

*XXIX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL- Termas de Río Hondo - 2017*

***TEMA: "INCIDENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EN MATERIA DE PRESCRIPCIÓN"***

***COMISIÓN: a) TEMA 1. (Proceso civil) Incidencia del Código Civil y Comercial en los Códigos Procesales Civiles y Comerciales de la República. Prescripción y Caducidad***

***PONENTE: OSCAR EDUARDO VÁZQUEZ***

***Belgrano 935- 8° piso- Dep. 4 (5500) Mendoza Capital - Prov. de Mendoza. Te: 0261-4204055, [omar5686@hotmail.com](mailto:omar5686@hotmail.com)***

---

SUMARIO: La regulación procesal del CC en materia de prescripción resulta acertada y aclara el panorama hasta ahora existente, no obstante algunos puntos que a nuestro criterio se pueden aún mejorar. Los códigos procesales deberán ajustar algunos aspectos de su propia regulación, para un funcionamiento más ágil y que evite conflictos dilatorios e inútiles.

Se desarrolla en los siguientes puntos:

- 1) Petición; 1.1) Por acción;
  - 1.1.1) Prescripción usucapiente;
  - 1.1.2) Prescripción liberatoria;
- 1.2) Por oposición;
  - 1.2.1) Aspectos comunes;
  - 1.2.2) Prescripción liberatoria;
  - 1.2.3) Prescripción usucapiente;
- 2) Trámite;
  - 2.1) Prescripción liberatoria;
  - 2.2) Prescripción usucapiente;
- 3) Decisión;
  - 3.1) Prescripción liberatoria;
  - 3.2) Prescripción usucapiente;

## 1) Petición

### 1.1) Por Acción

#### 1.1.1) Prescripción usucapiente

Hasta la década de 1950, la inercia de la práctica forense admitía el pedido de declaraciones de usucapión a través de una anodina “información sumaria”<sup>1</sup>. Recién con la ley 14159 en su art. 24 (modificada luego por el decreto-ley 5756/58), se estableció la necesidad del juicio contencioso y algunas reglas uniformes en todo el país: demandado necesario, citación al Estado, prueba documental obligatoria, y pautas de valoración de la prueba. La Corte Federal señaló que si bien las provincias tienen la facultad constitucional de darse sus propias instituciones locales y, por ende, legislar sobre procedimientos, lo es sin perjuicio de las leyes del Congreso Nacional cuando considera necesario prescribir formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos establecidos en los códigos de fondo<sup>2</sup>. Bajo tales parámetros, pronto algunos códigos provinciales establecieron un proceso jurisdiccional diferenciado<sup>3</sup>. No así el CPCCN, que siguió con el proceso común y ordinario<sup>4</sup>.

El Código Civil y Comercial (en adelante CC), al igual que en los últimos proyectos de reforma que lo precedieron<sup>5</sup>, reafirma esta posibilidad del planteo por vía de acción en el art. 2551 (cc. 2565). No se deroga expresamente la ley 14159 y su modificatoria, y el art. 1905 la repite sólo en parte: al disponer que la declaración debe hacerse por “sentencia” en un “juicio” que tramite en “proceso que debe ser contencioso”. A continuación agrega nuevas pautas procesales: a) la necesidad de ordenar de oficio con el traslado una medida de “anotación de litis” (3er. párr.); y b) la necesidad

---

<sup>1</sup> PALACIO, *Derecho Procesal Civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, t. VI, p. 311, n° 823, punto a.

<sup>2</sup> *Fallos*, t. 227, p. 145; y t. 265, p. 211.

<sup>3</sup> V.gr. Código Procesal Civil de Mendoza, art. 214 de 1953; CPCC de la Prov. de Buenos Aires, arts. 679/82; y para otros casos: PALACIO, *Derecho...*, cit., t. VI, p. 313., n° 823-c.

<sup>4</sup> Conf. PALACIO, id. nota ant., p. 319, n° 823-d.

<sup>5</sup> TRIGO REPRESAS Félix, *La prescripción liberatoria en los proyectos de reforma*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000, to. 22, p. 227, esp. p. 240/1, con cita de: art. 3903 de 1987; 3963 de 1993 –comisión del PE-; 3962 de 1993 –com. federal-; art. 2491 de 1999. Para las fuentes de consulta de estos proyectos, ver *infra* nota 73.

de que la sentencia fije la fecha en la cual se produjo la adquisición del derecho real respectivo (1er. párrafo).

Más allá de las posibles razones de esta política legislativa<sup>6</sup>, obviamente respecto de cualquier norma del código podrá discutirse si implica alguna derogación “tácita” o menos de normas anteriores. En este caso se retoma la pauta fundamental (juicio contencioso) de la ley 14159, pero se omiten las demás características que detalla. No se trata de una “ley especial”, toda vez que según el fallo de la Corte Federal antes citado es complementaria y propia de la legislación civil al fijar pautas mínimas de procedimiento. Con lo cual: 1) o bien suponemos que la ley 14159 está tácitamente derogada, y el CC remite a las legislaciones locales todos los aspectos no legislados por su art. 1905; 2) o bien suponemos que este último repite la pauta fundamental de la ley 14159, sin perjuicio de mantener las demás que ella establece, y agregar de su parte otras.

La primera respuesta es de estricta lógica y tentadora, pues la ley 14159 no se destaca por su buena técnica y puede provocar desigualdades (conf. *infra* punto 1.2.1). Sin embargo nos inclinamos por la segunda, a raíz de una razón práctica: borrar de un “plumazo” las pautas de dicha ley podría implicar un pequeño “caos” en regímenes procesales que, como en el CPCCN, no tienen un proceso especial diferenciado. De todos modos *de lege ferenda* entendemos también que convendría integrar esas pautas en el art. 1905 del CC con mejor técnica y redacción, para evitar esta dispersión en ciernes que, ante futuras y previsibles reformas legislativas, puede provocar olvidos, inadvertencias y nuevos conflictos a los que nos suelen tener acostumbrados los errores legislativos.

### **1.1.2) Prescripción liberatoria**

Siempre hubo dudas sobre la posibilidad de plantear la prescripción liberatoria por vía de acción. Sin descartarla, Segovia explicaba ya que como rara vez resultaría conveniente o necesaria, era lógico partir de la hipótesis de acción del acreedor para recalar en la excepción del deudor<sup>7</sup>. Con los

---

<sup>6</sup> El tema no se trata por ej. en los Fundamentos: *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, La Ley, Buenos Aires, 2012, punto VII-2, p. 583.

<sup>7</sup> SEGOVIA Lisandro, *El Código Civil argentino, su explicación y crítica bajo la forma de notas*, Buenos Aires, 1881, t. II, p. 737, notas 16 y 17.

años, la jurisprudencia pasó a plantear una franca posibilidad, y admitió la acción cuando el deudor tenía un interés legítimo<sup>8</sup> ante la necesidad de remover algún obstáculo que impidiese el ejercicio de un derecho propio (por ej. para levantar embargos trabados en garantía de créditos ya prescriptos<sup>9</sup>, o bien para desafectar el inmueble de una hipoteca prescripta<sup>10</sup>, o para enervar el reclamo de deudas fiscales<sup>11</sup>. Un paso más se dio con la “acción meramente declarativa” (art. 322 CPCCN), aunque estando a la restricción que se derivara de los requisitos locales propios de procedencia<sup>12</sup> que justifican el interés jurídico<sup>13</sup>.

El art. 2551 CC determina expresamente la posibilidad de acción<sup>14</sup>. No se trata sólo de receptar la jurisprudencia anterior, pues de una u otra manera un interés *específico*. Aquí pasa a ser regla la opinión de Llambías, en cuanto el interés en patentizar una liberación está ínsito en la petición de acceso a la jurisdicción propio de toda acción jurisdiccional<sup>15</sup>.

## 1.2) Por Oposición

### 1.2.1) Aspectos comunes

El art. 2551 determina la posibilidad de oponer la prescripción como “excepción”. La mayoría de la doctrina destaca que este vocablo aquí el técnicamente más preciso, aunque también es correcto el término “oposición” al que se refiere la ley 17711 en su antecedente del art. 3962 del Código Civil derogado (en adelante CCder). No es la terminología aquello

---

<sup>8</sup> DÍAZ Claudio Adrian, *Nuevo régimen de prescripción en el proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación*, en Revista de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1/2013, p. 127, esp. 132.

<sup>9</sup> TRIGO REPRESAS, *La prescripción...* cit. esp. p. 240 y sus notas 16 y 17, con cita de doctrina y jurisprudencia.

<sup>10</sup> FALCÓN Enrique, *La prescripción como acción y como excepción*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000, to. 22, p. 9, esp. p. 11.

<sup>11</sup> MÁRQUEZ José Fernando, *La prescripción liberatoria en el proyecto de código civil y comercial*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 3/2012, p. 671, esp. p. 691, nota 29, con cita de doctrina y jurisprudencia; FALCÓN, *La prescripción...*, cit. esp. 11, con cita de fallo de la Cám. Nac. Civ., sala D, 4-9-87, JA 1982-II-311.

<sup>12</sup> Id. ant. esp. 12ss., punto II-e y III.

<sup>13</sup> Así por ej. se afirmó que procede aún sin incumplimiento pero cuando hay discusión, y por ende peligro, amenaza e insatisfacción: Cámara Nacional Comercial, E, 23-2-99, Noblex, JA 26-10-99.

<sup>14</sup> DÍAZ, *Nuevo régimen...*, cit., esp. p. 132. Ver también: LENDARO Magalí-MÁRQUEZ José, *La prescripción liberatoria por vía de acción*, LL 17-8-16.

<sup>15</sup> LLAMBÍAS Jorge, *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1973, t. III, p. 309, n° 2009; id. PIZARRO Ramón D.- VALLESPINOS Carlos, *Instituciones de Derecho Civil. Obligaciones*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. III, p. 683.

que suscita aquí dificultades, sino la *carga petitoria* que determina el art. 2552 CC<sup>16</sup>.

Supuesta la carga de deducir la oposición, hay que determinar hasta cuándo debe ejercerse. Con el art. 3962 del CCder en su redacción original se podía interpretar que era posible incluso luego de la contestación de demanda<sup>17</sup>. Esto llevó a algunos códigos provinciales a regular regímenes diferenciados<sup>18</sup> que aligeraron ulteriormente la disputa que provocó la ley 17711 con sus dos nuevos topes: la “contestación de demanda” y la “primera presentación”. El art. 346 del CPCCN y luego sus reformas (ley 22434 y 25488)<sup>19</sup>, por su parte, lo intentaron también regulando casos particulares, como el del rebelde cuya primera presentación se producía después de vencido el plazo para contestar demanda. Algunos consideraron a estas reformas “cuasimodificadoras”<sup>20</sup>, pero lo cierto es que la solución no conformó a nadie<sup>21</sup> y vino a suscitar nuevas decisiones jurisprudenciales en cascada, para afirmar que la prescripción se podía oponer hasta el vencimiento del plazo para contestar demanda no obstante que hubiera otra presentación anterior<sup>22</sup>.

Los proyectos de reforma del CCder se habían movido en dos direcciones parcialmente coincidentes. Disponían que *“la excepción de prescripción debe interponerse dentro del plazo para contestar demanda”*

---

<sup>16</sup> Es claro que cuando las normas sustanciales hablan de “deber” u “obligación”, debe analizarse precisamente a qué situación jurídica se refiere. En el art. 2553 CC y sus antecedentes, es obvio que se trata de una “carga” (comp. FALCÓN Enrique, *El derecho procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2014, p. 320, nota 9).

<sup>17</sup> PODETTI, *Código...*, cit., t. I, p. 215/6, art. 131/2; id. t. III, p. 95, art. 723; id. *Teoría y Técnica...*, cit., p. 272, n° 94. Sobre las razones e interpretación de esta política legislativa. LÓPEZ HERRERA Edgardo, *Tratado de la Prescripción Liberatoria*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, t. I, p. 414, n° 3ss..

<sup>18</sup> V.gr. 168-2 y 3 CPC Mendoza; 142-4 CPC Santa Fe.

<sup>19</sup> CARLI Carlo, *La demanda civil*, Lex, Buenos Aires, 1973, p. 218ss; PALACIO, *Derecho...*, cit., t. VI, p. 130, n° 750. Para un cuadro completo de las distintas alternativas interpretativas antes del CC vigente: LÓPEZ HERRERA, *Tratado...* cit., t. I, p. 414ss., n° 3.

<sup>20</sup> RIVERA Julio César, *La prescripción liberatoria en el proyecto de Código Civil de 1998*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000, to. 22, p. 249, esp. 254.

<sup>21</sup> ARAZI Roland, *Síntesis de las principales disposiciones procesales en el proyecto de Código Civil y Comercial*, en Revista de Derecho Procesal, 1/2013, p. 47, esp. 60. Comp. FALCÓN, *La prescripción...* cit., esp. p. 17ss...

<sup>22</sup> Así la Cámara Nacional Civil de la Capital Federal, 5-12-90, en pleno, Abraham c/Ramos, LL 1991-A-383. El anterior es de la misma Cámara del 14-4-76, Pennigian, LL 1976-B-285. Decidía que el demandado no puede esperar hasta la contestación de la demanda para alegar la prescripción, si comparece en el juicio antes de esa oportunidad en su primera presentación. En el mismo sentido: Suprema Corte de Buenos Aires, 21-11-96, Bustabas, LL Buenos Aires, 1996-238.

(proyecto 1987)<sup>23</sup>, y algunos agregaban: “*en los procesos de conocimiento, y dentro del plazo para oponer excepciones en los procesos de ejecución*” (1993, 1999)<sup>24</sup>. En el proyecto de 1987 la alusión a las vías procesales se integraban en un solo artículo (art. 3902), que los siguientes desdoblaron en dos diferentes (proyecto 1993: 3963 y 3965; proyecto 1999: 2491 y 2493)<sup>25</sup>. Esta última metodología fue seguida como fuente por los arts. 2551 y 2553 del CC, quedando así claro que el último no se refiere a la vía de “acción” sino sólo a la de “excepción”, a fin de resolver precisa y específicamente la cuestión del plazo para la oposición que aquí abordamos.

En este sentido, el art. 2553 CC deja el espacio propio de la “primera presentación” reservada al supuesto de los “*terceros interesados que comparecen al juicio vencidos los términos aplicables a las partes*”, únicos que por lo tanto pueden considerarse involucrados en normas procesales como el art. 346-3er. párr. del CPCCN, pues la parte demandada puede hacerlo en cambio sólo hasta el vencimiento del plazo para su contestación. Es la posición que traía también parte de la doctrina en la interpretación de la reforma de la ley 17711<sup>26</sup>.

Dado que la oposición puede producirse en cualquier tipo de proceso (ordinario, sumario, sumarísimo, juicio ejecutivo, amparo, apremios, etc.), habrá que estar al esquema procesal determinado legalmente para ejercer la defensa<sup>27</sup>. El art. 2551 hace referencia a los “procesos de conocimiento” que provocan la cosa juzgada denominada típica o “material”, y de los demás que la definen en cambio de manera atípica o “formal” se refiere sólo a los “procesos de ejecución”.

Respecto de este último la expresión no es unívoca en todos los códigos procesales del país, ya que según se entienda, abarca tanto a las ejecuciones de sentencia como el denominado “juicio ejecutivo”, o sólo este

<sup>23</sup> Art. 3903, 2º párr., 1ª. parte. Seguimos para el análisis de estos proyectos los textos publicados en: *Proyecto de Código Civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987, en dos ediciones de junio y agosto; *Reformas al Código Civil*, Astrea, Buenos Aires, 1993; y para el proyecto de 1999 la página web <http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/proyecto/index.htm>.

<sup>24</sup> Art. 3965, 1993 –comisión del P.E.-; art. 2493, 1999.

<sup>25</sup> La remisión hacia el proyecto de 1987 es expresa en la nota al art. 3963 del proyecto de 1993. Comp. también: TRIGO REPRESAS, *La prescripción...* cit., esp. p. 240/1

<sup>26</sup> Conf. TRIGO REPRESAS, *La prescripción...*, cit., esp. p.242, nota 22; KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída- PARELLADA Carlos, *La oportunidad procesal para plantear la prescripción*, JA 1979 –III-384.

<sup>27</sup> LÓPEZ HERRERA, *Tratado...* cit., t. I, p. 413 punto b, con cita de SALAS Acdeel- TRIGO REPRESAS Felix, *Comentario al art. 3947*, en “Código Civil y leyes complementarias, p. 288.

último. Tradicionalmente se ha afirmado que la prescripción debe oponerse en el mismo plazo de la citación para defensa<sup>28</sup>, sin embargo el trámite procesal puede variar sobremanera de régimen a régimen (v.gr. La Pampa con su esquema “monitorio”). Varía también el régimen de excepciones, en cuanto algunos permiten todo tipo de defensas (v.gr. Mendoza para su “ejecución típica”), y otros en cambio las limitan con una enumeración taxativa (v.gr. CPCCN).

Cabe preguntarse entonces respecto del art. 2551 CC: a) ¿se aplica sólo al juicio ejecutivo o también a la ejecución de sentencia? En los regímenes como el CPCCN en que en ambos casos se utiliza el mismo esquema de trámite, entendemos que la aplicación es análoga<sup>29</sup>. En este sentido la expresión “procesos de ejecución” sería correcta desde la perspectiva de Palacio, para quien en el CPCCN el juicio ejecutivo ha asumido el esquema de los procesos de ejecución de sentencia<sup>30</sup>; b) ¿está indicando que aunque el régimen específico no prevea la excepción de prescripción igual debería admitirse? Nos inclinamos por una interpretación afirmativa, ya que el CC bien podría haber tomado el antecedente de 1987 en lugar del propio de 1993 (seguido por el de 1999), según los textos ya reseñados. Con lo cual con previsión expresa de la prescripción o sin ella, la norma está indicando que cualquiera sea el plazo para defenderse, la carga debe ejercerse dentro del mismo y no más allá, por ej. en un eventual juicio ordinario posterior; c) ¿se aplica en los regímenes procesales que asumen otro tipo de esquema procesal distinto al CPCCN? Entendemos que sí, en la medida en que se prevea algún tipo de oposición a la ejecución. Así por ej. en los trámites “monitorios” en que se permite la oposición de defensas a partir de la notificación de la sentencia, tal será también el plazo para oponer la prescripción o caducidad<sup>31</sup>. En cambio si no se prevé la posibilidad de oposición en el marco de ese trámite sino en otro posterior de conocimiento, se podrá oponer en este último y conforme las previsiones que para él determina el mismo art. 2551 CC.

---

<sup>28</sup> Ver también la discusión producida en el ámbito federal en PALACIO, *Derecho...*, cit., t. VII, p. 436, n° 1084.

<sup>29</sup> Conf. FALCÓN, *El derecho procesal...* cit., p. 320, nota 10.

<sup>30</sup> Conf. PALACIO, *Derecho...*, cit., t. I, p. 307, n° 61-c; id. t. VII, p. 219, n° 1005 y p. 331, n° 1048.

<sup>31</sup> Id. ant., p. 320, nota 10.

En el caso de los demás procesos que sólo hacen cosa juzgada atípica y “formal” que no son “de ejecución”, no pueden predicarse las mismas conclusiones. El proyecto de 1987 lo suponía al no limitar el plazo de la contestación a los dos supuestos agregados por el proyecto de 1993, pero es difícil determinar si era una mejor solución ante la cantidad de disimilitudes que presenta cada tipo de proceso en estos casos. En los que por ende el régimen local respectivo podría inhibir la posibilidad de interponer la prescripción<sup>32</sup>, derivando la posibilidad del planteo al juicio de conocimiento revisorio posterior, o bien por acción autónoma<sup>33</sup>. Pero si no limita la reacción defensiva, o las enumeraciones son sólo de tipo ejemplificativo y no taxativo, la prescripción es oponible, aunque su trámite e incluso su trato en la decisión final queden libradas a la facultad del juez, según la simplicidad o dificultad del tema planteado en relación con la urgencia del caso: en los procesos en que el trámite permite cierta flexibilidad (v.gr. un amparo) podrá decidir si tramitar la cuestión previamente, decidirla en la sentencia, o derivarla al juicio de conocimiento posterior<sup>34</sup>.

Por otra parte alguna doctrina afirma que la nueva redacción del art. 2553 CC resuelve también la situación del rebelde en cuanto quedaba claro que no podía oponer la prescripción si no había contestado demanda, con posterioridad a esa oportunidad<sup>35</sup>. Otra señala en cambio que la norma tampoco contempla ahora la situación del demandado que justifique haber incurrido en rebeldía por causas ajenas a su alcance<sup>36</sup>. En realidad la especial atención del art. 346 del CPCCN, si bien puede acudir a un buen criterio, no justifica la fijación para establecer una norma específica, y por lo tanto no presenta ningún flanco de colisión con el CC en este punto.

---

<sup>32</sup> LÓPEZ HERRERA, *Tratado...* cit., t. I, p. 414, punto 1-2.

<sup>33</sup> Entendemos al amparo y al juicio ejecutivo como procesos urgentes y de tutela anticipatoria y autónoma, y por lo tanto con posibles restricciones al derecho de defensa en relación a un proceso de conocimiento común, conf. explicamos en *Proceso Jurisdiccional*, Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2006, t. II, p. 763ss., esp. p. 900ss., 920ss., 953ss. y 1035ss..

<sup>34</sup> LÓPEZ HERRERA, *Tratado...* cit., t. I, p. 439, n° 7, quien así lo entiende para el art. 600 del CPCCN y la ley 12962, y un fallo de la Cámara Nacional comercial, sala A, 11-4-03, Banco de Italia, LL 2003-E-808.

<sup>35</sup> Con referencia a la idéntica fuente del art. 2493 del proyecto de 1998: RIVERA, *La prescripción...*, cit., esp. 255.

<sup>36</sup> Con referencia al art. 2553 CC: DÍAZ, *Nuevo régimen...*, cit., esp. 132.

En efecto, se haya declarado o no la rebeldía, el comparendo posterior del demandado presenta dos posibilidades para interponer defensas: a) si invoca la nulidad de la notificación, es obvio que la indefensión que conlleva una falta de conocimiento no puede sino desembocar en la habilitación para interponer la prescripción hasta el plazo para contestar demanda (lo que puede hacerse con el pedido mismo de nulidad)<sup>37</sup>. Si se hubiera declarado la rebeldía con más razón, ya que conlleva dejarla sin efecto por nulidad (“rescisión” en algunos códigos provinciales)<sup>38</sup>. Por lo tanto no puede sostenerse que lo hace luego del plazo para contestar demanda, en cuanto la nulidad implica restituir dicho plazo; b) si invoca una fuerza mayor insuperable para comparecer y lo acredita, enerva del mismo modo los efectos de la rebeldía o la falta de comparendo<sup>39</sup>, y esto desemboca también en la habilitación para interponer la prescripción hasta el plazo para contestar demanda. Se trataría de un supuesto de dispensa del plazo pero específico y regido por el sub-sistema procesal local, al tratarse de los efectos de una hipótesis fáctica típicamente jurisdiccional (falta de comparendo), y en consecuencia no regida por las reglas del art. 2550 CC<sup>40</sup>.

Esto así entendemos que el art. 346-2° parr. del CPCCN no puede ser interpretado sino indicando como ejemplo la causa que puede invocar el rebelde *para lograr la nulidad de la notificación, o dejar sin efecto la rebeldía, y así en consecuencia* también la posibilidad de interponer la prescripción. Los demás códigos provinciales que nada dicen lo suponen igualmente, porque ninguno enerva la facultad del rebelde de pedir la nulidad de la notificación o dejar sin efecto su rebeldía. En consecuencia entendemos que *de lege ferenda* el 2° párrafo del art. 346 del CPCCN debe ser también directamente derogado para evitar confusiones, junto con el 2° párr. del art. 60. En su lugar conviene agregar a continuación del art. 64: “*Salvo que el compareciente justifique haber incurrido en rebeldía por causas que no*

---

<sup>37</sup> Comp. FALCÓN, *La prescripción...* cit., esp. p. 24 punto VII-d, y p. 25 punto IX-d. Para un cuadro completo de las distintas alternativas interpretativas antes del CC: LÓPEZ HERRERA, *Tratado...* cit., t. I, p. 423, n° 3.2.2, p. 426 punto 3.2.4-ii, y p. 428 punto iii. Crítica en el mismo sentido el art. 346 CPCCN toda vez que la fuerza mayor puede hacerse valer acreditando la dispensa.

<sup>38</sup> Conf. PALACIO, *Derecho...*, cit., p. 195, n° 358-C y p. 208, n° 360.

<sup>39</sup> Id. anterior.

<sup>40</sup> FALCÓN, *El derecho procesal...*, cit., p. 320, nota 11. Destaca mayores exigencias del CC que el art. 346 del CPCCN.

hayan estado a su alcance superar, planteando todas las defensas de las que entiende se vió privado”. Esto concuerda perfectamente con el art. 2553-1er párr. del CC., y obviamente obligaría a modificar también el 4º párrafo del art. 346 de la siguiente manera: “También puede oponerse como de previo y especial pronunciamiento la excepción de prescripción, pero sólo se resolverá en tal carácter si la cuestión fuere de puro derecho”.

Ahora bien, en cuanto a los “terceros interesados” es obvio que se trata de terceros a quienes la ley procesal faculta para oponer la defensa de prescripción<sup>41</sup>. Por lo tanto como en todos los casos de intervención de terceros, es fundamental evaluar preliminarmente su posible interés para intervenir en función de tal defensa, lo que ocurre por ej. cuando se verifica que puede verse perjudicado si el deudor no la opone<sup>42</sup>.

La fuente de redacción original en el proyecto de 1993 era sensiblemente diversa, ya que señalaba que “los terceros interesados que comparecen al juicio *con posterioridad a esa etapa* -contestación de demanda- deben hacerlo en su primera presentación” (proyecto 1993)<sup>43</sup>. El de 1999 cambió por “*precluida esa etapa*”. Nos mejora la redacción del art. 2553 CC (“*vencidos los términos aplicables a las partes*”), ya que queda claro que sea la intervención provocada o espontánea, si el tercero debe comparecer con la misma exigencia de contestar demanda que las partes, en paridad de condiciones y al contestar debe oponer la defensa de prescripción. Mientras si comparece con posterioridad, debe hacerlo en su primera presentación<sup>44</sup>.

### 1.2.2) Prescripción usucapiente

Es curioso observar que la prescripción nació en el derecho romano con la *longi temporis praescriptio*, como término para dar al poseedor de buena fe y justo título de un terreno la posibilidad de repeler la reivindicación del dueño ante su inacción posesoria, y luego de allí se extendió a la

---

<sup>41</sup> ARAZI Roland, *Síntesis de las principales disposiciones procesales en el proyecto de Código Civil y Comercial*, en Revista de Derecho Procesal, 1/2013, p. 47, esp. 60.

<sup>42</sup> LÓPEZ HERRERA, *Tratado...* cit., t. I, p. 50, V-1-c, y p. 80/2, punto 1.2 y 1.3, y p. 427, n° 3.2.4-iii.

<sup>43</sup> Art. 3965 –comisión del P.E.-.

<sup>44</sup> Comp. Para un cuadro completo de las distintas alternativas interpretativas antes del CC vigente: LÓPEZ HERRERA, *Tratado...* cit., t. I, p. 425, n° 3.2.3.

liberación del pago<sup>45</sup>. Esto ha llevado a definir a la misma prescripción como excepción (comp. art. 3949 CCder)<sup>46</sup>, lo cual el CC ha evitado con razón<sup>47</sup>, no sólo porque el término “excepción” puede llevar a confusiones, sino porque podría interpretarse como contradictoria con la posibilidad accionante del art. 2551 CC. Esto así, aunque actualmente la oposición es una vía menos usada, nunca ha cabido duda de su operatividad para oponerse a una acción de recúpero de un bien, salvo si lo inhibe el tipo de proceso en que se plantea<sup>48</sup>.

Ahora bien, las dudas comenzaron con el advenimiento de la ley 14159 (conf. *ut supra* 1.1.1) al afirmar: “*Las disposiciones precedentes no regirán cuando la adquisición del dominio por posesión treintañal no se plantea en juicio como acción, sino como defensa*”. Esto implica que el oponente no debe cumplimentar los requisitos instrumentales dispuestos para la acción, sin perjuicio de que no se libera de producir toda la prueba documental que hace a la demostración de sus alegaciones<sup>49</sup>. Tampoco regirían las limitaciones propias de la acción para la valoración de la prueba<sup>50</sup>, aunque se afine el examen de su acreditación<sup>51</sup> con un criterio estricto y severo<sup>52</sup>.

Sin embargo parte de la doctrina no concuerda, y algunas críticas llegan incluso a denunciar la inconstitucionalidad de tal interpretación<sup>53</sup> si se entiende que alcanza a los presupuestos probatorios (art. 24 de la ley 14159 inc. c). Se afirma que esto no se condice con el sentido histórico de la reforma que es distinguir la necesaria delimitación del objeto de la acción (id. incs. a y b) y la intervención estatal (id. inc. d), ni con la desigualdad que supone para un titular de dominio que el pretense poseedor pueda probar

---

<sup>45</sup> SPOTA Alberto, *Tratado de Derecho Civil-. Parte general*, Depalma, Buenos Aires, 1959, t. I., vol. 3º. (10), p. 47; id. FALCÓN, *La prescripción...*, cit., esp. p. 10.

<sup>46</sup> LÓPEZ HERRERA, *Tratado...*, cit., t. I, p. 109, punto I-1.

<sup>47</sup> Conf. *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, La Ley, Buenos Aires, 2012, punto IX-I-1, p. 600.

<sup>48</sup> Se ha afirmado por ej. que no procede respecto de una acción por escrituración: Cámara Nacional Comercial, sala B, 29-7-71, ED 40-609.

<sup>49</sup> MARIANI DE VIDAL-GOLDENBERG-KIPER, *Registro, excepción, prescripción adquisitiva y juicio de usucapión*, LL 1989-E-1084

<sup>50</sup> ALTERINI Jorge, *La seguridad jurídica y las incertidumbres en la usucapión de inmuebles*, LL 2008-D-867; Comp. PALACIO, *Derecho...*, cit., t. VI, p. 320, n° 828.

<sup>51</sup> MUSTO Néstor J., *Derechos reales*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, to. II, 1983, p. 263.

<sup>52</sup> AREÁN Beatriz, *Juicio de Usucapión*, Hammurabi, Buenos Aires, 1984, p. 297, n° 330 y siguientes

<sup>53</sup> Conf. voto de la Dra. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI en Suprema Corte de Mendoza, sala I, 30-5-05, n° 78.223, “Patiri, Tito José en j° 35.108 Re-const. Expte. 93.454 Patiri, Tito y Ot. p/ Título Supletorio s/ Inc. Cas.”

como demandado lo que no puede probar como actor. Al punto de legitimar la mera ocupación del inmueble, pues probando una alegada “posesión” sólo por testigos en el juicio reivindicatorio puede ocurrir que en cambio nunca pueda hacerlo para obtener el “título supletorio”. De tal suerte que el ocupante permanezca en el lugar eternamente sin un acto posesorio (por ej. sin pagar un solo impuesto), y sin que posiblemente nadie pueda oponerle ya título alguno<sup>54</sup>.

La cuestión es ciertamente preocupante, en cuanto toda hermenéutica judicial exige una interpretación armónica que no permite al juez desentenderse de las consecuencias concretas de sus decisiones. Esto nos lleva nuevamente a la cuestión de la subsistencia o menos de la ley 14159 ante el CC (conf. *ut supra* 1.1.1), respecto de lo cual agregamos ahora que si la distinción entre acción y defensa bien puede considerarse subsistente en cuanto a obviar para la segunda prueba instrumental necesaria (incs. a y b) y la citación al Estado (inc. d), parece dudosa para la prueba (inc. c) pues el art. 2551 CC establece una paridad absoluta de vías, de frente a la que no se explica ahora una valoración diferente en la sentencia en uno y otro caso.

### **1.2.3) Prescripción liberatoria**

La prescripción liberatoria ha suscitado interpretaciones erróneas en su vía de oposición, que suelen provocar confusiones para todas las demás. Así cuando se lleva la cuestión excepcionante (procesal) a otra de naturaleza (sustancial), afirmando que la excepción introduce una modificación en el derecho por privarlo de toda acción para poder exigir el cumplimiento<sup>55</sup>. Se trata de la teoría de las “obligaciones naturales”, donde la falta de posibilidad de repetir un pago supone una “obligación” de distinta naturaleza jurídica respecto de la propia que confiere una “acción”.

Lo cierto es que las acciones pueden resultar supeditadas legalmente a plazos de espera (v.gr. art. 3357 CCder<sup>56</sup>) o extinción (prescripción/caducidad)<sup>57</sup> según opciones legislativas cambiantes y

---

<sup>54</sup> DANSEY Carlos A., *La posesión ilegítima de inmuebles*, Corrientes, ed. del autor, 1994, pág. 45ss., y 53ss.

<sup>55</sup> TRIGO REPRESAS, *La prescripción...*, cit., esp. p. 229 y nota 3, con amplia cita de doctrina.

<sup>56</sup> PALACIO, *Derecho...*, cit. t. VI, p. 117, n° 746-b.

<sup>57</sup> Comp. PALACIO, *Derecho* cit., t., 1, p. 403, n° 79-A-f. Acomunando prescripción y caducidad no obstante distinguir naturaleza y efectos específicos: PODETTI, *Tratado de las Ejecuciones*, cit. p.

circunstanciales. Esto no significa de por sí que se modifique la naturaleza del derecho, *a menos que se sostenga que no hay derecho sin acción, o que la acción misma es un derecho específico*<sup>58</sup>. En este caso es obvio sostener que se produce una modificación sustancial del derecho, pues aunque no se extinga definitivamente ya no es el mismo<sup>59</sup>.

La disquisición resulta irrelevante, sin embargo, desde el punto de vista jurisdiccional<sup>60</sup>. Aquí la declaración de derechos sólo es normalmente posible a través de acciones, y por ende la teoría de la “obligación natural” poco tiene para aportar. Sólo importa si el legislador concede la posibilidad de accionar o no, como cuando la niega para repetir un pago a quien no tiene acción para exigirlo (art. 728 CC), por ej. porque ya estaba prescripto (art. 2538 CC).

## 2) Trámite

### 2.1) Prescripción liberatoria

En los supuestos en que se pretende la prescripción liberatoria de la obligación del pago de honorarios regulados en juicio, es de práctica en muchos regímenes locales que la “acción” a que refiere el art. 2551 del CC no se efectivice por las vías procesales comunes, sino a través de un “incidente” según el trámite propio. Esto resulta sumamente práctico cuando la cuestión no involucra controversias fácticas (“puro derecho”), pero complicado en caso contrario, en que el juez debe evaluar si el trámite puede llegar a afectar el derecho de defensa de la incidentada y en su caso remitir el planteo a la vía del juicio de conocimiento.

La cuestión, sin embargo, excede lo meramente “práctico” y sugiere preguntarse: ¿la “acción” a que se refiere el art. 2551 del CC podría incoarse a través del trámite propio de un proceso urgente (v.gr. anticipatorio o

---

394, n° 212. Entendiendo en cambio que son casos de admisibilidad en que prescribe el derecho y no la acción: ALVARADO VELLOSO Adolfo, *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997, 1a. parte, p. 90 ss..

<sup>58</sup> Sobre las distintas alternativas de esta discusión ver LÓPEZ HERRERA, *Tratado* cit., t. I, p. 52ss, punto VI.

<sup>59</sup> Para una mayor profundización del tema ver los autores citados por LÓPEZ HERRERA Edgardo, *Tratado de la Prescripción Liberatoria*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, t. I, p. 21, punto 4. LLAMBIAS habla de la “modificación de la eficiencia del vínculo existente”: LLAMBIAS Jorge, *Tratado..., Obligaciones*, cit., p. 305, n° 2008, esp. punto b.

<sup>60</sup> “En buena medida la polémica sobre este punto es una polémica de palabras” (COUTURE Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires, 1962, p. 59).

amparista)? Nos parece que la hipótesis no puede descartarse: todo dependerá del análisis que en el caso concreto revele la urgencia del interés del actor, en la medida en que pueda verse perjudicado por los tiempos propios de un proceso común de conocimiento y, por ej., no se requiere prueba compleja para determinar algún presupuesto fáctico a demostrar.

## **2.2) Prescripción usucapiente**

Como ya adelantáramos para la ley 14159 (*ut supra* 1.1.1) el art. 1905 CC dispone una medida de anotación de litis. La norma señala que debe disponerse de oficio con la resolución que ordena el traslado de la demanda, y por tanto no responde necesariamente a petición de parte.

La norma es a nuestro criterio acertada, por las consecuencias que podría tener la transmisión del bien en tales circunstancias. De todos modos entendemos también que deberá atenderse a la necesaria aplicación del art. 10 CC para levantarla a pedido del demandado si se advierte que la acción podría constituir *prima facie* una aventura judicial, y se acredita que lo perjudica irrazonablemente. En todos los casos podría ciertamente también dar lugar a acciones de daños y perjuicios por haberse generado con la acción una medida precautoria abusiva.

## **3) Decisión**

### **3.1) Prescripción liberatoria**

El principio del art. 2552 CC proscribiendo la declaración de oficio sigue la línea de la nota al art. 3964 CCder, tributaria del código francés y basada en que el juez no puede conocer las vicisitudes que puedan haber afectado el plazo ni la voluntad del deudor. La posición era resistida por Troplong y encuentra excepciones en el derecho comparado. En el argentino queda claro en cambio que no se admiten excepciones por materia o competencia, o a través de la posibilidad de declarar de oficio vicios de la voluntad de un acto jurídico, o la rebeldía<sup>61</sup>.

Aquí entra a jugar el principio *iura novit curia*. Si el juez tipifica al caso como prescripción, puede también determinar el plazo que corresponde

---

<sup>61</sup> Conf. LÓPEZ HERRERA, *Tratado cit.*, t. I, p. 32, n° 4.9, y doctrina y jurisprudencia citada en sus notas.

subsannando los errores del planteo<sup>62</sup>, por más que la parte hubiera invocado uno inaplicable al caso o con citas incorrectas<sup>63</sup>. En la práctica sin embargo esto no es sencillo, y se ha advertido que resulta imprescindible analizar también si en el caso concreto se vulnera o no el derecho de defensa<sup>64</sup>.

Entendemos que esta última es la solución a la que corresponde estar de acuerdo al art. 2552 del CC, que no se atuvo en este punto a la propuesta del Proyecto de 1998<sup>65</sup>. Habrá que examinar en cada supuesto el tipo de hecho o instituto que se pretende “calificar”. Así por ej. los fundamentos de la “suspensión” no se equiparan ciertamente a los propios de la “interrupción”<sup>66</sup>. De todos modos es misión también del legislador procesal local aligerar las disputas y evitar conflictos, con lo cual *de lege ferenda* entendemos que los códigos procesales deberían incorporar una norma que establezca la necesidad de que el juez exhiba la posibilidad de recalificación previo a dictar la resolución definitiva, y se dé vista a las partes para habilitar la discusión<sup>67</sup>.

Por otra parte, el juez debe evaluar también en la etapa decisoria la aplicación de los principios de la “carga de la prueba”, si esta última resulta insuficiente ante una controversia fáctica. Dado que en el caso de la prescripción campea el principio de carga petitoria (conf. *ut supra* 1.2.1), también la de la prueba implica que en principio atañe a quien invoca la adquisición de un derecho que su contraria ha perdido. Es decir que debe no solo alegarlo, sino acreditar también los presupuestos fácticos dispuestos legalmente para determinar esa adquisición y extinción<sup>68</sup>.

Ahora bien, si se hace lugar a la prescripción pedida, los efectos de la declaración pueden adquirir aquí ribetes particulares. Así por ej. en los casos

---

<sup>62</sup> PALACIO, *Derecho*, t. VII, p. 439, n° 1084-b.

<sup>63</sup> PEYRANO, *Compendio...*, cit., p. 116, n° 341, con cita de COLMO Alfredo (*De las obligaciones en General*, Perrot, Buenos Aires 1961, p. 623), y SALAS Acdeel (*La prescripción y el adagio iura novit curia*, JA 1955-III-317). Para el caso de la aplicación del plazo correcto: FALCÓN, *La prescripción...* cit., esp. p. 20, punto V-k

<sup>64</sup> Suprema Corte de Mendoza, sala 1, Gutiérrez, 5-8-98, LS 281-439; íd. Arce, 9-9-91, JA 1991-IV-573, con nota de PEYRANO Jorge W., *Una imposición a veces olvidada: el clare loqui*. Para el examen de algunos casos particulares, ver también LÓPEZ HERRERA, *Tratado...* cit., t. I, p. 439ss., esp. punto 2.

<sup>65</sup> Su art. 2492 agregaba: “...ni hacer valer causales de interrupción ni de suspensión no invocadas por el interesado, ni cambiar los plazos invocados”. Para las fuentes del Proyecto, ver nota 73.

<sup>66</sup> Comp. LÓPEZ HERRERA, *Tratado...* cit., t. I, p. 208, punto I-1-e.

<sup>67</sup> Una solución similar propone LÓPEZ HERRERA, *Tratado...* cit., t. I, p. 445, punto 3.

<sup>68</sup> Conf. SPOTA Alberto, *Tratado...*, cit., t. I, vol. 3°. (10), p. 12, derivándolo del principio del art. 3964 CCder.,

de litisconsorcio escindible (o facultativo), si todos piden el rechazo de la demanda pero con diversas defensas, en el caso de la prescripción al regir la carga petitoria sólo puede ser estimada a favor o en contra de quien fue opuesta<sup>69</sup>. En el litisconsorcio inescindible (“necesario”) en cambio, dado que la defensa de<sup>70</sup> o contra<sup>71</sup> uno en principio aprovecha o perjudica a todos<sup>72</sup>, la prescripción correrá la misma suerte<sup>73</sup>.

En el caso de una tercería coadyuvante, el trato no es en cambio pacífico en la doctrina, jurisprudencia, ni legislación. Para unos la actuación del coadyuvante se sujeta a la voluntad impulsiva del coadyuvado<sup>74</sup>, salvo la inactividad de éste<sup>75</sup>. Para otros implica que su iniciativa procesal está en función de la asistencia que en su interés otorga al interés coadyuvado, y por tanto el coadyuvante puede siempre actuar de cualquier manera para que el coadyuvado triunfe<sup>76</sup>. El 91-1er. párrafo CPCCN parece estar en la primer posición<sup>77</sup> con la mayoría de los códigos argentinos<sup>78</sup>, el mendocino en cambio parece admitir la segunda (art. 111). Es obvio entonces que estas diferencias deben ser tenidas en cuenta a la hora de determinar si la situación del tercerista se equipara o menos a la de un litisconsorte según lo explicado en el párrafo anterior.

Se ha discutido también si la prescripción liberatoria puede implicar la imposición de costas al acreedor, ante el hecho de que su oposición es

---

<sup>69</sup> PODETTI J. Ramiro, *Tratado de la Tercería*, Ediar, Buenos Aires, 1949, n° 152, p. 316. Ver también análisis de PALACIO, *Derecho...*, cit., t. III, n° 261, p. 222; y COLOMBO Carlos, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado*, t. I, p. 194, Perrot, Buenos Aires 1975.

<sup>70</sup> PODETTI, id. ant., n° 157, p. 328; id. n° 165, p. 338. Si el régimen admite la interposición de la defensa tanto por excepción previa como para resolver en definitiva, y un litisconsorte opta por el primer trámite mientras el otro por el segundo, este último debe cuidar apelar la decisión que rechaza la petición si pretende que no haga cosa juzgada a su respecto (Suprema Corte De Mendoza, 11-8-09, exp. 94779, Martínez Mercedes en J: 167175).

<sup>71</sup> PODETTI, id. ant., n° 163, p. 336.

<sup>72</sup> COLOMBO, *Código...*, cit., t. I, p. 199.

<sup>73</sup> LÓPEZ HERRERA, *Tratado...* cit., t. I, p. 431, n° 3.2.7.

<sup>74</sup> MARTINEZ Hernán J., *Procesos con sujetos múltiples*, Buenos Aires, La Rocca, 1994, t. I, p. 309ss.

<sup>75</sup> MARTINEZ, *Procesos...*, cit., t. I, p. 309ss.; n° 6, p. 313ss; PALACIO, *Derecho...*, cit., t. III, n° 267-C, p. 241.

<sup>76</sup> Comp. PEYRANO, *Esquema descriptivo de la intervención de terceros en el proceso civil*, en Zeus, t. 14, D-29; y ALVARADO VELLOSO, *Introducción...*, cit., 2a. parte, 4.2.3, p. 147ss..

<sup>77</sup> Comp. GONZÁLEZ Atilio Carlos, *La intervención voluntaria de terceros en el proceso*, Ábaco, Buenos Aires, 1994, p. 62; ALVAREZ JULIÁ Luis, *Intervención de terceros en el proceso*, LL 1992-D-796, punto VI.

<sup>78</sup> PEYRANO, *Compendio...*, cit., p. 209, n° 645); comp. MARTÍNEZ Hernán, *Intervención de terceros en el proceso civil santafesino*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2006, p. 121.

facultativa para el deudor<sup>79</sup>. La cuestión aparece bien resuelta por el art. 76 del CPCCN, si se tiene en cuenta que el allanamiento que allí se refiere debe ser hecho sin reticencias, condiciones ni reservas<sup>80</sup>.

### 3.2) Prescripción usucapiente

Hemos visto que en principio el juez se limita a verificar los presupuestos fácticos antecedentes a la declaración, pero no es él quien constituye una nueva situación jurídica sino que sólo la declara<sup>81</sup>. En el caso en que la prescripción usucapiente de inmuebles es pedida por acción, sin embargo, por imperativo de la ley 14159 (ver *ut supra* 1.1.1) el juez *además* constituye efectivamente una situación jurídica particular por imperativo legal.

En efecto, la adquisición implica en este caso no sólo la posibilidad de repeler la desposesión en un juicio de reivindicación, sino también *la obtención del título instrumental que se requiera para detentar el derecho real adquirido*<sup>82</sup> con efectos *erga omnes*. Por lo cual la sentencia no sólo debe declarar la prescripción, sino eventualmente también otorgar el título ordenando la correspondiente inscripción registral, así como la cancelación de la registración anterior<sup>83</sup>. Va de suyo entonces que en este caso se requerirá una ejecución de la sentencia particular con la confección, firma y diligenciamiento del oficio correspondiente a la inscripción en el Registro respectivo.

En forma correlativa, entre las pautas agregadas por el art. 1905 CC el juez debe aclarar la fecha de adquisición. Lo cual a nuestro criterio debe hacerse en términos positivos y precisos en la parte dispositiva para evitar confusiones. La cuestión se relaciona estrictamente a una concordancia con las nuevas normas sustanciales legisladas para la usucapición y los efectos de ésta (art. 1903-2<sup>a</sup>. parte cc. 1905-2<sup>a</sup>. parte CC), por ende las eventuales dificultades que se susciten tendrán que ver con dichas normas, y no con una cuestión procesal o jurisdiccional<sup>84</sup>.

---

<sup>79</sup> LÓPEZ HERRERA, *Tratado...* cit., t. I, p. 29, punto 4.6.

<sup>80</sup> PALACIO, *Derecho...*, cit., t. V, p. 549, n° 695.

<sup>81</sup> LÓPEZ HERRERA, *Tratado* cit., t. I, p. 39, n° 4-11-h.

<sup>82</sup> AREÁN, *Juicio de Usucapición*, cit., p. 316.

<sup>83</sup> PALACIO, *Derecho...*, cit., t. VI, p. 326, n° 829.

Ahora bien, ni la ley 14159 ni el CC suponen lo mismo para la prescripción pedida por vía de oposición. La pregunta es: ¿por qué?

Se ha afirmado que el objeto de la defensa no es la formación de un título supletorio de dominio como en la acción, sino sólo la conservación de la posesión<sup>85</sup>. Que en la acción el propietario que interviene es indubitable, y controla en tal carácter la seriedad de la prueba que se produce<sup>86</sup>. Que el oponente siempre puede reconvenir, y el reivindicante vencido no puede renovar eficazmente el tema de la posesión<sup>87</sup>.

A nuestro criterio todo esto no enerva la crítica de Morello al afirmar que la solución no es convincente *desde el punto de vista práctico*. La declaración de la procedencia de la oposición del demandado implica la de ausencia de dominio del reivindicante, pero el propio del demandado no es pleno si no se registra el título. Si intenta obtenerlo ulteriormente a través de una acción, al no regularse la relación entre ambos procesos nos podríamos encontrar ante la contradicción de que, en el nuevo, el vencido en la reivindicación anterior pueda probar que nunca perdió la posesión<sup>88</sup>.

Coincidimos con la observación, aunque con una precisión. Es cierto que de frente a dos tipos de proceso que paralelamente hacen cosa juzgada material (reivindicatorio y usucapiente), el principio de economía procesal impone en este caso una coordinación para tratar ambos temas simultáneamente. Pero para otros procesos de recúpero urgentes (por ej. acciones posesorias, desalojo, etc.) no acude el mismo principio sino el contrario: la imposición de una “reconvención” violaría el derecho de tutela urgente del actor, mientras la cosa juzgada es allí siempre formal. El demandado bien puede oponer la defensa de usucapición respetando el marco procesal propio en que es llamado, sin perjuicio de incoar una acción paralela para obtener una cosa juzgada material.

Esto nos lleva a proponer *de lege ferenda* el siguiente agregado al 2551 CC: “*La prescripción puede ser articulada por vía de acción o de*

---

<sup>84</sup> Una crítica a estos nuevos efectos puede consultarse en AREÁN Beatriz, comentario al art. 1905 en *Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado*, Dir. Alberto Bueres, Hammurabi, to. 2, p. 258.

<sup>85</sup> SALAS, *La acción declarativa de usucapición en la ley 14159*, JA 1954-I-50.

<sup>86</sup> BORDA Guillermo, *Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales*, Abeledo Perrot, Buenos aires, 1975, t. I, p. 331.

<sup>87</sup> PALACIO, *Derecho...*, cit., t. VI, p. 329, n° 830-b.

<sup>88</sup> MORELLO Augusto, *El proceso de usucapición*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1960, p. 99.

*excepción. En los procesos en que según los ordenamientos locales procede la reconvención, la prescripción adquisitiva sólo podrá ser planteada por el demandado por esta vía”.*

## **PONENCIA**

La regulación procesal del CC en materia de prescripción resulta acertada y aclara el panorama hasta ahora existente, no obstante algunos puntos que a nuestro criterio se pueden aún mejorar. Los códigos procesales deberán ajustar algunos aspectos de su propia regulación, para un funcionamiento más ágil y que evite conflictos dilatorios e inútiles.