

**"La oportunidad procesal para plantear la prescripción"  
(Aclarando una opinión que se me atribuye)**

(J.A. 1979-IV-735)

---

Con el mismo título que encabezó esta nota se ha publicado en el N° 5116 de Jurisprudencia Argentina, del 19 de septiembre de 1979, un interesante artículo que lleva las firmas de Aída Kemelmajer de Carlucci y Carlos A. Parellada.

El trabajo, como todos los de esos autores, está excelentemente documentado, y abreva tanto en la doctrina extranjera como en la nacional, escudriñando la opinión de civilistas y procesalistas.

Las conclusiones a que arriba -en cuanto a la interpretación del texto vigente- no me merecen objeciones, puesto que ya las he desarrollado con anterioridad en varios trabajos, dos de los cuales son mencionados por los autores, que con toda honestidad reconocen compartir la interpretación que di al texto en una conferencia dictada en la ciudad de Mendoza el 16 de mayo de 1968, es decir cuando todavía no había transcurrido un mes de la sanción de la ley 17.711.

Expresé en aquella oportunidad que el segundo párrafo del artículo 3962, al referirse a "la primera presentación en el juicio que haga quien intenta oponerla", no aludía al deudor -cuya última oportunidad era la contestación de la demanda- sino a los terceros interesados (fiadores, otros acreedores, etc.), y a estas opiniones mías se hace referencia en el texto y en las notas 21 y 25.

Pero más adelante, al dedicar el punto VIII a lo que denominan "Tesis del Dr. Moisset de Espanés", me atribuyen el haberme apartado de mi primitiva posición, y sostener que el deudor rebelde

puede ampararse en la prescripción en una presentación ulterior a la demanda (ver nota 29), fundándose en una frase en que incidentalmente hago mención a la opinión que en tal sentido han vertido Garrido y Andorno, que en ese punto siguen a Borda, autor que llega a afirmar que si el rebelde se presenta en segunda instancia, debería abrirse a prueba un incidente, para facilitarle demostrar la existencia de la prescripción!

Lo único que lamento es que los autores no hayan leído con detenimiento este segundo trabajo, pues si lo hubiesen hecho habrían advertido que al comentar esa afirmación de Borda expreso:

*"Esta opinión doctrinaria resulta incompatible 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 esa 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 causa, 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 d probar los hechos que alega" (J.A. 29-1975-465).*

La lectura íntegra del trabajo les hubiese evitado adjudicarme una opinión diversa de la que he sostenido, y ahorrado esfuerzos exegéticos, puesto que -en la interpretación de la ley

vigente- hay una coincidencia notoria entre las soluciones que proponen y las que yo he sostenido: a) las presentaciones del demandado anteriores a la contestación no lo privan del derecho de oponer la prescripción, b) la contestación de la demanda es la última oportunidad para invocar esta defensa; c) el rebelde debe tomar el juicio en el estado que se encuentra; d) los terceros interesados deberán hacer valer la prescripción en la primera presentación que efectúen en el juicio, y su defensa será atendida aunque esa presentación sea posterior al momento en que el demandado contestó la acción, ya que la acción no estaba dirigida contra ellos.

Aclarada cuál es mi opinión sobre el tema, sólo me resta felicitar a los autores, que al reiterar estas conclusiones contribuyen, sin duda, a consolidar una correcta interpretación del artículo 3962.