

PRESCRIPCIÓN. Definiciones

(El proyecto de Unificación. Su estudio en el Senado)

por

Luis MOISSET de ESPANES

(Zeus, T. 52, D-93)

-
- I.- Introducción
 - II.- Unificación del régimen de prescripción
 - III.- Definiciones de prescripción (versión taquigráfica)
 - IV.- Opinión de LÓPEZ de ZAVALÍA
 - V.- Conclusión
-

I.- Introducción

En julio de 1987 la Honorable Cámara de Diputados de la Nación aprobó un proyecto que introducía sustanciales reformas al derecho privado argentino, derogando el Código de Comercio y unificando numerosas materias dentro del Código Civil.

Elevado el proyecto al Honorable Senado, este cuerpo resolvió designar una Comisión Técnica para que lo asesorase y concederle seis meses de plazo, prorrogables, para el estudio del proyecto de unificación. La Comisión Asesora quedó constituida a fines de mayo de 1988 y de inmediato se dedicó a la tarea que se le había encomen-

dado¹, procurando realizar un estudio serio y profundo tanto de la conveniencia de la unificación, como de su método y contenido.

Se efectuaron numerosas reuniones de la Comisión Técnica en pleno, tomándose en algunas oportunidades versiones taquigráficas de las deliberaciones y, en muchos casos, los miembros aportaron estudios escritos que son otros tantos trabajos doctrinarios de singular importancia sobre los temas que en ellos se analizan.

Ese material permanece inédito, ya que se elevó a la Comisión de Legislación General del H. Senado de la Nación, como antecedente de los dos dictámenes elaborados durante el año 1988, y como el Proyecto de Unificación no ha sido todavía considerado por el Cuerpo, no se ha incorporado al Diario de Sesiones.

El año 1989, marcado por el trajín electoral, la hiperinflación, y el cambio de Poder Ejecutivo, no se mostró propicio para la continuación de las tareas. Hubo también cambios en las presidencias de las Comisiones internas del Senado y la prórroga de actividades de la Comisión Técnica Jurídica, prevista en la propia resolución que la creaba, nunca llegó a hacerse efectiva, por lo que debió paralizar sus trabajos².

Parece sin embargo oportuno que el material de antecedentes doctrinarios que se elaboró no quedé durmiendo en un archivo, sino que se lo difunda para su conocimiento y discusión por la opinión jurídica del país. Con esa finalidad comenzamos la publicación de estos artículos, que estimamos pueden resultar de valor cuando se

¹. La Comisión designada por el H. Senado para asesorar a la Comisión de Legislación General, está integrada por los siguientes juristas, mencionados por el orden alfabético de sus apellidos: Luis GARCÍA CASTRILLON, Fernando J. LÓPEZ de ZAVALIA, Luis MOISSET de ESPANÉS, Luis NIEL PUIG, Juan Carlos PALMERO, Juan Francisco RAVIGNANI, José Domingo RAY, Adolfo Mariano RODRÍGUEZ SAA, Mario César RUSSOMANNO, Carlos SUÁREZ ANZORENA, Ernesto Clemente WAYAR y Eduardo ZANNONI.

En la reunión constitutiva, efectuada en mayo, se propuso como Presidente al autor de estas líneas, y como Secretario a Juan Francisco RAVIGNANI.

Con posterioridad, por resoluciones del Presidente de la Comisión de Legislación General, se designaron miembros de la Comisión Asesora, para integrar las Subcomisiones de estudio que oportunamente se conformaran, a los Dres. Luis Alberío ARGUELLO (Tucumán), Abraham RICER (Corrientes), Jorge A. CARRANZA (Río Cuarto), y Efraín Hugo RICHARD (Córdoba).

². Durante todo el año 1988 las reuniones fueron posibles gracias a la actividad desplegada con gran eficiencia por el secretario de la Comisión, Juan Francisco RAVIGNANI, que obtuvo los medios para que los miembros del interior del país pudiesen trasladarse a la Capital las fechas en que se sesionaba.

prosiga, como no dudamos deberá ocurrir, la tarea de unificar el derecho privado argentino.

II.- Unificación del régimen de prescripción

En la nota de hoy comenzaremos a ocuparnos de la prescripción, que es uno de los grandes capítulos del proyecto de unificación. Estos puntos fueron considerados en las últimas reuniones del mes de noviembre de 1988, y al autor de estas líneas le correspondió actuar como ponente, por lo que hemos de reproducir la versión taquigráfica de la exposición que se efectuó en esa oportunidad.

Además el destacado profesor tucumano Fernando J. LÓPEZ de ZAVALÍA, había llevado por escrito sus observaciones al articulado del proyecto, que hemos de reproducir textualmente.

Por el momento hemos de reducirnos al análisis de los conceptos de prescripción liberatoria y adquisitiva, que fué el primero de los temas considerados.

III.- Definiciones de prescripción (versión taquigráfica)

La Comisión Técnica asesora del Senado de la Nación se dedicó, por lo general, a examinar artículo por artículo las normas del proyecto de Unificación. Sin embargo, al llegar al tema de la prescripción, el suscripto, en su carácter de ponente, consideró que tal método no resultaría adecuado y prefirió efectuar un estudio sistemático del problema. Parece oportuno, pues, reproducir la versión taquigráfica de la sesión del 29 de noviembre de 1988, en la que se consideraron los problemas que hoy nos ocupan.

-29 de noviembre de 1988.

SR. PRESIDENTE (L.M.E.).- Creo que podríamos continuar.

El estudio de la prescripción nos va a proyectar sobre toda la Sección Tercera del Libro Cuarto. Comenzaré con algunas

cuestiones que plantean problemas.

De acuerdo con la idea que al parecer predomina en esta Comisión Técnica, esa Sección debería conservar su estructura, que comprende dos títulos destinados respectivamente a "la prescripción de las cosas y de las acciones en general" (Título 1), y a "la prescripción de las acciones en particular" (Título 2), manteniéndose así en primer lugar el desarrollo genérico de la institución, para culminar con las normas que regulan las hipótesis particulares de prescripción. De esta forma se respetaría la arquitectura del Código, idea rectora a la que debería ajustarse el Proyecto de Unificación.

Debemos reconocer, sin embargo, que esta materia es la que requiere mayores retoques y cambios más profundos, puesto que la unificación del derecho privado exige coordinar las previsiones del Código civil con las del derecho comercial, introduciendo modificaciones que resultan indispensables para articular soluciones armónicas y modernas.

Al efectuar nuestro estudio debemos contemplar no sólo las soluciones que contiene el Código Civil, sino también las del Código de Comercio que, de sancionarse este Proyecto de Unificación, van a desaparecer. Si bien es cierto que en materia de prescripción el derecho comercial remite a los principios generales contenidos en el Código civil, incluye sin embargo soluciones especiales, adecuadas a la dinámica de la actividad comercial, lo que exige un estudio profundo del problema.

Destaquemos además que el proyecto introduce algunas variantes en el régimen de la prescripción adquisitiva, que inciden sobre puntos que no se vinculan estrictamente con la unificación de las obligaciones y contratos civiles y comerciales; pero, no debe descartarse su estudio, de acuerdo a lo decidido por la mayoría de la comisión, en cuanto resulte oportuno y conveniente modernizar esos dispositivos, para mejorar el derecho vigente.

El doctor LÓPEZ de ZAVALÍA me invitaba a efectuar un comentario exegético del articulado del Proyecto de Unificación, pero en alguna medida lo voy a desilusionar, porque no he de

seguir ese método. No partiré del análisis de cada una de las normas del Proyecto, sino que trataré de efectuar un estudio comparativo de esas normas con las del Código Civil vigente, y con las del Código de Comercio.

Me inclino por este procedimiento, porque en materia de prescripción quizás tengan mayor importancia las normas suprimidas que las que subsisten o son modificadas.

Las derogaciones son tantas que exigirán una seria reflexión que no podríamos realizar si nos limitásemos al análisis de las normas propuestas en este proyecto. La incidencia que pueden tener estas supresiones es uno de los aspectos del problema que debemos indagar con más detenimiento.

Ustedes saben que he escrito dos trabajos sobre las reformas proyectadas en materia de prescripción. Uno de ellos está publicado en los Anales de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba³, en un número que se distribuyó a todos los miembros de esta Comisión, por lo que estimo innecesario que reitere los conceptos vertidos en esa publicación, que se encuentra a disposición de todos ustedes para que le efectúen las críticas que crean convenientes. Allí he elogiado la abreviación de los plazos de prescripción⁴ y el método adoptado, en cuanto mantiene en general la estructura del Código⁵ y crea un nuevo capítulo dentro del Título 1, destinado a la "dispensa de la prescripción".

Además de ese trabajo, conocido por ustedes, he escrito otro que remití a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán, para el Libro de Homenaje a las Bodas de Oro de esa casa de estudios, trabajo que aún no ha sido difundido y del que he entregado un ejemplar a Secretaría para que se puedan distribuir fotocopias a los miembros de la Comisión.

Finalmente, estoy elaborando un tercer artículo, sobre

³. "Prescripción", Anales de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, T. XXVI, año 1987, p. 433 y ss.

⁴. trabajo citado, p. 434 y p. 438 y ss.

⁵. trabajo citado, p. 440.

la base de una conferencia inédita, en el que se tratan temas que no han sido desarrollados en las dos publicaciones anteriores.

Desearía en primer término destacar que me parece correcto el método adoptado por la Comisión técnica que elaboró el Proyecto de Unificación, en cuanto mantiene el tratamiento conjunto de la prescripción adquisitiva y la liberatoria, tal como en su momento lo hiciera Dalmacio Vélez Sársfield, destinando una sola Sección del Código Civil para ambas instituciones.

Ustedes saben que se trata de un problema que ha provocado ardorosos debates en la doctrina, que se reflejan en soluciones legislativas muy variadas. Numerosos autores entienden que se trata de instituciones distintas, por lo que resulta conveniente legislarlas separadamente, tratando la prescripción adquisitiva al ocuparse de los derechos reales, y la liberatoria junto con las obligaciones, o en la parte general del derecho civil.

Si bien estas soluciones que fraccionan el estudio de la prescripción presentan algunas ventajas -porque hay elementos diferenciales entre la prescripción adquisitiva y la liberatoria-, también tienen sus inconvenientes, ya que los principios generales referentes a la forma en que actúa el tiempo sobre la adquisición o pérdida de los derechos, no pueden legislarse dos veces, repitiéndose en partes distintas del Código.

Por esta razón, y atento el elemento común que es el **tiempo**, y su incidencia sobre la adquisición o pérdida de derechos, he pensado siempre que la solución legislativa más adecuada es la que adoptó nuestro codificador, por lo que estimo correcto que el Proyecto de Unificación la conserve.

Este proceder coincide con la línea de pensamiento que parece predominar entre nosotros: mantener, mientras ello sea posible, la estructura del Código civil.

En el trabajo enviado a la Universidad de Tucumán esbozo un análisis del problema que plantean las definiciones de la prescripción contenidas en el Código, comparándolas con las

que en sustitución propone el Proyecto de Unificación.

Pero, resulta que el Código Civil comienza el Título I de la Sección Tercera, Libro Cuarto, con tres artículos -3947, 3948 y 3949- destinados a brindar una serie de definiciones correspondientes a la prescripción en general, y luego la prescripción liberatoria y la adquisitiva, en particular. A estas tres normas puede agregarse el artículo 4017, ubicado al comienzo del capítulo destinado a la prescripción liberatoria, cuyo contenido también es de carácter definitorio, cuando dice:

"Por sólo el silencio o inacción del acreedor, por el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligación. Para esta prescripción no es preciso justo título, ni buena fe".

Ninguno de ustedes desconoce las críticas que se han formulado tanto a este artículo 4017, como a los otros tres que hemos mencionado. Tarea difícil la del legislador, que enfrenta siempre el dilema de optar entre la postura de quienes estiman inconveniente incluir definiciones en un cuerpo legal, y la de quienes afirman la importancia y necesidad de fijar los límites de algunas instituciones.

La Comisión Técnica que redactó el Proyecto de Unificación no ha podido escapar a este dilema y ha optado por mantener en el cuerpo legal definiciones de la prescripción; pero se ha apartado de las que daba el Código civil.

Aparece así en el Proyecto de Unificación, como primera norma de la Sección Tercera, el artículo 3899 que procura resumir todas las definiciones del Código en una sola, y nos dice:

"Prescripción adquisitiva es el modo de adquirir un derecho real por el transcurso del tiempo. Prescripción liberatoria es el modo de extinguirse una acción por el transcurso del tiempo".

Personalmente opino que si se cree conveniente modificar las definiciones dadas por el Código Civil, el Proyecto ha desaprovechado la oportunidad de mejorarlas, ya que la norma destinada a sustituirlas incurre en nuevos errores o defectos.

Les anticipé que iba a traer otras opiniones que nos sirvieran de contraste; precisamente en el trabajo que nos han hecho llegar los profesores cordobeses Viale, Busleiman de Salamanca y Cáceres de Bollati, se expresa que, además de reunir en una sola norma lo que antes se encontraba en tres, se mejora y simplifica la redacción anterior. Asimismo, entienden que es loable que el artículo del Proyecto se refiera a la extinción de la acción, y no del derecho, dejando así claramente de relieve la subsistencia de la obligación natural, y la distinción con la caducidad.

Pero, a continuación, en ese mismo estudio se incurre en cierta inconsecuencia, pues sus autores reconocen que la prescripción liberatoria influye en la extinción de algunos derechos, aunque por vía distinta a la caducidad. Aceptado esto, se impone la conclusión de que en la definición de la prescripción liberatoria debería mencionarse no solamente la extinción de acciones, sino también la de derechos.

Por lo expuesto pensamos que quizás era más correcta la definición empleada por el codificador en el artículo 3949 vigente, cuando dice:

*"La prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el **derecho** al cual ella se refiere".*

Es cierto que el artículo 3949 incurre en un defecto al decir que **es una excepción**, puesto que la prescripción liberatoria en algunas hipótesis puede ejercitarse por vía de acción; pero es conveniente destacar que ese problema había sido superado por la interpretación doctrinaria y jurisprudencial.

Insistimos en la inconveniencia de suprimir -como lo

hace el proyectado artículo 3899- la mención a la falta de "ejercicio de un derecho", pues de tal manera quedan fuera de la definición las hipótesis de prescripción liberatoria en el campo de los derechos reales, donde en manera alguna se trata de no haber interpuesto a tiempo una acción, sino que, por ejemplo, el usufructo o las servidumbres se extinguen porque su titular ha dejado correr diez años "sin ejercer el derecho".

Otro aspecto en el cual se desmejoran las definiciones existentes en el Código Civil es el vinculado con los elementos que integran la prescripción adquisitiva. Para que ésta se produzca no sólo es menester el transcurso de un determinado lapso de tiempo, sino también **la posesión**, como muy bien lo explicita el actual artículo 3948, que solamente necesita un retoque, ampliando el concepto a las cosas muebles, en lugar de mencionar solamente a los inmuebles. Con esa salvedad se brindaría una definición de la prescripción adquisitiva mucho más correcta que la ofrecida en el proyectado artículo 3899.

Advertimos, por tanto, que en este intento de aligerar las normas y fusionar los artículos 3947, 3948 y 3949, como así también eliminar el artículo 4017, no se han mejorado en nada las definiciones legales existentes. Si las definiciones son necesarias, y aceptamos que se incluyan en los textos legales, es preferible mantener con muy ligeros retoques las viejas proposiciones que efectuara Don Dalmacio Vélez Sársfield.

Se mantendría entonces, como primer artículo de la Sección Tercera, Libro Cuarto, el 3947, con la numeración y el texto actualmente vigentes, para luego aclarar en el artículo 3949 que la prescripción liberatoria no solamente es una excepción, sino que también puede ejercitarse por vía de acción.

Sería necesario, de acuerdo a lo expuesto, efectuar dos pequeños retoques. En el artículo 3948 debería suprimirse la palabra "inmueble", para que el dispositivo contemple la incorporación al derecho civil de la prescripción adquisitiva mobiliaria, en virtud de la ley 17.711, y guarde armonía con lo dispuesto por el derecho comercial. Y en el artículo 3949 habría que atender al hecho de que la "pasividad" no se refiere sólo a

la actitud del sujeto que puede entablar la acción, sino a las distintas partes vinculadas por la relación jurídica.

Es cierto que la pasividad del acreedor, o del anterior propietario -que son quienes deben entablar la acción-, prolongada durante el tiempo fijado por la ley, trae como consecuencia la prescripción, pero para ello es menester que se sume también la pasividad de la otra parte de la relación jurídica, ya que si el deudor reconoce la obligación, o el poseedor reconoce en otro la titularidad de la propiedad, se pone fin al curso de la prescripción.

La interrupción de la prescripción se produce por "actividades" de uno u otro de los sujetos que están enfrentados en los distintos polos de las relaciones jurídicas. Esta observación no es una mera disquisición doctrinaria, sino un reflejo de lo que sucede diariamente en la práctica y también ha sido aceptada sin dificultades por la doctrina y la jurisprudencia.

Insistimos, pues, en que las tres normas vigentes, aún con sus defectos, no provocan mayores problemas prácticos, por lo que parece conveniente mantenerlas, con los pequeños retoques que hemos apuntado, bastando la supresión de la palabra "inmueble" en el artículo 3948, y la aclaración de que la "pasividad" es de las "partes" de la relación, en el artículo 3949, donde podría puntualizarse que la prescripción puede también ejercitarse por vía de acción.

Respecto al artículo 4017, que trata de la prescripción liberatoria, estimo que allí es el lugar oportuno para establecer que debe mediar inacción de ambas partes. Entonces, en lugar de decir:

"Por sólo el silencio o inacción del acreedor, por el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligación. Para esta prescripción no es preciso justo título, ni buena fe".

se expresaría:

"Por el solo silencio o inacción de ambas partes por el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligación. Para esta prescripción no es preciso justo título, ni buena fe".

Esta sería la segunda corrección a introducir a las cuatro normas del Código que contienen definiciones; aunque subsistan algunas imperfecciones, con esos retoques daríamos una solución más correcta que la que se propone en el Proyecto de unificación.

Dr. RODRIGUEZ SAA.- Voy a ser muy concreto. No me referiré al Código civil, sino al proyecto.

El artículo 3899 pretende reemplazar los actuales artículos 3947 a 3949, considerando tanto la prescripción adquisitiva como la liberatoria. Buena parte de la doctrina entiende que no existe ningún inconveniente en proceder de esa manera, siempre y cuando la substitución esté bien hecha.

En el caso del artículo proyectado la redacción que se le ha dado es clara y resulta positivo que expresamente se señale el hecho de que se extingue la acción. Sin embargo resulta objetable que el artículo 3899 proyectado no haga ninguna referencia al segundo elemento de la prescripción liberatoria, la inacción o pasividad del titular del derecho, aspecto al que sí hace referencia el actual artículo 3949.

De más está decir que la inacción del acreedor es un elemento esencial, porque el solo transcurso del tiempo no produce la prescripción de la acción. Al simplificar el concepto de lo que es la liberación se brinda una noción incompleta de la prescripción, omitiéndose uno de sus elementos básicos.

Por tal motivo considero objetable la redacción de la norma proyectada.

Dr. LOPEZ de ZAVALIA.- Siguiendo mi mala costumbre traje escrito mi pensamiento, pero les he de ahorrar la lectura, teniendo en cuenta que la mayor parte de las objeciones que me merece el

proyecto han sido puestas de manifiesto por el señor presidente.

Si bien no comparto algunas de sus afirmaciones -en particular aquella de que puede ejercerse tanto por vía de acción como de excepción- reservo mi participación sobre el punto para cuando se trate el artículo 3903 del proyecto.

El único aporte que deseo hacer en este momento es que, en definitiva, el proyecto entra en contradicciones. Queda una total indefinición sobre si la prescripción extingue la acción o el derecho.

Dr. RUSSOMANO.- Quisiera señalar que, en mi opinión, los artículos 3948 y 3949 pueden ser sustituidos. Hay casos en que las definiciones no son necesarias; creo que éste es uno de ellos.

Por supuesto, comparto el criterio del señor presidente y del doctor Rodríguez Súa respecto a que, en caso de que se considerara conveniente introducir la definición, la que se incluye en el proyecto no mejora la dada por el Código en los artículos mencionados.

Dr. PALMERO.- Adhiero a los conceptos vertidos por el señor presidente respecto al artículo 3899 del proyecto y quiero apoyar el criterio de que, en la medida de lo posible, si se puede conservar una norma que ya tiene -diríamos- carta de ciudadanía, y ha sido aceptada por la doctrina, salvo algunas objeciones, debe mantenerse.

Siempre es preferible marchar sobre terreno seguro.

Dr. RAVIGNANI.- Yo también adhiero a la posición del señor presidente, salvo en el artículo 4017, donde el agregado podría llegar a interpretarse como la acción del deudor tendiente a la evasión del pago.

Por ejemplo, el cambio de domicilio podría ser interpretado como una interrupción de la prescripción; por esa razón pienso que sería más técnico que se establecieran los hechos que podrían llegar a implicar una interrupción de la prescripción para el caso de una acción del deudor.

Sr. PRESIDENTE (L.M.E.).- Están establecidos."

Hasta aquí hemos reproducido la versión taquigráfica de las deliberaciones, pero para completar el panorama es menester conocer los aportes escritos que sobre el tema efectuó LÓPEZ de ZAVALÍA, en un documento de gran interés.

Pero antes nos parece conveniente aclarar que la intervención del Dr. Ravignani, más que al problema de la definición de la prescripción, se refiere a la hipótesis de una interrupción de la prescripción producida por la existencia de gestiones administrativas, y para comprender cabalmente su preocupación es menester leer una opinión hecha llegar al H. Senado por uno de los vocales de la Cámara Federal de Paraná, el Dr. Chausovsky, sin duda muy interesante, pero que no nos parece oportuno comentar en este momento, pues no se vincula con el problema de la definición de la prescripción.

IV.- Opinión de LÓPEZ de ZAVALÍA

Reproduciremos los puntos del trabajo del jurista tucumano que se refieren a la definición de la prescripción, contenidos especialmente en sus comentarios a los artículos 3899 y 3903 del proyecto de unificación.

Con relación a la primera de esas normas nos dice:

"Se redefine aquí a la prescripción, señalando sus dos especies.

En un aspecto el proyecto continúa la línea del Código de Vélez; en otro intenta innovar.

1.- Veamos primero el aspecto en el que continúa el sistema de Vélez: trata conjuntamente ambos tipos de prescripción. Aunque el tema es sumamente debatido, conceptúo esto un acierto".

Se advierte en este punto total coincidencia entre la opinión de LÓPEZ de ZAVALÍA, y la que sostuvimos al exponer el tema. No había mediado ninguna conversación sobre el punto, sino que ambos, trabajando por separado, llegamos a la misma conclusión. Continuemos

con lo expresado por LÓPEZ de ZAVALÍA.

"Pero, claro está que, para obtener ese resultado no hacía falta la operación de cirugía mayor a la que llega el proyecto que, sin razón alguna, cambia la numeración y, con dudosas razones, cambia la definición, llegando con esto a la contradicción que señalaremos.

2.- Porque abordemos ahora el aspecto en el que innova: es el de la definición.

No defiendo las definiciones que trae el Código actual. Definir, aquí, es sumamente difícil, y por ello, si se tratara solo de definir, tampoco formularía una observación fundamental contra el proyecto. Pienso que cualquier definición que se dé estará expuesta a reservas y observaciones doctrinarias.

Para el proyecto, prescripción adquisitiva es el modo de adquirir un derecho real por el transcurso del tiempo. En un primer examen la fórmula parece ser más extensa que la actual, que presenta la prescripción adquisitiva como común a los derechos reales y personales. Pero, en el fondo, conserva su inexactitud, pues sigue siendo inexacta para los derechos reales, pues no todos se adquieren por usucapión.

Para el proyecto, "prescripción liberatoria es el modo de extinguirse una acción por el transcurso del tiempo". Se vuelca así, en la ley, una de las dos posiciones doctrinarias, pues es sabido que los autores discuten en torno a determinar si la liberatoria de créditos extingue la acción o el derecho. Personalmente nos suena bien eso de que la liberatoria de créditos extinga solo la acción, puesto que todavía queda una obligación natural. Pero el Código supone también una prescripción extintiva en la bien o mal llamada usucapio libertatis, empleando, por ejemplo, cinco veces, ya la palabra "prescripción", ya el verbo "prescribe" en los intocados artículos 3059 y siguientes; y para el usufructo, el uso, la habitación, las servidumbres prediales, no hay sólo extinción de la acción, porque como lo recuerda Bibiloni, no hay derechos reales "naturales".

Incluso, para los créditos, cabe preguntarse si se extingue realmente la acción, o si no sería más correcto decir que nace una excepción según el lenguaje del actual artículo 3949, produciéndose lo que algunos autores, como Tartufari, denominan la usucapión de la libertad de la persona obligada.

3.- Se comprenderá que, en un tema tan difícil como el de definir, no formule observación alguna fundamental a la del proyecto, como no sea la de querer, en una reforma parcial, reemplazar una definición objetable por otra que también lo es. Sin necesidad alguna para los objetivos del proyecto, se sale de las brasas para caer en el fuego.

4.- Digo que se sale de las brasas para caer en el fuego. No se trata simplemente de cambiar brasas por brasas, lo que, en sí, ya no se justificaría. Hay algo más: se entra en contradicción.

En efecto: el proyecto conserva la rúbrica de la sección tercera, que sigue hablando con el viejo lenguaje: adquisición y pérdida de los derechos reales y personales por el transcurso del tiempo.

Hasta aquí su comentario al artículo 3899. Más adelante, al ocuparse del artículo 3903 agrega algunas reflexiones sobre la acción y la excepción, que creemos necesario reproducir:

"... examinemos, primero, la prescripción liberatoria. A estar a la letra del proyecto, puede articularse por vía de acción o de excepción. Pero, en mi opinión, aquí las palabras no pueden estar tomadas en sentido civilista, sino aludiendo simplemente a que el beneficiado puede tomar la iniciativa, por acción procesal, o esperar a ser demandado, pero en ambos casos, persiguiendo que lo que se declare sea una excepción en sentido substancial. En sentido substancial no puede haber una acción de prescripción liberatoria, como hay, en cambio, una acción de nulidad, porque si se la admitiera debiera ser idónea para obtener restituciones, del mismo modo que se las consigue con la

acción de nulidad. En mi opinión, superando la equivocidad de las palabras con las que se maneja el proyecto, seguirá siendo verdad lo normado por el artículo 3949 actual, a cuyo tenor la prescripción liberatoria es una excepción en sentido substancial, abstracción hecha de la vía procesal por la cual puede articularse. Para decirlo con otras palabras, admito la existencia de una vía de mera certeza referida a la excepción de prescripción liberatoria, pero nunca una acción substantiva de prescripción liberatoria, en sentido propio".

V.- **Conclusión**

El punto no fue objeto de más discusión por parte de la Comisión asesora del H. Senado.

Prevaleció, como se advierte, la opinión de que debe mantenerse la numeración del Código, y la legislación conjunta de las prescripciones liberatoria y adquisitiva.

Se coincidió también en señalar que si bien es cierto que las definiciones del Código no son perfectas, la que se propone para sustituirlas no las mejora, sino que puede crear problemas en un punto que en la vida práctica no origina confusión de ningún tipo.

En cuanto a la discrepancia teórica entre la posición de LÓPEZ de ZAVALÍA y el autor de estas líneas sobre el ejercicio de la prescripción liberatoria por vía de acción, seguimos creyendo que existe esa posibilidad, con efectos sustantivos; por ejemplo, un deudor hipotecario tendría interés práctico de intentar la declaración de prescripción de su deuda, para lograr por este camino que se cancele el **derecho**, y no solamente que su obligación sea considerada **natural**.