

P R E S C R I P C I O N Y C A D U C I D A D
R E F E R I D A S A L A F A Z D I N A M I C A D E L A S
A C C I O N E S D E E S T A D O



T E S I S

Para optar al grado de doctor en
Ciencias Jurídicas y Sociales.-

AÑO 1944.-

Jorge P. C. Camusso.-

Respondiendo a disposiciones reglamentarias, presento este trabajo en el que se estudia la prescripción y caducidad, en todo lo que pueda interesar para referirlas a las acciones de estado en el derecho de familia.-

Como cuestión previa, se procura fijar el concepto de la prescripción, por lo que se considera brevemente el proceso evolutivo de la institución desde su génesis, cuidando de la claridad en esta materia que pese a los que opinan en contrario, continúa planteando interrogantes.-

La experiencia que surge del análisis del desenvolvimiento de la institución, lleva a evitar repeticiones equívocas al fijar su concepto, extensión, fundamento y finalidad, etc., para lo que se toma como directriz, la razón de ser que justifica en el ordenamiento jurídico, la existencia de la institución de la prescripción.-

A partir de entonces se la compara con la caducidad, poniéndose de relieve las primeras discriminaciones y repulsas, como así también las concepciones modernas a través de síntesis de sus principales expositores, para recién después trazar líneas de diferenciación por entenderse, que bajo el término genérico de caducidad, se comprenden plazos a los que resulta imposible fijar de manera uniforme su naturaleza.-

Si el fin perseguido con ambas instituciones es común, la finalidad es distinta; en ello radica la

distinción que justifica en el ordenamiento jurídico, la existencia de estas dos instituciones.-

Individualizadas prescripción y caducidad, se las considera en la faz dinámica de las acciones de estado, comprendiéndose la cuestión sociológico jurídica en ensayo doctrinario, y desarrollándose el aspecto legislativo e incluso jurisprudencial de esa faz, un tanto descuidada en doctrina.- Finalmente la materia es considerada a través de los proyectos de reforma al Código Civil.-

Particularizando que por primera vez realice un trabajo de esta naturaleza, deseo poner de relieve que en la elección del tema me ha guiado el anhelo de desarrollar un tópico jurídico que suele seducir en doctrina, cual es prescripción y caducidad, a la par que destacar aspectos sociales que interesan especialmente al derecho, como el que posibilita el estudio de las acciones de estado.-

J. C.

SUMARIO: Prescripción.- 1º Concepto originario.-Etimología del término.-Interpretación de los glosadores.-Prescripción tomada como denominación genérica de dos instituciones.-2º Prescripción identificada con requisito tiempo.-Observaciones.-Sobre si la prescripción ha de aplicarse de oficio.-Observaciones.-3º Prescripción identificada con requisito inactividad.-Observaciones.-Otras corrientes: Prescripción como penalidad y como presunción legal.-Observaciones.-4º Obligación natural.-Prescripción alcanzada y cumplida.-Observaciones.-5º Renuncia Observaciones.-6º Orientaciones modernas.-Conceptión de Babiloni.-Observaciones.-7º Nuestro concepto.- Caso de duda que se abenare antes o despues de invocada la prescripción.- Solución.-Fundamentos, Extensión y finalidad de la prescripción.-

1.-A la par que evoluciona el derecho, que esencialmente mutable se adapta a las necesidades que con el decurso del tiempo se plantean, evoluciona tambien el concepto y efectos de la prescripción, que, nacida en Roma, es introducida al derecho por los pretores, designando originariamente la defensa ofrecida al poseedor, la que le permite hacer respetar una situación justa, dejando inoperante la acción del propietario remiso.-Configura originariamente entonces, un modo de extinción de acción.-

"Prescriptio" quiere decir: antes e arriba escrito, y así se la designa, porque vá inserta a la cabeza de la fórmula confeccionada por los pretores al enviar las partes ante el juez.- Su denominación perdura, al igual que tantos otros términos jurídicos que nos legara aquella civilización, pero cuyo significado etimológico nada tiene que ver con su acepción jurídica.-

En época de Justiniano, al refundirse con la "usucapión", aparece la prescripción como uno de los medios de adquirir la propiedad.- No se pierde por ello en el derecho romano uno de los efectos que al principio la caracterizara, tan

te, que ampliándolo, Teodosio II establece que todas las acciones se extinguen al cabo de treinta años.-

Así pasa la prescripción a las legislaciones de los países que suceden al imperio, apareciendo bajo dos modalidades o aspectos de una sola institución, lo que ha de contribuir grandemente a confundir la materia, que, al ser interpretada por los glosadores, éstos aprecian en la prescripción una causa general y común de extinción y de adquisición de derechos por el transcurso del tiempo.-

La confusión sembrada por los glosadores determinó que las legislaciones del siglo pasado dividieran la prescripción en dos clases, comprendiéndose así instituciones independientes que, ni por tradición, el nombre deben conservar de común, y la falta de un criterio adecuado que permitiera distinguirla de los términos de caducidad, a la par que implicaba aceptar generalizaciones inadecuadas, motivó que ni aún su propio concepto apareciera claro.-

2.-Debátase la doctrina en el confusionismo que traducen las legislaciones y al apreciarse en la prescripción un modo de extinguir acciones por el transcurso del tiempo, asignándose a aquel requisito un valor del que carece, se llega, como natural derivado a discutir con ardor si debe o no oponérsela de oficio, cuando toda la cuestión estriba en dar con un concepto comprensivo, estudiando el fundamento de la institución y señalando la finalidad jurídica que ha de satisfacer.-

La polémica es de large arraigo, y habría sido inútil de no haber propendido al desenvolvimiento del con-

cepto de la prescripción que desde Roma viene elaborándose, por lo que no resulta oficioso traer a colación algunos de los argumentos vertidos, que por otra parte ponen de manifiesto se ha omitido analizar la faz substancial de la cuestión planteada.-

Troplong, partidario de la teoría que permite a los jueces oponerla de oficio, vé en la prescripción una causa general de extinción de acciones por el transcurso del tiempo.- Aunque condicionado por otro elemento, no hace perder a aquel su principal característica, y naturalmente concluye que, reconocer que la prescripción ha de ser invocada por las partes, implica "aceptar un efecto sin causa", estirando más justo que "probare ha conservado su derecho, aquel que reclama después de pasado el tiempo que la ley señala para el ejercicio de su acción".-

Se encauza una corriente, cuyos sostenedores hacen girar sus argumentos junto al mismo razonamiento, por lo que expresan, "que el juez puede rechazar de oficio una acción extinguida por prescripción, puesto que teniendo todas las acciones un tiempo limitado por la ley, no ha de permitirse que sobrevivan al mismo".- ¿que otra cosa importará por parte de quien intenta una acción prescripta, que operar fuera de su derecho, que ir más lejos de lo que la ley permite?".-

No es nuestra intención refutar estos razonamientos, desde que consideramos que la cuestión así encarada es intrascendente, pero acotamos sí, que se ha invertido el problema, llevándonos insensiblemente al punto de partida, esto es, a preguntar que ha de entenderse por prescripción y por tanto, cuando aquella se cumple y cuál es su fundamento y finalidad.-

Marcadé, que se muestra contrario a Troplong,

recurre en apoyo de su tesis a los principios morales y de equidad que precedieron a la legislación francesa de 1804; así pero harto peligroso a nuestro modo de ver, porque no es precisamente a los principios morales a los que debe recurrirse, de lo que es opinión constante que estos difícilmente dan cabida a la prescripción.-

Cuando los hombres pierden el temor a Dios -observa Marcadé- no les queda siempre el temor a ese algo indefinible que se llama opinión pública, consideración, respeto y aprecio a los demás?, y si por temor de perder esa consideración de los demás, un litigante no osa ampararse en la prescripción, el legislador debía sacar partido de esa conciencia, y lo sacó, impidiendo que los jueces fueran instrumentos dóciles y pasivos de los malos hombres.-

¿Que otra cosa sería hacer aplicar de oficio la prescripción, a su provecho, -agrega- sino colmar sus deseos, ofreciéndoles el fácil medio de obtener el beneficio de su mala fé, sin tener el coraje de afrontar las situaciones que su misma mala fé los creara?.-

La fragilidad de estos argumentos es manifiesta.- Marcadé nos conduce a la negación misma de la prescripción desde que su opinión sugiere la crítica más acabada que de esta institución pueda hacerse, a la que parece tildar de inmoral, no obstante apoyarse en la moral misma para reafirmar su razonamiento.-

A Troplong cabe contestar si no ha intuido la manifiesta necesidad jurídica de que el juez sólo debe proceder de oficio cuando imperativos sociales, económicos o de cualquiera otra naturaleza así lo determinen, en tanto que en otras

múltiples situaciones, por razones múltiples también, la ley no hace más que conceder una facultad a que el interesado podrá optar o no, de acuerdo con su criterio o incluso con su moral -que escapa a los límites del derecho- permitiéndosele así reparar posibles injusticias, consolidar situaciones de hecho, limitar el ejercicio indefinido de las acciones, etc.-

Es que la doctrina de la prescripción continúa en pleno desenvolvimiento, y al apreciarse la conveniencia de que no deba aplicarse de oficio, se recurre a argumentaciones inconvenientes que profundizan el problema, cuya solución radica pura y exclusivamente en la finalidad y en el concepto mismo que de la prescripción se busca, y no se obtiene.

Aceptar que la prescripción es tiempo, apareja como lógico corolario reconocer lisa y llanamente que aquella ha de aplicarse de oficio; tal lo acaecido en la legislación italiana, para la que la prescripción se opera "ipso-jure", porque el simple hecho del decurso del tiempo establecido por la ley, extingue las acciones y consolida y torna jurídico un estado de hecho contrario al derecho.-

Se adecúan así imaginariamente teorías, cual aquella de que entre dos intereses en contraste, el ordenamiento jurídico ha de reconocer y proteger el más fuerte y digno de tutela, porque con el transcurso del tiempo se produce un cambio en la proporción de los intereses, en virtud del cual - el del titular se atenúa progresivamente en tanto que, a la inversa y en idéntica ecuación, se hace más fuerte el interés del deudor.-

Pero la corriente -que no explica la extinción por imposición legal- no prima en doctrina, e interpretes y la

gisladores prestamente la rechazan, quizá porque al reflejarla en la vida observan que sus principios no se manifiestan-- generalmente adecuados con la realidad.- En consecuencia, necesariamente debió reaccionarse contra definiciones que, como la contenida en el Código, señalan que es un medio de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo.-

La prescripción no puede ser confundida con el requisito tiempo, porque si bien en su génesis a aquel factor se le reconociera plena eficacia al declararse extinguida toda acción a los treinta años, con la evolución de la institución estamos muy lejos de la concepción hipertrofiada de los glosadores.- El tiempo no debe ser tenido más que como medida para invocarse aquella.- Identificarla implica confundirla con uno de sus elementos y es totalmente inexacto afirmar que lo que la ley persigue mediante la prescripción, es limitar de manera imperativa el ejercicio de las acciones, desde que poco importa al orden público que el interesado invoque o nó el remedio que la ley le acuerda.-

En la faz dinámica del derecho, el transcurso del tiempo desempeñará un rol preponderante porque aquel es esencialmente mutable, e incluso extinguirá facultades que en su decurso han sido concedidas, pero, entiéndase bien, en la prescripción su desempeño se limita exclusivamente al señalarlo como uno de sus elementos.-

3.-La prescripción no es tiempo; es hecho, se dijo entonces, apreciándose aquel en la inactividad del titular del derecho y agregándose por vía de fundamento, que el simple transcurso del tiempo no puede extinguir derechos desde que -

conforme al principio romano, proclamado por los jurisconsultos, como axioma trascendental, "tempus non est modus constituendi vel dissolvendi juris".-

El mismo Troplong considera que es el no hecho del acreedor, lo que no sólo da margen a la prescripción, sino lo que la constituye; Dunod expresa que es un medio de libertarse de la acción de los derechos incorporales, cuando aquel a quien pertenece descuida su ejercicio durante un cierto tiempo; Pothier nos la define diciendo que se opera por el descuido de ejercer o hacer reconocer un derecho al deudor durante el tiempo de antemano señalado; Bigot de Preaumeu, para no citar sino algunos entre los muchos, señala que el tiempo sólo no opera la prescripción, sino que es necesario una larga inacción del acreedor, circunstancias que no pueden ser conocidas por los jueces sino cuando son alegadas por quien pretende aprovecharse de ellas.-

Bástenos invertir el razonamiento final del último y destacar que el afectado podrá recurrir de la declaración judicial que lo perjudica, para señalar a continuación que aquellos conceptos son incompatibles con la prescripción misma, que extingue acciones y es opinión constante que consolida situaciones de hecho que asimila al derecho.-

Es que todo permite suponer que, así como en oportunidad se la había identificado con el elemento tiempo, ahora, en el afán de destruir aquella afirmación perniciosa, insensiblemente se han invertido los términos al asignarse al nuevo requisito que se destaca un valor del que carece, desde que no hace más que condicionar al primero.-

Que la prescripción no es tiempo es cierto,

pero tampoco es hecho, y la identificación es tan lesiva como en el primer caso, pues si el interesado no invoca la opción que la ley le posibilita, así el titular se haya mostrado inactivo durante mayor tiempo que el que la ley señala y manifestado incuria en grado máximo, ninguna prescripción se habrá operado y ni derecho ni acción estarán extinguidos, - No habrá pues tal prescripción.-

Se encauzan nuevas corrientes que procuran ser más persuasivas frente a los interrogantes que se plantean, pero que, en su trayectoria, no logran apartarse de los lineamientos generales, desde que giran en torno de la inactividad del titular del derecho como causa de la prescripción, llegándose así a afirmar que es una pena impuesta al abandono del acreedor, y que tiene su fundamento en la voluntad presunta de aquel que por largo rato ha dejado de ejercer su derecho.-

Pero con razón se ha observado que la lógica exigiría que no pudiera hablarse de prescripción siempre que, no obstante el transcurso de su término larguísimo, no hubiese una culpa que castigar o fuese imposible demostrar que el acreedor no habría tenido intención de abandonar su propio derecho.- Nos permitimos agregar que no es dable aceptar que se pene o castigue al acreedor con premio del deudor, que al fin y al cabo es quien positivamente ha faltado a la ley.- ¿A quién debe castigarse, al que no paga o al que no cobra?.-

A Mourlon le ha parecido que la prescripción es más bien la prueba a la presunción legal de una causa legítima de liberación, o de un modo particular de libertarse.- ¿Que es en efecto, dice, una presunción legal, si no una consecuencia que la ley infiere de un hecho conocido hacia un hecho des-

conocido?.- Un acreedor reclama el pago de una deuda vencida hace treinta años, ¿la deuda existe?.- Este es el hecho que hay que juzgar, el hecho ignorado.- Del hecho conocido -la prolongada inacción del acreedor- la ley saca la consecuencia de que la deuda ha dejado de existir.- Colocándose pues en este punto de vista, puede decirse que la prescripción no es otra cosa que la presunción legal de una causa legítima y anterior de liberación.-

Este modo de entender la prescripción -dice Ricci, de quien tomáramos el párrafo- no está, en nuestro concepto, en armonía con el texto ni con el espíritu de la ley.- En efecto, agrega, la prescripción no es más que un medio con que el deudor obtiene la liberación de su obligación; aquello que es fundamento o título de liberación, ¿como ha de confundirse con lo que constituye la prueba de la liberación?.-

4.-Cabe presumir que deben haber precedido razonamientos similares a los que nos formuláramos al rechazar la identificación de la prescripción con el requisito inactividad del titular del derecho, al observarse que no obstante decirse prescripta una acción, del mismo modo se le reconoce a la obligación eficacia, desviándose consecuentemente la polémica, que se proyecta hacia las obligaciones naturales.- Nuestro Código, entre aquellas, enumera las obligaciones que principian por ser civiles y que se hallan extinguidas por prescripción.-

¿Pero que sucede con los derechos y acciones que susceptibles de prescribir, no pueden encuadrarse en las obligaciones naturales?.- La teoría a la vez que limitada es antijurídica y la doctrina la rechaza, propendiendo al desenvol-

viniente de la institución, desde que, si no se invoca, el juez condenará en base al derecho que se mantuvo intacto.- Con ello, se habrá dado un paso más que ha de acercarnos a un concepto más preciso.-

Troplong que en su apoyo cita a Cujacio, Du nod y Argentree, estima que la prescripción opera una liberación plena y llana colocándola de acuerdo al derecho francés, en la misma línea del pago.- En su razonamiento se mantiene firme, por cuanto sostiene que los jueces han de aplicarla de oficio.-

Pero Duranton, Aubry y Rau, Zachariae, Marcadé, etc., partiendo del principio de que la prescripción no opera de pleno derecho, consideran que, por consiguiente, no habiendo sido opuesta, la deuda subsiste en su integridad.- Se acercan, sí, a la solución, pero los retiene el concepto incompleto inicial, y así recurren a sutilezas.- Tal Marcadé, por ejemplo, que conceptúa que la prescripción no rompe el lazo civil, desde que no opera sus efectos sino cuando ha sido opuesta, por lo que, concluye, siempre podrá reaparecer entre los derechos reconocidos y reaparecerá con toda su fuerza y plena eficacia, una obligación a la que no se haya opuesto la prescripción alcanzada.-

Sin detenernos a cuestionar que razonablemente no cabe aceptar que una obligación reaparezca, si no se parte de la base que ha desaparecido y que por lo tanto, la prescripción ha hecho sentir sus efectos, cabe preguntar: ¿qué es la prescripción alcanzada y no cumplida?.-

Es la negación misma de la prescripción en virtud de que no produce efectos jurídicos, es una prescripción

ilusoria, es, diríamos, la sutil denominación de la integración de dos de sus requisitos exigidos por la ley, que permite invocar la prescripción, o en otras palabras, el paso previo a la verdadera y única prescripción, alla que extingue acciones y torna jurídica una situación de hecho.-

5.-Consecuentes con la división en alcanzada y opuesta, y como derivante de la confusión reinante en ésta materia, traducida incluso en su terminología a través de deficientes acepciones de la palabra proscrición, doctrina y legislaciones aceptan unánimemente la posibilidad de renunciar la prescripción adquirida.-

Velez Sarfield en el tomo de notas y comentarios a su proyecto de Código Civil manifiesta que, "renunciar anticipadamente a la prescripción es derogar por partes una ley que interesa al orden público y autorizar convenciones que favorezcan el olvido de los deberes de un buen padre de familia, fomentando la incuria en perjuicio de la utilidad general.- Si se permitiesen tales renunciaciones, vendrian a ser de estilo en los contratos y la sociedad quedaria desarmada desde que se le quitaria su más firme apoyo".

Pero, se dice, "cuando la prescripción está adquirida ninguna de estas consideraciones podrían hacer se valer; el interes general no interviene para nada, el renunciante no hace otra cosa que despojarse de un derecho de interes privado o de un bien que le pertenece o podría pertenecerle con sólo pronunciar una palabra y al que por razones o motivos de un orden cualquiera, que a la ley le es in diferente en este caso, no quiere pronunciar".-

Con tal singular renuncia se habrá logrado lo mismo que optar por no invocarla, que es justamente lo - que al interés público no ha de importar, si se tiene en - cuenta que la ley misma nos ofrece esa alternativa.-

Cabe escoger frente a la posibilidad que la ley nos ofrece, e invocar e no la prescripción, pero no nos parece acertado manifestar que se la renuncia, en lo que constituye sólo una opción frente a la gracia concedida por la ley, de limitar el ejercicio indefinido de las acciones.-

En último caso no se habrá renunciado a prescripción alguna, sino a la facultad otorgada por la ley de invocarla, pero ello ha de ser interpretado restrictivamente - porque el fundamento mismo de la institución así lo exige y en razón que de lo contrario podría arribarse a conclusiones tan absurdas como las que actualmente se observan de ordinario.

Imaginemos que en primera instancia no invoco la prescripción ya adquirida; 'la habrá renunciado entonces desde que se acepta su tácita renuncia!, pero sucede que en segunda instancia me ampare en ella -lo que es perfectamente lícito- con lo que estamos en el campo de lo absurdo.-

La renuncia ha malogrado la prescripción - cumplida, que no obstante, al ser invocada después, aparece con todo su esplendor primitivo surtiendo sus efectos.- Como no puede pedirse nada más inconsistente, cabe reconocer que de por medio no hay más que sutiliza, sobre cuya base se cimentaran en la materia, los castillos de razonamientos y sofismas que construyeron los intérpretes del siglo pasado.-

6.-Queda en parte señalado el proceso evolutivo aunque no cronológico, de la institución que diera lugar a las más diversas interpretaciones de los juristas, y cuya teoría aún no se erige sobre principios uniformemente aceptados, desde que los resabios de aquellas construcciones manifiestan todavía sus efectos vacilantes.-

Por ello precisamente, hoy pareciera cristalizado el concepto de la prescripción en la fórmula con - signada en el Proyecto de Reformas al Código Civil Argentino, según el cual "la prescripción se produce por la inacción del titular del derecho durante el término legal", lo que es positivamente incierto y retrotrae a la inconveniente identificación de prescripción con requisito inactividad, o nos la presenta como pena.-

Se ha sintetizado la orientación moderna ,a través de dos grandes corrientes que tienden, la una, "a hacer producir a la prescripción los más amplios efectos, proclamando extinguidos los derechos mismos y llegando a pugnar por que actúe de pleno derecho"; la otra en cambio, "restringe su actividad sólo a la acción, negándole efectos extensibles al derecho, que en tales condiciones vendría a revestir la forma de una obligación natural".-

Junto a esta última tendencia, ha de incluirse el pensamiento de Babiloni, para el que la prescripción "es una facultad deferida por la ley para defenderse e impedir el ejercicio de un derecho contra una persona que debe invocarla, para que se le reconozca una situación jurídica incompatible con la acción intentada".-

El autor del anteproyecto, que se manifiesta tan vigoroso en sus críticas a los moldes clásicos de nuestro Código, no ha podido substraerse a tales redes y en su pensamiento se evidencia clasicista y por momentos confuso.-

No obstante reputar esencial la invocación, pareciera retrotraerse a la lesiva identificación de prescripción con tiempo, al destacar que se trata de "una situación jurídica incompatible con la acción intentada", lo que es positivamente incierto, dado que basta tan solo no oponer la prescripción, para que a la situación se le reconozca plena eficacia jurídica según él mismo lo admite.-

En su concepto la prescripción solo "impide el ejercicio de un derecho" que no extingue, ni hace adquirir al deudor uno opuesto al del acreedor.- Es otra vez el prurito de los clásicos, que pugnarán por demostrar que la prescripción no es "asilo de bribones".-

Propugna por el reconocimiento de la obligación natural, desde que expresa, "el derecho subsiste sino se opone la prescripción, que paraliza la acción dejándola inoperante y que aún opuesta, todavía el derecho puede hacerse efectivo".- Esto se explica por la subsistencia de una obligación natural que se manifiesta después de declarada la prescripción.- Es la clásica teoría de las obligaciones naturales.-

Consecuente con su concepto restrictivo respecto de la materia, propone la siguiente regla legislativa: "La acción para exigir de otro un hecho o una omisión

esta sometida a la prescripción si el demandado la opona como excepción".- Es el clásico concepto romano de que la prescripción liberatoria es una excepción.-

En la orientación de Babiloni, como se desprende, afloran resabios de caducas opiniones, y resquebrajes de preceptos moralistas.- La concepción no puede ser menos afortunada, puesto que a estar a la definición, el fundamento jurídico es la presunción de haberse extinguido el crédito por causa suficiente.- Si es así, no vemos porque ha de mediar imprescindiblemente la invocación de la prescripción.-

7.-Por muestra parte, al negar la sutil distinción a que antes hicieramos referencia, vemos en la prescripción algo más que una mera facultad, destacando en ella su principalísimo efecto al concluir que es causa jurídica de extinción de acciones, que presupone inacción del titular del derecho durante el plazo prefijado por la ley o invocación del que con ella ha de beneficiarse.-

Todo derecho desde el punto de vista subjetivo es facultad, o como sostiene Duguit, es derecho en función de un derecho objetivo, y en tal sentido la prescripción también lo es, pero ese carácter general y común mal podemos la pauta para definirla y menos aún si reflejamos esa facultad en la opción previa que la ley nos posibilita, porque esa alternativa constituye el paso necesario para la prescripción, que como causa jurídica de extinción de acción, que consolida situaciones de hecho, sólo tiene lugar recién después de haber sido invocada.- .

Este elemental requisito de la prescripción

había sido descuidado, cayéndose en el grave error de identificarla con uno cualquiera de los que la constituyen en detrimento de los demás, cuya integración nos dá su verdadero y fundamental concepto.-

Si de una deuda se tratase y sin invocarse la prescripción se abonara, lo habrá sido en virtud de una causa jurídica que se mantuvo firme, pero si por excepcional circunstancia, primero se la invoca y luego se paga como resultante de imperativos morales, la causa del acto aparecerá muy dudosa desde el punto de vista jurídico, apreciando algunos autores en ello nada más que una liberalidad, aunque lo cierto es que el espíritu difícilmente se conforma con tal explicación que resulta esforzado aceptar.-

Decíamos que la prescripción es causa jurídica de extinción de acciones, lo que lleva de suyo a discutir si se extingue o no el derecho a que aquella se refiere, polémica que resulta estéril frente a la solidaridad que existe entre las ideas de derecho y de acción, por lo que volviendo al peculiar caso planteado, concluimos que habrá que reconocer que no obstante extinguido el derecho en principio, el pago efectuado con pleno conocimiento de causa, es lícito y ajustado a derecho, sin que pueda verse en todo ello más que un arrepentimiento voluntario de la invocación, que hemos de reconocer ante circunstancias tan peculiares como las que en oportunidades dadas suelen plantear las reglas jurídicas.-

El fundamento de la institución de la prescripción coadyuvará a reafirmar el concepto vertido, poniendo de manifiesto lo superfluo de discusiones tales como aquella

tendiente a reafirmar que debe o nó oponerse de oficio.-

La prescripción es una institución eminentemente jurídica y su fundamento ha de ser tal en consecuencia.- El tiempo, por sí, no es causa de disolución de derechos y el principio encierra toda la verdad de un axioma, en lo que al solo transcurso del tiempo se refiera, lo que aceptamos como se desprende, con la expresa reserva de que la ley no le otorgue o reconozca ese efecto; y el derecho será tenido por imperecedero siempre que se parta de una acepción general, principios que no está en nosotros discutir, pero que no se oponen al fundamento jurídico de la prescripción como se pretendiera.-

Para aquellos que han expresado se encuentra en flagrante contradicción con los preceptos morales, cabe destacar que derecho y moral actúan en órbitas distintas y que con la prescripción no se habrá afectado aquella, desde que la moral desempeñará su rol frente a esa opción previa que la ley posibilita y que ha de llevarnos a invocarla o nó según las situaciones.-

La prescripción, causa jurídica de extinción de acciones, resta la posibilidad de obtener compulsivamente lo que al cabo de cierto tiempo se reclama, y puesto que la moral no otorga tal posibilidad, no hay discrepancia.-

El tiempo es medida en la prescripción; la inactividad, condición de esa medida.- El fundamento de la prescripción, no debe atribuirse a la negligencia del titular, por cuanto no puede ser objeto de castigo sino cuando causa injuria a tercero, esto es, cuando lo perjudica directamente en sus derechos, en sus intereses legítimos.- Si se castigara

la negligencia, es del caso preguntar en virtud del perjuicio que se ocasiona a quien?.- Si lo es a la sociedad, habrá que concluir que la prescripción debe ser aplicada de oficio.

La razón de ser de los plazos de prescripción, es preciso discriminarla en cada caso; pero el fundamento de la institución puede sintetizarse en el interés social, por lo que el legislador la introduce como la principal de las garantías sociales.- Con razón se la ha llamado "patrocinio generis humani".-

Al decir de Ahrens, el derecho debe tener en cuenta las imperfecciones de la vida social y esas imperfecciones justifican en derecho privado la prescripción, puesto que la seguridad de su orden exige, como condición esencial, la institución de la prescripción.-

Era necesario brindar esa defensa para el supuesto de extravíos de comprobantes de pagos, colocando a los interesados al margen de posibles pretensiones de mala fé porque, como se ha dicho, en interés del orden público y la paz social conviene evitar litigios sobre hechos cuyos títulos se han perdido.-

Era conveniente activar la acción del titular del derecho, por lo que la prescripción se nos ofrece como constante amenaza por la posibilidad de que surta sus efectos.

Era necesario poner límite a la posibilidad de que indefinidamente pudiera llevarse una acción a la justicia, en salvaguarda de la justicia misma, pero no se oñta considerar que ello queda librado a la apreciación de cada interesado, radicando el interés social pura y exclusivamente en brindar tal posibilidad.-

Aún en los plazos breves de prescripción, el interés social se manifiesta porque se trata de derechos que originariamente no constan en un título y de ahí la necesidad de posibilitar esta defensa, que tiende a evitar litigios sobre hechos cuyo recuerdo se ha borrado.-

Interesa a la sociedad que la prescripción exista porque, como se ha dicho, "ella es necesaria y la sociedad tiene un interés a todas luces vital en hacerla figurar, porque a ello da derecho ese interés social que es fundamento mismo de la prescripción y justifica que sus reglas sean de orden público", pero no se pierda de vista que el interés social radica en que la prescripción figure en la legislación, desde que cuando se trata de valerse o no de ella, el interés social desaparece para dar lugar a un interés meramente individual, finalidad de que se prescindiera al discutirse si la prescripción debe o no invocarse de oficio.-

Agreguemos que la finalidad perseguida con la institución igualmente la fundamenta, y consiste en que figure en el orden legislativo, desde que resulta conveniente otorgar al interesado una defensa contra el ejercicio indeterminado de las acciones y eso es el porqué de la institución que deja librado al beneficiario invocar o no el remedio que la ley le posibilita.-

La prescripción, como institución de garantía social, debe en principio abarcar todas las acciones, de las que necesariamente habrá de exceptuarse aquellas que por su propia naturaleza son incompatibles con esa garantía, al igual que las que por emanar de un derecho que con el tiempo mismo ha de extinguirse, quedan limitadas en su posibilidad.

de ejercicio indefinido.-

Oportunamente hemos de considerar cuál es la situación de las acciones de estado, lo que demanda previamente estudiar la prescripción frente a la caducidad, y al discriminarlas justificar en el ordenamiento jurídico la existencia de estas dos instituciones.-

CAPITULO II.- P R E S C R I P C I O N Y C A D U C I D A D

SUMARIO: Prescripción y caducidad.- 1º Primas discriminaciones.-Repulsas.-Precursores.- 2º Orientaciones doctrinarias: a) Penalidad.- b) Temporalidad.- c) Limitaciones al ejercicio del derecho.-Sus principales expositores.- 3º Posición de Pugliese y Santoro Passarelli.-Observaciones.- 4º Nuestro concepto.-Observaciones referentes a la denominada abreviación convencional de la prescripción.-

1.-En el aspecto dinámico del derecho, la prescripción se manifiesta como institución que otorga al interesado una defensa que ha de posibilitarle limitar el ejercicio indefinido de las acciones; más he aquí que, en algunas ocasiones, aquella medida resulta insuficiente en ese orden del derecho, por lo que afloran en el ordenamiento jurídico las llamadas caducidades, que sin comprometer opinión podrían ser consideradas como medios que tienden a limitar derechos en el tiempo.-

Los términos de caducidad, bajo cierto aspecto, se nos ofrecen como desprendimientos de la prescripción, de la que se individualizan a medida que se perfecciona e identifica aquella institución.- Comprendiéndolos en el concepto amplio de la prescripción, los romanos no distinguieron este remedio legal, cuyas primeras discriminaciones en el orden doctrinario han sido atribuidas a Donneau, y la primera repulsa, a Merlin.- La cuestión, apasiona a los intérpretes del derecho.-

Merlin, entiende que la caducidad no es más que una prescripción liberatoria, y son muchos los juristas que niegan toda diferenciación, encontrando en Tissier en Francia y Toesca di Castellazo en Italia, probablemente sus expositores más completos.-

Afirma Tissier que ambas especies de plazos tienen por efecto extinguir un derecho y hacer perder una situación legal preexistente.- Si es verdad que hay algunas caducidades que operan de pleno derecho, ello no importa otra cosa que la existencia de prescripciones sometidas a modalidades especiales, destacando que la peculiaridad de la no suspensión que admite para los plazos de caducidad, es un rasgo demasiado secundario para fundar una distinción tan importante.-

Bibiloni entre nosotros, haciendo notar la falta de unidad de la institución de la prescripción en general, dice que aquella se revela dentro del régimen de la liberatoria, por la existencia de las llamadas caducidades que no son más que casos especiales de prescripción.-

La corriente de discriminación encauzada por Donneau, no tuvo repercusión inmediata, pero a partir de Zachariae y Savigny, que hiciera notar junto a la prescripción ciertos casos que no podían confundirse con ella, Finck primero y luego Demelius, plantearon el problema de la distinción entre ambas, como tipos fundamentales del influjo del tiempo sobre la extinción de los derechos.-

Finck, luego de clasificar los casos en que no puede hablarse de prescripción, encuentra que en todos ellos se trata de "beneficia Juris" acordada a una persona, contra un "jus commune", los que son "malefecia" respecto de otra persona y por ello, el mismo principio de equidad que ha determinado su creación exige que se le restrinja a un breve término, transcurrido el cual se vuelve al rigor del derecho común y no queda rastro alguno de aquel beneficio.-

Demelius hace reposar la distinción en la causa de extinción del derecho, la que, en la prescripción, es debida al hecho de la inercia continuada por cierto tiempo, mientras que en la caducidad es debida al derecho mismo, por haberse prefijado su duración.-

Como concepción más moderna, cabe recordar también el pensamiento de Grawein.- Hay derechos, dice este autor, a los cuales ya al nacer les es concedida una duración limitada y que, por lo tanto, con el fin de su plazo de vida se extinguen por si mismos, sin que para ello sea preciso que intervenga la causa ordinaria de la extinción, esto es, un hecho anulador de derechos.- La causa de extinción de un derecho temporal no está fuera de él, no ejerce su influjo desde fuera, está en el derecho mismo, en su limitación temporal, en su carencia de fuerza para sobrevivir a un "dies fatalis".-

El término de un derecho temporal, agrega, es una consunción en el verdadero sentido de la palabra, no una abolición, pues el que ha terminado su fuerza para subsistir no necesita ni puede ser abolido, esto es, no puede ser impelida su subsistencia por una causa exterior.- En cuanto al tiempo, fija el principio y el fin del derecho, forma la medida del derecho mismo; tanto plazo, tanto derecho.-

2.-Las orientaciones doctrinarias dentro de esta delicada materia, que tropiezan con el concepto mismo de la prescripción, han sido reunidas en tres grandes grupos:

a) PENALIDAD.- Troplong a pesar de reconocer que existen evidentes analogías entre prescripción y caducidad, concluye por distinguir las, apoyándose en que la segunda

tiene un carácter de penalidad más marcado que la prescripción, de la que además se diferencia, porque ésta ^{extingue} ~~extingue~~ una excepción en tanto que la caducidad otorga una acción, operando generalmente de pleno derecho y a la vez que no puede ser renunciada ya cumplida, corre contra todos los incapaces.- Dentro de este orden de distinciones, termina por señalar que la prescripción extingue una acción en tanto que la caducidad afecta el derecho mismo.-

Dentro del pensamiento moderno, Salle de la Marnierre parece inspirado en idéntico principio que Troplong, pues funda la principal distinción en la característica esencial de penalidad que atribuye a la caducidad.-

Aclara que no se trata de una pena pública desde que no sanciona un delito, sino una presunción irrefragable de culpa consistente en la pérdida de un derecho que muchas veces no beneficia al particular por lo que sale del dominio privado.- La define como la extinción, por voluntad de la ley, de un derecho cuyo titular está en culpa por acción o inacción; concepto que extiende a las caducidades contractuales, destacando que existe siempre un carácter penal común.-

Justamente en virtud de ese carácter penal, agrega, la caducidad no se suspende, lo que sólo podría ocurrir cuando existe imposibilidad de actuar por caso fortuito, fuerza mayor o culpa de la otra parte, pero ello con la característica de que los plazos ^{no} suman como ocurre con la hipótesis de suspensión de la prescripción.-

Sólo la demanda ante juez competente interrumpe el curso del plazo de caducidad, bastando analizar, di

ce, para los casos de injusticia notoria, la característica de sanción de una culpa, para poder hallar un caso de fuerza que impida su aplicación, agregando casi al igual que Troplong, que si bien por regla general la caducidad extingue el derecho y la prescripción la acción, hay hipótesis en que la primera versa sobre la acción y no sobre el derecho.-

Salle de la Harrierre concluye por estimar el caracter de orden público de la caducidad, que a su decir se aplica de oficio y no puede ser renunciada porque su efecto es la pérdida del derecho que no puede ser revivido, propugnando que si el beneficiario no la alega, habrá perdón o renuncia al derecho de invocarla, con lo que, a nuestro modo de ver, destruye su teoría.-

No adherimos a esta corriente que parte de una concepción unitaria que la caducidad no tiene; aceptarla implica desconocer el interés social que caracteriza la materia.-

b) TEMPORALIDAD.- Se ha distinguido también otra orientación que enraiza su esencia en la temporalidad del derecho y que a nuestro entender podría comprendérsela en la que veremos después, destacándose que pertenecen a este grupo predominantemente germánico, el pandectista Windscheid y Enneccerus.-

Es verdaderamente cierto, dice Windscheid, si no para la prescripción en general, por lo menos para la prescripción extintiva, que sus confines se desvanecen fácilmente.- Es muy justo decir tiene lugar la prescripción, cuando se pierde un derecho en razón de su no uso por un cierto

tiempo, más no allí donde el derecho se ha perdido con el -
transcurso del tiempo, porque el ordenamiento jurídico, desde
el principio y por otros motivos, le ha concedido solamente -
cierta duración.-

Es la fórmula de Grawein: Tanto plazo, tanto
derecho.-

c) LIMITACION AL EJERCICIO DEL DERECHO.- Es
ta es la doctrina dominante entre los autores latinos, que
siguieran los derroteros del pensamiento de Aubry y Rau, el
que encauza la cuestión al expresar que para distinguirlos
basta atenerse a la siguiente idea: "Cuando la ley, por razo
nes particulares y en consideración al caracter de la acción
y a la naturaleza de los hechos o de las relaciones jurídicas
que le dan nacimiento, no la acordó sino a condición de su -
ejercicio en un tiempo determinado y de una manera predeter-
minada, la expiración de ese plazo importa caducidad y no con-
stituye una verdadera prescripción extintiva".-

De manera análoga, para Mirabelli la caduci-
dad consiste en la concesión de un derecho con la condición
de que debe ejercerse dentro de un término dado, o se deben
realizar ciertos actos dentro de dicho término para conservar
un derecho; por eso el término se encuentra tan intrínsecamen-
te identificado con el derecho, que transcurrido aquel, decae
éste.-

Planiol, considera que el interes de la dis-
tinción consiste especialmente en las causas de suspensión:
los plazos que implican caducidad no dejan de correr contra
los menores, los interdictos y entre esposos durante el ma-

trienio.- Además, contraviniendo la máxima "que temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad exceptiendum", después de expirado el plazo la misma excepción no podría ser invocada; por tanto la caducidad se presenta como una medida que funciona - automática e irrevocablemente, al cabo de cierto tiempo, sean cuales fueren las circunstancias que hubieren mediado.-

Hódica en monumental monografía, basa preferentemente en el hecho humano la distinción, y al profundizar su análisis para revelar las diferencias íntima y substancial entre ambas, manifiesta que la caducidad no afecta a los verdaderos y propios derechos, ni por tanto a los intereses perpetuos, sino a las facultades que tampoco merecen el nombre de derecho.-

La caducidad afecta los intereses que nacen limitados en el tiempo por la voluntad del concedente, del juez o de la ley, que quieren inexorablemente restringir la duración al término que les place asignar.- Tanto una como otra, agrega, extinguen la acción, pero si la caducidad provoca ese efecto por el simple transcurso del tiempo, en la prescripción se requiere la concurrencia de un hecho humano; por lo que Hódica define la caducidad como "la extinción de una acción por no haberse ejercido el derecho en el término fijado perentoriamente en la ley, la sentencia, la convención o el testamento".-

Señala el autor citado, como rasgos distintivos de la caducidad, la brevedad del plazo, que comienza a correr desde un día o hecho determinado y que, a la vez que perentorio, corre con respecto de todas las personas, incluso los incapaces.-

Con estos elementos de juicio, establece las siguientes diferencias con la prescripción: En la caducidad, el derecho es de duración objetiva, es decir inherente al derecho mismo, en tanto que la prescripción es indeterminada y subjetiva, por cuanto depende del ejercicio por el sujeto.- La una nace de la ley, la otra, de la ley, de convenio de partes, por decisión judicial, o por testamento.- La prescripción consiste siempre en un hecho, la caducidad puede consistir en un hecho o en el ejercicio de una acción.-

Giorgi enumera dentro y fuera del derecho italiano las diferencias que separan la prescripción de la caducidad, en términos que pueden resumirse del siguiente modo: La prescripción extingue directamente la acción y sólo indirectamente el derecho, mientras que la caducidad extingue inmediata y definitivamente el derecho, que no sobrevive ni como obligación natural.- La primera nace de la ley, en tanto que la segunda puede serlo de la ley, de decisión judicial, convenio de parte, o testamento.- A la vez que no se aplican a las caducidades las reglas de la interpretación y suspensión de aquella, no están sometidas tampoco a las normas de la prescripción inherentes a los impedimentos "ratione initii" -falta de noticias, violencia, dolo-, porque cada disposición que sanciona una caducidad tiene el cuidado de determinar el momento en que comienza a correr.-

Puede incluirse en esta doctrina, el pensamiento de Bruggi, Ruggiero, Jossierand, Alas y de Buen, etc. y conforme lo destaca Salas, ése también es el criterio que prevalece en nuestro derecho a través de la interpretación de Sal

vat, Colbo y Lafaille, "quienes si bien no precisan en forma clara las distinciones entre prescripción y caducidad, pueden incluirse en esta orientación".-

3.-Se ha tomado tambien como principio de distinción que la prescripción se refiere a un derecho y la caducidad a una acción y que contrariamente a lo que ocurre con la prescripción, no produce la consolidación de un estado de hecho contrario al derecho, sino que refuerza el estado jurídico preexistente, substrayéndolo de toda discusión, por lo que la caducidad supone un derecho preexistente y actualmente cierto, que corresponde a una parte contra la que se puede, dentro de un término de caducidad, ejercer un poder jurídico que se resuelve en la acción dirigida a impugnar el estado de cosas creado por la actuación de ese derecho.-

Es la posición de Pugliese, criticado por Santoro Passarelli, el que dice no es posible establecer ninguna distinción conceptual entre caducidad y prescripción - porque sólo es factible la positiva, la del legislador, agregando que la caducidad no se suspende por causas subjetivas, pero sí, por las objetivas, y que ninguna causal de interrupción pueda salvar la caducidad, que no extingue el derecho - hasta tanto se la haga valer, de ahí que sea renunciable por parte, salvo prohibición expresa del legislador.- Su término, como el de la prescripción, no puede ser prorrogado, pero en cambio puede ser abreviado, salvo que un interes de orden público lo impida.-

4.-Esta síntesis, que refleja a grandes rasgos la disparidad de opiniones en doctrina, pone de manifiesto -

que la distinción entre caducidad y prescripción no ha sido establecida sobre base sólida y justifica, al retrotraernos a la época de la sanción del Código Civil, el motivo por el cual aparecen en éste por momentos confundidas.-

La prescripción, como consecuencia de su pro-
longado proceso evolutivo, hoy puede ser tomada en su unidad como institución de garantía social, lo que no ocurre con la caducidad que, como denominación genérica, comprende un sin-
número de situaciones distintas con reglas en pleno período de elaboración.-

La caducidad se distingue de la prescripción, por que son distintas y en oportunidad dispares las exigencias que sancionan esos términos, las que habrá de investigarse en cada caso a fin de señalar las reglas aplicables compatibles con los imperativos de orden público que le dieran nacimiento.

Pocas son las líneas de discriminación que se pueden trazar, puesto que consideramos intento vano y ficticio partir de un concepto unitario de la caducidad, con reglas co-
munes, ya sean establecidas por la ley, el juez o las partes.

Hástenos meditar sobre lo último, para poner de manifiesto el aserto que antecede, pudiendo afirmarse que la doctrina de la caducidad se encuentra en estado embrionario y sus reglas recién alboran en el orden legislativo.-

Tanto prescripción como caducidad conducen, en el orden dinámico, a la extinción de acciones y derechos.- El fin es común pero la finalidad seguida con ambas instituciones es distinta; en ello radica precisamente la distinción.-

La prescripción es, como queda dicho, insti-
tución de garantía social extensible en principio a todas las

acciones, de cuyo ejercicio indefinido brinda coto la sociedad otorgando al interesado la posibilidad de extinguirla en las condiciones que la ley señala.- Su finalidad consiste en que figure en el orden legislativo, desde que resulta conveniente otorgar al interesado una defensa contra el ejercicio indeterminado de las acciones, y ése es el porqué de la institución, que deja librado al beneficiario invocar o no el remedio que la ley posibilita.-

El antecedente de la caducidad, que constituye a la vez su fundamento, es necesario discriminarlo en cada caso, pero sea cual fuere, tiende con el término, no ya a brindar un remedio contra el ejercicio indefinido de las acciones, sino a la extinción de un derecho para un caso particular.-

Dependerá de la fuerza de esas razones - que entrañan a la vez la justificación del término, para que la caducidad opere o no de pleno derecho.- En el primer caso resultará fácil distinguirla de la prescripción, en tanto - que en el otro supuesto sus semejanzas adquieren caracteres más marcados.-

La institución de la prescripción brinda una posibilidad para todos los casos, por lo que se dice es de garantía social, mostrándose nos como regla fundamental - que permite la extinción de acciones, en tanto que la caducidad es remedio particular para situaciones especiales que escapan a la prescripción, por lo que podrá considerarse a aquella como medida de excepción que abarca exclusivamente los derechos y acciones a los que expresamente se refiere el legislador, el juez o las partes.-

Así como de la prescripción se separan los términos de caducidad a medida que aquella se perfecciona e individualiza, así también, al profundizarse el estudio de las caducidades, se discriminan de su concepto genérico plazos tales como los resolutorios, preclusivos, etc.-

Es la posición que a nuestro entender debe prevalecer, desde que resulta imposible fijar de manera uniforme la naturaleza de tales plazos a los que une un rasgo común: no son plazos de prescripción.-

Antes de poner fin a este capítulo, permítanos considerar brevemente la denominada abreviación convencional de la prescripción, que al debatirse, diera lugar en el orden judicial a reproducir en sus fallos, algunos de los principios de discriminación antes anotados, que nos relevan de considerarlos.-

En un principio muéstrase la jurisprudencia contradictoria, o quizá diríamos aparentemente contradictoria puesto que partimos de que no cabe señalar una regla amplia, como no sea establecer que serán, simplemente razones de orden público las que han de delimitar la posibilidad de aceptar o no esa situación, que se ha dado en denominar abreviación convencional de la prescripción.-

Actualmente se la acepta en general, percibiéndose a través de la lectura de los fallos, cierto aspecto vacilante en lo que hace al concepto de la llamada prescripción convencional, porque es común se la designe a renglón seguido con los sinónimos de caducidad de los derechos del actor, caducidad convencional, términos pactados, etc.-

Se acepta fundamentar la abreviación, porque

el artículo 3945 del Código Civil no impide estipular un plazo menor de prescripción, argumentándose que la prescripción cumplida es renunciable como lo expresa el Codificador en nota al artículo 3965.- Las partes pueden pactar su abreviación bajo el amparo del artículo 19, 21 y 1197 del Código citado, desde que no está prohibido por la ley y no se hiere ningún principio de orden público.- Lo que no puede renunciarse es el derecho de prescribir para lo futuro porqué desde este punto de vista la institución es de orden público.-"La Ley t.11 pag. 96".-

La prescripción, como en el orden judicial reiteradamente se ha reconocido, sólo emana de la ley, de tal manera que a las partes les está vedado pactar prescripciones. No pueden abreviar los plazos establecidos porqué ello es absurdo y contradictorio con el concepto mismo de la prescripción, en la que como condición y elemento integrante se determina un lapso prefijado por la ley, que no se puede alterar, porqué en ése, como en otros esenciales aspectos, la prescripción es de orden público.- Alterar su plazo implica desnaturalizarla.-

Lo que hay en la llamada abreviación convencional, es un verdadero término de caducidad pactado por las partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad y sujeto a sus propias limitaciones, entre las que entran en juego las reglas de orden público, comprendiéndose así también las directrices de la prescripción, cuando aquellas caducidades alteran la garantía y previsión que éstas han querido extorgar.-

Aún para el supuesto de que a esas caducidades se le apliquen las reglas de la prescripción -a falta de principios propios y por analogía- no se identifica el antecedente tan distinto que les ha dado nacimiento, cual es en un caso el interés social en que figure una norma de garantía para todos, y en el otro el individual dentro de la posibilidad de expresar su voluntad.-

Decíamos que la discriminación minuciosa entre prescripción y caducidad sólo puede efectuarse tomando en particular grupos comunes comprendidos dentro de esa denominación genérica.- Esto es precisamente lo que nos proponemos regular frente a las acciones de estado.-

CAPITULO III.- PRESCRIPCIÓN, CADUCIDAD y ACCIONES DE ESTADO

SUMARIO: Prescripción, Caducidad y Acciones de Estado.- 1º Aspecto doctrinario.- Solución del problema.- Régimen de las caducidades en el derecho de familia.- 2º Aspecto legislativo.- Concepto de la prescripción en el Código.- Términos de caducidad.- Acciones de estado: a) Acción de reclamación de estado.- Familia legítima y natural.- Acción de reclamación entablada por el hijo legítimo o natural.- Su imprescriptibilidad.- Acción entablada por sus herederos.- Su prescriptibilidad.- Plazo.- Regla general.- b) Acciones de contestación de estado: 1) Familia legítima.- Casos de extinción de esas acciones.- Paternidad.- Herederos del marido.- Acciones de contestación imprescriptibles.- Distintos supuestos.- 2) Familia natural.- Acciones imprescriptibles.- Distintos supuestos.- Acciones de filiación natural que se extinguen por prescripción o caducidad.- Artículo 4029.- Su interpretación.- 3) Legitimación.-

1º.- ASPECTO DOCTRINARIO.-

La familia se nos presenta como una realidad que es preciso mantener y proteger.- Sobre su base se erige la sociedad, determinante de existencia del sujeto jurídico y fuente misma del derecho traducido en normas de convivencia.-

En las relaciones inherentes al estado de familia, el orden público se manifiesta de manera gravitante, y la legislación ha de proteger los dos factores en pugna: individuo y sociedad, propendiendo así a la realidad jurídica en que no debe perderse de vista que a la par que el hombre convive con sus congéneres, "ha sido creado a imagen de Dios".-

La relación de esos factores en entredicho, se destaca en las acciones de estado, desde que al reconocerse derechos al individuo, que se evidencian en

facultades otorgadas por la ley que lo permiten reclamar su filiación, se manifiestan también imperativos sociales que inducen a proteger la familia.-

El tiempo, factor de importancia en la vida, que es el derecho al decir de un filósofo romántico, desempeña papel preponderante al extinguir esas facultades cuando razones sociológicas jurídicas así lo determinan.-

Hemos podido apreciar en la faz dinámica del derecho, el rol de la prescripción que como institución de garantía social debe en principio abarcar todas las acciones, de las que han de exceptuarse aquellas que por su naturaleza son incompatibles con esa garantía, al igual que las que por emanar de un derecho que con el tiempo mismo ha de extinguirse, quedan limitadas en su posibilidad de ejercicio indefinido.-

Esto es lo que sucede frente a las acciones de estado, donde son otros los intereses en juego, pues existen razones sociales que señalan la conveniencia de extinguirlas en algunos casos, en virtud de que su concesión prolongada pone en peligro la institución del matrimonio, base de la familia; el estado de los hijos, su continuidad; y porqué es preciso coartar la posibilidad de juicios inmorales y escandalosos que al minar la familia, gravitan en la sociedad por ésta constituida.-

En las acciones de estado es imprescindible se limite en el tiempo el derecho de que emanan y se lo limite de manera tal, que al perderse se extingan en

forma definitiva.- La sociedad está interesada en que así sea, y el legislador ha de otorgarlo en esas condiciones, todo lo que se muestra en manifiesta contradicción con la alternativa previa a la prescripción, porque ahora, sobre el interés particular y la posibilidad de elección, está el interés social por el que es preciso velar.-

Agreguemos que la institución de que tratamos no ha de comprender tales acciones, porqué muy por encima de la aducida razón de que la prescripción no alcanza el estado de familia que está fuera del comercio, al ser dispares las preocupaciones sociales en juego, existe una notoria incompatibilidad entre aquellas y ésta.-

De ahí se infiere que la prescripción como institución de garantía que la ley nos brinda para decidir o no por ella y extinguir o no una acción, ha de quedar excluida del derecho de familia, cuyas acciones se extinguirán al perderse el derecho de que emanan, como resultante de un término de caducidad.-

El régimen de las caducidades ha de adecuarse a los principios que le dieran nacimiento, por lo que entendemos que en el derecho de familia no cabe concluir sino que han de producir sus efectos de pleno derecho.- No es dable aceptar imprescindible invocación de parte, desde que ello implicaría desconocer las razones sociales que median y llevan al legislador hasta a crear una filiación ficta que excluye aún la confesión de la propia madre.-

Es que esas facultades reconocidas por la ley, han sido concedidas como una necesidad, pero en forma circunscripta y limitadas expresamente en el tiempo cuando era necesario, porque por encima de esos supuestos que la ley debió prever, se levanta la familia erigiéndose así la sociedad.-

En virtud del origen que reconocen, ta les caducidades en principio no se interrumpen ni se suspenden, bastando analizar los casos de injusticia notoria, y al valorar la necesidad legal de otorgar la facultad frente a los imperativos que exigen limitarla en el tiempo, destacar el motivo que impide la aplicación de la caducidad.- Tal sería, por ejemplo, el supuesto del esposo menor de edad, que no puede estar en juicio en pleito civil en virtud de lo determinado en el inciso 6º del artículo 135, por lo que le resultaría ficticia la facultad que le concede el artículo 254, desde que no podría invocarla.-

Para el supuesto de demanda, al ponerse en juego el ejercicio del derecho que la ley reconoce, la caducidad no tendría razón de ser.- El desistimiento voluntario y la perención de instancia poco importan, porque desde que sostenemos que el término no se interrumpe, solamente podría aducirse nuevamente la acción para el supuesto poco probable de que la facultad no se encuentre extinguida.-

De todos modos se trata de situaciones de hecho que será preciso analizarlas al ocurrir, y discriminarlas conforme a los más sanos principios de jus-

ticia y valoración de intereses en pugna.-

Con el estudio del régimen de las caducidades en el derecho de familia, queda demarcada su discriminación minuciosa frente a la prescripción, lo que - como adelantamos, solo puede efectuarse tomando en particular grupos comunes comprendidos dentro de la denominación genérica de caducidad.-

2º.- ASPECTO LEGISLATIVO.-

Las legislaciones del siglo pasado dividen la prescripción según su objeto, en dos clases: adquisitiva y liberatoria.- El Código Civil Argentino no ha podido substraerse a esa clasificación y bajo denominación genérica, trata la prescripción en dos modalidades, lo que constituye la primera crítica que hoy pueda formularsele, desde que legisla instituciones completamente independientes que, consideradas en conjunto, restan la posibilidad de un concepto comprensivo.-

La crítica se viene acentuando desde Savigny, y conforme lo recuerda Babiloni, muchos escritores franceses e italianos que tienen tratada en sus respectivos códigos la prescripción en un título, han dividido la materia desde Aubry y Rau, considerando equivocada la doctrina de la unidad del instituto.- Pero ello no obstante, consérvase inadecuadamente la denominación común para ambas instituciones.-

Al referirnos a la prescripción, tomemos el término para designar exclusivamente la conocida con el aditamento de liberatoria o propiamente dicha, re-

vindicando así el significado originario del término, que entrañara extinción de acción, al paralizar la - instaurada por el propietario remiso, aunque sin hacerle perder su derecho.-

La prescripción según el Código la define, "es un medio de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo".- Principio al que no debe atribuírsele más valor que el de mera omunciación.-

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

La doctrina de los glosadores se refleja en el epígrafe de la sección tercera del libro - cuarto del Código Civil, que trata "de la adquisición y pérdida de los derechos reales y personales por el transcurso del tiempo".- La doctrina clásica a través de múltiples y dispares manifestaciones, impregna las notas del Codificador y se traduce en la concepción imprecisa de - la institución, propia de la época, e incluso en la terminología inadecuada que se emplea.-

Y bien, so pena de arribar al caos, hoy no cabe sino concluir que el concepto de la prescripción ha de radicarse en la definición transcripta que pone - de manifiesto sus requisitos, entre los que figura la - necesidad de ser invocada para que surta sus efectos , yá sea oponiéndosela como excepción, o invocándosela co

no acción según lo tiene resuelto la jurisprudencia de nuestros tribunales.-

Esta directriz de interpretación nos permitió arribar al concepto doctrinario vertido en el capítulo primero, creyendo del caso agregar solamente que respecto de la obligación natural a que se refiere el Código, debería entenderse que se trata de prescripción invocada.-

El Código Civil sanciona también ciertos plazos, tales como los de desconocimiento de la paternidad, que entrañan caducidades, las que por momentos aparecen confundidas con la prescripción.- Su régimen no ha sido legislado.-

Respecto de las acciones de estado, el Código, según observa Bibiloni, "adopta un conjunto de disposiciones casuísticas que precisan en qué casos y bajo qué condiciones puede desconocerse la paternidad", etc.- Pero el casuismo es inconveniente, la redacción poco feliz y la materia confusa.-

Puesto que pasamos a considerar la cuestión desde un enfoque dinámico, poco importa reparar bajo qué condiciones la ley otorga esas acciones de filiación; nos interesa fijar su duración y el rol de la prescripción y la caducidad en torno a las mismas.- Estos aspectos han sido descuidados y la división doctrinaria que se intenta es inconveniente, por lo que adoptamos el siguiente método:

a) ACCIONES DE RECLAMACION DE ESTADO.-

FAMILIA LEGITIMA Y NATURAL.-

Las acciones de reclamación, que tienen por objeto emplazar al hijo en el estado de familia que se le desconoce -art. 259 y 325- proceden cuando les es negado por sus padres o por las personas que posean los bienes de los ascendientes dejados a su muerte. Por disposición imperativa de la ley son imprescriptibles en tanto sean ejercidas por el hijo mismo, legítimo o natural.-

Esta excepción a la regla general de la prescriptibilidad de las acciones, se consagra expresamente en el inciso 2º del artículo 4019 del Código Civil.- Ha sido tomada de Zachariae quien la hace extensible a la acción entablada por el hijo natural, lo que desde luego viene a ocurrir también en nuestro derecho, desde que invocándose ese antecedente, no habría razón valdadera para excluir a los mismos de tal beneficio.-

Obvio resulta, a nuestro modo de ver, detenernos a considerar el ejercicio imprescriptible de las acciones de reclamación de estado ejercidas por el hijo mismo, puesto que persiguiendo emplazarlo en el estado que le corresponde, y no se pierde, mal podría esgrimirse la defensa que la prescripción brinda.-

No obstante, es común en doctrina aducir para fundamentar la imprescriptibilidad de estas acciones, que aquella defensa no alcanza las inherentes al estado de familia, siguiéndose así la corriente en-

causada por Laurent quien consireda, "que hay para ello un motivo sin réplica, desde que el estado de las personas está fuera del comercio y no se puede adquirir ni perder por prescripción".-

Obsérvese que el razonamiento es atinado, más no valedero para las reglas vigentes, por cuanto aceptarlo dentro de la hermenéutica del Código Civil, implica desconocer en nuestra legislación el rol que desempeña la prescripción junto a las acciones de estado. Artículo 259.- "Los herederos y descendientes podrán continuar la acción intentada por ellos, o entablarla cuando el hijo desconocido por los padres hubiere muerto en la menor edad".-

Así como el Codificador otorgó a los hijos legítimos acción imprescriptible para reclamar su filiación, así también restringió el derecho de sus herederos y descendientes, limitándolo a los casos que quedan anotados y concediéndoles acciones prescriptibles y sujetas a término fijo, como lo manifiesta en nota al inciso 2º del artículo 4019.-

Es que la acción de filiación produce dos efectos distintos: el de emplazar el estado, aspecto extrapatrimonial, y el de constituir a los hijos en herederos de los padres y consanguíneos, aspecto patrimonial que llevara al Codificador a limitar, en este caso en el tiempo, la acción otorgada por la ley.-

Por la misma razón que se hicieran extensivos al hijo natural los beneficios acordados al -

legítimo en la primera parte del artículo 259, los herederos y descendientes del hijo natural podrán continuar la acción ya iniciada o entablarla cuando aquel hubiere muerto en la menor edad.- Por extensión arts. 259 y 325.

En apoyo, basta tener presente los términos de la nota al artículo 3577, en que con cita de Demolombe, se manifiesta que "el reconocimiento y la sentencia pueden tener lugar aún después de la muerte del hijo natural, cuando éste deja posteridad".-

Anotamos que el derecho acordado a los descendientes del hijo natural, no puede ser mejor ni más extenso que el concedido a los del legítimo, como quedara sentado al discutirse la posibilidad de iniciar la acción aún para el caso de un hijo natural que fallecido después de llegado a la mayor edad, no intentare acción en vida.- La Ley t.6 pag.933.-

Concedida así, no obstante manifestar el Codificador que se trata de acciones prescriptibles y sujetas a términos fijos, al no contar en la legislación con plazo especialmente señalado para los mismos, hemos de recurrir a la norma del artículo 4023, que conforme jurisprudencia constante e incluso el pensamiento del Dr. Velez vertido en su nota, es regla general aplicable a todas las acciones personales que no estén regladas por disposiciones expresas.-

No cabe invocar otros plazos de prescripción, -La Ley t.14 pag.947- desde que siguiendo lo resuelto en reiterados fallos, "las cortas prescripcio-

nes son todas reglas de excepción y no pueden ser extendidas de un caso a otro" -La Ley t.11 pag.1143-, pues "se trata de una defensa que debe juzgarse restrictivamente en materia civil".- La Ley t.16 pag.1018.-

"Cuando a falta de una disposición expresa de la acción de que se trata, ha dicho la Suprema Corte Nacional, se halla la solución en la aplicación analógica de la regla general de la prescripción, debe seguirse por implicancia que rige el principio -complementario según el cual no pueden prescribir las acciones que aún no han nacido".- La Ley t.28 pag.540.-

Para estas acciones de reclamación -comenzará a computarse desde que su titular pudo ejercerla, pues si han de prescribir por falta de ejercicio, justo es, partir desde el momento que las mismas puedan ser promovidas.- Es la aplicación del principio romanista "Actio non nata non prescribitur".-

A las acciones de reclamación de estado instauradas por los herederos y descendientes del hijo desconocido, no caben pues dentro del Código, sino -aplicar las reglas de la prescripción, que solamente podría interpretárselas con modalidades adecuadas al régimen de la familia, en situaciones harto peculiares y como derivante de imperativos categóricos.-

Puede apreciarse entonces que la prescripción en nuestro derecho juega en torno a las acciones de estado, por lo que señalamos, a título de regla, que en el Código Civil, a falta de término expreso de

caducidad para el derecho de familia, ha de recurrirse a las amplias reglas de la prescripción, pero al proceder así, se evidencia la necesidad de la reforma, pues se destaca la injusticia de plazos desmedidos y reglas inadecuadas con los principios protectores que rigen los derechos y facultades inherentes a la familia.-

b) ACCIONES DE CONTESTACION DE ESTADO.-

1) FAMILIA LEGITIMA.-

Aquella particularidad se aprecia en especial respecto de las acciones de contestación, que tienen por objeto desplazar al hijo del estado que se le atribuye y donde la protección legal debe ser más eficaz.- De ahí también la mayor previsión del Código al sancionar normas especiales respecto de estas acciones, que no obstante el dualismo legislativo, resabio de otras codificaciones, se evidencian como términos de caducidad.-

Tenido el hijo por legítimo, las acciones de contestación podrán serlo a la paternidad, maternidad, legitimidad y legitinación, presentándose situaciones muy diversas.-

ACCIONES QUE SE EXTINGUEN POR CADUCIDAD.-

Artículo 254.- "Toda reclamación del marido contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del parto".-

Esta disposición redactada en térmi-

nos que no admiten duda, encierra un plazo de caducidad consagrado categoricamente por la ley en salvaguarda de los principios más elementales de la estabilidad de la familia legítima.-

El artículo 4042 incluido en el título de la prescripción, no debe ser interpretado ingeniosamente como repetición inútil, sino como resabio del que ha de prescindirse por estar prevista la situación que aquel contempla, en el artículo 254, legislado conforme a las exigencias que regulan la filiación.-

No compartimos el parecer de Segovia que al llamar la atención sobre ambos preceptos, concluye que el marido podrá prevalerse del plazo de sesenta días, cuando haya de computarse el mes de febrero, desde que ello implica partir de la base de que ambos términos lo son de proscripción, que como defensa, debe juzgarse restrictivamente y por ende conceder el plazo mayor.-

La previsión del artículo 4042, al incluir también el desconocimiento del hijo "dado a luz durante el matrimonio", es de aplicación limitada, puesto que los hijos nacidos después de los ciento ochenta días, son tenidos como concebidos durante el matrimonio -art.240- y quedan por lo tanto incluidos en el artículo 254.-

Para los dado a luz durante ese lapso, debe tenerse en cuenta que el artículo 253 dispone que: "El marido no podrá desconocer la legitimidad de un hi-

Jo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes al matrimonio, si supo antes de casarse el embarazo de su futura esposa, o si consintió en que se diera al hijo su apellido en la partida de nacimiento, o que de otro modo hubiera reconocido tácita o expresamente por suyo al hijo de su mujer".-

De tal manera que para supuestos que escapen al artículo 253 y todo siempre y cuando la acción no se manifieste imprescriptible, es de aplicación la situación prevista por el artículo 4042, que en tal eventual caso ha de ser interpretado como término que sanciona una caducidad, desde que no sería admisible reconocer tal dualismo frente a una misma acción.- Su justificación surge de claro al detenernos a analizar los fundamentos que entrañan la extinción de la facultad acordada al esposo.- Su explicación, se manifiesta a través de todos los elementos de juicio que anteceden.-

El término de caducidad nacido del artículo 254 y eventualmente del artículo 4042, abarca las acciones de contestación nacidas de los artículos 246, 252 y 253.-

Artículo 246.- "Son hijos legítimos los nacidos después de ciento ochenta días desde la celebración del matrimonio, y dentro de los trescientos siguientes a su disolución, si no se probase que había sido imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento".-

Artículo 252.- "El marido no puede desconocer al hijo, dando por causa el adulterio de la mujer, o su impotencia anterior al matrimonio. Pero si, a más del adulterio de la mujer, el parto le fuese ocultado, el marido podrá probar todos los hechos que justifiquen el desconocimiento del hijo".-

Herederos.- Por expresa disposición legal, "los herederos del marido no podrán contradecir la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, cuando aquel no hubiere comenzado la demanda".- art.253 1ª parte.-

Pero aquellos o cualquiera persona que tenga interés en ello, y siempre que el marido hubiere muerto sin intentar la acción en los términos de ley - art.254- porque lo contrario implicaría revocar una acción definitivamente extinguida, "tendrán dos meses para interponer la demanda, contados desde el día en que el hijo hubiere entrado en posesión de los bienes del marido".- art.253.2ª parte- Vencido ese plazo, la acción se habrá extinguido como consecuencia de la caducidad de la facultad concedida por la ley.-

Advertimos respecto del artículo 253, que es obscuro en su redacción, pues su primera parte ha de entenderse para los supuestos que la acción del marido es susceptible de extinción, siendo además erróneo en la segunda, donde los demás casos a que se refiere se reducen a los supuestos de los artículos 246 y 252.- Para

el caso contrario al artículo 253, sólo podrán continuar la acción intentada; para los artículos 250 y 251 oportunamente hemos de considerar la situación que plantean.-

Para los hijos que pasan por legítimos y en realidad son naturales, adulterinos o incestuosos, la acción de contestación es imprescriptible, por lo que nos adelantamos a destacar que las caducidades consideradas hasta ahora presuponen matrimonio válido e hijo concebido por la esposa.-

Si el marido, los herederos o los interesados, incluso el propio hijo, no hacen valer sus derechos en tiempo hábil, la ley presupone paternidad sin admitir prueba en contra, y llega hasta a crear una filiación ficta que puede ser distinta de la real.- "Cualquier declaración o confesión de la madre, negando la paternidad del marido, no hará prueba alguna" -art.255- y ni aún para el supuesto de que ese estado encubra una adopción por parte del esposo, se concede acción para demostrar la falsedad, desde que no se permite demostrar que el marido no es el padre del hijo que por ley se le atribuye.-

Oportuno es recordar el pensamiento del Senador Cortes, que al fundar la protección que ha de dispensarse a la familia, manifiesta que "la sociedad no puede considerarse feliz mientras la discordia reine entre las familias que la constituyen, o cuanto menos vivan amenazadas de pleitos y de escándalos".-

Para la familia legítima, la encrucijada de los intereses individuales y sociales en pugna se re-

suelve a través de las caducidades que quedan estudiadas, cuyo régimen ante la carencia de disposiciones legales, juzgamos debe considerárselo conforme a los principios "ut-supra" señalados, justificando esta afirmación en las directrices que norman la materia.-

ACCIONES IMPRESCRIPTIBLES.-

Artículo 250.- "En caso de divorcio, si la mujer después de la separación definitiva o provisoria, tuviere algún hijo nacido después de los trescientos días desde aquel en que la separación se realizó de hecho, el marido o sus herederos tienen derecho a negar la paternidad, a menos que se probase que hubo reconciliación privada entre los esposos.- Estas disposiciones se extienden al caso de separación provisoria de los cónyuges por motivo de acción de nulidad del matrimonio".-

Artículo 251.- "Declarado el fallecimiento presunto del marido ausente, si la mujer durante la ausencia tuviere algún hijo nacido después de los trescientos días desde el primer día de la ausencia, los herederos presuntivos del marido pueden intentar contra el hijo una acción negativa de paternidad, si la madre está en posesión provisoria o definitiva de los bienes, o para excluirla, si ella pretende tenerlos".-

La ley no debe ni puede atribuir paternidad en los casos de divorcio, y con tanta mayor razón en los de ausencia con presunción de fallecimiento.- Habiendo nacido esos hijos después de los trescientos días

de la separación o ausencia, por subsistir el vínculo matrimonial tendrán el carácter de adulterinos.-

Si en aquellas condiciones y bajo el título de los hijos legítimos a algo pudo referirse la ley, no es desde luego a las acciones de contestación, sino a las que tienden a reclamar el estado para supuestos en que se probare hubo reconciliación privada entre los esposos, o que el marido, indebidamente declarado ausente, ha mantenido relaciones con su mujer.-

Previa la introducción, ha de tenerse en cuenta que la legitimidad del hijo se puede contestar igualmente, "por no haber habido matrimonio entre sus padres", "por ser nulo", "por haberse anulado", -excepto los hijos putativos-, "por no ser concebido el hijo durante el matrimonio" -art.257- salvo lo previsto por el artículo 253, o, destaquemos, por haber nacido el hijo en los supuestos de los artículos 250 y 251.

Cabe también contestar la maternidad y paternidad en su caso, "en razón de parto supuesto", -"por haber habido substitución del verdadero hijo", -o "por no ser la mujer la madre del hijo que pasa por suyo".-art.261.- Contestar la maternidad o paternidad, equivale en la familia legítima desconocer la filiación de que el hijo está en posesión, o implica impugnar la legitimidad.-

El derecho de contestar la legitimidad en los supuestos que anotamos, por mandato explícito de la ley "no se extingue por prescripción ni por renuncia

expresa o tácita" según reza el artículo 262, sugestivo por su ubicación pero peligroso en su redacción, desde que pueda entenderse sienta una regla amplia, que no - circunscripta a estos adecuados límites, contradice los preceptos invocados al señalar casos en que las acciones se extinguen en plazo fijo.-

El padre, la madre, como así cualquiera persona que tenga interés en ello, incluso el propio hijo, o el que pasa por tal, no experimentarán ahora la influencia del tiempo en su derecho, y en cualquiera oportunidad podrán negarle o negarse la filiación legítima que por ley no le corresponde y donde la prescripción no puede crear legitimidad que la ley no acuerda.-

No se pierda de vista que analizamos la cuestión filiación de acuerdo al Código y téngase presente que en las conclusiones a que se arriba no surge contradicción.- En unos casos la ley procura la extinción de la facultad concedida, porque transcurrido un plazo que se estima prudente, no se admite por ejemplo demostrar que el marido no es el padre del hijo que pasa por suyo, en tanto que en el caso de acciones imprescriptibles se adecúan las reglas a los principios directrices que organizan y protegen la familia legítima.-

2) FAMILIA NATURAL.-

ACCIONES IMPRESCRIPTIBLES.-

Artículo 335.- "El reconocimiento que hagan los padres de sus hijos naturales, puede ser contestado por los -

propios hijos, o por los que tengan interés en hacerlo".-

Por extensión de lo dispuesto en el artículo 262 y contexto general de la ley, si la acción tiende a contestar la maternidad por no ser la mujer la madre del hijo que reconociera, o por impugnar su estado en razón de filiación adulterina o incestuosa, cabe concluir que tales acciones no se verán afectadas por prescripción alguna ni por renuncia expresa o tácita, ni extinguidas por caducidades que la ley no sanciona.-

Nuestros tribunales han declarado -0. del Foro pag.69- "que el reconocimiento de los hijos naturales, invariable para la ley, sólo tienen esa calidad, cuando carecen de vicios, en tanto que puede ser atacada su validez si es contrario a la verdad.- Así se ha considerado nulo el reconocimiento de paternidad hecho con relación al hijo nacido de una mujer con quien se mantuvieron relaciones sexuales, cuando ese hijo fué reconocido con anterioridad y legitimado por la misma mujer y otro hombre que ha casado con ella".-

Aquel que tenga interés, incluso el hijo o el que pasa por tal, puede intentar acción, que en tales casos no se verá malograda por la prescripción - desde que ésta no ha de crear un estado no admitido por la ley cuando el reconocimiento está afectado de nulidad insalvable con acción imprescriptible que tienda a declararlo, aunque de paso sea dicho, las posibilidades se limitan en razón del artículo 341, que omitimos considerar en el aspecto dinámico del derecho de filiación.

ACCIONES QUE SE EXTINGUEN POR PRESCRIPCIÓN O CADUCIDAD.-

Se ha alterado el orden seguido en el estudio de las acciones en la familia legítima, contemplando para la natural primero los casos de acciones inprescriptibles, y así se ha procedido, con miras a mayor claridad para la mejor interpretación del artículo 4029 que tan acerbas críticas motivara, dando lugar a opiniones encontradas.-

Artículo 4029.- "La acción del hijo reconocido por el que se dice su padre, contra el reconocimiento hecho, se prescribe por dos años desde que el hijo llega a la mayor edad".-

A la disposición no cabe sino interpretarla, aplicable al reconocimiento de hijos naturales, porqué partiendo de su letra, es del caso tener presente que para los legítimos o su estado está firme por las razones antes invocadas y ni aún el propio interesado puede volver sobre el mismo, o ese estado está viciado de nulidad insalvable y la acción de contestación no queda limitada en el tiempo.-

Circunscripto así, deben aún excluirse del mismo aquellos casos en que es imprescriptible la acción de filiación natural, de tal manera pues, que el término bienal se limita a otros supuestos de reconocimiento, en los que, precisamente a efectos de evitar juicios inconvenientes, se restringe la posibilidad indefinida de contestar la filiación.-

Transcurridos dos años, queda vedado -

demostrar la impotencia, o para el caso de reconocimiento mutuo, por ejemplo, la imposibilidad del padre de mantener relaciones sexuales con la mujer a la época de la concepción, etc., porque al igual que en la familia legítima, con el decurso de aquel razonable y prudente plazo, no puede volverse en estos casos sobre ese reconocimiento.-

Este modo de entender el artículo 4029, surge por deducción y nos lo presenta conforme al contexto general, e inspirado en los principios aplicables a la familia legítima.-

El término bienal ha de interpretárselo adecuado a los fundamentos que lo sancionan, por lo que encubre un plazo de caducidad comprendido en el título de la prescripción, cuyas reglas le serán aplicables en tanto y cuanto resulten compatibles con los imperativos sociales en juego.-

Si el hijo ha muerto en la menor edad, o si llegado a la mayor edad y antes de los dos años fallece sin intentarla, sus herederos, en el supuesto que se le reconozca acción, no pueden tener mayor derecho que el otorgado al interesado.-

Recién ahora es oportuno poner de relieve que, transcurridos los plazos que la ley concede para el ejercicio de las facultades que entrañan acciones de contestación, por contar los hijos una filiación contra la cual no se puede ir, desde que se tiene un estado perfectamente consolidado, no cabe ejercer las ac-

ciones de reclamación.- Esto explica la debatida cuestión de lo aparentemente inexplicable de esta prescripción frente a la imprescriptibilidad de la acción de reconocimiento.-

3) LEGITIMACION.-

Artículo 320.- "La persona que tenga la libre administración de sus bienes, podrá aceptar o repudiar la legitimación.- Los que estén bajo tutela, no pueden aceptarla ni repudiarla sin consentimiento y aprobación del tutor".-

Artículo 321.- "Pueden impugnarla los hijos del matrimonio por el que hubieren de legitimarse los hijos, y también los hijos de un anterior o posterior matrimonio o los que tengan un interés actual en hacerlo".-

La ley distingue entre el repudio y la impugnación de la legitimación.- Si se la repudia, esto es, se rechaza tal beneficio, y partiendo de la distinción legal se acepta que sin justificación pueda procederse así, habrá que admitir que dicha acción se extingue por prescripción, desde que nada justifica escape a la regla general de la prescriptibilidad de las acciones.-

Su plazo no puede ser otro entonces, que el decenal del artículo 4023, que según tuvieramos oportunidad de destacar es regla aplicable a todas las acciones que no estén previstas por disposición expresa.-

Si lojos de repudiarla se la impugna,
en el fundamento que se alegue ha de radicarse la cau-
sa que justifique o no extinguir la acción en el tiem-
po.- Contestar la legitimación, implica en la familia
impugnar la legitimidad, por lo que nos remitimos a
aquellas acciones.-

CAPITULO IV.- LA CUESTION EN LA REFORMA

SUMARIO: 1º Prescripción.- 2º Caducidad.- 3º Acciones de estado.-

1º PRESCRIPCION.-

Los códigos más recientes, tales como el brasileño, el suizo, el alemán, etc., inspirados en la doctrina moderna, han separado la prescripción propiamente dicha de la usucapión, que se legisla en disposiciones particulares al tratarse la parte relativa al dominio, usufructo y servidumbres, en tanto que la prescripción es ubicada en la parte general con excepción del Código Suizo de las Obligaciones, que allí la considera.-

Estas ideas aparecen reflejadas también en los proyectos de reforma a nuestro Código, en los que puede anotarse, respecto de la ubicación metódica de la materia, un criterio distinto entre la obra de Babiloni y el Proyecto de la Comisión Reformadora.-

El primero conserva inadecuadamente las denominaciones de prescripción liberatoria y adquisitiva, legislándolas respectivamente en los títulos XVI y XVII de la sección II del libro IV, "porque si no son instituciones universales que han de comprender todos los derechos civiles que han de tratarse en la parte general", nos dice, "tampoco son reglas desligadas de las obligaciones, de los derechos reales y de los hereditarios, que sólo puedan exponerse en cada una de -

esas partes especiales, porque su campo se extiende a muchas clases de relaciones y su sitio metódico impide su aislamiento".- La Comisión Reformadora ubica la usucapión en el libro de los derechos reales, legislando a su vez la prescripción en la parte general.-

Para el caso interesa tan solo señalar que se ha borrado así la influencia perniciosa de la teoría de los glosadores, que hicieron aparecer la prescripción bajo dos modalidades: Adquisitiva y liberatoria

Respecto de la orientación y concepción de Babiloni sobre prescripción, ya tuvimos oportunidad de comentarla en el capítulo primero, por lo que pasamos al Proyecto presentado por la Comisión Reformadora.-

"Separada la prescripción liberatoria de la usucapión", nos dicen, "el primer título reúne una parte de los preceptos comprendidos en el Código".- "Ha sido necesario discriminar con cuidado aquellos que se refieren a la prescripción adquisitiva y que aparecen confundidos dentro de la ley actual, para conservar tan solo normas concernientes a la liberatoria, o aplicables a una y otra, con cargo de establecer la referencia en el título de la usucapión".-

"En el primer artículo", agregan, "hemos omitido deliberadamente la exigencia de que el deudor deba oponer este derecho por vía de excepción, a pesar de que así lo consigna el Anteproyecto".- "La doctrina y la jurisprudencia admiten, sin embargo, la posibilidad de utilizarlo en forma de acción y por ello nos inclinamos a este segundo criterio".-

Artículo 304.- "Todo aquel a quien se le exigiere que realice un hecho o que se abstenga de efectuarlo, podrá alegar la prescripción con arreglo a las normas - del presente título".- (Proyecto)

En los Códigos modernos sabido es que se procura evitar definiciones, por lo que el artículo 304 se limita en forma conveniente a fijar quiénes pueden alegar la prescripción.- Sobre lo que es ésta, nada se dice, pero según expresa la nota transcripta, la Comisión, apartándose de Biliboni, acepta que pueda aquella entablarse como acción y ello es de singular importancia, porque si la prescripción no tuviere otro efecto que el de paralizar simplemente la acción y no extinguir el derecho, no cabría sino concluir que ha de oponérsela como excepción.-

La Comisión concede pues, efectos amplios a la prescripción, que extingue acción y derecho. "Al juez no le será permitido suplirla de oficio".-art. 307,-

Artículo 322.- "La prescripción se produce por la inacción del titular del derecho durante el término legal".-

Es de lamentar que el Proyecto contenga esta disposición, rémora de caducas concepciones que asignaran a la prescripción carácter de penalidad.- La prescripción no se produce por la inacción del titular del derecho durante el término legal, porque, como decíamos al comentar las orientaciones que tan lamentable con

fusión originaran en la materia, podrán pasar mil años y bastaría tan solo que el beneficiario no invocase la prescripción, para que ninguna proscrición se haya operado.-

La inactividad del titular del derecho, condiciona el término legal prefijado, e integra el concepto de la prescripción que como causa jurídica de extinción de acciones ha de ser invocada.-

No insistimos sobre el tópico ya desarrollado al final del capítulo primero, pero antes de poner fin a este apartado permítasenos señalar otro equívoco conceptual.-

Artículo 303.- "No es dado renunciar a una prescripción futura, ni convenir términos distintos de los legales.- La ya cumplida es susceptible de renuncia expresa o tácita por las personas capaces de administrar, o por su representantes con facultad de libre gestión".- (Proyecto)

La primera parte debe interpretársela referida exclusivamente a la prescripción -cuyos términos no es dable alterar- pero sin que ello obste, a estar a lo dispuesto en el artículo 303 del Proyecto, convenir caduidades; pero en lo que hace a la parte final de la disposición transcripta, ¿que es la prescripción cumplida y no alegada?.- ¿No es la negación misma de la prescripción?

3º CADUCIDAD.-

Artículo 303.- "Los derechos que en virtud de la ley o del acto jurídico constitutivo, sólo existen por tiempo

determinado o deban ser ejercidos dentro de él, no están sujetos a proscribir.- Caducan por el vencimiento del plazo y les son aplicables las reglas sobre interrupción".- (Proyecto)

"De acuerdo con Babiloni", nos dicen, "distinguímos la prescripción de los términos de caducidad, aunque para estos últimos rigen igualmente las normas sobre interrupción en el cómputo del tiempo".-

La declaración nos parece oportuna en virtud de que con ella no se comprometen juicios, y el adverbio "aunque" que se emplea, coadyuva a demarcar -proscripción de caducidad.-

Respecto del artículo propuesto, su ubicación se justifica en el título de la prescripción -donde se trata del aspecto dinámico del derecho- porque se las ha querido distinguir y además se le aplican las reglas de la interrupción.-

Aquel artículo, es la única disposición que contiene el proyecto sobre la materia; con ella se ha procurado indudablemente delimitar ambas instituciones, y legislar un precepto enunciativo que permita la labor del intérprete sobre este terreno poco explorado.-

Si es así, nos parece debió decirse en su segunda parte: Se extinguen como consecuencia de un plazo de caducidad; y en nota explicativa, al señalar que las caducidades pueden referirse a situaciones dignas, adelantar que su régimen ha de adecuarse a los motivos que llevarán a sancionarla.-

Obsérvese que de la segunda parte del artículo 303 del Proyecto, se infiere que las caducidades operan de pleno derecho, por lo que preguntamos si ello es aceptable en los casos que fueran convenidas por las partes.- Las reglas sobre interrupción abarcan "cualquier otra manera que una persona reconozca el derecho que se pretende", situación que no puede interrumpir los plazos de caducidad en materia de familia.-

3º ACCIONES DE ESTADO.-

En este trabajo, donde se consideran aspectos de la faz dinámica del derecho, a través de prescripción y caducidad referidas a las acciones de estado, poco importa señalar que en la reforma "se mantienen los principios tradicionales pero evitando el casuismo y aclarando la materia de suyo engorrosa".-

Interesa destacar que: Artículo 323.-

"No prescriben" -inciso 4- "Las acciones inherentes a los derechos de familia".- Las de filiación caducan por el vencimiento del plazo.-

En el Proyecto de Reformas al Código Civil se ha interpretado entonces la realidad jurídico social, que llevara a la Comisión a proponer preceptos que excluyen la prescripción del derecho de familia, por que al ser dispares las razones que median no puede quedar librado al arbitrio particular su posibilidad de extinción, por lo que tales acciones caducan en los supuestos que deban limitarse en el transcurso del tiempo, co-

no consecuencia de la expiración del plazo acordado por la ley al ejercicio de la facultad de que emanan.-



En oportunidad de poner fin a este trabajo, en que se procurara ante todo aclarar la materia en base a los interrogantes que plantea, y con criterio realista elaborar sobre lo elaborado, permítasenos señalar que las acerbas críticas que motivara el Código especialmente en materia de prescripción, las más de las veces resultan desmedidas desde que no puede pedirse al Codificador sino captar la realidad de ese momento, por lo que, partidarios de la reforma, es nuestro deseo que este sencillo trabajo constituya nuestro mejor homenaje a la gran obra del Dr. Velez Sarfield, sancionada para gloria del Derecho Civil Argentino.-

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Argüelles'.

PROPOSICIONES ACCESORIAS

1).- La prescripción es causa jurídica de extinción de acciones, que presupone inacción del titular del derecho durante el plazo prefijado por la ley e invocación por parte de quien con ella ha de beneficiarse.-

2).- La prescripción, como institución de garantía social, debe en principio abarcar todas las acciones del derecho civil, de las que solo deberán exceptuarse aquellas que por su naturaleza sean incompatibles con dicha garantía, y las que por emanar de un derecho que con el tiempo mismo ha de extinguirse, queden limitadas en su posibilidad de ejercicio indefinido.-

3).- La caducidad es medida de excepción que abarca los derechos y acciones a los que se refiere el legislador, el juez o las partes, y tiende con el término, a la extinción de un derecho en caso particular.-

4).- Siendo dispares los intereses sociales en juego, las acciones de estado no prescriben; caducan simplemente por la expiración del plazo acordado por la ley al ejercicio de la facultad de que emanan.-

INDICE BIBLIOGRAFICO.-(*)

- TROPLONG M. Le droit civil expliqué.- 3a.edition.-
- MARCADE VICTOR Explication du code civil t.12.-6a. edition.-
- GRAPALLO ENRIQUE Contributi alla Teoria Generale delle Pres-
crizione.- 1930.-
- POTHIER ROBERT Oeuvres t.3.-
- MOURLON FEDERICO Estudios sobre el Código Frances.-
- RICCI FRANCISCO Derecho Civil t.12.-trad. Eduardo Ovejero.-
- DURANTON ALEJANDRO Cours de droit francais t.21.-
- AUBRY ET RAU Cours t.13.- 3a.edition.-
- ZACHARIAE Cours de droit civil francais t.5.-
- LLAURENT F. Principios de droit civil.- 5a. edition.-
- VAZEILLE F. A. Traite des prescription.- 1832.-
- DALLOZ EDUARDO Prescripción.-
- TOULLIER C. Le droit civil francais.- 6a. edition.-
- PLANIOL-RIPERT Tratado de derecho civil frances t.7.- trad.-
- COLIN-CAPITANT Derecho Civil t.3 trad. 1926.-
- AHRENS Curso de Derecho Natural t.1.-
- MERLIN Repertorio v/Prescripción.-
- BAUDRY LACANTINERIA Y TISSIER Traite de la prescription. 4a. e
- TOESCA DI CASTELLAZZO Valore etc. e criteri differenziale fra
prescrizione e dicadenza,-
- ALAS Y DE BUEN Prescripción extintiva.-
- MODICA ISIDORO Teoria delle decadenza nel diritto civil ita-
liano.- 1905.-
- SALLER DE LA MARNIERRE La decheance comme mode d'extinction de
un droit Rev.trim.de droit civile.- año 1933 p.1037.
- WINDSCHEID BERNARDO Diritto delle Pandette trad. Fadda y Ber-
na t.1.- 1926.-
- ENNECCERUS Parte General.-trad. esp. Perez Gonzalez y Alguen.-
- MIRABELLI Prescrizioni.-
- GIORGI Teoria de las Obligaciones.- trad. esp. t.8.-

BRUGGI Istituzioni.-

RUGGIERO Instituciones.- trad. esp. t.1.-

JOSSERAND LOUIS Cours t.2.- 1930.-

FUGLIESE Prescrizione Extintiva.- t.2.-

SANTORO PASSARELLI Rev. dir. Civile 1926.-

PIERRE VOIRIN Nota en el Dalloz.- 1934.-

RODRIGUEZ EDUARDO Prescripción y caducidad.-Rev.La Ley t.11.p.6

SALAS ACDEEL ERNESTO Prescripción, caducidad y plazo preclusivo.-Rev.Jurisprudencia Arg. 1944-I p.336.-

SALVAT RAIMUNDO Obligaciones en General.- 3a. edición.-

COLMO ALFREDO De las Obligaciones en General.- año 1920.-

LAFAILLE HECTOR Curso de Obligaciones.- 1926.-

SEGOVIA LISANDRO Código Civil t.1 y 2.- año 1881.-

LLERENA BALDOMERO Código Civil t.2.- 2a. edic.-

MACHADO JOSE Derecho Civil.- t.1 y 11.- año 1903.-

PRAYONES EDUARDO Derecho de Familia.- año 1939.-

REBORA JUAN CARLOS La Familia.- año 1926.-

JOSE ARIAS Derecho de Familia.- año 1943.-

REVISTA JURIDICA LA LEY.-

REVISTA DE JURISPRUDENCIA ARGENTINA.-

GACETA DEL FORO.-

BIBILONI JUAN CARLOS Anteproyecto de reformas al Código Civil Argentino.-t.4 y 5.- año 1932.-

COMISION REFORMADORA Proyecto de reforma al Código Civil t.1 y

————— 0 —————

(*) Se procura seguir el orden en que se los cita o se toman referencias.-

INDICE GENERAL.-

CAPITULO I.- PRESCRIPCION: 1º Concepto originario.-Etimología del término.-Interpretación de los glosadores.-Prescripción tomada como denominación genérica de dos instituciones. 2º Prescripción identificada con requisito tiempo.-Observaciones.-Sobre si la prescripción ha de aplicarse de oficio.-Observaciones.- 3º Prescripción identificada con requisito inactividad.- Observaciones.-Otras corrientes: Prescripción como penalidad y como presunción legal.-Observaciones.- 4º Obligación natural.-Prescripción alcanzada y cumplida.- Observaciones.- 5º Renuncia.-Observaciones.- 6º Orientaciones modernas.-Concepción de Bibiloni.-Observaciones.- 7º Nuestro concepto.-Caso de duda que se abonare antes o despues de invocada la prescripción.-Solución.-Fundamentos, Extensión y Finalidad de la prescripción.-

CAPITULO II.- PRESCRIPCION Y CADUCIDAD: 1º Primeras discriminaciones.-Repulsas.-Precursores.- 2º Orientaciones doctrinarias: a) Fenalidad.- b) Temporalidad.- c) Limitaciones al ejercicio del derecho.-Sus principales expositores.- 3º Posición de Pugliese y Santoro Passarelli.-Observaciones.- 4º -Nuestro concepto.-Observaciones referentes a la denominada abreviación convencional de la prescripción.-

CAPITULO III.-PRESCRIPCION, CADUCIDAD y ACCIONES DE ESTADO: 1º Aspecto doctrinario.-Solución del problema.-Régimen de las caducidades en el derecho de familia.- 2º Aspecto legislativo.-Concepto de la prescripción en el Código.- Términos de caducidad.- Acciones de estado: a) Acción de reclamación de estado.-Familia legítima y natural.-Acción de reclamación entablada por el hijo legítimo o natural.-Su imprescriptibilidad.-Acción entablada por sus herederos.- Su prescriptibilidad.-Plazo.-Regla general.- b)Acciones de contestación de estado: 1) Familia legítima.-Casos de extinción de esas acciones.-Paternidad.-Herederos del marido.-Acciones de contestación imprescriptibles.-Distintos supuestos.- 2) Familia natural.-Acciones imprescriptibles.-Distintos supuestos.- Acciones de filiación natural que se extinguen por prescripción o caducidad.-Artículo 4029.-Su interpretación.- 3) Legitimación.-

CAPITULO IV.- LA CUESTION EN LA REFORMA: 1º Prescripción.- 2º Caducidad.- 3º Acciones de estado.-