



*JORGE RODRÍGUEZ RUSSO*

*Profesor Agregado de Derecho Privado – Universidad de la República (Uruguay)*

## **LOS ALCANCES DE LA AUTONOMÍA PRIVADA EN LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y LA CADUCIDAD DE LOS DERECHOS, CON ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO CIVIL URUGUAYO**

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Las fronteras entre prescripción extintiva y caducidad de los derechos. – 3. Modernas tendencias en la regulación de la prescripción extintiva. – 4. Los sistemas de regulación de la caducidad en el Derecho comparado. – 5. Alcance de la autonomía privada en materia de prescripción extintiva. – 5.1. El ámbito de la prescriptibilidad. – 5.2. Renuncia a la prescripción extintiva. – 5.2.1. Renuncia anticipada. – 5.2.2. Renuncia a la prescripción en curso. – 5.2.3. Renuncia a la prescripción consumada o ganada. – 5.2.4. Renuncia sucesiva a la declaración de prescripción. – 5.3. Reconocimiento durante el curso de la prescripción y luego de consumada. – 5.4. Modificación convencional de los plazos legales de prescripción. – 5.4.1. Pactos de abreviación. – 5.4.2. Pactos de ampliación. – 5.5. Suspensión convencional del curso de la prescripción extintiva. – 6. Alcance de la autonomía privada en materia de caducidad de los derechos. – 6.1. Caducidad convencional. – 6.1.1. Procedencia. – 6.1.2. Limitaciones según la naturaleza de los derechos y la extensión de la alteración de los plazos de origen legal. – 6.1.3. Caducidad convencional y pactos de abreviación de la prescripción extintiva. – 6.2. Renuncia a la caducidad. – 6.2.1. Renuncia anticipada. – 6.2.2. Renuncia a la caducidad en curso. – 6.2.3. Renuncia a la caducidad consumada. – 6.3. Reconocimiento. – 6.3.1. Reconocimiento impeditivo de la caducidad. – 6.3.2. Reconocimiento del derecho luego de operada la caducidad. – 6.4. Suspensión convencional de los plazos de caducidad. – 7. Consideraciones finales.

1. – Los institutos de la prescripción extintiva y la caducidad presentan una enorme trascendencia jurídica, tanto a nivel teórico como pragmático.

La regulación en los Códigos Civiles revela un panorama bastante disímil en lo que respecta a su ubicación sistemática y en los aspectos sustantivos, producto de la fase histórica de desarrollo y de las concepciones reinantes.

Los Códigos decimonónicos han disciplinado con más o menos extensión a la prescripción extintiva – de regla en forma conjunta con la usucapión – pero carecen de una normativa para la caducidad, cuya elaboración y desarrollo se produce recién en la segunda mitad del siglo<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La distinción entre ambas instituciones fue desconocida en el Derecho romano, aunque se encuentran



El Código Civil uruguayo de 1868 regula en forma orgánica – aunque bastante deficiente – a la prescripción, no así a la caducidad, lo que no ha sido obstáculo para que la doctrina y la jurisprudencia trazara las características centrales de esta última institución y esbozara las notas distintivas con la prescripción liberatoria, aunque con poca atención al espacio que le cabe a la voluntad de los particulares en la construcción de la disciplina.

En ese contexto resulta relevante indagar cuáles son los límites y alcances de la autonomía privada<sup>2</sup>, principio estructural básico del sistema de relaciones sociales, que más allá de todos los anuncios de debilitamiento y crisis en la realidad contemporánea, sigue siendo un instrumento fundamental para la autorregulación de los intereses de los particulares<sup>3</sup>.

Como expresa Scognamiglio, en las relaciones sociales y económicas la posibilidad de disponer de los propios intereses representa un momento esencial de la misma libertad de la persona, que constituye un “*valor irrenunciable de la civilidad humana*”<sup>4</sup>.

Previo al examen del tema es conducente un somero abordaje de los fundamentos y características centrales de ambas instituciones, en la medida que existen importantes divergencias doctrinarias y confluyen además modernas tendencias en su regulación, como se comprueba con el análisis de los distintos sistemas jurídicos en el Derecho comparado.

---

antecedentes de la caducidad en las Leyes Caducarias (*Lex Julia de Maritandis Ordinibus* del año 736 y *Lex Papia Poppaea* del año 762), sancionadas durante el gobierno de Augusto en el marco de la llamada Reforma Social planificada, que establecieron la pérdida del *ius capiendi* para quienes no contrajeran matrimonio en determinados plazos, de manera que su parte en el testamento era considerada *bona caduca* y pasaba a otros herederos o al propio tesoro público.

<sup>2</sup>Hemos examinado el tema en anteriores trabajos publicados en el Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomos XXXVII (2007) y XXXVIII (2008) y en nuestra obra *Prescripción Extintiva y Caducidad en el Derecho Civil*, Fcu, Montevideo, 2010, 199 y ss., cuyas ideas son recogidas y ampliadas en el presente artículo.

<sup>3</sup>También el negocio jurídico, máxima expresión de la autonomía privada, ha sido objeto de cuestionamientos, con severas críticas de orden ideológico. Ahora bien, como advierte G. BENEDETTI, “*Negozio giuridico e iniziativa economica privata*”, *Riv. Dir. Civ.*, N° 5, 1990, 574 ss., el negocio jurídico como pura categoría lógica es un arquetipo, una forma metahistórica, que no debe ser confundido con el negocio como figura general históricamente condicionada por institutos positivos. G. B. FERRI destaca que el mismo, con todas las reservas que han sido formuladas, ha sabido desenvolver eficazmente una función de centro, de sistema de referencia ordenado y ordenante, en torno al cual se componen las acciones de los individuos (“*Attività negoziale in genere*”, in *Lezioni di Diritto Civile*, Esi, Napoli 1993, 175; “*Contrato e negozio: da un regolamento per categorie generali verso una disciplina per tipi?*”, *Riv. Dir. Comm.*, 9-12, 1988, 429).

<sup>4</sup>R. SCOGNAMIGLIO, “*Negozio Giuridico. I) Profili Generali*”, en *Enc. Giur. Treccani*, T. XX, 1990, N° 2.4, 8.

## JUS CIVILE



2. – La doctrina<sup>5</sup> no ha dejado de reconocer que es un punto difícil y controvertido trazar diferencias conceptuales entre ambos institutos, ni han faltado autores que niegan toda utilidad práctica<sup>6</sup> o controvierten la propia existencia de criterios precisos para formular la distinción<sup>7</sup>.

Advierte Bigiavi<sup>8</sup> que es una vana fatiga querer establecer *a priori* y en abstracto cuáles plazos son de caducidad y cuáles de prescripción, pues ello depende en definitiva de la propia reglamentación legislativa, por lo que la distinción sólo puede formularse *a posteriori*, y para resolver los casos dudosos habrá que investigar la *mens legis*. Estas dificultades responden a que la doctrina ha estado siempre más preocupada de ver cómo se distingue de la prescripción, que de establecer realmente qué es la caducidad<sup>9</sup>.

Es cierto que existe entre ambas una evidente afinidad, puesto que aparecen como vicisitudes extintivas de situaciones jurídicas activas, conexas con el transcurso del tiempo y determinadas por la inactividad lícita del sujeto<sup>10</sup>. Pero difieren en cuanto a su fundamento y a su función<sup>11</sup>. La prescripción se inspira en la idea de que un derecho que no ha sido ejercido no puede permanecer con vida indefinidamente, sea porque su no ejercicio produce incertidumbre y suspensión de relaciones, sea porque es inconveniente dejar subsistir un derecho inactivo, mientras que la caducidad responde al concepto de que ciertos derechos, por razones de buen orden, deben ser ejercitados en un breve tiempo,

---

<sup>5</sup>F. SANTORO PASSARELLI, “*Prescrizione e decadenza*”, Riv. Dir. Civ., Nov.-Dic. 1926, 557. F. ROSELLI, Voz “*Decadenza. I) Diritto Civile*”, Enc. Giur. Treccani, T. X, Roma 1988, 2 y ss. D. BARBERO, *Sistema de Derecho Privado*, T. I, Buenos Aires, 1967, 372. A. DE COSSÍO, *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. 1, Madrid, 1979, 195.

<sup>6</sup>Así, G. BAUDRY-LACANTINERIE– A. TISSIER, *Della Prescrizione*, en *Trattato teorico-pratico di Diritto Civile*, 3ª edición, Milano, 1908, 32 y ss., Ns. 36-40.

<sup>7</sup>TOESCA DI CASTELLAZZO, “*Valore delle clausole contrattuali di richiamo di legge abrogate e criteri differenziali fra prescrizione e decadenza*”, Giur. Ital., Vol. LXI, Torino, 1909, 1029 y ss., en especial N° 6, 1033. Según el autor no hay ninguna sustancial diferencia, ninguna fundamental razón para distinguir.

<sup>8</sup>W. BIGIAVI, Recensión a la obra de Enrico GIUSIANA, *Decadenza e prescrizione*, Torino, 1943, en Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., Milano, 1947, 128-129. En similares términos R. CALVO– A. CIATTI, *Diritto Privato*, Zanichelli, Bologna, 2013, 47, expresan que es imposible en el plano ontológico una distinción entre prescripción y caducidad, por lo que el intérprete debe atender a la propia expresión literal del enunciado y cuando la norma nada dice, acudir a la disciplina dictada.

<sup>9</sup>A. ROMANO, “*Note in tema di decadenza*”, Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., Milano, 1964, 171.

<sup>10</sup>R. FERRUCCI, “*Prescrizione estintiva (Diritto Civile)*”, Nov. Dig. Ital., T. XIII, Torino, 1966, 643.

<sup>11</sup>Cfme. E. GROPALLO, Voz “*Prescrizione Civile*”, Nuovo Dig. Ital., Vol. XVII, Torino, 1939, 220. Para B. GRASSO, “*Sulla distinzione tra prescrizione e decadenza*”, Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., Anno XXIV, Milano, 1970, 890 y 892, es imposible individualizar una diversidad funcional, porque existe una unidad conceptual entre ambas, siendo dos modos de ser del mismo fenómeno extintivo y liberatorio.



por exigencias del comercio, del movimiento de la vida jurídica, de la rapidez de los procedimientos<sup>12</sup>.

La caducidad tiene en común con la prescripción extintiva el elemento positivo del transcurso del tiempo, pero a diferencia de ésta<sup>13</sup> provoca automáticamente la extinción del derecho. Hay en ella una carga cuyo ejercicio tempestivo se incorpora a la propia entidad e identidad del derecho como presupuesto legal e inexorable de su efectividad<sup>14</sup>. Como tal es un hecho simple e instantáneo que se reduce a un solo elemento temporal, que fija la duración de la existencia del derecho<sup>15</sup>.

Para Santoro Passarelli la prescripción extintiva se basa en el dato *subjetivo* de la inercia del sujeto activo de la relación, siendo su razón no tanto la exigencia de certeza de las relaciones jurídicas, sino la oportunidad de la adecuación de la situación de derecho a la situación de hecho. La caducidad, en cambio, no depende de la inercia del titular, sino del hecho *objetivo* de la falta de ejercicio del derecho en el tiempo establecido, inspirada en la exigencia de limitar en el tiempo el ejercicio de un derecho<sup>16</sup>. En la primera el tiempo actúa como *duración*, pues las consecuencias derivan de la inercia que se prolonga un cierto tiempo; en la segunda, en cambio, actúa como *distancia*, en la medida en que el acto debe ejercerse dentro de un determinado lapso<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> GROPALLO, 220. M. ARGANARÁS, *La prescripción extintiva*, Buenos Aires, 1966, 315-316.

<sup>13</sup> Donde el efecto extintivo no acaece en forma automática, sino por la intermediación necesaria del ejercicio del poder reservado al interesado en atribuir relevancia al hecho extintivo prescripción (Cfme. A. PROTO PISANI, “*Appunti sulla tutela c.d.costitutiva*”, Riv. Dir. Processuale, Vol. XLVI, Nº 2, Cedam, Padova, 1991, 75).

<sup>14</sup> F. RIVERO HERNÁNDEZ, *La suspensión de la prescripción en el Código Civil español. Estudio crítico de la legalidad vigente*, Dykinson, Madrid, 2002, 220.

<sup>15</sup> M. BANDRAC, “*Les tэндances recentes de la prescription extinctive en Droit français*”, Revue Internationale de Droit Comparé, Nº 2, París, 1994, 371.

<sup>16</sup> SANTORO PASSARELLI, *Doctrinas Generales del Derecho Civil*, Madrid, 1964, 125 y 135; “*Prescrizione e decadenza*”, 562. En similares términos en cuanto al hecho subjetivo u objetivo: B. CARAVITA DI TORITTO, “*La prescrizione e la decadenza*”, Giur. Ital., Vol. XCIV, 1942, 305. V. TEDESCHI, voz “*Decadenza*”, Encic. del Dir., Vol. XI, Milano, 1962, 777. N. COVIELLO, *Doctrina General del Derecho Civil*, México, 1938, 520-521. DE COSSÍO, 196. GROPALLO, 222. A. TRABUCCHI, *Instituciones de Derecho Civil*, T. 1, Madrid, 1967, 137 y 142. BARBERO, 372 y 373. J.L. LACRUZ BERDEJO *et. al.*, *Elementos de Derecho Civil. I. Parte General*, Vol. 3, 3ª edición, Madrid, 2005, 354.

<sup>17</sup> TEDESCHI, “*Prescrizione estintiva e decadenza*”, Riv. Trim. Dir.e Proc. Civ., T. 1, Milano, 1942, 57; “*Ancora sulla distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*”, Il Foro Civile, 1950, 243. A. MAGAZZÙ, “*Decadenza (Diritto Civile)*”, Nov. Dig. Ital., T. V, Torino, 1960, 236. TRABUCCHI, 142-143. F. CARNELUTTI, *Teoría General del Derecho*, Madrid, 1955, 432.

# JUS CIVILE



Según Pugliese<sup>18</sup> la desemejanza se debe a la diversidad de relaciones sobre las cuales operan y de la consiguiente antítesis del efecto extintivo, siendo la prescripción la definitiva e intangible consolidación de un estado de hecho, en cuyo goce se encuentra una persona, en desacuerdo con el derecho de que otro está investido; la caducidad no supone un estado de hecho en contradicción con el orden jurídico, sino una situación de derecho existente que puede ser impugnada si dentro del término y en el modo que la ley establece se desarrolla la acción que tiene por fin su alteración.

En la prescripción extintiva el efecto se produce cuando los derechos permanecen inactivos e irreconocidos<sup>19</sup>, existiendo lo que se ha denominado “*silencio de la relación jurídica*”<sup>20</sup>. Se funda en la necesidad de poner término a las situaciones de incertidumbre en el ejercicio de los derechos, en tanto la justificación de la caducidad está en la naturaleza misma del derecho, que tiene una duración prefijada y que responde a la exigencia de dar seguridad al tráfico jurídico<sup>21</sup>.

Los principales criterios de distinción se pueden sistematizar en tres grandes direcciones: 1) criterio *teleológico sustancial*, basado en la finalidad de cada instituto; 2) criterio *teleológico formal*, inspirado en la eficacia meramente jurídica de las dos instituciones; 3) criterio de la *diversidad de las situaciones jurídicas involucradas*, según se trate de un derecho subjetivo o de un poder jurídico<sup>22</sup>.

En la doctrina nacional señala Gamarra<sup>23</sup> que para diferenciar tales institutos el punto de partida ha de ser la consideración del *criterio funcional*, dado que en el plano estructural coinciden, en tanto en ambos tiene lugar la pérdida de un derecho por el no ejercicio del mismo dentro del plazo, siendo las diferencias normativas una consecuencia.

En la caducidad hay una exigencia de certeza tan categórica que ha sido tutelada con independencia de la posibilidad de actuar del sujeto interesado<sup>24</sup>. Su función de limitar

---

<sup>18</sup> G. PUGLIESE, *La prescrizione nel Diritto Civile. II. La prescrizione estintiva*, 4ª edición, Torino, 1924, 304-305.

<sup>19</sup> M. ALBALADEJO, *La prescripción extintiva*, 2ª edición, Madrid, 2004, 16 y 17.

<sup>20</sup> L. ALAS – N. DE BUEN – E. RAMOS, *De la prescripción extintiva*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1918, 51.

<sup>21</sup> J. PUIG BRUTAU, *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*, 3ª edición, Barcelona, 1996, 32, 39 y 40. J. IRURETA GOYENA (h), dice que en la caducidad el derecho mismo es de existencia temporaria; el no durar más de cierto lapso ha sido condición de su concesión por la ley (“*Diferencias entre prescripción y caducidad*”, *Revista de Derecho Público y Privado*, N° 89, Montevideo, 1945, 259).

<sup>22</sup> ROSELLI, 2. FERRUCCI, 643-644.

<sup>23</sup> J. GAMARRA, “*Consideraciones sobre la naturaleza del plazo otorgado para reclamar la nulidad relativa. ¿Prescripción o caducidad?*”, ADCU, T. XV, Montevideo, 1985, 113.

<sup>24</sup> BARBERO, 373.

# JUS CIVILE



temporalmente la posibilidad de crear una modificación jurídica obedece a una exigencia de certeza del derecho, de estabilidad de las situaciones jurídicas, para tutelar un interés externo a la esfera del titular del derecho<sup>25</sup>.

En su configuración dogmática admite variantes, individualizándose dos formas de caducidad. Por un lado, derechos que ya al nacer les es concedida una duración limitada, de manera que al vencer el plazo se extinguen (*caducidad impropia*); la causa de extinción está en ellos mismos, es intrínseca, radica en su propia limitación temporal y con mayor propiedad debería llamarse *temporalidad* como dice Santoro Passarelli<sup>26</sup>. El derecho deja de existir porque ya nació con un tiempo limitado, como acontece con el derecho de hipoteca y el de usufructo. Por el otro, derechos en los que tiene influencia la conducta del titular y que admiten un solo acto de ejercicio (*caducidad propia o típica*), como sucede en nuestro Código Civil con la caducidad en el saneamiento por vicios ocultos (artículo 1726) o en la acción pauliana (artículo 1296). Pero existe también una caducidad a título de *pena*, que nada tiene que ver con la inobservancia de un término para el ejercicio de un derecho, siendo más bien una sanción por un comportamiento en discordancia a normas imperativas<sup>27</sup>.

A su vez, pueden individualizarse dos categorías diversas de términos de caducidad: en algunos casos la ley exige que dentro de los mismos se cumpla con un acto de ejercicio del derecho; en otros se impone la realización de un acto diverso, al requerirse como condición para el ejercicio de una acción que dentro de un breve término sean realizados determinados actos conservatorios (denuncia, intimación, etc.)<sup>28</sup>. Distinción ésta que es útil para poder identificar la naturaleza del plazo cuando la ley lo establece sin definirlo como de caducidad o de prescripción; así, si lo que debe cumplirse dentro del término no es un acto de ejercicio del derecho, se estará en presencia de un plazo de caducidad, puesto que la prescripción extintiva siempre refiere a la falta de ejercicio de un derecho<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> MAGAZZÙ, 234.

<sup>26</sup> “*Prescrizione e decadenza*”, 561.

<sup>27</sup> F. MESSINEO, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, T. II, Buenos Aires, 1979, 79. FERRUCCI, 643, nota 2. MAGAZZÙ, 232. ROSELLI, 1. G. PELLIZZI, “*In margine al problema della decadenza*”, *Giur. Ital.*, Vol. CIX, Torino, 1957, 41. Para la caducidad como pena véase SALLÉ DE LA MARNIERRE, “*La déchéance comme mode d’extinction d’un droit (Essai de terminologie juridique)*”, *Rev. Trim. de Droit Civil*, T. XXXII, París, 1933, 1037 y ss. A. ROUAST, “*Déchéances protectrices et déchéances répressives dans le Droit des successions*”, *Rev. Trim. de Droit Civil*, París, 1952, 1-16.

<sup>28</sup> Cfme. GROPALLO, 220. PUGLIESE, 310-311. PELLIZZI, 38, 39 y 41. MAGAZZÙ, 235. E. ISLER SOTO, *Prescripción extintiva en el Derecho del Consumo*, Rubicón, Santiago de Chile, 2017, 66 y ss.

<sup>29</sup> MAGAZZÙ, 235, nota 12. PELLIZZI, 43.



# JUS CIVILE



En definitiva, la caducidad típica comporta la extinción automática de un derecho, dispuesta por su falta de ejercicio *dentro* de un término dado, a fin de que el mismo tenga lugar en el tiempo prefijado<sup>30</sup>. La prescripción, en cambio, extingue la acción<sup>31</sup> y debe ser judicialmente declarada, dejando subsistente una obligación natural en el caso de los derechos creditorios<sup>32</sup>.

3. – Destaca Rivero Hernández<sup>33</sup> que en las últimas décadas ha aumentado el interés por la prescripción en el mundo jurídico occidental, tanto en el ámbito doctrinario, con una importante eclosión de estudios sobre la materia, como en el plano legislativo, con reformas significativas y nuevas normaciones de la institución, entre las que se destacan la de los Códigos Civiles holandés (1992), belga (1998), quebequés (1994) y la reforma del BGB con la entrada en vigencia el 1º de enero de 2002 de la ley de Modernización del Derecho de Obligaciones (*Gesetz zur modernisierung des Schuldrechts*, del 26 de noviembre de 2001). Al mismo tiempo, en otros sistemas jurídicos, como el norteamericano, se ha incorporado por vía jurisprudencial una nueva interpretación de las normas sobre prescripción extintiva, creando nuevos principios en su aplicación, como la “*delayed discovery doctrine*”, que retrasa el inicio de los plazos al momento en que el reclamante conoce o pudo conocer los hechos constitutivos de su pretensión. A ello se suma el hecho que la prescripción extintiva ha sido objeto de tratamiento en Congresos internacionales y de trabajos prelegislativos de corte transnacional, como los de la Comisión para el Derecho Contractual Europeo (Comisión Landö), que en sus sesiones de Copenhague (2001) ha propuesto unos principios de un Derecho europeo de la prescripción. Todo lo cual –indica el doctrinario español– es revelador de la inquietud y preocupación por la prescripción en ámbitos espaciales y jurídicos muy diversos, consecuencia de su importancia práctica, de la necesidad de una impostergable puesta al día en diversos aspectos, y, sobre todo, de cierta coordinación de las legislaciones nacionales en un mundo cada día más interrelacionado.

---

<sup>30</sup> Cfme. TEDESCHI, “*Decadenza*”, 773; “*Prescrizione estintiva e decadenza*”, 56 y 57; “*Ancora sulla distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*”, 243.

<sup>31</sup> Extremo controvertido, al punto que para algunos autores no extingue ni el derecho, ni la acción. Así, ALBALADEJO, *Ob. Cit.*, 12, 17, 18, 21, 38, 304 y 308, quien señala que el derecho solo se debilita, dejándolo a la buena voluntad del obligado. Nuestro Código Civil dice que lo que se “pierde” es la acción (artículo 1188).

<sup>32</sup> Para un mayor desarrollo J. RODRÍGUEZ RUSSO, *Prescripción extintiva y caducidad en el Derecho Civil*, 35 y ss.

<sup>33</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, *Ob. Cit.*, 17 y ss.



La reforma alemana de 2001<sup>34</sup> ha significado una labor de recodificación del Derecho Privado con miras puestas en la unificación, teniendo en cuenta los Principios de Derecho Contractual Europeo, los Principios de Unidroit y la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías del 11 de abril de 1980<sup>35</sup>, Convención que según Díez-Picazo supuso “una muy fuerte modificación de nuestros esquemas mentales en el antes plácido Derecho de Obligaciones y Contratos” y que “removió muy profundamente sus aguas”, aportando por primera vez una feliz fusión de esquemas que procedían del Common Law y otros que provenían del Derecho Europeo Continental<sup>36</sup>.

La sustancial reforma llevada a cabo por la referida Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones en Alemania, que según palabras de la Ministra de Justicia en funciones en 2001, Herta Däubler-Gmelin, constituiría “una nueva etapa en el camino de un Código Civil europeo”<sup>37</sup>, comportó en materia de prescripción extintiva una drástica reducción y simplificación de los plazos, incorporando un sistema mixto (subjetivo y objetivo) de cómputo, con un período ordinario y varios períodos máximos. En tal sentido el artículo 195 dispone que el período ordinario de prescripción es de tres años, regla que se aplica a cualquier tipo de acción, sean de origen legal, contractual o delictual<sup>38</sup>, siendo su cómputo subjetivo (artículo 199-I): comienza a contarse el plazo a la terminación del año en el cual ha nacido la pretensión y el acreedor adquiere conocimiento, o debiera adquirirlo sin culpa grave, de las circunstancias que sirven de fundamento a la pretensión

---

<sup>34</sup> Sobre el punto más ampliamente: R. ZIMMERMANN, *El nuevo Derecho alemán de Obligaciones*, Bosch, Barcelona, 2008, 139 y ss. A. CAÑIZARES LASO, “La prescripción en el BGB después de la reforma del Derecho de las Obligaciones”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Vol. 1, Civitas, Madrid, 2003, 409-411. K.H. ALBIEZ DOHRMANN, “La Modernización del Derecho de Obligaciones en Alemania: un paso hacia la europeización del Derecho Privado”, *Revista de Derecho Privado*, Nº 3, Madrid, 2002, 189. F. INFANTE RUIZ, “Apuntes sobre la reforma alemana del Derecho de Obligaciones: la necesitada modernización del Derecho de Obligaciones y la Gran Solución”, *Revista de Derecho Patrimonial*, Nº 8, Madrid, 2002, 155-158. S. DELLE MONACHE, “Profili dell’attuale normativa del codice civile tedesco in tema di prescrizione”, *Riv. Dir. Civ.*, 2003, 179-199.

<sup>35</sup> Cfme. CAÑIZARES LASO, 410. ALBIEZ DOHRMANN, 192 y 197.

<sup>36</sup> L. DÍEZ – PICAZO, “Reforma de los Códigos y Derecho Europeo”, en *El Dret Civil Català en el Context Europeu*, Materials de les Dotzenes Jornades de Dret Català a Tossa, Tossa de Mar 26 i 27 de setembre de 2002, Documenta Universitaria, Girona, 2003, 99.

<sup>37</sup> H. DÄUBLER-GMELIN, in *Süddeutsche Zeitung 20 septembre 2002 et stenographischer Bericht, Plenarprotokoll 14/192, 1747* (citada por Y. LEVANO, “La Prescription Extinctive en Droit Alemand après la Réforme du Droit des Obligations”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, Nº 4, Paris, 2004, 948).

<sup>38</sup> Cfme. LEVANO, 949. CAÑIZARES LASO, 416. ALBIEZ DOHRMANN, 198. DOMÍNGUEZ LUELMO, “Alteración convencional de los plazos de prescripción extintiva en Derecho de Obligaciones”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Díez-Picazo*, Vol. 1, 473, nota 1.



# JUS CIVILE



de tres años y de la persona del deudor. Pero a ello se suma un sistema objetivo con plazos objetivos máximos de diez y treinta años: un período ordinario (199-4) y varios especiales (199-2 y 3), dispuestos en interés del deudor y a fin de eliminar definitivamente la incertidumbre frente al peligro de un plazo excesivamente largo si el acreedor tiene conocimiento de los hechos en forma muy tardía<sup>39</sup>. Sucede, como dice Cañizares Laso<sup>40</sup>, que un sistema unificado de prescripción sólo era posible mediante la unificación del comienzo de los plazos basados en el criterio subjetivo del conocimiento. La *subjetivación* de la regulación era el precio que había que pagar para su acortamiento y unificación; un plazo tan breve sólo podría admitirse si se introducía un criterio subjetivo. Pero un sistema subjetivo único y genuino podría conducir a que las pretensiones nunca prescribieran si el titular de la misma no tiene conocimiento o posibilidad de conocimiento; por ello la seguridad jurídica y la función de la propia institución obligó a incorporar plazos máximos de corte objetivo<sup>41</sup>.

La prescripción (*Verjährung*) junto a las normas de las perturbaciones de la prestación (*Leistungsstörungenrecht*) y las relativas al saneamiento y prestación de garantías (*Gewährleistungsrecht*) han sido los temas centrales de la reforma en Alemania<sup>42</sup>. En lo específicamente atinente a la prescripción la misma estuvo pautada por el acortamiento de los plazos, la unificación de los términos y su reconducción al criterio de la *reconocibilidad* para el comienzo del cómputo<sup>43</sup>.

Siguiendo esta tendencia la Ley 29/2002 de 30 de diciembre, Primera Ley del Código Civil de Cataluña, ha incorporado una renovación sustancial del derecho de la prescripción extintiva, que se explica según Ferrer Riba<sup>44</sup> por la necesidad largamente sentida de reducir el plazo de prescripción, aprovechando el legislador la ocasión para replantear a fondo todos los núcleos temáticos del régimen de la prescripción, como ser inicio del cómputo, interrupción suspensión y preclusión de plazos, efectos, alegación y renuncia. Para el doctrinario la incidencia del Derecho comparado se manifiesta particularmente en

---

<sup>39</sup> Cfme. LEVANO, 950-951. H. GROTHE, “La Reforma del Derecho alemán de las Obligaciones”, Revista de Derecho Comparado, N° 8, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, 27. CAÑIZARES LASO, 409-431. ZIMMERMANN, 148, 149, 158 ss.

<sup>40</sup> *Ob. Cit.*, 414-415.

<sup>41</sup> CAÑIZARES LASO, 421. ALBIEZ DOHRMANN, 199.

<sup>42</sup> Cfme. ALBIEZ DOHRMANN, 194-195. CAÑIZARES LASO, 411.

<sup>43</sup> Cfme. INFANTE RUIZ, 160.

<sup>44</sup> J. FERRER RIBA, “Los efectos de la prescripción en el Derecho Civil de Cataluña”, InDret, Revista para el análisis del Derecho, 2/2203, Barcelona, abril de 2003, 3 y 4.

## JUS CIVILE



el recorte generalizado y simplificación de los plazos, la fijación de un *dies a quo* subjetivo para el cómputo de los mismos (artículo 121-23)<sup>45</sup>, la suspensión de éstos por razones familiares, sucesorias o de fuerza mayor, con el establecimiento de un plazo general de preclusión destinado a reequilibrar las incertidumbres que puedan suscitar los elementos subjetivos incorporados por las nuevas reglas de cómputo<sup>46</sup>. La influencia de la Ley de 2001 de reforma del BGB y las reglas de la prescripción de los Principios del Derecho Europeo de los Contratos se pone de relieve sobre todo en la asimilación del instrumental técnico, más que en las soluciones de detalle finalmente adoptadas. En cuanto a plazos se establece un término común de diez años para la prescripción de cualquier clase de pretensión (artículo 121-20) con dos reglas específicas para algunas pretensiones particulares de tres años y un año respectivamente (artículo 121-21 y 22).

El Código Civil de Québec (1991), vigente desde enero de 1994, regula la prescripción extintiva conjuntamente con la usucapión, fijando para la primera un plazo ordinario de diez años (artículo 2922) y para las acciones que tiendan a hacer valer un derecho personal o un derecho real mueble tres años (artículo 2923), para las acciones dirigidas a conservar o recobrar la posesión de un inmueble un año (artículo 2923 inciso 2º) y para las acciones tendientes a hacer valer un derecho real inmueble un plazo de diez años (artículo 2925), con la expresa prohibición de convenir un término de prescripción diferente al que establece la ley (artículo 2884).

El Código Civil belga, con la reforma de la Ley 39-1998, de 10 de junio de 1998, vigente desde el 27 de julio de ese año, modifica el régimen de la prescripción, con una reducción de sus plazos, quedando fijados para las acciones personales en diez años y para la reparación del daño por responsabilidad extracontractual en cinco, contados desde que la persona lesionada ha tenido conocimiento del daño o su agravación y de la identidad del responsable, pero prescribiendo en todo caso cuando transcurran veinte años desde que se produjo el hecho que ha provocado el daño (artículo 2262-bis).

El Código Civil colombiano, con la reforma de la Ley N° 791, de 27 de diciembre de 2002, se orienta hacia la reducción de los plazos de la prescripción, con un sistema cohe-

---

<sup>45</sup> Como en el sistema alemán, en los PEDC (para la suspensión) y en el francés luego de la reforma. El sistema subjetivo tiene en cuenta si el acreedor conoce o razonablemente debería conocer la identidad del deudor y los hechos que fundamentan su pretensión.

<sup>46</sup> Artículo 121-24. “Cualquier pretensión susceptible de prescripción se extingue en todo caso por el transcurso ininterrumpido de treinta años desde su nacimiento”, con independencia de que hayan ocurrido en el mismo causas de suspensión o hayan conocido o debido conocer las circunstancias que fundamentan la pretensión.



rente de causas de interrupción y de suspensión, a fin de hacer operante el instituto ante las exigencias del mundo actual. En ese sentido se redujo el plazo de la prescripción extintiva ordinaria a diez años y el de la acción ejecutiva a cinco (artículo 2536), la cual transcurridos los cinco años se convierte en ordinaria, durando otros cinco, sin perjuicio de otros plazos más breves de tres y de dos años previstos para las prescripciones de corta duración (artículos 2542 y 2543). Se ha querido que el plazo máximo durante el cual pueda prolongarse la incertidumbre sea de diez años, como lo demuestra el hecho que según el artículo 2541 transcurridos diez años no se tomarán en cuenta las suspensiones previstas.

El nuevo Código Civil de Brasil, vigente desde enero de 2002, en el Título IV del Libro III de la Parte General (artículos 189-211) regula conjuntamente a la prescripción extintiva y a la decadencia de los derechos, estableciendo para la primera un plazo general de diez años (artículo 205), con algunos pocos plazos más de uno, dos, tres y cuatro años (artículo 206) para algunas pretensiones específicas, con expresa prohibición de alterar los plazos legales por acuerdo de partes (artículo 192) y la consagración de la prescriptibilidad de la excepción en el mismo plazo que la pretensión (artículo 190).

Por su parte en el Derecho francés se ha llevado a cabo la reforma del Código Civil en materia de prescripción a través de la Ley N° 2008-561, de 17 de junio de 2008, quedando el plazo general de la prescripción fijado en cinco años (artículo 2224)<sup>47</sup>, reduciendo la multiplicidad de plazos existentes a unos pocos e introduciendo un amplio margen de actuación de la autonomía privada –como tendremos ocasión de examinar oportunamente– siguiendo fundamentalmente las líneas trazadas por la Ley de Modernización del Derecho alemán, los Principios de Derecho Europeo de los Contratos y los Principios de Unidroit<sup>48</sup>.

El Código Civil y Comercial de la República Argentina aprobado en octubre de 2014, regula a la prescripción extintiva, junto con la caducidad, en el Título I del Libro Sépti-

---

<sup>47</sup> Sobre la reforma del derecho francés véase: B. FAUVAURQUE-COSSON y J. FRANÇOIS, “*Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*”, Recueil Dalloz, N° 36, París, 2008, 2512 y ss. A. BÉNABENT, *Droit des Obligations*, decimoséptima edición, LGDJ, París, 2018, 655 y ss.

<sup>48</sup> Destaca A. CABANILLAS SÁNCHEZ (“*Anteproyecto francés de reforma del Derecho de Obligaciones y del Derecho de la prescripción. Estudio Preliminar y traducción*”, Anuario de Derecho Civil, T. LX, fasc. II, Madrid, 2007, 624 y 625) que el Anteproyecto de reforma siguió en materia de prescripción un método totalmente distinto al adoptado para reformar el Derecho de Obligaciones, que es el núcleo central del mismo, donde se acogen fundamentalmente las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales francesas que se han elaborado en los dos últimos siglos. Véase la “*Présentation Générale del’Avant-Projet de Reforme*” por Pierre CATALA, 638-645.



mo, consagrando la inmodificabilidad del régimen legal por convenio de partes (artículo 253), con un plazo ordinario o genérico de cinco años para la prescripción extintiva (artículo 2560) y tres plazos más, de tres, dos y un año, para determinadas acciones específicamente enumeradas<sup>49</sup>. Consagra disposiciones comunes a la prescripción adquisitiva y liberatoria (Capítulo 1, artículos 2532-2553), tanto en sus aspectos sustantivos como procesales, seguido luego de una regulación particular y específica para la prescripción liberatoria (artículos 2554-2564) y una norma de reenvío formal (artículo 2565) para la prescripción adquisitiva.

En definitiva, la tendencia que se manifiesta en la materia es hacia la reducción de los plazos y la simplificación del régimen de la institución, con un margen bastante amplio, en algunos casos, para la actuación de la autonomía privada, introduciendo como principio un sistema subjetivo de cómputo del plazo a partir del conocimiento o cognoscibilidad de la pretensión por el sujeto activo de la relación y de los datos para ejercerla, con ciertas dosificaciones<sup>50</sup>.

4. – En el Derecho comparado, como lo expresa Rivero Hernández<sup>51</sup>, se aprecian dos grandes concepciones en la regulación del instituto. Por un lado aquellos sistemas –como el alemán– que establecen un régimen uniforme, sin atender a la naturaleza de las relaciones sobre las cuales opera. Por el otro, aquellos –como el italiano– que distinguen entre relaciones disponibles e indisponibles, sometiéndoles a un diverso régimen en lo que respecta a renuncia, modificación convencional de los plazos, suspensión de los mismos, forma de cómputo, apreciación de oficio por el juez<sup>52</sup>, etc.

La tendencia legislativa en la materia es hacia una regulación diferenciada de la caducidad, de acuerdo al carácter disponible o indisponible de la relación jurídica. En ese

---

<sup>49</sup> Sobre el punto puede verse RODRÍGUEZ RUSSO, “*La regulación de la prescripción extintiva y la caducidad en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la República Argentina de 2012*”, Revista de la Facultad de Derecho N° 33, Montevideo, 2013, 113-142.

<sup>50</sup> Es el sistema que han adoptado luego de sus respectivas reformas el BGB, el Código francés, el belga, el quebequés, el holandés y la Directiva Europea 85-374 sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos (artículo 10.1). Es el que ha seguido también Ley uruguaya de Relaciones de Consumo N° 17.250 en su artículo 38.

<sup>51</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, 216.

<sup>52</sup> Por ejemplo, el Código Civil de Brasil, vigente desde el 10 de enero de 2002, regula la caducidad (*decadencia*) en los artículos 207-211, proscribiendo la renuncia si la caducidad es de origen legal (artículo 20) e impidiendo para la de origen convencional que pueda ser relevada de oficio por el Juez (artículo 211).

# JUS CIVILE



sentido se orientan, por ejemplo, los Códigos italiano, portugués, catalán, boliviano y argentino.

Sin duda es preferible una disciplina diferenciada del instituto, en la medida en que no resulta adecuado someter a los derechos de naturaleza disponible al mismo régimen de los que no lo son, fundamentalmente en lo que tiene que ver con la estimación de oficio por el Juez, renuncia, modificación convencional de los plazos legales y suspensión por acuerdo de partes.

Resulta fundamental tener presente la concepción que se adopte al respecto, pues las soluciones en cuanto a la actuación de la autonomía privada habrán de variar de un sistema a otro.

**5.** – La actuación de la autonomía privada, a la cual “*le es connatural la idea de límite*”<sup>53</sup>, está en directa conexión con el fundamento y función del instituto. El que la prescripción esté dirigida a eliminar la incertidumbre derivada de la prolongada falta de ejercicio del derecho<sup>54</sup>, y por consiguiente al servicio de un interés general<sup>55</sup>, no significa que toda su disciplina sea inderogable, ni que no pueda operar la voluntad privada, pues el propio sistema admite la renuncia y el reconocimiento.

A diferencia de otros Códigos, como el italiano (artículo 2936) y el portugués (artículo 300), el nuestro no contiene norma expresa sobre la inderogabilidad de la disciplina. Y si bien es cierto que existe un interés general, también lo es que está en juego el interés del sujeto pasivo a la liberación. De ahí que en algunos aspectos puede actuar la autonomía de la voluntad, lo que no significa que ella alcance a todos los extremos de la prescripción extintiva<sup>56</sup>.

**5.1.** – De acuerdo a lo que dispone el artículo 1193 del CC uruguayo, el ámbito de la prescripción alcanza en principio a los derechos de naturaleza patrimonial<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> V. PIETROBON, *El error en la doctrina del Negocio Jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, N° 44, 191.

<sup>54</sup> V. TEDESCHI, “*Ancora sulla distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*”, 243; “*Decadenza*”, 784.

<sup>55</sup> MAGAZZÙ, 233.

<sup>56</sup> ALBALADEJO, *La prescripción extintiva*, 327.

<sup>57</sup> Cfme. COVIELLO, 493. B. BRUGI, *Instituciones de Derecho Civil*, Uteha, México, 1964, 168. L. DÍEZ-PICAZO – A. GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. 1, 9ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, 443. ALBALADEJO, 25. PUIG BRUTAU, 45. LACRUZ BERDEJO, 333.

# JUS CIVILE



Son imprescriptibles los derechos de los que el sujeto no puede disponer absolutamente; su titular, como no puede disponer de ellos mediante actos de voluntad, tampoco puede disponer y perderlos absteniéndose de ejercerlos<sup>58</sup>.

El ámbito de la prescripción extintiva es un límite infranqueable a la autonomía privada, por estar fuera de la competencia normativa de los particulares disponer negocialmente la prescriptibilidad de derechos que la ley declara imprescriptibles, o convertir en imprescriptibles derechos que por ley están sujetos a prescripción. Lo impide el propio fundamento de la institución, dado el interés general que se encuentra involucrado<sup>59</sup>. Cualquier acuerdo de los particulares tendiente a convertir en imprescriptible un derecho para el que la ley establece la solución contraria, comportaría en sustancia una *renuncia anticipada* a la prescripción, expresamente prohibida por la ley (artículo 1189 CC).

La imprescriptibilidad está fuera de la autonomía de la voluntad de los particulares porque es un atributo de los derechos indisponibles, y es la ley la que la determina<sup>60</sup>. Lo corrobora la reforma del Derecho alemán de obligaciones de 2001, que vino a admitir la autonomía privada en una amplia medida, pero no ha permitido los pactos sobre la prescripción de pretensiones que son imprescriptibles según la ley, ni la exclusión completa de la prescripción por vía contractual<sup>61</sup>.

Tolerar ese tipo de pactos sería suprimir por voluntad privada un efecto extintivo que el Ordenamiento Jurídico dispone que se produzca si concurren determinados requisitos<sup>62</sup>.

**5.2.** – Mediante la renuncia el sujeto se desprende del poder jurídico de invocar la prescripción<sup>63</sup>, con lo que impide la eficacia de una sucesiva instancia de declaración de la

---

<sup>58</sup> Cfme. SANTORO PASSARELLI, *Doctrinas Generales del Derecho Civil*, 125-126. IRURETA GOYENA, 262.

<sup>59</sup> En cuanto al interés tutelado –que sería diverso al de la caducidad– no hay acuerdo, pues para algunos autores si bien media una razón de utilidad social, lo que se tutela es un interés privado del sujeto pasivo: DÍEZ-PICAZO-GULLÓN BALLESTEROS, 449 y 457. IRURETA GOYUENA, 260. Para GRASSO, “*Sulla distinzione tra prescrizione e decadenza*”, 870-872, el interés tutelado no es un elemento distintivo entre prescripción y caducidad.

<sup>60</sup> Cfme. DÍEZ-PICAZO-GULLÓN, 449. ALBALADEJO, 329. DÍEZ-PICAZO, *La prescripción en el Código Civil*, Bosch, Barcelona 1964, 63 (citado por ALBALADEJO).

<sup>61</sup> Cfme. A. RUDA GONZÁLEZ, “*Pactes sobre la durada del termini de prescripció en la modernizació del Dret d’obligacions alemany*”, <http://civil.udg.es>, versión previa del trabajo publicado en *El Dret Civil català en el context europeu*, Documenta Universitaria, Girona, 2003, 457-497.

<sup>62</sup> ALBALADEJO, 309.

<sup>63</sup> PUGLIESE, 266. E. GROPALLO, 218. R. PÍZARRO – C. VALLESPINOS, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, T. 3, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, 668.





prescripción por el deudor<sup>64</sup>, no así para los los fiadores y demás interesados (acreedores), que pueden oponerla aun cuando el deudor hubiere renunciado (artículo 1192 CC).

Dicha solución legal es lógica según Albaladejo<sup>65</sup>, porque el que se priva (renunciando a la prescripción) del beneficio que ella produce, es muy dueño de hacerlo si solo a él le alcanza la merma patrimonial que tal privación implica, pero no debe tolerársele si ello repercute en otras personas, como si aquel cuya deuda prescribió, renuncia a la prescripción, disminuyendo así los medios que necesita para atender otras obligaciones. Ya decía el Digesto (44, 1, 19) que “*todas las excepciones que competen al deudor, competen también al fiador, incluso contra la voluntad del deudor*”.

Parece claro que es menester que la renuncia del deudor hubiere perjudicado al fiador y demás acreedores, pues de lo contrario no tendrían interés para ampararse en este beneficio; si el deudor que renuncia a la prescripción sigue siendo solvente para pagar a los demás acreedores, éstos no pueden ejercer este derecho, pues no tendrían interés. Pero no se exige la existencia de fraude, porque no se trata de una acción pauliana; la renuncia del deudor simplemente les es *inoponible* al acreedor, sin resultar para nada revocada o eliminada, pues se trata de un negocio jurídico abdicativo plenamente válido y eficaz.

El derecho conferido por el artículo 1192 a los fiadores y demás interesados es un derecho ajeno por completo a cualquier necesidad de impugnar la renuncia de la prescripción hecha por el favorecido con la misma. Por consiguiente, ante el silencio de la ley, no puede conferirse al ejercicio de este derecho el efecto de revocar o aniquilar la renuncia realizada por el deudor, sino que, permaneciendo intocada la renuncia, puedan invocarla los acreedores y demás interesados.

El objeto de la renuncia en general es siempre un derecho o un poder; en la renuncia de la prescripción es el *derecho a la liberación*<sup>66</sup>.

El artículo 1189 del CC uruguayo permite que el beneficiado por la prescripción pueda renunciarla si está consumada, pero prohíbe la renuncia en forma anticipada.

**5.2.1.** – El fundamento de la prohibición está en el carácter de orden público que suele atribuirse a la prescripción, de modo que si se permitiera semejante pacto se converti-

---

<sup>64</sup>E. GIUSIANA, “*Appunti sulla prescrizione*”, Riv. di Dir. Civ., 1957, 438. Su objeto, como dice G. D. NUZZO, es el derecho a la liberación (“*Rinunzia, sospensione e interruzione della prescrizione*”, en *Prescrizione e decadenza. Come farla valere nel processo. Aspetti sostanziali e processuali*, a cura di Giuseppe CASSANO, Maggioli editori, 2014, 118).

<sup>65</sup>*La prescripción extintiva*, 316.

<sup>66</sup>F. MESSINEO, “*Variazioni sul concetto di «rinunzia alla prescrizione»*”, Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ., Milano, 1957, 507, 508, 515 y 516.



ría en una cláusula de estilo y las disposiciones de la ley, introducidas en interés general, llegarían a ser letra muerta<sup>67</sup>.

La ley ha temido que si la permitiera el acreedor se la impondría como una condición para la conclusión del contrato y el deudor la consentiría presionado por la necesidad, haciendo ilusoria la prescripción extintiva<sup>68</sup>. Por consiguiente, sería contrario al interés social y al fin de la institución<sup>69</sup>.

Dice Puig Brutau<sup>70</sup> que el derecho a prescribir para lo sucesivo no es un derecho patrimonial negociable, sino una posición jurídica irrenunciable por anticipado, porque no se abdicaría de un beneficio que integre el patrimonio del renunciante, sino que el mismo, con su declaración, pretendería introducir un cambio en el Derecho objetivo.

**5.2.2.** – La citada norma impide la renuncia anticipada, planteándose la duda respecto a la renuncia a la prescripción en curso.

Para Díez-Picazo y Gullón Ballesteros, en la medida en que una prescripción en curso se encuentra ya parcialmente consumada, no habría dificultad en admitir que sobre ella también puedan las partes disponer lo que crean conveniente.

No es en rigor una renuncia *anticipada* prohibida por la norma, en tanto no se está abdicando de antemano a la facultad de hacer valer la prescripción, sino disponiendo del curso ya cumplido, surtiendo efectos hacia el pasado.

En ese sentido no habría obstáculos para la actuación de la autonomía privada, configurando ello un *reconocimiento* del derecho<sup>71</sup>, que interrumpe el curso de la prescripción extintiva (artículo 1234), haciendo perder el tiempo pasado.

---

<sup>67</sup> COVIELLO, 501. ABELIUK, 1001. ALAS-DE BUEN – RAMOS, 260. V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Civil*, T. XII, Delamotte et Fils, París, 1874, 28. BAUDRY-LACANTINERIE – TISSIER, N° 59, 54. J. CASTRO, “Prescripción”, *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, T. IX, Año VI, Montevideo, 1921, 568. PIZARRO – VALLESPINOS, 669. R. FERRUCCI, 648.

<sup>68</sup> ARGANARÁS, 144.

<sup>69</sup> BAUDRY-LACANTINERIE – TISSIER, N° 53, 50. Hay un interés público en que la prescripción produzca su efecto: MESSINEO, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, T. II, 63-64. ALBALADEJO, 310-311.

<sup>70</sup> *Ob. Cit.*, 113.

<sup>71</sup> COVIELLO, 501. GROPALLO, 222. BARBERO, 370. NUZZO, 129. ALBALADEJO, 308. LA-CRUZ BERDEJO, 349. ARGANARÁS, 144. MARCADÉ, 28-29. F. LAURENT, *Principes de Droit Civil*, T. XXXII, 4ª edición, Bruylant-Christophe, Bruxelles, 1887, N° 183, 191. BAUDRY-LACANTINERIE–TISSIER, N° 70, 62; N° 93, 77. J. CARBONIER, “Notes sur la prescription extinctive”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, 1952, 176. MAZEAUD, *Lecciones de Derecho Civil*, Parte II, Vol. III, Ejea, Buenos Aires, 1978, 435. CASTRO, 568.

## JUS CIVILE



**5.2.3.** – El precepto legal permite la renuncia a la prescripción que se ha consumado porque una prescripción extintiva ganada significa una ganancia patrimonial que ha ingresado en el patrimonio del sujeto con ella favorecido, convirtiéndose en un bien susceptible de negociación y renuncia<sup>72</sup>.

La facultad de renunciar a la prescripción es una de las razones que explican por qué el Juez no puede estimarla de oficio (artículo 1191), quedando a la exclusiva voluntad del interesado invocarla o renunciar a hacerlo.

El fundamento de la renunciabilidad de la prescripción, dice Albaladejo, se encuentra no solo en el principio de que cualquiera puede desprenderse de los beneficios o derechos que le pertenecen, sino en una razón de orden moral, que es la de admitir que quien considere injusto liberarse de tener que hacer lo que debe, pueda rechazar una liberación que a pesar de ser legal estime poco honrada<sup>73</sup>. La ley permite que el interesado en alegar la prescripción pueda renunciar a esa facultad si lo desea, cediendo así a un “*escrúpulo de conciencia*”<sup>74</sup>.

A través de ella el sujeto manifiesta la voluntad de no aprovecharse del beneficio de la prescripción, subsistiendo en toda su plenitud la obligación con relación a la cual había corrido. Para el deudor no significa sino mantener en vida el derecho de crédito ajeno, puesto que hace dimisión del derecho a la liberación<sup>75</sup>.

Es un negocio jurídico unilateral de naturaleza abdicativa<sup>76</sup>, de carácter no recepticio<sup>77</sup>, cuya voluntad puede exteriorizarse a través de cualquier forma, pues la ley no exige ninguna en especial, siendo de aplicación entonces el principio de la libertad de forma que impera en materia negocial (consensualismo).

Puede ser expresa o tácita, estableciendo con precisión la norma que hay renuncia tácita cuando media un hecho del deudor que implica un reconocimiento del derecho del acreedor, como si el deudor paga interés, pide plazo para cumplir y otros casos semejan-

---

<sup>72</sup> PUIG BRUTAU, 113. ALAS-DE BUEN – RAMOS, 259. ABELIUK, 1000.

<sup>73</sup> ALBALADEJO, 304-305.

<sup>74</sup> BAUDRY-LACANTINERIE – TISSIER, N° 67, 60. CARBONNIER, 176.

<sup>75</sup> MESSINEO, “*Variazioni sul concetto di «rinunzia alla prescrizione»*”, 509 y 516.

<sup>76</sup> ALBALADEJO, 303 y 304. GARCÍA AMIGO, 903. BAUDRY-LACANTINERIE – TISSIER, N° 83, 69. MESSINEO, “*Variazioni sul concetto di «rinunzia alla prescrizione»*”, 508. A. BUERES – J. MAYO “*Aspectos generales de la prescripción liberatoria*”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 22, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, 341. F. TRIGO REPRESAS, “*La prescripción liberatoria en los proyectos de reforma*”, Revista recién citada, 242-243. DÍEZ-PICAZO-GULLÓN BALLESTEROS, 449 y 455, aunque admitiendo que pueda resultar de un acuerdo. ARGANÑARÁS, 145.

<sup>77</sup> ALBALADEJO, 306. FERRUCCI, 648.

# JUS CIVILE



tes (constitución de garantías, pago parcial, etc.)<sup>78</sup>. Es suficiente, pues, un comportamiento cualquiera, claro y unívoco, *incompatible* con la voluntad de valerse de la prescripción extintiva consumada.

La renuncia hecha es irrevocable<sup>79</sup> e implica, como apunta Barbero, la conciencia de la prescripción ocurrida, puesto que mal se podría renunciar a lo que no se conoce<sup>80</sup>.

La oportunidad para renunciar es una vez que ha concluido el plazo respectivo y se encuentren presentes todos los requisitos para que el prescribiente pueda hacerla valer (artículo 1189 CC uruguayo). Antes no, porque todavía no hay prescripción “consumada” como dice la ley; después de declarada la prescripción tampoco hay renuncia, pues tratándose de derechos creditorios, al extinguirse la obligación civil, queda subsistente una obligación natural (artículo 1442).

La prescripción extintiva en nuestro sistema no opera de pleno derecho, siendo necesario que el deudor la invoque y se declare; hasta tanto ello no ocurra subsiste la obligación civil. A partir de la declaración judicial se extingue (artículo 1447), subsistiendo una obligación natural<sup>81</sup>, por lo que si a posteriori el deudor cumple *voluntariamente* no podrá repetir lo pagado (artículo 1445). Si la prescripción ya se declaró judicialmente es porque el prescribiente hizo uso de la facultad de invocarla; luego, no se concibe que pueda renunciar a la misma.

El efecto de la renuncia es dejar intocada la obligación civil preexistente, quedando provista de todos los elementos (deuda y responsabilidad); por ende, se extinguirá por cualquiera de los modos previstos por la ley.

---

<sup>78</sup> Para un examen de los actos que comportan renuncia véase BAUDRY-LACANTINERIE– TISSIER, N° 73, 64; ALBALADEJO, 307; ARGANARÁS, 150.

<sup>79</sup> PUGLIESE, N° 151, 266-268. ALBALADEJO, 304. Admiten la retractación mientras el acreedor no la acepte: ARGANARÁS, 145; J. J. LLAMBÍAS, *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*, Perrot, Buenos Aires 1987, 504; E. WAYAR, *Derecho Civil. Obligaciones*, T. II, Depalma, Buenos Aires 2002, 685.

<sup>80</sup> BARBERO, 370-371. En similares términos F. PANTALEÓN PRIETO, Voz “*Prescripción (Derecho Civil)*”, Enciclopedia Jurídica Básica, Vol. 3, Civitas, Madrid, 1995, 5013.

<sup>81</sup> La doctrina uruguaya señala la necesidad de declaración judicial de la prescripción: J. GAMARRA, *Estudios sobre Obligaciones*, Medina, Montevideo 1956, 41. J. BERDAGUER, *Fundamentos del Derecho Civil*, T. 1, 2ª ed., Fcu, Montevideo, 2005, 273; T.IV. Fcu, 2014, 376 ss. J. PEIRANO FACIO, *Curso de Obligaciones*, T. IV, Fcu, Montevideo, 1974, 338. No obstante, el *Tribunal de Apelaciones de Familia de Primer Turno*, en sentencia N° 196, del 18 de noviembre de 1998 (VIÑA DE PRIGUE, BELLO, SILBERMANN) ha señalado que la prescripción es un modo de extinguir la obligación que opera de pleno derecho y constituye un acto eficaz cuando se cumple el tiempo de inercia del acreedor, con la consecuencia que extinguido el derecho se extingue la acción que lo tutela (caso 520, ADCU, T. XXIX, 195).

# JUS CIVILE



No obstante, en la doctrina extranjera hay autores<sup>82</sup> que le atribuyen el efecto de rehabilitar, revivir, o resurgir el derecho extinguido por prescripción, conclusión que extraen del efecto automático asignado a la prescripción extintiva. Albaladejo, acorde con su concepción que la prescripción no extingue nada, sino que el derecho se debilita dejándolo a la buena voluntad del obligado, expresa que la renuncia *restablece* la situación anterior tal cual era: ser exigible la obligación, pudiendo serle impuesto el derecho prescrito al obligado<sup>83</sup>.

Coincidimos con Díez-Picazo y Gullón<sup>84</sup> en que se renuncia a la facultad de hacer valer la prescripción, nunca una hipotética *resurrección* del derecho subjetivo prescrito que lo volvería adquirir el que lo perdió por prescripción, pues sería un contrasentido que un derecho extinguido nace y se atribuye por la sola voluntad del sujeto pasivo, sin contar para nada con la voluntad del anterior titular. Tal *resurgimiento* sería además incompatible con el poder atribuido a los interesados (artículo 1192) de oponer la prescripción a pesar de la renuncia del deudor<sup>85</sup>.

**5.2.4.** – Como se ha expresado, no es admisible una renuncia sucesiva a la declaración judicial de la prescripción<sup>86</sup>, por cuanto habiéndose liberado el deudor, carecería de objeto la renuncia, pues mal puede desprenderse de un derecho a invocar la prescripción quien ya la ha hecho valer ejerciendo tal derecho. Y si se considera que el objeto de la renuncia es más bien el derecho a la liberación de la pretensión del otro, el resultado es el mismo, porque si ya ha sido liberado por la declaración de la prescripción, mal puede abdicar de tal derecho cuando la prescripción ha sido judicialmente declarada.

Si a pesar de tal declaración el deudor voluntariamente paga, estará cumpliendo una obligación natural (artículo 1442 CC), sin que ello comporte un acto de liberalidad, pues está ausente el *animus donandi* en la atribución patrimonial realizada.

**5.3.** – El reconocimiento es un acto unilateral por medio del cual se emite una declaración de voluntad destinada a producir efectos jurídicos, específicamente, a admitir la

---

<sup>82</sup> PUGLIESE, 266. GROPALLO, 218. ARGAÑARÁS, 152. NUZZO, 132.

<sup>83</sup> *Ob. Cit.*, 304 y 312. F. ZENATI y S. FOURNIER, “*Essai d’une théorie unitaire de la prescription*”, Rev. Trim. de Droit Civil, París, 1996, 352, señalan que ella no provoca la resurrección de un derecho extinguido sino el restablecimiento de la estructura normal del derecho, resultante del reconocimiento de la pertenencia del mismo al sujeto activo.

<sup>84</sup> *Ob. Cit.*, 455.

<sup>85</sup> MESSINEO, “*Variazioni sul concetto di «rinunzia alla prescrizione»*”, 507-508.

<sup>86</sup> NUZZO, 129. GRASSO, 895 ss.

# JUS CIVILE



existencia de la obligación<sup>87</sup>. Del mismo se deduce que el sujeto se considera sometido al derecho de que se trata<sup>88</sup>.

Esa voluntad, que debe provenir del deudor o su representante<sup>89</sup>, es no recepticia, pues como dice Albaladejo, interrumpe el reconocimiento por sí mismo, sin necesidad de que se lo participe al acreedor, no solo porque no lo exige la ley, sino porque de ser recepticia, su notificación lógicamente debería hacerse a la parte perjudicada, que en el caso es el propio reconocedor, siendo impensable que se pudiera pedir la notificación al acreedor favorecido por la interrupción de la prescripción<sup>90</sup>. El reconocimiento pone término a toda contestación sobre la existencia del derecho reconocido desde el momento en que se realiza<sup>91</sup>.

Señala Pugliese<sup>92</sup> que la declaración de voluntad debe ser clara, precisa y específica, siendo insuficiente una cláusula genérica, como por ejemplo, si al asumir una nueva obligación el deudor expresa que se obliga sin perjuicio de otras deudas anteriores. Agrega que tampoco habrá reconocimiento cuando media una subordinación que destruye la sustancia de la declaración de voluntad, como sucedería si el deudor manifestare la voluntad de cumplir la obligación siempre que el acreedor pruebe la existencia de su derecho, pues es de la esencia del reconocimiento la exclusión de cualquier otra prueba del derecho. El que reconoce elimina la necesidad de prueba; quien exige prueba contesta el derecho ajeno.

No resulta tarea sencilla la determinación de su naturaleza jurídica. Así, para algunos doctrinarios, si bien es un acto unilateral que interrumpe el curso de la prescripción, se trata de una simple confesión de la existencia del derecho<sup>93</sup>; una declaración de conocimiento (declaración de ciencia), no un acto dispositivo<sup>94</sup>. Para otros es un acto no negocial<sup>95</sup>; un nego-

---

<sup>87</sup> PIZARRO – VALLESPINOS, 437. WAYAR, 682.

<sup>88</sup> Cfme. ALBALADEJO, 239.

<sup>89</sup> PUGLIESE, 198. ALAS – DE BUEN – RAMOS, 218 y ss. BAUDRY-LACANTINERIE – TISSIER, 396. ALBALADEJO, 233. PUIG BRUTAU, 106-107. LACRUZ BERDEJO, 345.

<sup>90</sup> ALBALADEJO, 248.

<sup>91</sup> Cfme. LAURENT, *Principes*, N° 120, 127.

<sup>92</sup> *Ob. Cit.*, N° 113, 95-196.

<sup>93</sup> BAUDRY-LACANTINERIE – TISSIER, 389-390. Según ARGANÑARÁS, 114, también puede resultar de un convenio (interrupción convencional).

<sup>94</sup> MESSINEO, *Manual*, 69 y 78. En cambio para LAURENT, Ns. 123 y 126, 131 y 135, es una renuncia.

<sup>95</sup> MAGAZZÙ, N° 11, 239. FERRUCCI, 651.



# JUS CIVILE



cio de “accertamento”<sup>96</sup>; un acto o un negocio según las circunstancias<sup>97</sup>. Para Coviello<sup>98</sup> el reconocimiento, consistiendo en cualquier hecho del obligado incompatible con la inexistencia del derecho, podrá ser una convención, un acto unilateral o un hecho cualquiera.

Por nuestra parte consideramos que el reconocimiento es un negocio jurídico unilateral, cuyos efectos varían según tenga lugar *durante* el curso de la prescripción o *luego* de consumada<sup>99</sup>.

En el primer caso es un negocio jurídico declarativo<sup>100</sup> que acredita la existencia de la obligación e *interrumpe* el curso de la prescripción. Podrá resultar de un pago de intereses, una petición de prórroga, la constitución de garantías, etc<sup>101</sup>. No se trata de una mera confesión pues ésta es una declaración de verdad de *hechos*<sup>102</sup>, en tanto el reconocimiento refiere a un *derecho* preexistente. El efecto de la confesión es meramente probatorio; el reconocimiento, además de acreditar la existencia de la obligación, interrumpe la prescripción, porque denota la voluntad de mantener viva la relación jurídica<sup>103</sup>.

En cambio, en el segundo supuesto, cumplidas las condiciones de la prescripción extintiva, si el deudor pudiéndola invocar no lo hace y reconoce el derecho del acreedor, se configura una *renuncia tácita* a la prescripción ganada (negocio dispositivo de naturaleza abdicativa), según surge del artículo 1189 del CC<sup>104</sup>.

Si bien está claro que el reconocimiento durante el curso de la prescripción interrumpe el curso de la misma (artículo 1234 del CC), el problema es determinar cuál el nuevo plazo de prescripción que comienza a correr. Para el caso de la prescripción extintiva or-

---

<sup>96</sup> SARACENO, “*Della decadenza*”, comm. D’Amelio-Finzi, *Libro della tutela dei diritti*, Firenze, 1943, 1046, citado por MAGAZZÙ, 238, nota 7.

<sup>97</sup> Es lo que sostiene ROSELLI, N° 9, 6, para el reconocimiento del derecho de crédito en la caducidad.

<sup>98</sup> *Ob. Cit.*, 514. También PUGLIESE, 203, 204, 239 y 248, indica que puede provenir de un acto o un negocio jurídico.

<sup>99</sup> BERDAGUER, T. IV, 407-409. Una distinción de ese tipo realiza ROSELLI para la caducidad (*Ob. Cit.*, 6).

<sup>100</sup> PIZARRO – VALLESPINOS, 439, lo ubican como negocio de fijación, dirigido a dar claridad y constancia a una situación anterior, sin requerir incertidumbre.

<sup>101</sup> Un riguroso examen de los actos que importan reconocimiento en PUGLIESE, Ns. 114 y 115, 196-203.

<sup>102</sup> Cfme. L. CARIOTA FERRARA, *El Negocio Jurídico*, Aguilar, Madrid, 1956, 252. PIZARRO–VALLESPINOS, 444.

<sup>103</sup> Cfme. PIZARRO – VALLESPINOS, 442-443. LLAMBÍAS, 349. Para WAYAR, 682, la interrupción es un efecto *mediato* de la voluntad.

<sup>104</sup> Los mismos actos, según la época en que se produzcan, constituirán interrupción natural o renuncia de la prescripción. Cfme. ABELIUK, 1016.

# JUS CIVILE



dinaria (artículo 1216) comenzará un nuevo término idéntico, pero respecto a las prescripciones cortas, de carácter presuntivo (artículos 1222-1227)<sup>105</sup> o extintivo (artículo 1221), la solución es distinta.

En efecto, el artículo 1226 de nuestro Código establece que las prescripciones cortas de carácter presuntivo corren aun cuando hayan continuado los servicios, trabajos o suministro, solución que está de acuerdo con los principios, pues la *ratio* de la norma estriba en que el derecho de quien hizo más prestaciones del mismo género se compone de tantos créditos particulares, cuantas son las prestaciones, produciendo en consecuencia otras tantas acciones distintas, que empiezan a prescribir el día en que cada una se hizo. Y sólo se interrumpen (“*solo dejará de correr*”) cuando ha habido ajuste de cuentas aprobado por escrito o emplazamiento judicial. Dejará de correr porque en ambos media interrupción de su curso: en el primero porque se verifica un reconocimiento de la obligación que interrumpe naturalmente el curso de la prescripción (artículo 1234); en el segundo porque se interrumpe civilmente por el emplazamiento judicial notificado (artículo 1235).

Al reconocimiento interruptivo de estas prescripciones presuntivas se aplican las normas atinentes a la eficacia del reconocimiento, con el aditamento de la forma escrita, resultando inidónea cualquier otra forma. Fuera de esta norma especial que restringe los medios interruptivos, la interrupción de la prescripción presuntiva estará sujeta a las reglas ordinarias, en especial, a aquellas que determinan el efecto de la interrupción.

Interrumpido el curso de estas prescripciones no comienza a correr nuevamente un período idéntico, sino que rige el principio general de veinte años. A diferencia de otros sistemas, nuestro Código solucionó expresamente el punto: interrumpida la prescripción “*se observará lo dispuesto en el artículo 1216*”, con lo cual de presuntiva se transformó en extintiva<sup>106</sup>. Pero si los servicios, suministros o prestaciones, continuaron después del ajuste de cuenta de los anteriores, o del emplazamiento, los nuevos servicios o suminis-

---

<sup>105</sup> Los Códigos que la han recepcionado enmarcan estas presunciones de pago en sede de prescripción; se explican, como dice L. RAMPONI, como resultado último de la evolución jurídica, que pasó de la forma de una presunción legal a otra más tajante e imperativa. No son especies de prescripción verdadera y propia, sino presunciones *iuris tantum* establecidas a favor del deudor, de que transcurrido el plazo respectivo se habrá extinguido la obligación (*La Teoria Generale delle Presunzione*, Fratelli Bocca, Torino, 1890, 182).

<sup>106</sup> Por eso expresa R. DE RUGGIERO, *Instituciones de Derecho Civil*, T. 1, Reus, Madrid, 1944, 334, que la eficacia de estos dos actos (emplazamiento y reconocimiento por escrito) es bastante mayor que la eficacia del acto de interrupción, pues no solo destruyen el tiempo transcurrido, sino que *transforman* la prescripción de presuntiva en ordinaria.



tros continuarán sujetos a la respectiva prescripción presuntiva breve<sup>107</sup>. Parece claro que la interrupción del curso de la prescripción presuntiva dará comienzo a un nuevo período de prescripción extintiva ordinaria respecto a los suministros, servicios o prestaciones anteriores a la misma; los posteriores quedarán sujetos al plazo de prescripción breve que correspondiere.

La doctrina civilista<sup>108</sup> señala que en estos casos se produce una *interversión de la prescripción*, pues ella cambia de naturaleza y de duración, debido a que la prescripción nueva que comienza a correr no es ya la primitiva. Esta solución tiene su fundamento en que si media ajuste de cuentas por escrito, o se documenta la obligación, o el acreedor la interrumpe mediante emplazamiento, cae definitivamente la presunción de pago que la sustenta, de modo que a partir de allí dejará de quedar regida por los breves plazos que le corresponden, pasando a regularse por el principio general de la prescripción extintiva ordinaria.

En cambio, nada establece el Código respecto a la interrupción del curso de la *prescripción extintiva* breve de cinco años del artículo 1221. El problema consiste en determinar si luego de la interrupción comienza otro período idéntico de cinco años o si por lo contrario recibe aplicación el principio general de la prescripción extintiva ordinaria veintañal. Según Bouton D'Agnières<sup>109</sup>, en estas prescripciones extintivas, a diferencia de lo que sucede con las presuntivas, la nueva prescripción que comienza a correr después de la interrupción es otra vez la de cinco años. Sin embargo, como expresan Alas, De Buen y Ramos<sup>110</sup>, la mayoría de los autores siguen la opinión contraria y aplican las reglas del derecho común relativas a la prescripción.

Pensamos que la solución que corresponde es la de una nueva prescripción de igual término (cinco años) pues si el artículo 1226 dejó fuera la prescripción corta del artículo 1221 es porque reguló exclusivamente la situación de la interrupción de las *prescripciones presuntivas*, donde comienza un nuevo período pero de prescripción ordinaria. De ahí que sea plausible inferir que para el caso de la prescripción extintiva corta del artículo 1221 el legislador no quiso someterla a igual regulación en lo que respecta a la interrupción de su curso. De lo contrario no habría diferencia en cuanto a los efectos de la interrupción del curso de las prescripciones cortas (sean extintivas o presuntivas) respec-

---

<sup>107</sup> Cfm. ARGAÑARÁS, 243.

<sup>108</sup> CARBONNIER, 509-510. CESTAU, 54. BERDAGUER, 401.

<sup>109</sup> *Des courtes prescriptions*, Larose & Forcel, 1907, 122. De la misma opinión BAUDRY-LACANTINERIE y TISSIER, N° 800, 631.

<sup>110</sup> *Ob. Cit.*, 306.



to al nuevo cómputo, careciendo de sentido la parte final del artículo 1226, que practica un reenvío formal al principio general en materia de prescripción de los derechos personales.

Señala Ferrucci que la naturaleza particular de la prescripción presuntiva hace que la misma, diversamente a las demás prescripciones breves, concurra con la prescripción ordinaria, encontrando en ésta un límite temporal definitivo, transcurrido el cual el derecho se extingue, precluyendo definitivamente la admisión de la prueba contraria. Si no fuere así, se daría el absurdo resultado de sustraer al principio de extinción por prescripción a relaciones reputadas de relevancia menor respecto a la media de las relaciones jurídicas <sup>111</sup>.

**5.4.** – El origen legal de los plazos es uno de los rasgos característicos de la prescripción, que la distingue de la caducidad de derechos.

El interrogante es si los particulares en ejercicio de la autonomía privada pueden introducir modificaciones en su extensión, ampliando o reduciendo los plazos legales.

Hemos señalado que existen en la materia tres grandes sistemas legislativos: los que prohíben absolutamente alterar convencionalmente los plazos de prescripción; aquellos que permiten reducirlos, pero no aumentarlos, y finalmente aquellos que, dentro de ciertos límites, permiten tanto abreviarlos como alargarlos <sup>112</sup>.

Las propuestas de unificación internacional del Derecho Privado en esta materia no son armónicas porque frente a la regla permisiva de los PCDE, la Convención sobre Prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías optó por prohibir la modificación convencional de los plazos <sup>113</sup>. En cambio el artículo 10.3 de los principios de UNIDROIT adopta la solución contraria: las partes puede modificar los plazos de prescripción, aunque con ciertos límites, pues no pueden acotar el plazo ordinario a menos de un año y el plazo máximo a menos de cuatro, ni alargarlo más allá de los quince años.

---

<sup>111</sup> FERRUCCI, Nº 15, 652.

<sup>112</sup> RODRÍGUEZ RUSSO, *Prescripción extintiva y caducidad en el Derecho Civil*, 216 y ss. Más ampliamente sobre el punto: A. DOMÍNGUEZ LUELMO – H. ÁLVAREZ ÁLVAREZ “*La prescripción en los PECL y en el DCFR*”, InDret, Revista para el análisis del Derecho, 3/2009, 20 y ss. J. R. GARCÍA VICENTE, “*Modificación convencional de los plazos de prescripción*”, en *El Dret Civil Català en el context europeu*, Materials de les Dotzenes Jornades de Dret Català a Tossa, 26 i 27 de setembre de 2002, Documenta Universitaria, Girona, 449-450.

<sup>113</sup> El artículo 22 dispone: “*Modificación del plazo de prescripción por las partes. 1. El Plazo de prescripción no podrá ser modificado ni afectado por ninguna declaración o acuerdo entre las partes, a excepción de los casos previstos en el párrafo 2 del presente artículo*”.

# JUS CIVILE



Las modernas legislaciones se orientan claramente hacia un ensanchamiento de la libertad contractual en la materia, tanto respecto al acortamiento, como a la extensión de los plazos legales <sup>114</sup>, siendo aquélla la contrapartida necesaria de la abreviación del plazo general.

**5.4.1.** – En algunos sistemas estas estipulaciones tendientes a reducir los plazos están expresamente admitidas, como sucede en el BGB (artículo 225), norma que a partir de 2001 permite también alargar los plazos dentro de ciertos límites, o en Austria (artículo 1502); en otros se encuentra prohibida –Códigos italiano, portugués, quebequés, holandés, suizo de las Obligaciones, cubano– al establecerse la inderogabilidad de la disciplina legal de la prescripción.

En los Principios de Derecho Contractual Europeo (artículo 14:601), en el Código Civil francés luego de la reforma de 2008 (2254) y en el Código Civil de Cataluña (artículo 121-3), entre otros, se admite la modificación del régimen de la prescripción por acuerdo de partes, especialmente la reducción o ampliación, aunque con algunas limitantes: el primero estableciendo que no puede reducirse a menos de un año, ni ampliarse más ni ampliarse más allá de los treinta; el segundo no permitiendo acortar el plazo a menos de un año, ni alargarlo a más de diez y el tercero estableciendo como límite para el acortamiento o alargamiento la mitad o el doble, respectivamente, del plazo legalmente establecido.

En nuestro Código Civil, como en la mayoría de los códigos decimonónicos, no hay norma expresa sobre este tipo de estipulaciones.

No obstante, la doctrina en general estima posible que los particulares –prescribiente y prescrito– reduzcan la extensión de los plazos legales sobre la base de que ello no conspira contra la finalidad de la institución sino que, por el contrario, la refuerza, al eliminar más rápidamente el estado de incertidumbre, mejorando la situación del deudor <sup>115</sup>. Coincide en ese sentido el interés general de liquidar prontamente las situaciones pendientes con el acuerdo de las partes <sup>116</sup>.

Se dice que al no ser posible que la ley establezca el plazo de prescripción que conven-

---

<sup>114</sup> Cfme. P. MALAURIE, “*Exposé des motifs al Avant-Projet de Réforme du Droit des Obligations et du Droit de la Prescription*”, París, septiembre de 2005, 196 ([http://blog.dalloz.fr/blogdalloz/files/rapport\\_catala.pdf](http://blog.dalloz.fr/blogdalloz/files/rapport_catala.pdf)). S. PATTI, “*Certezza e giustizia nel Diritto della prescrizione in Europa*”, Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., Vol. 64, Cedam, Padova, 2010, 21 y ss.

<sup>115</sup> CARBONNIER, 176. GARCÍA AMIGO, 893. ABELIUK, 1005. PANTALEÓN PRIETO, 5013. BERDAGUER, T. IV, 367.

<sup>116</sup> LLAMBÍAS, Nº 1282, 505.

# JUS CIVILE



ga a las diversas situaciones particulares, se ha concretado a fijar un plazo máximo, dejando a los interesados el derecho de abreviarlo si lo consideran conveniente<sup>117</sup>. De ese modo las partes podrían acordar que el término de la prescripción extintiva sea más corto, sin faltar a la finalidad primordial, que es la de seguridad de las relaciones jurídicas<sup>118</sup>.

Sin embargo, hay autores que niegan validez a estos pactos<sup>119</sup>. Pugliese afirma que debe negarse a los particulares la potestad de acortar la duración de la prescripción, porque ella es materia de derecho preceptivo reservada a la ley, y por ende, inderogable. La ley debe entonces determinar la duración máxima de la prescripción ordinaria, o la duración menor de las especiales, teniendo en cuenta las peculiaridades de los diversos grupos de derechos, atemperando de esa manera el interés del deudor, de liberarse en el menor tiempo posible, y el del acreedor, de conservar su derecho por el más largo tiempo<sup>120</sup>.

Consideramos que es posible la abreviación de los plazos mediante negocio jurídico, dentro de ciertos límites, dado que la autonomía privada por esencia está sujeta a múltiples limitaciones. Así, sería inválido un pacto que acortara de tal manera los plazos legales que dejase al titular del derecho sin posibilidad real de ejercerlo o que de otro modo lo dificultase de manera notoria<sup>121</sup>. No es obstáculo para la modificación de los plazos legales el carácter de orden público de sus normas, puesto que la imperatividad e inderogabilidad de la disciplina no es absoluta, sino relativa, como lo demuestra el hecho que el Código prohíbe la renuncia en forma anticipada, pero no la renuncia *ex post*, ni el reconocimiento interruptivo de su curso, que da comienzo a un nuevo plazo prescriptivo.

Nuestra jurisprudencia ha sostenido la validez de las cláusulas que abrevian la prescripción extintiva<sup>122</sup>.

---

<sup>117</sup> BAUDRY-LACANTINERIE – TISSIER, N° 100 *quinquies*, 88.

<sup>118</sup> ALAS – DE BUEN – RAMOS, N° 145, 261.

<sup>119</sup> Entre otros: M. PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit Civil*, T. II, 10ª edición, LGDJ, París, 1926, N° 648, 222. PUGLIESE, N° 145, 260-262. GROPALLO, 221. COVIELLO, 515 y nota 3. ARGANARÁS, 159. BUERES – MAYO, 342. PIZARRO – VALLESPINOS, 672. A. ALTERINI – J. AMEAL – R. LÓPEZ CABANA, *Curso de Obligaciones*, T. 2, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, 362. G. BORDA, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, T. II, Perrot, Buenos Aires, 1983, 112.

<sup>120</sup> PUGLIESE, N° 145, 261-262.

<sup>121</sup> DÍEZ-PICAZO-GULLÓN, 449. Es el criterio seguido por el Código italiano para la caducidad convencional (artículo 2965).

<sup>122</sup> Una reseña puede verse en S. CESTAU, “*De la caducidad y de la prescripción extintiva*”, LJU, T. 2, Montevideo, 1941, 18, nota 43. Entre otros pronunciamientos pueden citarse: TAC 7º, sentencia 239, de 10 de octubre de 2007, caso 590, ADCU, T. XXXVIII. TAC 4º, sentencia N° 173, de 21 de junio de 2006, caso





Destaca Rivero Hernández <sup>123</sup> que en la concepción y funcionamiento de la prescripción hoy dominante se reconoce cierto margen a la autonomía en el ámbito de los derechos e intereses disponibles; tanto los autores como los ordenamientos se muestran cada día más proclives a aceptar una limitada intervención de la voluntad privada en la modificación de los plazos, sobre todo para abreviarlos. Pero ese acortamiento no debe dejar indefensa o en situación de clara inferioridad a una de las partes. Con la reforma de 2001 del derecho alemán de obligaciones se incorpora una especial limitación para la responsabilidad por dolo <sup>124</sup>: el artículo 202-I establece: “*En caso de responsabilidad por actos y omisiones deliberados el plazo de prescripción no puede ser acortado anticipadamente por medio de pacto*”. Se admite en cambio la modificación si tiene lugar *después* del nacimiento de la respectiva pretensión <sup>125</sup>.

La doctrina <sup>126</sup> advierte por cierto sobre los peligros y abusos que encierran, fundamentalmente en los contratos por adhesión, en los cuales el predisponerte puede abusar de su mayor poder negocial, extremo incontrovertible al que sin embargo no ingresaremos dadas las limitantes de este trabajo, centrado en la actuación de la autonomía privada en el régimen general del Código Civil, que disciplinó un modelo de contrato paritario, producto de la libre negociación de las partes.

**5.4.2.** – La mayoría de los autores se pronuncian contra los pactos de extensión de los plazos <sup>127</sup>, dado el carácter de orden público de la institución y la prohibición de re-

---

644, ADCU, T. XXXVII. TAC 1º, sentencia N° 382, de 7 de diciembre de 2005, caso 270 del ADCU, T. XXXVI. TAC 3º, sentencias N° 6 y 139, de 24 de febrero y 23 de junio de 2003, casos 539 y 540, ADCU, T. XXXIV. TAC 3º, sentencia N° 145, de 7 de agosto de 2002, caso 514, ADCU, T. XXXIII. TAC 1º, sentencia N° 37, de 14 de marzo de 2001; TAC 4º, sentencia N° 61, de 25 de abril de 2001, casos 609 y 610, ADCU, T. XXXII.

<sup>123</sup> *Ob. Cit.*, 190 y 191.

<sup>124</sup> Sobre la reforma en materia de prescripción extintiva: H. GROTHE, 25-29. RUDA GONZÁLES, Ns. II y III. A. LAMARCA I MARQUÉS, “*La modernización del derecho alemán de obligaciones: la reforma del BGB*”, InDret 2/2001, Barcelona, abril de 2001, 2-4; “*Entra en vigor la ley de modernización del derecho alemán de obligaciones*”, InDret 1/2002, Barcelona, enero de 2002, 4 y ss.

<sup>125</sup> RUDA GONZÁLES, N° II, 1.

<sup>126</sup> PLANIOL, 222 en texto y nota 1. COVIELLO, 515, nota 3. ARGANARÁS, 159. BUERES – MAYO, 342. L. JOSSERAND, *Derecho Civil*, T. II Vol. 1, Ejea, Buenos Aires 1950, 758. MAZEAUD, 437.

<sup>127</sup> SANTORO PASSARELLI, “*Prescrizione e decadenza*”, 574. K. LARENZ, *Derecho Civil. Parte General*, Edersa, Jaén, 1978, 334. GROPALLO, 221. PUGLIESE, N° 144, 259. COVIELLO, 515, en texto y nota 3. ALAS – DE BUEN – RAMOS, 260-261. BAUDRY-LACANTINERIE – TISSIER, N° 65, 58-59, aunque admiten para las prescripciones cortas. CARBONNIER, 176. GARCÍA AMIGO, 893. ABELIUK, 1005. ARGANARÁS, 157-158. LLAMBÍAS, 504. BUERES-MAYO, 341-342. PIZARRO – VALLESPINOS, 671. BORDA, 111. BERDAGUER, *Ob. Cit.*, T. IV, 366

## JUS CIVILE



nunciar anticipadamente. Carecen de validez porque al prolongar el tiempo de la prescripción acrecientan la incertidumbre en las relaciones jurídicas que la ley ha querido hacer cesar, configurando una renuncia anticipada a prescribir en el plazo legal <sup>128</sup>, una renuncia a las ventajas que la prescripción extintiva comporta, al sujetarla a mayores exigencias.

Sin embargo, como expresan Díez-Picazo y Gullón Ballesteros <sup>129</sup>, no es exacto que ese tipo de pacto contenga una renuncia anticipada, pues lo que el precepto legal prohíbe es la *imprescriptibilidad* establecida convencionalmente, y de ello no se infiere que esté vedado un alargamiento de los plazos, salvo que por su extensión terminaren de hecho por convertir lo prescriptible en imprescriptible.

En efecto, tradicionalmente se ha enfocado la cuestión desde la perspectiva que adoptaron los comentaristas clásicos del *Code*, esto es, la prohibición de renunciar por anticipado a la prescripción ganada y de allí infieren que tampoco pueden, anticipadamente, convenir que el plazo de la prescripción sea mayor que el fijado por la ley.

Para Domínguez Luelmo y Álvarez este planteamiento resulta insólito, porque no se acierta a ver qué relación pueda tener la posibilidad o imposibilidad de renunciar a la prescripción, con admitir o no la alteración convencional de los plazos legales en la materia. Lo que en rigor la ley ha querido al sancionar la prohibición de renunciar por anticipado a la prescripción es vetar la posibilidad de convertir en imprescriptible un derecho subjetivo que por naturaleza es prescriptible. Si se pacta un plazo de prescripción excesivamente largo para eludir la prohibición de la renuncia anticipada, lo que se produce según los citados doctrinarios es un fraude a la ley. Lo coherente sería admitir una alteración de los plazos que se mueva entre un mínimo y un máximo previsto legalmente <sup>130</sup>.

Sin duda lo ideal es que la ley fije un máximo –y también un mínimo– como acontece en los sistemas alemán, francés y catalán.

Entendemos que es posible acordar la extensión de los plazos legales dentro de ciertos límites temporales. En nuestro Código Civil, en materia de derechos personales, el plazo ordinario de la prescripción extintiva es de 20 años (artículo 1216). Pero aquí, a diferencia de la caducidad, el momento final no es fijo, sino variable <sup>131</sup>, dado que pue-

---

<sup>128</sup> ALAS – DE BUEN – RAMOS, 261-262. ARGANARÁS, 157.

<sup>129</sup> *Ob. Cit.*, 449.

<sup>130</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO – ÁLVAREZ ÁLVAREZ, “*La prescripción en los PECL y en el DCFR*”, 21-22.

<sup>131</sup> TEDESCHI, “*Ancora sulla distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*”, 243. MAGAZZÙ, 234.

# JUS CIVILE



den existir suspensiones e interrupciones en su curso. No obstante, las suspensiones que establece la ley (artículo 1243) tienen un límite: transcurridos 30 años no se tomarán en cuenta (arts. 1244, inciso 2 y 1569, inciso 3). El legislador, en aras a la certeza de las relaciones jurídicas, ha dispuesto que la situación en caso de suspensión del curso de la prescripción no pueda sobrepasar los 30 años, pues aquí, a diferencia de la interrupción, no comienza un nuevo período, poniendo así un término final al estado de incertidumbre.

Entendemos que dentro de ese límite temporal es perfectamente posible alargar los plazos legales, sin que ello signifique renuncia anticipa a la prescripción – pues ella seguirá operando – o se vulnere el interés general<sup>132</sup>.

En un plano estrictamente pragmático parece razonable pretender alargar los plazos de las prescripciones cortas, pero dado el extenso período de 20 años que el Código establece como principio general para la prescripción ordinaria, no parece plausible la existencia de un interés que justifique su extensión en este caso.

El argumento contrario a la admisión de una ampliación convencional de los plazos legales, basado en que ello conspira contra la *ratio* del instituto (que es poner un punto final a la situación de incertidumbre) no tiene el carácter concluyente que pretende atribuirse, puesto que el propio ordenamiento prevé supuestos en que se alargan los plazos de prescripción, como sin duda lo son las causas de *interrupción*. Mediando una causa de interrupción del curso de la prescripción extintiva, sea civil o natural, se borra el tiempo transcurrido y da comienzo a un nuevo período idéntico, por lo que el término de prescripción puede prolongarse en forma indefinida, sin que se verifique una total ruptura de la institución. Más aún, este prolongarse de la incertidumbre mediante causales interruptivas no tiene un límite máximo fijado por la ley, a diferencia de lo que sucede con la *suspensión* del curso de la prescripción, donde el legislador estableció un término final (treinta años), pasado el cual ya no se tendrán en cuenta las suspensiones.

Por lo tanto, como expresa Rivero Hernández, la viabilidad de un alargamiento temporal es una cuestión de proporcionalidad y de límites. Y la proporcionalidad bajo la cual deben juzgarse las restricciones a la autonomía privada en este tipo de pactos debe remitirse, sobre todo, a la propia extensión de los plazos legales de prescripción<sup>133</sup>.

En la reforma del BGB y del Código Civil francés, que introducen un amplio margen a la autonomía privada en la materia, se admite el alargamiento de dichos plazos, tam-

---

<sup>132</sup> Para PANTALEÓN PRIETO, *Ob. Cit.*, 5013, el límite son 15 años (artículo 1964 CC español).

<sup>133</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, *Ob. Cit.*, 126. GARCÍA VICENTE, *Ob. Cit.*, 455.



bién con un límite máximo: 30 años (artículo 202-II) del punto de partida legal del plazo de prescripción el primero <sup>134</sup> y veinte años el segundo (artículo 2232).

**5.5.** – La viabilidad de una suspensión dispuesta negocialmente da lugar a respuestas divergentes, cuestión íntimamente vinculada a la modificación convencional de los plazos legales.

Quienes la niegan se basan en el carácter de orden público de la prescripción, en que el Ordenamiento Jurídico regula la suspensión de la prescripción con normas imperativas inspiradas en motivos de interés general, que excluyen la libertad de los particulares <sup>135</sup>. De ello se derivaría la indisponibilidad de la materia, y por ende, la nulidad del negocio. De todos modos, dice Díez-Picazo <sup>136</sup>, hay que preguntarse si no cabría asignarle efecto interruptivo, desde que existe un claro reconocimiento del derecho en prescripción. La respuesta no puede ser sino negativa pues se daría el contrasentido que el negocio, que no produce el efecto realmente querido por las partes (suspensión), vendría a desplegar otro distinto y mayor (interrupción) que no ha sido pretendido.

A favor de la suspensión se pronuncian Alas, De Buen y Ramos <sup>137</sup>, señalando que las partes pueden convertir en obligación a término la que era pura y simple, siempre que ello ocurriera antes del comienzo de la prescripción, porque de lo contrario habría un reconocimiento por parte del deudor, que interrumpe su curso.

A nuestro juicio eso no es suspensión, sino aplazamiento de la exigibilidad para un momento posterior al nacimiento de la obligación. En rigor la suspensión convencional comporta la parálisis del curso de la prescripción ya comenzada, o el aplazamiento de su comienzo para un momento ulterior y distinto al que marca la ley <sup>138</sup>.

Estimamos admisible la suspensión convencional del curso de la prescripción siempre que se determinen las circunstancias concretas y los extremos temporales en que opera, que en ningún caso podrían superar el límite señalado para los pactos que alargan la

---

<sup>134</sup> Cfme. ZIMMERMANN, 177. GROTHE, 29. RUDA GONZÁLEZ, Nº 1, 2. LAMARCA I MARQUÉS, “*Entra en vigor la ley de modernización del derecho alemán de obligaciones*”, 4. R. CAPONI, “*La nuova disciplina della prescrizione nel codice civile tedesco: spunti per una riforma italiana*”, *Corriere Giuridico*, 2006, 1324 y 1325.

<sup>135</sup> PUGLIESE, Nº 98, 165. PIZARRO – VALLESPINOS, 701.

<sup>136</sup> *La prescripción en el Código Civil*, 101-102, citado por ALBALADEJO, 299.

<sup>137</sup> *Ob. Cit.*, Nº 111, 200-201. También LACRUZ BERDEJO, 348; JOSSERAND, Nº 992, 758; RIVERO HERNÁNDEZ, 149.

<sup>138</sup> BAUDRY-LACANTINERIE– TISSIER, Ns. 64 bis y 372, 58 y 287.

# JUS CIVILE



prescripción<sup>139</sup>. Si es viable un alargamiento de los plazos legales debe serlo también la suspensión, pues como anota Albaladejo<sup>140</sup>, “tanto alarga el que alarga, como el que deja de contar y luego recomienza, pero sin computar el tiempo en que no contó, pues así alejó el momento final”. Por otra parte no existe prohibición legal y el orden público lo que exige es que las normas sobre prescriptibilidad no queden al arbitrio de los particulares<sup>141</sup>.

Habrà que tener cuenta, como anota Díez-Picazo, la causa del acuerdo y los efectos que pretenden las partes, siendo inadmisibile una suspensión por tiempo indeterminado tendiente a excluir de forma permanente la verificación de la prescripción. En cambio, sería válido un convenio de ese tipo a fin de entablar determinadas negociaciones sin la premura por el vencimiento del término<sup>142</sup>. En esa línea con la reforma del BGB (artículo 203) se ha dispuesto el efecto suspensivo de las negociaciones entre las partes respecto a las pretensiones en juego<sup>143</sup>, al igual que en los Principios de Derecho Contractual Europeo, que lo regula como un caso de *vencimiento diferido* del plazo de prescripción, y el Código Civil francés luego de la reforma del régimen de la prescripción llevada a cabo por la Ley 2008-561, de 17 de junio. Este último dispone además en la Sección 3, bajo el título “*De l’aménagement conventionnel de la prescription*”, que las partes de común acuerdo pueden “*ajouter aux causes de suspension ou d’interruption de la prescription prévues par la loi*” (artículo 2254, inciso 2º) lo que comporta un reconocimiento de un amplio margen de actuación a la autonomía privada en la materia, teniendo en cuenta especialmente que en el inciso 1º se proclama la libertad para alargar o abreviar los plazos legales. Sin embargo, al igual que en éstos, se establecen limitaciones para aquéllos, especialmente en materia de salarios, pensiones alimenticias, etc.

---

<sup>139</sup> En el derecho alemán el límite fijado para el alargamiento de los plazos lo aplica la doctrina para la suspensión convencional. Cfme. RUDA GONZÁLEZ, N° 3, 4.

<sup>140</sup> *Ob. Cit.*, 331.

<sup>141</sup> DÍEZ-PICAZO, *Ob. Cit.*, 102.

<sup>142</sup> *Ob. Cit.*, 101-102. Adhiere ALBALADEJO, 300.

<sup>143</sup> Cfme. ZIMMERMANN, *Ob. Cit.*, 167 y 168. GROTHE, “*La reforma del Derecho Alemán de Obligaciones*”, 29. LEVANO, “*La Prescription Extinctive en Droit Alemand après la Réforme du Droit des Obligations*”, 956-957. CAÑIZARES LASO, “*La prescripción en el BGB después de la reforma del Derecho de las Obligaciones*”, 427. INFANTE RUIZ, “*Apuntes sobre la reforma alemana del Derecho de Obligaciones: la necesitada modernización del Derecho de Obligaciones y la Gran Solución*”, 162.

# JUS CIVILE



6. – En el Derecho comparado, como hemos señalado siguiendo a Rivero Hernández<sup>144</sup>, existen dos grandes concepciones en la regulación del instituto. Por un lado la de aquellos sistemas que establecen un régimen uniforme, sin atender a la naturaleza de las relaciones sobre las cuales opera; por el otro, aquellos que distinguen entre relaciones disponibles e indisponibles, sometiéndoles a un diverso régimen.

Para el Derecho español, cuyo Código Civil –al igual que el nuestro– no contiene una orgánica disciplina del instituto, la doctrina estima útil atender a la naturaleza de la relación a fin de construir el régimen jurídico aplicable. En ese sentido dice el doctrinario –citado que aunque la cuestión no está clara en el actual régimen jurisprudencial de la institución, “hay motivos razonables y bien fundados para hacer una cierta, incluso importante distinción entre los derechos y las relaciones indisponibles (derechos fundamentales, estado civil de la persona) y los sometidos a la disponibilidad de los interesados (retractos, acciones rescisorias y edilicias, de anulación contractual) a efectos del régimen jurídico de la caducidad, de sus plazos de ejercicio y otros extremos”<sup>145</sup>.

Resulta fundamental, pues, tener presente la concepción que se adopte al respecto, ya que las soluciones en cuanto a la actuación de la autonomía privada habrán de variar de un sistema a otro.

6.1. – En cuanto a la caducidad de origen convencional existen diversos aspectos a ser analizados, como su propia procedencia, las limitaciones a la autonomía privada en la extensión de los plazos fijados, la confluencia con los pactos de abreviación de la prescripción liberatoria, la renuncia a la configuración de la caducidad y los efectos del reconocimiento del derecho.

6.1.1. – A diferencia de la prescripción extintiva, en la caducidad se admite con carácter general para los derechos disponibles la posibilidad que el plazo tenga su origen en la voluntad de las partes<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, *La suspensión de la prescripción en el Código Civil español*, 216.

<sup>145</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, 216-217. Así lo ha hecho la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, Primera Ley del Código Civil de Cataluña (artículo 122).

<sup>146</sup> Cfme. PUGLIESE, 262-264 y 328-329. CARAVITA DI TORITTO, 305. GROPALLO, 221. ROSELLI, 4. MAGAZZÙ, 235 y 239. ROMANO, 190. TEDESCHI, “*Decadenza*”, 772; “*Ancora sulla distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*”, 243. FERRUCCI, 644. SANTORO PASSARELLI, “*Prescrizione e decadenza*”, 569; *Doctrinas Generales*, 138. MESSINEO, *Manual*, 78. BARBERO, 373. TRABU-

# JUS CIVILE



Señala Roselli<sup>147</sup> que en tanto cualquier derecho, salvo taxativas excepciones, nace sujeto a prescripción extintiva por el solo efecto de las normas generales al respecto, la caducidad no puede verificarse fuera de una *específica y expresa* previsión legislativa o negocial.

En ese sentido, por ejemplo, los Códigos italiano (artículo 2965), portugués (artículo 330) y boliviano (artículo 1516), permiten la estipulación voluntaria de la caducidad, con ciertas limitaciones.

En nuestro sistema, a pesar que el Código Civil no la ha disciplinado, han sido previstas una serie de hipótesis que configuran típicos casos de caducidad, admitiéndose expresamente la actuación de la autonomía privada. Esto sucede en materia de pacto comisorio (artículo 1741), pacto de mejor comprador (artículo 1743) y retroventa (artículo 1754), donde el legislador ha dispuesto el término máximo de caducidad, dejando a criterio de los particulares, en aras a la seguridad y certeza de las relaciones jurídicas, autorregular sus intereses acordando la correspondiente extinción en un lapso menor. Y con carácter general ello se infiere del inciso 2º del artículo 1229, en sede de prescripción, pues allí se contemplan los plazos acordados por las partes “*en cualquier otra materia*”, expresión sin duda comprensiva de la caducidad de los derechos.

La admisión de la voluntad privada en esta materia genera un importante problema de delimitación con los pactos de abreviación de los términos de prescripción, que la doctrina es proclive a aceptar en líneas generales.

Por otra parte, en tanto a la autonomía privada “le es connatural la idea de límite”, la validez de este tipo de acuerdo no puede ser irrestricta, por lo que habrá de estar subordinada a la no vulneración de ciertas garantías mínimas.

**6.1.2.** – Naturalmente, la caducidad negocial no es admisible en materia de derechos de naturaleza indisponibles, en la medida que se encuentran fuera de la competencia normativa y dispositiva de los particulares, dado el interés social y público afectado<sup>148</sup>.

En ese ámbito el Código Civil italiano (artículo 2968) consagra la inmodificabilidad de la disciplina legal de la decadencia.

Sin embargo, no es pacífico si un término de caducidad pueda operar aquí, pues la citada

---

CCHI, 143. SALLÉ DE LA MARNIERRE, 1061-1062. GARCÍA AMIGO, 909-910. E. GÓMEZ CALLE, Voz “*Caducidad*”, Enciclopedia Jurídica Básica, T. I, Madrid, 1995, 858. DÍEZ-PICAZO– GULLÓN, 457. PUIG BRUTAU, 59. ABELIUK, 998, nota 1222. ARGANARÁS, 321. BERDAGUER, T. IV, 432.

<sup>147</sup> ROSELLI, 2.

<sup>148</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, 220-221. Cfme. también PUGLIESE, 328.



# JUS CIVILE



norma puede adoptarse a favor de la *tesis positiva* como argumento *a contrario* (si las partes no pueden modificar el término establecido por la ley, pueden en cambio establecer un término que la ley no ha previsto) y a favor de la *tesis negativa* como argumento *analógico* (si para los derechos indisponibles la caducidad es “establecida por la ley” y la disciplina es inmodificable, a fortiori no es posible crearla mediante negocio) <sup>149</sup>.

Pero aun tratándose de relaciones y derechos disponibles, la validez de los pactos en cuestión tiene como límite el no hacer excesivamente difícil el ejercicio del derecho (Código Civil italiano, artículo 2965; Código Civil boliviano, artículo 1516; Código Civil y Comercial de Argentina, artículo 2568) o que implica fraude a las disposiciones legales de la prescripción.

Según la doctrina <sup>150</sup> la *excesiva dificultad* debe ser apreciada no solo en función de la brevedad del término, sino también de la situación del sujeto que ha de ejercer del derecho. Por consiguiente, ello debe ser valorado caso por caso, teniendo en cuenta las concretas circunstancias y especialmente la naturaleza del acto a ser cumplido, de modo tal que un plazo de pocos días puede reputarse suficiente para la simple denuncia de un determinado hecho, pero insuficiente para promover una demanda judicial.

Destaca Pugliese <sup>151</sup> que el negocio jurídico en cuestión no puede ser utilizado *in fraudem legis*, que se verificaría si la sustitución de la prescripción por una caducidad convencional no va destinada a satisfacer el fin lícito de tutelar más enérgicamente el interés de la parte que la estipula en su propio favor, sino que es movido por el reprochable propósito de coartar excesivamente el *ius agendi* de la otra parte.

Con esa limitación, en materia disponible, las partes pueden crear *ex novo* una caducidad o modificar los plazos legales, ampliándolos (no más allá del máximo establecido por la ley) o reduciéndolos <sup>152</sup>.

**6.1.3.** – Si los plazos de la prescripción extintiva son inmodificables –el Código Civil italiano de 1942 dispone expresamente la inderogabilidad de la disciplina del instituto– parecería una grave incoherencia admitir que en su lugar pueda acordarse una caducidad convencional <sup>153</sup>.

---

<sup>149</sup> TEDESCHI, “Decadenza”, 772. ROSELLI, 4.

<sup>150</sup> TEDESCHI, “Decadenza”, 773. MAGAZZÙ, 239.

<sup>151</sup> PUGLIESE, 264

<sup>152</sup> MAGAZZÙ, 239.

<sup>153</sup> GROPALLO, 221. FERRUCCI, 647. Este último autor expresa que la admisión de la caducidad con-

# JUS CIVILE



Sin embargo, dice Gropallo <sup>154</sup>, tal contradicción es solo aparente, pues una cosa es estipular un término de decadencia y otra es abreviar el término de la prescripción, diversidad que deriva de la distinta función de ambas instituciones. Argumenta que no es lícito modificar los términos de la prescripción porque solo al legislador compete valorar y determinar cuánto tiempo conviene tolerar el estado de suspensión e incertidumbre derivado del no ejercicio de un derecho, pero no puede impedirse que las partes puedan obtener una rápida y pronta liquidación de la relación mediante la introducción de un término de caducidad.

Según Pugliese <sup>155</sup>, si bien se consigue un resultado prácticamente igual, se lo obtiene por una vía *diversa e indirecta*, en la medida en que la prescripción no es modificada, sino sustituida por otro instituto dotado de una más rígida y enérgica eficacia; en suma, no se altera el medio legal, sino que se adopta otro medio.

Tal como lo hemos señalado, en el sistema civil uruguayo no existe norma expresa que disponga la inderogabilidad de la disciplina de la prescripción extintiva, por lo cual, dentro de ciertos límites, son válidos los pactos tendientes a reducir los plazos, circunstancia que impone precisar los criterios para diferenciarlos de la caducidad convencional.

En la doctrina italiana Gropallo <sup>156</sup> destaca que en la práctica no puede ser difícil discernir si se trata de una u otra estipulación, pues existen dos criterios fundamentales para identificar la caducidad convencional: el primero, el de la *brevidad del término* (si las partes han dispuesto para el ejercicio de una acción un término de 15 años no puede decirse que han querido con ello obtener una rápida liquidación de la relación, siendo en consecuencia una abreviación del plazo de prescripción); el segundo, la *costumbre* entre las partes, o de una de ellas, de concluir contratos similares a aquél en cuestión, con un breve término para el ejercicio de la acción (la frecuencia de tales relaciones permitirá reconocer e individualizar la función característica de la caducidad).

Por nuestra parte pensamos que los criterios básicos para determinar si se trata de una caducidad convencional o de una reducción del plazo de prescripción son la intención de las partes y la brevedad del término.

---

convencional viene a afectar gravemente la inderogabilidad de la disciplina de la prescripción (artículo 2936 del CC italiano), tratándose de un límite ilógico, con el que se alarga, y no se restringe, el poder de derogar.

<sup>154</sup> GROPALLO, 221. Véase también PUGLIESE, 263-264, nota 3.

<sup>155</sup> PUGLIESE, 263.

<sup>156</sup> GROPALLO, 221.

# JUS CIVILE



Efectivamente, en el ámbito de las relaciones jurídicas disponibles rige el principio de autonomía privada, que comporta el reconocimiento a cada sujeto de derecho de una esfera jurídica de actuación y disposición, exclusiva y excluyente, en virtud de la cual pueden autorregular sus intereses. Por lo tanto, a lo primero que debe atenderse es a la voluntad de las partes; hay que determinar, interpretación mediante, cuál ha sido la intención de las mismas, si la extinción automática del derecho en un breve plazo o la disminución del plazo legal de prescripción.

El segundo criterio es el de la brevedad del término acordado –propuesto por Gropallo– que servirá para dilucidar los casos dudosos en cuanto a la determinación de la intención de las partes.

**6.2.** – Es un negocio jurídico dispositivo en sentido estricto, cuya eficacia típica es la extinción de un derecho o un poder por la sola manifestación unilateral de voluntad del renunciante.

En general el objeto de la renuncia es siempre un derecho o un poder<sup>157</sup>; en el caso de la caducidad es el poder jurídico de invocarla, del cual se desprende el sujeto<sup>158</sup>.

**6.2.1.** – Para algunos autores, dado el interés social involucrado, no es posible la renuncia anticipada a la caducidad<sup>159</sup>.

Sin embargo, un numeroso y calificado sector de la doctrina la admite<sup>160</sup>, sobre la base que las razones que obran para su prohibición en la prescripción extintiva –en nuestro Código Civil, artículo 1189 inciso 1º– no son aplicables al instituto de la caducidad en *materia disponibile*. En tal sentido dice Magazzù que nada impide la renuncia al poder de oponer un hecho, siendo la prohibición de renunciar anticipadamente a la prescripción de corte excepcional, que se justifica por la específica razón de orden público, reconducible a una exigencia de tutela de un interés general que está en la base del instituto. Pero el fundamento de la caducidad no es de orden público, por lo cual no es posible limitar la autonomía dispositiva del interesado, que será eficaz a condición que se verifique el hecho (inob-

---

<sup>157</sup> MESSINEO, “*Variazioni sul concetto di «rinunzia alla prescrizione»*”, 507 y 508.

<sup>158</sup> Así lo señala PUGLIESE para la prescripción (*Ob. Cit.*, 266).

<sup>159</sup> PUGLIESE, 331.

<sup>160</sup> BAUDRY-LACANTINERIE – TISSIER, 55. ROSELLI, 6. MAGAZZÙ, 239. TEDESCHI, “*Decadenza*”, 789. PELLIZZI, 43, nota 11. AZZARITTI – SCARPELLO, *Decadenza*, Comentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma 1953, 682. SARACENO, *Decadenza*, Comentario D’Amelio, Tutela dei Diritti, Firenze, 1943, 1052 (los dos últimos citados por MAGAZZÙ, 239, nota 2).

# JUS CIVILE



servancia del término) al cual se conecta directamente el surgimiento del poder de oponerla <sup>161</sup>. Renuncia que puede inferirse de hechos incompatibles con la voluntad de ampararse en la caducidad y que difiere del reconocimiento impeditivo <sup>162</sup>.

Entendemos que en la medida en que los intereses involucrados no excedan la esfera de lo meramente individual, podrá preventivamente el sujeto favorecido por la caducidad privarse del eventual poder de invocarla, pero no puede impedir que se consume si transcurre inútilmente el término sin que se realice el acto previsto por la ley o el contrato, ni que pueda y deba ser estimada de oficio por el tribunal en todo proceso en que se deduzca una pretensión basada en un derecho que ha caducado. A diferencia de la prescripción extintiva, que admite interrupciones provenientes de actos de la persona que se encuentra en situación jurídica pasiva y que solo opera cuando la haga valer judicialmente el mismo interesado, en la caducidad no está en el poder del sujeto pasivo impedir que se consume, ni que el derecho se extinga automáticamente por el solo transcurso del plazo.

**6.2.2.** – Para Gropallo <sup>163</sup> no es posible la renuncia a la caducidad en curso, esto es, a la eficacia del tiempo ya transcurrido, porque ello importaría interrupción, lo cual es incompatible con el concepto mismo de caducidad.

Tal argumento puede ser objetado, pues si la caducidad no es susceptible de ser interrumpida, mal puede haber interrupción por renunciar a la caducidad en curso, instituto en el que uno de sus rasgos tipificantes es el efecto extintivo automático.

El eventual favorecido podrá despojarse del poder de invocar la caducidad, pero no puede evitar que se verifique, máxime cuando el reconocimiento –que pudiere aparejar– es inidóneo para impedir la, a diferencia de la prescripción en curso, donde la renuncia comporta un reconocimiento interruptivo.

**6.2.3.** – En los derechos disponibles se admite en general la renuncia a la caducidad <sup>164</sup>.

---

<sup>161</sup> MAGAZZÙ, 239. Coincide ROSELLI, 6.

<sup>162</sup> TEDESCHI, “*Decadenza*”, 789. Véase también PELLIZZI, 42-43, nota 11.

<sup>163</sup> GROPALLO, 222.

<sup>164</sup> PUGLIESE, 331 y 332. ROSELLI, 7. TEDESCHI, “*Decadenza*”, 788 y 789. GROPALLO, 222. SANTORO PASSARELLI, “*Prescrizione e decadenza*”, 573. BARBERO, 374. ALBALADEJO, 315. ARGANARÁS, 325. Contra: MANCA, “*Irrinunziabilità della decadenza*”, *Foro Italiano*, 1940, I, 215 y ss. GÓMEZ CALLE, 857. IRURETA GOYENA, 260. BERDAGUER, *Ob. Cit.*, T. IV, 433.



Dice al respecto Pugliese<sup>165</sup> que si la caducidad ha cumplido su función, el efecto que provoca constituye un beneficio para la persona favorecida por la misma, por lo cual, al igual que la prescripción, puede renunciarse.

Para Albaladejo<sup>166</sup> el fundamento para admitirla está en que si los interesados pueden volver a crear la situación caducada, no habría razón para negar que puedan proceder a su “*restablecimiento*” mediante renuncia. No obstante, refiere a dos argumentos fundamentales que operan en contra: el primero, que la caducidad no está en manos de los particulares, siendo apreciable de oficio; el segundo, que solo pueden restablecer la situación, renunciando, quienes, como en la prescripción, pueden evitar que se consuma, interrumpiendo su curso, lo cual no sucede en la caducidad, que no admite interrupciones.

Entendemos que el sujeto favorecido puede renunciar a la caducidad y que al hacerlo abdica de su derecho a invocarla, pero no puede impedir que el derecho se extinga automáticamente, ni que a nivel procesal ello sea declarado de oficio por el Juez. Con la renuncia no se produce *restablecimiento* o *resurgimiento* alguno del derecho, lo cual, como advierten Díez-Picazo y Gullón<sup>167</sup> para la prescripción, sería un evidente contrasentido: que un derecho extinguido pueda nacer y atribuirse por la sola voluntad del sujeto pasivo. Siendo rasgos tipificantes de la caducidad el obrar de pleno derecho, ser relevante de oficio e insusceptible de interrumpirse, consumada la misma el derecho se habrá extinguido automáticamente. A partir de ese momento la renuncia de la persona beneficiada solo podrá tener por objeto el poder de hacerla valer, esto es, el derecho de invocar su propia liberación. Claramente lo consigna Magazzù: el objeto de la renuncia es el poder de oponer la caducidad<sup>168</sup>. No puede ser de otra manera pues se renuncia a un derecho del propio renunciante, no a un derecho ajeno<sup>169</sup> (el que caducó).

En el plano material la renuncia surtirá sus efectos y el renunciante, que abdicó del poder de hacer valer la caducidad, podrá actuar en términos tales de satisfacer el interés de la contraparte. Por ejemplo, caducada la acción redhibitoria, el vendedor que renunció al derecho de oponerla, ante requerimiento extrajudicial del comprador, podrá proceder a la reducción del precio o a indemnizar el daño causado por el vicio oculto de la cosa vendida. Pero en un proceso judicial no podrá impedir que la caducidad de tal acción sea

---

<sup>165</sup> PUGLIESE, 331.

<sup>166</sup> ALBALADEJO, 315.

<sup>167</sup> DÍEZ-PICAZO – GULLÓN, 455.

<sup>168</sup> MAGAZZÙ, 238.

<sup>169</sup> MESSINEO, “*Variazioni sul concetto di «rinuncia alla prescrizione»*”, 515.

# JUS CIVILE



declarada de oficio por el tribunal, desestimando la pretensión del comprador por haberse extinguido el derecho.

La diversidad existente entre caducidad y prescripción extintiva determina que en una y otra la renuncia del sujeto beneficiado tenga efectos diferentes respecto a la configuración del típico efecto extintivo de cada institución.

La renuncia a la caducidad es admitida por el Código Civil y Comercial de Argentina (artículo 2571), el Código Civil italiano (artículo 2968, *argumento a contrario*) y el portugués (artículo, 330 apartado 1), decisión de política legislativa coherente y armónica con la expresa consagración de la no estimación de oficio por el Juez en materia de derechos disponibles, quedando en consecuencia al arbitrio de la parte interesada invocarla o renunciar a hacerlo.

**6.3.** – Así como en la prescripción extintiva el reconocimiento puede tener lugar antes o después de operada, en la caducidad también hay que distinguir un reconocimiento impeditivo (durante el término de decadencia) y un reconocimiento que comporta renuncia (luego de consumada).

**6.3.1.** – Mientras el curso de la prescripción extintiva puede ser interrumpido, la caducidad solamente puede ser impedida.

Ahora bien, para excluir la caducidad no basta un acto indeterminado de ejercicio del derecho (como en la prescripción), sino que se exige el cumplimiento de un acto específico “previsto por la ley o el contrato” (artículos 2966 CC italiano y 331 apartado 1 CC portugués). En esta institución se asigna relevancia extintiva a la falta de cumplimiento de un determinado acto dentro del término prefijado, de modo que cumplido tempestivamente el presupuesto de la misma viene a faltar definitivamente (impedimento). No existe aquí la posibilidad de aquel reproducirse de la *fattispecie* que es característico de la interrupción de la prescripción, y por consiguiente, una vez impedida no puede surgir un nuevo término de caducidad<sup>170</sup>.

Los sistemas que adoptan una concepción diferenciada, basada en la naturaleza disponible o indisponible de las relaciones sobre las cuales opera –como sucede, por ejemplo, en los citados Códigos italiano (artículo 2966) y portugués (artículo 331, apartado 2)– establecen que *impide* la caducidad el reconocimiento del derecho por parte de la persona contra la cual se deba hacer valer el derecho sujeto a decadencia, siempre que se

---

<sup>170</sup> TEDESCHI, “Decadenza”, 785.

## JUS CIVILE



trate de caducidad convencional o legal relativa a derechos disponibles<sup>171</sup>. Este reconocimiento deberá consistir exclusivamente y específicamente en un acto homólogo al “acto previsto”, de forma tal de tornar inútil el cumplimiento de éste; por ejemplo, en el caso que el acto previsto sea la denuncia de un vicio, se tratará del reconocimiento de la existencia del vicio<sup>172</sup>.

Según Coviello<sup>173</sup> el mismo no se confunde con el reconocimiento interruptivo de la prescripción extintiva, porque no debe ser un acto *qui nihil dat novi*, sino un acto que torna cierto el derecho incierto y que ocupa el lugar de la sentencia que debería recaer al ejercicio de la acción sometida a caducidad, siendo evidente que en tal caso el ejercicio del derecho opera en forma aún más enérgica que la acción, haciendo imposible la caducidad.

La determinación de la naturaleza jurídica del mismo ha dado lugar a opiniones diversas en la doctrina italiana. Messineo<sup>174</sup> entiende que consiste en una declaración de ciencia y no en un acto dispositivo; para Magazzù<sup>175</sup> es un acto jurídico no negocial de carácter unilateral, que puede y debe considerarse un equivalente del acto que debe cumplirse bajo caducidad, cuyo contenido puede adquirir un peculiar grado de especificidad. En cambio, según Roselli<sup>176</sup>, corresponde distinguir si lo sometido a caducidad es un derecho potestativo o un derecho de crédito: en el primer caso no puede operar el reconocimiento, puesto que tal derecho es actuable exclusivamente mediante la conducta de su titular, sin cooperación alguna del sujeto pasivo, que se encuentra, justamente, en una situación de sujeción o impotencia; en el segundo caso procede el reconocimiento, que tendrá naturaleza de acto o de negocio jurídico, según los casos.

Más allá de ello, la consagración legislativa del reconocimiento del derecho como causal de impedimento de la caducidad es una solución perfectamente coherente con la no invocación de oficio por el Juez que tanto el Código Civil italiano (artículo 2969), como el portugués (artículos 303 y 333 apartado 2) establecen en forma expresa para los casos de derechos no excluidos de la disponibilidad de los particulares.

---

<sup>171</sup> Sobre el punto PELLIZZI, 42. CARAVITA DI TORITTO, 306. PUGLIESE, 318 y 327. SANTORO PASSARELLI, “*Prescrizione e decadenza*”, 572. ROSELLI, 6. TEDESCHI, “*Decadenza*”, 787-788. MAGAZZÙ, 238. COVIELLO, 522. MESSINEO, *Manual*, 78. BARBERO, 374. ARGANARÁS, 324.

<sup>172</sup> TEDESCHI, “*Decadenza*”, 788. MAGAZZÙ, 238. PELLIZZI, 42.

<sup>173</sup> COVIELLO, 522.

<sup>174</sup> MESSINEO, *Manual*, 78.

<sup>175</sup> MAGAZZÙ, 238.

<sup>176</sup> ROSELLI, 6.



# JUS CIVILE



En nuestro sistema civil, en el que no existe una regulación del instituto y en donde, además, las normas procesales (artículos 24 y 133 del Código General del Proceso) establecen que la caducidad es relevante de oficio por el tribunal, sin distinguir si los derechos son disponibles o indisponibles, la solución debe ser distinta. La caducidad solo resultará impedida si dentro del plazo respectivo se ejerce el acto previsto por la ley o el negocio jurídico<sup>177</sup>. Por consiguiente, ni el reconocimiento, la renuncia, o la falta de alegación por parte de la persona contra quien se ejerce el derecho, obstarán a que la caducidad consumada sea relevada de oficio por el juez.

**6.3.2.** – Se entiende que comporta renuncia a la caducidad el reconocimiento del derecho por parte del sujeto contra el cual deba hacerse valer, si se trata de derechos disponibles y tiene lugar una vez operada aquélla<sup>178</sup>. Dicho reconocimiento, configurándose como acto de renuncia a la eficacia preclusiva de la caducidad, asume naturaleza negocial<sup>179</sup>.

Como señalamos precedentemente, en nuestro sistema la renuncia será admisible como negocio jurídico abdicativo a través del cual el sujeto se priva del derecho a invocar la liberación, pero no impedirá que la extinción del derecho opere automáticamente, ni que pueda y deba ser declarada de oficio por el Tribunal. Si en la prescripción extintiva es posible una renuncia que impide la verificación del efecto extintivo, es porque no opera de pleno derecho, ni es estimable de oficio, siendo imprescindible que el interesado la haga valer mediante acción o excepción.

**6.4.** – Parte de la doctrina admite los pactos de suspensión de los términos de caducidad, siempre que la relación jurídica involucrada sea de naturaleza disponible<sup>180</sup>.

Ello es perfectamente justificable pues tratándose de derechos disponibles no resulta

---

<sup>177</sup>La jurisprudencia nacional señala como *impedimento* el ejercicio del derecho con la sola presentación de la demanda dentro de plazo. A vía de ejemplo pueden citarse los siguientes casos del ADCU: T. XXXVI, casos 79-81; T. XXXV, caso 63; T. XXXIV, caso 71; T. XXXIII, caso 23; T. XXXII, caso 13; T. XXXI, caso 112. LACRUZ BERDEJO, *Ob. Cit.*, 354, dice que hace falta un acto “*especifico e infungible*” de ejercicio del derecho. GROPALLO, 222, también señala que solo puede ser impedida por la demanda judicial que actúa el ejercicio de la pretensión o por el cumplimiento del acto conservativo, según los casos.

<sup>178</sup>ROSELLI, 6. GROPALLO, 222. MAGAZZÙ, 238. TEDESCHI, “*Decadenza*”, 788.

<sup>179</sup>ROSELLI, 6.

<sup>180</sup>MAGAZZÙ, 239. TEDESCHI, “*Prescrizione estintiva e decadenza*”, 57; “*Decadenza*”, 789. GÓMEZ CALLE, 858. RIVERO HERNÁNDEZ, 215 y ss. Díez- PICAZO- GULLÓN, 457. LACRUZ BERDEJO, 355.



vulnerado el orden público, asumiendo positiva relevancia por ser compatibles los valores del cual es portador el negocio y los valores que expresa el ordenamiento <sup>181</sup>.

En nuestra jurisprudencia el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6º Turno (sentencia Nº 19, del 1º de octubre de 2003) se ha pronunciado a favor de la suspensión del plazo de caducidad de la acción de saneamiento prevista por el artículo 1726 del Código Civil uruguayo. En el caso las partes, en la audiencia de conciliación, habrían acordado la suspensión del plazo para entablar la acción “*durante los procedimientos y por el tiempo que demore el peritaje*”. Señaló el Tribunal: “si el vendedor puede ser relevado de su obligación de sanear los vicios ocultos mediante estipulación en contrario (artículo 1719 inciso 1º CC), siempre que no los conociere o debiere conocer en razón de su oficio o arte (artículo 1719 inciso 2º CC), a “*fortiori*”, en virtud del principio de quien puede lo más puede lo menos, debe ser válido y eficaz el pacto según el cual se suspende el plazo de caducidad para deducir la acción correspondiente. No se advierte razón de interés general o público que pudieran limitar el ejercicio en este ámbito de la autonomía privada” <sup>182</sup>.

Esta suspensión, al igual que la de la prescripción extintiva, es admisible en la medida en que se determinen las causas y circunstancias concretas, a fin de poder fijar con precisión la verificación del transcurso del plazo de caducidad. No sería procedente una estipulación de suspensión incausada formulada en términos genéricos, puesto que ello atentaría contra la propia *ratio* del instituto, que obedece a una exigencia de certeza y estabilidad de las situaciones, en aras a la seguridad del tráfico jurídico.

7. – El Código Civil uruguayo, de manera imperfecta, regula la prescripción extintiva, pero carece por completo de una específica disciplina de la caducidad.

A pesar de las insuficiencias, y de la falta de previsión sobre la modificación de los plazos legales, es posible reconocer un cierto margen de actuación de la autonomía privada, conforme al fundamento de ambas instituciones y los principios que rigen nuestro sistema civil.

Las modernas normaciones en la materia, como lo revela un importante número de legislaciones comparadas, han admitido un amplio campo en el que puede operar la vo-

---

<sup>181</sup> Así, G. B. FERRI, *Il Negozio Giuridico*, Cedam, Padova, 2001, 69, para el negocio jurídico.

<sup>182</sup> MARTÍNEZ ROSSO (red.), BOSSIO, HOUNIE, ADCU, T. XXXIV, Fcu, Montevideo, 2004, caso 75.

# JUS CIVILE



luntad de los particulares, fijando plazos de prescripción relativamente breves y estableciendo una orgánica disciplina para la caducidad de los derechos.

En ese contexto resulta imperiosa una reforma de nuestro Código Civil en algunos aspectos centrales de la prescripción extintiva, tendencia que se manifiesta en las últimas décadas en el Derecho comparado, como lo corroboran las reformas que han sido llevadas a cabo en Alemania (2001) y Francia (2008), por citar tan solo dos ejemplos paradigmáticos.

La aceleración del tiempo en el orden social, con una nueva dinámica en el tráfico económico y jurídico, ha puesto de manifiesto las deficiencias de la regulación de la institución y la necesidad de una profunda reforma legislativa.

Los Códigos Civiles, como ha dicho Patti<sup>183</sup>, fueron concebidos para disciplinar un mundo distinto del de hoy; el mundo de ayer era “*el mundo de la seguridad*”, caracterizado por un ordenado desarrollo de las relaciones sociales y de la previsibilidad de los distintos acontecimientos en las distintas fases de la vida. En ese marco de regularidad y certeza y de lento desarrollo de las relaciones sociales, se justificaban los extensos plazos ordinarios de prescripción, que en esa instancia representaban una buena parte de la vida de la persona humana y que en el momento actual se revelan completamente inadecuados.

La “*aceleración de la historia*” –y de las relaciones sociales– y la velocidad de los medios de comunicación, unidos a una diversa valoración del interés público involucrado, han conducido a un completo replanteamiento de la disciplina de la institución, imponiéndose la sustitución de aquellos términos excesivamente largos, que favorecían al acreedor, por términos más breves, porque se considera digno de tutela el interés del deudor a una rápida consolidación de la situación.

Hoy resulta indispensable abreviar los plazos existentes y fijar con precisión los límites operativos de la autonomía privada, de manera de acompañar la materia a las nuevas exigencias. En ese sentido, en una futura reforma de nuestro Código, debería propenderse al establecimiento de términos más breves, con un plazo general de tres o cinco años como máximo –como ha sucedido con las reformas de 2001 en Alemania o Francia en 2008– sin perjuicio de algunos pocos plazos más que contemplen las particularidades de ciertas relaciones jurídicas. Y dejar a la iniciativa privada la abreviación o extensión de los mismos dentro de ciertos límites razonables, a través de la fijación de topes mínimos o máximos, como lo ha hecho la Ley 2008-561 en Francia, que no

---

<sup>183</sup> PATTI, “*Certezza e giustizia nel Diritto della prescrizione in Europa*”, 21 ss.

# JUS CIVILE



permite acortar a más de un año, ni extender a más de diez (artículo 2254), o la Ley catalana 29/2002, que impide reducir el plazo legal a más de la mitad o ampliarlo a más del doble (artículo 121-3).

La instancia de reforma debería ser propicia también para una orgánica y precisa disciplina de la caducidad de los derechos, con una regulación diferenciada según la naturaleza disponible o indisponible de la relación jurídica de que se trate –como lo han plasmado efectivamente los Códigos italiano, portugués, catalán y boliviano– mediante una precisa delimitación de las normas de la prescripción extintiva que le resultarían aplicables, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, en función de un principio de economía legislativa.

Es oportuna una disciplina diferenciada de la caducidad, en la medida en que no resulta adecuado someter a los derechos de naturaleza disponible al mismo régimen de los que no lo son, fundamentalmente en lo que respecta a la posibilidad de estimación de oficio por el juez, renuncia, modificación convencional de los términos legales y suspensión de su curso por acuerdo de partes.

Desde una perspectiva sistemática, ambas instituciones deberían ser ubicadas en la Parte General, cortando así todo ligamen de unidad de la prescripción extintiva con la usucapación, que pertenece al Derecho de las Cosas.

En el Derecho romano la prescripción extintiva no tenía ningún parentesco con la prescripción adquisitiva, recibiendo incluso denominaciones distintas. No había en realidad un concepto general o unitario de la prescripción, sino dos tipos distintos de prescripción. La concepción unitaria se debe a los glosadores, quienes intentaron encerrar en un concepto unitario usucapación y prescripción extintiva. En ellos, en la doctrina canónica, en la doctrina germánica *Verschweigerung* y en la escuela del Derecho Natural, que siguiendo sus tendencias apriorísticas aceptó el concepto unitario, se ha inspirado la doctrina posterior durante mucho tiempo, manifestándose ello en el Derecho Positivo de los Códigos decimonónicos inspirados en el francés<sup>184</sup>.

La cuestión de la ubicación de la regulación de estas dos instituciones depende naturalmente de una decisión de política legislativa. Si bien el lugar más apropiado parece ser el de la “Parte General” de los Códigos, como lo han hecho el BGB, reformado en 2001 (artículos 194 y siguientes) o Código Civil de Brasil de 2002 (artículos 189-211), en algunos sistemas se encuentra emplazada en otras sedes, como sucede en el Código italiano de 1942, donde ha sido ubicada en el Libro de la “Tutela de los Derechos” (Libro

---

<sup>184</sup> ALAS – DE BUEN – RAMOS, *De la prescripción extintiva*, 2 ss.

# JUS CIVILE



Sexto, Título V, artículos 2934-2969) o en el Código Civil de Bolivia de 1976, disciplinada en el Libro del “Ejercicio, Protección y Extinción de los Derechos” (artículos 1492-1520), mientras que en otros la prescripción liberatoria es regulada en el Libro “De las Obligaciones”, como es el caso del Código Civil de Paraguay de 1987 (artículos 633-668).

En lo sustantivo, desanclada la prescripción liberatoria de la acción procesal para ejercer el derecho –con su consabido efecto extintivo, pero con la supervivencia de una *naturalis obligatio*, como sucede hoy en nuestro Código– y reconducido su objeto a la extinción misma de aquél, habrán de diluirse varios de los obstáculos para la admisión de un amplio margen de actuación de la autonomía privada.