

# PRESCRIPCIÓN

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

Revista Notarial de Córdoba, año 1987, N° 54, p. 73

---

## SUMARIO:

- 1) Introducción.
  - 2) Apreciaciones generales sobre la prescripción.
    - a) Seguridad y justicia.
    - b) Naturaleza de las cosas y medios técnicos.
    - c) Abreviación de plazos.
    - d) Reducción de supuestos.
  - 3) Método: mantener el tratamiento conjunto de la prescripción liberatoria y la adquisitiva.
  - 4) Suspensión de la prescripción.
  - 5) Hipótesis de suspensión admitidas por el Proyecto.
    - a) Las personas incapaces.
    - b) Los vínculos de potestad y la representación.
    - c) El vínculo matrimonial.
    - d) Herederos beneficiarios.
    - e) Prejudicialidad penal.
    - f) Efectos de la suspensión.
-

## 1) Introducción

El proyecto de reformas ha remodelado de manera total la Sección Tercera del Libro Cuarto, de manera que incide no solamente sobre la prescripción liberatoria o extintiva, cuyo principal campo de aplicación se da en materia de obligaciones, sino también sobre la prescripción adquisitiva que es la propia de los derechos reales.

En alguna oportunidad, ya hace años, con motivo de las reformas que la ley 17.711 introdujo en materia de prescripción, refiriéndonos específicamente a la prescripción adquisitiva de cosas muebles<sup>1</sup>, que anteriormente sólo estaba legislada por el Código de Comercio, dijimos que al parecer el legislador había tenido la intención de unificar en ese aspecto nuestro derecho privado, porque el nuevo artículo 4016 bis tendía en su primer párrafo a reproducir la norma correspondiente del Código de Comercio (art. 477) limitándose a suprimir la distinción de plazos entre presentes y ausentes que ya no tenían justificativo, puesto que la misma ley la borraba de manera general en todas las hipótesis contempladas anteriormente por el Código civil.

Luego, de manera aluvional, se habían agregado al artículo 4016 bis previsiones vinculadas con la adquisición por prescripción de cosas muebles registrables, que no estaban contempladas en el Código de comercio.

Pero la intención general -que estimábamos acertada- era la tendencia a unificar la solución, no sólo en el contenido sustancial de los textos, sino también en su forma de expresión, para hacer efectiva de esta manera una aspiración de la doctrina nacional: la unificación de la legislación civil y comercial.

Esa aspiración, que veinte años atrás se reflejó en algunos textos, se convertirá en realidad si este proyecto que cuenta con

---

<sup>1</sup>. Ver nuestro "Prescripción adquisitiva de cosas muebles", Juris, Rosario, 1971, T. 39, p. 329 a 345, donde expresamos:

"Pareciera ser que la Comisión redactora pretendió uniformar, en este aspecto, la legislación civil con la legislación comercial, propósito loable que, como regla general, debe presidir las modificaciones que se efectúen a nuestro derecho positivo" (p. 335).

media sanción de la Cámara de Diputados es aprobado también por el Senado de la Nación y podremos gozar de un sistema de prescripción unificado, aplicable tanto a las relaciones jurídicas civiles, como a las comerciales.

En una primera aproximación, que es lo único que podemos hacer en el escaso tiempo transcurrido desde que se conoció el Proyecto, advertiremos que las reformas propuestas pueden clasificarse en tres categorías: en primer lugar encontramos algunas soluciones que parecen claramente beneficiosas para el buen funcionamiento del régimen de la prescripción, y merecen un cálido elogio.

Es un acierto, sin duda, el intento de unificar las soluciones, eliminando las divergencias que existían entre el derecho civil y el comercial, no solamente en materia de plazos de prescripción sino también con relación a las situaciones suspensivas (no admitidas por el derecho comercial), o a la diferencia en la propagación de los efectos interruptivos en las obligaciones solidarias <sup>2</sup>.

Otro acierto notable es la redacción dada a muchos textos, que clarifica su sentido y facilita su interpretación.

Además se reduce el número de hipótesis y en lugar de una larga y complicada nómina de casos especiales (dos meses, tres meses, seis meses, uno, dos, cuatro, cinco años, etc...), en materia de prescripción liberatoria encontramos ahora un plazo ordinario de cinco años (art. 3933) y dos o tres casos especiales (artículos 3934 y 3935), lo que torna más sencilla la comprensión, estudio y aplicación práctica del régimen.

Por último vemos que, siguiendo una tendencia generalizada en el derecho comparado moderno, se han abreviado los plazos, para afianzar el valor **seguridad**, que es el fundamento básico del instituto de la prescripción.

Pero, como suele suceder con frecuencia en proyectos de la envergadura del que ocupa nuestra atención, al lado de las reformas elogiadas, encontraremos otras que son **opinables** y algunas que no

---

<sup>2</sup>. Ver nuestro "La interrupción, la suspensión y la dispensa de la prescripción en las obligaciones comerciales y los nuevos artículos 3966 y 3986 del Código civil", en Cuadernos del Instituto de Derecho Comercial, Universidad Nacional de Córdoba, 1975, N° 125.

En especial apartado VIII, Conclusiones 1 y 3.

llamaremos **malas** pero que, por lo menos a nuestro entender, son **obje-**  
**tables**. Y ello es lógico, ya que hay puntos en que no es fácil dis-  
 cernir con exactitud si al reforzar o debilitar la seguridad jurídi-  
 ca, se contribuye realmente a obtener el valor **justicia**, lo que pro-  
 voca arduas discusiones doctrinarias que se reproducirán con motivo  
 de este Proyecto, a lo que debe sumarse que en algunos casos las  
 normas propuestas no parecen responder al espíritu general que ha  
 inspirado a la reforma, como lo veremos oportunamente cuando efectue-  
 mos el análisis de los casos particulares.

## 2) Apreciaciones generales sobre la prescripción.

### a) Seguridad y justicia.

Para valorar adecuadamente el proyecto de Reforma quizás  
 convenga recordar brevemente el fundamento de la prescripción.

Todos los institutos jurídicos que tienden a regular rela-  
 ciones humanas persiguen la finalidad de hacer reinar el valor **justi-**  
**cia** que es el valor supremo en el campo del derecho. Pero la búsqueda  
 del valor justicia se realiza por distintos caminos. A veces se sigue  
 el camino de la **equidad**, que procura encontrar la justicia del caso  
 concreto por una aplicación mitigada de las normas positivas, e in-  
 cluso al margen de ellas. En otros casos, como en el de la prescrip-  
 ción, la búsqueda de la justicia se hace por la vía de la **seguridad**,  
 procurando dar certeza a los sujetos sobre la existencia o inexisten-  
 cia de ciertas relaciones, siempre con el propósito de afianzar el  
 valor justicia, aunque en algunas oportunidades el refuerzo del valor  
 seguridad vaya en desmedro de la justicia del caso concreto, lesio-  
 nando algún interés particular, para asegurar el orden general en  
 beneficio de toda la colectividad, aplicando de manera estricta las  
 normas vigentes.

### b) Naturaleza de las cosas y medios técnicos.

Advertimos también, al estudiar el Derecho Comparado, que  
 en algunos terrenos hay coincidencia sustancial entre las soluciones

que consagran los más diversos sistemas jurídicos, porque al elaborar las normas el legislador ha efectuado, como diría VALLET de GOYTISOLO<sup>3</sup>, una **lectura** de la naturaleza de las cosas.

Esta afirmación no pretende sustentarse en una corriente de ideas **iusnaturalista**<sup>4</sup>; lo que sostenemos, fundándonos en una observación objetiva de distintos sistemas jurídicos y su evolución histórica, es que la naturaleza de las cosas imprime cierto sentido a las relaciones humanas y trae como consecuencia, en primer lugar, que la solución **justa** consagrada por distintos pueblos sea coincidente, ya que obedece a esa común naturaleza de las cosas; y, en segundo lugar que esas soluciones no sean inmutables, sino que deben modificarse cuando la naturaleza de las cosas, siguiendo la ley de evolución, se modifica o cambia<sup>5</sup>.

En materia de prescripción lo único que subyace en la naturaleza de las cosas es el deseo, muy humano, de gozar de seguridad, pero no la forma concreta de hacer efectiva esa seguridad en las relaciones. Por eso, tanto la Historia del Derecho, como el Derecho Comparado, muestran que en todos los regímenes jurídicos aparece el

<sup>3</sup>. Juan VALLET DE GOYTISOLO, "Del legislar como **legere** al legislar como **facere**", publicado en "Verbo", Madrid, Nos. 115-116, año 1973, p. 507 a 548, y reproducido luego como capítulo XXV en el libro "Estudios sobre fuentes del derecho y método jurídico", Montecorvo, Madrid, 1982, p. 939 a 988.

Nos dice el destacado notario catalán que "la determinación más adecuada a cada situación, debe ser el resultado de una **lectura** efectuada para recoger las conclusiones resultantes de la incidencia de la situación y casos específicos en la órbita del orden natural" (libro citado, N° 18, p. 985).

<sup>4</sup>. La aceptación de un "orden natural", en las cosas, no conlleva necesariamente la existencia de un "derecho natural", superior al derecho positivo, sino que es simplemente la comprobación de un hecho que se impone por encima de la división de escuelas filosóficas.

Tanto los "ius naturalistas", como los "positivistas", pueden estar de acuerdo en que las cosas -y las conductas, en muchos aspectos- obedecen a un orden natural, que debe ser "leído" si se desea consagrar una ley justa.

<sup>5</sup>. DIEZ PICAZO dice, con mucho acierto, que la creencia en un orden impuesto por la naturaleza de las cosas "lejos de ser históricamente un factor de inmutabilidad, ha sido un factor de cambio jurídico" (ver "Experiencias jurídicas y teoría del derecho", Ariel, Madrid, 1973, p. 305), y fundamenta esta afirmación en la experiencia histórica, que nos muestra las transformaciones tecnológicas, económicas y sociales, y su incidencia en los cambios jurídicos.

El propio VALLET DE GOYTISOLO, cuya posición "ius naturalista" es conocida, afirma que la naturaleza en la que debe leerse el derecho "no es una naturaleza puramente material, ni una naturaleza muerta ni inmóvil. En su dinámica intervienen causas materiales, eficientes, formales y finales" (obra citada, p. 982),

Ver también nuestro "Cambio social y cambio legislativo", Anuario de Derecho Civil, Madrid, XXXIII, 1980-I, p. 105 y ss.

instituto de la **prescripción**, pero muestran también que las soluciones se abren en un abanico amplísimo, sumamente diversificado. Se trata de un problema de técnica jurídica que el legislador resuelve de acuerdo a la época y lugar concreto en que le toca legisferar y lo hace aplicando criterios que no denominaremos arbitrarios, pero que en alguna medida son discrecionales<sup>6</sup>. O, dicho en otras palabras, queda librado a la discreción del legislador la selección de las herramientas técnicas que integrarán el instituto de la prescripción, como una forma de lograr la seguridad.

Esta selección de herramientas técnicas, fruto de experiencias muy particulares, es notoriamente variable y prácticamente no encontramos dos sistemas que coincidan, fenómeno que se advierte no solamente en el terreno de la prescripción sino también en muchos otros casos en que el legislador se limita a idear una solución técnica para brindar **seguridad**; basta citar como ejemplo lo que sucede en el terreno del derecho registral, donde se han ideado muy diversas soluciones técnicas, que van desde la simple registración cronológica, hasta el folio real, pasando por el llamado sistema Torrens, en Australia, o con las regulaciones de tránsito: en Inglaterra la circulación se efectúa por la mano izquierda, mientras que en los países del continente europeo y en nuestra patria se realiza por la mano derecha. La selección de una mano de circulación otorga seguridad; pero, ¿cuál de esas manos debe elegirse? La elección queda librada a la discreción del legislador, pero es menester que se determine una mano, y luego se cumpla la norma.

En materia de prescripción, cuando nos enfrentamos concretamente con la selección de plazos para poner fin a las acciones o para consolidar los derechos, veremos que en los distintos sistemas los plazos varían casi al infinito y ello se debe a que son únicamente el recurso técnico empleado por el legislador, sin que el plazo en sí mismo se fundamente en la naturaleza de las cosas, en la que -insistimos- sólo está inserta la búsqueda de seguridad. La dimensión

---

<sup>6</sup>. Conf. VALLET DE GOYTISOLO, quien nos dice que a veces "ese orden requiere unas **determinaciones** que, arbitrariamente dentro de ciertos límites, fijen lo que sea justo (circular por la derecha y no por la izquierda; edad de la mayoría, plazo de tal supuesto de prescripción, duración de una condena, etc.)", obra citada, N° 18, p. 985.

tiempo dentro de la cual deberá consolidarse esa seguridad queda librada a la discrecionalidad del legislador.

c) Abreviación de plazos.

No podemos, sin embargo, omitir una observación; la cambiante naturaleza de las cosas, al hacer que en las épocas modernas las comunicaciones, el transporte y las posibilidades de desplazamiento se hayan facilitado sobremanera, trae como consecuencia -cualesquiera fuesen los plazos que originariamente eligió el legislador- que se tienda a abreviarlos, ya que hoy han desaparecido muchos obstáculos y resulta más sencillo tener acceso a la justicia y saber contra quién deben dirigirse las acciones, dónde se encuentran los sujetos de la relación, cuál es su situación jurídica, y entonces no es menester dejar transcurrir en la incertidumbre períodos tan largos.

La reducción de los plazos de prescripción es un fenómeno que se reitera en las legislaciones que durante el curso del presente siglo se han ocupado del problema, como lo señalamos en 1968 con motivo de las reformas que introdujo la ley 17.711 a nuestro Código civil<sup>7</sup>, y se refleja hoy de nuevo en este proyecto que tiende a unificar el sistema de la prescripción en los ámbitos civil y comercial.

Vemos así, en materia de prescripción liberatoria, que el Código civil (art. 4023) había consagrado como plazo ordinario diez años entre presentes, plazo que podía extenderse a veinte años si la acción debía ejercitarse entre personas ausentes. Posteriormente la ley 17.711, atendiendo a las transformaciones operadas en materia de comunicaciones y transporte, hizo desaparecer la distinción entre presentes y ausentes, pero mantuvo el plazo ordinario en diez años, solución similar a la contenida en el artículo 846 del Código de Comercio. Ahora, en este Proyecto, se tiende abreviar el plazo redu-

---

<sup>7</sup>. Ver nuestro "Régimen de la prescripción", en Conferencias sobre la Reforma, ed. Tapas, Córdoba, 1968, Tomo 1, p. 45 y ss.; y también "Irretroactividad de la ley y el nuevo artículo 3 del Código civil", Univ. Nacional, Córdoba, 1976, p. 138 (distribuye ed. Zavalía).

ciéndolo a cinco años (art. 3933)<sup>8</sup>, punto en que se coincide con la solución adoptada por algunos códigos modernos<sup>9</sup>.

La tendencia a abreviar los plazos, tiene su principal exponente en el mencionado artículo 3933 y puede computarse entre los aspectos netamente positivos que han de merecer el aplauso generalizado de la doctrina.

d) Reducción de supuestos.

Vemos, sin embargo, que hay numerosos casos que en el Código Civil, o en el Código de Comercio, tienen fijados plazos de prescripción menores a los cinco años y que, de aprobarse el Proyecto, quedarán subsumidos en la hipótesis ordinaria del artículo 3933, ya que ahora no se los contempla de manera especial. Citemos, a guisa de ejemplo, la acción de reducción que tiene un heredero en contra de la partición efectuada por el ascendiente (art. 4024 del Código civil); el reclamo de honorarios profesionales (art. 4032 del Código civil); la acción de responsabilidad civil extracontractual (art. 4037 del Código civil); las deudas justificadas por cuentas de venta y los intereses del mutuo comercial (inc. 1º y 2º, art. 847 del Código de Comercio); las acciones derivadas de los contratos de sociedad y de los documentos endosables o al portador (art. 848 del Código de Comercio); el cobro de mercaderías fiadas sin documento, y el de la comisión de los corredores (artículos 849 y 850 del Código de Comercio), y las restantes hipótesis en que la desaparición de las previsiones especiales hará que los plazos actualmente fijados, se prolonguen a los cinco años que se fijan para la prescripción ordinaria.

---

<sup>8</sup>. "Art. 3933 (Proyecto de Reforma).- El plazo ordinario de la prescripción liberatoria es de cinco años.

La prescripción establecida en leyes especiales tendrá los plazos que en ellas se disponga."

<sup>9</sup>. Código civil húngaro de 1959, art. 324 (1): "Salvo disposición en contrario de una regla de derecho, los créditos están sujetos a una prescripción de cinco años...".

Código civil boliviano de 1975, art. 1507: "Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa".

Adviértase, sin embargo que muchos otros códigos mantienen como plazo ordinario los diez años (por ejemplo los de Italia, Polonia, Perú, Paraguay), y otros extienden todavía ese plazo a veinte años (Portugal, art. 309).

Esta prolongación de algunos plazos, que aparentemente estaría en pugna con la evolución que señalamos en el punto anterior, es consecuencia ineludible de otra de las ideas centrales que inspiran al Proyecto: **reducir el número de supuestos**, para brindar un régimen más sencillo y de fácil conocimiento por el hombre común, que reemplace a la intrincada maraña que encontramos en la normativa vigente, inasequible incluso para los especialistas, y verdadera tortura para los estudiantes que deben memorizar todas las hipótesis para un examen.

En definitiva, la reducción de supuestos clarifica el problema y, por eso mismo, cumple mejor con el fin del instituto: brindar **seguridad** a las relaciones jurídicas.

3) **Método: mantener el tratamiento conjunto de la prescripción liberatoria y la adquisitiva.**

También merece elogios, al menos desde nuestra perspectiva, que se haya mantenido en una sola Sección del Código civil tanto lo relativo a la prescripción liberatoria, como a la adquisitiva.

Son conocidas las críticas que algunos autores dirigieron a Vélez por haber adoptado ese método, y también la tendencia de algunos códigos modernos a contemplar separadamente una y otra forma de prescripción, tratando la adquisitiva al ocuparse de los derechos reales, y la liberatoria junto con las obligaciones o los contratos<sup>10</sup>.

Pero este fraccionamiento tiene también sus inconvenientes, puesto que hay dispositivos comunes a ambas instituciones, como los vinculados con la forma de computar los plazos, y su alteración en razón de suspensiones o interrupciones, que es inconveniente repetir, lo que plantea el interrogante: ¿dónde se los incluirá? ¿Junto a la

---

<sup>10</sup>. En el nuevo Código Paraguayo, en vigencia desde el 1º de enero de 1987, se ha procedido con este criterio, manifestándose en la Exposición de Motivos:

"La **prescripción liberatoria** es reglada separadamente de la adquisitiva, por su distinta naturaleza. La **prescripción adquisitiva** o usucapión está regulada en el Libro IV, De los Derechos Reales, al tratar del derecho de dominio", (la liberatoria se trata en el Libro II, Sección II, Capítulo V).

prescripción liberatoria, o a la adquisitiva?<sup>11</sup>. ¿O habrá que continuar fraccionando el problema, y esas normas deberán incluirse en la Parte General del Código, al ocuparse de la **influencia del tiempo en el derecho**?<sup>12</sup>.

Tanto la prescripción liberatoria como la adquisitiva tienen como denominador común la influencia que el tiempo ejerce en las relaciones jurídicas, que se traduce a veces en la extinción de una acción y otras en la consolidación de un derecho, como una expresión del valor seguridad.

Ese fundamento común, la búsqueda de la seguridad jurídica puede justificar que se legisle conjuntamente sobre ambos tipos de prescripción, como lo hizo nuestro codificador, y que se mantenga esa solución metodológica, como lo hace el Proyecto.

A nuestro entender la decisión es acertada pues para separarlas la Comisión hubiese tenido que alterar la arquitectura del Código y, por añadidura hubiese tropezado con las mismas dificultades que afrontan los Códigos que separan la prescripción adquisitiva de la liberatoria cuando llega la hora de determinar dónde se ocuparán de los aspectos que son comunes a ambas.

#### 4) Suspensión de la prescripción.

Aceptado el acierto de la unificación legislativa, y del propósito que la inspira al abreviar los plazos y reducir el número de hipótesis especiales, porque ese proceder está de acuerdo con los tiempos, debemos indagar ahora si en la realización concreta de esa

---

<sup>11</sup>. El Código paraguayo decidió tratar los aspectos generales junto con la prescripción liberatoria, y en la Exposición de Motivos se expresa:

"Las normas del Anteproyecto regulan la prescripción liberatoria en forma **general**, y se ocupan de su suspensión e interrupción, y del tiempo necesario para que se produzca la prescripción, según la naturaleza de las distintas acciones".

Luego, en el Libro IV, al tratar de los derechos reales, dedica una sección (artículos 1989 a 1999) a la usucapión de **inmuebles**, y se ve obligado a expresar que "las causas que obstan, suspenden o interrumpen la prescripción, también son aplicables a la usucapión, así como al poseedor se extiende lo dispuesto respecto del deudor" (art, 1992). Este fraccionamiento resulta excesivo, y no se encuentran en el Código paraguayo normas que regulen la prescripción adquisitiva de muebles.

<sup>12</sup>. El Código Polaco de 1966 dedica a la prescripción uno de los títulos del Libro Primero, Parte General (artículos 117 a 125), después de referirse al plazo.

idea se ha procedido siempre con el mismo acierto.

Una de las diferencias más notables entre el régimen civil y el comercial consiste en que este último no acepta ninguna hipótesis de suspensión del curso de la prescripción (art. 845 del Código de Comercio), ya que en los demás aspectos -salvo los plazos de las acciones- se sujeta a las reglas establecidas en el Código civil (art. 844 del Código de Comercio).

Si el Proyecto de reformas logra consagración legislativa esa diferencia desaparecerá y ambas ramas quedarán sometidas al mismo régimen, lo que facilitaría la comprensión del sistema por quienes deben estudiarlo, y su aplicación por los jueces.

Parece correcto que al procederse a la unificación reaparezca en el Derecho Comercial el instituto de la suspensión, pero aquí se plantea el primer problema: qué alcance deberá dársele o, dicho en otras palabras, qué hipótesis de suspensión deben admitirse?

Señalemos en primer lugar que la unificación en este terreno se hizo viable a partir de la reforma del artículo 3966 del Código civil por la ley 17.711, que suprimió el beneficio de la suspensión a favor de los incapaces, tuviesen o no representantes, que era la hipótesis de suspensión más objetable ya que ponía en peligro la seguridad jurídica de las relaciones permitiendo que las acciones se mantuviesen vivas durante períodos inusitadamente extensos.

Podía ocurrir, por ejemplo, que en la titularidad de un derecho se sucedieran dos o tres incapaces (dementes, o herederos menores de edad) y como en el Código la mayoría de edad se alcanzaba a los 22 años<sup>13</sup>, un plazo de prescripción de 2 ó 5 años, viera suspendido su curso durante 40 ó 50 años, lo que prolongaba de manera excesiva la incertidumbre sobre la existencia o no del derecho, a lo que se agregaba que en muchos casos la existencia de herederos incapaces era una circunstancia difícil de conocer por los interesados.

En cambio las otras causales de suspensión previstas en el Código civil, aunque no aceptadas por el Código de Comercio argentino, son generalmente admitidas por la legislación comercial de dife-

---

<sup>13</sup>. Así lo disponían los primitivos textos de los artículos 126 y 127, hasta que en 1968 la ley 17.711 redujo esa edad a los veintiún años.

rentes países<sup>14</sup>, porque contemplan de manera estricta ciertos vínculos que hay entre los sujetos directamente implicados en la relación (acreedor y deudor, o poseedor y propietario), y sus efectos no se extienden a otros sujetos, aunque la titularidad del derecho sea plural, sea que se trate de casos de mancomunación simple o de solidaridad (art. 3981 del Código civil). Es que la suspensión, cuyo fundamento suele ser la existencia de un vínculo de potestad, o matrimonial<sup>15</sup>, solamente debe funcionar entre los sujetos unidos por ese vínculo.

##### 5) Hipótesis de suspensión admitidas por el Proyecto.

###### a) Las personas incapaces.

En este punto deberemos formular la primera de las objeciones o, al menos, señalar que la solución consagrada por el Proyecto de unificación es muy **opinable**.

Vemos así que el artículo 3902 del Proyecto afirma que la prescripción corre contra todas las personas, aún incapaces, lo que no puede ser objeto de crítica, puesto que parece refirmar la línea de pensamiento introducida en nuestro derecho civil por la ley 17.711, al reformar el viejo artículo 3966 del Código civil.

Pero, si leemos el inciso 2 del artículo 3907, advertiremos que la prescripción se suspende "respecto del incapaz que no tuviere representación", lo que desvirtúa lo anteriormente afirmado en el artículo 3902, puesto que la prescripción **no corre** contra los incapaces que carecen de representantes.

No se trata aquí de la relación entre representante y representado, que hace inconveniente el ejercicio de acciones entre ellos y justifica que en esa hipótesis se suspenda el curso de la

---

<sup>14</sup>. Citamos a guisa de ejemplo los Códigos de Italia (art. 2941), y Paraguay (art. 644). Nos referimos especialmente a esos cuerpos legales, porque han unificado la legislación civil y comercial.

<sup>15</sup>. Siguiendo a nuestro maestro Pedro LEÓN, que nos precedió en la Cátedra de Obligaciones de la Universidad Nacional de Córdoba, hemos hablado siempre en nuestras clases de los vínculos de "potestad". Hoy pensamos que quizás sería más exacto hablar de las relaciones de representación o administración **legales**, que es una noción algo más amplia y que comprende, en virtud de la referencia a la representación legal, los vínculos de potestad.

prescripción; no, aquí se trata de todas las relaciones jurídicas que afecten a un incapaz sin representante, lo que da amplio campo de aplicación a la situación suspensiva más discutible y puede significar un retroceso con relación a las normas vigentes, ya que se reintroduce una hipótesis que desde 1968 ni siquiera nuestra legislación civil admitía.

Es cierto que si recorremos el derecho comparado veremos que la solución se ha tomado de uno de los códigos que han unificado la legislación civil y comercial <sup>16</sup>.

Pensamos, sin embargo, que quizás sea objetable que se establezca de manera general la suspensión en favor de los incapaces (aunque se limite este beneficio a los incapaces sin representante), y hubiese sido preferible mantener la solución que consagra el actual artículo 3966 del Código civil, que permite en tales casos aplicar la dispensa de la prescripción <sup>17</sup>, prevista en el artículo 3980, solución que coincide con la del derecho comercial, puesto que el artículo 845 del Código de Comercio admite la aplicación del artículo 3980 del Código civil.

**En resumen**, creemos que no hay inconvenientes en extender al derecho comercial otras situaciones suspensivas, fundadas en el vínculo existente entre los dos sujetos de la relación jurídica, sea que se trate de un vínculo de potestad, una representación necesaria e, incluso, los administradores de personas jurídicas, o de la herencia aceptada con beneficio de inventario, pero que para los incapaces sin representantes debió mantenerse la solución vigente, que es supe-

---

<sup>16</sup>. "Art. 2942 (Código de Italia).- **Suspensión por la condición del titular.**- La prescripción queda en suspenso:

1) Contra los menores no emancipados y los sujetos a interdicción por enfermedad mental, por el tiempo en que no tienen representante legal y por seis meses siguientes al nombramiento del mismo, o a la cesación de la incapacidad; ...".

Esta norma es reproducida en el nuevo Código del Paraguay (art. 642).

<sup>17</sup>. Sin embargo comprendemos que el punto es opinable, ya que el plazo de tres meses que fija el artículo 3980 para solicitar la dispensa de la prescripción cumplida, puede resultar angustioso e insuficiente para el representante del incapaz, que deberá en ese breve término interiorizarse de todos los negocios de su representado, para intentar las acciones correspondientes. El mismo razonamiento puede esgrimirse si en lugar de mediar la designación de un representante, cesa la incapacidad (mayoría de edad, o curación del enfermo mental), y el pedido de dispensa debe efectuarse personalmente por el interesado.

rior a la adoptada por otros códigos.

b) Los vínculos de potestad y la representación.

En la actualidad nuestro Código civil, y en general casi todos los códigos del mundo, aceptan que se conceda el beneficio de la suspensión cuando entre los sujetos existe una relación de potestad. Dos razones, principalmente, justifican esta solución, a saber:

1) El sujeto sometido a potestad es un incapaz de hecho, que no puede por sí mismo hacer valer los derechos que tendría contra su representante necesario, y no se concibe que éste dirija una acción en contra de si mismo.

2) Por otra parte, aunque el representante podría demandar al incapaz, es inconveniente que lo haga porque ello creará un conflicto de intereses incompatible con su función.

Dentro de esta línea de pensamiento el Proyecto corrige una deficiencia del Código vigente, cuyo artículo 3973 se limita a mencionar los tutores y curadores, omitiendo los padres que ejercen la patria potestad, lo que ha originado dificultades interpretativas, mientras que el inciso 3 del proyectado artículo 3907 se refiere en términos genéricos a todos los casos de representación legal.

Pero este nuevo precepto tiene una amplitud que a nuestro criterio resulta inadmisibile y lo hace pasible de serias críticas, pues extiende las hipótesis de suspensión a **todas las representaciones convencionales**, e ¡incluso a los casos de mandato sin representación!.

Parece conveniente leer cuidadosamente esa norma, y luego analizarla parte por parte. Dice el mencionado inciso 3 del artículo 3907:

*"Entre representado y representante, sea la representación legal o convencional e incluido el caso del artículo 152 bis, y entre mandante y mandatario aunque no haya representación. El curso de la prescripción de la acción del pupilo contra el tutor o curador en relación con las cuentas de la gestión se suspenden hasta la rendición judicial de aquéllas".*

Aceptamos que la prescripción se suspenda en los casos de representación necesaria, por las razones que dimos más arriba, pero resulta muy dudoso que deba extenderse a las hipótesis de inhabilitación del artículo 152 bis, ya que el inhabilitado **es un sujeto capaz**, que no está sujeto a representación, y el llamado "curador" que se le designa cumple solamente funciones de "asistencia", prestando conformidad a los actos de disposición, pero en manera alguna sustituyendo la voluntad del inhabilitado ni actuando como su representante<sup>18</sup>.

El inhabilitado no tiene obstáculos, ni jurídicos, ni de orden práctico, para ejercitar acciones contra ese "curador", ni contra cualquiera ya que la ley solamente le prohíbe "disponer de sus bienes por actos entre vivos" sin la conformidad de ese curador e incluso si éste negase esa conformidad, el inhabilitado podría presentarse directamente ante el juez para solicitar una autorización sustitutiva demostrando que el acto no resulta inconveniente para sus intereses<sup>19</sup>.

Insistimos en que el curador previsto por el artículo 152

---

<sup>18</sup>. Conf. Juan Carlos GHIRARDI, "La inhabilitación judicial", Astrea, Buenos Aires, 1980, quien afirma que el inhabilitado "es básicamente capaz, aunque su aptitud de obrar se vea restringida en algunos casos, necesitando de la concurrencia de un asistente que contribuye a integrar su voluntad jurídica" (§ 30, p. 216).

En igual sentido José W. TOBIÁS, "La inhabilitación en el derecho civil", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978; este autor, luego de efectuar un prolijo análisis de los actos del inhabilitado, llega a la conclusión "de que el inhabilitado es un sujeto capaz con capacidad de obrar restringida" (Nº 198, p. 218).

Por nuestra parte hemos sostenido que el artículo 152 bis prevé un régimen de inhabilitación "disponiendo se designe un curador, que no será un representante de la persona inhabilitada, sino que deberá asesorarla y concederle la autorización necesaria para que realice actos de disposición o aquellos actos de disposición que la sentencia determine que no puede realizar por sí solo el inhabilitado" (Nota sobre las personas que pueden solicitar la inhabilitación, Boletín de la Facultad de Derecho Córdoba, XXXIV, 1970, p. 484).

<sup>19</sup>. Al respecto expresa GHIRARDI: "... en todas las cuestiones suscitadas entre inhabilitado y curador por divergencia de opiniones en relación a la conveniencia o no de la realización de algunos negocios, **estimamos que el inhabilitado podría recurrir a la autoridad judicial** ..." (obra citada en nota anterior, § 31, p. 247).

Por su parte TOBIÁS (obra citada, Nº 195, p. 215), refiriéndose a las **relaciones procesales**, sostiene que es indudable la capacidad procesal del inhabilitado para intervenir en los procesos relativos a actos que le están permitidos, y que necesitaría la asistencia del curador en los otros litigios.

Se ha pretendido sostener que la suspensión que prevé la reforma se justifica en razón de la función tuitiva que cumple la inhabilitación, sin advertir que también puede causarle perjuicio, pues no solamente suspende la prescripción de las acciones que él pudiera tener contra su curador, sino también prolonga la vida de las que éste tenga contra el inhabilitado.

bis cumple funciones de asesoramiento y asistencia, pero no actúa en representación del inhabilitado, por lo que -a diferencia de los supuestos de representación legal- no parece correcto que en esta hipótesis se establezca la suspensión de las acciones entre el curador-asistente y el inhabilitado, salvo que se pretenda justificarla en la inconveniencia de un enfrentamiento entre dos sujetos que deben actuar en armonía, y en el ascendiente que puede llegar a adquirir el asistente, por los consejos que da al inhabilitado, y le otorgan una situación de preeminencia que constituya un obstáculo para que éste se decida a promoverle una demanda.

**En resumen**, la inclusión de la situación de curatela correspondiente al artículo 152 bis no resulta totalmente convincente y requiere que meditemos con serenidad sobre el punto.

Pero, mucho menos clara -y a nuestro entender francamente objetable- es la extensión de la suspensión a todos casos de representación convencional. y a los de mandato aún sin representación. En lugar de ello hubiera sido quizás necesario referirse a las acciones de responsabilidad de las personas jurídicas contra sus administradores, mientras ellos están en el cargo, como lo hacen el código italiano (art. 2941, inc. 7), y el paraguayo (art. 644, inc. e), o incluso de todas las acciones que puedan entablarse entre ellos, que es la solución adoptada en el código peruano (art. 1944, inc. 7).

Es que las personas jurídicas no tienen capacidad de hecho, y solamente pueden actuar por medio de sus representantes, lo que da a la representación un carácter necesario y justifica que en tal hipótesis se suspenda el curso de la prescripción, por fundamentos similares a los que autorizan a suspender la prescripción entre los incapaces y sus representantes legales.

En cambio el que otorga una representación convencional puede en cualquier momento revocarla y entablar las acciones que estime convenientes. Resulta anómalo que la mera subsistencia de un mandato, incluso sin representación, pueda prolongar indefinidamente el curso de la prescripción de cualquier tipo de acción que existiese entre esos sujetos, incluso ajena a la relación de mandato!.

Quién de nosotros no ha otorgado hace años un poder de representación o un mandato, que se ha inscripto en el registro co-

rrespondiente y cuya validez subsiste por no haber sido revocado? Cuántos son los que al tener que ausentarse temporariamente, confían en un pariente o amigo la atención de sus asuntos, y le dan poder para cobrar los sueldos, o las rentas de un inmueble alquilado, y al mismo tiempo pagar sus deudas, administrando e incluso disponiendo de sus bienes? Y este hecho, tan frecuente en la vida cotidiana, justifica que de inmediato deje de correr la prescripción de cualquier relación jurídica que exista entre esos sujetos?. Creemos que resulta francamente excesivo, y que con ello se atenta gravemente contra el principio de seguridad que inspira todo el instituto de la prescripción.

Nos parece que aún más que los civilistas, quienes van a poner el grito en el cielo contra esta prolongación de la vida de las acciones han de ser los comercialistas, que en su rama del derecho no aceptan en ningún caso la suspensión, y que ahora la verán aparecer con un alcance muy amplio, casi desorbitado, extendiéndose de manera alarmante.

Como la innovación es importante, y parece estar en contra del fin de la institución, exigirá meditar serena y prudentemente sobre la conveniencia de su aceptación<sup>20</sup>.

Finalmente, la última parte del inciso 3, refiriéndose a la suspensión entre tutores y curadores y sus pupilos, se refiere al punto relativo a las cuentas de la tutela, especificando que en este caso la prescripción de los acciones para reclamar por esa gestión permanece suspendida mientras no se haya efectuado la rendición de cuentas, aspecto en el que se separa de la solución actualmente vigente (ver artículos 4025 y 3967 y su nota), inclinándose aparente-

---

<sup>20</sup>. Esto nos obliga a reflexionar nuevamente sobre aspectos de técnica legislativa. Proyectos de la importancia del que nos ocupa deben ser difundidos y analizados con detenimiento, sometiéndolos luego a una revisión prolija antes de su sanción, punto del que nos hemos ocupado al tratar de "La lesión y algunos códigos modernos", J.A. Doctrina 1974, p. 346 a 356, y muy especialmente cuando, refiriéndonos al proceso de elaboración del Código civil portugués decíamos:

"A todas luces merece un cálido elogio la vía elegida para llegar a la sanción del nuevo Código, sin apuros intempestivos; procurando que los anteproyectos tuvieran amplia publicidad y discusión en todas sus etapas, ejemplo que debe ser seguido por cualquier país que se encuentre en trance de adoptar medidas similares, atento la fundamental importancia que tienen las leyes civiles para la vida de un pueblo" (ver nuestro libro "La lesión y el nuevo art. 954", Imp. Univ. Nacional, Córdoba, 1976, p. 52 y 53, distribuye ed. Zavalía).

mente por la consagrada en el Código italiano (art. 2941, inc. 3), pero sin establecer la limitación que contiene esa cuerpo legislativo para las hipótesis de cesación de la incapacidad o muerte del representado (art. 387, código italiano).

Confesamos que en un primer momento no advertimos los inconvenientes que puede acarrear la norma proyectada, pues al no existir una remisión semejante a la contenida en el texto que se tomó como modelo, y desaparecer el actual artículo 4025, la acción podrá prolongar indefinidamente su vida, aún después de haber cesado la incapacidad del pupilo que llegado a la mayoría de edad no reclama a su ex-tutor que rinda cuentas.

Estamos convencidos de que este párrafo del inciso 3 del artículo 3907 debe ser suprimido, pues no tiene razón de ser cuando se trata de incapaces que continúan sometidos a representación, ya que en tal caso se aplicará la primera parte de la misma norma, y desde el momento en que la representación cesa queda expedito el camino para solicitar la rendición de cuentas por lo que, y en virtud de lo previsto en el artículo 3904 del proyecto, el plazo de prescripción debe comenzar su curso.

c) El vínculo matrimonial.

El inciso 1 del artículo 3907 cambia sustancialmente el régimen vigente, ya que limita el alcance de la suspensión de la prescripción entre cónyuges a la subsistencia de la **sociedad conyugal**.

El Código, en cambio, establece en los artículos 3969 y 3970 que "la prescripción no corre entre marido y mujer aunque estén separados de bienes, y aunque estén divorciados por autoridad competente", y en las notas correspondientes explica largamente la razón de esta solución, justificada también por el hecho de que el llamado "divorcio" no disolvía el vínculo matrimonial<sup>21</sup>.

La transformación operada en el régimen matrimonial justi-

---

<sup>21</sup>. Recién hace pocos meses, con la sanción de la ley 23.515, se ha introducido el divorcio vincular en el sistema jurídico argentino.

fica que el Proyecto reduzca la suspensión y elimine este beneficio en el caso en que los cónyuges se hayan divorciado vincularmente (artículos 214 y ss.), e incluso cuando medie una "separación personal" (artículos 206 y ss.). Si la quiebra del afecto matrimonial los ha llevado a discutir judicialmente sobre un problema tan delicado, no hay razones que impidan el ejercicio de acciones para hacer valer intereses económicos.

Y esto es, en definitiva, lo que dispone el Proyecto, pues ambas formas de divorcio ponen fin a la sociedad conyugal (art. 1306 del Código civil).

Residualmente, tampoco habrá suspensión si media entre los esposos una separación de bienes sin divorcio (artículos 1291 y 1294 del Código civil), solución que, aunque contraria a la actualmente en vigencia, no parece desacertada.

d) Herederos beneficiarios.

El inciso 4 del artículo 3907 establece la suspensión de la prescripción a favor del heredero beneficiario "por sus créditos contra la masa del sucesorio".

Esta norma viene a reemplazar a los actuales artículos 3972, 3974, 3975 y 3978, en los que se contemplan una serie de detalles que ahora desaparecen, lo que nos obliga a interrogarnos sobre el acierto de esas supresiones.

En primer lugar debemos recordar que a partir de las reformas que la ley 17.711 introdujo al artículo 3363 del Código civil, toda aceptación se presume beneficiaria, y como al aceptar la herencia "queda fija la propiedad de ella en la persona del aceptante, desde el día de la apertura de la sucesión" (art. 3344), parecería que la supresión del artículo 3978 está plenamente justificada.

No parece tan correcto en cambio suprimir el artículo 3974, que impide al heredero beneficiario invocar a su favor la prescripción que se hubiese cumplido en perjuicio de la sucesión que adminis-

tra, y que se tome como modelo al Código paraguayo<sup>22</sup>, en lugar de inspirarse en el Código italiano<sup>23</sup>) que se refiere a todas las relaciones que existen entre el heredero beneficiario y la herencia.

Entendemos que el defecto debe ser subsanado, pero si no lo fuera le queda al intérprete un camino de solución, ya que el heredero beneficiario "debe administrar la sucesión" (art. 3382), lo que en cierta manera lo coloca en la situación de "representante". y a la sucesión como "representada", lo que permitiría aplicar la primera parte del inciso 3 del artículo 3907 del Proyecto.

Debe recordarse que la causa que justifica la suspensión en esta hipótesis es la existencia de la relación "administrador-administrado", que crea un obstáculo al ejercicio de las acciones, porque ni se va a reclamar él mismo lo que debe, ni es conveniente que demande a la herencia que administra.

e) Prejudicialidad penal.

Finalmente, el inciso 5 del artículo 3907 del Proyecto, dispone que la prescripción se suspende:

*"durante el curso de la acción criminal a que se refiere el art. 1101".*

Sinceramente debemos confesar que no entendemos con claridad qué se propone el legislador con esta norma, ya que el artículo 1101 contempla dos hipótesis de prejudicialidad, y en ambos casos se

---

<sup>22</sup>. "Art. 644 (Código del Paraguay).- La prescripción queda suspendida: ...d) respecto del heredero que ha aceptado la herencia a beneficio de inventario, con relación a sus créditos contra la sucesión; ...".

El legislador paraguayo incurre en el error de reproducir en este inciso el artículo 3972 del Código, que resuelve el problema parcialmente, ya que estaba completado por el artículo 3974. Lo mismo ha sucedido a los autores del Proyecto de reformas que comentamos.

<sup>23</sup>. "Art. 2941 (Código de Italia).- **Suspensión por relaciones entre las partes:** ... 5) Entre el heredero y la herencia aceptada con beneficio de inventario; ...".

En el Código italiano queda bien claro que la relación que existe entre las partes -heredero beneficiario y herencia- suspende todas las acciones que pudieran haber **entre** ellas.

ha intentado una acción civil, pendiente de resolución, que tiene efectos... **¡interrumpivos!**.

Conviene releer el mencionado artículo 1101, que nos dice:

*"Si la acción criminal hubiere precedido a la acción civil, o fuere intentada pendiente ésta, no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal, etc. ..."*.

Pues bien, decíamos que las hipótesis son dos, o se inició primeramente el juicio civil, o se entabló en primer lugar la acción penal y luego demanda civil.

La verdad es que el artículo 1101, al que se remite el Proyecto en la hipótesis que analizamos, se refiere siempre a casos en los que se ha deducido la acción civil, antes o después de la acción criminal.

En el primer caso, si se dedujo la acción civil antes que la penal, no podrá en manera alguna funcionar el inciso 5 del Proyecto, pues la demanda ha tenido como virtualidad interrumpir el curso de la prescripción y aunque el litigio queda paralizado, mientras no se produzca la caducidad de la instancia la acción permanece viva y la prescripción continúa interrumpida porque, como bien sabemos, los efectos de la interrupción por demanda judicial no se agotan instantáneamente, sino que perduran a lo largo de todo el pleito.

La segunda hipótesis prevista por el artículo 1101 contempla también un caso en que se ha entablado la acción civil, aunque con posterioridad al juicio criminal. Desde el momento en que se dedujo la acción civil nos encontramos otra vez frente a un caso de **interrupción**, y a partir de entonces resulta improcedente hablar de **suspensión**.

Será acaso que se ha querido reemplazar con esta norma al actual artículo 3982 bis, que con tanta inoportunidad introdujo la ley 17.711, y que ahora desaparece?. No creemos oportuno dedicarnos en este momento al análisis de esa curiosa situación suspensiva que crea el artículo 3982 bis, basada en la interposición de una "querrela criminal", que es ajena a la realidad jurídica de muchas provin-

cias argentinas, cuyos códigos de procedimientos penales contemplan la posibilidad de la constitución de parte civil en el proceso penal, para reclamar ante ese juez la indemnización de los daños que ha ocasionado el delito criminal.

Tanto en la provincia de Córdoba, que fue "pionera" en la modernización del proceso penal, sobre la base de un proyecto de Sebastián Soler y Alfredo Vélez Mariconde, como en las provincias de Salta, Mendoza, Santiago del Estero, Catamarca, La Rioja y Corrientes, que siguieron ese modelo, se admite la constitución de parte civil en el proceso penal, y ésa es una verdadera demanda, que goza de efectos interruptivos, no suspensivos.

Nos queda solamente por imaginar que la suspensión a que hace referencia el inciso 5, se refiere a la hipótesis en que ya se dedujo la acción criminal, y **todavía** no se ha iniciado el juicio civil, acordando el beneficio de la suspensión durante ese período. Cabe sin embargo preguntarse si ello es necesario, pues no parece existir una situación que justifique la inacción del acreedor, por lo que estimamos que esta norma debe también ser objeto de prudente análisis.

f) Efectos de la suspensión.

Para concluir con el capítulo referente a la suspensión haremos una breve referencia a dos artículos del Proyecto, el 3906 y el 3908, que reemplazarían a los actuales artículos 3983, y 3981 y 82, respectivamente.

El artículo 3906 se refiere a los efectos de la suspensión diciendo que:

*"... inutiliza para la prescripción el tiempo por el que ella dure, pero aprovecha no sólo el posterior a su cesación sino también el corrido hasta su comienzo".*

Si lo comparamos con el actual artículo 3983 advertiremos que su redacción es más clara y directa, sin cambiar en absoluto los conceptos expresados por la norma vigente.

Por su parte el artículo 3908 prevé que:

*"La suspensión es un beneficio personal que sólo puede ser invocado por aquel a cuyo favor ha sido concedido o sus sucesores, salvo en los casos de obligaciones indivisibles o cosas indivisibles".*

Esta norma, que engloba a dos artículos del código, determina el carácter personal del beneficio de la suspensión, cuyos efectos solamente se producen a favor de aquel a quien la ley menciona, porque está fundado en el vínculo personalísimo que lo une con el otro sujeto de la relación jurídica, lo que hace que no se propague a los restantes co-interesados, lo que está dicho con más claridad en la norma vigente, aunque surge sin mayores dificultades del texto propuesto.

La excepción se da cuando nos enfrentamos con obligaciones o cosas indivisibles, hipótesis en la cual la suspensión a favor de uno de los cointeresados, podrá beneficiar a los restantes, por las especiales características de la prestación, que no es susceptible de ejecutarse parcialmente.