

RELACIONES ENTRE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

ALEJANDRO BORDA

1. Nociones de prescripción y de caducidad.

A.) El Código Civil y Comercial no define ni la prescripción ni la caducidad, lo que encuentra sustento en la clásica idea de que es preferible que la ley no se ocupe de teorizaciones, a lo que debe añadirse el peligro que importa encerrar los conceptos jurídicos en definiciones que pueden quedar desajustadas en el proceso de evolución del derecho. En los Fundamentos del Anteproyecto que diera origen al Código vigente expresamente se dice que se omite una definición general por diversos motivos, entre los cuales se menciona la conveniencia de evitar definiciones legales que –en vez de clarificar y facilitar la interpretación– generan dificultades

Sin embargo, también cabe advertir –como enseñaba BORDA– que en muchos casos las definiciones son indispensables y que ello ha quedado demostrado en modernas codificaciones, de gran técnica jurídica, que no han podido prescindir de formularlas¹.

Por eso pensamos que es necesario definir las figuras que nos ocupan, para luego procurar delinearlas, fijar diferencias y señalar situaciones en ellas concurren. Comencemos por la prescripción,

B.) Hay dos clases de prescripción: a) la *adquisitiva*, llamada con mayor propiedad *usucapión*, consiste en la adquisición de un derecho por haberlo poseído durante el término fijado por la ley. Así, la propiedad de un inmueble se adquiere por su posesión durante diez años de buena fe y con justo título, o por su posesión durante veinte años si no hay justo título o buena fe, es decir, para los poseedores de mala fe (arts. 1898 y 1899, CCyC); b) la *liberatoria* o *extintiva*, o prescripción propiamente dicha, que consiste en la pérdida de un derecho por el abandono.

En este trabajo nos ocuparemos de esta última.

Sostenía BORDA que la prescripción liberatoria es la extinción de un derecho o, para hablar con mayor precisión, la extinción de las *acciones* derivadas de

¹ BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, t. I, n° 121, La Ley, 14ª edición actualizada por Guillermo J. BORDA.

un derecho, por el abandono de su titular durante el término fijado por la ley².

Lo dicho plantea una duda y obliga a preguntarse: ¿Qué es lo que hiere la prescripción, el derecho en sí mismo o sólo la acción que de él nace?

Tradicionalmente, y con fundamento en el art. 515, inc. 2º del Código Civil de VÉLEZ, se ha sostenido que prescripta una obligación civil, perdura entre las partes un vínculo jurídico, para algunos, atenuado, llamado obligación natural. De ello se seguía que la obligación civil simplemente había sido herida sólo en su acción, pero no quedaba herido el derecho en sí mismo, pues permanecía como obligación natural. Esta obligación natural es exactamente la misma que su predecesora en sus alcances, efectos, modalidades, vicios, etcétera, pero no puede ser exigida jurídicamente.

Es cierto que la cuestión puede merecer una diferente lectura desde la sanción del Código Civil y Comercial, pues este cuerpo legal no regula la obligación natural.

A diferencia del art. 515 del Código Civil velezano, el actual cuerpo de derecho común no contiene ninguna referencia específica a las obligaciones naturales en el sector dedicado a regular las distintas especies de obligaciones. Sin embargo, ello, a nuestro juicio, no significa su eliminación en el plano de la doctrina³.

Existen por lo menos tres indicaciones de su recepción oculta en el Código Civil y Comercial:

En primer lugar, es necesario detenerse en el art. 803, el cual textualmente dispone: ***Obligación no exigible. La cláusula penal tiene efecto, aunque sea puesta para asegurar el cumplimiento de una obligación que al tiempo de concertar la accesoria no podía exigirse judicialmente, siempre que no sea reprobada por la ley.***

Tal estructura tomada del art. 1649 del Proyecto de Código Civil de 1998 condice perfectamente con las obligaciones naturales. Precisamente, éstas no pueden

² BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, t. II, n° 997, La Ley, 10ª edición actualizada por Alejandro BORDA.

³ En contra, afirmando que las obligaciones naturales han sido excluidas del derecho vigente y, consecuentemente, que el efecto propio de la prescripción es la extinción de un derecho, PESTALARDO, Alberto Silvio, *Prescripción liberatoria y caducidad de los derechos*, p. 24, El Derecho, 2017.

ser exigidas judicialmente. Claro está que la hipótesis legal abarca otros casos –y no sólo el de las obligaciones naturales– como los de la condición suspensiva o el plazo suspensivo, pero no puede obviarse que aquellas también quedan comprendidas en la norma.

En segundo lugar, determina el art. 2538: **Pago espontáneo.** *El pago espontáneo de una obligación prescripta no es repetible.*

Constituye una contradicción lógica calificar a la obligación prescripta como una obligación civil. Ambas devienen términos antagónicos. Tampoco cabe encuadrarla como un mero deber moral pues la norma emplea la alocución *obligación prescripta*. Atendiendo al significado jurídico del vocablo indicado, el Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de 2018 propone su modificación: *La satisfacción espontánea de una obligación extinguida por prescripción no es repetible*. Esta propuesta modificatoria refuerza nuestra idea de la vigencia de la obligación natural en el actual ordenamiento de derecho común.

Y algo más cabe añadir: si lo que la prescripción afectara fuera el derecho en sí mismo, ese pago sería sin causa y por lo tanto tendría que ser repetible (art. 1796, CCyC). Y justamente esto es lo que niega el citado art. 2538.

En tercer lugar, el art. 1611 niega la acción para exigir el cumplimiento de la prestación prometida en un juego de puro azar, esté o no prohibido por la autoridad local. Y agrega: *Si no está prohibido, lo pagado es irrepetible*. No se aplica tal regla si el pago fuese realizado por un incapaz o una persona con capacidad restringida o un sujeto inhabilitado.

Establecer la irrepetibilidad de una prestación cumplida dentro de una actividad lícita (por ser permitida por la autoridad local) condice con la descripción realizada anteriormente de las obligaciones naturales: el acreedor no goza de una acción para satisfacer su crédito pero puede rechazar la pretensión del deudor de que se le restituya el objeto dado en pago. Podemos destacar, además, que el vocablo *prestación* empleado se encuentra vinculado al concepto de obligación, no al de deber moral.

Por lo cual, concluimos que, aunque el Código Civil y Comercial no contenga mención expresa de las obligaciones naturales, ellas subsisten dentro del

nuevo cuerpo de derecho común.

En definitiva, la prescripción no afecta radicalmente el derecho, sino sólo la acción que lo protege. Y requiere, para ser aplicada, estos dos elementos: a) la inacción del titular; b) el transcurso del tiempo.

C.) La caducidad como concepto distinto de la prescripción es una idea moderna, desconocida en el derecho romano. Es una noción que ha ido ganando precisión con el tiempo aunque todavía no resulta sencillo dar un concepto claro de ella, lo que hace que muchas veces la línea divisoria entre ambas figuras pierda nitidez⁴.

Enseñaba MOISSET DE ESPANÉS que los plazos de caducidad son aquellos “que fijan un término para el ejercicio de la acción, cuyo cómputo es fatal (no puede ser alterado por la suspensión o por la interrupción), vencido el cual sin que se haya ejercido el derecho o la facultad, este se pierde de manera inexorable”⁵.

Como puede advertirse, al igual que en la prescripción liberatoria, en la caducidad se produce la imposibilidad de ejercer un derecho como consecuencia de la inacción del titular durante el término fijado por la ley. Entonces, ¿en qué consiste la diferencia? Más allá de que en algún tiempo se llegó a negar que la hubiera; la doctrina moderna es casi unánime en admitir que se tratan de instituciones distintas.

Como señalaba SALVAT, con notable precisión, la prescripción perjudica la acción dejando subsistente el derecho; en tanto que la caducidad perjudica el derecho por extinguir la acción. Y añadía que si se cumple una obligación prescripta, hay pago válido; en cambio, si se cumple una obligación que ha caducado, hay pago sin causa porque se hace en consideración a una causa que ha dejado de existir⁶.

Por ello, bien se ha dicho, la caducidad extingue el derecho no ejercido por el transcurso del tiempo establecido, a menos que este efecto quede impedido por el cumplimiento del acto previsto por la ley o la convención de las partes, o por el reconocimiento —expreso o tácito— de la persona contra la cual se pretende hacer

⁴ WAYAR, Ernesto C., *Derecho Civil. Obligaciones*, t. II, nº 728, Lexis Nexis, 2007.

⁵ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Curso de Obligaciones*, t. 3, p. 233, Víctor P. de Zavalía, 2014.

⁶ SALVAT, Raymundo M., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en General*, t. III, nº 2311, Tipográfica Editora Argentina, 6ª edición actualizada por Enrique V. GALLI.

valer (art. 2569, CCyC)⁷.

En efecto, el cumplimiento del acto previsto por la ley o por el acto jurídico, impide la caducidad (art. 2569, inc. a), CCyC) y genera su estabilidad, confiriendo seguridad a la situación o relación jurídica que estaba supeditada al cumplimiento de ese acto⁸. La solución es clara: no puede haber caducidad del derecho desde que se cumple el acto previsto. Un ejemplo es el de la venta de cosas que se entregan en fardos o bajo cubierta; en este caso, el vendedor puede exigir que el comprador haga en el acto de entrega el reconocimiento íntegro de la cantidad y de la adecuación de las cosas entregadas respecto de lo pactado en el contrato, y si no lo hace, no caben reclamos después de recibida (art. 1155, CCyC).

Por ello se ha dicho que la caducidad revela un fenómeno distinto: el de estar frente a un derecho que solo alcanza a configurarse mediante la realización de ciertos actos positivos o negativos. Por tanto, la ejecución de ese acto permite que nazca el derecho, a punto tal que hasta tanto ello no ocurra sólo hay una mera expectativa⁹. Si bien esta postura parece correcta, lo cierto es que el Código Civil y Comercial se ha definido por considerar que la caducidad extingue el derecho no ejercido¹⁰.

Además, como recién se dijo, también impide la caducidad, el reconocimiento del derecho realizado por la persona contra la cual se pretende hacer valer la caducidad prevista en un acto jurídico o en una norma relativa a derechos disponibles (art. 2569, inc. b), CCyC). Es lógico que el reconocimiento impida la caducidad; sin embargo, es necesario destacar que la norma se aplica a los supuestos de derechos disponibles. Si, en cambio, se trata de un derecho indisponible, el reconocimiento carece de valor, y, por tanto, queda sujeto a la caducidad que pudiera

⁷ MARTINELLI, Fabiana Inés, *Prescripción y caducidad. Comienzo del cómputo del plazo*, Rev. de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal – Culzoni, t. 2015-1, p. 227.

⁸ Conf. ALFERILLO, Pascual E., *Código Civil y Comercial Comentado* (Dir.: Ricardo Luis LORENZETTI), t. XI, p. 385, Rubinzal – Culzoni, 2015

⁹ PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, t. 3, nº 812, Hammurabi, 1999.

¹⁰ Conf. MÁRQUEZ, José Fernando y CALDERÓN, Maximiliano Rafael, *Prescripción y caducidad en el Código Civil y Comercial*, L.L. t. 2015-C, p. 743, nº X.

acaecer¹¹.

2. Diferencias entre prescripción y caducidad.

Establecidos los conceptos, procuremos ahora trazar las diferencias que —de manera sutil y en muchos casos difusa— existen entre prescripción y caducidad.

3.a) La extinción del derecho o de la acción.

El Código Civil y Comercial no establece con claridad si la prescripción extingue el derecho o la acción. Ya hemos dicho antes (n° 1.B.) que —según nuestro criterio— la prescripción extingue la acción, pero la obligación permanece como natural. De todos modos, aunque no se compartiera este criterio, no pueden quedar dudas de que la obligación prescripta permanece al menos como un deber moral o de conciencia¹²; de allí que sea irrepetible lo entregado en cumplimiento de tales deberes (art. 728, CCyC), irrepetibilidad que se reitera frente al pago espontáneo de una obligación prescripta (art. 2538, CCyC).

En cambio, no puede haber la menor duda de que la caducidad afecta el derecho mismo no ejercido, pues lo extingue (art. 2566, CCyC). Insistimos: no se extingue la acción sino el derecho mismo. Esta caducidad del derecho puede referirse, según el caso, tanto a la imposibilidad de ejercer determinada acción judicial, como a la imposibilidad de ejecutar determinada facultad extrajudicial.

4.b) El recaudo de la inacción, exclusivo en la prescripción, pero no en la caducidad.

La prescripción resulta siempre y exclusivamente del transcurso del tiempo, en tanto el titular del derecho no haya actuado durante el lapso fijado.

La caducidad, en cambio, aunque generalmente se opera también por el transcurso del tiempo, suele resultar de actos positivos del titular del derecho y no de su inacción. Así, por ejemplo, la acción por nulidad del matrimonio en caso de error, dolo o violencia, caduca si el cónyuge que ha sufrido el vicio no hubiese cesado la cohabitación dentro de los treinta días de conocido el error o cesada la violencia (art. 425, inc. c), CCyC); es decir, la caducidad requiere no sólo el transcurso del tiempo,

¹¹ Conf. BENAVENTE, María I., *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias* (Dir.: Alberto J. BUERES), t. 6, p. 131, Hammurabi, 2017; MÁRQUEZ y CALDERÓN, *Prescripción y caducidad en el Código Civil y Comercial*, L.L. t. 2015-C, p. 743, n° X.

¹² Conf. SANTARELLI, Fulvio G., *Código Civil y Comercial comentado* (Dir.: Jorge H. ALTERINI), t. XI, p. 878, La Ley, 2015.

sino también un acto positivo del cónyuge (continuar cohabitando). Otro ejemplo que puede citarse es el derecho a arrepentirse de un contrato en el cual se ha dado señal penitencial; si una de las partes realiza actos que significan principio de ejecución, caduca el derecho a arrepentirse¹³. En este supuesto, no juega el transcurso del tiempo, sino solamente la conducta del interesado.

5.c) Quién fija los plazos. Extensión.

El plazo de prescripción resulta siempre e inexorablemente de la ley. El plazo de caducidad, en cambio, puede ser fijado no solo por la ley (nacional o provincial) sino también por convención de parte o por disposición de última voluntad¹⁴.

A su vez, el plazo de caducidad, si es legal, puede haber sido fijado por una norma nacional o por normas locales. Por su parte, el plazo de prescripción, como regla, debe ser fijado por una ley nacional, pues es un instituto de naturaleza sustancial¹⁵, y solo por excepción, en materia tributaria, puede ser fijado por la legislación local (art. 2532, CCyC), y siempre que –a nuestro juicio¹⁶– no se exceda el plazo de la ley de fondo¹⁷.

Por último, y sin que ello sea verdaderamente relevante, los plazos de prescripción son generalmente más amplios que los de caducidad. Se ha dicho que ello obedece a que la caducidad tiene por objeto consolidar ciertos derechos o situaciones legales que la ley procura amparar, mientras que frente a la prescripción, el legislador guarda una posición neutral, pues no se propone proteger al deudor en perjuicio del acreedor, sino simplemente poner en orden sus relaciones jurídicas¹⁸.

6.d) Comienzo del cómputo del plazo.

I.) El plazo de prescripción comienza a correr, como regla general,

¹³ Conf. ESPER, Mariano, *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias* (dir.: Alberto J. BUERES), t. 3C, p. 292, Hammurabi, 2018; BORDA, Alejandro, *Derecho Civil y Comercial. Contratos*, n° 235, La Ley, 3ª edición.

¹⁴ Conf. PESTALARDO, *Prescripción liberatoria y caducidad de los derechos*, p. 218; ALFERILLO, *Código Civil y Comercial Comentado* (Dir.: LORENZETTI), t. XI, p. 376.

¹⁵ LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado de la prescripción liberatoria*, p. 400, Abeledo Perrot, 2009.

¹⁶ BORDA, Alejandro, *Derecho Civil y Comercial. Obligaciones*, n° 502, La Ley, 2ª edición.

¹⁷ Debe tenerse presente que la prescripción es una materia atinente a los códigos de fondo o, con otras palabras, una cuestión delegada por las provincias al gobierno federal, cuya regulación es atribución del Congreso de la Nación (conf. CSJN, 30/9/2003, "Filcrosa S.A.", E.D. t. 205, p. 207).

¹⁸ BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, t. II, n° 1161; ALFERILLO, *Código Civil y Comercial Comentado* (Dir.: LORENZETTI), t. XI, p. 376.

cuando la prestación es exigible (art. 2554, CCyC). El propio Código precisa la idea de la exigibilidad de la prestación en los artículos siguientes cuando se refiere a los reclamos de rendición de cuentas y cobro del resultado líquido de la cuenta (art. 2555), de la contraprestación por servicios o suministros periódicos (art. 2556), de la retribución de intermediarios (art. 2557) y de los honorarios por servicios prestados en procedimientos judiciales, arbitrales o de mediación (art. 2558). Finalmente, determina que, si el crédito está sujeto a plazo indeterminado, se considera exigible a partir de su determinación; y que el plazo de prescripción para iniciar la acción para fijar judicialmente el plazo en que debe cumplirse la obligación debe computarse desde la celebración del acto (art. 2559, CCyC).

Pero dijimos que la previsión del art. 2554 del Código Civil y Comercial es una regla general, y como tal admite excepciones; esto es, en ciertos casos, la ley fija con precisión el momento en que empieza a correr la prescripción. Así, el plazo para el reclamo del resarcimiento del daño causado por agresiones sexuales a personas incapaces, comienza a correr desde el cese de la incapacidad (art 2561, CCyC); y para el reclamo de documentos endosables o al portador, desde el día del vencimiento de la obligación (art. 2564, inc. d, CCyC). Cuando se trata de pedidos de nulidad relativa y de revisión de actos jurídicos, el plazo comienza a correr (a) desde que cesó la violencia, o desde que el error o dolo se conocieron o pudieron ser conocidos, (b) en la simulación entre partes, desde que requerida una de ellas, ésta se haya negado a dejar sin efecto el acto simulado, (c) en la simulación ejercida por un tercero, desde que conoció o pudo conocer el acto simulado, (d) en la nulidad por incapacidad, desde que ésta cesó, (e) en la lesión, en la fecha en que la obligación a cargo del lesionado debía ser cumplida, (f) en la acción de fraude, desde que se conoció o pudo conocer el vicio del acto, y (g) en la revisión de actos jurídicos, desde que se conoció o pudo conocer la causa de la revisión (art. 2563, CCyC);

En otros casos, el punto de inicio para computar el plazo de prescripción no se fija expresamente, pero es simple su determinación si se considera que la exigibilidad del derecho nace desde que es posible su reclamo, pues –como hemos señalado en otra ocasión¹⁹– no hay inacción si ha mediado imposibilidad de accionar

¹⁹ BORDA, Alejandro, *Derecho Civil y Comercial. Obligaciones*, n° 534, La Ley, 2ª edición.

judicialmente. Por ello, el plazo para reclamar la reparación de los daños derivados de la responsabilidad civil (art. 2561, párr. 2º, CCyC) comienza a correr desde que se sufrió el daño²⁰; el plazo para reclamar los daños derivados de accidentes y enfermedades de trabajo (art. 2562, inc. b, CCyC) comienza a correr desde el accidente o desde la determinación de la incapacidad; el plazo para reclamar lo que se devenga por años o períodos más cortos (art. 2562, inc. c, CCyC) comienza a correr desde el vencimiento de cada obligación; el plazo para reclamar por los daños derivados del contrato de transporte (art. 2562, inc. d, CCyC) empieza a correr desde la fecha de entrega de la cosa transportada, o desde la fecha en que debió ser entregada (en el supuesto de pérdida total), o cuando concluyó o debió concluir el viaje en el transporte de personas; el plazo para promover las acciones posesorias (art. 2564, inc. b, CCyC) corre desde que se produjo la turbación o despojo; y el plazo para reclamar por repetición del pago de alimentos (art. 2564, inc. e, CCyC) empieza a correr desde que se hizo el pago.

Asimismo, bien se ha apuntado que, fuera del capítulo que venimos desarrollando, el Código Civil y Comercial dispone que el curso de la prescripción de la acción de cobro de la medianería respecto al muro de cerramiento se inicia desde el comienzo de la construcción, y respecto al de elevación o al enterrado, desde su utilización efectiva por el titular colindante (art. 2020)²¹.

Dos cuestiones finales: por un lado, hemos dejado de lado, *ex professo*, el tratamiento de las hipótesis previstas en los arts. 2562, inc. e, y 2564, incs. a y c, del Código vigente, referidos (i) al pedido de revocación de la donación por ingratitud del donatario o del legado por indignidad del legatario, (ii) al reclamo por vicios redhibitorios y (iii) a la ruina total o parcial de la obra destinada a larga duración, porque los trataremos de manera especial por separado (véanse n° 15, 16 y 18). Por otro lado, el Código Civil y Comercial fija un plazo especial de prescripción para iniciar la acción autónoma de revisión de la cosa juzgada (art. 2564, inc. f); sin

²⁰ Normalmente el daño se sufre cuando se produce el hecho ilícito, pero hay supuestos especiales en los que no se produce la referida coincidencia. Es el caso de los daños tardíos, de los daños futuros y del daño sobreviniente. Nos hemos referido a esta cuestión en BORDA, Alejandro, *Derecho Civil y Comercial. Obligaciones*, n° 544, La Ley, 2ª edición, y allí remitimos.

²¹ MARTINELLI, *Prescripción y caducidad. Comienzo del cómputo del plazo*, Rev. de Derecho Privado y Comunitario, t. 2015-1, p. 225.

embargo, no determina –y esta es una omisión importante– el punto de inicio de su cómputo. Existen dos posibilidades: (i) computar a partir de la fecha en que la sentencia o el laudo pasó en autoridad de cosa juzgada; (ii) computar desde que el titular de la acción conoció o pudo conocer la causa írrita de la cosa juzgada, conforme lo que se prevé para la revisión de los actos jurídicos (art. 2563, inc. g, CCyC)²². Nos inclinamos por esta última opción pues confiere una mayor protección del derecho, al extenderse el tiempo de amparo legal, lo que encuentra fundamento en que la prescripción es una institución de interpretación restrictiva y que en la duda debe estarse a la subsistencia del derecho y por el plazo de prescripción más dilatado²³.

II.) En materia de caducidad, la cuestión es diferente. No existe una regla general que fije el comienzo del plazo, como ocurre con la prescripción (art. 2554, CCyC), sino que en cada caso se determina el momento en que empieza a correr. Tampoco existe un plazo genérico como sí sucede en la prescripción (art. 2560, CCyC). Incluso, los plazos de caducidad pueden ser ampliados o reducidos convencionalmente (lo que está vedado en la prescripción, pues sus normas son de carácter imperativo, art. 2533, CCyC), pero es nula la cláusula si se ha establecido un plazo que hace excesivamente difícil a una de las partes el cumplimiento del acto requerido para el mantenimiento del derecho o implica un fraude a las disposiciones legales relativas a la prescripción (art. 2568, CCyC).

Es necesario señalar que existen supuestos de caducidad automática por el acaecimiento de un hecho y otros casos en los que hay un plazo de caducidad y un punto de inicio de ese plazo. Veamos algunos ejemplos:

Entre los supuestos de caducidad automática por el acaecimiento de un hecho podemos mencionar los siguientes: (i) la declaración de quiebra del obligado al pago, la disminución por un acto propio de las seguridades dadas al acreedor o la falta de constitución de las garantías prometidas provoca la caducidad del plazo que tenía el deudor para cumplir con la obligación (art. 353, CCyC); (ii) la acción de nulidad de matrimonio caduca, como regla, cuando muere uno de los cónyuges (art.

²² Conf. SANTARELLI, *Código Civil y Comercial comentado* (Dir.: ALTERINI), t. XI, p. 873.

²³ Conf. GALLI, Enrique V., en SALVAT, Raymundo M., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en general*, t. III, n° 2054d, Tipográfica Editora Argentina, 6ª edición; ²³ BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, t. II, n° 1001.

714, CCyC, que establece las excepciones); (iii) la oferta caduca cuando el oferente o el destinatario mueren o se incapacitan antes de la recepción de la aceptación (art. 976, CCyC); (iv) la responsabilidad del fiador en el contrato de locación cesa cuando vence el plazo fijado en el contrato, excepto la que derive de la no restitución del inmueble en el tiempo pactado (art. 1225, CCyC); (v) si el bien gravado con un derecho real de garantía es subastado por un tercero antes del cumplimiento del plazo de la obligación garantizada, el titular de la garantía tiene derecho a dar por caduco el plazo y a cobrar con la preferencia correspondiente (art. 2197, CCyC); (vi) la institución de heredero o legatario caduca cuando el instituido muere antes que el testador o antes del cumplimiento de la condición de la que depende la adquisición de la herencia o el legado (art. 2518, CCyC).

Entre los casos en los que hay un plazo de caducidad y un punto de inicio de ese plazo podemos citar a los siguientes: (i) la acción para reclamar la compensación económica entre cónyuges y convivientes caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio o de cesada la convivencia por una de las causas legalmente establecidas (arts. 442 y 525, CCyC); (ii) la acción de nulidad del acto de disposición que tiene el cónyuge que no dio su asentimiento caduca a los seis meses de haberlo conocido pero no más allá de los seis meses de la extinción del régimen matrimonial (art. 456, CCyC); (iii) la acción de impugnación de la maternidad (excepto cuando es iniciada por el propio hijo) caduca al año de la inscripción del nacimiento o desde que se conoció la sustitución o incertidumbre sobre la identidad del hijo (art. 588, CCyC); (iv) la acción de impugnación de la filiación presumida por la ley caduca (excepto cuando es iniciada por el hijo) al año contado desde la inscripción del nacimiento o desde que se tuvo conocimiento que el niño podría no ser hijo de quien la ley lo presume (art. 590, CCyC); (v) el derecho a reclamar por los defectos de calidad, cantidad o vicios aparentes de la cosa mueble recibida bajo cubierta y sin inspeccionar al tiempo de la tradición, caduca a los tres días de su recepción (art. 748, CCyC); (vi) el derecho a observar la rendición de cuentas por errores de cálculo o registración caduca al año de haberla recibido (art. 862, CCyC); (vii) los pactos de retroventa, reventa y de preferencia caducan a los cinco años, si se trata de inmuebles, y a los dos años, si se trata de muebles, plazo que se cuenta a partir de la celebración del contrato (art. 1167, CCyC); (viii) la

promesa de recompensa formulada sin plazo caduca a los seis meses del último acto de publicidad (art. 1804, CCyC); (ix) la acción de nulidad de la asamblea de copropietarios caduca a los treinta días de la fecha de celebración de la asamblea (art. 2060, CCyC); (x) el derecho de excluir al heredero o al legatario indignos caduca a los tres años de abierta la sucesión o de la entrega del legado, respectivamente (art. 2284, CCyC); (xi) el derecho del heredero a responder con los bienes del causante a las deudas que éste tuviera y a las cargas de la sucesión caduca (y responde, por tanto, con sus bienes propios) si no hace el inventario de los bienes de la sucesión en el plazo de tres meses desde que los acreedores o legatarios lo intimen judicialmente a realizarlo (art. 2321, inc. a, CCyC).

7.e) Renuncia y modificación de plazos.

La prescripción ya ganada puede ser renunciada (art. 2535, CCyC)²⁴. En cambio, la caducidad, cuando ella ha sido establecida en materia sustraída a la disponibilidad de las partes, resulta irrenunciable (art. 2571, CCyC). Esto último, permite afirmar que si estamos ante una materia no sustraída a la disponibilidad de las partes, éstas sí pueden renunciar a la caducidad²⁵, siempre que no afecten derechos de terceros²⁶.

Los plazos legales de prescripción no pueden ser modificados por las partes, por el carácter imperativo que tiene sus normas (art. 2533, CCyC). Tampoco pueden modificarse los plazos de caducidad establecidos en materia sustraída a la disponibilidad de las partes (art. 2571, 1ª parte, CCyC), lo que significa que si se trata de una materia no sustraída a la disponibilidad de las partes, éstas sí pueden modificar los plazos de caducidad.

Debe destacarse, finalmente, que la realización de actos que impidan la caducidad o la renuncia a la caducidad de los derechos disponibles, no obsta a la aplicación de las normas relativas a la prescripción (arts. 2570 y 2571, CCyC).

²⁴ Bien se ha dicho que este es el único resquicio en el que se permite el funcionamiento de la autonomía de la voluntad pues la prescripción es una institución imbuida de orden público (OSSOLA, Federico A., *Prescripción y caducidad en el Código Civil y Comercial de la Nación. Aplicación de la ley en el tiempo*, Rev. de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal – Culzoni, t. 2015-1, p. 243).

²⁵ Conf. BENAVENTE, *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias* (Dir.: BUERES), t. 6, p. 128; MÁRQUEZ y CALDERÓN, *Prescripción y caducidad en el Código Civil y Comercial*, L.L. t. 2015-C, p. 743, n° X.

²⁶ Conf. PESTALARDO, *Prescripción liberatoria y caducidad de los derechos*, p. 218.

8.f) Interrupción, suspensión y dispensa del plazo.

I.) El curso de la prescripción puede suspenderse o interrumpirse de darse las causales legales (arts. 2539 a 2549, CCyC). Por su parte, el plazo de caducidad no se suspende ni se interrumpe, como regla. Solamente se suspende o se interrumpe si existe una disposición legal que así lo establezca (art. 2567, CCyC), lo que se da cuando la ley atiende a razones o intereses de índole superior²⁷. Un ejemplo de suspensión se encuentra en el art. 16 de la ley 24.240, por el cual, cuando la cosa adquirida por el consumidor deba ser reparada, no correrá el plazo de *caducidad* mientras la cosa no esté en su poder. Otro ejemplo es el de la mediación prejudicial obligatoria que impone en el ámbito nacional la ley 26.589, que ordena la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad (art. 16).

Admitido entonces que el plazo de caducidad puede interrumpirse o suspenderse si existe una disposición legal que así lo establezca, inmediatamente aparece un problema: ¿Cabe aplicar o no, en ese supuesto, el alcance subjetivo de la suspensión o interrupción de la prescripción, con excepción de las obligaciones solidarias o indivisibles (arts. 2540 y 2549, CCyC)? La cuestión es dudosa pero nos inclinamos por aplicar la solución prevista para la prescripción, de modo de tener un sistema homogéneo, regulado con soluciones similares.

II.) El Código Civil y Comercial prevé también la facultad judicial de dispensar la prescripción ya cumplida al titular de la acción, de cumplirse los requisitos que el propio Código fija en el art. 2550. ¿Podrá dispensarse el plazo de caducidad? Se trata de una cuestión sumamente compleja.

Por un lado, debe destacarse que el art. 2567 del Código vigente solamente dispone que, como regla, la caducidad no se interrumpe ni se suspende. El silencio que se guarda respecto de la dispensa, permite inferir la posibilidad de invocarla.

Por otro lado, si se parte de la idea que la principal característica de la caducidad es la fatalidad, es decir, que no se admite la prolongación del derecho más allá del plazo legal o convencional fijado, ello conduce a negar la posibilidad de

²⁷ Conf. BENAVENTE, *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias* (Dir.: BUERES), t. 6, p. 129.

dispensa²⁸, a menos que exista una excepción legal²⁹.

Quizás la solución tenga que ser más pragmática. Nos parece que la fatalidad del plazo de caducidad puede ser matizada si el derecho no ha podido ser ejercido por un supuesto de fuerza mayor, pues en este caso, el hecho que ha impedido ejercer el derecho no ha podido ser previsto o, habiendo sido previsto, no pudo ser evitado (art. 1730, CCyC)³⁰. Y, entendemos también que en estos casos, como la imposibilidad de obrar constituye un aspecto siempre a considerar, el acreedor podría recurrir de manera analógica a la dispensa del art. 2550 del Código vigente, si acredita la circunstancia apuntada.

9.g) Consolidación de derechos u ordenamiento de relaciones jurídicas.

La caducidad tiene por objeto consolidar ciertos derechos e intereses particulares o situaciones legales que la ley está interesada en amparar³¹; de ahí que los plazos de caducidad —como se dijo antes— sean generalmente breves.

En cambio, al fijar un plazo para la prescripción liberatoria el legislador persigue un interés social; no se propone proteger al deudor en perjuicio del acreedor, sino simplemente poner en orden sus relaciones jurídicas pendientes dentro de cierto tiempo³².

10.h) Repetición de lo pagado.

El pago espontáneo de una obligación prescripta habilita al acreedor a retener lo percibido mientras que el deudor no puede repetir lo pagado (art. 2538, CCyC).

Por su parte, el pago de una obligación caduca, por haberse extinguido el

²⁸ En esta postura: BENAVENTE, *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias* (Dir.: BUERES), t. 6, p. 128.

²⁹ Conf. MÁRQUEZ y CALDERÓN, *Prescripción y caducidad en el Código Civil y Comercial*, L.L. t. 2015-C, p. 743, n° X; ALFERILLO, Pascual E., *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado* (Dir.: Lidia GARRIDO CORDOBERA, Alejandro BORDA y Pascual E. ALFERILLO), t. 3, p. 720, Astrea, 2015.

³⁰ En esta línea, OSSOLA, *Prescripción y caducidad en el Código Civil y Comercial de la Nación. Aplicación de la ley en el tiempo*, Rev. de Derecho Privado y Comunitario, t. 2015-1, p. 267, LÓPEZ HERRERA, *Tratado de la prescripción liberatoria*, p. 400.

³¹ Conf. BENAVENTE, *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias* (Dir.: BUERES), t. 6, p. 127.

³² Conf. PIZARRO y VALLESPINOS, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, t. 3, n° 813.

derecho, habilita la repetición³³. Es que nos encontraríamos ante un pago sin causa, y, por tanto, repetible, pues la causa del deber ha dejado de existir (art. 1796, inc. a, CCyC).

11.i) Declaración de oficio.

El juez no puede declarar de oficio la prescripción en ningún caso (art. 2552, CCyC); por lo tanto, la prescripción, para ser aplicada, debe ser alegada por la parte interesada. La misma solución debe aplicarse a la caducidad cuando se tratara de materia no sustraída a la disponibilidad de las partes, o tuviera origen convencional; con otras palabras, en estos casos, la caducidad debe ser alegada por las partes. En ambos casos puede ser reclamada por vía de acción y opuesta como excepción³⁴.

En cambio, la caducidad establecida en materia sustraída a la disponibilidad de las partes debe ser aplicada de oficio cuando esté consagrada por la ley (art. 2572, CCyC), como ocurre cuando se ven involucrados intereses de orden público. Con otras palabras, la petición de parte es necesaria para que se pueda decretar la prescripción de un derecho; en cambio esa petición es posible siempre en materia de caducidad pero, en ciertos casos (cuando está establecida por la ley y sea materia sustraída a la disponibilidad de las partes), aunque falte tal petición, el juez debe decretarla³⁵.

Nos detendremos en este supuesto de caducidad, cuando se trate de materia sustraída a la disponibilidad de las partes. Hemos dicho recién que debe ser declarada de oficio por el juez cuando, además, esté establecida por la ley. En este caso, es posible también que el interesado, o incluso un tercero que no sea parte, se limite a denunciar que ha vencido el plazo de caducidad del derecho. Esto puede marcar una diferencia procesal respecto del supuesto en que la parte alegue la caducidad. En este último caso, habrá que seguir las pautas procesales

³³ Conf. PESTALARDO, *Prescripción liberatoria y caducidad de los derechos*, p. 217; MÁRQUEZ y CALDERÓN, *Prescripción y caducidad en el Código Civil y Comercial*, L.L. t. 2015-C, p. 743. Se ha sostenido, sin embargo, que el pago hecho no obstante el conocimiento de la caducidad acaecida, es irrepitable, porque implica renuncia (SANTARELLI, *Código Civil y Comercial comentado -Dir.: ALTERINI-*, t. XI, p. 884).

³⁴ Conf. SANTARELLI, *Código Civil y Comercial comentado* (Dir.: ALTERINI), t. XI, p. 884; BENAVENTE, *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias* (Dir.: BUERES), t. 6, p. 133.

³⁵ Conf. VÁZQUEZ, Oscar Eduardo, *Vías procesales para la prescripción y la caducidad*, Rev. de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal – Culzoni, t. 2015-1, p. 159.

correspondientes; en cambio, ante la denuncia, no parece necesario correr traslado alguno pues lo que se espera es la decisión judicial pertinente que disponga si el derecho ha caducado o no³⁶. Es importante señalar que esta posibilidad de “denuncia” no existe en materia de prescripción.

También cabe preguntarse si la caducidad puede ser declarada de oficio en otros casos cuando se trate de materia no sustraída a la disponibilidad de las partes. La cuestión es dudosa porque el art. 2572 de Código vigente es oscuro. Por nuestra parte pensamos que cuando el texto establece que la caducidad “sólo” debe ser declarada de oficio cuando está establecida por la ley y es materia sustraída a la disponibilidad de las partes, excluye otra posibilidad de decretar la caducidad de oficio³⁷; empero se ha sostenido que la norma no impide que el juez pueda decretar de oficio la caducidad en los demás supuestos³⁸.

12.j) Vía para alegar la prescripción y la caducidad.

La caducidad, al igual que la prescripción, puede ser alegada como acción o como excepción³⁹. Lo dicho ha sido expresamente consagrado en materia de prescripción por el art. 2551 del Código Civil y Comercial. Y, en materia de caducidad, la solución no puede ser otra desde que el art. 2572, al disponer que el juez sólo debe declarar de oficio la caducidad en ciertos casos, implícitamente establece que las partes pueden alegarla.

En todos los casos se deben cumplir los presupuestos propios de cualquier petición judicial; esto es, que sin necesidad de términos sacramentales, exista un requerimiento claro, positivo y preciso de que se ha producido la adquisición o la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo⁴⁰.

13.k) Facultad del juez para aplicar una norma distinta a la invocada

³⁶ Conf. VÁZQUEZ, *Vías procesales para la prescripción y la caducidad*, Rev. de Derecho Privado y Comunitario, t. 2015-1, p. 188.

³⁷ Conf. ALFERILLO, *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado* (Dirs.: GARRIDO CORDOBERA, BORDA y ALFERILLO), t. 3, p. 724.

³⁸ En esta última posición: VÁZQUEZ, *Vías procesales para la prescripción y la caducidad*, Rev. de Derecho Privado y Comunitario, t. 2015-1, p. 191.

³⁹ Conf. BENAVENTE, *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias* (Dir.: BUERES), t. 6, p. 128; MÁRQUEZ y CALDERÓN, *Prescripción y caducidad en el Código Civil y Comercial*, L.L. t. 2015-C, p. 743, n° X.

⁴⁰ Conf. VÁZQUEZ, *Vías procesales para la prescripción y la caducidad*, Rev. de Derecho Privado y Comunitario, t. 2015-1, p. 161.

por la parte.

Es sabido que el Proyecto de Código Civil de 1998 ha sido la base sobre el que se trabajó el Proyecto de 2012, luego consagrado –con algunas modificaciones introducidas– como Código Civil y Comercial. Lo dicho es importante para afirmar que en el régimen vigente, en la medida que la prescripción sea alegada por la parte, el juez puede decretarla aun aplicando un plazo diferente al que se hubiera invocado. Ello es así porque existe una diferencia importante entre ambos textos sobre esta cuestión.

En efecto, mientras el art. 2552 vigente se limita a establecer que el juez no puede declarar de oficio la prescripción, el Proyecto de 1998 añadía que tampoco podía hacer valer causales de interrupción ni de suspensión no invocadas por el interesado, *ni cambiar los plazos invocados* (art. 2492). La supresión de esta última parte en el texto vigente, revela claramente que los jueces pueden aplicar un plazo de prescripción diferente al invocado por la parte.

La cuestión en el ámbito de la caducidad exige plantear algunas distinciones:

Si se trata de una materia no sustraída a la disponibilidad de las partes, lo cual exige que la parte pida expresamente la caducidad, el juez no puede aplicar un plazo diferente al que corresponde al derecho invocado, por la sencilla razón que lo que debe verificar es que el supuesto esgrimido por el peticionante se cumpla en el caso o no, careciendo de toda facultad para aplicar una norma diferente a la invocada.

Pero si se tratara de una materia sustraída a la disponibilidad de las partes y estuviera establecida por la ley, como el juez debe decretar la caducidad de oficio (art. 2572, CCyC), poco importa el incorrecto encuadramiento legal hecho por el peticionante. Si el juez entiende que el derecho ha caducado, así lo debe declarar.

14. Convergencia de la prescripción y la caducidad.

Hemos de analizar ahora una serie de supuestos en los cuales ambas figuras convergen, a veces armónicamente, otras de manera confusa.

15.a) Vicios redhibitorios.

El Código Civil y Comercial establece que la responsabilidad por

defectos ocultos caduca en diferentes plazos según se trate de inmuebles o muebles. Si se trata de un bien inmueble, la caducidad se produce cuando transcurren tres años desde que el adquirente lo recibió; si se trata de bienes muebles, el plazo de caducidad se reduce a seis meses, el que se cuenta a partir de la fecha en que el adquirente lo recibió o lo puso en funcionamiento (art. 1055).

Vencidos esos plazos, se extingue el derecho (art. 2566, CCyC).

Pero debe recordarse que estos plazos pueden ser aumentados convencionalmente (art. 1055, CCyC), lo que resulta común en muchos casos, como la garantía que suelen extender las empresas automotrices por plazos más extensos.

Supongamos ahora que aparece el vicio en los plazos antes indicados. El adquirente tiene la carga de denunciar expresamente la existencia del defecto oculto al garante dentro de los sesenta días de haberse manifestado, debiéndose aclarar que si el defecto se manifiesta gradualmente, el plazo se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo (art. 1054, CCyC).

¿Y si no hace la denuncia en el plazo de sesenta días? El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos (con otras palabras, caduca la obligación), excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer, la existencia de los defectos (art. 1054, párr. final, CCyC).

Ahora bien, debe añadirse que el art. 1055, párr. final, del Código vigente, dispone que la prescripción de la acción está sujeta a lo dispuesto en el Libro Sexto. En este Libro, en el art. 2564, se establece que el reclamo por vicios redhibitorios prescribe al año (inc. a]).

¿Cómo conjugar estas disposiciones?

A partir de la entrega del bien, o de su puesta en funcionamiento cuando ello corresponda, comienza a correr el plazo de caducidad. Si durante ese tiempo se revela el defecto oculto (debemos insistir en que si transcurre el plazo de tres años o de seis meses ya vistos se extingue la posibilidad de reclamar por tales vicios ocultos), el adquirente tiene un reducido plazo de sesenta días (excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer la existencia del defecto) para poder denunciar al enajenante el vicio oculto que ha aparecido, y vencido ese plazo sin haber hecho la comunicación, también se extingue el derecho.

Ahora bien, hecha la denuncia, comienza a correr el plazo de

prescripción de un año para iniciar la acción judicial, redhibitoria o por subsanación del defecto oculto⁴¹.

Cierto es que lo que acabamos de afirmar no se desprende ajustadamente de nuestro Código. En efecto, debe recordarse que el plazo de prescripción comienza a correr desde el día en que la prestación es exigible (art. 2554). Y la prestación será exigible, cuando se advirtió el vicio. Por lo tanto, si esta advertencia fue anterior al momento en que se denunció su existencia, el plazo de prescripción debería comenzar a correr antes de tal comunicación.

Sin embargo, no compartimos esta solución por dos motivos. Por un lado, porque la certeza del conocimiento del vicio se da con la comunicación al garante, lo que lleva a contar el plazo de prescripción a partir de esa fecha. Por el otro, porque hay que tener en cuenta que la interpretación de la prescripción es restrictiva, por lo que ante la duda habrá que estar al plazo más amplio. Esta ha sido la recomendación unánime de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (año 2017).

16.b) *Reclamo al constructor.*

El reclamo contra el constructor (y contra las demás personas mencionadas en el art. 1274 del Código Civil y Comercial) por responsabilidad por ruina total o parcial, cuando se trate de una obra destinada a larga duración, prescribe al año, plazo que se cuenta desde que se produjo la ruina (art. 2564, inc. c, CCyC);

Sin embargo, el art. 1275 del citado Código establece, para el mismo supuesto, un plazo de caducidad de 10 años para promover la acción de responsabilidad, plazo que comienza a correr desde la aceptación de la obra.

Por lo tanto, si la ruina, total o parcial, se produce transcurridos los diez años de aceptada la obra, el constructor queda liberado. Pero si la ruina se produce antes de que venza ese plazo, comienza a correr el plazo de prescripción de la acción, que es de un año, y que se cuenta desde que se produjo la ruina.

17.c) *Nulidad matrimonial.*

La acción de nulidad matrimonial con fundamento en alguno de los

⁴¹ Conf. BENAVENTE, *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias* (Dir.: BUERES), t. 6, p. 132; ALFERILLO, *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado* (Dir.: GARRIDO CORDOBERA, BORDA y ALFERILLO), t. 3, p. 722.

vicios del consentimiento no puede ser iniciada si ha continuado la cohabitación por más de treinta días después de haber conocido el error o de haber cesado la violencia. Pero el plazo para interponer la demanda (que a nuestro juicio es un plazo de prescripción) es de un año desde que cesa la cohabitación.

Por lo tanto, si bien existe un plazo de prescripción para iniciar la acción de nulidad que es de un año desde que cesa la cohabitación, es imprescindible que esa cohabitación haya cesado dentro de los treinta días desde que se conoció la existencia del vicio.

18.d) *Revocación de la donación por ingratitud.*

El pedido de revocación de la donación por ingratitud o del legado por indignidad prescribe a los dos años (art. 2562, inc. e, CCyC). El Código no establece de manera expresa cuándo comienza a correr el plazo de prescripción, pero parece razonable computarlo desde que se produjo el hecho o llegó a conocimiento del donante. Así lo establecía el art. 4034 del Código Civil de Vélez, solución que resulta enteramente razonable, y es aplicable en los términos del artículo 1º, por constituir un uso no contrario a derecho, en una situación no reglada legalmente. Además, a una solución similar se llega si se considera que la revocación de la donación es una revisión de un acto jurídico, y en este caso se dispone que el plazo comienza a correr desde que se conoció o pudo conocer la causa de revisión (art. 1563, inc. g, CCyC).

El problema que se plantea es que en otra parte, el mismo Código dispone que la acción de revocación de la donación por ingratitud del donatario se extingue si el donante no la promueve dentro del plazo de caducidad de un año de haber sabido del hecho tipificador de la ingratitud (art. 1573, párr. 2º).

Hemos visto a lo largo de este trabajo que prescripción y caducidad no pueden ser confundidas; sin embargo, considerando que los plazos de ambas figuras comienzan a correr en el mismo momento, se presenta una incoherencia evidente, que deberá resolverse a favor de la prevalencia de la prescripción, pues de esa manera se resguarda por un mayor tiempo el derecho.

El art. 2562, inc. e, CCyC, también hace referencia a la prescripción de la acción de revocación del legado por indignidad del legatario. Esta acción prescribe en el plazo de dos años y no se prevé en el Código un plazo de caducidad.

19.e) Nulidad de la cláusula de caducidad.

Es nula la cláusula que establece un plazo de caducidad que hace excesivamente difícil a una de las partes el cumplimiento del acto requerido para el mantenimiento del derecho o que implica un fraude a las disposiciones legales relativas a la prescripción (art. 2568, CCyC).

La idea del Código es clara: recordando que los plazos de caducidad provienen no sólo de la ley sino también de la voluntad de las partes, resulta imprescindible en este último caso, y sin que tenga relevancia alguna que se trate de un contrato paritario, por adhesión a cláusulas predisuestas o de consumo, (i) evitar situaciones concretas de abuso del derecho⁴², como sería la de fijar convencionalmente un plazo de cumplimiento excesivamente exiguo que —de hecho— no permitiera realizar la prestación debida, que revelan una posición dominante de una de las partes o un mayor poder de negociación que le permite obtener una ventaja que altera el equilibrio contractual⁴³, lo que importaría en la realidad convencional una renuncia anticipada o una restricción del derecho⁴⁴, y (ii) impedir que por vía contractual se eludan los plazos de prescripción, fijándose plazos de caducidad inferiores que importarían un verdadero fraude a la ley en los términos del art. 12 del Código Civil y Comercial⁴⁵, pues se estaría procurando eludir normas imperativas o de orden público.

La invalidez sólo alcanza a la cláusula abusiva, quedando incólume el resto del contrato. Es un supuesto de nulidad parcial⁴⁶.

⁴² No está de más señalar que la cláusula abusiva es aquella que contraría los fines que la ley tuvo en mira al reconocer algún derecho o excede los límites impuestos por la buena fe, la moral o las buenas costumbres (ALFERILLO, *Código Civil y Comercial Comentado* –Dir.: LORENZETTI–, t. XI, p. 382).

⁴³ Conf. BENAVENTE, *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias* (Dir.: BUERES), t. 6, p. 130.

⁴⁴ Conf. ALFERILLO, *Código Civil y Comercial Comentado* (Dir.: LORENZETTI), t. XI, p. 382

⁴⁵ Conf. SANTARELLI, *Código Civil y Comercial comentado* (Dir.: Alterini), t. XI, p. 881; MÁRQUEZ y CALDERÓN, *Prescripción y caducidad en el Código Civil y Comercial*, L.L. t. 2015-C, p. 743, n° X; ALFERILLO, *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado* (Dir.: GARRIDO CORDOBERA, BORDA y ALFERILLO), t. 3, p. 721.

⁴⁶ Conf. MÁRQUEZ y CALDERÓN, *Prescripción y caducidad en el Código Civil y Comercial*, L.L. t. 2015-C, p. 743, n° X; BENAVENTE, *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias* (Dir.: BUERES), t. 6, p. 130.

20. Final.

Como hemos visto, los canales de comunicación entre la prescripción y la caducidad son muchos. Y resulta una tarea compleja delinear con claridad el ámbito de cada una de esas instituciones. Esperamos haber aportado algo en tal sentido.