curso, pero el plazo sólo se contará a partir de la entrada en vigencia de la nueva ley, a no ser que, según la ley antigua, falte menos tiempo para que el plazo se complete".

Aunque la redacción de las normas difiera, la solución es en todos los casos la misma, o se opera la prescripción por haberse completado el viejo plazo, o se aplica el nuevo plazo, pero debe computarse íntegramente desde la entrada en vigor de la nueva ley.

Como expresamos anteriormente la solución es justa, pues resultaría ilógico que acciones cuya prescripción ha comenzado a correr antes de la vigencia de la nueva ley se mantengan vivas, mientras que las nacidas a partir del 1º de julio de 1968 ya se han extinguido. Y también es comprensible que el cómputo del plazo reducido se efectúe de manera íntegra a partir de la entrada en vigencia de la nueva ley, para impedir el escándalo jurídico que resultaría de su aplicación desde el momento inicial del curso de la prescripción, que llegaría en muchos casos a privar totalmente de acción a personas que creían

que su derecho todavía estaba amparado por las leyes.

Para finalizar este puto señalaremos que, en nuestro país, la reciente ley 20.744, de régimen de contrato de trabajo, después de crear diversos plazos de caducidad, lo que en definitiva significa reducir la posibilidad de ejercitar las acciones, ha dispuesto en su artículo 5°:

*"Los plazos de caducidad establecidos en la ley de contrato de trabajo se computarán a partir de la fecha de su vigencia"*²⁵.

Esta norma viene a corroborar la posición que sustentamos: los plazos reducidos deben computarse de manera íntegra a partir del momento en que la nueva ley comienza a regir.

d) El artículo 2 de la ley 17.940

Si algún retoque debía introducirse a la ley 17.711 sobre la transición de leyes en materia de prescripción, tendría que haberse referido a la hipótesis de prolongación de plazos, ya que en ella se planteaba el conflicto entre la doctrina moderna. que inspira al artículo 3, y la antigua tendencia a impedir el efecto inmediato de la ley nueva, que campea en la primera parte del artículo 4051.

La ley 17.940 no ha salvado aquí ninguna errata, sino que -como lo dice el brevísimo mensaje que la acompaña- su artículo 2 tenía "por objeto resolver un problema de derecho transitorio vinculado con la prescripción".

En realidad la nueva norma no resuelve el único problema que existía, que subsiste de manera íntegra, y que al mantenerse la vigencia del artículo 4051 continuamos encontrando el conflicto entre su primer párrafo y el artículo 3, para los

²⁵. La ley fue sancionada el 11 de septiembre de 1974 y promulgada el 20 del mismo mes, fecha de su entrada en vigencia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.

casos de prolongación de plazos²⁶.

Se ha ocupado, en cambio, de los plazos reducidos, para apartarse de la solución que predomina en el derecho comparado, y que surgía sin dificultades de la aplicación coordinada de los artículos 3 y 4051, para consagrar la siguiente norma:

"Si los plazos de prescripción que fija la ley 17.711 fueren más breves que los del Código, y hubieren vencido o venciesen antes del 30 de junio de 1970, se considerará operada la prescripción en esta fecha".

So pretexto de lograr una pronta uniformidad y "seguridad" se aparta del criterio de efecto "inmediato", que haría comenzar la aplicación del nuevo plazo junto con la entrada en vigencia de la ley, para consagrar un efecto retroactivo, en pugna con el propio artículo 3.

No sólo se vulnera el principio de irretroactividad, sino que la solución es incompleta, aun con relación a las hipótesis de abreviación de los plazos, pues quedan sin considerar situaciones en que el curso de la prescripción puede permanecer detenido por una suspensión hasta después del 30 de junio de 1970, para las que no prevé ninguna solución, como estudiaremos más adelante, al ocuparnos en detalle de esos problemas.

Sin embargo, y pese a todos estos defectos, es ley vigente y, por tanto, debe aplicarse. Nuestro esfuerzo, en consecuencia, tenderá a encontrar las soluciones que surgen de coordinar los distintos dispositivos vigentes, a saber: 1) el artículo 3, norma general que encuentra sus límites en las disposiciones especiales del artículo 4051 y de la ley 17.940; 2) El artículo 4051, que continúa vigente de manera parcial, ya que tácitamente la ley 17.940 ha derogado la solución que contenía para algunos casos de abreviación de plazos; y 3) el artículo 2 de la ley 17.940.

²⁶. Conf. Mario Augusto MORELLO, trabajo citado en "Examen y crítica...", p. 334: "Lamentablemente la ley de fe de erratas que 'vino a corregir algunos errores' y 'llenar omisiones' mantuvo la desarmonía entre los preceptos que venimos comentando, no obstante que su artículo 2 tocó el tema de la prescripción".

Llegamos a esta conclusión porque, sin duda, en la colisión que se plantea entre dos normas especiales -el artículo 2 de la ley 17.940, y el segundo párrafo del artículo 4051- debe prevalecer la ley nueva, pudiendo considerarse que *para la transición del Código a la ley 17.711*, ha quedado parcialmente derogado el artículo 4051.

Sin embargo la ley 17.940, insistimos, no se ha ocupado de la prolongación de plazos, de manera que para esa hipótesis deberá siempre echarse mano al artículo 4051, y que no ha existido derogación expresa de la totalidad de esa norma. En realidad el silencio del legislador sobre el punto puede plantear algunas dudas, e impulsar a que alguien piense que el artículo 4051 ha quedado derogado en su totalidad, de manera tácita²⁷; creemos, sin embargo, que conserva plena validez en aquellos aspectos que no han sido contemplados por la ley 17.940, y que se proyectan -incluso- sobre la hipótesis de abreviación de plazos, cuando el fijado por el Código se cumpliera íntegramente antes del 30 de junio de 1970, como lo veremos más adelante.

Un punto de tanta trascendencia para la solución de los problemas transitorios en materia de prescripción debió ser objeto de mayor atención por el legislador, que luego de la experiencia sufrida con las "erratas" en que incurrió en la ley 17.711, tendría que haber procedido con mayor prudencia y reflexión al sancionar la ley 17.940. Lamentablemente no ha sido así, y el dispositivo incluido en el mentado artículo 2, en lugar de solucionar los problemas que existían, crea otros nuevos de mayor magnitud que los que procuraba evitar.

III.- Hipótesis en que no hay problema de transición

Nos ocuparemos ahora de los problemas prácticos que nacen de estos conflictos de legislación, y en primer lugar,

²⁷. Autor y trabajo citados en nota anterior, especialmente el punto 3 de las Conclusiones, p. 336.

para deslindar el terreno, mencionaremos los casos que no deben originar ningún conflicto.

a) El plazo fijado por el Código se había cumplido íntegramente

Podemos encontrarnos con distintas situaciones; la primera cuya solución es la más sencilla de todas, se refiere a acciones nacidas antes del 1º de julio de 1968, y cuyo plazo de prescripción también ha vencido antes de esa fecha, sea que se tome en cuenta el término fijado por el propio Código, o el nuevo término que establece la ley 17.711.

Se trata de una prescripción ya cumplida, que podrá oponerse sin que se plantee ninguna duda en el ánimo del juzgador²⁸.

Tampoco ofrece dificultades el caso en que la demanda interruptiva se ha entablado antes de que venciese el viejo plazo de un año²⁹.

²⁸. Así la Cámara Civil de la Capital, sala E, en autos 2Ruiz de Fuse, María E. c/ Spinosa, Antonio D. (suc)", 17 de julio de 1969, ha dicho: "La ley 17.711 es inaplicable si el plazo de prescripción comenzó y feneció antes de regir el nuevo Código", E.D. 31-1. La sala F del mismo tribunal, en "Anahi, Cooperativa Argentina de Seguros c/ Menéndez, R.", el 12 de mayo de 1969, expresaba: "En el caso de autos, al entrar en vigencia el nuevo plazo contemplado por la ley 17.711, el término previsto en el derogado artículo 4037 del Código civil se hallaba vencido, por lo que el demandado tenía ya un derecho definitivamente adquirido", E.D. 32-707.

Más recientemente la sala C de la Cámara capitalina, el 5 de mayo de 1970, in re "Trabucco, Elizabeth M.L. c/ Compañía Colectiva Costera Criolla S.A.", sostuvo que "... al encontrarse vencido el plazo anual de prescripción fijado en el artículo 4037 en su primitiva redacción, estima la sala que no ha podido renacer o prolongarse de acuerdo con la nueva norma", E.D. 39-706.

Y la Cámara de Apelaciones de Dolores, en "Casoli, Pascual (suc)", el 3 de octubre de 1974, nos dice que "tratándose en el caso de una prescripción ya ganada con arreglo a la ley vigente a la época en que comenzó su curso y que rigiera ininterrumpidamente hasta que aquella se operara, es la dicha ley la que debe aplicarse. Existiría en el caso un derecho a la liberación incorporado definitivamente al patrimonio del deudor", E.D. 58-549 (caso N° 25.936).

Pueden consultarse también los casos reseñados en E.D. 39-593 (N° 71 a 78 y 39-660 (N° 818)).

²⁹. La sala B de la Cámara civil de la Capital confirmó una sentencia que rechazaba la prescripción por considerar que no se había cumplido el plazo de un año que fijaba el viejo artículo 4037, a la fecha de interposición de la demanda, pues aunque las humedades aparecieron el 5 de abril de 1966, y la demanda se dedujo el 7 de abril de 1967, los daños se habían ocasionado durante un cierto período posterior al momento en que se advirtió la existencia de la humedad", "Duo

Otra variante posible es la de acciones nacidas antes del 1º de julio de 1968, y cuyo plazo de prescripción de acuerdo al Código, también se había cumplido antes de esa fecha, pero que al haber prolongado la ley el plazo, si tomásemos en cuenta este último todavía podría ejercitarse la acción.

Desde ya adelantamos que esas acciones también deben considerarse prescriptas.

El problema puede plantearse en materia de responsabilidad civil por actos ilícitos, debido a la prolongación de plazos operada en el artículo 4037, que ha sido llevado de uno a dos años. Puede suceder, entonces, que se haya cometido un hecho ilícito que dio nacimiento a la acción correspondiente, en el período que media entre el 1º de julio de 1966 y el 30 de junio de 1967. Evidentemente que si aplicamos el Código civil, que establecía un año, el plazo de prescripción se ha cumplido antes

de que entras en vigencia la nueva ley; pero, si se aplicase el nuevo plazo de dos años, que se fija actualmente, podría argüirse que la prescripción recién se operaría entre el 1º de julio de 1968 y el 30 de junio de 1969.

¿Es admisible esta interpretación? Entendemos que no. Por una parte el artículo 4051 mantiene su vigencia en este aspecto, y cuando el plazo se ha prolongado la prescripción continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes en el momento de nacer la acción, de manera tal que una vez cumplido el plazo íntegro, todavía bajo el imperio del Código civil, la acción se extinguió y no se puede pretender que renazca por vía indirecta.

Incluso llegaríamos al mismo resultado si recurrimos al nuevo artículo 3, pues las nuevas leyes sólo pueden aplicarse a consecuencias de una relación o situación jurídica existente, y la relación que une a la víctima del acto ilícito con su autor, se ha extinguido ya por prescripción antes de que los

Pambianchi y Cía. c/ Rabinovich de Kunowsky, Ester y otra", 9 de diciembre de 1971, E.D. 43- 255.

nuevos textos entrasen en vigencia, y el propio artículo 3 dispone que las nuevas leyes "no tienen efecto retroactivo".

b) Acciones nacidas después de la vigencia de la ley 17.711

Por último, y esto no creemos que origine vacilaciones a nadie, si la acción recién comenzó su curso después de la vigencia de la nueva ley, deberá aplicarse íntegramente el plazo de prescripción que ella fija.

IV.- **Plazos de prescripción en curso**

a) Prolongación

Ya hemos adelantado la solución en el capítulo II de este trabajo, especialmente en sus apartados c y d.

Insistimos en que el único plazo prolongado por la ley 17.711 es el correspondiente al artículo 4037. ¿Qué ocurrirá si la acción de responsabilidad civil derivada de un acto ilícito nació entre el 1º de julio de 1967 y el 20 de junio de 1968?

Es uno de los problemas que más vacilaciones ha provocado en nuestra doctrina y jurisprudencia, pudiéndose advertir dos posiciones netamente antagónicas.

Por un lado se ha sostenido la aplicación el "efecto inmediato", previsto en el artículo 3 para las consecuencias de situaciones jurídicas existentes. Esta solución ha sido aplicada por las distintas salas de la Cámara Civil de la Capital Federal, en reiterados fallos³⁰, por ejemplo la sala F, en el

³⁰. Podemos citar, entre otros, los siguientes: **Sala A:** 16 de marzo de 1970, "Arcadia, Compañía Argentina de Seguros c/ Sánchez, Casimiro", E.D. 32-707; 13 de mayo de 1971, "Caja de Jubilaciones c/ Lamas, Ubaldo", E.D. 39-724; 7 de septiembre de 1971; "Alonso Naón y Cía. S.R.L. c/ Scheck Walter y otra", E.D. 39-760. **Sala B:** 29 de julio de 1969, "Villavicencio, Gilda c/ Línea de Colectivos N° 220", E.D. 32-710; 17 de noviembre de 1969, "Ombú, Cía de Seguros S.A. c/ Ferrocarril General Urquiza", E.D. 32-709; 5 de diciembre de 1969, "Ramírez Adolfo c/ Giménez, Miguel y otro", E.D. 32-709; 16 de agosto de 1971, "Martín Manuel c/ Carrara, Mario y otro", E.D. 30-725; **Sala C:** 16 de diciembre de 1969, "Pautasso, Juan c/ Jockey Club de Buenos Aires", E.D. 32-710; 7 de julio de 1970, "Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y actividades civiles c/ Piñeiro, Eugenio A. y otros", E.D. 39-593 (N° 70); **Sala E:** 25 de junio de 1970, "Dolores, Cía Argentina de Seguros S.A. c/ Franzoni, Ernesto y otra", E.D. 32-707.

caso de un hecho ilícito cometido el 22 de diciembre de 1967, en el que se interpuso la demanda el 18 de diciembre de 1969, sostuvo que "la ampliación del plazo de prescripción de una acción determinada, por efecto de la sanción de una ley de reforma, significa extender hasta el nuevo término los plazos que, corriendo bajo la anterior ley, no hubieren todavía vencido a la fecha de la vigencia de la reforma, significa extender hasta el nuevo término los plazos que, corriendo bajo la anterior ley, no hubieren todavía vencido a la fecha de la vigencia de la reforma", y en virtud de esta doctrina consideró aplicable el nuevo plazo de dos años, y admisible la acción, porque todavía no se había cumplido³¹ y la Sala E ha expresado que "cuando a la fecha de la sanción de la ley 17.711 no se hubiera cumplido el plazo anual que establecía el artículo 4037 del Código civil antes de su reforma, el que debe tenerse en cuenta es el bianual establecido en la ley citada"³².

En el mismo sentido se ha expedido la mayoría en un plenario de las Cámaras de Paz de la Capital³³, y la Cámara de Concepción del Uruguay ha dicho que "la reforma del artículo 4037 del Código civil, efectuada por la ley 17.711 respecto al término de prescripción es aplicable si -al entrar en vigor la reforma- el plazo de prescripción no se había cumplido -hecho in fieri- no existiendo sino un derecho en expectativa, futuro, no incorporado al patrimonio del obligado, modificable en consecuencia por una ley nueva"³⁴.

MORELLO ha procurado dar fundamento doctrinario a esta posición, sosteniendo que "la interpretación debe orientarse en

³¹. "Peña de Núñez, Delfina c/ Consorcio de Propietarios Alberti 1177", 7 de octubre de 1971, E.D. 39-555 y J.A. 14-248.

³². "Piotti, María A. y otros c/ Kracoff, Jaime y otros", 27 de febrero de 1973, E.D. 47.773.

³³. Cámara de Paz de la Capital en pleno, 15 de julio de 1971, "Expresa la Nueva Era, S.A. c/ Línea 230 y otro", E.D. 39-750.

³⁴. "La Primera c/ Casenave", 7 de mayo de 1971, J.A. Reseñas, 1972, p. 202, N° 69.

consonancia al criterio subordinante de la aplicación de la ley nueva, que ha venido a consagrar el texto general del artículo 3"³⁵, aunque de esta manera hace prevalecer una norma general, sobre la especial que no se ha derogado. Para llegar a esta conclusión se basa especialmente en el fundamento de orden público de la prescripción, y en la necesidad de mantener la coherencia del sistema³⁶.

Creemos, sin embargo, más correcta la doctrina sentada por la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, cuando expresa que el artículo 3, en su actual redacción "sienta un principio genérico, que no deroga el especial del artículo 4051"³⁷, y que "el artículo 4051 consagra una solución permanente de derecho transitorio que, por su especificidad, debe privar sobre el principio de aplicación inmediata de la ley nueva"³⁸, posición que ha sido mantenida por ese tribunal en numerosos fallos³⁹, y que lleva a aplicar el plazo de prescripción anual del viejo artículo 4037 a las acciones que nacieron con anterioridad al 1º de julio de 1968.

El mismo criterio ha prevalecido en la Cámara Federal de Resistencia, cuando manifiesta que "no obstante haber sido el propósito del legislador que introdujo reformas en el Código civil, que a partir de su entrada en vigencia las leyes se

³⁵. Trabajo citado en nota 26, p. 334.

³⁶. Trabajo citado en nota 26, p. 335.

³⁷. Del voto del Dr. Bremberg, en "Repetto c/ Papini", 11 de marzo de 1969, D.J.B.A. 86-128 y E.D. 26-716. El citado vocal agregaba que "la especificidad de este precepto (artículo 4051), y el no haber sido motivo de retoque expreso en su primera parte por el artículo 2 de la ley 17.940, bien indican que, aunque dictado en su momento en armonía con el texto del Código originario, la solución continúa siendo la misma, aunque se trate de leyes posteriores". Por lo expuesto sostenía que "las prescripciones comenzadas antes de regir el nuevo Código están sujetas a las leyes anteriores".

³⁸. "Tello, Rafael A. c/ Vinto S.A.I.C.F", 30 de marzo de 1971, E.D. 37-400 y J.A. 11-635.

³⁹. Podemos mencionar, entre otros: 18 de abril de 1972, "Menguelle c/ Ramón", J.A. Reseñas 1972, p. 700, N° 40; 27 de febrero de 1973, "Lopardo, Carmine c/ Larruy, Domingo y otro", L.L. 150-398 y E.D. 47-7782; 24 de abril de 1973, "González, Roberto Jorge c/ Balián, José y otro", E.D. 50-558 N° 167.

aplicaran a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, *ello no es aplicable a las prescripciones comenzadas a correr* antes de entrar en vigencia las nuevas disposiciones⁴⁰. Las Cámaras civiles de La Plata también han considerado que la norma especial del artículo 4051 debía prevalecer sobre el artículo 3⁴¹; y la Cámara Civil y Comercial de Mercedes (provincia de Buenos Aires) ha dicho que "la prescripción de la acción de daños y perjuicios ocasionados por un cuasidelito, que comenzó a transcurrir antes de la vigencia de la ley 17.711, conforme a la norma del artículo 4051 del Código civil es anual"⁴².

Finalmente, creemos que merece especial mención un ilustrado voto del Dr. Abelleira, aunque expresaba la opinión de la minoría en el ya citado plenario de las Cámaras de Paz de la Capital⁴³. Analiza el magistrado con detenimiento los distintos problemas que pueden suscitarse, señalando que el artículo 4051 es una disposición de carácter permanente⁴⁴, carácter que le ha sido reconocido a lo largo del tiempo en numerosos fallos, y cita especialmente varios de nuestro más alto Tribunal⁴⁵. Destaca luego que, por tratarse de una norma especial, no puede ser derogada de manera tácita por el nuevo artículo 3, que es un dispositivo de carácter general. Advierte además que los problemas de derecho transitorio en materia de prescripción no se reducen a la prolongación o reducción de los plazos, sino que se vinculan con los hechos y actos que influyen

⁴⁰. "Y.P.F. c/ Diomedi, Amadeo", 2 de mayo de 1971, J.A. 17-741.

⁴¹. "Moreno, María Luisa c/ Cadabon, José", 31 de octubre de 1971, Cámara 1ª, sala 2ª, de La Plata, J.A. Reseñas 1973, p. 269, N° 153.

⁴². "González, Roberto Jorge c/ Balián, José y otro", 14 de septiembre de 1972, sentencia confirmada por la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires el 24 de abril de 1973, E.D. 50-558 (N° 167).

⁴³. Fallo citado en nota 33.

⁴⁴. E.D. 39-751.

⁴⁵. E.D. 39-752.

sobre su curso, haciendo que comience, se suspenda o se interrumpa, ilustrando sus afirmaciones con breves referencias a las modificaciones introducidas a los artículos 3966, 3982 bis y 3986 del Código civil⁴⁶.

Finaliza destacando que la ley 17.940, sancionada para corregir los posibles errores de la ley 17.711, sólo se preocupa por la reducción de los plazos de prescripción, de lo que se infiere que el artículo 4051 subsiste incólume en los restantes aspectos que en él se contemplan, especialmente con relación a las hipótesis en que se ha operado una prolongación en los plazos de prescripción. El pensamiento que inspira este voto coincide sustancialmente con las opiniones que hemos expuesto sobre el particular, tanto en este trabajo, como en el que publicamos en 1968⁴⁷.

En conclusión, la reseña que hemos efectuado muestra la desorientación creada en la interpretación de estos preceptos, por la insuficiente previsión del legislador al sancionar las leyes 17.711 y 17.940. Pese a ello, la estricta interpretación de los textos legales nos impone llegar a la conclusión de que si el 1º de julio de 1968 la prescripción estaba en curso, debe continuar aplicándose el plazo de 1 año que establecía el viejo artículo 4037.

b) Reducción de plazos

El panorama varía cuando en lugar de haberse prolongado los plazos se ha operado una reducción, que es lo que ocurre en la mayoría de las hipótesis.

La solución dada por el segundo párrafo del artículo 4051 era coincidente con la que habría resultado de aplicar el nuevo artículo 3, y con la adoptada en el siglo pasado por el

⁴⁶. E.D. 39-753.

⁴⁷. Trabajo citado en nota 3.

Código civil español⁴⁸, y en este siglo por las legislaciones más modernas, pudiendo agregar a los ejemplos que ya hemos citado del derecho griego y del portugués, lo previsto en el derecho italiano para la aplicación del Código civil de 1942⁴⁹.

La ley 17.940, sin embargo, se ha apartado de este camino, consagrando una norma que tiene verdaderos efectos retroactivos y que deja sin cubrir problemas que estaban perfectamente solucionados en el artículo 4051.

Para ilustrar nuestras afirmaciones presentaremos una serie de casos prácticos vinculados con la reducción de plazos.

Caso N° 1. - Ricardo posee un inmueble, sin justo título ni buena fe, desde el 1° de marzo de 1943; el 30 de junio de 1968 aún no han transcurrido los 30 años fijados por el artículo 4015 (viejo), es decir que no ha adquirido el dominio por posesión treintaañal. Enrique, verdadero propietario no ha intentado la acción reivindicatoria todavía, porque está reuniendo pruebas y se siente amparado por el orden jurídico que le brindaba la posibilidad de reclamar la restitución del inmueble durante casi diez años más. ¿Podría aceptarse que, de la noche a la mañana, se viese despojado de todo derecho por la sorpresiva modificación del plazo de prescripción adquisitiva, que ha sido reducido de 30 años a 20?

Solución: Resultaría intolerable una aberración jurídica semejante; por eso, si se hubiese mantenido la aplicación de los artículos 3 y 4051, Enrique hubiese podido intentar la acción reivindicatoria antes del 1° de marzo de 1973. La ley 17.940 también lo ha comprendido y, por eso -aunque su solución está teñida de retroactividad, ya que computa los 20 años del nuevo

⁴⁸. "Art. 1939 (Código civil español).- La prescripción comenzada antes de la publicación de este Código se regla por las leyes anteriores al mismo, pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido, para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo".

Esta norma ha sido reproducida por el Código de Puerto Rico (artículo 1939).

⁴⁹. "Art. 252 del Real Decreto del 30 de marzo de 1942. Cuando para el ejercicio de un derecho o bien para la prescripción o para la usucapión el código establece un término más breve del establecido por leyes anteriores, el nuevo término se aplica también al ejercicio de los derechos nacidos con anterioridad y a las prescripciones en curso, pero el nuevo término corre ... desde la entrada en vigor ..., siempre que, a tenor de la ley anterior no falte por correr un término menor.

La misma disposición se aplica en cualquier otro caso en que la adquisición de un derecho esté subordinada al transcurso de un término más breve del establecido por las leyes anteriores".

plazo a partir del comienzo de la posesión, y no de la entrada en vigencia de la nueva ley, de manera que se cumplirían el 1° de marzo de 1963-, concede un plazo de gracia y admite que la prescripción no se produzca hasta el 1° de julio de 1970.

En consecuencia Enrique dispondrá todavía de dos años para intentar válidamente la acción reivindicatoria hasta el 30 de junio de 1970.

El problema se ha ventilado ante nuestros tribunales y la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires ha tenido oportunidad de decir, el 5 de octubre de 1971, que "interrumpida la prescripción adquisitiva con anterioridad al 30 de junio de 1970 (artículo 2, ley 17.940), aun cuando ya se hubiere cumplido el tiempo del nuevo plazo (20 años, artículo 4015 Código civil, ley 17.711), dicha interrupción es plenamente eficaz, toda vez que en tal caso no puede juzgarse operada la prescripción hasta el día señalado por el artículo 2 de la citada ley 17.940, y sólo podrá invocarse con éxito la usucapión si a la fecha del acto interruptivo había transcurrido ya el mayor lapso del precepto derogado (30 años, artículo 4015)"⁵⁰.

En sentido semejante se ha expedido la Cámara 1ª Civil y Comercial de San Martín, el 10 de abril de 1973⁵¹, sosteniendo que la interrupción operada antes del 30 de junio de 1970 impide al usucapiente acogerse al plazo reducido de 20 años.

Si limitamos nuestro análisis a la prescripción adquisitiva extraordinaria, y siempre que no hayan mediado causales que alteren el curso de la prescripción, podríamos decir que la aplicación del artículo 2 de la ley 17.940 nos llevará a la siguiente conclusión: Todas las posesiones comenzadas entre el 1° de julio de 1940 y el 1° de julio de 1950, habrán completado el tiempo necesario para usucapir el día

⁵⁰. "Ortali, Miguel c/ Trienzo Spinelli, Domingo", L.L. 145-397 (S. 28.101).

⁵¹. Causa N° 1532, J.A. Reseñas, 1973, p. 378, N° 82-b.

1º de julio de 1970.

Quedan, sin embargo, en esta materia, algunas hipótesis que escapan a las previsiones del artículo 2 de la ley 17.940, que procuraremos ejemplificar en el:

Caso N° 2.- Bernardo comenzó su posesión en una fecha cualquiera entre el 1º de julio de 1938 y el 30 de junio de 1940. Al entrar en vigencia la ley 17.711 no se han cumplido todavía los 20 años necesarios para que se produzca la usucapión, pero ya han transcurrido más de 20. ¿Podrá el propietario, Enrique, amparándose en el artículo 2 de la ley 17.940, deducir su demanda el 30 de junio de 1970, aunque en el momento de interponerla y hayan transcurrido más de 30 años?

Solución: La aplicación literal del artículo 2 de la ley 17.940 llevaría a admitir la acción de reivindicación.

Creemos, sin embargo, que en ningún caso ha estado en el ánimo del legislador prolongar los plazos de prescripción, y que debe aplicarse aquí la previsión del artículo 4051, que no ha sido afectado en este punto por la ley 17.940. En consecuencia: Enrique jamás podrá dejar transcurrir más de 30 años para deducir la acción de reivindicación.

El ejemplo puesto en el caso N° 2 sirve para destacar uno de los defectos de la ley 17.940, que se ha limitado a decir que si los plazos "fueran más breves que los del código, y hubieren vencido o vencieren antes del 30 de junio de 1970, se considerará operada la prescripción en esta fecha".

Debió agregar que, en cualquier caso, la prescripción se cumplirá si ha transcurrido íntegro el plazo previsto por el Código, antes de esa fecha. Más adelante volveremos sobre la reducción de plazos, al ocuparnos de la locación de obra.

V.- Supresión del distingo entre presentes y ausentes

La reforma procuró borrar la diferencia que existía en los plazos de prescripción, según que el acreedor o propietario estuviesen presentes o ausentes, y para ello la ley 17.711 modificó los artículos 3999 y 4023 y sus concordantes, que establecían dicha diferencia, y derogó los artículos 400, 4001

y 4002, que explicaba cómo se efectuaba el cómputo cuando una parte del tiempo transcurría en presencia y otra en ausencia, y determinaban qué se debía entender por presente, y qué por ausente⁵².

Se olvidó, sin embargo, mencionar los artículos 2924 -en materia de usufructo- y 3059 -en materia de servidumbres-, en los que también se mencionaba la distinción entre presentes y ausentes, error que debió ser subsanado por el artículo 1 de la ley 17.940.

Superado este pequeño inconveniente, debe sin embargo retener nuestra atención

el problema de las prescripciones que estaban en curso el 1º de julio de 1968, y en las cuales parte del tiempo había transcurrido entre presentes y parte entre ausentes, pudiendo ocurrir, incluso, que el acreedor o propietario siempre hubiese estado ausente hasta el momento de entrar en vigencia la ley 17.711, y continuase ausente aún después del 1º de julio de 1968.

¿Qué solución debe aplicarse en estas hipótesis? ¿No se tomará en cuenta de ninguna manera la ausencia? ¿Se tomará en cuenta solamente la ausencia anterior al 1º de julio de 1969? ¿Se tomará en cuenta cualquier ausencia -anterior o posterior a la vigencia de la nueva norma- si la prescripción estaba en curso?

En algún momento, antes de la sanción de la ley 17.940, hemos creído que la solución correcta era la última enunciada; pero, profundizando el estudio del tema hemos procurado determinar previamente a qué norma transitoria debe someterse el problema, y las nuevas búsquedas efectuadas nos han hecho cambiar de opinión.

¿Debemos, acaso, considerar a la ausencia como una situación jurídica existente, cuyas consecuencias anteriores

⁵². También en el derecho chileno se ha hecho desaparecer la diferencia entre presentes y ausentes, por la ley Nº 16.952, del 1º de octubre de 1968, que ha derogado los párrafos 2º y 3º del artículo 2508; (ver "La ley 16.952 sobre reducción de los plazos de prescripción" de Hugo Tapia Arqueros, Revista de Derecho, Universidad de Concepción, mayo-agosto 1973, Nº 159, pp. 30-51, en especial pp. 38 y 39).

deben ser regidas por la ley antigua, y las posteriores al 1^a de julio de 1968 por la ley nueva, aplicando el efecto inmediato que consagra el artículo 3? La solución parece seductora, pero resulta incorrecta.

Los efectos de la ausencia, en este caso, se vinculan con la prescripción, por lo que el artículo 3 cedería ante el artículo 4051, y nos llevaría a la solución extrema de tomar en cuenta tanto la ausencia anterior, como la posterior, como consecuencia de la supervivencia de la ley vieja para las prescripciones en curso; solución que tampoco es correcta dentro de nuestro sistema.

Parece necesario, por tanto, efectuar una precisión, que aunque resulte perogrullesca, puede evitar se nuble la comprensión del problema; estamos aquí frente a una reducción de plazos de prescripción, pues en el viejo sistema el ausente gozaba de 20 años para entablar las acciones, y ahora sólo tiene 10 años.

Si se trata de una reducción de plazos la norma que va a regir la transición de un sistema a otro ha de ser el artículo 2 de la ley 17.940, cuyo carácter retroactivo hará que los diez años que fija la nueva norma se computen desde que la prescripción comenzó a correr, con la única limitación de que si el nuevo plazo reducido se cumpliese antes del 1^o de julio de 1970, recién en esa fecha se considerará que la prescripción se operó.

Esta afirmación permite remitirnos a las explicaciones dadas en el capítulo anterior, efectuando también la salvedad de que, pese a las lagunas de la ley 17.940, si de acuerdo a las normas viejas del Código pudiese considerarse completada la prescripción en el período que corre entre el 1^o de julio de 1968 y el 1^o de julio de 1970, no se podrá argüir una prolongación del plazo hasta esa última fecha, porque ello estaría totalmente en pugna con el espíritu que ha inspirado al legislador y con todos los principios que gobiernan los problemas de derecho transitorio. En el instante mismo en que se completara el viejo plazo, computado de acuerdo a lo que

disponía el Código, debería considerarse extinguida la acción por prescripción, y lo mismo ocurriría si se cumpliera íntegramente el nuevo plazo, computado desde el 1º de julio de 1968, antes del 30 de junio de 1970.

Veamos algunos ejemplos:

Caso N° 3.- Una deuda se hace exigible el 1º de julio de 1959. Roberto, el acreedor, se encuentra ausente desde esa fecha hasta el 1ª de julio de 1965, momento en que regresa a la provincia, ¿Cuándo se operará la prescripción?

Solución: Si efectuásemos los cálculos de acuerdo a la vieja ley, los seis años de ausencia equivaldrían a tres de presencia y desde el regreso de Roberto faltarían todavía 7 años de presencia, que se cumplirían el 1º de julio de 1972. Sin embargo, por tratarse de una reducción del plazo de prescripción para los ausentes, que ahora sólo gozan de 10 años, y por aplicación del artículo 2 de la ley 17.940, los diez años vencerían el 1ª de julio de 1969, pero la prescripción no se cumplirá hasta el 1º de julio de 1970.

Caso N° 4.- Una deuda se hace exigible el 1º de julio de 1954. Roberto, el acreedor, está ausente desde el primer momento y nunca regresa. ¿Cuándo se operará la prescripción?

Solución: Si se aplicase la ley vieja recién se operaría el 1º de julio de 1974. La ley 17.940 tiene en cuenta que el plazo de 10 años que ahora se fija para los ausentes ya ha vencido el 1º de julio de 1964, razón por la cual considera cumplida la prescripción, como en el caso anterior, el 1º de julio de 1970.

En resumen, podemos decir que todas las prescripciones que hayan comenzado a correr después del 1ª de julio de 1960, no se verán afectadas por el hecho de la ausencia, y se cumplirán a los 10 años de haber comenzado; en las que empezaron con anterioridad, y la ausencia podía haber prolongado los plazos, el tope máximo establecido para la prescripción será siempre el 1º de julio de 1970.

VI.- Suspensión de la prescripción

a) Generalidades

La suspensión de la prescripción sólo se produce cuando existen determinadas situaciones jurídicas que, a juicio del legislador, impiden o hacen inconveniente que el titular del derecho en curso de prescripción ejercite la acción. Esas situaciones jurídicas están enumeradas taxativamente en la Sección Tercera del Libro Cuarto (Capítulo I, Título I, artículos 3966 a 3983), y constituyen el "presupuesto de hecho" al que la norma reconoce el efecto o consecuencia de suspender el curso de la prescripción.

La ley 17.711 ha introducido sobre este particular reformas de trascendental importancia, pues ha creado nuevas situaciones suspensivas (querrela criminal, artículo 3982 bis, y constitución extrajudicial en mora, párrafo agregado al artículo 3986), al tiempo que ha suprimido los efectos suspensivos a la "situación de incapacidad", lo que origina un problema de derecho transitorio que es menester enfocar con cuidado si se desea determinar con exactitud el momento en que se ha de operar la prescripción de las acciones que estaban en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley.

No se trata aquí de la prolongación o reducción de los plazos de prescripción, aspecto contemplado por el artículo 4051, que sólo ha sufrido una derogación parcial, de manera tácita, por la ley 17.940, sino del cambio de regulación legal de una determinada "situación de hecho", a la que se ha concedido efectos que antes no tenía, que inciden sobre el curso de la prescripción, o se la ha privado de efectos que antes se le reconocía. Debemos, entonces, recurrir al artículo 3, que está inspirado por dos principios fundamentales, a saber: 1) Irretroactividad de las nuevas leyes, salvo disposición expresa en contrario; 2) efecto inmediato de la nueva ley.

b) Supresión de la incapacidad como situación suspensiva

La reforma, haciéndose eco de numerosas críticas doctrinarias, que consideraban inconveniente el beneficio de la

suspensión establecido por el Código a favor de los incapaces, ha sustituido el artículo 3966, por el siguiente texto:

"La prescripción corre contra los incapaces que tuvieren representantes legales. Si carecieren de representación, se aplicará lo dispuesto en el artículo 3980".

Una lectura rápida del nuevo dispositivo legal puede hacernos pensar que la diferencia radica en que la prescripción corre contra los incapaces con representantes, porque éstos pueden y deben ejercer las acciones que corresponden a su representado, y en cambio que no corre la prescripción contra los incapaces que carecen de representantes, porque no pueden ejercitar por sí mismos sus derechos, ni tienen quien lo haga en su nombre.

Sin embargo esta primera impresión es errónea; la lectura del artículo 3980⁵³ nos lleva a la conclusión de que la prescripción corre tanto contra una, como contra la otra categoría de incapaces. La diferencia reside en otra cosa: una vez cumplida la prescripción, el incapaz con representante legal ya no podrá invocarla y sólo tendrá acción contra su representante por la negligencia en que haya incurrido en el cumplimiento de sus deberes. En cambio, si el incapaz carece de representante, después de cumplida la prescripción todavía le quedará el recurso de solicitar al juez que la dispensa, y admita su reclamo, si lo deduce dentro de los tres meses de desaparecido el impedimento, es decir, desde que haya cesado la incapacidad (por ejemplo por haber llegado a la mayoría de edad), o a contar desde que se le nombró representante. Acotamos que este plazo de tres meses es un verdadero plazo de caducidad.

Personalmente creemos que, tal como ha sido redactada la norma, haciendo correr la prescripción contra ambas categorías de incapaces, el plazo debió ser más prolongado, ya que

⁵³. "Art. 3980. Cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a liberar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos en el término de tres meses...".

resulta exiguo para interiorizarse de todos los problemas pendientes. ¿Cómo puede el ex-incapaz, o el representante que se le designe, tomar conocimiento de todos los negocios del sujeto, y de las obligaciones o derechos que de ellos surgen, y deducir las acciones correspondientes en el angustioso plazo de tres meses?

Estimamos también que si se presenta una acción solicitando dispensa de la prescripción, dentro del plazo, el juez deberá sin más admitirla. Hay aquí una diferencia sustancial con las otras hipótesis de dispensa de la prescripción, en las que el juez debe valorar las circunstancias de hecho que impidieron el ejercicio de la acción, para decidir si tienen o no suficiente entidad como para autorizar la dispensa; en el caso de los incapaces, en cambio, la facultad del juez no es discrecional, y será suficiente acreditar que careció de representación, para que el juez no puede negar la dispensa.

c) El efecto inmediato y la suspensión de la prescripción

El artículo 3, al distinguir entre la retroactividad y el efecto inmediato, deslinda el campo de acción de las nuevas leyes que sólo han de ser aplicables a las "situaciones" que nazcan o a los efectos que se produzcan con posterioridad a su vigencia⁵⁴.

La situación de incapacidad, en cuanto a su "constitución", "modificación", o "extinción", se rige por la ley vigente en el momento en que esos hechos constitutivos, modificatorios o extintivos se producen⁵⁵.

Los artículos 3966 y 3980 en nada afectan a la incapacidad propiamente dicha, sino que se refieren a "consecuencias" de esa incapacidad, por tanto los problemas de conflicto de leyes estarán regidos por el primer párrafo del

⁵⁴. Trabajo citado en nota 8, en especial cuadro 1, puntos 3 b y b', en J.A. Doctrina 1972, p. 818.

⁵⁵. Trabajo citado en nota anterior.

artículo 3. En consecuencia, aunque la incapacidad haya nacido con anterioridad al 1º de julio de 1968, sus efectos o consecuencias *posteriores* a esa fecha se han de regir de inmediato por la ley nueva.

Adviértase que hemos subrayado *posteriores*, porque las consecuencias que ya se han producido no pueden ser alteradas por la nueva ley, si no existe una disposición expresa que le conceda efecto retroactivo, lo que no ocurre en el presente caso.

En resumen, a partir del 1º de julio de 1968 desaparecerá el beneficio de la suspensión a favor de los incapaces, y continuará el curso de las prescripciones que hubiesen estado suspendidas (o se iniciará el cómputo del plazo, si antes no se había iniciado); pero los efectos suspensivos anteriores no pueden ser borrados por la reforma⁵⁶, porque esas consecuencias ya se habían agotado⁵⁷.

Antes de ilustrar nuestras afirmaciones con ejemplos prácticos deseamos recordar que la situación de incapacidad mantiene sus efectos suspensivos respecto a las relaciones entre el incapaz y el propio representante, en las cuales la prescripción no comienza a correr mientras no cese la representación (artículo 3973), y con respecto a la nulidad de los actos jurídicos realizados por el incapaz, en donde la prescripción recién comienza su curso cuando cesa la incapacidad o el menor llega a la mayoría de edad (artículo 4031).

Veamos ahora algunos ejemplos:

Caso N° 5.— Supongamos que una acción personal, cuyo plazo es el ordinario de 10 años, comienza a prescribir el 1º de agosto de 1938; pero Alberto, el acreedor, pierde la razón, y se lo declara incapaz cinco años y medio después (el 1º de febrero de 1944), designándole curador. ¿Cuándo prescribirá la acción?

⁵⁶. Ver ROUBIER, obra citada, p. 300: " ... el tiempo transcurrido bajo la ley anterior queda fuera del cálculo del plazo, puesto que entonces había suspensión"

⁵⁷. De acuerdo a la terminología en boga antes de la reforma, deberíamos decir que eran "derechos adquiridos".

Solución: Por aplicación del viejo artículo 3966, la acción ha estado suspendida desde el 1^a de febrero de 1944, hasta el 30 de junio de 1968. Al entrar en vigencia la ley 17.711 alcanzará a las consecuencias de las situaciones jurídicas existentes (artículo 3, párrafo 1), y de inmediato ese incapaz con representante dejará de gozar del beneficio de la suspensión⁵⁸. Por tanto, a partir del 1^a de julio de 198 la prescripción recomenzará su curso, y la acción prescribirá cuando transcurran los cuatro años y medio que faltaban para completar los diez.

Caso N° 6.- Roberto, menor de 17 años cumplidos el 20 de febrero de 1968, que carece de representante, es víctima de un accidente el 3 de marzo del mismo año. ¿Cuándo se operará la prescripción de su acción de responsabilidad civil?

Solución: La prescripción estuvo suspendida hasta el 30 de junio de 1968, luego comienza a correr el plazo del artículo 4037, y -sea que se considere que debe aplicarse el viejo plazo de un año, o el nuevo de dos- la prescripción se opera antes de que ese menor sin representante llegue a la mayoría, es decir cumpla 21 años el 20 de febrero de 1972. En consecuencia, a partir de esa fecha dispone todavía de tres meses para solicitar al juez que lo dispense de los efectos de la prescripción cumplida, acreditando que carecía de representante (artículo 3980).

Antes de finalizar con este apartado, queremos destacar que la solución adoptada por nuestro sistema legislativo coincide con la consagrada de manera expresa en el derecho griego, por la Ley de Introducción al Código civil de 1946, cuando expresa en el artículo 16:

" ... el momento inicial, la suspensión e interrupción del plazo de prescripción, en lo que hace al período anterior a la vigencia del Código, se rigen por el derecho

⁵⁸. La Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, el 15 de septiembre de 1970, ha expresado que "se viola el artículo 3966 del Código civil -que confería a los incapaces el beneficio de la suspensión del curso de la prescripción- si se hace privar el nuevo texto impuesto por la ley 17.711 con relación al período anterior a la vigencia de esa reforma" "Caraque de Maurizzi, E. c/ Vallés de Maurizzi, Rosa y otra", L.L. 143-595 (S. 26.802), y J.A. Reseñas, 1971, p. 395, N° 81; nota del autor de este trabajo en J.A. Doctrina 1972, p. 827.

En igual sentido la Cámara 2^a de La Plata, en autos "Botner de Escovich, Clara E. c/ Forte, Jorge B. y otros", ha dicho el 2 de mayo de 1971, que "la prescripción quedó suspendida respecto de los menores, a mérito de lo dispuesto por el artículo 3966 del Código civil, hoy derogado, pero aplicable por las mismas razones que el artículo 4051", L.L. 146-652 (S.28.000).

anteriormente vigente".

Lo que significa que toda suspensión operada antes de la vigencia del nuevo Código, es válida; pero a partir del momento en que entra en vigencia la nueva ley comenzará de nuevo el curso de la prescripción. Se trata de una solución correcta, pues no puede darse a una ley efecto retroactivo y privar a una persona de un beneficio que ya había adquirido.

d) Problemas que suscita la ley 17.940 con relación a plazos suspendidos

Hemos dicho ya que el artículo 2 de la ley 17.940 constituye uno de los desaciertos de esa ley de fe de erratas⁵⁹. El legislador parece olvidar, o desconocer, que el artículo 4051 del Código civil daba una solución adecuada y flexible, y sin derogar expresamente esa norma fija un tope rígido para que se operen las prescripciones en curso, cuando ha mediado una reducción de plazos.

Trataremos de señalar en esta oportunidad algunos de los problemas que la ley 17.940 crea, con respecto a la suspensión de la prescripción, y lo más demostrativo será recurrir a ejemplos prácticos.

Caso N° 7.- Enrique comienza a usucapir el 1° de julio de 1917, y luego de 29 años de posesión, el curso de la prescripción se suspende por incapacidad del propietario, que se prolonga hasta el 1° de julio de 1945, hasta el 1° de julio de 1967, momento en que retoma su curso la prescripción que habrá de cumplirse el 30 de junio de 1969 (de acuerdo a las normas del Código que establecían 30 años, e incluso después de la ley 17.711, si se aplica el artículo 4051, coordinado con el nuevo artículo 3). ¿Deberá hacerse efectiva la previsión del artículo 2 de la ley 17.940, a pesar de haberse integrado los 30 años completos, y esperar el 30 de junio de 1970?

Solución: Como ya lo hemos expuesto más arriba, parece evidente que -pese al tenor literal del artículo 2 de la ley 17.940- una solución semejante estaría en contra del espíritu que ha inspirado la norma, y debemos inclinarnos a sostener que

⁵⁹. Puede señalarse también como un error grave el haber dado efectos suspensivos a la interpelación, en el agregado efectuado al artículo 3986.

en este caso el artículo 4051 no ha sido afectado por la ley 17.940, y conserva vigencia de manera que la prescripción se considerará cumplida al completarse el viejo plazo, aun antes del 30 de junio de 1970. Esa interpretación es la única que nos lleva a un resultado razonable.

Caso N° 8.- Roberto comienza a usucapir un inmueble el 1° de julio de 1945, sin justo título ni buena fe. Cinco años después, y faltando veinticinco para que se opere la prescripción treintañal del viejo artículo 4015, el 1° de julio de 1950 contrae enlace con Josefina, verdadera propietaria del inmueble, lo que suspende el curso de la prescripción (artículo 3969, no modificado por la ley 17.711). La prescripción continúa suspendida hasta que se disuelve el matrimonio por muerte de Josefina, con posterioridad al 1° de julio de 1968.

A partir de ese momento los herederos de Josefina, ¿qué plazo tienen para intentar la acción reivindicatoria? ¿Los veinticinco años que faltaban para completar el término fijado por la ley vieja? ¿Veinte años íntegros, que es el término de la ley nueva, a contar desde la disolución del matrimonio? ¿Los quince años que faltarían para integrar el término de la ley nueva?

Solución: La ley 17.940 no brinda ninguna solución a esta hipótesis, y debe echarse mano al artículo 4051, cuyas previsiones fueron olvidadas por el legislador. Desde el momento en que cesa la suspensión deberá computarse el nuevo plazo íntegramente (20 años), que es menos tiempo que el que se necesitaría para completar el plazo de la ley vieja (25 años, más los cinco ya transcurridos).

Pero el problema más grave puede plantearse en una hipótesis como la que expondremos a continuación.

Caso N° 9.- Roberto comienza a usucapir un inmueble el 1° de julio de 1945, sin justo título ni buena fe. Veintiún años después, es decir nueve años antes de que se opere la prescripción treintañal del viejo artículo 4015, el 1° de julio de 1966, contrae enlace con Josefina, verdadera propietaria del inmueble, lo que suspende el curso de la prescripción (artículo 3969, no modificado por la ley 17.711). El 30 de junio de 1970, fecha en que vence el plazo fijado por la ley 17.940, en su artículo 2, *la prescripción está suspendida por el matrimonio:*

a) ¿Puede sostenerse que Roberto adquirió el inmueble por prescripción, porque han transcurrido más de 20 años (nuevo artículo 4015)? **NO.**

b) ¿Puede obligarse a la esposa a que deduzca la acción contra su marido antes del 1° de julio de 1970, a pesar de que la prescripción está suspendida? **NO.**

c) Si se acepta que la acción no pudo prescribir en la fecha fijada por la ley 17.940, ¿cuándo prescribirá?

Todos estos interrogantes encontraban adecuada respuesta en el artículo 4051, que ha quedado derogado tácitamente en lo que se refiere a los casos en que ha mediado reducción de plazo, y ahora parecen insolubles.

Quizás pueda pretenderse que la solución más práctica, para no cometer una grave injusticia -aunque no resulta convincente desde el punto de vista estrictamente jurídico- sea considerar que la prescripción se produjo (pese a que el plazo no se había completado, y su curso estaba suspendido), y admitir que una vez extinguido el vínculo matrimonial el propietario acuda ante el juez esgrimiendo el artículo 3980 y deduzca la acción dentro de los tres meses de haber cesado el impedimento.

Nosotros, sin embargo, nos inclinamos por otra variante. Como la ley 17.940 resultaba inaplicable, por tratarse de un plazo que no estaba en curso, el artículo 4051 ha mantenido su vigencia para resolver estos problemas, y por tanto deberán correr todavía los nueve años que faltaban para completar el antiguo plazo, contados desde el momento en que la prescripción retome su curso.

c) La querrela criminal

El nuevo artículo 3982 bis incorpora al Código civil, como situación suspensiva, la querrela criminal, en los siguientes términos:

"Si la víctima de un acto ilícito hubiere deducido querrela criminal contra los responsables del hecho, su ejercicio suspende el término de la prescripción de la acción civil, aunque en sede penal no hubiere pedido el resarcimiento de los daños. Cesa la suspensión por terminación del proceso penal o desistimiento de la querrela".

En alguna oportunidad hemos criticado esta norma por considerar que no hay razones que la justifiquen, y remitimos

a lo allí dicho⁶⁰. Ahora nos limitaremos a estudiar su funcionamiento en los posibles conflictos intertemporales que puedan presentarse.

En primer lugar, si la querrela se dedujo antes de la vigencia de la ley 17.711, y la terminación del proceso penal, o el desistimiento de la querrela también ocurrieron con anterioridad a esa fecha, no podrá de ninguna manera alegarse la suspensión. La ley vigente en ese momento, es decir el Código civil, no acordaba efectos suspensivos a la situación de querrela, que agotó todas sus posibilidades al extinguirse antes de que comenzará la vigencia de la ley nueva.

Los problemas podrían plantearse con respecto a querrelas interpuestas antes del 1^a de julio de 1968, y que continúan sustanciándose después de esa fecha. A partir de ese instante la ley nueva reconoce "consecuencias" suspensivas a esa situación jurídica que está pendiente, y en virtud del "efecto inmediato" de las nuevas leyes se suspenderá el curso de la acción civil, si todavía no estaba prescripta.

En la práctica las situaciones que pueden presentarse serían las siguientes:

Caso N° 10.- Alberto es víctima de un acto ilícito el 30 de abril de 1967, y entabla querrela criminal el 5 de agosto del mismo año. El proceso penal concluye el 10 de julio de 1968, y al día siguiente Alberto interpone la acción civil de daños y perjuicios. El autor del acto, Ricardo, sostiene que la acción ha prescripto. ¿A quién asiste la razón?

Solución: La querrela no tenía efectos suspensivos hasta el día 1° de julio, es decir hasta que entró en vigencia la ley 17.711, ya que si bien es cierto que la nueva ley está dotada de efecto inmediato, no puede actuar retroactivamente. A esa fecha ya había transcurrido más de un año desde que nació la acción (artículo 4037, viejo) que, por tanto, ha prescripto.

Caso N° 11.- Alberto es víctima de un acto ilícito con posterioridad al 1° de julio de 1967, y entabla querrela -sin deducir la acción civil correspondiente- antes del 30 de junio de 1968.

⁶⁰. Ver "Régimen de la prescripción" (citado en nota 7), p. 51. En igual sentido puede verse "Suspensión de la prescripción", de Félix Z. TRIGO REPRESAS, en "Examen y crítica de la reforma", ed. Platense, T. II, pp. 293 a 299.

Concluido el proceso penal el 10 de septiembre, en esa fecha Alberto le pregunta a su letrado cuánto tiempo le queda para entablar la acción civil sin que haya prescripto.

Solución: A partir del 1º de julio de 1968 la querella adquirió efectos suspensivos, porque no interesa el día que haya sido interpuesta, sino que la "situación judicial" de querella subsista al entrar en vigencia la nueva ley, que en virtud de su efecto inmediato, producirá como consecuencia la suspensión a partir de esa fecha, y paralizará la acción que todavía no había cumplido el año previsto por el viejo artículo 4037.

El abogado deberá responder que si el tribunal al que le toque juzgar el caso acepta la jurisprudencia sentada por las Cámaras civiles de la Capital, ese plazo de prescripción en curso se ha prolongado a dos años y, por tanto le resta todavía el tiempo que falta para completar ese lapso. En cambio, si ese tribunal se inclina por la jurisprudencia de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires -que para nosotros es la interpretación correcta- sólo le quedará el lapso que falta para completar un año. De cualquier forma, si la acción la entabla ante un tribunal que todavía no se ha expedido sobre el punto la prudencia aconseja iniciar la acción antes de que haya transcurrido el año.

En resumen, si la prescripción comenzó antes del 1º de julio de 1967, va a haber completado su curso, aunque se haya interpuesto querella, pues en esa época la querella no tenía efectos suspensivos.

En las prescripciones que comenzaron a correr con posterioridad a la fecha señalada, la querella podrá ejercer su influencia suspensiva, pero recién lo hará a partir del 1º de julio de 1968, fecha en que automáticamente adquirirán ese efecto todas las querellas que se encontraban pendientes.

f) La interpelación extrajudicial

Otro hecho que provoca una suspensión de características anómalas es el contemplado en el párrafo que agregó la ley 17.711 al artículo 3986, como hipótesis de interrupción -lo que tenía fundamento- y transformó la ley 17.940 en suspensión:

"La prescripción liberatoria también se suspende por una sola vez por la constitución en mora del deudor,

efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiera corresponder a la prescripción de la acción".

¿Desde qué momento tendrá aplicación esta norma?
¿Alcanzará a las prescripciones en curso?

Procuremos, en primer lugar determinar, a qué constitución en mora se ha querido referir el legislador. De ninguna manera puede tratarse de la "constitución en mora" que se produce automáticamente por el solo vencimiento del plazo⁶¹, aspecto en el que hay coincidencia en la doctrina nacional⁶².

Tampoco puede tratarse de las interpelaciones judiciales, pues aunque ellas tienen forma auténtica, son verdaderas demandas, y las demandas tienen efecto interruptivo y no suspensivo.

En consecuencia, esta norma sólo puede aplicarse a "actos auténticos" por los que se interpele *extrajudicialmente* al deudor, y decimos deudor, porque de manera muy explícita el texto sólo concede efecto suspensivo a esos requerimientos en el caso de prescripciones liberatorias. Así, por ejemplo, un telegrama colacionado o la interpelación efectuada por vía notarial, serían actos "auténticos", aptos para producir el efecto suspensivo previsto en el párrafo que se ha agregado al artículo 3986, siempre que reúnan los requisitos de una verdadera interpelación⁶³.

⁶¹. Conf. "La Nueva, Soc. Cooperativa de Seguros Ltda. C/ Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires y otro", 21 de febrero de 1974, Cámara civil de la Capital, sala D, E.D. 54-153 y J.A. 24-289.

⁶². Conf. Guillermo A. BORDA, "Prescripción", E.D. 29-743, en especial p. 748; Miguel A. MERCADER, "Interrupción de la prescripción por demanda y constitución en mora", en "Examen y crítica de la reforma", T. II, p. 301 y siguientes (en especial ap. VI, p. 304); y Ernesto Roberto GRECO, "La mora del deudor en la reforma de 1968, Revista del Notariado, N° 716, p. 518. Ver también el punto 8 de la Recomendación N° 6, votada por el Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil, "Actas ...", Imp. Univ. Nacional de Córdoba, %. II, p. 832.

⁶³. "Baffa, Nicolás c/ Martínez, Colette", 16 de junio de 1974, Cámara Comercial de la Capital: "para que la suspensión de la prescripción liberatoria se produzca por la 'constitución en mora del deudor efectuada en forma auténtica', artículo 3986 del Código civil, se requiere que exista una interpelación auténtica de pago al obligado. Las actas de protesta de pagarés, que no contienen requerimiento de pago al deudor, por desconocimiento de su domicilio, no pueden constituir

Pero esos actos, que sirven para dar nacimiento a la situación de suspensión, se registrarán por la ley que estaba vigente en el momento en que se efectuaron, de manera que sólo tendrán efecto suspensivo cuando se haya realizado con posterioridad al 1º de noviembre de 1968, porque recién en esa fecha entró en vigencia el mencionado párrafo del artículo 3986, como lo veremos luego. En cambio, si han sido realizados con anterioridad a esa fecha, cuanto la ley todavía no les concedía tal efecto, no podrá alegarse la existencia de suspensión, ni la correlativa extensión en el plazo, ya que el propio artículo 3 dispone de manera terminante que las leyes "no tienen efecto retroactivo", salvo disposición en contrario, y no hay ni en la ley 17.711, ni en la 17.940, ninguna previsión que permita extender retroactivamente el alcance suspensivo a las interpelaciones extrajudiciales que se hubiesen efectuado con anterioridad a esa fecha.

g) Período transcurrido entre la vigencia de las leyes 17.711 y 17.940

La ley 17.940 fue promulgada el 25 de octubre de 1968, y publicada en el Boletín Oficial el 4 de noviembre del mismo año, de manera que -por aplicación del artículo 2 del Código civil- entró en vigencia recién el día 12 de noviembre.

¿Qué sucederá, entonces, si en un litigio se aduce una interpelación extrajudicial, de carácter auténtico, realizada entre el 1º de julio y el 12 de noviembre de 1968? No creemos que puedan presentarse muchos casos de este tipo ante los tribunales y, al menos hasta la fecha, no hemos encontrado ninguno en los repertorios jurisprudenciales.

Pese al carácter de "fe de erratas" que el mensaje con que se acompañaba el proyecto atribuía a la ley 17.940, que

por ello el medio idóneo previsto por la norma legal citada para provocar la suspensión de la prescripción", J.A., serie moderna, 24, p. 100 del índice, síntesis N° 18.

podría hacer pensar que el legislador, implícitamente, deseaba darle carácter retroactivo, para que sus normas tuviesen aplicación desde la fecha misma de la vigencia de la ley 17.711, no hay ninguna mención expresa al problema, por lo que debemos pensar que su real y efectiva vigencia comenzó recién el día 12 de noviembre, y en el interregno entre esa fecha y el 1° de julio de 1968, las interpelaciones extrajudiciales han gozado de efecto "interruptivo", dando muerte al plazo transcurrido hasta ese momento y haciendo que comenzase a contarse de nuevo íntegramente el tiempo designado por la ley.

Sin embargo, como la propia ley 17.711 ponía un límite a ese efecto interruptivo, considerando que no podía extenderse a más de un año, interpretamos -como ya lo hemos sostenido en otro trabajo-⁶⁴, que ello significaba establecer la necesidad de que la interpelación extrajudicial fuese seguida, dentro del plazo de un año, por la demanda judicial, y si el acreedor no hubiese procedido de tal manera la interrupción quedaría sin efecto, como si jamás hubiese sucedido.

Esta sería la solución aplicable cuando las reclamaciones extrajudiciales se produjeron en el período corrido entre el 1° de julio y el 12 de noviembre de 1968, fechas en que entraron en vigencia, respectivamente, las leyes 17.711 y 17.940.

VII.- **Dispensa de la prescripción**

La situación de dispensa de la prescripción, a pesar de estar reglada dentro del título destinado a la suspensión, difiere de las situaciones suspensivas, pues mientras en estas últimas se considera que no corre el plazo de prescripción mientras existan determinadas situaciones jurídicas que justifiquen objetivamente -a criterio del legislador- la inactividad del acreedor o propietario, en los casos de dispensa

⁶⁴. Ver trabajo citado en nota 7, pp. 56 y 57.

el plazo de prescripción se cumple íntegramente, pero la ley concede al juez la facultad -de carácter predominantemente subjetivo y discrecional- de liberar al sujeto de los efectos de la prescripción si, en el momento de cumplirse ese plazo ha estado impedido, por circunstancias de hecho, de ejercerla acción.

El nuevo artículo 3980 introduce modificaciones en estos dos aspectos. Vemos así, en primer lugar, que ha cambiado la locución "hubiese hecho valer sus derechos inmediatamente", por "hubiese hecho valer sus derechos en el término de tres meses"⁶⁵.

De esta manera se establece concretamente un plazo de caducidad, que deberá ser respetado estrictamente por el juez. No puede aquí hablarse, con absoluta propiedad, ni de reducción, ni de prolongación de plazos, sino que hay una "determinación legal" que viene a "interpretar" el alcance a dar al adverbio empleado con anterioridad.

Si aplicamos estrictamente los dispositivos de derecho transitorio, el efecto inmediato que el artículo 3 adjudica a las nuevas leyes nos llevaría a la conclusión de que el nuevo plazo de caducidad será aplicable en aquellos casos en que la cesación del impedimento se haya producido con posterioridad al 1º de julio de 1968; sin embargo no hay ningún inconveniente en aplicarlo aun a las hipótesis anteriores, pues resulta una pauta orientadora muy útil y objetiva, para el magistrado, que pone fin a cualquier incertidumbre interpretativa, pero su aplicación a situaciones anteriores *no sería obligatoria, sino solamente recomendable*.

También se ha agregado un párrafo al artículo 39809, que expresa:

" ... Si el acreedor no hubiere deducido la demanda interruptiva de la prescripción por maniobras dolosas del deudor, tendientes a postergar aquélla, los jueces podrán

⁶⁵. Ver texto del primer párrafo del artículo 3980 en nota 53.

aplicar lo dispuesto en este artículo".

Esta previsión constituye un verdadero acierto del legislador⁶⁶ y tiende a evitar la discrecionalidad judicial.

Por tratarse de una norma que regula las condiciones que deben darse para el "nacimiento, modificación o extinción" de una situación jurídica, sólo será aplicable a los hechos que se produzcan a partir del momento de su entrada en vigencia, lo que no significa negar facultades al juez para que dispense de prescripciones cumplidas, cuando las maniobras dolosas se hayan realizado antes de julio de 1968, sino simplemente sostener que no podrá hacerlo basándose en la imperatividad del nuevo texto, sino en las facultades amplias y discrecionales que para la apreciación de las circunstancias fácticas le concedía el artículo 3980 en su anterior redacción.

VIII.- **Locación de obra y ruina de edificio**

El artículo 1646, que establece la responsabilidad del constructor de una obra en caso de ruina, ha sido limitado de doble manera, pero recordemos, en primer lugar, que la jurisprudencia consideraba que la acción que correspondía al propietario, al no tener un plazo específico de prescripción, encuadraba dentro de la hipótesis general del artículo 4023 (10 años entre presentes y 20 entre ausentes, en su anterior redacción). Por otra parte, ese plazo de prescripción nacía en el momento de producirse la ruina, cualquiera fuese el tiempo transcurrido desde la entrega de la obra, es decir, no había límite en el tiempo para que naciese la acción.

Hemos dicho que el artículo introduce dos limitaciones, a saber: 1) el plazo de prescripción ha sido reducido a un año; y 2) se pone un límite en el tiempo para que pueda nacer la

⁶⁶. Conf. GARRIDO y ANDORNO, "Reformas al Código civil", 2ª ed., Zavalía, Buenos Aires, 1971, comentario al artículo 3980, p. 562. En contra Jorge J. LLAMBÍAS, "Estudio de la reforma", J.A., Buenos Aires, 1969, p. 82 y Miguel A. MERCADER, en "Examen y crítica de la reforma", T. II, p. 290.

acción: 10 años. Dice el párrafo pertinente del artículo 1646:

" ... Para que sea aplicable la responsabilidad, deberá producirse la ruina dentro de los diez años de recibida la obra y el plazo de prescripción de la acción será de un año a contar del tiempo en que se produjo aquélla. ...".

Debemos señalar que aparecen aquí, simultáneamente, un plazo de caducidad y otro de prescripción, que funcionan de manera complementaria. Si la ruina se produce a los diez años y un día de entregada la obra, ya no existe ningún derecho a reclamar por garantía al constructor, porque ha vencido el plazo de caducidad que fija la ley. Si la ruina se produce antes del vencimiento de ese término, en el momento de ocurrir los daños en la obra nace la acción de responsabilidad, acción que tiene un plazo de prescripción sumamente reducido -solamente un año- lo que no se justifica en este momento en que se ha modificado el artículo 4037, llevando las otras acciones de responsabilidad civil a dos años.

Llambías, en sus "Estudios de la reforma del Código civil", ha sostenido que como ambas normas son meramente dispositivas o supletorias, la transición de un régimen a otro nos va a dejar con un sistema totalmente dual: toda obra recibida antes del 1º de julio de 1968 -según él- estaría totalmente sujeta al régimen anterior, del Código, y jamás se produciría la caducidad del derecho, de manera que el constructor quedaría indefinidamente ligado, cualquiera fuese el momento en que se produzca la ruina del edificio; mientras que el nuevo régimen sólo se aplicaría a las obras recibidas con posterioridad al 1º de julio de 1968. Sobre este particular expresa textualmente:

" ... entonces, habrá desde ya un régimen dual, según que las construcciones hayan sido recibidas antes o después del 1/7/68, fecha de entrada en vigor de las recientes reformas: las construcciones recibidas antes de esa fecha darán lugar a una latente responsabilidad indefinida del constructor, mientras que con respecto a las obras recibi-

das después de esa fecha la eventual responsabilidad del constructor caducará a los 10 años de la recepción de la obra si al término de ese lapso no ha ocurrido la ruina. ¿Se justifica semejante dualidad. No es dudosa la respuesta negativa".⁶⁷

Creemos que el distinguido profesor y magistrado porteño incurre en una seria confusión. En primer lugar, como ya lo hemos dicho, la norma entraña una reducción del plazo de prescripción de 10 a un año, y esta parte del dispositivo tendrá aplicación inmediata a todas las acciones que nazcan con posterioridad a la implantación del nuevo régimen legal.. Así, pues, aunque la obra haya sido entregada antes del 1º de julio de 1968, si la ruina no se ha producido también antes de esa fecha, la acción de responsabilidad no ha nacido; y si la acción no ha nacido, el plazo de prescripción no ha comenzado a correr. Por tanto, si la ruina se produce después de haber entrado en vigencia la ley 17.711, se aplicará el plazo de prescripción vigente al momento de nacer la acción, es decir el nuevo plazo reducido de un año.

Por otra parte, los plazos de caducidad establecidos por el Código civil son de orden público, y no tienen carácter supletorio de la voluntad de las partes, sino carácter imperativo, sin que sea posible sustraerse a su aplicación, cuyos efectos son -incluso- más rigurosos que los de la prescripción, puesto que su curso no puede alterarse por la suspensión, y que el vencimiento del plazo extingue totalmente el derecho, no dejando subsistente ni siquiera una obligación natural.

En consecuencia, al haber entrado en vigencia el 1º de julio de 1968 una ley que crea un plazo de caducidad, sus disposiciones se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas ya existentes, como lo establece el nuevo artículo 3, y a partir de esa fecha comenzará a computarse el plazo de caducidad, que será aplicable no sólo

⁶⁷. Jorge J. LLAMBÍAS, obra citada, p. 18.

a los obras que se entreguen con posterioridad, sino también a todas aquellas que se hubiesen entregado con anterioridad.

Opinamos que las soluciones generales previstas para las variaciones en los plazos de prescripción, con motivo de su prolongación o reducción, son extensivas por analogía a los plazos de caducidad ⁶⁸. No puede, por tanto, echarse mano a la ley 17.940, cuyo artículo 2 sólo se ocupa de la "reducción" de plazos de prescripción, sino que debe acudir a los principios más generales consagrados en el artículo 3, y en virtud del "efecto inmediato" de la ley nueva, llegaremos a la conclusión de que a partir de la entrada en vigencia de la ley 17.711, ha comenzado a correr el plazo de caducidad de 10 años que fija el artículo 1646, para todas las obras que hayan sido entregadas con anterioridad a esa fecha, plazo que ha de cumplirse el 1º de julio de 1978.

Procuraremos ilustrar nuestras afirmaciones con algunos ejemplos:

Caso N° 12.- Se entrega una obra el 10 de mayo de 1963, y la ruina se produce el 15 de junio de 1974. La ley 17.711 fija un plazo más breve: 1 año, que -lógicamente- estaría cumplido antes del 30 de junio de 1970, fecha tomada como tope por el artículo 2 de la ley 17.940. ¿Será aplicable esta norma?

Solución: Creemos que en este caso prevalecerá el artículo 3, y la segunda parte del artículo 4051, que regulando el efecto inmediato de las nuevas leyes, consideró que la prescripción quedará cumplida "desde que haya pasado el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día en que fija el nuevo código", de manera que la acción se extinguirá el 1º de julio de 1969.

La aplicación del artículo 2 de la ley 17.940 llevaría a una contradicción flagrante, y haría supervivir la acción un año más, permitiendo que acciones nacidas antes de la vigencia de la ley nueva se mantuvieran latentes mientras que las nacidas con posterioridad se habían extinguido, por eso hacemos prevalecer el recto sentido del artículo 4051, que sólo ha sido derogado tácitamente en aquello que se opone de manera expresa los nuevos textos.

Caso N° 13.- Se entrega una obra el 10 de mayo de 1963. Se

⁶⁸. Conf. ROUBIER, obra citada, p. 297, donde afirma que las soluciones que se adopten en materia de prescripción "pueden ser transportadas, de manera general, a todas las hipótesis de conflictos de leyes en el tiempo relativas a plazos".

produce la ruina el 24 de junio de 1974. ¿Se ha producido la caducidad del derecho, o puede intentarse la acción?

Solución: Aunque han transcurrido algo más de 11 años desde la entrega de la obra, el derecho todavía no ha caducado, porque el nuevo plazo de caducidad creado por la ley 17.711 ha comenzado a correr desde la vigencia de la ley, es decir el 1º de julio de 1968. Por tanto, la acción nace, y desde el momento en que se produjo la ruina el propietario tendrá un año para intentar la acción antes de que prescriba.

Caso N° 14.- Se entrega una obra el 10 de mayo de 1963. Se produce la ruina después del 1º de julio de 1978. ¿Puede intentarse la acción?

Solución: No, pues el 1º de julio de 1968 comenzó a correr el plazo de caducidad que establece el nuevo artículo 1646, plazo que se completó a los diez años, es decir el 1º de julio de 1978. La acción no nace, porque ha caducado el derecho.

Esta solución se hace extensiva a todas las obras que hayan sido entregadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley.

IX.- Las acciones nacidas de la lesión y su prescripción

No es este el momento de efectuar la crítica del plazo de prescripción concedido a las acciones de nulidad o modificación por causa de lesión (artículo 954, nuevo), aspecto del que nos ocupamos con detenimiento en otros trabajos⁶⁹; simplemente deseamos señalar de paso que la tendencia imperante en el Derecho Comparado indica la necesidad de que el plazo sea breve y que la doctrina nacional, de manera casi unánime, ha expresado su disconformidad con el plazo de cinco años, que creará una peligrosa inestabilidad en los negocios jurídicos, introduciendo un pernicioso factor de inseguridad.

Lo que interesa destacar ahora es que ese plazo sólo será aplicable a las acciones nacidas con posterioridad a la vigencia de la ley, que son las únicas a las que puede aplicarse el nuevo texto del artículo 954, como lo explicamos con más detenimiento en el capítulo dedicado a "La lesión y el conflicto

⁶⁹. Ver "La lesión y el nuevo artículo 954", Mundo Jurídico, Mendoza, 1970, N° 14, pp. 84-94, en especial p. 93; "La lesión (art. 954) y algunos códigos modernos", J.A., Doctrina 1970, p. 346, en especial Cap. III, p. 350 y 351; y "La lesión en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino y en algunas legislaciones modernas", en especial capítulo V, ap. 8, Anuario de Derecho Civil, Madrid, T. XXIX, 1976-I, p. 85).

de leyes en el tiempo⁷⁰.

Se trata de juzgar una causal de ineficacia del acto, contemporánea con el momento de su nacimiento, y las condiciones que rigen la constitución de una situación jurídica están sometidas a las leyes vigentes al momento de celebrarse el acto, tanto por aplicación del artículo 3 (después de las reformas introducidas por la ley 17.711), como -específicamente para la lesión- por imperio de lo previsto por Vélez Sársfield en el artículo 4049, cuya nota es sumamente ilustrativa. Nos dice en ella el codificador:

"Las leyes nuevas no rigen sino los contratos celebrados bajo su imperio. No se aplican a los actos anteriores; y así, por ejemplo, el acto cuya rescisión se demanda habiendo sido consentido antes del Código, debe ser sometido a las leyes anteriores...".

Y luego de reproducir las críticas que se le formulaban a esta posición, las rebate diciendo:

"Podemos responder a estas observaciones que es incontestable que todo contrato debe siempre ser regido por la ley bajo cuyo imperio ha sido consentido...".

En resumen, los actos realizados antes de la vigencia de la ley 17.711 no pueden ser sometidos a la rescisión que establece el artículo 954, y las acciones que de allí surjan estarán sometidas a la prescripción de 5 años prevista en el mismo artículo.

X.- Cosas muebles robadas o perdidas

El artículo 4016 bis ha incorporado a nuestro derecho civil la posibilidad de que el poseedor de buena fe adquiriera por prescripción cosas muebles robadas o perdidas.

Con anterioridad a la reforma la mayor parte de la doctrina nacional consideraba que estos objetos eran imprescrip-

⁷⁰. Ver trabajo citado en nota 11.

tibles⁷¹; excepcionalmente algún autor sostenía que era factible aplicarles el plazo de usucapión extraordinaria del artículo 4016, que era de 30 años⁷², posición que compartimos ya que toda acción y todo derecho están sujetos a la regla general que establece su prescriptibilidad (artículo 4019 del Código civil)⁷³.

En 1958 el decreto ley 6582, que regula la propiedad de los automotores, estableció en su artículo 4 la prescripción de la acción reivindicatoria⁷⁴, lo que significaba admitir una prescripción de cosas muebles registrables, cuando de buena fe la cosa estuviese inscripta en el registro desde hacía tres años.

La nueva norma incorporada por la ley 17.711 dispone:

"El que durante tres años ha poseído con buena fe una cosa mueble robada o perdida, adquiere el dominio por prescripción. Si se trata de cosas muebles cuya transferencia exija inscripción en registros creados o a crearse, el plazo para adquirir su dominio es de dos años en el mismo supuesto de tratarse de cosas robadas o perdidas. En ambos casos la posesión debe ser de buena fe y continua".

De acuerdo a lo que hemos expuesto, en las dos hipótesis contempladas en el artículo 4016 bis estamos frente a una reducción de plazos, puesto que en el caso general se pasa de 30 a 3 años, y en el de cosas registrables, de 3 a dos años; en consecuencia, y por aplicación del artículo 2 de la ley 17.940, siempre que la posesión hubiese excedido los términos que actualmente fija la ley, sin llegar a integrar los plazos

⁷¹. Ver nuestro "Prescripción adquisitiva de cosas muebles", *Juris*, año 1971, T. 39, pp. 329-345.

⁷². Raymundo M. SALVAT, "Tratado de Derecho civil - Derechos reales", 4ª ed. (actualizada por Sofanor Novillo Corvalán), Tea, Buenos Aires, 1952, T. II, N° 983 y 984, p. 258.

⁷³. Ver trabajo citado en nota 71, en especial p. 342.

⁷⁴. "Art. 4 (decreto-ley 6582/58).- El que tuviese inscripto a su nombre y de buena fe un automotor hurtado o robado, podrá repeler la acción reivindicatoria transcurridos tres años desde la fecha de la inscripción".

de la ley vieja, la prescripción se considerará operada el 30 de junio de 1970. Procuraremos ilustrar con algún ejemplo los problemas prácticos que pueden presentarse:

Caso N° 15.- Enrique adquiere de buena fe la posesión de un piano robado, y comienza a prescribir a partir del 20 de junio de 1954 (o en cualquier momento anterior al 30 de junio de 1967, y posterior al 1° de julio de 1940) ¿Hasta cuando podrá Ernesto, que es el verdadero propietario, interponer válidamente la demanda reivindicatoria?

Solución: Hasta el 30 de junio de 1970, pues en ese momento, aunque Enrique lleve más de los tres años de posesión que exige la nueva norma, todavía no ha integrado los 30 que el viejo sistema requería.

Caso N° 16.- Raúl adquiere de buena fe la posesión de un automotor y lo inscribe en el Registro el 25 de agosto de 1967. El automotor era robado y su verdadero propietario, Manuel, reclama su devolución el 10 de diciembre de 1969. ¿Puede Raúl oponer exitosamente el nuevo plazo de prescripción de dos años que fija el artículo 4016 bis?

Solución: NO; su defensa no debe prosperar, ya que en el momento de adquirir la posesión inscripta la ley exigía tres años, plazo que todavía no se ha cumplido, y para que pueda aplicarse el nuevo plazo reducido de dos años debería poseer sin interrupción hasta el 30 de junio de 1970, como lo estipula el artículo 2 de la ley 17.940.

En este caso, curiosamente, la solución habría sido la misma si se recurriese al artículo 4051, pues los dos años contados a partir de la vigencia de la nueva ley vencen el mismo día.

En realidad se aplican los mismos principios que hemos estudiado al ocuparnos de la reducción de plazos en el apartado b) del Capítulo IV de este trabajo.

XI.- Oportunidad para hacer valer la prescripción

a) Modificaciones introducidas por la ley 17.711ç

El artículo 3962 de nuestro Código, siguiendo una posición ya clásica en numerosos cuerpos legales, permitía que la prescripción pudiese ser hecha valer en cualquier etapa o

instancia del juicio⁷⁵, antes de que hubiese sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, con la única limitación de que si era invocada ante los tribunales de alzada, sólo podrían emplearse para probarla los instrumentos presentados, o los testimonios recibidos en primera instancia, y ello con el propósito de evitar que la prescripción fuese utilizada con fines meramente dilatorios.

Los autores de la ley 17.711, insistiendo en la necesidad de moralizar el proceso, e impedir que se recurra a último momento a la prescripción como expediente útil para demorar la resolución del juicio, han limitado las posibilidades de interponer la prescripción, tomando como principal punto de referencia la "contentación de la demanda". Dispone así el nuevo artículo 3962:

"La prescripción debe oponerse al contestar la demanda o en la primera presentación en el juicio que haga quien intenta oponerla".

La norma, pese a su aparente sencillez, ha creado numerosas dificultades a la doctrina y a la jurisprudencia, tanto en lo que se refiere al alcance que deben darse a las distintas expresiones que ella emplea, como a la transición de regímenes, para los juicios que estaban en trámite al momento de entrar en vigencia la ley 17.711.

Para comprender en su cabal alcance los problemas de derecho transitorio debemos indagar, previamente, la interpretación que la doctrina y jurisprudencia han dado del nuevo texto.

En primer lugar advertimos que se establece una "alternativa" para oponer la prescripción válidamente, ya que se habla: a) de la contestación de la demanda, y b) de la primera presentación en juicio que efectúe quien intente oponerla.

Anticipamos que, a nuestro entender, el primer párrafo

⁷⁵. Es la solución adoptada por el Código civil francés en el artículo 2224, y ha servido de modelo a otros códigos europeos, e incluso de América, como el boliviano (artículo 1513).

contempla la situación del demandado, y el segundo - principalmente- la de otros sujetos, que pueden intervenir invocando la prescripción, como ser los fiadores o acreedores del demandado⁷⁶, sin perjuicio de que pueda referirse también a hipótesis en que éste se encuentra rebelde y se presenta por primera vez al juicio después de vencida la oportunidad para contestar la demanda⁷⁷.

El primer problema que ha originado una controversia jurisprudencial se vincula con los casos en que el demandado ha comparecido **antes** de que venciese la oportunidad procesal para contestar la demanda, y en esa "primera oportunidad" no ha interpuesto la prescripción, alegándola luego, al llegar el momento en que efectuó la contestación de la demanda. Frente a situaciones semejantes algunos tribunales han considerado, a nuestro entender erróneamente, que la prescripción había sido opuesta extemporáneamente, y así vemos que la sala C de la Cámara Civil de la Capital, el 17 de febrero de 1970, ha dicho que:

*" ...En el caso la demandada se presentó por primera vez con el escrito de autos -ya vigente la reforma del código civil- pidiendo su apoderado ser tenido por parte, ampliándose a 30 días el plazo para contestar la demanda, de acuerdo con la ley 3952, artículo 4, **debiendo en dicha oportunidad plantear la demandada la prescripción de la acción y no al contestar la demanda**"⁷⁸.*

Incluso un tribunal de tanto prestigio como la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires ha sustentado idéntico

⁷⁶. Conf. Miguel A. MERCADER: "Oportunidad para oponer la prescripción", en "Examen y crítica de la Reforma del Código civil", ed. Platense, La Plata, 1971, T. II, p. 284; y Roque F. GARRIDO y Luis O. ANDORNO, obra citada, p. 556.

⁷⁷. Conf. GARRIDO y ANDORNO, obra y lugar citados en nota anterior.

⁷⁸. "Nahuel, Cia. de Seguros c/ Secretaría de Guerra", L.L. 139-776 (S. 24.150).

En igual sentido, la sala B de la Cámara Civil de la Capital, el 9 de agosto de 1973, en autos "Montesano, Horacio c/ Naveyra, José", manifestaba que "al pedir los recurrentes la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la demanda, debieron plantear la prescripción de la acción, y no después", E.D. 51-773.

criterio restrictivo, expresando que:

" ... Si el representante de la demandada compareció en el juicio, acreditó su personería e interpuso recurso de reposición contra la providencia que corría traslado de la demanda por diez días, alegando que su parte tenía treinta días para contestar, el momento en que se dedujo la mencionada reposición fue la ocasión para que opusiera la defensa de prescripción, resultando, por tanto, extemporánea la articulación de dicha defensa en el escrito de contestación a la demanda"⁷⁹.

Nos parece que en estos casos se ha obrado con excesivo celo al interpretar el nuevo artículo 3962, y que no es correcto reducir el término que la ley concede, y que se extiende "hasta la contestación de la demanda", aduciendo que la parte ha realizado otras presentaciones en el juicio, anteriores al vencimiento de ese plazo⁸⁰. En realidad, como lo anticipamos más arriba, la segunda parte del artículo, cuando habla de "la primera presentación en el juicio", tiende más bien a ampliar el término, y admitir la defensa de prescripción con posterioridad al momento en que debía contestarse la demanda, cuando el demandado recién comparece en una etapa procesal posterior, o contempla más bien los casos en que la prescripción es alegada por una persona distinta que el demandado, pero que está legitimada para esgrimir esa defensa, como el fiador, que puede oponerla aunque el deudor principal hubiese renunciado expresa o tácitamente a la prescripción (artículos 2022 y 2023), o los acreedores del demandado que pueden hacer valer la prescripción (artículo 3963) por vía de una acción subrogatoria, o de la acción revocatoria o pauliana, según corresponda⁸¹.

⁷⁹. "Werner de Salas Chávez, M.E. c/ Provincia de Buenos Aires", 24 de abril de 1973, E.D. 50-559, N° 171.

⁸⁰. Conf. Guillermo A. BORDA, Prescripción, E.D. 29-43 y ss. (en especial ap. V., pp 749 y 750) y GARRIDO y ANDORNO, obra citada, p. 556.

⁸¹. Hemos desarrollado esta idea en el trabajo citado en nota 7, p. 48. Conf. GARRIDO y ANDORNO, obra citada, p. 556, y Miguel A. MERCADER, trabajo citado en "Examen y crítica...", T. II, p. 254.

Por lo expuesto nos parece más correcto la doctrina establecida por la sala D de la Cámara Civil de la Capital, el 6 de julio de 1972, cuando expresa:

*"El artículo 3962, al establecer en su párrafo segundo que la prescripción puede oponerse en la primera presentación que se efectúe en el proceso, se refiere al supuesto en que el excepcionante no hubiera comparecido oportunamente al juicio, vale decir fuera de la oportunidad para contestar la demanda, pero no cuando se presentó con anterioridad a ese momento, porque de lo contrario se acorta el plazo para plantear dicha excepción, lo cual afectaría el derecho de defensa y contrariaría el régimen de las demás excepciones establecidas en la ley procesal"*⁸².

Admitida por esta vía la posibilidad de interponer la prescripción ante los tribunales de alzada, cuando se efectúa ante ellos la primera presentación del demandado⁸³, se ha planteado el interrogante de si sería posible en ese momento abrir a prueba lo relativo a la prescripción que se alega y, ante el silencio del nuevo artículo, algún autor se ha inclinado por la afirmativa⁸⁴. Esta opinión doctrinaria resulta incompati-

⁸². "Barón de Barrios Guevara, Emma c/ Mansiet S.A.", J.A., serie moderna, 17-108.

También se ha dicho que "la norma del artículo 3962 del Código civil tiene un sentido amplio, por lo que cabe admitir que la prescripción liberatoria sea opuesto en cualquier oportunidad del proceso en que el accionado haga su presentación en juicio", Cámara del Trabajo de la Capital, sala 5ª, 29 de septiembre de 1973, "Parera, Guillermo C. c/ Editorial Codex S.A.", J.A., serie moderna 21-97.

⁸³. Sin embargo hay autores como MERCADER que sostienen que el nuevo artículo 3962 no permite invocar la prescripción en segunda instancia, pues ya ha pasado la oportunidad de contestar la demanda (trabajo y lugar citados en nota 76); y en igual sentido encontramos un fallo de la sala C, de la Cámara civil de la Capital, del 5 de julio de 1973: "Sangiacomo de Feriolil, Nélica y otros c/ Municipalidad de la Capital", J.A., serie moderna 21-69.

⁸⁴. Guillermo A. BORDA, trabajo citado, E.D. 29-749, N° 8: "...puede suceder que el pleito se haya seguido en rebeldía, y que sólo en segunda instancia se presente el demandado oponiendo la prescripción. ¿Tiene derecho a pedir la apertura a prueba? En el sistema anterior había una disposición expresa que lo prohibía, lo que no ocurre en el nuevo texto; por consiguiente pensamos que puesto que la ley permite oponer la excepción en cualquier estado del juicio, a condición de ser la primera presentación, debe brindarle al excepcionante todos los medios conducentes a hacer valer la defensa que invoca. Por consiguiente, a nuestro juicio, el incidente debe abrirse a prueba aun en segunda instancia".

ble con las ideas que inspiraron las reformas introducidas al artículo 3962, ya que no es concebible que se reduzcan las oportunidades de oponer la prescripción, con el fin de "moralizar el proceso", y se permita al rebelde que provoque dilaciones extemporáneas presentándose recién en segunda instancia, y ¡logrando que en esta etapa se abra a prueba, porque recién entonces se le ocurre aducir la prescripción!

Choca también con los principios que gobiernan el proceso, que vedan retrotraer la marcha del juicio y, aunque acepten la incorporación del rebelde, le imponen que lo haga en el estado en que se encuentra la cusa; y es sabido que en las instancias superiores sólo puede abrirse a prueba cuando se alegaren "hechos nuevos", y ¡la prescripción **no es, ni puede ser,** un hecho nuevo, sino que tiene que haberse completado íntegramente antes de la interposición de la demanda!

Por supuesto que la solución es totalmente distinta cuando la prescripción es alegada por un tercero (fiador, acreedor o cualquier otro interesado), pues en el incidente que se promueva deberá concedérsele la oportunidad de probar los hechos que alega.

Fijado de este modo el alcance del nuevo artículo 39862, podemos ocuparnos de los problemas de derecho transitorio que se originan.

b) El efecto inmediato de las normas procesales y la irretroactividad

Se ha afirmado con frecuencia que las normas procesales, en razón de su carácter formal y adjetivo, obedecen a un régimen especial y escapan por ello a la regla de la irretroactividad⁸⁵. Nosotros pensamos, sin embargo, que aquí se confunde

⁸⁵. "El principio según el cual las leyes sólo disponen para lo futuro carece, en lo concerniente a las normas procesales, de jerarquía constitucional, y la aplicación retroactiva de esas normas es inobjetable mientras no vulnere derechos adquiridos", Juzgado Comercial de la Capital, 1ª instancia firme, 31 de noviembre de 1969, "Dasso, Saverio c/ Consorcio de propietarios calle Arce 775 y otros", J.A., serie moderna, 5-384.

nuevamente "retroactividad", con el "efecto inmediato" de la ley nueva⁸⁶.

No hay retroactividad cuando se aplica la ley actual a las formas que deben llenarse para hacer efectivo un derecho, siempre y cuando no se pretenda someter a la ley actual la forma de hechos que ya se han cumplido bajo el imperio de la ley antigua.

Por otra parte, como bien señala ROUBIER⁸⁷, el derecho transitorio en materia procesal debe distinguir entre las normas que gobiernan la actividad del juez, y las leyes que gobiernan la actividad de las partes.

Las leyes que se vinculan con la actividad del juez, su competencia, las facultades que tienen para regir el litigio, etc., están regulando una situación judicial de carácter continuado, que comienza con la demanda y termina con la ejecución de la sentencia; mientras esa situación judicial no se haya agotado es siempre susceptible de caer bajo el imperio de una ley nueva que, en virtud de su "efecto inmediato", deberá aplicarse a la mencionada situación. Este efecto inmediato de ciertas leyes procesales, que incide sobre las "situaciones judiciales" en trámite, es el que suele crear una falsa apariencia de retroactividad⁸⁸, y engendra las vacilaciones y confusiones en que incurre la doctrina.

Pero, cuando se trata de leyes que gobiernan la actividad de las partes, ellas se encuentran sometidas a los mismos principios de derecho transitorio que rigen en el campo civil⁸⁹, y así vemos que las condiciones requeridas para

⁸⁶. Ver "La irretroactividad de la ley y el efecto inmediato", J.A. Doctrina 1970, p. 814 y ss. (En especial capítulo II, pp. 515 y 516).

⁸⁷. Conf. ROUBIER, obra citada, p. 546.

⁸⁸. Así, por ejemplo, se ha afirmado que "las normas procesales sobre competencia son aplicables en forma retroactiva, salvo que haya mediado decisión sobre la cuestión" (fallo citado en nota 85), cuando en realidad se trata simplemente de efectos inmediatos.

⁸⁹. Conf. ROUBIER, obra citada, p. 560.

interponer la demanda, como ser las que se vinculan con la legitimación para obrar, los plazos para intentarla, los requisitos previos para su ejercicio, etc., deben ser juzgadas por la ley que estaba en vigor en el momento de entablarse la demanda.

Cuando una ley procesal crea nuevos plazos para el ejercicio de un derecho, o reduce los vigentes, no puede operar de manera tal que haga renacer plazos ya extinguidos, o que dé por extinguidos los que estaban en curso, pues actuaría de modo retroactivo, privando a las partes del ejercicio de derechos que se vinculan con su propia actividad en el proceso.

Las teorías generales que hemos expuesto anteriormente respecto al derecho aplicable en caso de modificación de términos⁹⁰, pueden hacerse extensivas sin inconvenientes al caso que nos ocupa. Si el plazo se prolonga, y aún no había caducado, tendrá aplicación el nuevo plazo más extenso, sin que ello entrañe retroactividad; si el plazo se abrevia, la prohibición de que la nueva ley opere retroactivamente nos obliga a llegar a la solución de computar el viejo plazo de manera íntegra, o el nuevo, si concluyese antes, pero comenzando su cómputo a partir de la entrada en vigor de la nueva ley procesal.

El artículo 3962 se ocupa de aspectos procesales vinculados con la actividad de las partes, y el nuevo dispositivo ha reducido el plazo que tenían para invocar la prescripción, ya que mientras el Código admitía esta excepción en cualquier momento del juicio, antes de que hubiese cosa juzgada, el nuevo artículo pone como tope máximo la contestación de la demanda, permitiendo como excepción que se lo haga con posterioridad cuando la persona que pretende esgrimir la prescripción realizase de manera efectiva su primera presentación en el juicio" con posterioridad a ese instante.

El artículo 3962 no contiene en su texto ninguna previsión de derecho transitorio, y tampoco ha sido contemplado

⁹⁰. Ver capítulo II, apartado b).

el problema de manera especial en las leyes 17.711 y 17.940, por lo que hay que estar a lo dispuesto en el nuevo artículo 3 del Código civil, conjugando armónicamente los principios del "efecto inmediato", con la prohibición de retroactividad.

Como se trata de una "reducción de plazos", para que la ley nueva no opere retroactivamente, sólo debe admitirse el cómputo del nuevo plazo a partir del instante en que ella entra en vigencia cuando sea posible, de tal manera, gozar de un lapso para ejercitar el derecho; de lo contrario se aplicará el viejo plazo contemplado en la ley anterior⁹¹. Proyectada esta situación sobre los litigios en trámite advertimos que el nuevo artículo 3962 cobra efectividad inmediata respecto de todos aquellos pleitos en los cuales el 1º de julio de 1968 **no se había contestado la demanda**, o no había comparecido aún la parte que luego pretende hacer valer la prescripción. En cambio, si la demanda ya hubiese sido contestada, o la parte hubiese comparecido, efectuando su "primera presentación en el juicio", y se pretendiese aplicarle el nuevo artículo 3962, estaríamos concediendo a esa norma un efecto retroactivo, en pugna con lo dispuesto por el artículo 3 del Código civil, y se afectaría el derecho de defensa de las partes, al privarlas totalmente de la facultad de hacer valer la excepción de prescripción. En consecuencia, debemos llegar forzosamente a la conclusión de que esos litigios continúan sometidos a las previsiones de la vieja norma, y las partes podrán invocar la prescripción en cualquier momento, mientras no haya cosa juzgada.

No ignoramos que la jurisprudencia imperante ha solucionado de otra manera el problema, aspecto del que nos ocuparemos a continuación, pero a nuestro entender la recta interpretación de las normas vigentes no permite adoptar un camino distinto al que exponemos en el párrafo precedente.

Si el legislador hubiese querido privar a los litigios en trámite, y con demanda ya contestada, de la posibilidad de

⁹¹. Ver en este trabajo Capítulo II-b, y también ROUBIER, obra y lugar citados en nota 20.

continuar invocando la prescripción, tendría que haber consagrado de manera expresa el carácter retroactivo del nuevo artículo 3962, o haber incluido una norma especial de derecho transitorio, que fijase un límite máximo para interponer la prescripción en los pleitos pendientes, plazo que debía comenzar a correr desde el día de vigencia de la ley 17.711, y ninguna de ambas vías ha sido adoptada por el legislador.

c) La jurisprudencia y el nuevo artículo 3962

Hemos adelantado ya que la jurisprudencia ha elegido otro camino para resolver el problema de derecho transitorio, asimilando la "primera presentación en el juicio", con la "primera oportunidad en que la parte se presenta con posterioridad a la vigencia de la ley 17.711, ¡que son dos cosas totalmente diferentes!

Vemos así que la sala B de la Cámara Comercial de la Capital, en fallo del 15 de mayo de 1970, ha sostenido que:

*"No obstante la fecha de promoción del juicio (24 de diciembre de 1965), la demandada debía oponer la defensa de prescripción en la primera oportunidad procesal, ya vigente la reforma del Código civil por la ley 17.711, por lo menos al presentar su memorial sobre la prueba, que se produjo el 20 de mayo de 1969, y la aplicación del nuevo texto del artículo 3962 es la procedente, atento lo dispuesto por el artículo 3, párrafo primero, del Código civil"*⁹².

Se ha dicho también que el derecho de oponer la prescripción en cualquier instancia, y en todo estado del juicio, que consagraba el artículo 3962 del Código civil, caducó cuando no se lo había ejercitado antes del 1º de julio de 1968⁹³, y que no es posible acoger la defensa de prescripción, aunque

⁹². "Rusmas, S.R.L. c/ Mendiberry y Monfort, S.C.A.", L.L. 145-378 (S. 27.983).

⁹³. "Ibarra, Rafael D. c/ Rulli, Corino", 20 de mayo de 1971, Cámara Primera de La Plata, sala 1ª, J.A. Reseñas 1972, p. 225, N° 200.

el juicio se haya iniciado antes de la reforma de la ley 17.711, si se articulaba recién en el alegato y con anterioridad a ese momento -pero después de haber entrado en vigencia la reforma- la parte que oponía la prescripción había efectuado otras presentaciones en el expediente⁹⁴.

Estos fallos, insistimos, confunden la "primera presentación en el juicio", a que alude el nuevo artículo 3962, con presentaciones ulteriores, que **ya no pueden ser la primera**, cualquiera sea el orden que tengan con respecto al momento en que entró en vigencia la ley 17.711.

Se olvida también que el actual dispositivo no ha previsto una solución de derecho transitorio, y que al asignar el carácter de "primera presentación en el juicio" a la primera de las que se efectúen después del 1º de julio de 1968, se fuerzan los textos legales, deformando su sentido, y se puede llegar al absurdo de sostener que la prescripción ha debido argüirse en el momento de notificarse de una providencia cualquiera, o de absolver posiciones, ¡por ser ésa la primera oportunidad en que la parte se presentó en el expediente con posterioridad a la entrada en vigor del nuevo texto!

La única solución correcta, en estas hipótesis en que la litis ya está trabada, es continuar admitiendo la posibilidad de invocar la prescripción en cualquier instancia del pleito, es decir continuar aplicando el viejo artículo 3962, pues el camino adoptado por los fallos que reseñamos peca de retroactividad, vulnerando lo dispuesto por el artículo 3, y con esas resoluciones se corre el riesgo de causar daños irreparables a las partes, que quedan totalmente desprovistas de la posibilidad de oponer la prescripción; se crea también incertidumbre al confundir la "primera presentación en el juicio", con la "primera presentación posterior al 1º de julio de 1968".

No cabe duda que el legislador -si lo hubiese deseado-

⁹⁴. "El Fuerte, Cia. De Seguros c/ Orsini, Enrique", 30 de septiembre de 1971, Cámara Primera de Mar del Plata, sala 2ª, J.A., Reseñas 1972, p. 306, N° 220, y "Bernal S.A. c/ López, Italo", 27 de agosto de 1979, Cámara Civil de la Capital, sala D., E.D. 40-167, N° 4.

podría haber incluido una norma de derecho transitorio que consagrara esta solución de modo expreso, y que en tal caso la reducción del plazo habría operado de manera inmediata, sin incurrir en retroactividad, pero sólo podría aplicarse una solución semejante *si el legislador así lo hubiese establecido con claridad*, haciendo conocer a las partes cuál era el plazo último en que podían ejercitar su derecho, dándoles la seguridad de que no sufrirían ninguna sorpresa si se ajustaban al cumplimiento de un dispositivo semejante.

En cambio, se ha aplicado correctamente la nueva norma cuando a una causa en trámite, hallándose ya vigente la ley 17.711, el demandado se presentó a estar a derecho, planteando la nulidad de lo actuado, y recién después de desestimada la nulidad, pretendió invocar la prescripción; el tribunal resolvió, entonces, que debía haber articulado la prescripción en la misma presentación en que planteó la nulidad⁹⁵.

Otro problema que han debido resolver los tribunales se vincula con el hecho de que en muchos códigos de procedimientos subsisten normas que hacen referencia a la posibilidad de invocar la prescripción en cualquier estado del juicio, dispositivos que armonizaban con las antiguas previsiones del Código civil; el nuevo artículo 3962 prevalece sobre esas normas de los códigos procesales, que han quedado tácitamente modificadas en sus alcances, y en ese sentido podemos citar como ejemplo una sentencia de la sala 1ª de la Cámara Civil de Santa Fe, del 8 de julio de 1970, en la que se expresa:

"La prescripción sólo puede articularse, luego de la sanción de la ley 17.711 (artículo 3962 del Código civil), en las oportunidades que ella señala quedando virtualmente enervada la norma del artículo 142, inciso 4, segundo párrafo, del Código procesal, dada la prevalencia del respectivo texto de la ley de fondo sobre las leyes

⁹⁵. "Caja Nacional de Ahorro Postal c/ Expreso Buenos Aires y otro", 4 de diciembre de 1969, Cámara Civil de la Capital, sala F, L.L. 142-629 (S. 26.437).

procesales"⁹⁶.

Otros tribunales se han pronunciado en sentido similar⁹⁷, y la ley 20.497 incluía entre sus previsiones la reforma de los artículos 76 y 346 del Código Procesal Civil de la Nación, para adecuarlos a la actual redacción del artículo 3962 del Código civil⁹⁸.

⁹⁹

⁹⁶. "Corbacho Pérez c/ Corbacho Sánchez", J.A., Reseñas 1971, p. 479, N° 198.

⁹⁷. "De Palma, Pedro y otras c/ Elsztain, Mario J.", 10 de abril de 1972, Cámara Civil de la Capital, sala C, E.D. 48-542.

⁹⁸. Ver Ricardo REIMUNDIN, "Consideraciones sobre la ley 20.497", J.A., Doctrina 1974, p. 1 y ss. (en especial capítulo III, p. 2).

⁹⁹.