

PRESCRIPCIÓN. Oportunidad de su oposición

Cam. 1ª Ap. Civil y Com. Córdoba, 18 marzo 1983, "Viberti, C.A. c/ Bulacio, V. J. y otra".

III.- La prescripción debe oponerse al contestar la demanda o en la primea presentación en el juicio que haga quien intente oponerla.

IV.- La defensa de prescripción opuesta extemporáneamente debe ser rechazada de oficio por el juez, aunque éste haya corrido traslado de ella a la otra parte, quien guardó silencio.

Variaciones sobre la oportunidad para hacer valer la prescripción"

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

(Zeus - Córdoba, N° 1, p. 8 y T. I, 1983 (sección comentarios a fallo)

Introducción

Las modificaciones que la ley 17.711 introdujo al artículo 3962 del Código civil han provocado abundantes trabajos doctrinarios, y soluciones jurisprudenciales contradictorias.

Ya en 1968, en sendas conferencias dictadas en la Universidad de Mendoza y en el Instituto de Derecho Civil de Córdoba, publicadas por la editorial Tapas, nos ocupamos del "Régimen de la prescripción", dedicando algunos párrafos a la nueva redacción del artículo 3962, interpretando que la referencia que efectúa esta norma a la "primera presentación en el juicio que haga quien intenta oponerla" (a la prescripción), tiende principalmente a contemplar los casos en que ella es alegada por una persona distinta que el demandado, pero 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 hacerla valer (artículo 3963) por vía de una acción subrogatoria o de la acción revocatoria o pauliana.

A esta idea adhirieron Garrido y Andorno ("Reformas al Código civil", 2ª ed., Zavalía, Buenos Aires, 1971, p. 556), y también la Dra. Kemelmajer y Carlos Parellada (trabajo publicado en J.A.: 1979-III-384), y ha sido compartida por Mercader ("Oportunidad para oponer la prescripción", en Examen y Crítica de la Reforma, ed. Platense, La Plata, 1971, T. II, p. 284). Posteriormente nosotros mismos hemos vuelto sobre el tema (ver "La oportunidad para hacer valer la prescripción y el derecho transitorio", J.A. 29-1975-463, y nuestro libro "Irretroactividad de la ley y el nuevo artículo 3 del Código Civil", Imp. Universidad Nacional, Córdoba, distribuye ed. Zavalía, P. 180 y ss.). Incluso el trabajo de la doctora Kemelmajer y Parellada provocó un esclarecedor intercambio de ideas sobre el punto (ver nuestros "La oportunidad procesal para plantear la prescripción. Aclarando una opinión que se nos atribuye" J.A. 1979-IV-735 y "Reflexiones sobre la oportunidad para hacer valer la prescripción", J.A. 1979-IV-764, y de la doctora Kemelmajer y Parellada: "... Ratificando una opinión que atribuimos", J.A. 1979-IV-743).

Sin embargo uno de los principales partícipes en la tarea preliminar a la sanción de la ley 17.711, Guillermo Borda, ha sostenido la posibilidad de interponer la defensa de prescripción después de vencido el plazo para contestar la demanda, incluso en segunda instancia, cuando ese escrito fuese la "primera presentación del demandado" (ver "Prescripción", E.D. 29-743 y siguientes, en especial N° 8, p. 749).

El fallo que comentamos

En el caso resuelto por el tribunal cordobés el demandado no contestó el traslado de la demanda, y pretendió plantear la defensa de prescripción recién en el alegato de primera instancia, reiterando su pretensión en la expresión de agravios ante la alzada.

Todos los integrantes de la Cámara hacen referencia al punto, resolviendo por unanimidad que la pretensión resulta

extemporánea, atento el claro texto del nuevo artículo 3962, ya que al no contestar la demanda se le dió por decaído el derecho de hacerlo y consideran que no es admisible que con posterioridad intente hacer valer defensas que tenían como último plazo el de la contestación de la demanda.

Coincidimos con la opinión sustentada por el Tribunal. Los principios que gobiernan el proceso vedan retrotraer la marcha del juicio; si el demandado fue declarado rebelde, aunque luego purgue esa rebeldía, se incorporará al litigio en el estado en que se encuentra la causa.

Por supuesto que la situación sería totalmente distinta si la prescripción hubiese sido alegada por un tercero (fiador, acreedor, o cualquier otro interesado), que podrían promover el correspondiente incidente antes del llamamiento de autos para sentencia, y en ese instante -que es el momento de su primera presentación- deducir la defensa de prescripción.

Por las características de esta nota consideramos innecesario extendernos más sobre el punto, y remitimos a lo ya expuesto en los trabajos que hemos mencionado, pero -antes de concluir- nos parece conveniente destacar una opinión de Salas-Trigo Represas, mencionada en el último de los votos del tribunal:

"La defensa de prescripción opuesta extemporáneamente debe ser rechazada de oficio por el juez, aunque éste haya corrido traslado de ella a la otra parte" (Código civil anotado, T. III. P. 299, N° 5).

La proposición parece inobjetable; del propio expediente surgirá de manera manifiesta e indudable lo inoportuno de la pretensión, en abierta pugna con el dispositivo legal que fija la etapa procesal en que se producirá la preclusión de la facultad de esgrimir la pretensión de prescripción.

En resumen, el fallo que comentamos contribuye a cimentar una buena doctrina interpretativa.