



Marcial Rubio Correa

Prescripción y Caducidad
La extinción de acciones y derechos
en el Código Civil

Vol. VII Biblioteca PARA LEER EL CÓDIGO CIVIL



Pontificia Universidad Católica del Perú FONDO EDITORIAL 2003

Marcial Rubio Correa es profesor principal del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ingresó a la docencia en esta casa de estudios en 1972. Entre los años 1988-1990 ocupó el cargo de Jefe del Departamento Académico de Derecho. Actualmente es Vicerrector Administrativo.

El Fondo Editorial ha publicado otros libros de este autor: El Sistema Jurídico (1984); Para leer el Código Civil Vol. III. Título Preliminar (1985); Las reglas que nadie quiso aprobar. Ley de partidos políticos (1987); Para leer el Código Civil Vol. IX. Nulidad y anulabilidad. La invalidez del acto jurídico (1990); Para leer el Código Civil Vol. X. Error e ignorancia. El saber jurídico sobre la ignorancia humana (1991); Para leer el Código Civil Vol. XII. El ser humano como persona natural (1992); El Derecho Civil (1992); Las reglas del amor en probetas de laboratorio (1996); Estudio de la Constitución Política de 1993 (1999); Para conocer la Constitución de 1993 (1999); Derecho. Cuestiones y perspectivas (2001); Ideas sobre qué es aprender (y enseñar) derecho en un pregrado (2001).

También ha participado como coautor en las siguientes publicaciones: Derecho Constitucional General (1995) y El Código Civil de 1984, Índice Analítico (1997).

El profesor Rubio es Abogado (1972), Magister (1989) y Doctor (1997), los tres títulos otorgados por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

BIBLIOTECA PARA LEER EL CÓDIGO CIVIL
VOLUMEN VII

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD
LA EXTINCIÓN DE ACCIONES Y DERECHOS EN EL CÓDIGO CIVIL

MARCIAL RUBIO CORREA

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD
LA EXTINCIÓN DE ACCIONES Y DERECHOS EN
EL CÓDIGO CIVIL

Biblioteca
Para leer el Código Civil
Volumen VII



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FONDO EDITORIAL 2003

MARCIAL RUBIO CORREA

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD
LA EXTINCIÓN DE ACCIONES Y DERECHOS EN
EL CÓDIGO CIVIL

Biblioteca
Para leer el Código Civil
Volumen VII



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FONDO EDITORIAL 2003

Prescripción y caducidad: La extinción de acciones y derechos en el Código Civil

Primera edición: agosto 1989

Segunda edición: noviembre 1989

Tercera edición: febrero 1990

Cuarta edición: abril 1997 (actualizada)

Quinta edición: mayo 2003

© 2003, Marcial Rubio Correa

© 2003 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Plaza Francia 1164, Cercado, Lima – Perú

Telefax: 330-7405; 330-7410; 330-7411

Email: feditor@pucp.edu.pe

Diseño de cubierta: Fondo Editorial de la PUCP

Ilustración de cubierta: Grabado de Honoré Daumier

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Derechos Reservados

ISBN: 9972-42-564-9

Hecho el Depósito Legal No 1501052003-261

Impreso en el Perú – Printed in Peru

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	9
--------------	---

PARTE I

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y CADUCIDAD: ANÁLISIS CONCEPTUAL Y EXEGÉTICO

CAPÍTULO I. PRECISIONES CONCEPTUALES	13
CAPÍTULO II. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA	21
1. Prescripción extintiva: definición y efectos	21
2. Renunciabilidad e irrenunciabilidad de la prescripción	26
3. La prescripción debe ser invocada	32
4. Término inicial del plazo de prescripción	36
5. Suspensión de la prescripción	42
6. Interrupción de la prescripción	49
7. Fijación legal de los plazos de prescripción	58
8. Plazos de prescripción establecidos	59
9. Término final de la prescripción	60
10. Regla transitoria para aplicar el Código	61
CAPÍTULO III. CADUCIDAD	63
1. Caducidad: definición y efectos	63
2. Fijación de los plazos de caducidad	64

3. Caducidad: interrupción y suspensión	66
4. Declaración de oficio o a pedido de parte	68
5. Término final de la caducidad	69
6. Regla transitoria para aplicar el Código	70

PARTE II

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN LAS ACCIONES DEL CÓDIGO CIVIL

CAPÍTULO IV. EL CONCEPTO DE ACCIÓN	75
1. Conceptos esenciales	75
1.1. Acción y pretensión	75
1.2. Clasificación de las acciones	79
2. Metodología de trabajo	83
CAPÍTULO V. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN LAS ACCIONES DEL ARTICULADO DEL CÓDIGO CIVIL	87
CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES DEL ESTUDIO REALIZADO	175
BIBLIOGRAFÍA	185

PRESENTACIÓN

Este trabajo tiene dos partes: en la primera abordamos el análisis de los conceptos y las normas positivas sobre la prescripción extintiva y sobre la caducidad. En la segunda, tratamos de hacer una revisión exhaustiva de todos los dispositivos en los cuales se habla expresamente de acción y, con ello, nuestro objetivo fundamental es ver su consistencia con las normas del Libro VIII del Código.

Este libro nos interesó por varias razones, pero principalmente por dos: hemos encontrado siempre confuso el problema de la prescripción o la caducidad en las acciones, y la revisión efectuada confirma esta apreciación: el Código no hace mención expresa a cuál de las dos instituciones es aplicable en multitud de artículos. Tampoco señala muchas veces los términos iniciales para contarlas y, finalmente, consideramos que a veces habla de caducidad cuando debe decir prescripción, y viceversa.

La otra razón es que siempre nos pareció interesante hacer una recopilación de todos los artículos que hablan de acciones. No la hemos encontrado en otra obra hasta ahora.

Lo que aquí se dice, especialmente en el capítulo V, que es el más largo, resulta muchas veces discutible. Hay casos en los cuales nuestras dudas aparecen descarnadas en el comentario. No obstante ello, preferimos publicar el resultado del trabajo tal como está. Las reflexiones siempre son fructíferas, a pesar de que puedan tener un margen de error.

Hace dos años se publicó un trabajo para la fundación M.J. Bustamante De la Fuente, que contiene un capítulo dedicado a la prescripción y la caducidad (*Prescripción, Caducidad y otros conceptos en el nuevo Código Civil*. Lima: 1987). Aquél era un informe de investigación sobre diversos temas, que

no pretendían ser un manual de trabajo, sino una propuesta de discusión. Este libro pretende ser un manual. Creemos que es una diferencia considerable de naturaleza, que justifica producir las dos obras.

Probablemente, nunca habría concluido este libro, sin el estímulo intelectual que ha significado cursar el Magister en Derecho con mención en Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú, durante el bienio 1987-1988.

Pando, febrero de 1989.

MARCIAL RUBIO CORREA

PARTE I
PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y CADUCIDAD:
ANÁLISIS CONCEPTUAL Y EXEGÉTICO

CAPÍTULO I

PRECISIONES CONCEPTUALES

El Derecho Civil, y nuestro Código vigente, contienen dos conceptos distintos con el nombre de prescripción, y otros dos con el nombre de caducidad. Este fenómeno es llamado plurisignificación y consiste en que una misma palabra denote cosas distintas dentro de una determinada disciplina del conocimiento. La plurisignificación no es deseable en las ramas de conocimiento que aspiran a conformarse como ciencias (el Derecho es una de ellas). No obstante, la realidad actual nos impone el manejo de cuatro conceptos con dos palabras y debemos proceder a explicarlos.

Prescripciones y caducidades tienen todas un factor común: están referidas a ciertos efectos que, en el Derecho, produce el transcurso del tiempo. Sin embargo, los efectos son distintos en cada uno de los cuatro casos.

Las prescripciones se dividen en adquisitiva y extintiva. La prescripción adquisitiva es un modo de adquisición de la propiedad en el que confluyen dos factores determinantes: el transcurso de un cierto lapso (que varía según las circunstancias), y la existencia de una determinada calidad de posesión sobre el bien materia del caso. Los artículos principales que sobre ella existen en nuestro Código (aunque no los únicos), son dos:

«Código Civil, artículo 950.- La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe».

«Código Civil, artículo 951.- La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay».

La prescripción extintiva es una institución jurídica según la cual, el transcurso de un determinado lapso extingue la acción que el sujeto tiene para exigir un derecho ante los tribunales. Consustancial a la prescripción

extintiva es la despreocupación del sujeto para exigir su derecho durante el lapso mencionado. Según el artículo 1989 del Código Civil:

«La prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo».

De esta manera, la diferencia fundamental entre las dos prescripciones consiste en que la adquisitiva permite adquirir la propiedad sobre un bien, en tanto que la extintiva hace desaparecer la acción que respalda al derecho que se tiene.

Si bien las instituciones de la *usucapion* y de la prescripción de acciones vienen desde Roma, las ideas de que la primera constituye una forma de adquirir la propiedad, y que la segunda es un principio general, es decir, que existen una prescripción adquisitiva y una extintiva, no tuvieron aceptación general sino desde hace poco tiempo dentro de los dos mil quinientos años que cubren la historia del Derecho Romano y su derivación hacia el Derecho denominado Romano-germánico. Sobre esto, dice Savigny:

«Ante todo, voy a enumerar todas las instituciones en que se revela la influencia del tiempo.

Primera clase. Contiene los casos más numerosos y más importantes: la existencia del derecho depende de la actividad o de la posibilidad humana, esto es, de que una acción ejercitada o sufrida voluntariamente haya durado un determinado periodo de tiempo. En esta clase se colocan:

1. *La antigua institución de la usucapion, según la cual se adquiere la propiedad por el hecho de la posesión continuada sin interrupción durante un cierto espacio de tiempo. A la usucapion se refieren como desenvolvimientos directos el no uso de las servidumbres y su longa possessio, establecida más tarde. La lengua alemana tiene una palabra (Ersitzung), que comprende estas diversas instituciones. En virtud de una vana abstracción de los juriconsultos modernos se ha pretendido sacar de la usucapion un medio general de adquirir, bajo el nombre de praescriptio adquisitiva, (...)*
2. *La prescripción de las acciones, es decir, la pérdida de la acción por el silencio no interrumpido del que tenía derecho a ejercitarla. Esta clase de prescripción fue durante largo tiempo desconocida. Se la admitió primeramente en ciertos casos excepcionales, cuyo número fue sucesivamente aumentando. Las acciones pretorianas, por ejemplo, fueron de las primeras a quienes se aplicó, y prescribían ordinariamente por un año. Por último, la prescripción se extendió como principio general y absolu-*

to a todas las acciones; y de esta manera llegó a ser una de las instituciones más comprensivas e importantes. En este punto también los jurisperitos modernos, por una abstracción arbitraria, han inducido de esta institución especial a las acciones un medio general de extinguir los derechos bajo el nombre de praescriptio extintiva.

3. *Un cierto número de casos aislados que no podrían reunirse bajo una misma denominación. Tienen estos casos de común con las prescripciones de las acciones que el silencio del que posee el derecho, continuado durante cierto espacio de tiempo, entraña la pérdida del derecho mismo; lo cual ha inducido a los jurisperitos modernos a identificarlos con la prescripción, encontrando así una aplicación importante, pero falsa y engañosa, la abstracción que acabo de señalar de una praescriptio extintiva»¹.*

Desde luego, la argumentación de Savigny es hilvanada desde la perspectiva general de su obra, escrita para un determinado momento histórico: el del debate a partir de las fuentes romanas, para elaborar un sistema de Derecho para el siglo XIX alemán. Por lo tanto, es cautivo de la interpretación que considera más correcta para dichas fuentes. Desde entonces, la elaboración del Derecho Civil contemporáneo ha evolucionado y ha aceptado finalmente la introducción conceptual de las prescripciones adquisitiva y extintiva, pero es significativo que hace aproximadamente siglo y medio, este trascendental autor discrepara tan enérgicamente de ambos conceptos.

El Código Civil francés de 1804 todavía legislaba conjuntamente la usucapion y la prescripción extintiva en su artículo 2219:

«La prescripción es un modo de adquirir o de liberarse por transcurrir un espacio de tiempo, en las condiciones determinadas por la ley».

Con denominaciones algo distintas, el Código Civil peruano de 1852 dio tratamiento similar a ambas instituciones y, si bien el Código de 1936 las separó desarrollando la adquisitiva en la parte de propiedad y la extintiva

¹ SAVIGNY, Friedrich Karl. Sistema del Derecho Romano Actual. Madrid: Centro Editorial de Góngora, S/F, Cap. III, Parágrafo CLXXVII, pp. 199-201, Tomo III.

en la del Acto Jurídico, que a su vez se consignaba dentro del libro de Obligaciones, los artículos 876 para la adquisitiva de inmuebles, y 894 para la de muebles, establecieron que: «*Rigen en esta prescripción las reglas establecidas para la extintiva en cuanto sean aplicables*», con lo que, en esencia, se mantenía el trato correspondiente a dos figuras sustantivamente identificables. El Código Civil peruano vigente las vuelve a distinguir con un tratamiento separado, correspondiendo a la usucapión el ámbito de la propiedad y a la extintiva el del libro VIII. No obstante, el último artículo del Código (2122, referente a reglas transitorias), vuelve a dar un tratamiento común a las dos prescripciones e, incluso, extiende las mismas reglas a la caducidad. Oportunamente lo comentaremos.

Por su parte, Vidal Ramírez dice frente a los códigos alemán e italiano:

«(...) el Código Alemán, vigente desde 1900, legisla por separado la usucapión, como un modo de adquisición de la propiedad de las cosas muebles, y la prescripción como un modo de extinción de las pretensiones. Similar tratamiento le otorga el Código italiano, al legislar sobre la usucapión como un efecto de la posesión y sobre la prescripción extintiva como modo de extinción de los derechos»².

En lo que se refiere a la caducidad, ella tiene dos variantes: existe la que se refiere a instituciones y actos, y la que se refiere a acciones y derechos.

La caducidad de instituciones y actos, consiste en la extinción de este tipo de figuras jurídicas. Así, en el Código Civil peruano se dice que caducan los poderes (art. 264); los testamentos (arts. 715-720); la oferta (art. 1385); la facultad de revocar donaciones (art. 1639); el crédito del hospedante dentro del contrato de hospedaje (art. 1725); y, el plazo para que el comitente comunique al contratista las diversidades o vicios de la obra sometida al contrato de obra (art. 1783).

A su lado, existe la caducidad simultánea de acciones y derechos, señalada en el artículo 2003:

«La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente».

² VIDAL RAMÍREZ, Fernando. La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil peruano con un estudio de la relación jurídica. Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores, 1985a, Cap. III, p. 86.

De esta manera, la diferencia entre los dos tipos de caducidades viene dada por la naturaleza de los elementos jurídicos sometidos a la extinción por el tiempo: en ciertos casos hablamos sólo de instituciones y actos; en otros hablamos de acciones y derechos.

De lo dicho hasta aquí, puede verse claramente que de los cuatro conceptos involucrados, dos tienen un campo común de aplicación: la prescripción extintiva, y la caducidad simultánea de acciones y derechos. En adelante, salvo excepción expresamente declarada, nos referiremos exclusivamente a ellas. La distinción entre ambas es a menudo difícil de precisar. Esta afirmación ha sido cierta en el pasado para la jurisprudencia y lo es actualmente aún para las distintas normas sobre prescripción y caducidad del Código Civil, como tendremos oportunidad de mostrar posteriormente.

Prescripción y caducidad comparten dos aspectos fundamentales:

- Ambas producen efectos por el transcurso del tiempo; y,
- Ambas producen extinción para el Derecho.

Sin embargo, existen notorias diferencias. Todas ellas están determinadas en el Código Civil vigente y son las siguientes:

- La prescripción extingue la acción dejando subsistente el derecho al que ella se refiere, en tanto que la caducidad extingue simultáneamente acción y derecho (artículos 1989 y 2003 del Código Civil).
- La prescripción sólo opera a invocación de parte como excepción (artículo 1992), en tanto que la caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte (artículo 2006). Es decir, en la prescripción, una vez ganada, opera el arbitrio de parte interesada para lograr sus efectos. En cambio, en la caducidad el arbitrio no tiene lugar desde que es posible la declaración de oficio. Como veremos posteriormente, esto marca una notable diferencia de concepción entre ambas, desde el punto de vista de los intereses individuales y sociales en juego.
- La prescripción puede ser suspendida (artículo 1994) e interrumpida (artículo 1996) por diversos motivos. En cambio, la caducidad sólo puede ser suspendida cuando es imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano (artículo 2005).

- El término final de la prescripción se rige por las normas generales del plazo establecidas en el artículo 183 del Código Civil, en la medida que el artículo 2002 no trae excepción expresa. Esto equivale a decir que cuando el vencimiento del plazo se produce en día inhábil, en realidad se verifica el primer día hábil siguiente (artículo 183 inciso 5). En cambio, según el artículo 2007,

«La caducidad se produce transcurrido el último día del plazo, aunque éste sea inhábil.»

De esta manera, se producen efectos concretos muy distintos si en un caso determinado nos encontramos ante una prescripción o ante una caducidad. Estas diversas consecuencias tienen que ver con la continuidad o extinción del derecho involucrado; con la posibilidad de la declaración de oficio; y, con la posibilidad de que operen las diversas causales de interrupción y suspensión del plazo para la prescripción. En ciertos casos, naturalmente, también puede resultar fundamental el vencimiento en día inhábil para la caducidad.

En principio, definidas las cosas en términos genéricos por el Libro VIII del Código Civil, la distinción entre prescripciones y caducidades no debiera ofrecer mayor problema. Sin embargo, a propósito de plazos que se refieren a extinción de acciones (y eventualmente de derechos), ocurren dentro del Código los siguientes fenómenos:

- Hay plazos correctamente definidos como de caducidad o de prescripción.
- Hay plazos incorrectamente definidos como de caducidad o de prescripción.
- Existen varios artículos, a lo largo del Código, en los que no se precisa textualmente si se trata de un plazo de caducidad o de prescripción y, por tanto, la materia queda abierta a discusión con las distintas y notables consecuencias ya aludidas.

Por ello, tratándose de esta materia, es preciso hacer un doble trabajo: de un lado analizar las distintas normas generales contenidas en el Libro VIII del Código Civil y, de otro, estudiar las principales normas referidas a extinción de acciones dentro del Código para deslindar, en cada caso, si se trata de prescripción o de caducidad.

- El término final de la prescripción se rige por las normas generales del plazo establecidas en el artículo 183 del Código Civil, en la medida que el artículo 2002 no trae excepción expresa. Esto equivale a decir que cuando el vencimiento del plazo se produce en día inhábil, en realidad se verifica el primer día hábil siguiente (artículo 183 inciso 5). En cambio, según el artículo 2007,

«La caducidad se produce transcurrido el último día del plazo, aunque éste sea inhábil».

De esta manera, se producen efectos concretos muy distintos si en un caso determinado nos encontramos ante una prescripción o ante una caducidad. Estas diversas consecuencias tienen que ver con la continuidad o extinción del derecho involucrado; con la posibilidad de la declaración de oficio; y, con la posibilidad de que operen las diversas causales de interrupción y suspensión del plazo para la prescripción. En ciertos casos, naturalmente, también puede resultar fundamental el vencimiento en día inhábil para la caducidad.

En principio, definidas las cosas en términos genéricos por el Libro VIII del Código Civil, la distinción entre prescripciones y caducidades no debiera ofrecer mayor problema. Sin embargo, a propósito de plazos que se refieren a extinción de acciones (y eventualmente de derechos), ocurren dentro del Código los siguientes fenómenos:

- Hay plazos correctamente definidos como de caducidad o de prescripción.
- Hay plazos incorrectamente definidos como de caducidad o de prescripción.
- Existen varios artículos, a lo largo del Código, en los que no se precisa textualmente si se trata de un plazo de caducidad o de prescripción y, por tanto, la materia queda abierta a discusión con las distintas y notables consecuencias ya aludidas.

Por ello, tratándose de esta materia, es preciso hacer un doble trabajo: de un lado analizar las distintas normas generales contenidas en el Libro VIII del Código Civil y, de otro, estudiar las principales normas referidas a extinción de acciones dentro del Código para deslindar, en cada caso, si se trata de prescripción o de caducidad.

En virtud de esta necesidad, trabajaremos a continuación el estudio exegético de la prescripción y luego el de la caducidad. En la segunda parte de este libro desarrollaremos nuestros comentarios a los principales artículos del Código donde puede encontrarse conflicto entre ambos conceptos. Para esto último, nos será indispensable hacer referencia a un método que permita lograr resultados objetivos, coherentes y suficientemente explicativos.

CAPÍTULO II

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Nos ocupamos en este capítulo del estudio exegético de las normas que, sobre prescripción extintiva, trae el Título 1 del Libro VIII del Código Civil.

1. Prescripción extintiva: definición y efectos

«Código Civil, artículo 1989.- La prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo».

En la historia del Derecho no ha existido un concepto claro sobre la prescripción extintiva, principalmente, en cuanto atañe a su diferencia con la caducidad. Ángel Francisco Brice dedica un artículo a la prescripción en la Enciclopedia Jurídica Omeba en el cual dice lo siguiente:

«Se ha confundido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia el concepto de prescripción extintiva y el de caducidad, no obstante sus sensibles diferencias, hasta el extremo de considerar la cuestión una de las más difíciles y más oscuras... como dice Baudry-Lacantinerie, no siempre con razón, es necesario confesar que la cuestión no presenta en sí un gran interés práctico, pues se puede determinar el término fijado por la ley, sin que se requiera discutir respecto al nombre que se deba dar, si el de caducidad o el de prescripción»³.

A lo largo del tiempo, diversos aportes particulares fueron sedimentando en la concepción teórica hasta producir la lista de diferencias entre prescripción y caducidad que hemos reseñado en el capítulo anterior. Ni nuestro Código de 1852, ni el de 1936, establecieron una clara distinción entre ambas instituciones. Es recién en el de 1984, hoy vigente, en el que se ha determinado positivamente las diferencias entre ambas. De entre las

³ *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1964, p. 910, Tomo XXII.

varias que existen, la esencial consiste en el diferente tratamiento que prescripción y caducidad dan a la acción y a los derechos correspondientes.

Así, el artículo 1989 del Código Civil establece que la prescripción es una institución jurídica que, mediante el transcurso del tiempo, extingue la acción dejando subsistente el derecho que le sirve de base. Ello nos lleva a discutir los conceptos de acción y de derecho, aclarando que sobre la acción haremos un desarrollo más extenso al inicio de la segunda parte de este libro.

Tal como queda configurado en el artículo 1989, el derecho es lo que en doctrina se denomina derecho subjetivo, al que se define de muchísimas maneras pero que, en esencia, es la potestad o atribución que se encarna en una persona, a partir de un texto normativo, para perseguir legítimamente su interés o beneficio.

La distinción entre derecho objetivo y derecho subjetivo ha sido criticada en la doctrina durante los últimos decenios, pero sirve para determinadas explicaciones jurídicas y ésta es una de ellas: si por ejemplo una norma dice que todo aquel que recibe un daño por dolo o culpa de alguien debe ser indemnizado (derecho objetivo), entonces cuando alguien concreto me hace un daño por dolo o culpa, se encarna en mí el derecho subjetivo de recibir una indemnización de su parte.

Salvo ciertas excepciones específicamente establecidas en la legislación (como por ejemplo la no exigibilidad por acción de las deudas de juego y apuesta no autorizados ni prohibidos de que habla el artículo 1943 del mismo Código), a todo derecho subjetivo acompaña el derecho a la acción.

El concepto de acción también ha recibido diversas definiciones. Para nosotros, basta ahora con decir que acción es la atribución que tienen las personas, de recurrir ante los tribunales para que, poniéndose en movimiento la maquinaria de administración de justicia, se les reconozca o se mande hacer efectivo su derecho.

De esta manera, en principio y salvo contadas excepciones, cada derecho (engendrado por la ley o por la declaración lícita de voluntad) lleva aparejado el derecho a la acción para exigirlo ante los tribunales en el caso de incumplimiento por el obligado.

Nótese que existe una profunda diferencia entre derecho y acción según los tratamos en este aspecto del sistema jurídico: el primero es una

facultad o poder para exigir cumplimiento de algo que nos beneficia de otra u otras personas; la segunda es una atribución que la persona ejerce ante los tribunales para que hagan realidad su derecho.

Es posible tener un derecho sin derecho a acción para exigirlo ante los tribunales. Esto último es lo que tradicionalmente se ha denominado como obligación natural dentro de la teoría.

En principio, podría parecer absurdo que exista un derecho sin derecho a acción dentro del ordenamiento jurídico de los Estados modernos, en la medida que estos asumen que todo derecho jurídicamente válido es exigible bien a través del Poder Judicial o bien mediante el arbitraje, al tiempo que se prohíbe la justicia por mano propia. Sin embargo puede existir un derecho sin su correlativo derecho a acción.

Es verdad que la máxima protección y seguridad que el Estado contemporáneo otorga, consiste en poner la potencialidad de su fuerza al servicio del cumplimiento de las normas y declaraciones de voluntad válidamente emitidas. Esto se verifica a través de la acción cuando se fuerza al deudor a cumplir su obligación, si es necesario con auxilio de la fuerza pública, mediante decisiones ejecutables bien del Poder Judicial, bien de los tribunales arbitrales. Esto es lo que podríamos llamar el respaldo activo del Estado para los derechos subjetivos de las personas.

Sin embargo, al lado de este respaldo activo, existe también un respaldo pasivo a través del cual el Estado protege al acreedor al que paga el deudor que tenía una deuda para cuyo cobro el acreedor carecía de acción. Tales son, a manera de ejemplo, los preceptos contenidos en el artículo 1275 y en el segundo párrafo del artículo 1943, en los que se establece que no hay lugar a repetición (es decir, devolución), cuando se paga una deuda prescrita, o cuando se paga voluntariamente una deuda emanada del juego y la apuesta no autorizados.

Por lo tanto, puede afirmarse que en el Derecho Civil peruano la existencia de obligaciones naturales está reconocida en los dos casos en que puede ocurrir: bien cuando nunca hubo acción para reclamar el derecho porque las normas no la reconocen (caso del juego y apuesta no autorizados); bien cuando hubo acción en algún momento, pero ella ya no existe porque prescribió extintivamente por el transcurso del tiempo.

De esta manera, la prescripción de que tratamos, tiene como efecto directo la generación de obligaciones naturales, es decir, de derechos subjetivos desprovistos de acción, pero que aún conservan un mínimo respaldo pasivo del Estado, de la manera como lo hemos explicado.

Problema particular es el de determinar si una deuda con acción prescrita, puede ser compensada frente a un crédito con acción subsistente. En esto, el tratamiento en el Derecho Civil comparado admite diferencias.

En el Derecho alemán, uno de los clásicos de la materia civil, la prescripción otorga una excepción al obligado mediante la cual puede impedir que se le obligue coactivamente a cumplir con la deuda que sobrelleva. El artículo 390 del Código Civil alemán dice, respecto de los créditos con excepción de prescripción, lo siguiente:

«Un crédito al que puede oponerse una excepción no puede ser compensado. La prescripción no excluye la compensación si el crédito prescrito no había prescrito aún al tiempo en el que pudo ser compensado con el otro crédito».

Aparte la situación excepcional comprendida en la parte final del texto, la norma general expresa consiste en que esgrimir la compensación de un crédito prescrito no resulta jurídicamente válido⁴.

Sin embargo en nuestro Derecho la situación es distinta pues las prohibiciones a la compensación expresamente contempladas, no incluyen a los créditos con acción prescrita, como puede comprobarse de la lectura del artículo 1290 del Código Civil:

«Código Civil, artículo 1290.- Se prohíbe la compensación:

1. *En la restitución de bienes de los que el propietario haya sido despojado.*
2. *En la restitución de bienes depositados o entregados en comodato.*
3. *Del crédito inembargable.*
4. *Entre particulares y el Estado, salvo en los casos permitidos por la ley».*

⁴ Según el tratamiento que Enneccerus hace del problema, puede verse que en el Derecho alemán, existe una conceptualización bastante distinta a la nuestra en torno a esta materia, dominada por los conceptos de pretensión, derechos potestativos y excepción. Hemos desarrollado este tem en otro trabajo al cual nos remitimos: *Prescripción, caducidad y otros conceptos en el nuevo Código Civil*. Lima: Fundación M.J. Bustamante De la Fuente, 1987, Cap. I, pp. 23-26 y 31-34.

De esta manera, la prescripción de que tratamos, tiene como efecto directo la generación de obligaciones naturales, es decir, de derechos subjetivos desprovistos de acción, pero que aún conservan un mínimo respaldo pasivo del Estado, de la manera como lo hemos explicado.

Problema particular es el de determinar si una deuda con acción prescrita, puede ser compensada frente a un crédito con acción subsistente. En esto, el tratamiento en el Derecho Civil comparado admite diferencias.

En el Derecho alemán, uno de los clásicos de la materia civil, la prescripción otorga una excepción al obligado mediante la cual puede impedir que se le obligue coactivamente a cumplir con la deuda que sobrelleva. El artículo 390 del Código Civil alemán dice, respecto de los créditos con excepción de prescripción, lo siguiente:

«Un crédito al que puede oponerse una excepción no puede ser compensado. La prescripción no excluye la compensación si el crédito prescrito no había prescrito aún al tiempo en el que pudo ser compensado con el otro crédito.»

Aparte la situación excepcional comprendida en la parte final del texto, la norma general expresa consiste en que esgrimir la compensación de un crédito prescrito no resulta jurídicamente válido⁴.

Sin embargo en nuestro Derecho la situación es distinta pues las prohibiciones a la compensación expresamente contempladas, no incluyen a los créditos con acción prescrita, como puede comprobarse de la lectura del artículo 1290 del Código Civil:

«Código Civil, artículo 1290.- Se prohíbe la compensación:

1. *En la restitución de bienes de los que el propietario haya sido despojado.*
2. *En la restitución de bienes depositados o entregados en comodato.*
3. *Del crédito inembargable.*
4. *Entre particulares y el Estado, salvo en los casos permitidos por la ley.»*

⁴ Según el tratamiento que Enneccerus hace del problema, puede verse que en el Derecho alemán, existe una conceptualización bastante distinta a la nuestra en torno a esta materia, dominada por los conceptos de pretensión, derechos potestativos y excepción. Hemos desarrollado este tem en otro trabajo al cual nos remitimos: *Prescripción, caducidad y otros conceptos en el nuevo Código Civil*. Lima: Fundación M.J. Bustamante De la Fuente, 1987, Cap. I, pp. 23-26 y 31-34.

De otro lado, es de notar que entre los requisitos que el artículo 1288 pone a las obligaciones para ser compensables, no está el de la no prescripción de la acción. En efecto, las normas dicen lo siguiente:

«Código Civil, artículo 1288.- Por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo».

De las calificaciones necesarias para la compensación, la única que podría presentar problemas de comprensión sería la exigibilidad, pero por ella debe entenderse a la obligación que, sometida a una modalidad determinada (condición o plazo suspensivo), dicha modalidad ya ha surtido sus efectos, es decir, se ha verificado y, por tanto, procede la pretensión del acreedor frente al deudor. Exigibilidad no es equivalente a tener expedida la acción, sino a que se cumplan todos los requisitos para que el acreedor del caso, pueda válidamente exigir el cumplimiento a su deudor.

En otras palabras puede afirmarse que, dentro de nuestro Derecho, la protección del Estado que hemos denominado pasiva para las obligaciones naturales no se limita a la imposibilidad de repetición cuando ha habido pago, sino que se extiende también a la posibilidad de que el acreedor compense la obligación natural que se le tiene con otra que, recíprocamente, debe él a la otra parte.

De las consideraciones hechas hasta aquí, puede concluirse que la prescripción entendida como extinción de la acción y subsistencia del derecho correspondiente, es perfectamente coherente con las demás normas del sistema, es decir, que en nuestro medio existen efectivamente obligaciones naturales que, aún cuando carecen de acción, pueden aún ser exigidas del deudor por otros mecanismos distintos. Por consiguiente, puede decirse que un derecho con acción prescrita, sigue siendo derecho jurídicamente exigible de acuerdo a nuestro Código Civil, aunque dicha exigibilidad resulta más débil que si la acción aún subsistiera⁵.

⁵ En el trayecto que se cubre desde el Derecho Romano hasta nuestro actual Derecho Civil, son de suma importancia frente al tema de las obligaciones naturales los aportes

2. Renunciabilidad e irrenunciabilidad de la prescripción

Dos artículos del Código tienen que ver con ello:

«Código Civil, artículo 1990.- El derecho de prescribir es irrenunciable. Es nulo todo pacto destinado a impedir los efectos de la prescripción».

«Código Civil, artículo 1991.- Puede renunciarse expresa o tácitamente a la prescripción ya ganada.

Se entiende que hay renuncia tácita cuando resulta de la ejecución de un acto incompatible con la voluntad de favorecerse con la prescripción».

Como fenómeno, la prescripción es una institución que se fundamenta en los siguientes hechos:

- El transcurso de un lapso determinado en la ley para la extinción de la acción; y,
- La inacción del titular del derecho para reclamarlo, en circunstancias tales que no haya estado impedido de hacerlo; o que no haya habido conflicto de intereses entre las dos partes de la relación, que hiciera inviable la interposición de la acción correspondiente; o que en el curso del tiempo, no haya habido circunstancias que impidieran la continuación del plazo (excepciones a la inacción estas últimas, que el Código establece en los artículos 1994 y 1996, a propósito de la suspensión e interrupción de la prescripción).

De esta forma, existen dos etapas claramente marcadas a propósito de la prescripción: una, mientras está transcurriendo el plazo fijado por la Ley para que ella produzca sus efectos; la otra, cuando el plazo ya transcurrió y el beneficiario de ella puede invocarla en su beneficio.

Desde el Derecho Romano se ha considerado que la existencia de la prescripción obedece a razones de interés público. Es decir, para que las

que realizó la conceptualización francesa y particularmente Pothier. Hay un rompimiento en el tratamiento de estas obligaciones que hasta donde hemos averiguado, puede bien ubicarse en torno a este autor. Su desarrollo ha sido comentado por nosotros en la obra antes citada a la que volvemos a referimos: Prescripción, caducidad y otros conceptos en el nuevo Código Civil. Lima: Fundación M.J. Bustamante De la Fuente, 1987, Cap. I, pp. 27-31.

relaciones jurídicas en la sociedad adquieran un margen razonable de seguridad, hay que establecer plazos dentro de los cuales se pueda ejercitar válidamente las acciones. Transcurridos estos plazos, las relaciones jurídicas se modifican en lo que atañe al respaldo coactivo del aparato de poder (Estado en términos contemporáneos) y entonces, cumplido el plazo prescriptorio, el interesado y los que se relacionen con él podrán realizar sus actos en la seguridad que, quien antes tuvo un derecho, ya no puede reclamarlo activamente con éxito mediante la acción ante los tribunales, porque podrá interponerse la excepción de prescripción del caso.

Esto, que en principio podría parecer un despojo al detentador del derecho, no viene a ser tal porque, en realidad, el plazo fijado por la ley para que opere la prescripción se estima razonable para que el interesado pueda proteger su derecho accionando. Si no lo hace dentro de dicho plazo, desde el punto de vista público, se considera que no tiene un interés efectivo en el derecho que detenta y, por tanto, se le priva de la posibilidad de reclamarlo con éxito invariable a futuro.

Savigny hace una larga fundamentación de lo dicho, en referencia tanto a la usucapión como a la prescripción de acciones:

«Desde luego puede preguntarse el motivo de haberse ligado la adquisición o la pérdida de un derecho a una actividad o a una pasividad no interrumpida. En general, las disposiciones de este género han sido motivadas por la necesidad de fijar de una manera cierta la existencia de las relaciones de derecho, y principalmente las que se refieren a la extensión de los bienes de cada uno; a este efecto, era necesario encerrar en el más corto plazo posible las incertidumbres inevitables en semejante materia, y tal es el verdadero fin de la usucapión, de la prescripción de acciones, de los plazos de procedimientos y de todas las reglas relativas a los casos de la primera clase. Este es al menos el que puede llamarse aspecto positivo del asunto; pero tiene también su lado negativo, representado como un castigo de negligencia. Fijándose en esta expresión podría creerse que en este punto se considera la inacción como cosa injusta y digna de castigo, o al menos como causa de perjuicios a la cual es preciso oponer remedios artificiales; pero en realidad no es así, pues este aspecto negativo del asunto aparece sólo como una contestación a la objeción, que en esta materia suele hacerse, de que, para llegar a un fin apetecible, abandona arbitrariamente la ley a los que contra su deseo experimentan una pérdida real. En efecto, suele decirse que si la usucapión regula definitivamente la propiedad, y si la prescripción de acciones evita pleitos para lo futuro, lo cierto es que un propietario anterior puede

encontrarse despojado de su propiedad o un acreedor de su acción; pues bien, a esto se responde que el propietario y el acreedor eran libres de obrar para evitar este perjuicio, de manera que a ellos mismos deben imputárselo, y esto es lo que significa la expresión castigo de la negligencia. Verdad es que hasta cierto punto implica también la regla un medio indirecto de coacción para obligar a obrar al poseedor del derecho; pero éste es un beneficio que cada uno debe a la utilidad pública»⁶.

Como la prescripción tiende a estabilizar las relaciones y situaciones jurídicas en la sociedad, por conveniencia global de la vida social en general, entonces se establece que el derecho de prescribir es irrenunciable y que resulta nulo todo pacto destinado a impedir los efectos de la prescripción (artículo 1990). El interés en que las acciones prescriban no es individual sino público, y una de las pruebas más contundentes de ello es que, según el artículo 2000, «Sólo la ley puede fijar los plazos de prescripción». En otras palabras, que la acción prescriba no corresponde al interés individual del beneficiario, sino al interés público encarnado en la normalización de las relaciones jurídicas en la sociedad. Este es el sentido de las normas imperativas contenidas en el artículo 1990, que por lo demás concuerda con el artículo V del Título Preliminar, y con el artículo 219 inciso 7.

Distinta es la situación en el caso del interés directo del beneficiario del plazo. Si él quiere hacer honor al derecho de su contraparte en la relación, puede optar bien por reconocerle tal derecho, bien por no alegar la prescripción, en cualquiera de las formas en que puede hacerse.

Si reconoce el derecho de su contraparte, aún antes de que se cumpla el plazo prescriptorio, está produciendo la interrupción de la prescripción (inciso 1 del artículo 1996), y el efecto concreto de esta decisión unilateral suya, será el de que la prescripción inicia nuevamente su conteo, borrándose todo transcurso de tiempo prescriptorio anterior.

Si opta por no invocar la prescripción (pues para beneficiarse de ella está obligado a plantear la excepción correspondiente según el artículo 1992), entonces se verá condenado a cumplir con la pretensión de su contraparte en la sentencia.

⁶ SAWIGNY. *Op. Cit.* Cap. III, Parágrafo CLXXVII, pp. 204-205, Tomo III.

De manera que el beneficiario de la prescripción juega dialécticamente su interés particular, frente al interés público de la existencia y cumplimiento de los plazos de prescripción: puede hacer que ellos corran indefectiblemente para luego invocarlos en su beneficio; puede interrumpirlos indefinidamente con sus reconocimientos, o puede dejarlos correr, ganar la prescripción y luego no invocarla.

Así, el debate que la doctrina ha planteado entre un interés público frente al transcurso del plazo de prescripción (hasta que ella es ganada), y luego la existencia de un interés individual (que puede o no alegar la prescripción), es equivocado en su fundamento. Dentro de la prescripción coexisten siempre un interés público en el sentido de que las acciones tengan un término final (salvo las imprescriptibles), y el interés individual de beneficiarse primero con la no interrupción del plazo por acto propio unilateral y, luego, el interés individual de alegar la prescripción lograda. Estos dos intereses (público y particular), siempre coexisten y, en cualquier momento, el interés individual puede ser renunciado, bien interrumpiendo el plazo que corre, bien no alegando la prescripción obtenida.

Vistas así las cosas, puede sostenerse que la voluntad del beneficiario siempre es definitoria en materia de prescripción, y que esta afirmación es aplicable tanto mientras el plazo corre, como cuando ya se obtuvo la prescripción. El interés público sólo se manifiesta en la imposibilidad de renunciar al derecho de prescribir y esto tiene un fundamento sólido: no podría haber seguridad jurídica si las acciones fueran todas imprescriptibles. No obstante, el sujeto que decide hacer honor a su deber de conciencia y no se beneficia por decisión propia con la prescripción, puede lograr, inclusive, el efecto de la renuncia al derecho de prescribir, forzando la interrupción del plazo que corre.

El segundo párrafo del artículo 1991 determina cuándo hay renuncia tácita a la prescripción al decir:

«Se entiende que hay renuncia tácita cuando resulta de la ejecución de un acto incompatible con la voluntad de favorecerse con la prescripción».

Este párrafo es concordante con el artículo 141 del libro del Acto Jurídico que dice:

«Código Civil, artículo 141.- La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario».

Debe notarse que entre el segundo párrafo del artículo 1991 y el 141 existen dos circunstancias importantes:

- La primera, que la voluntad tácita debe ser inferida indubitablemente según el 141, cosa no expresamente señalada en el 1991.
- La segunda, que no puede considerarse que existe manifestación tácita cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.

En otras palabras, el segundo párrafo del artículo 1991 está formulado en términos más vagos que el 141 y podrían presentarse circunstancias en las cuales pueda deducirse una voluntad tácita de renuncia según el primero, pero ella o bien no sea indubitable frente al segundo, o bien haya habido reserva en la declaración del beneficiario, en el sentido de que mantiene su expectativa (o su derecho) frente a la prescripción.

Por consiguiente, un factor a determinar es el de si el segundo párrafo del 1991 se utiliza independiente o concordadamente con el artículo 141. Nuestra opinión consiste en que la norma matriz sobre declaración de voluntad es el artículo 141 y que, por lo tanto, prefigura los criterios generales de la comprensión de la expresión de voluntad expresa y tácita, por lo que procede la concordancia y, por tanto, al artículo 1991 hay que añadir, por interpretación sistemática de comparación de normas, el carácter de «inferencia indubitable» a partir de las circunstancias y, también, hay que añadirle la excepción de la declaración en contrario.

A propósito de estas consideraciones, cabría preguntarse qué pasa en el caso de un sujeto que, por ignorancia de la existencia de la prescripción, realiza un reconocimiento del derecho de la contraparte que interrumpe el plazo que venía corriendo o que, también por ignorancia, no alega la prescripción ya ganada.

En general, la ignorancia es tratada en el Código Civil bajo el principio conocido de que no exime del cumplimiento de las normas. Existen algunas excepciones (ver los artículos 180, 277, 294, 906 y 1042), pero en todos los casos, por lo demás diversos entre sí, se beneficia a la ignorancia por norma expresa. Por consiguiente, en este punto puede afirmarse que la ignorancia sobre la prescripción no beneficia al que, tácita o expresamente, hizo una declaración que interrumpe el plazo que venía corriendo, en la medida que no hay norma expresa que lo ampare en este caso.

La no alegación de la prescripción ya ganada conducirá a una sentencia que pasará en calidad de cosa juzgada ordenando el cumplimiento de la obligación. En la medida que exista defensa cautiva, naturalmente, podrá emerger una responsabilidad por daño de parte del abogado defensor, pero esto es materia distinta de la que tratamos.

En síntesis, entonces, en materia de renunciabilidad e irrenunciabilidad de la prescripción puede afirmarse lo siguiente:

- El derecho a prescribir no puede ser renunciado, según manda la primera parte del artículo 1990 del Código. El pacto que contuviera tal renuncia será nulo por aplicación del mismo artículo 1990, del V del Título Preliminar y del inciso 7 del artículo 219.
- Puede renunciarse expresa o tácitamente a la prescripción ya ganada según lo establece el artículo 1991.
- El beneficiario con la prescripción, sin renunciar a ella, puede no utilizarla (pues debe ser expresamente invocada según el artículo 1992), e inclusive puede cortar el transcurso del plazo de prescripción reconociendo el derecho de su contraparte.
- Por consiguiente, coexisten dialécticamente en la prescripción un interés público consistente en que las acciones (salvo contadas excepciones) no sean imprescriptibles; y un interés particular determinante, que es el del beneficiario de la prescripción, el que puede hacerlo valer o no, de distintas maneras, a lo largo del tiempo y de las etapas de logro de la prescripción, o de invocación una vez ya obtenida.
- La renuncia tácita de la que habla el segundo párrafo del artículo 1991 debe ser evaluada no sólo en base al texto de esta norma, sino también en base a los elementos normativos que aporta el artículo 141, particu-

En general, la ignorancia es tratada en el Código Civil bajo el principio conocido de que no exime del cumplimiento de las normas. Existen algunas excepciones (ver los artículos 180, 277, 294, 906 y 1042), pero en todos los casos, por lo demás diversos entre sí, se beneficia a la ignorancia por norma expresa. Por consiguiente, en este punto puede afirmarse que la ignorancia sobre la prescripción no beneficia al que, tácita o expresamente, hizo una declaración que interrumpe el plazo que venía corriendo, en la medida que no hay norma expresa que lo ampare en este caso.

La no alegación de la prescripción ya ganada conducirá a una sentencia que pasará en calidad de cosa juzgada ordenando el cumplimiento de la obligación. En la medida que exista defensa cautiva, naturalmente, podrá emerger una responsabilidad por daño de parte del abogado defensor, pero esto es materia distinta de la que tratamos.

En síntesis, entonces, en materia de renunciabilidad e irrenunciabilidad de la prescripción puede afirmarse lo siguiente:

- El derecho a prescribir no puede ser renunciado, según manda la primera parte del artículo 1990 del Código. El pacto que contuviera tal renuncia será nulo por aplicación del mismo artículo 1990, del V del Título Preliminar y del inciso 7 del artículo 219.
- Puede renunciarse expresa o tácitamente a la prescripción ya ganada según lo establece el artículo 1991.
- El beneficiario con la prescripción, sin renunciar a ella, puede no utilizarla (pues debe ser expresamente invocada según el artículo 1992), e inclusive puede cortar el transcurso del plazo de prescripción reconociendo el derecho de su contraparte.
- Por consiguiente, coexisten dialécticamente en la prescripción un interés público consistente en que las acciones (salvo contadas excepciones) no sean imprescriptibles; y un interés particular determinante, que es el del beneficiario de la prescripción, el que puede hacerlo valer o no, de distintas maneras, a lo largo del tiempo y de las etapas de logro de la prescripción, o de invocación una vez ya obtenida.
- La renuncia tácita de la que habla el segundo párrafo del artículo 1991 debe ser evaluada no sólo en base al texto de esta norma, sino también en base a los elementos normativos que aporta el artículo 141, particu-

larmente, la necesidad de la inferencia indubitable a partir de la actitud o circunstancias del comportamiento, y la excepción de la declaración en contrario o la reserva.

- La ignorancia de las circunstancias no beneficia a quien hace una declaración que interrumpe el plazo prescriptorio, ni puede beneficiarlo tampoco cuando, por no haber invocado la prescripción en juicio, pasa en calidad de cosa juzgada la sentencia que ordena satisfacer el derecho de la contraparte.

3. La prescripción debe ser invocada

La norma que establece este requisito es el artículo 1992 del Código Civil:

«Código Civil, artículo 1992.- El juez no puede fundar sus fallos en la prescripción si no ha sido invocada».

A diferencia de la caducidad, la prescripción debe ser invocada para que produzca sus efectos. El texto del artículo 1992 es claro al respecto. Esto equivale a decir que la prescripción no puede ser invocada de oficio por el juez en sus fallos y, por consiguiente, que no beneficia automáticamente al interesado.

Según el Código Procesal Civil la prescripción extintiva es una excepción dentro del proceso (artículo 446 inciso 12). En éste y los subsiguientes dispositivos del Código mencionado se hallan las reglas procesales aplicables.

El Código Civil de 1936 en su artículo 1153 decía lo siguiente:

«Código Civil, artículo 1153.- La excepción de prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa».

En virtud de esta disposición, se dio paso a la discusión de si la prescripción podía ser también invocada en vía de acción. Sobre el punto, Vidal Ramírez dice lo siguiente:

«Como también lo expresamos en nuestra Exposición de Motivos, consideramos conveniente eliminar la norma del Art. 1153 de Código de 1936 con el deliberado propósito de que no quedara duda sobre que la prescripción se puede hacer valer tanto en vía de acción como de excepción, sin que nada obste para que pueda ser invocada en vía de

acción. La prescripción no tiene una función meramente defensiva y el legítimo interés que justifica su invocación permite también que pueda ser accionada, por el propio beneficiario en una acción declarativa, o por los acreedores en una acción subrogatoria u oblicua, o si el beneficiario la abdica, en una acción pauliana»⁷.

Y el propio autor añade líneas después:

«La doctrina nacional, pese a la norma del artículo 1153 del Código de 1936, ha postulado el ejercicio de la acción declarativa de prescripción. Así, León Barandiarán, en sus Comentarios, considera que «la prescripción de acción es un recurso judicial concedido al obligado, que puede hacer valer como excepción y frente a una pretensión de cumplimiento del actor. Es una excepción perentoria que pretende paralizar definitivamente el ejercicio de tal pretensión. No habría inconveniente, por lo demás, aunque sea inusitado, que se interponga como acción entrabable, para que se dictase la liberación del deudor». Posteriormente, el maestro, con categoricidad ha escrito en su Suplemento a la Prescripción Extintiva que «nada impide que el obligado pueda entablar acción para que se declare por sentencia que la obligación ha prescrito». Por su parte, Jorge Eugenio Castañeda es del parecer «que no existe prohibición de hacer valer la prescripción liberatoria como acción y que es lícito que quien se ha liberado del cumplimiento de una obligación pueda pedir que en juicio se haga la declaración correspondiente, aún cuando su titular no le hubiere exigido el cumplimiento». Augusto Ferrero opina también por el ejercicio de la acción para hacer valer la prescripción.

Habiendo el Código Civil resumido la temática de la oponibilidad de la prescripción en el Art. 1992, con los antecedentes expuestos, no cabe duda ya que la prescripción puede hacerse valer como acción o como excepción»⁸.

En síntesis, la argumentación dada expresa lo siguiente:

- Ya desde la vigencia del Código de 1936, y a pesar del texto de su artículo 1153, la doctrina peruana ha aceptado que la prescripción puede ser alegada en vía de acción o de excepción.
- Para que esto quede más claro aún, al elaborarse el Código de 1984, el Dr. Vidal Ramírez en su calidad de ponente de esta parte propuso que se eliminara el artículo 1153 para dejar indubitablemente establecido que la prescripción podía operar por cualquiera de las dos vías. Esto se

⁷ VIDAL RAMÍREZ (1985a). *Op. cit.*, Cap. IV, p. 113.

⁸ *Ibidem*. Cap. IV, p. 114.

realizó así, es decir, se suprimió del Código vigente la norma del artículo 1153 del derogado con lo cual, por interpretación histórica, puede concluirse que la intención ha sido la de permitir el beneficio prescriptorio por vía de acción o de excepción.

- Por consiguiente, la prescripción no cumple una función meramente defensiva sino que puede ser activamente invocada por el beneficiario mediante la acción correspondiente.

Luego de estas afirmaciones, es preciso señalar que la norma del artículo 1992 habría quedado tal vez mejor elaborada si dijera: «*El juez funda sus fallos en la prescripción cuando es invocada*». Esta redacción resultaría más clara en relación al espíritu contenido en la norma, que corresponde típicamente a una implicación recíproca (sólo y siempre que la prescripción se invoque, deber ser establecida en el fallo)⁹. La redacción actual del artículo da la impresión de ser potestativa por su redacción en doble negación. La integración a contrario del artículo podría entenderse como «El juez puede fundar sus fallos en la prescripción si ha sido invocada», pero ello sería un error, pues lo correcto es decir que siempre que la prescripción haya ocurrido, y siempre que haya sido invocada, el juez debe declararla en la sentencia.

Un aspecto fundamental del tema de la prescripción, vinculado a este artículo, es que ella no beneficia solamente a quien debe satisfacer directamente el derecho de su contraparte, sino que también puede ser útil a los acreedores de dicho sujeto. Hay que notar que el artículo 1992 no establece que la prescripción deba ser invocada por el interesado directo, por lo que también podrá serlo por estos acreedores.

La vía que ellos pueden utilizar es bien la acción oblicua (artículo 1219 invidio 4), o la acción revocatoria (artículo 195), según el caso de que se trate. (Como se dice posteriormente, este último artículo no ha establecido estrictamente una acción revocatoria).

⁹ Al respecto, ver RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico - Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1985a, segunda edición, Cap. III, pp. 105-106.

El artículo 1219 inciso 4 dice:

«Código Civil, artículo 1219.- Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente.

(...)

- 4. Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando los prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva.*

(...)».

El artículo 195 dice:

«Código Civil, artículo 195.- El acreedor, aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo, puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos gratuitos del deudor por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro del crédito. Se presume la existencia de perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la prestación debida, o se dificulta la posibilidad de cobro.

Tratándose de acto a título oneroso deben concurrir, además, los siguientes requisitos:

- 1.- Si el crédito es anterior al acto de disminución patrimonial, que el tercero haya tenido conocimiento del perjuicio a los derechos del acreedor o que, según las circunstancias, haya estado en razonable situación de conocer o de no ignorarlos y el perjuicio eventual de los mismos.*
- 2.- Si el acto cuya ineficacia se solicita fuera anterior al surgimiento del crédito que el deudor y el tercero lo hubiesen celebrado con el propósito de perjudicar la satisfacción del crédito del futuro acreedor. Se presume dicha intención en el deudor cuando ha dispuesto de bienes de cuya existencia había informado por escrito al futuro acreedor. Se presume la intención del tercero cuando conocía o estaba en aptitud de conocer el futuro crédito y que el deudor carece de otros bienes registrados.*

Incumbe al acreedor la prueba sobre la existencia del crédito y, en su caso, la concurrencia de los requisitos indicados en los incisos 1 y 2 de este artículo. Corresponde al deudor y al tercero la carga de la prueba sobre la inexistencia del perjuicio, o sobre la existencia de bienes libres suficientes para garantizar la satisfacción del crédito».

Así, el acreedor podrá, por vía del artículo 1219 inciso 4, invocar la prescripción ganada por su deudor y, por el 195, solicitar que se declare ineficaz respecto de él la renuncia a la prescripción ya ganada.

Adicionalmente, pueden invocar la prescripción todos aquellos que, de una u otra manera, tengan interés en ella (aún sin ser acreedores del beneficiario directo). Tal el caso de sus garantes o de sus herederos. Sin embargo, en el caso de estos últimos, como dice Vidal Ramírez:

«Los herederos, por ser la continuidad jurídica de su causante, podrán oponer la prescripción pero si el de cujus la renunció, no podrán invocarla ni oponerla»¹⁰.

Finalmente, hay que anotar que guarda cierta relación con el artículo 1992, la norma del artículo 1999 que establece:

«La suspensión y la interrupción pueden ser alegadas por cualquiera que tenga un legítimo interés».

A él nos referiremos más ampliamente en el lugar correspondiente.

4. Término inicial del plazo de prescripción

El artículo 1993 del Código Civil establece:

«Código Civil, artículo 1993.- La prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho».

Dos normas contiene este artículo: la primera se refiere al momento del término inicial del plazo de prescripción; la segunda soluciona el problema de la muerte del titular del derecho y la situación en que quedan sus sucesores frente a la prescripción iniciada.

En referencia a la primera norma (la prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción), cabe recordar que la prescripción extintiva tiene dos fundamentos básicos: primero, es la extinción de una acción por el transcurso del tiempo y, segundo, opera ante la falta de acción del interesado para defender el derecho correspondiente.

De aquí que el requisito para que comience a correr la prescripción sea que la acción pueda ejercitarse. En caso contrario, de los dos fundamentos faltaría necesariamente el segundo, porque el interesado no tendría cómo ejercitar su acción y, por tanto, se estaría sancionando su inactividad jurídicamente forzosa.

¹⁰ VIDAL RAMÍREZ (1985a). *Op. cit.*, Cap. IV, p. 112.

«*El día en que puede ejercitarse la acción*», no es una expresión que suponga un referente de hecho, sino uno de naturaleza jurídico-conceptual. Es decir, la norma no exige que de hecho pueda ejercitarse la acción sino que, de Derecho, la acción pueda ser interpuesta. Por ejemplo, si me causan un daño extracontractual hoy, yo estoy en condiciones de ejercitar mi acción por responsabilidad civil desde hoy mismo y, por consiguiente, es desde ahora que empieza a correr el término de prescripción (atendiendo, naturalmente, a la norma del inciso 4 del artículo 183 del Código Civil, que dice que «...*el plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento*»). No importa que hoy no atiendan los tribunales. Ello será, en todo caso, un problema de cómputo de plazos por razón de los días hábiles existentes (arts. 141 y siguientes del Código Procesal Civil), o dado el caso un problema de suspensión de la prescripción (inciso 8 del artículo 1994 del Código Civil), de ser aplicables sus supuestos.

Si se trata de una acción personal, la acción puede ejercitarse desde el día en que se cumplen los requisitos y modalidades a los que estaba sometida la exigibilidad del derecho o, inmediatamente, si no había modalidades establecidas. Si se trata de una acción real, desde que el titular de dicho derecho puede ejercitar válidamente la acción correspondiente frente a la violación del derecho de que se trate. Las acciones que nacen de una ejecutoria empiezan su prescripción desde que puede pedirse la ejecución de sentencia. La de nulidad del acto jurídico, desde que el mismo acto ha sido formalmente realizado. La de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado, inicia su prescripción desde el día en que se produce la violación de la simulación. La del pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral, inician su prescripción desde el momento en el que la remuneración era exigible por el prestador del servicio. La acción de anulabilidad inicia su prescripción desde el día en el que se realizó el acto anulable. La acción revocatoria desde el día en que el deudor realiza el acto perjudicial para el acreedor. La que proviene de pensión alimenticia desde que se produce la situación según la cual es debida la pensión, con la salvedad de que, por ser una prestación periódica, la prescripción corre para cada momento,

pero no para el derecho a recibir alimentos en su conjunto. La acción por responsabilidad extracontractual desde el momento en que se produce el acto dañoso y la que corresponde contra los representantes de incapaces derivada del ejercicio del cargo, desde que dicho cargo termina, o desde que el incapaz recupera o alcanza capacidad.

Sobre este requisito de prescripción de las acciones, Savigny dice lo siguiente:

«La primera condición de una prescripción posible coincide con la determinación de su punto de partida. Mientras que un derecho no existe, no es posible descuidar ejercitarlo ni perderlo por negligencia. Para que una prescripción comience, es preciso, pues, una actio nata.

Todo derecho de acción exige dos condiciones: en primer lugar, un derecho verdadero, actual y susceptible de ser reclamado en justicia; sin esto no hay prescripción (...) se necesita, en segundo lugar, una violación del derecho que motive la acción del titular, consistiendo, por tanto, el punto más importante en caracterizar bien esta violación jurídica, sin la cual la acción no puede ejercitarse»¹¹.

Consideramos que lo sostenido por nosotros antes en el sentido de que la posibilidad de ejercitar la acción es el momento en el que el derecho es exigible (y no ha sido satisfecho, desde luego), encuentra fundamento en esta cita.

En adición a las acciones genéricamente consideradas en párrafos anteriores como sujetas a plazo de prescripción en el artículo 2001, existen otras dos que, dentro del articulado, están también sujetas a prescripción (fundamentamos esta opinión en el capítulo V de la Parte II. Ellas son las de la norma del 432, donde el término inicial de prescripción es la aprobación de la cuenta final; y la del 1274, donde el término inicial es la fecha del pago indebido).

Desde que en la prescripción opera un componente de interés público, como ya se ha dicho, el plazo se inicia al margen del conocimiento que de la situación tenga quien tiene derecho a la acción a prescribir, salvo que se haga excepción expresa. En este sentido, la posibilidad de ejercicio de la acción no es subjetiva (dependiendo de las consideraciones internas del

¹¹ SAVIGNY. *Op. cit.*, Cap. IV, Parágrafo CCXXXIX, p. 186, Tomo IV.

sujeto), sino objetiva, es decir, depende de las circunstancias de atribución jurídico-normativa para ejercitar la acción.

Fernando de Trazegnies hace, sin embargo, una atinencia interesante a este artículo en referencia a la situación en la que se ha inferido un daño pero que el agraviado no percibe inmediatamente. En este caso, según Trazegnies, la prescripción corre desde que el daño se hace evidente. Sus palabras:

«El inciso 6to. del artículo 1168 del Código Civil de 1936 tenía una formulación categórica que hacía prescribir la acción de responsabilidad a los dos años de producido el daño y, a pesar de la buena voluntad de la jurisprudencia antes mencionada, podía prestarse a una interpretación restrictiva. Es por ello que (en) la fundamentación del Anteproyecto de Responsabilidad Extracontractual presentado a la Comisión Reformadora del Código Civil, el autor de este trabajo propuso que se modificara esa regla en el sentido de que el plazo comenzara a correr a partir de la fecha en que la víctima conociera la existencia del daño; presumiéndose que la conocía el día en que éste se había producido, salvo prueba en contrario. El doctor Fernando Vidal, autor del Proyecto sobre Prescripción, encontró una solución mejor al eliminar la referencia al día de la producción del daño y referir todos los plazos de prescripción (incluyendo el de la acción de daños y perjuicios) al día en que pueda ejercitarse la acción (art. 1993 del Código Civil de 1984). Esta fórmula soluciona los problemas de desconocimiento del daño (daños con efectos retardados al día en que se cometieron, particularmente en el campo de la salud) como el problema que venimos tratando»¹².

Trazegnies sigue aquí el principio romano de que la ignorancia de hecho no perjudica (D.22.6.9.) y, en consecuencia, si el daño permaneció oculto (bien por su propia naturaleza, bien por dolo del ofensor), entonces la acción podrá interponerse recién cuando sea conocido y, por consiguiente, de acuerdo al artículo 1993 en ese momento se iniciará la prescripción extintiva de la acción.

La cita que hemos hecho menciona también que en el proyecto de Trazegnies se establecía la presunción de que el daño es conocido en el

¹² DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988. Parte III, Título II, Cap. I, Sección V, p. 265, Tomo II.

momento en que se produce, salvo prueba en contrario. En verdad, éste no es un pasaje anecdótico en el problema porque la legislación debiera, en efecto, fijar un término inicial claro, impugnable sólo con prueba expresa. Así, no se deja a discusión cada vez cuándo se conoció el problema.

Siendo razonable esta propuesta, para tener vigencia (como creemos que debe ocurrir), debiera ser recogida por la jurisprudencia. Desde luego, análogicamente puede ser aplicada al término inicial de las otras acciones antes comentadas, según cada situación.

Frente a esta problemática, es ilustrativo (no obligatorio), tomar en cuenta lo que sostiene Savigny:

«Si se subordina el principio de ésta (la prescripción) al hecho de la violación que la acción es llamada a combatir, este comienzo tiene una naturaleza puramente objetiva, por lo cual importa poco que el titular tenga o no de él conocimiento. Esta circunstancia es indiferente aun para las prescripciones cortas con utile tempus, salvo, sin embargo, algunos casos excepcionales en que se tiene en cuenta el conocimiento que el titular tenga de la acción»¹³.

Sobre el *utile tempus*, señala:

«(...) prescribe la equidad que, cuando la inacción procede de un obstáculo invencible, se tenga en cuenta este obstáculo para la computación del plazo, y que éste se prolongue por todo el tiempo en que haya sido imposible el ejercicio. Ahora bien: cuando se admite esta modificación, el tiempo se llama utile tempus, y cuando no se tienen en cuenta los obstáculos, el tiempo se denomina continuum»¹⁴.

Y entre los requisitos para que se aplique el *utile tempus* está el de que los plazos de que se trate sean de un año o de menos tiempo, pero nunca de más de un año¹⁵.

De acuerdo a estos pasajes, Savigny parece opinar que la prescripción se inicia cuando se produce el hecho objetivo para cuyo remedio se halla la acción respectiva, y que aquí en nada ingresan a consideración factores

¹³ SAVIGNY. *Op. cit.*, Cap. IV, Parágrafo CCXXXIX, p. 187, Tomo IV.

¹⁴ *Ibidem*. Cap. III, Parágrafo CLXXXIX, p. 275, Tomo III.

¹⁵ *Ibidem*. Cap. III, Parágrafo CLXXXIX, p. 278, Tomo III.

subjetivos como la ignorancia del hecho, a menos que sean expresamente mencionados en el Derecho. De otro lado, y en esto hay que tener en cuenta que Savigny trata del Derecho Romano («*actual*» en su época), sostiene que el *utile tempus* no es posible en plazos mayores de un año. Así, tendríamos que concluir que aún en el caso de la responsabilidad extracontractual que tenemos, el plazo prescriptorio se inicia con el hecho del daño y no con el conocimiento que de él se tenga.

Sin embargo después, el propio Savigny añade a propósito de la acción procedente de los delitos que «*La prescripción de ésta empieza, pues, tan pronto como se verifica la perpetración del delito, puesto que hay negligencia desde el momento en que la persona lesionada difiere el ejercicio de su acción*»¹⁶. En esto, su opinión contradice la anterior para el caso del daño conocido con posterioridad al hecho que lo causa, porque la negligencia no puede ocurrir sino desde que se entera. Así, Trazegnies tendría razón, al final de la digresión, en lo que afirma desde el fondo de la naturaleza de las cosas.

La regla que parece más correcta en este punto, entonces, es que la prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción (art. 1993). El ejercicio de la acción debe comenzar, por regla general, cuando se produce el hecho que determina su ejercicio (el daño, etc). Se presume (salvo prueba en contrario), que el hecho es conocido por el titular de la de manera inmediata pero, cuando no ocurre así, parece razonable que el término inicial de la prescripción de la acción sea el momento en que el interesado se enteró del perjuicio, siempre y cuando pueda probarlo (esto no se halla en nuestra normatividad, pero es aporte interesante de Fernando de Trazegnies).

La segunda norma de este artículo se refiere a que la prescripción continúa contra los sucesores del titular del derecho. Es en este sentido significativa la siguiente cita:

«Según explica León Barandiarán, el artículo 1156 del Código anterior —«La prescripción empezada contra alguno continua corriendo contra su heredero»— era fundamentalmente reproducción del artículo 165 del Código Brasileño y, tomando el comen-

¹⁶ *Ibidem*. Cap. IV, Parágrafo CLXXXIX, pp. 189-190, Tomo IV.

tario de Bevilacqua, criticó que sólo hiciera referencia «al heredero». Consideró el maestro, como el autor brasileño, que la referencia al heredero debía entenderse a los sucesores, sin distinción de singulares y universales. Y este es el sentido de la accesio temporis acogido por el artículo 1993.

Significa, entonces, que la prescripción no sólo se inicia y corre contra el titular de la acción, que es parte en la relación jurídica, sino además contra los causahabientes que suceden al titular, ya sea como herederos o como cesionarios por acto inter vivos o mortis causa»¹⁷.

Es decir, que el término sucesores no está considerado en este artículo, exclusivamente, desde el punto de vista del derecho sucesorio, sino desde el sentido de sucesión temporal en la titularidad del derecho. Si el «sucesor» es un heredero o legatario, es evidente que la norma se le aplica aún desde el punto de vista estrictamente literal. Sin embargo, si el «sucesor» no adquiere el derecho con acción sujeta a prescripción por razones sucesorias, sino por ejemplo por una cesión, también estará sujeto a la prescripción originada en su cesionario. Recordemos, nuevamente, que en la prescripción existe una razón de interés público y que ella no toma en cuenta consideraciones subjetivas sino objetivas: cedido o mantenido en poder del titular original, el derecho es el mismo y la acción continúa, en uno y otro caso, sometida al decurso de la prescripción desde el término inicial del plazo.

Un problema particular en referencia al término inicial de la prescripción extintiva, se presenta en el caso de obligaciones recíprocas cuando ninguna de las partes cumple con su prestación. Como este caso tiene que ver no sólo con el término inicial, sino también con la posibilidad de interrumpir la prescripción, lo desarrollamos en el parágrafo 6 de este capítulo. A él nos remitimos en esta parte para no redundar.

5. Suspensión de la prescripción

Los artículos que tratan el tema dentro del Código son tres:

«Código Civil, artículo 1994.- Se suspende la prescripción:

¹⁷ VIDAL RAMIREZ (1985a). *Op. cit.*, Cap. IV, p. 123.

1. *Cuando los incapaces no están bajo la guarda de sus representantes legales.*
2. *Entre los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad de gananciales.*
3. *Entre las personas comprendidas en el artículo 326.*
4. *Entre los menores y sus padres o tutores durante la patria potestad o la tutela.*
5. *Entre los incapaces y sus curadores, durante el ejercicio de la curatela.*
6. *Durante el tiempo que transcurra entre la petición y el nombramiento del curador de bienes, en los casos que procede.*
7. *Entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras éstos continúen en el ejercicio del cargo.*
8. *Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano.*
«Código Civil, artículo 1995.- *Desaparecida la causa de la suspensión, la prescripción reanuda su curso adicionándose el tiempo transcurrido anteriormente.*»
«Código Civil, artículo 1999.- *La suspensión y la interrupción pueden ser alegadas por cualquiera que tenga un legítimo interés.*»

La suspensión de la prescripción consiste en abrir un paréntesis en el transcurso del plazo. Es decir, mientras existe una causa de suspensión el plazo no corre jurídicamente hablando y, concluida la existencia de dicha causa, el plazo retoma su avance sumándose al tiempo acumulado antes que la suspensión tuviera lugar (artículo 1995). La suspensión de la prescripción está instituida a favor de quien detenta la acción, pues se supone que sus causas han determinado una imposibilidad razonable de recurrir a los tribunales.

Las causales de suspensión de la prescripción pueden ser organizadas en tres grupos que son:

- Aquellos casos en los que se presenta una situación de indefensión porque no existe representante hábil para llevar adelante el juicio. Tales los incisos 1 y 6 del artículo 1994.
- Casos en los que no es razonable que las personas con intereses encontrados, litiguen entre sí a propósito del problema cuya acción va a prescribir. Estos son los casos de los incisos 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 1994.
- El caso de la imposibilidad de reclamar el derecho ante un tribunal peruano, tratado en el inciso 8 del artículo 1994.

A continuación nos ocupamos de las causales en el orden en que aparecen en el Código.

El inciso primero del artículo 1994 establece como causa de suspensión el hecho que los incapaces no estén bajo la guarda de sus representantes legales. Es una obvia causal de suspensión desde que los incapaces no pueden accionar. Hacer correr el plazo en estas circunstancias sería perjudicar su derecho a la acción en forma grave.

El inciso 2 del artículo 1994 establece como causa de suspensión de la prescripción de acciones entre los cónyuges, la vigencia de la sociedad de gananciales. Esta sociedad es uno de los regímenes posibles para los aspectos patrimoniales del matrimonio. El artículo 295 del Código establece que los cónyuges, antes del matrimonio, pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, añadiendo requisitos y presunciones. Según el artículo 296, los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro; y, finalmente, según el artículo 301:

«En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad».

Hay que notar que la prescripción no se suspende ni durante el matrimonio, ni tampoco hasta que decae o se disuelve el vínculo matrimonial (separación de cuerpos o divorcio). La causal de suspensión es, llanamente, la existencia de la sociedad de gananciales, es decir, una de las formas de ordenar el régimen patrimonial del matrimonio. A partir de esta constatación, hay que preguntarse si la suspensión alcanza a todas las prescripciones por igual o si, por el contrario, se refiere a las que tienen contenido patrimonial. Aún dentro de esta última categoría tendríamos que diferenciar entre la acción de responsabilidad civil por daños y perjuicios, y las demás acciones posibles.

Textualmente, el inciso 2 del artículo 1994 no hace ninguna diferencia, pero el espíritu de la norma indudablemente conduce a que se suspenden las acciones de naturaleza patrimonial y no las otras. Esto es razonable porque la causa de suspensión no es la vigencia del matrimonio, sino la de cierto régimen patrimonial. En la parte segunda de este trabajo consignamos una apreciable cantidad de acciones sometidas a plazos de prescripción que bien pueden (y a veces deberán) ser ejercitadas entre los cónyuges, completamente al margen del régimen patrimonial de la unión.

Todavía consideramos indispensable diferenciar, dentro de las acciones de contenido patrimonial, aquellas que pertenecen a la responsabilidad por daños y perjuicios de las demás. Las de daños y perjuicios deberían considerarse para estos efectos independientemente del régimen patrimonial existente (cabe recordar que son aplicables hasta en casos de divorcio), y no existe razón suficiente para suspenderlas. Inclusive, el cónyuge vencido podrá pagar al otro con sus bienes propios de tenerlos.

En definitiva, sobre el inciso 2 del artículo 1994 consideramos que la suspensión debe ser restringida a las acciones de naturaleza patrimonial que no sean las de daños y perjuicios. Estas últimas, tampoco debieran suspenderse.

El inciso 3 del artículo 1994 se refiere a las personas que, conviviendo con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código, conforman una sociedad de bienes que se rige por las reglas de la sociedad de gananciales del matrimonio civil. En consecuencia, la unión de hecho de que tratamos, es análoga a la situación matrimonial (aunque muy distinta, desde luego) y pueden serle aplicables las mismas reglas. Los comentarios hechos al inciso 2, pueden ser aplicables también a éste, guardadas las diferencias formales entre matrimonio y unión de hecho.

Los incisos 4 y 5 tratan de aquellas situaciones en que los incapaces son representados por quienes ejercen poderes personales sobre ellos (patria potestad, tutela o curatela). Por consiguiente, en las acciones que quepan entre representante y representado, no puede haber prescripción mientras el vínculo existe, por la sencilla razón de que el representante tendría que enjuiciarse a sí mismo y, como eso no va a ocurrir, entonces los derechos del incapaz estarían a muy pobre recaudo.

El inciso 6 suspende la prescripción durante el tiempo que transcurra entre la petición y el nombramiento del curador de bienes, en los casos que procede. Cornejo Chávez se refiere a estas curatelas:

«Después de haber tratado de las curatelas instituidas en favor de los incapaces mayores de edad, el Código legisla acerca de otras curatelas establecidas, según precisa el artículo 565, inciso 2, 'para la administración. de los bienes'.

Estas curatelas están previstas para cuatro casos concretos, a saber: a) El del ausente o desaparecido; b) El del póstumo; c) El de los bienes cuyo cuidado no incumbe a nadie; y d) El del usufructuario que no presta las garantías legales»¹⁸

La curatela del ausente o desaparecido está contenida en los artículos 47 y 50 (segundo párrafo) del Código Civil respectivamente. La curatela de los bienes del póstumo se halla consagrada en el artículo 598; la de los bienes cuyo cuidado no incumbe a nadie en el artículo 599, que contiene varias hipótesis por lo demás no taxativas; y la curatela de bienes dados en usufructo en el artículo 600.

En todos estos casos, mientras el curador no sea nombrado, no pueden ser ejercitadas las acciones correspondientes a los bienes del caso, por lo cual se justifica que se suspenda el plazo de extinción de las acciones.

El inciso 7 del artículo 1994 suspende la prescripción extintiva de las acciones entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras éstos continúen en el ejercicio del cargo. También resulta evidente esta excepción, porque los administradores o bien representan en juicio a la persona jurídica (y no se van a enjuiciar a sí mismos), o tienen influencia en la toma de decisiones dentro de ella o, finalmente, pueden esconder más fácilmente los problemas que van creando a su institución.

Finalmente, el inciso 8 del artículo 1994 suspende la prescripción extintiva mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano. Este inciso está pensado para causas de una gravedad tal como la supresión de los tribunales; o la ocurrencia de una guerra que impide el normal funcionamiento de las instituciones; o la existencia de autoridades extranjeras que impiden el acceso de los nacionales a las instituciones políticas del Estado (lo que ocurrió durante el cautiverio de Tacna, bajo control del Estado chileno hasta su devolución). En estos y otros casos semejantes la procedencia de este inciso 8 es indiscutible.

Sin embargo, la realidad es siempre más compleja que las formulaciones escritas y, ahora, resulta que el inciso 8 presenta una serie de problemas en los cuales, probablemente el legislador no pensó. Veamos algunos:

¹⁸ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Ediciones Librería Studium, 1985, Cap. VIII, p. 439, Tomo II.

- Los interesados viven alejados de la sede de los tribunales, digamos, a dos días de camino: ¿también queda suspendido el plazo, o se considera que deben andar los dos días a presentar inmediatamente la acción sabiendo, por lo demás, que no van a poder proseguir el juicio?
- Los tribunales, o los trabajadores administrativos de los Tribunales, entran en huelga (y en los últimos tiempos las huelgas del aparato administrativo del Poder Judicial han durado lapsos considerables): ¿Se debe ir llevando la cuenta de estas suspensiones de labores para, a su vez, considerar aquellos días como suspendidos para efectos de la prescripción?

Hay que notar que, en el supuesto que hubiera que suspender las prescripciones en estos días, la Corte Suprema de Justicia y las Cortes Superiores (o uno de los dos niveles, cuando menos), debiera llevar un detallado registro de estos días inhábiles, y guardarlos por largos períodos (muchas acciones prescriben a los diez años). La verdad es que resulta sumamente complicado ponerse en la hipótesis de que cuando hay huelga en el Poder Judicial se suspende la prescripción. Sin embargo, del texto de este inciso 8 del artículo 1994, bien puede desprenderse la necesidad de suspender las prescripciones en estas circunstancias. El punto debiera ser aclarado legislativamente o, cuando menos, jurisprudencialmente.

Las partes viven en el extranjero y en consecuencia no pueden recurrir a tribunales peruanos en su vida cotidiana. Este es otro caso complicado porque, mediando la posibilidad de cubrir los costos respectivos, pueden nombrar apoderado en el país. Por consiguiente, en cierto sentido sí pueden reclamar ante los tribunales peruanos, pero en cierto otro les va a ser muy difícil, debiendo evaluarse caso por caso.

Con esto sólo hemos querido señalar que el inciso 8 del artículo 1994 es muy discutible en nuestra sociedad, al menos, con un texto tan parco. A partir del texto de la norma, no se puede extraer una conclusión definitiva respecto de los tres temas que hemos propuesto en los párrafos anteriores. En todo caso, es evidente que el principio está extraído de legislaciones correspondientes a otras realidades sociales, en las cuales el acceso común a la justicia es más difundido que entre nosotros por haber menos

huelgas judiciales, mayor capacidad económica en las personas y familias, y porque la organización territorial del Poder Judicial es más comprensiva del territorio que la nuestra.

Según el artículo 1999 la suspensión (y la interrupción) pueden ser alegadas por cualquiera que tenga un legítimo interés.

Este artículo se aplica fundamentalmente a la suspensión e interrupción de los plazos de prescripción (pero también al supuesto de suspensión de los plazos de caducidad considerado en el artículo 2005).

El legítimo interés en este caso, apunta en primer lugar al deudor dentro de la relación correspondiente, pero también legitima a terceros que tengan intereses vinculados, como por ejemplo, otros acreedores no preferentes. También puede darse el caso de intereses morales en defender al deudor de la relación. En la medida que el artículo exige claramente que se tenga legítimo interés, y no un interés cualquiera, el parámetro general para determinar dicha legitimidad tiene que ser el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, que establece los límites tanto del interés económico como del interés moral.

De igual opinión, tácitamente expresada, es Vidal Ramírez cuando dice a propósito de esta norma:

«El derecho de alegar la suspensión y la interrupción no es personalísimo, quedando en aptitud legal de invocar hechos suspensivos o interruptivos todo aquél que tenga un legítimo interés económico o moral»¹⁹.

En otro trabajo, este mismo autor ha señalado expresamente la remisión:

«El derecho de alegar u oponer la suspensión no es personal, por lo que pueden hacerlo todos los que tengan un legítimo interés, o sea, que estén legitimados para obrar conforme al Art. VI del Título Preliminar del Código civil, sea que trate de un interés moral o de un interés económico.

Si se atiende a las causales que acabamos de enumerar, pueden alegar la suspensión las personas directamente interesadas, como pueden ser los representantes de los incapaces,

¹⁹ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. «Prescripción y Caducidad - Exposición de motivos y comentarios». En: *Código Civil VI - Exposición de motivos y comentarios*. Lima: Delia Revoredo de Debakey (Compiladora), 1985b, p. 820.

los cónyuges, los concubinos, los menores o sus padres o tutores, los incapaces y sus curadores, el peticionario de curatela de bienes o el propio curador, las personas jurídicas y sus administradores y el que no esté en la posibilidad de acudir a la jurisdicción peruana, así como al Ministerio Público en el caso de los menores e incapaces, sus parientes y, en general, cualquiera con un legítimo interés.

La suspensión podrá ser opuesta en vía de excepción y nada obsta para que pueda hacerse valer en vía de acción. La causal debe ser probada por quien la alegue: onus probandi incumbit actori»²⁰.

Este legítimo interés puede ser tanto actual como expectatio.

6. Interrupción de la prescripción

Los artículos que tienen que ver con este tema dentro del Código Civil son los siguientes: 1996, 1997, 1998 y 1999.

«Código Civil, artículo 1996.- Se interrumpe la prescripción por:

- 1. Reconocimiento de la obligación.*
- 2. Intimación para constituir en mora al deudor.*
- 3. Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.*
- 4. Oponer judicialmente la compensación».*

«Código Civil, artículo 1997.- Queda sin efecto la interrupción cuando:

- 1. Se prueba que el deudor no fue citado con la demanda o no fue notificado con cualquiera de los otros actos a que se refiere el artículo 1996, inciso 3.*
- 2. El actor se desiste de la demanda o de los actos con los que ha notificado al deudor o; cuando el demandado se desiste de la reconvencción o de la excepción con la que ha opuesto la compensación.*
- 3. El proceso fenece por abandono».*

«Código Civil, artículo 1998.- Si la interrupción se produce por las causas previstas en el artículo 1996, incisos 3 y 4, la prescripción comienza a correr nuevamente desde la fecha en que la resolución que pone fin al proceso queda ejecutoriada».

«Código Civil, artículo 1999.- La suspensión y la interrupción pueden ser alegadas por cualquiera que tenga un legítimo interés».

²⁰ VIDAL RAMIREZ (1985a). *Op. cit.*, Cap. IV, pp. 136-137.

La interrupción de la prescripción consiste en la cancelación del lapso del plazo transcurrido hasta que aparece la causal y en el inicio de una nueva cuenta. En otras palabras, la aparición de una causal de interrupción del plazo de prescripción, fija un nuevo término inicial para dicho plazo y, el conteo anterior, es como si no hubiera existido. La interrupción es exclusiva de la prescripción: nunca ocurre en la caducidad.

Como puede apreciarse del artículo 1996, la interrupción sólo puede darse dentro de relaciones obligacionales (acreedor, deudor y prestación), pues todas las causales se refieren exclusivamente a ellas.

Las causales de interrupción pueden ser organizadas en dos grupos reconocidos por la doctrina:

- Aquellos casos en los que la causal es reconocitiva, es decir, que opera porque el deudor efectúa un reconocimiento de su obligación. Tal es el inciso 1 del artículo 1996 del Código Civil y puede ser verificado según las formalidades establecidas en el artículo 1205 del propio Código.
- Aquellos casos en los que la causal es interpelativa, es decir, que opera porque el acreedor realiza algún acto que implica la cautela de sus derechos. Es la situación que plantean los incisos 2, 3 y 4 del mismo artículo 1996 del Código Civil.

A continuación desarrollamos estas causales de interrupción según el orden en que las menciona el Código.

El inciso 1 del artículo 1996 establece la interrupción de la prescripción cuando se produce el reconocimiento de la obligación. Ello puede ser realizado sólo por quien está obligado, es decir, por el que se está beneficiando con el transcurso del plazo prescriptorio, al término del cual ya no le podrán exigir judicialmente la prestación. En otras palabras, reconocer la obligación es equivalente a reconocer la necesidad del cumplimiento y, por tanto, a no acogerse al beneficio de la extinción de la acción. El Código Civil trae norma sobre el reconocimiento de obligaciones en su artículo 1205:

«El reconocimiento puede efectuarse por testamento o por acto entre vivos. En este último caso, si para constituir la obligación primitiva se hubiera prescrito alguna forma determinada, el reconocimiento deber practicarse de la misma forma».

El inciso 2 se refiere a la interrupción de la prescripción cuando se intima para constituir en mora al deudor. En este caso, es el propio acreedor el que, vigilante de sus derechos, se preocupa activamente de que no desaparezcan. Hemos dicho ya que la prescripción extintiva tiene como uno de sus fundamentos, el descuido del titular del derecho. En la medida que la constitución de mora por el acreedor supone lo contrario a este descuido, entonces la ley produce la interrupción del plazo prescriptorio.

En principio clara y correcta, la norma del inciso 2 topa con algunos problemas técnicos de concordancia, cuando pasamos a analizar su aplicabilidad en vista a las normas sobre la mora y vamos más allá del primer párrafo del artículo 1333.

Este primer párrafo dice a la letra:

«Incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación».

Aquí hay concordancia con el inciso 2 del artículo 1996 pero, a párrafo seguido, el mismo artículo 1333 continúa diciendo:

«Código Civil, artículo 1333.- No es necesaria la intimación para que la mora exista:

- 1. Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente.*
- 2. Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había de entregarse el bien, o practicarse el servicio, hubiese sido motivo determinante para contraerla.*
- 3. Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación.*
- 4. Cuando la intimación no fue posible por causa imputable al deudor».*

En estos puntos ya no hay concordancia con el inciso 2 del artículo 1996 porque ante nosotros se abren dos alternativas:

- O el acreedor requiere al deudor a efectos no propiamente de constituirlo en mora, pero sí para interrumpir la prescripción de la acción;
- O debe entenderse que al constituirse automáticamente la mora, la prescripción ya no corre. En este caso, sin embargo, estaríamos ante un caso sui generis de imprescriptibilidad de la acción para el caso concreto, lo que no es sistemático en el contexto general del Código.

Todavía, podemos elaborar mayores matices según cada uno de los incisos del artículo 1333. Así, aparece que en los casos del inciso 2 de este artículo, la exigibilidad de la prestación ya no es la consecuencia esencial de

la relación obligacional porque al haber transcurrido el tiempo que parece el motivo determinante, ya no tiene sentido hablar de la prescripción de la acción para exigirla: simplemente, ya no está en el interés del acreedor el cumplimiento.

En el inciso 3 del artículo 1333 hay un acto explícito del deudor: manifiesta por escrito su negativa a cumplir la obligación. En este supuesto, puede ser que al acreedor todavía le interese ver satisfecho su crédito, pero bien podría interpretarse que el escrito del deudor interrumpe la prescripción, y que es un acto análogo al del requerimiento del acreedor (al menos, la analogía aparece clara en el contexto del problema de la constitución de la mora).

En el inciso 4 del artículo 1333, da la impresión de que la intimación no es posible por causa imputable al deudor y que, en consecuencia, el acreedor no muestra descuido frente a su crédito. Por el contrario, la propia circunstancia tiene como consecuencia que la mora quede constituida. Sin embargo, el hecho mismo que impide la intimación puede no tener una ubicación precisa en el tiempo y, por consiguiente, no señalaría un nuevo término inicial claro y distinto para empezar a contar nuevamente el plazo prescriptorio.

En resumen, cuando el Código considera la existencia de mora automática en el artículo 1333, plantea casos que son asistemáticos frente al artículo 1996. La solución final debería ser una aclaración legislativa. Entre tanto, lo que conviene prácticamente, es que el acreedor exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación, a efectos de tener la seguridad de que la acción no se extinga.

Otro problema de comprensión, que a nuestro juicio tiene respuesta más sencilla, es el que plantea el artículo 1334 que dice:

«Código Civil, artículo 1334.- En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda.

Se exceptúa de esta regla lo dispuesto en el artículo 1985».

Este artículo tiene por finalidad establecer desde cuando hay mora y diferencia dos situaciones: si la suma de dinero debida debe ser determinada mediante resolución judicial, la mora se produce a partir de la fecha

de la citación con la demanda (primer párrafo). Si se trata de la indemnización por daño a la que se refiere el artículo 1985, los intereses que devenga la indemnización corren desde la fecha en que se produjo el daño.

Pero éstas son las normas de imputación de los efectos de la mora, no de la preocupación misma del acreedor por su crédito. Por consiguiente, en estos casos, la fecha de interrupción de la prescripción extintiva será aquella en la que el acreedor intima al deudor judicial o extrajudicialmente, y no aquella en la que la mora produce el efecto antedicho.

Finalmente, el artículo 1335 del Código Civil dice:

«En las obligaciones recíprocas, ninguno de los obligados incurre en mora sino desde que alguno de ellos cumple su obligación, u otorga garantías de que la cumplirá.»

Aquí se presenta otro problema interesante de deslindar desde el ángulo de nuestra preocupación: en las obligaciones recíprocas, ninguno de los dos puede constituir en mora al otro en tanto no cumpla su obligación, u otorgue garantías de que la cumplirá. En otras palabras, la equidad parece decir que la obligación no se hace exigible hasta que el otro no cumpla los requisitos señalados.

Esto nos lleva a dos consideraciones distintas: una referente a si la prescripción inicia su curso cuando ninguno de los dos ha cumplido su prestación. La otra depende de la anterior y consiste en que si llegamos a la conclusión de que la prescripción se inicia aún cuando ninguno cumpla, un requerimiento que según el artículo 1335 no produce la mora, puede producir la interrupción del plazo.

Sobre lo primero, es decir, sobre si comienza a correr la prescripción cuando ninguno de los dos cumple su prestación, cabe llamar la autorizada opinión de Savigny, quien se ha ocupado del punto de la siguiente manera:

«Varios autores pretenden que en el caso de un contrato bilateral, de una venta, por ejemplo, cuando ninguna de las partes ejecuta el contrato, no comienza la prescripción para ninguna de las dos acciones, en vista de que la exceptio non impleti contractus impide que una y otra puedan ser actio nata.»

Si fuera exacta esta doctrina implicaría un perjuicio para la parte consecvente y exacta, favoreciendo a la parte que fuese informal, pues ésta no tendría que temer la prescripción de su acción, mientras que llevaría cuidado de conseguir la de su adversario.

(...)

Una vez convenido el contrato por las partes, cada una de ellas debe creer que la otra lo ejecutará inmediatamente, conforme a la naturaleza de la venta; y esta fundada esperanza engendra el derecho de acción, así como también la posibilidad de descuidar su ejercicio en caso de inobservancia²¹.

Savigny considera, por lo visto, que en el caso que analizamos la prescripción empieza a correr desde que las prestaciones debieron ser satisfechas. Compartimos esta posición no sólo por lo que anuncia el segundo párrafo de la cita, sino porque como puede apreciarse del artículo 1999, la prescripción puede ser alegada por cualquiera que tenga un legítimo interés y no sólo por las partes. Si el término inicial de la prescripción empezara a correr cuando una de las partes de la obligación cumple su prestación, entonces sería un fenómeno temporal incierto y, probablemente, clandestino para la mayoría de los otros posibles interesados. No habría seguridad en las relaciones.

Nuestra opinión, por tanto, es que en las obligaciones recíprocas, el término de la prescripción extintiva de las acciones correspondientes empieza a correr desde que se cumplen las condiciones para que las prestaciones sean exigidas.

De esta manera, pasamos a la segunda interrogante planteada: si ninguna de las partes cumple su prestación ¿puede cualquiera de ellas interrumpir la prescripción intimando a la otra? En esta circunstancia, sí debemos guiarnos por el sentido concordado de las dos instituciones: la de las causas de la interrupción, y la de la mora. Lo que el Derecho quiere, ante estos fenómenos, es que ninguno pueda exigirle al otro si no cumple u otorga garantía de que cumplir (artículo 1335 del Código Civil). Una de las formas de garantizar esta imposibilidad de cumplimiento, es precisamente que el término de la prescripción extintiva siga corriendo. En esta línea de argumentación, entonces, deviene en totalmente inconsecuente que se permita la interrupción de la prescripción.

Nuestra conclusión en torno a estos temas es por tanto la siguiente: en las obligaciones recíprocas en las que ninguno cumple su parte, el plazo de

²¹ SAVIGNY. *Op. cit.*, Cap. IV, Parágrafo CCXI., pp. 191-193, Tomo IV.

prescripción extintiva comienza a correr desde que las respectivas prestaciones empiezan a ser exigibles de acuerdo al acto que las estipula. La prescripción sigue corriendo y ninguna de las partes puede lograr que el plazo se interrumpa si persiste en su actitud de no cumplir o de no prestar garantía de que cumplirá. Esto segundo ocurre, no tanto porque no se pueda hacer incurrir en mora a la otra parte, sino porque la vocación normativa ante tal hipótesis, es que ninguno está habilitado para exigir al otro.

Mirando un poco más a profundidad las cosas, todavía puede argüirse que con esta conclusión se contradice el mandato del artículo 1993 que dice: «*La prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción (...)*». La contradicción aparece porque ninguno de los involucrados en la relación puede ejercer la acción contra el otro mientras no cumple o no presta las garantías de que habla el artículo 1335. En cierta medida, la observación es correcta, pero lo que verdaderamente ocurre es que hay una serie de conflictos sistemáticos en torno al punto:

- De un lado, los términos de prescripción tienen que tener cierta objetividad, a fin de que no sólo las partes de las obligaciones recíprocas sino todo otro legítimo interesado pueda saber cuándo se produce la prescripción para poder invocarla según el artículo 1999.
- De otro lado, está la razonable medida de que ninguno pueda poner en mora al otro si no se cumplen los requisitos del artículo 1335.
- Pero desde un tercer ángulo, se puede argumentar que es inequitativo que dos o más partes con obligaciones recíprocas, puedan «congelar» una situación obligacional con sus mutuas negativas a cumplir (o a prestar garantía). Esto tanto más cuanto que, como reconoce el propio artículo 1999, puede haber otros legítimos interesados en el asunto aunque no sean parte directa de las relaciones obligacionales (por ejemplo, acreedores de las partes, o familiares, etc.).

La verdadera solución sería una reforma legislativa que tomara en cuenta la sistemática relación que existe entre mora y prescripción extintiva (tanto en lo que atañe al término inicial, como a la posibilidad de interrumpirla). Entre tanto, nos parece que la repuesta más adecuada es considerar que el principio general aplicable al caso es que ninguna de las

partes puede exigir a la otra si no cumple o no garantiza, y que en estas circunstancias lo más correcto es, precisamente, que la prescripción extintiva de las acciones se inicie y siga corriendo sin interrupción.

Analizados los distintos artículos pertinentes de la mora en las obligaciones, tenemos que concluir que el problema de falta de concordancia se presenta, exclusivamente, en los cuatro incisos de mora automática del artículo 1333, y en el 1335. Como hemos dicho, para efectos prácticos, en los casos del artículo 1333, es recomendable que el acreedor intime al deudor, no para obtener la mora (que ya la tiene), sino para tener la seguridad de que la prescripción se interrumpa. En todo caso, la jurisprudencia debería ocuparse de aclarar el punto hasta tanto no se verifique una aclaración por vía legislativa.

El inciso 3 del artículo 1996 prevé el caso en que la intimación para constituir en mora al deudor se haya hecho recurriendo a autoridad incompetente. En este caso, propiamente, no se ha constituido la mora por un defecto de competencia del juez o de la autoridad elegida por el acreedor. Sin embargo, el cuidado de éste ha sido salvaguardado y, por tanto, la interrupción de la prescripción se produce, aunque la mora no se haya generado. Este inciso permite ver que son dos fenómenos independientes, para efectos de la interrupción, el hecho de que el acreedor se preocupe por su crédito, y el de que la mora efectivamente se produzca.

El inciso 4 del artículo 1996 establece la interrupción de la prescripción extintiva cuando se opone judicialmente la compensación. Entre los artículos 1288 y 1294, el Código establece ciertos requisitos para que la compensación sea posible y ellos no se cumplirán necesariamente con la oposición judicial. Cabe entonces preguntarse si de lo que trata el inciso 4 del artículo 1996 es de que la compensación sea jurídicamente posible, o si basta que el acreedor se haya preocupado de lograr por esta vía la satisfacción de su crédito. Siguiendo la línea argumental que hemos sostenido en esta parte, consideramos que el requisito del inciso 4 del artículo 1996 es sólo lo segundo, es decir, que se oponga judicialmente la compensación y no que ésta sea factible. En efecto, dos cosas distintas son el logro de la compensación y la obtención de la interrupción de la prescripción. Por lo demás, en la misma naturaleza de las cosas está el apoyo de nuestra conclusión: si

la compensación resulta aceptada, entonces la acción para exigir por otra vía la extinción de la obligación, resulta innecesaria porque luego de la compensación ya no habría qué exigir.

Contra ello cabe argüir que la compensación puede ser sólo parcial, pero esto no parece ser el sentido de la norma del inciso 4 del artículo 1996 y, por consiguiente, no cabe hacer esta distinción donde la ley no distingue. Por consiguiente, consideramos que la interrupción se produce con la oposición judicial de la compensación, sea esta jurídicamente posible o no, y sea por el todo o por una parte del crédito.

El artículo 1997 establece tres casos en los cuales la interrupción de la prescripción queda sin efecto, es decir, que el plazo de prescripción sigue corriendo desde su primer término inicial, sin mengua temporal alguna. Ello ocurre, según el primer inciso, cuando el deudor no es citado ni notificado de acuerdo al inciso 3 del artículo 1996. En este caso, el beneficio que la ley acuerda al deudor de que se extinga la acción contra él debe permanecer vigente por defecto de la actuación del acreedor, que debe tener la diligencia suficiente para intimar formalmente al deudor de manera efectiva.

El inciso 2 del artículo 1997 supone el desistimiento del acreedor frente a su deudor bien en la demanda, bien en la notificación por otro medio, bien en la reconvencción o en la excepción (estas últimas, como medio de lograr la compensación de obligaciones). El desistimiento supone que el acreedor no exige debidamente a su deudor, de acuerdo a su interés obligacional.

El inciso 3 del artículo 1997 considera el caso de finalización del proceso por abandono del acreedor, figura procesal que también supone descuido del acreedor en la exigencia de su crédito.

En síntesis, los casos de no interrupción del artículo 1997 son correctos y se explican, nuevamente, en el defecto de la actuación diligente del acreedor frente a su deudor. Esto encuentra pleno apoyo en el fundamento mismo de la interrupción de la prescripción extintiva.

El artículo 1998 establece que la prescripción comienza a correr nuevamente desde la fecha en que la resolución que pone fin al proceso de intimación o de pedido de compensación, queda ejecutoriada. Esta nor-

ma es correcta porque durante el desarrollo del proceso, el acreedor ha mostrado diligencia en la persecución de su crédito y, simplemente, al final ha sido derrotado porque su exigencia judicial fue desestimada.

Sobre el artículo 1999 hemos ya tratado en el parágrafo anterior y a dichos comentarios nos remitimos para no redundar.

7. Fijación legal de los plazos de prescripción

La norma del caso es el artículo 2000 del Código Civil:

«Código Civil, artículo 2000.- Sólo la ley puede fijar los plazos de prescripción».

Como ya se ha dicho antes, en la prescripción extintiva hay consideraciones de interés público y privado. Esta norma atañe a los primeros y establece dos cosas complementarias:

- La primera, que las partes no pueden fijar plazos prescriptorios por su propia cuenta. Los plazos de esta naturaleza son los establecidos en la ley o simplemente no existen.
- La segunda, que las partes no pueden modificar los plazos prescriptorios establecidos por ley, ni extendiéndolos ni reduciéndolos. La prescripción, en la medida que puede ser alegada por todo aquél que tenga un legítimo interés (artículo 1999), tiene que ser cierta y no puede quedar librada a acuerdos privados entre acreedor y deudor. Si ello fuera así, los terceros interesados quedarían en desventaja para ejercitar los derechos que la ley les confiere y no puede haber pactos válidos contrarios a las normas que interesan al orden público (artículo V del Título Preliminar).

Como veremos después, las partes sí pueden establecer plazos de caducidad según su propio interés. Pero ellos, en todo caso, no podrán entrar en conflicto con los de prescripción normados por la ley.

Finalmente, entendemos que cuando el artículo 2000 dice *«Sólo la ley (...)»* dentro del Código Civil, se está refiriendo a normas con rango de Ley y no a cualquier disposición legislativa de rango inferior. Esto equivale a decir que los plazos de prescripción extintiva no podrán ser dispuestos por Decreto o Resolución.

8. Plazos de prescripción establecidos

Las normas generales al respecto, están contenidas en el artículo 2001 del Código Civil que establece:

«Código Civil, artículo 2001.- Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

1. *A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico.*
2. *A los siete años, la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado.*
3. *A los tres años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de un vínculo no laboral.*
4. *A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivada del cargo».*

Todo lo referente a la manera en que prescriben en concreto las especies de la acción a lo largo del Código se estudia con detenimiento en la segunda parte de esta obra. En ella, analizamos uno a uno centenar y medio de artículos que contienen plazos referidos al 2001, o plazos específicos contenidos en sus propias normas.

También en el apartado introductorio y conceptual de la segunda parte, estudiamos el tema de la clasificación de acciones que hace este artículo, y que consideramos deficiente desde el inciso primero, porque la distinción entre acción personal y acción real es más propia de los derechos a los que la acción se refiere, que a su propia naturaleza.

La gran síntesis de nuestras conclusiones respecto de todo ello, que se fundamentan luego, es la siguiente:

- A lo largo del Código existen 63 acciones personales; 12 acciones reales; 10 acciones mixtas (no consideradas en el artículo 2001 y que asimilamos en el plazo prescriptorio a su inciso 1); 50 acciones que deben ser clasificadas en los incisos segundo, tercero y cuarto; y, 16 acciones que no pueden ser correctamente clasificadas dentro del artículo 2001.
- Aparentemente, no todas las acciones existentes en el Código Civil prescriben, caducan, o son imprescriptibles. Hemos ubicado un total de catorce acciones que consideramos sujetas a diversas formas de condición antes que a plazo.

- Normalmente, se considera que hay seis acciones imprescriptibles, pero entendemos que en realidad son siete a lo largo del Código, porque a todas aquellas en las que la imprescriptibilidad (o no caducidad) están expresamente señalada, hay que añadir la reivindicatoria de herencia (artículo 665 del Código Civil), que también es imprescriptible.
- Consideramos que en cuatro artículos se menciona expresamente la prescripción de acciones, cuando en realidad se trata de casos de caducidad. Son los artículos 562, 668, 919 y 1783. A la inversa, creemos que en el artículo 812 se dice impropriadamente que se trata de caducidad, cuando en realidad la acción debe prescribir.
- Finalmente, estimamos que un total de 83 acciones de las contenidas en el Código Civil se adscriben a los plazos de prescripción del artículo 2001. En el inciso 1 clasificamos a cincuentitrés acciones; en el inciso 2 a cinco; en el inciso 3 a una; y, en el inciso 4 a veinticuatro.

Los fundamentos de estas conclusiones, creemos que están detallados suficientemente en la segunda parte de esta obra. A ella nos remitimos para no redundar.

9. Término final de la prescripción

El artículo que contiene la norma aplicable es el 2002:

«Código Civil, artículo 2002.- La prescripción se produce vencido el último día del plazo».

Las reglas aplicables al cálculo del término final de la prescripción extintiva son las consignadas en el artículo 183 que dice:

«Código Civil, artículo 183.- El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas:

1. *El plazo señalado por días se computa por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezcan que se haga por días hábiles.*
2. *El plazo señalado por meses se cumple en el mes del vencimiento y en el día de éste correspondiente a la fecha del mes inicial. Si en el mes de vencimiento falta tal día, el plazo se cumple en el último día de dicho mes.*
3. *El plazo señalado por años se rige por las reglas que establece el inciso 2.*
4. *El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento.*
5. *El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente».*

Y para que no quede duda de que estas son las disposiciones aplicables a la prescripción extintiva, el artículo 184 dice:

«Las reglas del artículo 183 son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferentes».

Como veremos posteriormente, la aplicabilidad del inciso 5 del artículo 183 a la prescripción, marca una de las diferencias con la caducidad: en la prescripción cuando el último día del plazo sea inhábil, el vencimiento se produce el primer día hábil siguiente. En la caducidad, según el artículo 2007, el plazo vence aún en día inhábil.

10. Regla transitoria para aplicar el Código

La norma está contenida en el artículo 2122 que dice:

«Código Civil, artículo 2122.- La prescripción iniciada antes de la vigencia de este código, se rige por las leyes anteriores. Empero, si desde que entra en vigencia, transcurre el tiempo requerido en él para la prescripción, ésta surte su efecto, aunque por dichas leyes se necesitare un lapso mayor. La misma regla se aplica a la caducidad».

Sobre la aplicación a la caducidad nos ocuparemos en el capítulo siguiente. Aquí, en referencia a la prescripción, lo primero que hay que anotar es que trata en conjunto a la usucapión y a la prescripción extintiva de acciones, a pesar de que a lo largo del Código ambas instituciones se hallan claramente diferenciadas como dijimos en el capítulo anterior.

La norma está destinada a cubrir eventuales diferencias entre los plazos otorgados en normas anteriores (fundamentalmente en las del Código de 1936) y en las actuales. Supone dos hipótesis de conflicto:

- Si los plazos que la legislación anterior daba para la prescripción extintiva de una determinada acción eran menores que los actuales, regirán aquellos para las situaciones de prescripción que se iniciaron antes del 14 de noviembre de 1984.
- Si los plazos que la legislación anterior daba para la prescripción extintiva de una determinada acción eran mayores, entonces los nuevos plazos más breves podrán aplicarse a dicha situación, pero su término inicial debe contarse a partir del 14 de noviembre de 1984. La norma en este caso es potestativa porque bien puede ocurrir que aún cuando el plazo

anterior era mayor, su término final se produjera antes que si se aplica el plazo nuevo (más corto), con término inicial en la fecha de entrada en vigencia del nuevo Código.

Es claro que con este artículo 2122 el principio general que vale es el de beneficiar al que se va a favorecer con la prescripción extintiva, otorgándole el término final más favorable en cualquiera de las hipótesis de conflicto. Por lo demás, no es un principio arbitrario, sino largamente reconocido en la doctrina y en nuestra legislación (ya estaba establecido en el artículo 1833 del Código de 1936). También es compatible con el principio de aplicación inmediata de la legislación contenido en el artículo III del Título Preliminar y en el artículo 2121²²

²² Sobre el conflicto que puede aparecer en torno al tema de aplicación inmediata por hechos cumplidos, y de aplicación ultraactiva de la ley por derechos adquiridos, en virtud de la confrontación de los artículos antes mencionados con el 2120, ver nuestro trabajo siguiente: *Título Preliminar*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988b, cuarta edición, Cap. III, pp. 69-71.

CAPÍTULO III

CADUCIDAD

La caducidad de acciones está desarrollada en seis artículos que van del 2003 al 2007 del Código Civil. Toca ahora comentarlos siguiendo el método exegético del capítulo anterior.

1. Caducidad: definición y efectos

El artículo pertinente es el 2003 que dice:

«Código Civil, artículo 2003.- La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente».

En el párrafo primero del capítulo anterior hemos ya tratado de la confusión que existe tradicionalmente en la teoría entre prescripción extintiva y caducidad. No repetiremos aquello aquí pero sí interesa destacar que mientras la prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo (artículo 1989) la caducidad extingue ambos. Esto quiere decir que, producida la caducidad, no queda una obligación natural subsistente.

En la segunda parte de este trabajo analizamos caso por caso las diversas disposiciones que contienen caducidades y prescripciones, y nos detenemos a considerar los casos en los que aparece duda entre una y otra calificación (bien porque el Código no dice de cuál de las dos se trata en el asunto concreto, bien porque diciendo caducidad en realidad debe entenderse prescripción, o viceversa).

Uno de los factores metodológicos que utilizamos para hacer tal distinción es, justamente, el de si extinguida la acción puede quedar vivo algún derecho. Nuestra conclusión es que, en los casos que calificamos como de caducidad en esa segunda parte, carece de sentido considerar subsistente el derecho a la acción.

Esto puede ocurrir por dos tipos de razones. La primera, porque el derecho de que se trata supone que el juez determine o «liquide» el derecho. Es decir, el titular del derecho no tiene un crédito individualizado, declara-

do, o liquidado y la única manera de lograrlo es por medio de una resolución jurisdiccional. Al haberse extinguido la acción, se sigue como consecuencia que tampoco subsiste su derecho (procesalmente vinculado a ella). Ejemplos de esto son el reembolso de las mejoras necesarias y útiles de que tratan los artículos 917 y 919 del Código Civil que, por tener que ser liquidadas a su valor actual, la cantidad líquida sólo puede ser determinada en el procedimiento; o los gastos extraordinarios que deben ser reintegrados al comodatario según los artículos 1735 inciso 4 y 1754, porque el carácter de extraordinarios deber ser establecido por el juzgador.

La segunda razón, consiste en que muchas veces hay acción para pedir al juez que declare o establezca sobre una situación o relación. Al no haber acción, tampoco podrá quedar establecida la situación o relación y, por consiguiente, tampoco queda subsistente ningún derecho. Tales son los casos de la separación de cuerpos o del divorcio; la negación del reconocimiento de filiación, el saneamiento, etc.

En consecuencia, un estudio detallado de las formas que asume la acción, permite ver que es correcto establecer, en muchos casos, que el derecho no subsista a la acción y, por consiguiente, es también válido que se haga esta diferenciación de efecto en referencia al derecho entre prescripción y caducidad.

No obstante lo dicho anteriormente, entendemos que siempre que no lo impidan normas expresas, las partes pueden negociar un arreglo frente a aquellas circunstancias que hayan sido materia de caducidad. En estos casos, lo que ocurrirá es que aparece una nueva relación o situación jurídica por efecto de la libre voluntad de las partes. Por ejemplo, nada impide que se llegue a un acuerdo sobre compensación por no reembolso de mejoras, si está en el interés de ambas partes hacerlo. A la inversa, no cabe arreglo posible de decaimiento o disolución del vínculo matrimonial frente a la verificación de una causal de divorcio cuya acción caducó, porque ello está impedido por el Derecho.

2. Fijación de los plazos de caducidad

El artículo pertinente es el 2004 que dice:

do, o liquidado y la única manera de lograrlo es por medio de una resolución jurisdiccional. Al haberse extinguido la acción, se sigue como consecuencia que tampoco subsiste su derecho (procesalmente vinculado a ella). Ejemplos de esto son el reembolso de las mejoras necesarias y útiles de que tratan los artículos 917 y 919 del Código Civil que, por tener que ser liquidadas a su valor actual, la cantidad líquida sólo puede ser determinada en el procedimiento; o los gastos extraordinarios que deben ser reintegrados al comodatario según los artículos 1735 inciso 4 y 1754, porque el carácter de extraordinarios deber ser establecido por el juzgador.

La segunda razón, consiste en que muchas veces hay acción para pedir al juez que declare o establezca sobre una situación o relación. Al no haber acción, tampoco podrá quedar establecida la situación o relación y, por consiguiente, tampoco queda subsistente ningún derecho. Tales son los casos de la separación de cuerpos o del divorcio; la negación del reconocimiento de filiación, el saneamiento, etc.

En consecuencia, un estudio detallado de las formas que asume la acción, permite ver que es correcto establecer, en muchos casos, que el derecho no subsista a la acción y, por consiguiente, es también válido que se haga esta diferenciación de efecto en referencia al derecho entre prescripción y caducidad.

No obstante lo dicho anteriormente, entendemos que siempre que no lo impidan normas expresas, las partes pueden negociar un arreglo frente a aquellas circunstancias que hayan sido materia de caducidad. En estos casos, lo que ocurrirá es que aparece una nueva relación o situación jurídica por efecto de la libre voluntad de las partes. Por ejemplo, nada impide que se llegue a un acuerdo sobre compensación por no reembolso de mejoras, si está en el interés de ambas partes hacerlo. A la inversa, no cabe arreglo posible de decaimiento o disolución del vínculo matrimonial frente a la verificación de una causal de divorcio cuya acción caducó, porque ello está impedido por el Derecho.

2. Fijación de los plazos de caducidad

El artículo pertinente es el 2004 que dice:

«Código Civil, artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario».

Dos cosas quedan claras de este artículo a nuestro juicio:

- La primera, que cuando la ley ha fijado plazos de caducidad las partes no pueden pactar en contrario. Entendemos que los plazos de caducidad son de orden público y, por consiguiente, que todo pacto en contrario será nulo en vista del artículo V del Título Preliminar del Código Civil. Desde que las acciones están reguladas por norma de rango de ley, hay que entender que los plazos de caducidad también deben ser fijados por normas del mismo rango, no inferiores.
- Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre con la prescripción, aquí es posible que las partes fijen plazos de caducidad cuando no contravengan uno que haya sido establecido por ley. Hay que notar, en este sentido, que existe una marcada diferencia entre el artículo 2004 referido a la caducidad, y el 2000, que trata la misma materia en referencia a la prescripción. En éste se dice: *«Sólo la ley puede fijar los plazos de prescripción»*. El artículo 2000 está excluyendo que se fije plazos de prescripción por medios distintos de los de la norma legislativa con rango de ley como oportunamente hicimos notar. Sin embargo, el artículo 2004 no establece taxativamente lo mismo; simplemente, se limita a decir que los plazos fijados por ley no pueden ser modificados.

En este mismo sentido ha escrito previamente a nosotros Fernando Vidal al decir:

«Así, pues, pese al tenor del artículo 2004 consideramos que la norma no contiene una prohibición absoluta ni que tenga este carácter, aunque mejor hubiera sido que se adoptara nuestra propuesta. La prohibición, a nuestro entender, no prevalece cuando existe otra norma que permite pactar plazos de caducidad, pues el artículo 2004 no puede considerarse categórico. La norma del Art. 2004 debe entenderse referida a plazos fijados a priori, que es precisamente el elemento característico de la caducidad, y sólo así, reconociéndosele su carácter imperativo, puede prevalecer frente a la autonomía de la voluntad»²³.

Comentando este párrafo, hemos sostenido en otro trabajo:

²³ VIDAL RAMIREZ (1985a). *Op. cit.*, Cap. V, p. 207.

«Compartimos la opinión de Vidal Ramírez en el sentido de que la fijación de plazos convencionales de caducidad en relación a derechos accionables fijados por las partes, es perfectamente legítima y va de acuerdo a las disposiciones legales sobre actos jurídicos y contratos en lo referente a la autonomía de la voluntad frente a las leyes. La propuesta que menciona en su texto citado decía «Los plazos de caducidad están prefijados por la ley o pueden ser fijados convencionalmente» y coincidimos con él en que ésta era una redacción más conveniente. Por lo demás, la diferencia existente entre los artículos 2000 y 2004, por interpretación sistemática entre sí y con los artículos referidos a la autonomía de la voluntad, en especial el 140 inciso 3 del Acto Jurídico, y los artículos 1354 y 1356 de la sección referida a los contratos en general, permite suponer que en el 2004 no se ha pretendido prohibir la fijación de plazos voluntarios por las partes en lo que no ofendan a la norma imperativa»²⁴.

Un corolario indispensable de destacar, y que queda reforzado por las otras normas sobre caducidad, es que asume la característica de irrenunciable, sin que hagan falta las precisiones hechas para la prescripción en los artículos 1990 y 1991. Inclusive, la caducidad se declara de oficio por el juez, como puede verse del artículo 2006 y eso abona en excluir la posibilidad de una renuncia con validez para el Derecho.

3. Caducidad: interrupción y suspensión

El artículo es el 2005:

«Código Civil, artículo 2005.- La caducidad no admite interrupción ni suspensión, salvo el caso previsto en el artículo 1994, inciso 8».

La norma es bastante clara y significa que, con una sola excepción, no está permitida forma alguna de alteración del curso continuo del tiempo de caducidad. Producido el término inicial, ésta camina por días naturales, meses o años, hasta su término final.

Fernando Vidal comenta al respecto:

«Tratándose de la caducidad el orden público está más acentuado que en la prescripción, puesto que su elemento más importante es el plazo previsto en la ley de cada caso en que

²⁴ RUBIO CORREA, Marcial. *Prescripción, caducidad y otros conceptos en el nuevo Código Civil*. Lima: Fundación M.J. Bustamante De la Fuente, 1987, Cap. I, pp. 38-39.

se origine un derecho susceptible de caducidad. En este instituto, más que en la prescripción, se aprecia el imperativo de la ley por definir o resolver una situación jurídica o su cambio. Por ello, refiriéndose a los plazos de caducidad, Josserand dice que funcionan como una guillotina, sin tener en cuenta ninguna consideración, porque son completamente extraños a toda idea de prueba y de presunción; instituyen una realidad, no consagran un cálculo de probabilidades; van directamente al fin sin que nada pueda hacer que se desvíen; son verdaderas medidas de policía jurídica, libres de toda aleación»²⁵.

La única excepción es que se admite la suspensión mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano (artículo 1994 inciso 8). Ya hemos mencionado en el parágrafo quinto del capítulo anterior que si bien la regla general del artículo 1994 inciso 8 es clara en ciertas circunstancias, resulta oscura en otras. No repetiremos aquí dichas consideraciones y a ellas nos remitimos.

Sin embargo, y aunque no se diga expresamente en el título de caducidad, creemos que a ella se aplica por la naturaleza de las cosas, el mandato del artículo 1993 referido a prescripción:

«(...) comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho».

Decimos «naturaleza de las cosas», porque el término inicial de la caducidad no puede ser otro que el momento en que puede ejercitarse la acción. Sobre cuál es este momento, hemos debatido también en el parágrafo cuarto del capítulo anterior y a él nos remitimos. Sin embargo, hay que hacer notar que los plazos de caducidad son más exigentes que los de prescripción pues, mientras en éstos la ley permite suspensión e interrupción, en la caducidad ello está expresamente denegado con la excepción antes aludida. Por consiguiente, es dable sostener que el término inicial de la caducidad debe ser fijado con criterios objetivos antes que subjetivos, y que ante la caducidad, la ignorancia de hecho del interesado debe carecer de efectos.

Al mismo tiempo, sin embargo, hay que señalar que como algunos plazos de caducidad son muy cortos (los hay de días simplemente), en-

²⁵ VIDAL RAMIREZ (1985a). *Op. cit.*, Cap. V, p. 204.

se origine un derecho susceptible de caducidad. En este instituto, más que en la prescripción, se aprecia el imperativo de la ley por definir o resolver una situación jurídica o su cambio. Por ello, refiriéndose a los plazos de caducidad, Josserand dice que funcionan como una guillotina, sin tener en cuenta ninguna consideración, porque son completamente extraños a toda idea de prueba y de presunción; instituyen una realidad, no consagran un cálculo de probabilidades; van directamente al fin sin que nada pueda hacer que se desvíen; son verdaderas medidas de policía jurídica, libres de toda aleación»²⁵.

La única excepción es que se admite la suspensión mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano (artículo 1994 inciso 8). Ya hemos mencionado en el parágrafo quinto del capítulo anterior que si bien la regla general del artículo 1994 inciso 8 es clara en ciertas circunstancias, resulta oscura en otras. No repetiremos aquí dichas consideraciones y a ellas nos remitimos.

Sin embargo, y aunque no se diga expresamente en el título de caducidad, creemos que a ella se aplica por la naturaleza de las cosas, el mandato del artículo 1993 referido a prescripción:

«(...) comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho».

Decimos «naturaleza de las cosas», porque el término inicial de la caducidad no puede ser otro que el momento en que puede ejercitarse la acción. Sobre cuál es este momento, hemos debatido también en el parágrafo cuarto del capítulo anterior y a él nos remitimos. Sin embargo, hay que hacer notar que los plazos de caducidad son más exigentes que los de prescripción pues, mientras en éstos la ley permite suspensión e interrupción, en la caducidad ello está expresamente denegado con la excepción antes aludida. Por consiguiente, es dable sostener que el término inicial de la caducidad debe ser fijado con criterios objetivos antes que subjetivos, y que ante la caducidad, la ignorancia de hecho del interesado debe carecer de efectos.

Al mismo tiempo, sin embargo, hay que señalar que como algunos plazos de caducidad son muy cortos (los hay de días simplemente), en-

²⁵ VIDAL RAMIREZ (1985a). *Op. cit.*, Cap. V, p. 204.

tonces habrá que tomar especial consideración a la equidad cuando se muestre que, entre término inicial y término final, fue imposible interponer la acción porque el Poder Judicial no estaba en funcionamiento.

Parece del todo correcto decir que, cuando deba aplicarse a la caducidad el inciso 8 del artículo 1994, también son aplicables para este sólo efecto los artículos 1995 y 1999 referidos a la prescripción.

4. Declaración de oficio o a pedido de parte

La norma está contenida en el artículo 2006 que dice:

«Código Civil, artículo 2006.- La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte».

Este artículo marca otra clara diferencia con la prescripción, pues ésta no puede fundar fallos judiciales si no ha sido invocada (artículo 1992). Así, se muestra una vocación de interés público mayor en la caducidad que en la prescripción.

Según el artículo, la declaración de caducidad puede originarse de cualquiera de las siguientes formas:

- La declara el juez de oficio, esto es, sin necesidad de ser invocado a ello. Basta que encuentre que la caducidad ha ocurrido para que proceda a dictar la resolución correspondiente.
- Puede ser solicitada por una parte. En este caso, tenemos que atenernos a la regla general del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil para accionar, y el requisito será que quien invoca tenga interés económico o moral.

Es verdad que el artículo 2006 no hace referencia alguna a la existencia de un interés en quien pide la declaración de caducidad, pero el principio general consiste en que debe perseguirse siempre un interés para reclamar ante los tribunales, salvo que se trate de modalidades de acción popular que sólo quedan autorizadas cuando la ley así lo dispone expresamente. El artículo hubiera quedado mejor redactado si, como ocurre en muchas otras normas del Código, se hace alusión a parte interesada o a parte con legítimo interés (como dice el artículo 1999 cuando dicta la norma correspondiente para la prescripción).

En la medida que hay interés público de por medio, estimamos que nada impide que la caducidad pueda ser declarada a solicitud del Ministerio Público que, precisamente, tiene como función constitucionalmente declarada la de velar por la recta administración de justicia (artículo 159 inciso 2 de la Constitución).

Sobre la manera eficiente como el interesado puede hacer valer la caducidad, nos parece pertinente transcribir la opinión de Vidal Ramírez, con la que concordamos:

«Existiendo criterio uniforme en cuanto que la caducidad extingue el derecho y, por ende, a la acción, haciendo desaparecer la relación jurídica, la cuestión de su naturaleza radica en si -como la prescripción constituye una excepción, y si se puede también hacer valer en vía de acción. Creemos que en la caducidad, al contrario que en la prescripción, es irrelevante hacerla valer en vía de acción y que no reviste caracteres necesarios de excepción. Como la caducidad extingue el derecho del pretensor en una relación jurídica, éste no tiene la posibilidad jurídica de accionar y, por tanto, el sujeto a quien corresponda el deber jurídico no tiene ningún fundamento ni razón suficiente para que se declare la extinción de un derecho cuya pretensión no puede hacerse ya valer contra él.

En resumen, la caducidad es un medio de extinción de derechos subjetivos emergidos de una relación jurídica con el carácter de caducibles y que, por ello, si no se ejercitan en el plazo previamente establecido, se extinguen. Constituye, en todo caso, una excepción perentoria que puede invocarse o declararse ex officio (art. 2006), difiriendo, sustancialmente, por lo tanto de la prescripción»²⁶.

5. Término final de la caducidad

El artículo pertinente es el 2007:

«Código Civil, artículo 2007.- La caducidad se produce transcurrido el último día del plazo, aunque éste sea inhábil».

La norma marca otra diferencia con la prescripción porque ésta se guía por las reglas generales de cumplimiento de plazos establecidas en el artículo 183 del Código Civil y, particularmente para estos efectos, en su artículo 5. Este inciso dice lo opuesto al artículo 2007 como regla general,

²⁶ *Ibidem*. Cap. V, p. 212.

es decir, manda que el plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente.)

Esta norma ratifica una vez más, el carácter ineluctable del plazo de caducidad: éste debe ser contabilizado en términos de días naturales, como ya dijimos, y esto es tanto así, que inclusive el último día debe contabilizarse aunque sea inhábil.

6. Regla transitoria para aplicar el Código

El artículo es el 2122 que dice:

«Código Civil, artículo 2122.- La prescripción iniciada antes de la vigencia de este código, se rige por las leyes anteriores. Empero, si desde que entra en vigencia, transcurre el tiempo requerido en él para la prescripción, ésta surte su efecto, aunque por dichas leyes se necesitare un lapso mayor. La misma regla se aplica a la caducidad».

En el capítulo anterior ya analizamos su aplicabilidad a la prescripción extintiva, y realizamos una descripción de sus normas, destacando que el principio general que contiene, es el de favorecer la prescripción con el transcurso de tiempo más favorable que pueda obtenerse. Dijimos también que éste es un principio acorde con la tradición conceptual y legislativa, y que busca compatibilidad con el principio de la aplicación inmediata de las normas, contenido en los artículos III del Título Preliminar y 2121 del Código.

La parte final del artículo extiende las normas sobre prescripción a la caducidad. Sin embargo, luego de revisar los plazos de los cuarentidós casos de caducidad que identificamos en la parte segunda de este trabajo, llegamos a la conclusión de que cualquier posible aplicabilidad de esta norma a las acciones del Código, ya no tiene sentido práctico, porque los plazos más extensos de caducidad existentes son de cinco años (artículo 333 incisos 1,3,9 y 10 del Código Civil, referentes a la acción de separación de cuerpos y de divorcio). No obstante, en ninguno de ellos hay modificación que interese al artículo 2122, respecto a los que contenía el Código de 1936 en sus artículos 247 y 252. La única modificación que ha habido sobre esta materia, consiste en que, en el Código vigente, se les ha reducido el plazo a las causales de sevicia y de injuria grave a sólo seis

meses de producida la causa, lo que es precisamente el sentido contrario del que pretende normar el artículo 2122.

Que el artículo 2122 no sea aplicable a las acciones del Código, no quiere decir que carezca de utilidad. Por el contrario, como el artículo IX del Título Preliminar dice que *«las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza»*, bien puede suceder que el criterio transitorio del artículo 2122 sea aplicable en otros casos presentes y futuros. Pero este aspecto del asunto es distinto del que nos ocupa en este trabajo.

PARTE II

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN LAS ACCIONES DEL CÓDIGO CIVIL

PARTE II

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN LAS ACCIONES DEL CÓDIGO CIVIL

CAPÍTULO IV

EL CONCEPTO DE ACCIÓN

Esta parte versa sobre el tratamiento de la acción a través del articulado del Código Civil peruano y en el capítulo que iniciamos, abordamos los conceptos esenciales con los que vamos a trabajar. Son conceptos prestados de otros autores y, sobre ellos, no se focaliza nuestro estudio. Por eso es breve y reducido a lo esencial.

Concluimos el capítulo con la metodología que seguimos en el estudio de las acciones.

1. Conceptos esenciales

1.1. *Acción y pretensión*

El concepto de acción tiene diversos significados en el Derecho, y un autor del renombre de Couture, dice que en el Derecho Procesal

«(...) su significado varía en el tiempo y en el espacio. En cierto estudio se han enumerado veintitrés definiciones»²⁷.

Juan Monroy ha dedicado un largo párrafo al tema, que transcribimos por su pertinencia:

«Acepciones de la palabra acción. Sin salirnos del campo jurídico, es perfectamente factible encontrar distintas acepciones en las que suele ser utilizado el vocablo acción. A efectos de no afectar el sentido, transcribimos las acepciones que Couture ha encontrado: De acción en sentido procesal se puede hablar, cuando menos, en tres acepciones distintas:

- a) *Como sinónimo de derecho; es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice 'el actor carece de acción', o se hace valer la exceptio sine actione agit, lo que significa que el actor carece de un derecho efectivo que el juicio deba tutelar.*

²⁷ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1981, Cap. II, p. 59.

- b) Como sinónimo de pretensión; es este el sentido más usual del vocablo, en doctrina y en legislación; se halla recogido con frecuencia en los textos legislativos del siglo XIX que mantienen su vigencia aún en nuestros días; se habla, entonces, de «acción fundada y acción infundada», de 'acción real y acción personal', de 'acción civil y acción penal', de 'acción triunfante y acción desechada'. En estos vocablos, la acción es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva. En cierto modo, esta aceptación de la acción, como pretensión, se proyecta sobre la demanda en sentido sustancial y se podría utilizar indistintamente diciendo 'demanda fundada e infundada', «demanda (de tutela) de un derecho real o personal», etc.. Es, decimos, el lenguaje habitual del foro y de la escuela de muchos países.
- c) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción; se habla, entonces, de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aún aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón'.

Sin perjuicio de desarrollarse más adelante el concepto de acción que hace suyo el insigne maestro uruguayo, agregamos una acepción a las descritas. Se trata del concepto de acción como procedimiento, tal como suele utilizarse especialmente en los casos de justicia constitucional. Así, cuando se hace referencia a la acción de habeas corpus, acción de amparo o acción de inconstitucionalidad, en realidad no se está nombrando al derecho, tampoco a la pretensión y, por cierto, mucho menos al poder jurídico de pedir tutela jurídica. En realidad solo se trata de la denominación que se le otorga a la actividad judicial realizada para la obtención de una declaración referida a la protección de un derecho constitucional determinado, en tal sentido, se está usando el concepto acción en reemplazo de la vía procedimental utilizada»²⁸.

Couture, como anuncia Monroy, tiene su propia definición y descripción de la acción que, en realidad, está diseminada a lo largo de todo el capítulo de sus Fundamentos dedicado al tema. La caracterización principal es la siguiente:

²⁸ MONROY GALVEZ, Juan. *Introducción al Proceso Civil*. Santa Fe de Bogotá: Temis y De Belaúnde & Monroy Editores, 1996, Cap. X, pp. 250-251.

«La acción es, en nuestro concepto, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión»²⁹.

En otra parte, más pragmáticamente, expresa lo siguiente:

«El derecho a demandar (rectius: el derecho a promover y llevar adelante el proceso) es, justamente, la acción. Denominamos acción a este poder jurídico, y el derecho de demandar no es sino el ejercicio concreto del derecho de acudir a la jurisdicción, ya que el proceso civil se halla regido por la máxima nemo iudex sine actore. La acción civil se hace efectiva mediante una demanda en sentido formal, y ésta no es sino el ejercicio e aquélla»³⁰.

De manera que, según nuestro autor, la acción es un poder jurídico, es decir, un atributo personal (dice «de la personalidad» con sus propias palabras) de acudir a los órganos jurisdiccionales. En tal sentido, es un derecho autónomo del derecho que se pretende proteger o alcanzar. La acción se ejercita interponiendo una demanda.

La finalidad de la acción es reclamar ante los tribunales la satisfacción de una pretensión. Como este concepto también tiene varios significados, vale la pena desagregar lo que el autor entiende por él.

Dice al respecto:

«La pretensión (Anspruch, pretesa) es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica»³¹.

Antes ha descrito una situación para caracterizar mejor la pretensión de la siguiente manera:

«Supongamos, por ejemplo, que el derecho (por ejemplo un crédito) no existe, porque el deudor ha pagado ya a un mandatario del acreedor. Este ignora el pago porque el mandatario lo ha ocultado.

¿Que acontece? Acontece, simplemente, que aún sin derecho, la pretensión existe, ya que el actor se considera sinceramente asistido de razón. Se tratará, sin duda, de una pretensión infundada, que rechazará oportunamente la sentencia. La pretensión es, pues, sólo un estado de la voluntad jurídica; no es un poder jurídico»³².

²⁹ COUTURE. *Op. cit.*, Cap. II, p. 57.

³⁰ *Ibidem*. Cap. II, pp. 73-74.

³¹ *Ibidem*. Cap. II, p. 72.

³² *Ibidem*. Cap. II, p. 68.

Así definida, la pretensión es lo que el actor busca obtener de la administración de justicia, al margen de que efectivamente tenga derecho o no a ello. De esta forma, no sólo son distintos acción (poder) y pretensión (hecho de reclamar o afirmar que se tiene derecho); también son distintos pretensión y derecho (siendo este último aquella situación en la que el actor tiene, definitivamente, derecho a que se le satisfaga su pretensión).

En nuestro medio, Mario Alzamora Valdez define así a la acción:

«(...) en su acepción procesal, la acción no es otra cosa que el derecho que tiene toda persona para demandar una protección judicial del Estado»³³.

Por su parte, Fernando Vidal Ramírez, adhiere expresamente a la definición de Couture dada líneas arriba³⁴.

Según el mismo Couture, la acción no es sino una especie del género que conocemos como derecho de petición. Ocurre que éste apareció cuando todas las potestades del poder estaban reunidas en una sola mano, y que cuando apareció la teoría de la división de los poderes, y se instauró en el Estado moderno, el derecho de pedir jurisdicción pasó a denominarse acción³⁵.

Asunto importante, a estos efectos, consiste en que la acción nace para sustituir la violencia privada³⁶, descansando en adelante la exigencia de los derechos, en el monopolio del ejercicio de la fuerza por el Estado. De allí que la claridad y la calidad técnica de la legislación de acciones, cumpla un papel importante no solamente en el ámbito del Derecho Civil y Procesal (dentro de la materia que ahora estudiamos), sino también dentro de la organización general del Estado y de la democracia entendida globalmente. En esto pondremos especial énfasis a lo largo de este trabajo.

Hablando de la acción, el lenguaje traiciona. Si bien decimos usualmente que existen diversas acciones (acción reivindicatoria, acción oblicua,

³³ ALZAMORA VALDEZ, Mario. *Derecho Procesal Civil - Teoría General del Proceso*. Lima: Tipografía Peruana S.A., 1967, Parte II, Cap. IV, p. 45.

³⁴ VIDAL RAMÍREZ (1985a). *Op. cit.*, Cap. II, p. 54.

³⁵ COUTURE. *Op. cit.*, Cap. II, p. 77.

³⁶ *Ibidem*. Cap. II, p. 69.

acción de nulidad de matrimonio, etc.), en realidad la teoría moderna considera que sólo existe una acción, y que las diversas especies no son sino formas de manifestarse de este poder de recurrir a la jurisdicción para satisfacer la pretensión:

«Y así, tratando de superar las viejas «clasificaciones» de las acciones, se afirma que la multiplicidad se refiere a las posibles manifestaciones del ejercicio, no a la acción en sí misma, que es sólo una»³⁷.

En este trabajo tomaremos en cuenta este aserto de la moderna teoría procesal, pero al mismo tiempo deberemos referirnos a la acción en sus múltiples denominaciones específicas. En otras palabras, entenderemos que la acción es una, aún cuando por los límites de las denominaciones, debamos identificar distintas acciones individuales para nombrarlas.

1.2. Clasificación de las acciones

Un asunto de particular importancia, es el de la clasificación de las acciones. El artículo 2001 del Código Civil peruano nombra diversas clases:

- Acción personal (inciso 1).
- Acción real (inciso 1).
- Acción que nace de una ejecutoria (inciso 1).
- Acción de nulidad del acto jurídico (inciso 1).
- Acción de daños y perjuicios derivados para las partes, de la violación de un acto simulado (inciso 2).
- Acción para el pago de remuneraciones sin vínculo laboral (inciso 3).
- Acción de anulabilidad (inciso 4).
- Acción revocatoria (inciso 4).
- Acción que proviene de pensión alimenticia (inciso 4).
- Acción de indemnización por responsabilidad extracontractual (inciso 4).
- Acción contra los representantes de incapaces derivada del ejercicio del cargo (inciso 4).

³⁷ ORESTANO, Ricardo. *Azione. Diritti soggettivi. Persone giuridiche*. Boloña: Il Mulino, 1978, Cap. I, p. 58.

acción de nulidad de matrimonio, etc.), en realidad la teoría moderna considera que sólo existe una acción, y que las diversas especies no son sino formas de manifestarse de este poder de recurrir a la jurisdicción para satisfacer la pretensión:

«Y así, tratando de superar las viejas «clasificaciones» de las acciones, se afirma que la multiplicidad se refiere a las posibles manifestaciones del ejercicio, no a la acción en sí misma, que es sólo una»³⁷.

En este trabajo tomaremos en cuenta este aserto de la moderna teoría procesal, pero al mismo tiempo deberemos referirnos a la acción en sus múltiples denominaciones específicas. En otras palabras, entenderemos que la acción es una, aún cuando por los límites de las denominaciones, debamos identificar distintas acciones individuales para nombrarlas.

1.2. Clasificación de las acciones

Un asunto de particular importancia, es el de la clasificación de las acciones. El artículo 2001 del Código Civil peruano nombra diversas clases:

- Acción personal (inciso 1).
- Acción real (inciso 1).
- Acción que nace de una ejecutoria (inciso 1).
- Acción de nulidad del acto jurídico (inciso 1).
- Acción de daños y perjuicios derivados para las partes, de la violación de un acto simulado (inciso 2).
- Acción para el pago de remuneraciones sin vínculo laboral (inciso 3).
- Acción de anulabilidad (inciso 4).
- Acción revocatoria (inciso 4).
- Acción que proviene de pensión alimenticia (inciso 4).
- Acción de indemnización por responsabilidad extracontractual (inciso 4).
- Acción contra los representantes de incapaces derivada del ejercicio del cargo (inciso 4).

³⁷ ORESTANO, Ricardo. *Azione. Diritti soggettivi. Persone giuridiche*. Boloña: Il Mulino, 1978, Cap. I, p. 58.

Esta clasificación no tiene, obviamente, vocación teórica sino práctica, pues va dirigida a establecer diversos plazos de prescripción extintiva, pero de todas maneras es un tema de indispensable consideración en este trabajo.

De todos esos tipos de acciones los universales, por así llamarlos, serían la acción real y la personal, en la medida que los demás son bastante precisos e individualizables. Por otra parte, bien vistas las cosas, estos otros tipos de acciones pueden ser subsumidos en los de acción real y personal. En otras palabras, la verdadera norma general para las acciones emergentes del Derecho Civil, sería la contenida en el inciso 1 del artículo 2001, con un plazo de prescripción de diez años. Toda acción que no pueda ser incluida en los casos específicos, tendrá que ser referida a dicha norma general.

El problema consiste en que no todas las acciones pueden ser encasilladas en la clasificación de reales y personales. Este criterio de distinción parece fundarse, originalmente, en los primeros nueve párrafos del Comentario Cuarto de las Instituciones de Gayo³⁸, aunque Savigny menciona un texto más antiguo en el que ya aparece esta conceptualización³⁹.

Tomando en cuenta la autorizada opinión de Savigny, nos parece importante sin embargo considerar que en el texto de Gayo puede verse que trata de las acciones personales y reales, a las que entre los párrafos 6 y 9 añade las que luego se ha denominado como acciones mixtas.

En su análisis del asunto, al que dedica numerosas páginas, Savigny hace una defensa cerrada de la división entre acciones reales y personales. Primeramente dice:

«Desde luego, la división es general y abraza todas las acciones (Omnium actionum summa divisio); de manera que no hay acción alguna que no pertenezca a una u otra especie. Estas expresiones, además, designan ideas similares, y no en apariencia, sino propiamente, dos especies de un mismo género. Por último, el carácter distintivo de las dos especies de acciones consiste en lo siguiente: se llama in personam la acción que protege una obligatio, y se llama in rem la acción que protege cualquiera otro derecho que no sea el de obligaciones»⁴⁰.

³⁸ GAIUS. *Institutas*. La Plata: Ediciones Librería Jurídica, 1975. pp. 277 y ss.

³⁹ SAVIGNY. *Op. cit.*, Cap. IV, Parágrafo CCVI, p. 15, Tomo IV.

⁴⁰ *Loc. cit.*

Casi inmediatamente, fundamenta estas afirmaciones:

«Para prevenir toda objeción contra la generalidad de esta división, necesario es aplicarla a las diferentes clases de derechos, toda vez que ya se ha visto que las acciones modifican los derechos que les sirven de base.

Respecto de las acciones in personam, esta aplicación no experimenta dificultad alguna. Nadie duda que pertenecen únicamente a esta categoría las que protegen las obligaciones. Mas de aquí se desprende que si la división ha de agotar todas las materias del derecho, las acciones in rem han de proteger las relaciones que resultan del derecho de las cosas, del derecho de sucesión y del derecho de la familia. Ahora bien; por lo tocante a su aplicación al derecho de las cosas, es decir, a la propiedad y a los jura in re, resulta incontestable, pues estos son precisamente los casos citados como ejemplos de las in rem acciones en las Instituciones y en Gayo. Estas acciones se denominan también especiales in rem acciones. La aplicación a la acción hereditaria tampoco presenta duda alguna, puesto que también es llamada expresamente in rem actio. Únicamente se disputa la cualidad de in rem acciones a las que resultan del derecho de familia; pero si no le fuese aplicable habíamos de reconocer forzosamente que la división no agota todas las materias del derecho.

Ciertamente, según la opinión más general, son in rem las acciones que se derivan de las relaciones de familia»⁴¹.

Sin embargo, Savigny habla de la acción dentro de la idea romana y sabemos que la concepción del proceso evoluciona históricamente: la idea que de él llega hasta nosotros, no es puramente romana sino que fue influenciada también por el Derecho germánico, según cuenta Orestano:

«La importancia de la investigación histórica al respecto, ha sido muchas veces invocada. Y en este sentido, en el siglo pasado muchos tratados importantes han intentado trazar una historia de las «acciones» desde los orígenes de Roma hasta la edad moderna, concibiéndola como las sucesivas transformaciones de la actio romana primordial, entendida preponderantemente como una afirmación de derecho contra el adversario, y después diversamente influenciada por otras tradiciones, en especial aquella germánica de la Klage, entendida preponderantemente como una «invocación» al juez»⁴².

Respecto de las acciones reales o personales, se ha dicho en primer lugar, que no corresponde propiamente a una clasificación de las acciones,

⁴¹ *Ibidem*. Cap. IV, Parágrafo CCVII, pp. 17-18, Tomo IV.

⁴² ORESTANO. *Op. cit.*, Cap. I, p. 15.

que debería hacerse fundamentalmente por la naturaleza de la resolución judicial involucrada⁴³, sino a la clasificación de las pretensiones (de naturaleza real u obligacional) que, como hemos visto, son cualitativamente distintas de las acciones⁴⁴. Mario Alzamora Valdez, más explícitamente aún, señala que ambas (acciones reales y personales), sólo son tipos de acciones patrimoniales⁴⁵, pero obviamente, no pueden agotar el tema.

En definitiva, para las concepciones contemporáneas, la clasificación de acciones reales y personales no es exhaustiva y requiere redefinición. El propio Chiovenda dice respecto de Gayo:

«Según recientes estudios, en el Derecho clásico los derechos y las acciones in rem, habrían comprendido todos los derechos, cualquiera que fuese su origen, de cualquier obligation (jus aliquod), si bien Gayo, citando ejemplos, no enumera sino derechos de una cierta clase: en el concepto de actio in personam estarían solamente comprendidas algunas formas de obligación, en las cuales el deudor por un hecho suyo (contrato o delito) viniese a situarse en una condición de servidumbre respecto del acreedor (obligaciones)»⁴⁶.

A lo largo de nuestro trabajo central, en el capítulo V, nos ocuparemos de distinguir si existen sólo acciones reales y personales (en adición a las otras que tienen clasificación expresa en el artículo 2001 del Código Civil), y determinaremos si hay un grupo distinto. Como hipótesis de partida, podemos señalar que existen varias acciones en las que la pretensión consiste no en un derecho de naturaleza patrimonial frente al adversario (siguiendo la expresión de Orestano), sino que se dirigen a que el juez declare o constituya un derecho. En estos casos, estimaremos que la norma general de plazo aplicable es el inciso 1 del artículo 2001 y que, por consiguiente, corresponde un plazo de prescripción de diez años. Lo propio haremos con las llamadas acciones mixtas (que en la clasificación que adoptamos, combinan pretensiones reales y personales). Al final, haremos un

⁴³ CHIOVENDA, José. *Ensayos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Bosch, 1949, Parte I, Cap. I, pp. 83-84.

⁴⁴ COUTURE. *Op. cit.*, Cap. II, p. 84.

⁴⁵ ALZAMORA VALDEZ. *Op. cit.*, Parte II, Cap. IV, p. 59.

⁴⁶ CHIOVENDA. *Op. cit.*, Parte I, Cap. I, p. 58.

cuadro resumen de nuestros hallazgos al respecto. Complementa esta hipótesis el planteamiento de que en realidad, el inciso 1 del artículo 2001 no debe decir que las acciones personales y reales tienen una prescripción de diez años sino que, en general, todas las acciones que no estén expresamente clasificadas en los otros incisos de dicho artículo, deben prescribir en ese plazo. Esto ahorraría, en nuestro criterio, problemas de interpretación que ahora pueden perfectamente presentarse.

2. Metodología de trabajo

Nuestra intención en el capítulo V de este trabajo, es hacer un inventario descriptivo, crítico y sistemático, de las normas en las que el Código Civil establece acciones específicas. Para ello, hemos seleccionado un total de ciento cincuentidós dispositivos y, al hacerlo, hemos descartado varios que refiriéndose a asuntos procesales, no contienen en nuestro concepto referencia a la acción en sí misma. Muchas veces, desde luego, hemos tenido que tomar decisiones razonables, esto es, guiadas por la opinión de nuestras fuentes y la propia. Como se sabe, todo lo sometido a opinión es discutible y, por consiguiente, desde la misma selección de que tratar y que no tratar, este trabajo esta abierto a la discrepancia con el lector. Nuestro consuelo es que de ella saldrá nueva luz en el futuro.

Al tratar cada norma referida a la acción, haremos una breve descripción de la finalidad que tiene si ella no aparece clara del texto normativo, pasaremos a criticar lo que sea procedente y, por fin, trataremos de concordar cada norma con lo que le resulte aplicable del libro VIII sobre Prescripción y Caducidad. Esto último merece ciertas explicaciones adicionales.

Al revisar la literatura respecto a prescripción y caducidad, hemos podido comprobar que algunos autores se preocupan de establecer la caducidad o la prescripción de cada acción, aún contradiciendo el texto literal del Código, cuando hay razón para ello. Sin embargo, no hemos encontrado que haya una preocupación sistemática de analizar la aplicabilidad del artículo 2001 caso por caso.

Como se ha dicho antes, hemos tratado de identificar todas las normas que se refieren a acción en el Código. Si bien es cierto que según la

teorización moderna tras cada derecho establecido hay una acción, hemos buscado a lo largo del Código las referencias expresas a la acción, o aquellos casos en los que existe atribución de derechos importantes al sujeto. Esto conduce a los ciento cincuentidós dispositivos que tratamos uno por uno en el capítulo siguiente de este trabajo.

Cuando decimos dispositivo, nos estamos refiriendo a un artículo o inciso que conlleva la posibilidad de ejercicio de una acción de manera clara y distinta. En este sentido, muchas veces dividiremos un artículo en dos o más partes (por ejemplo, el artículo 277 ó el 333) a pesar que se refieren a la misma especie de acción. Esto, con la finalidad de analizar caso por caso las distintas causales para interponer la acción, las distintas características que ella asume en cada caso o, simplemente, la diversa fijación de plazos.

Esfuerzo especial hemos puesto en los siguientes puntos:

- Estudiar detenidamente la aplicabilidad del artículo 2001.
- Estudiar caso a caso cuál es el término inicial del plazo.
- Realizar un catálogo lo más completo posible de las acciones existentes en todo el Código Civil.
- Determinar cuáles acciones no estarían sujetas a plazo sino a distintas formas de condición.
- Estudiar el problema de la imprescriptibilidad o no caducidad, y sus diversas variantes.
- Buscar a través de todo ello, un rigor especial al diseñar la política legislativa respecto del tema.

Un aspecto adicional e importante en este trabajo, es el de precisar el criterio que hemos adoptado para definir la prescripción o la caducidad de cada plazo. Para ello, hemos decidido que siendo en todo esto un factor definitorio el transcurso del tiempo, la reducción significativa de los plazos generales aplicables según el artículo 2001, en los textos de los artículos específicos, constituye una vocación de caducidad. Nos amparamos en que la prescripción, al poder ser suspendida o interrumpida, es permisiva para con el titular de la acción, cosa que no ocurre con la caducidad sino por excepción (de acuerdo al inciso 8 del artículo 1994, tal como oportunamente hemos señalado). En consecuencia, parece lógico

sostener que una reducción de plazo es claro indicio de que el legislador prefiere la caducidad a la prescripción, aunque no lo diga expresamente.

A la inversa, si el plazo específico es mayor que el que correspondería de aplicar el artículo 2001, o en todo caso si cae dentro de sus rangos generales de extensión, entonces consideraremos que el caso puede ser de prescripción.

Complementariamente, hemos buscado saber si en los casos conflictivos, resultarían aplicables los artículos 1994 (suspensión) o el 1996 (interrupción) para la prescripción. Si dichos artículos no fueran normalmente aplicables de acuerdo a su naturaleza (es decir, si fuera poco probable que sus supuestos pudieran aplicarse a la situación concreta), entonces optaremos por clasificar al plazo como de caducidad. En caso contrario, es decir, si dichos supuestos fueran normalmente aplicables, optaremos por la prescripción.

Hay quienes sostienen algo distinto: que los únicos plazos de prescripción son los del artículo 2001 y que todo plazo específico adoptado en artículo individual, es automáticamente de caducidad. No compartimos esta posición, como hipótesis inicial, por dos razones:

- La primera, porque no es un principio interpretativo que busque adaptarse a la naturaleza de cada caso, sino que supone una política legislativa determinada, que hay que estudiar si verdaderamente existe o no como actitud deliberada del legislador, en todas y cada una de las partes del Código.
- La segunda, porque como se muestra de los propios textos normativos, el codificador ha establecido en ciertos artículos específicos menciones bien a caducidad, bien a prescripción.

Finalmente, un tema nuevamente espinoso, es el que se presenta en muchas normas en las cuales, al lado de una acción específica para reclamar un derecho, se produce una mención adicional a los daños y perjuicios bajo la forma de «*cuando fueran procedentes*». Esto, para nosotros, equivale a decir que no hay sólo una acción, sino dos que pueden ser acumuladas, o que pueden ser ejercitadas independientemente. Esta situación presenta el problema de que, cuando los casos se analizan detalladamente, puede comprobarse que el plazo de prescripción o caducidad que teóri-

camente correspondería a la primera acción (la del derecho), es distinto del que corresponde a la de daños y perjuicios. Veremos que el problema teórico existe y que puede presentar conflictos de aplicación. Al mismo tiempo, y a propósito de los daños y perjuicios, nos ha preocupado estudiar si es que las menciones específicas a ellos constituyen «acciones» distintas que las reguladas en la parte de responsabilidad civil o si, por el contrario, pertenecen en esencia a dicho concepto y no constituyen sino menciones aclaratorias adicionales. Esto es muy importante porque si se tratara sólo de lo último (menciones aclaratorias adicionales), entonces su aplicación deber regirse por las normas generales de los artículos 1969 y siguientes.

Con estos instrumentos de análisis, pasemos ahora a estudiar cada uno de los ciento cincuentidós casos que hemos encontrado como objeto de nuestro estudio en el Código.

CAPÍTULO V

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN LAS ACCIONES DEL ARTICULADO DEL CÓDIGO CIVIL

En este capítulo desarrollamos, una por una, todas las disposiciones en las que hemos encontrado referencias expresas a formas específicas de la acción dentro del Código Civil.

Artículo II

«Código Civil, artículo II del Título Preliminar.- La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso».

En este artículo se trata de dos tipos de acciones:

1. La referente al abuso propiamente dicho, por la cual el interesado puede exigir la adopción de las medidas necesarias para evitarlo o suprimirlo.

Esta es una acción de carácter personal, pues está orientada a lograr la modificación de la conducta de la contraparte en lo que atañe a su comportamiento abusivo. En tanto tal, prescribiría a los diez años y el término inicial del plazo resultaría ser el del inicio de los actos abusivos del derecho involucrado (para el caso de supresión) o, eventualmente, el del comienzo de la amenaza del abuso (cuando se trata de evitarlo). No obstante, esta acción tiene por finalidad exclusiva proteger al tercero que sufre el abuso, o evitar que el abuso se consuma. Es, por consiguiente, una acción de garantía y restitución y sólo resulta procedente cuando existen positivamente la amenaza o la violación. De aquí se deduce que es absurdo plantear que se le aplique en genérico el plazo de prescripción de diez años del que habla el inciso 1 del artículo 2001. Por consiguiente, desde el punto de vista de la prescripción o

caducidad, aquí encontramos incoherencia entre la norma del artículo II del Título Preliminar, y el inciso 1 del artículo 2001. Esta acción será improcedente cuando el abuso haya cesado.

Según el texto actualmente vigente del artículo, se puede apreciar que la finalidad específica del abuso es obtener una medida cautelar de protección. En este sentido, nos parece que adquiere una perspectiva autónoma de las figuras de la responsabilidad civil, a las que autores de mucho prestigio la adhieren⁴⁷.

2. La segunda acción es la de indemnización, considerada en la parte final del párrafo. Esta es una típica acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual. Su término inicial será el momento en que se consuma el daño proveniente del abuso y, su plazo de prescripción, el de dos años que contiene el inciso 4 del artículo 2001. Consideramos que a esta acción son perfectamente aplicables las disposiciones de los artículos 1969 y siguientes del Código Civil, según el caso concreto de que se trate. En este sentido, creemos que la indemnización del daño por abuso constituye parte integrante de la problemática de la responsabilidad extracontractual.

Artículo 17

«Código Civil, artículo 17.- La violación de cualquiera de los derechos de la persona a que se refiere este título, confiere al agraviado o a sus herederos acción para exigir la cesación de los actos lesivos.

La responsabilidad es solidaria».

El artículo establece acción para los casos en los que se ha violado derechos de la persona que establece el título II de la Sección I del libro I del Código Civil. No establece en el texto mismo, la posibilidad de prevenir la amenaza a los derechos. La acción es conferida al agraviado o a sus herederos, con lo que no se aplicaría en este caso la extensión de legitimación procesal que establece el artículo VI del Título Preliminar.

⁴⁷ DE TRAZEGNIES. *Op. cit.*, Parte IV, Título I, Capítulo II, pp. 428 y ss., Tomo II.

El segundo párrafo tiene una redacción enigmática porque permite suponer que, en adición a la cesación de los actos lesivos, puede proceder una reparación pecuniaria que debe operar solidariamente. Esto equivale a decir que el texto del segundo párrafo se pone en el caso de responsabilidad civil asumida por más de un sujeto, única hipótesis en la que cabe aplicar las reglas de la solidaridad en las obligaciones. Cabe señalar que Carlos Fernández Sessarego apunta que «*el texto no menciona el caso de la lesión a los derechos de la persona producido por un solo agente*»². Sin embargo, creemos que de la ratio del dispositivo, puede bien entenderse que también habrá responsabilidad civil cuando el causante del daño fuere un solo sujeto.

Este dispositivo debe ser necesariamente concordado con el artículo 1985 del mismo Código Civil que dice:

«Código Civil, artículo 1985.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

(...)».

Este último artículo, en adición a los daños clásicos, añade el correspondiente a la persona, sobre el que existe polémica en nuestro medio.

Fernández Sessarego dice al respecto:

«Las repercusiones del daño no patrimonial o daño a la persona son múltiples, como diversos son los derechos de la persona tutelados por la Constitución y el Código. Se puede atentar contra el proyecto de vida de una persona, perturbar o alterar su equilibrio psíquico, interferir sin fundamento en su intimidad, lesionar su honor, atribuirse la paternidad de un objeto de su creación, dañar su prestigio, imputarle acciones que no le pertenecen, obstaculizar el libre desarrollo de su personalidad, entorpecer su vida de relación. En todas estas hipótesis, y en aquellas otras que puedan imaginarse, suele a menudo presentarse, al lado de un daño patrimonial -daño emergente o lucro cesante-

² FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. «Exposición de motivos y comentarios al libro primero del Código Civil Peruano - Derecho de las Personas». En: *Código Civil IV. Exposición de motivos y comentarios*. Lima: Delia Revoredo de Debakey (Compiladora), 1985, p. 95.

otro de orden no patrimonial digno de reparación en términos de justicia. Aparte, claro está, del daño moral entendido como dolor de afección, pena, sufrimiento»⁴⁹.

Este daño a la persona sería reparable pecuniariamente, a pesar de que es imposible valorizarlo en el sentido estricto del término, es decir, es imposible encontrar su equivalencia en dinero. No obstante, Fernández Sessarego fundamenta la procedencia de esta reparación diciendo:

«(…) la reparación en dinero del daño no patrimonial tiende fundamentalmente a penalizar pecuniariamente al agente ofensor y, simultáneamente y en ciertos casos, a satisfacer un sentimiento de venganza de parte del agraviado. En otra dimensión la reparación civil puede cumplir una finalidad disuasiva, que desaliente la comisión de este tipo de daño en agravio de la persona. A nuestro entender, la reparación del daño no patrimonial ocurre una múltiple función ya que, según sea el caso, actúa a la vez como un modo de satisfacción a la víctima, una sanción económica al agresor y de elemento disuasivo. Es decir, reúne o combina, en diferente dosis o proporción, según el caso, elementos puestos de relieve por las diversas posiciones brevemente analizadas»⁵⁰.

Para Fernando de Trazegnies, en cambio, el daño a la persona es una categoría innecesaria:

«(...) para nosotros, el daño a la persona no es sino una sub-especie del daño moral, como veremos a continuación. En consecuencia, bastaba la mención al daño moral en la regla comentada (el artículo 1985)»⁵¹.

Refiriéndose a las precisiones que en torno al concepto hace Fernández Sessarego, y que hemos transcrito antes, dice Trazegnies lo siguiente:

«Basta interrogar a los autores franceses (que fueron los creadores de la expresión 'daño moral') para comprobar que se trata de una referencia amplia a todo daño no patrimonial. El Proyecto del Código Franco-italiano de las obligaciones ilustra el daño moral en su artículo 85 con los siguientes ejemplos: «lesión corporal, daños que afectan al honor, a la reputación o a la de la familia, a la libertad personal, violación de domicilio o de un secreto, dolor sufrido por los padres, parientes o cónyuge, en caso de muerte de la víctima». Lalou y Azard nos dicen clara y directamente que la distinción entre daño material y daño moral corresponde a esa gran división de derechos entre derechos patrimoniales (derechos reales y personales) y derechos extra-patrimoniales (derechos de la

⁴⁹ *Ibidem.* p. 88.

⁵⁰ *Ibidem.* pp. 89-90.

⁵¹ DE TRAZEGNIES. *Op. cit.*, Parte II, Título VII, Cap. III, Sección III, p. 107.

personalidad, derechos de la familia). Las violaciones a los derechos de la personalidad son, pues, parte del dominio que era conocido como daño morab⁵².

Y luego de decir que no se trata de defender la expresión no feliz de «daño morab», expresa:

«Pero, más allá de un pleito de etiquetas, lo que importa es si estamos ante uno o ante dos campos conceptuales: hay que preguntarse si el dolor y el sufrimiento tienen un tratamiento jurídico diferente de la frustración del proyecto de vida de una persona o del atentado contra su honor, o si, como lo parecen entender los juristas franceses, todo ello tiene un tratamiento similar y, por consiguiente, pertenece al mismo campo y debe merecer un mismo nombre genérico. Nosotros estamos dentro de esta última posición»⁵³.

A no dudarlo, la discusión entre dos juristas de prestigio como los citados, continuará. Lo que es evidente, es que de ambas argumentaciones aparece un conjunto de matices interesante en torno a la protección de la persona y eso es lo que pretendemos rescatar: no se trata sólo del sufrimiento o del dolor cuando se afecta los derechos de la personalidad. También existe un conjunto de valores inmateriales que entran en juego y que deben ser materia de protección y, dado el caso, de traducción a un valor reparable. Es espectro de lo que puede perseguirse con la interposición de la acción contenida en el artículo 17, concordado con el 1985, es sumamente rico y debe merecer la atención del profesional del Derecho.

Fernández Sessarego añade algunas críticas interesantes al artículo 17 y que compartimos:

«Omisiones del artículo 17 dignas de anotar, son las que se refieren al no haber contemplado, de modo expreso, la posibilidad de la acción inhibitoria para prevenir la culminación de un daño a la persona, la ausencia de una clara alusión al derecho a exigir la reparación del daño, la falta de toda referencia a los diversos daños susceptibles de reparación civil, el retaceo que significa el uso de una fórmula extremadamente concisa e insuficiente ante la innegable importancia del tema materia del artículo»⁵⁴.

Indica que, para suplir la parquedad y estas omisiones del artículo 17, el juez deberá recurrir a la acción de amparo (artículo 200 inciso 2 de la

⁵² *Ibidem*. Parte II, Título VII, Cap. III, Sección III, p. 109.

⁵³ *Loc. cit.*

⁵⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO. *Op. cit.*, p. 94.

Constitución de 1993), además de a las reglas de la responsabilidad civil extracontractual, en la medida que complementan la regla del artículo que tratamos⁵⁵.

Sin embargo, la referencia a la acción de Amparo plantea otro problema conceptual frente al artículo 17 del Código Civil porque la acción que éste contiene es una vía paralela a la acción de Amparo, y por tanto es excluyente de ella, según los términos del inciso 3 del artículo 6 de la Ley de Habeas Corpus y Amparo (Ley 23506 del 7 de diciembre de 1982), según el cual no proceden las acciones de garantía constitucional cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria.

Entonces, la persona cuyos derechos han sido vulnerados, está en la alternativa de recurrir a la Acción de Amparo o a la del artículo 17, pero no a ambas.

Finalmente, debemos señalar que se trata aquí de acciones de naturaleza personal y que, en principio, estarían sometidas al plazo de prescripción de que habla el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial será el momento en que comienza la violación del derecho de que se trate. No obstante, ello es incongruente con lo establecido en el propio artículo 17, que prevé «*la cesación de los actos lesivos*» como el objetivo de las acciones. Por lo tanto, es evidente que si los derechos ya hubieran sido restituidos, o si el daño que se les ha efectuado resulta irreparable, entonces la acción devendrá en improcedente y estaremos a lo que resulte de una acción por responsabilidad civil respecto de los daños producidos. Se trata, por tanto, de una acción sujeta a la condición resolutoria de que cese la violación del derecho. En este sentido, encontramos independencia entre la acción por responsabilidad civil que pudiera emerger de la situación y la contenida en el primer párrafo del artículo, aunque cuando proceda ésta, podrá ser acumulada a la de daños y perjuicios.

Desde luego, la acción de responsabilidad civil emergente ser de naturaleza extracontractual y se regirá por el plazo de dos años que trae el inciso 4 del artículo 2001.

⁵⁵ *Loc. cit.*

Artículo 26

«Código Civil, artículo 26.- Toda persona tiene derecho a exigir que se le designe por su nombre.

Cuando se vulnere este derecho puede pedirse la cesación del hecho violatorio y la indemnización que corresponda».

El segundo párrafo contiene referencia a dos acciones:

1. La primera está destinada a pedir la cesación del hecho violatorio. es una acción típicamente personal y, por consiguiente, sometida al plazo de prescripción del inciso 1 del artículo 2001. Sin embargo, en el plano de los hechos, se puede abrir varias sub-hipótesis que son:
 - 1.1. A la persona se la designa por nombre distinto por una sola vez (de forma no permanente como, por ejemplo, de manera oral), y se entera inmediatamente. En este caso, nos hallamos en una situación semejante a la de los artículos comentados anteriormente, pues la cesación del hecho violatorio es improcedente una vez consumada la denominación distinta. Vuelve a presentarse el problema de compatibilidad entre el supuesto y la norma de diez años del artículo 2001 inciso 1.
 - 1.2. A la persona se la designa por nombre distinto de la forma señalada en el artículo anterior, pero no se entera de inmediato. El problema de improcedencia posterior es el mismo.
 - 1.3. A la persona se la designa por nombre distinto pero de manera que queda permanentemente vigente, por ejemplo, en una obra de carácter literario o en un documento y la persona se entera de inmediato. En este caso, sí sería pertinente aplicar el principio de la prescripción de la acción a los diez años de producida la violación del derecho.
 - 1.4. A la persona se la designa por nombre distinto pero de manera que queda permanentemente vigente, como se ha explicado en el párrafo anterior, pero el interesado se da cuenta de ello con posterioridad al hecho. En este caso, también tendría sentido considerar el plazo de prescripción de la acción según los términos del inciso 1 del artículo 2001, pero cabe preguntarse si el

término inicial del plazo está fijado en el momento en que se viola el derecho o cuando se informa el interesado.

En nuestro entender, y de acuerdo con el artículo 1993, el plazo comienza a correr desde el momento en que, objetivamente hablando, podía interponerse la acción, es decir, desde cuando el documento es emitido o la obra literaria publicada (si de estos casos se trata).

- 1.5. A una persona se la designa por nombre distinto de manera que la violación permanece vigente (como en los dos casos anteriores), pero esta violación se reitera por actos sucesivos similares que constituyen algo semejante a lo que en el Derecho Penal se denomina delito continuado. Es obvio que el plazo de prescripción comienza a correr desde la última violación realizada y no desde la primera.
- 1.6. A una persona se la designa por nombre distinto de manera que la violación permanece vigente (como en los tres casos anteriores), y esta violación se reitera en actos sucesivos e independientes entre sí como, por ejemplo, dos obras literarias distintas del mismo autor. En este caso, cada violación es autónoma de la otra y, por consiguiente, el plazo prescriptorio comienza a correr (y transcurre), independientemente para cada una de ellas desde que la violación se hizo pública (no desde que el perjudicado se enteró de ella).

Como puede apreciarse de estas consideraciones, el problema de definir la prescripción de esta acción es sumamente complejo y se ve que el legislador no ha tomado en consideración las varias hipótesis susceptibles de concordar el artículo 26 con el 2001 inciso 1 en este aspecto. De lo dicho anteriormente, estimamos que los criterios generales para resolver la situación son los siguientes:

- Cuando el daño por nombramiento distinto sea irreparable, pero no permanente, esta acción deviene en improcedente. Debería legislarse que en este caso no corre el plazo prescriptorio extenso del inciso 1 del artículo 2001.

- Cuando el daño por nombramiento distinto sea permanente y, por consiguiente reparable, el plazo prescriptorio corre para cada violación desde el momento en que se produce. Si se trata de una violación que asume forma de hecho continuado, entonces el término inicial del plazo es el último hecho ocurrido.
 - El plazo prescriptorio se inicia objetivamente hablando, cuando la violación se produce o se hace pública, según las variantes anteriores, y no cuando el interesado se informa de ella.
2. La segunda acción de que trata el artículo es la referente a la indemnización. Está sujeta al plazo prescriptorio del inciso 4 del artículo 2001 referente a la responsabilidad extracontractual.

Artículo 28

«Código Civil, artículo 28.- Nadie puede usar nombre que no le corresponde. El que es perjudicado por la usurpación de su nombre tiene acción para hacerla cesar y obtener la indemnización que corresponda».

Se hace en este caso, como en el del artículo 26, referencia a dos acciones:

1. La primera es la que concierne al perjudicado al que se le usurpa el nombre y las hipótesis posibles son análogas a las seis que hemos encontrado en el comentario del artículo 26 en su primer aspecto. Las consecuencias, también son análogas para cada caso.
2. La indemnización a que se refiere la parte final del artículo corresponde a una acción por responsabilidad extracontractual y prescribe en el plazo de dos años establecido para dichas acciones en el inciso 4 del artículo 2001.

Artículo 31

«Código Civil, artículo 31.- La persona perjudicada por un cambio o adición de nombre puede impugnarlo judicialmente».

Se trata en este caso de otra variante de agravio al derecho al nombre y consiste en que la variación del nombre de un sujeto, perjudica a otro

porque, de alguna manera, facilita la confusión de las personas entre sí por fenómenos de homonimia. Del texto se desprende que el derecho de reclamar no supone la asunción exacta del nombre de otra persona con el cambio o adición, sino la adopción de un nombre que estorbe la individualización de ambas, es decir, la diferencia entre las dos. La apreciación de las circunstancias corresponder al juez.

En este caso, la acción de impugnación es de naturaleza personal y está sometida al plazo del inciso 1 del artículo 2001. El plazo de prescripción empieza a contarse desde que se hace pública la adición o el cambio de nombre, y no desde que el perjudicado se entera.

Podría entenderse que ésta es una acción de nulidad del acto jurídico de cambio o adición de nombre, pero ello sería una consideración equivocada si nos atenemos a las normas contenidas en el artículo 219 del Código Civil. Tampoco puede ser considerada anulable, por no cumplir los supuestos de las normas establecidas en el artículo 221 del Código Civil.

Fernández Sessarego opina que *«Es evidente que este derecho supone también la reclamación de daños y perjuicios, si fuera el caso»*⁵⁶. Pero, en este caso, la acción que funciona es la de responsabilidad civil extracontractual de los artículos 1969 en adelante del Código Civil, y está sometida al plazo de prescripción de dos años del inciso 4 del artículo 2001. El término inicial será el del momento en que se hace pública la adición o el cambio de nombre, y no el momento en el que el perjudicado se entera.

Artículo 69

«Código Civil, artículo 69.- El reconocimiento de existencia faculta a la persona para reivindicar sus bienes, conforme a ley».

Dos fenómenos judiciales se hallan involucrados en el texto de este artículo. El primero es el reconocimiento de existencia, que se regula precisamente por el artículo 67 del Código Civil que establece:

⁵⁶ *Ibidem.* p. 113.

«La existencia de la persona cuya muerte hubiera sido judicialmente declarada, puede ser reconocida a solicitud de ella, de cualquier interesado, o del Ministerio Público. La pretensión se tramita como proceso no contencioso, con citación de quienes solicitaron la declaración de muerte presunta».

Hay que concordar este artículo con el siguiente (artículo 68 del Código Civil) según el cual:

«El reconocimiento de existencia no invalida el nuevo matrimonio que hubiere contraído el cónyuge».

Sobre esto último, caben diversas posibilidades. Una es la adoptada por el Código en el artículo 68. Otra, la opuesta, consiste en establecer la nulidad automática del nuevo matrimonio celebrado por el cónyuge de la persona cuya muerte presunta se declaró judicialmente, produciendo este acto los efectos de un matrimonio contraído de buena fe. Una tercera posición que también se debatió en el proceso de codificación, fue la de establecer que el cónyuge de la persona cuya declaración de existencia se efectuó debería decidir entre el primer y segundo cónyuge. La reseña de esta polémica está en la obra de Fernández Sessarego que venimos citando⁵⁷. Este mismo autor sostiene en esta parte que la doctrina ha sustentado diversas posiciones al respecto, no habiendo unidad de criterio al respecto.

En todo caso, como puede apreciarse del artículo 67 del Código Civil, el reconocimiento de existencia no constituye una acción autónoma sino una solicitud en procedimiento no contencioso.

La existencia es un fenómeno permanente por lo que su reconocimiento no prescribe ni caduca. Esto sería contrario a la naturaleza de las cosas entendida en su sentido más elemental.

La reivindicación de los bienes, cuyo reclamo autoriza expresamente el artículo 69 se refiere a la acción reivindicatoria, que es imprescriptible según el artículo 927 del Código Civil.

⁵⁷ *Ibidem.* pp. 158-159.

Artículo 92

«Código Civil, artículo 92.- Todo asociado tiene derecho a impugnar judicialmente los acuerdos que violen las disposiciones legales o estatutarias.

Las acciones impugnatorias deben ejercitarse en un plazo no mayor de sesenta días contados a partir de la fecha del acuerdo. Pueden ser interpuestas por los asistentes, si hubieran dejado constancia en acta de su oposición al acuerdo, por los asociados no concurrentes y por los que hayan sido privados ilegítimamente de emitir su voto.

Si el acuerdo es inscribible en el registro, la impugnación puede formularse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la inscripción tuvo lugar.

Cualquier asociado puede intervenir en el juicio, a su costa, para defender la validez del acuerdo.

La impugnación se demanda ante el Juez Civil del domicilio de la asociación y se tramita como proceso abreviado».

En este artículo se establece una acción destinada a pedir la nulidad de los acuerdos de la asociación, cuando resulten ilegales o antiestatutarios. Estamos ante una acción de nulidad del acto jurídico, tanto por aplicación del artículo V del Título Preliminar, como del artículo 219, incisos 3 ó 4.

El término inicial es bien el de toma del acuerdo, bien el de su inscripción cuando sea el caso.

En principio, habría que aplicar a esta acción el plazo prescriptorio del inciso 1 del artículo 2001, pero en el texto del artículo 92 se prevé dos plazos (de sesenta días si el acuerdo no es inscribible, o de treinta días a partir de la inscripción si es inscribible). Desde luego, el interesado en interponer la acción no debe esperar a la inscripción para poder iniciarla. Bien puede proceder dentro del plazo de sesenta días desde que fue adoptado. En otras palabras, el plazo de treinta días a partir de la inscripción es una posibilidad adicional que se establece para el inicio de la acción cuando se trate de este tipo de actos inscribibles.

El artículo 92 no señala si se trata de plazo de prescripción o de caducidad en ninguno de los dos casos. Estimamos que nos hallamos ante plazos de caducidad por las siguientes razones:

- Entre los diez años previstos en el inciso 1 del artículo 2001 y los treinta o sesenta días del artículo 92 existe una inmensa reducción del plazo.

- El artículo 1994 no es aplicable al caso según el espíritu que lo informa, aún cuando eventualmente y por accidente, podría aplicarse el inciso 7. Esto, sin embargo, sería una excepción, no la regla general.

En la medida que se trata de un derecho a accionar, es consustancial a ello que extinguiéndose la acción, se extinga también el derecho, norma esta última que corresponde a los casos de caducidad, no a los de prescripción extintiva.

Artículo 104, inciso 9

«Código Civil, artículo 104.- El Consejo de Supervigilancia de Fundaciones ejerce las siguientes funciones básicas:

(...)

- 9.- *Impugnar judicialmente los acuerdos de los administradores que sean contrarios a ley o al acto constitutivo o demandar la nulidad o anulación de los actos o contratos que celebren, en los casos previstos por la ley. La impugnación se tramita como proceso abreviado; la demanda de nulidad o de anulación como proceso de conocimiento».*

La acción franqueada por este inciso es de nulidad de los actos de que se trata (acuerdos, actos en general o contratos). El texto habla de «*anulación*», lo que daría la impresión de que estamos ante casos de anulabilidad, pero estrictamente hablando, la referencia está hecha en primer lugar al artículo V del Título Preliminar del Código Civil, el que señala que en estos casos estamos ante una nulidad y, además, los actos de los administradores que son contrarios al acto constitutivo, son bien jurídicamente imposibles (artículo 219, inciso 3), bien de finalidad ilícita (artículo 219 inciso 4). Por lo tanto, esta acción pertenece a las de nulidad del acto jurídico, clasificador contenido en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil, y su plazo de prescripción ser de diez años.

El término inicial del plazo deber ser la fecha de celebración del acuerdo, de realización del acto o de perfeccionamiento del contrato. En este último caso, habrá que tomar en cuenta, para efectos de la fecha de perfeccionamiento, el cumplimiento de todos los requisitos legales y consensuales que, en cada caso, se haya establecido para que ello ocurra.

Sobre los temas del orden público y de las buenas costumbres, nos remitimos al comentario del artículo V del Título Preliminar que hemos realizado en obra expresa⁵⁸.

Artículo 106

«Código Civil, artículo 106.- El Consejo de Supervigilancia de Fundaciones puede iniciar acción judicial contra los administradores que no cumplan con presentar las cuentas y el balance anuales de la fundación o si éstos fueron desaprobados y en otros casos de incumplimiento de sus deberes.

A pedido de parte, el juez de primera instancia puede, por causa justificada, suspender a los administradores.

Declarada la responsabilidad, los administradores cesan automáticamente en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.

Los administradores suspendidos son reemplazados de acuerdo a lo dispuesto en el acto constitutivo o, en su defecto, por el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones.

La demanda de presentación de cuentas y balances y la de suspensión de los administradores en su cargo, se tramitan como proceso abreviado. La demanda de desaprobación de cuentas o balances y la de responsabilidad por incumplimiento de deberes, como proceso de conocimiento».

Estamos ante una acción civil típicamente personal, cuyo plazo de prescripción es de diez años según el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial del plazo de prescripción será el de la última fecha hábil para presentar cuentas y balance anuales de la fundación, la fecha de la desaprobación de las cuentas por el Consejo (ver al respecto el artículo 105 del Código Civil), o la fecha en la cual se produjo el incumplimiento de los deberes.

Este último caso (incumplimiento de deberes), tiene término inicial algo difícil de precisar, pues la casuística puede ser muy variada. En algunos casos, la omisión tendrá fecha determinada pero en otros, puede ser que el administrador no haya cumplido sus deberes en un lapso más o menos prolongado (pues no habría fecha clara para que lo haga). En este

⁵⁸ RUBIO CORREA (1988b). *Op. cit.*, Cap. V.

último caso, el plazo de prescripción deber empezar a correr desde el último día identificable para que se subsane la omisión.

Artículo 119

«Código Civil, artículo 119.- El Ministerio Público vigila, de oficio o a instancia de parte, que los aportes recaudados por el comité se conserven y se destinen a la finalidad propuesta y, llegado el caso, puede solicitar la rendición de cuentas, sin perjuicio de la acción civil o penal a que haya lugar».

La acción civil que se menciona en la parte final del artículo puede asumir varias formas, tales como la obligatoriedad de la rendición, o la responsabilidad por los manejos irregulares o ilícitos de los fondos. En ambas hipótesis se trata de acciones bien personales (contra los directivos o administradores), bien reales (recuperación de bienes mal dispuestos). El plazo de prescripción de estas acciones será el de diez años previsto en el inciso 1 del artículo 2001 y el término inicial será el momento en el que se haga pública la irregularidad en la rendición de las cuentas.

Artículo 158

«Código Civil, artículo 158.- El representante queda exento de toda responsabilidad cuando hace la sustitución en la persona que se le designó. Si no se señala en el acto la persona del sustituto, pero se concedió al representante la facultad de nombrarlo, éste es responsable cuando incurre en culpa inexcusable en la elección. El representante responde de las instrucciones que imparte al sustituto.

El representado puede accionar directamente contra el sustituto».

El segundo párrafo del artículo no establece ninguna acción específica, sino que da legitimación activa al representado, en general, a utilizar sus acciones producto de la representación, directamente contra el sustituto. Estas acciones podrán ser personales, reales o de otro tipo según el caso, y se regirán en cada circunstancia por el plazo de prescripción o de caducidad que resultare aplicable.

Artículo 166

«Código Civil, artículo 166.- Es anulable el acto jurídico que el representante concluya consigo mismo, en nombre propio o como representante de otro, a menos que la ley lo permita, que el representado lo hubiese autorizado específicamente, o que el contenido del acto jurídico hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses. El ejercicio de la acción le corresponde al representado».

Estamos ante una acción de anulabilidad del acto jurídico de las específicamente consideradas como tales por la norma que las contiene, y concordante por lo tanto con el inciso 4 del artículo 221 del Código Civil.

El plazo aplicable es el de prescripción de dos años contenido en el inciso 4 del artículo 2001 y el término inicial del plazo es el del momento en el que el acto jurídico quedó concluido, según su naturaleza.

Artículo 193

«Código Civil, artículo 193.- La acción para solicitar la nulidad del acto simulado puede ser ejercitada por cualquiera de las partes o por el tercero perjudicado, según el caso».

El Código Civil regula la simulación del acto jurídico entre sus artículos 190 y 194. Allí se establece que la simulación absoluta consiste en que se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo (art. 190). De otro lado, existe la simulación relativa, que ocurre cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, en cuyo caso tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurren los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero (art. 191).

Añade el Código en su artículo 192 que la simulación relativa es de aplicación cuando en el acto se hace referencia a datos inexactos o interviene interpósita persona.

Finalmente, el artículo 194 establece que la simulación no puede ser opuesta por las partes, ni por los terceros perjudicados, a quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos del titular aparente.

Es en este contexto que debe apreciarse la acción de nulidad del acto simulado establecida en el artículo 193 que trabajamos.

Nos hallamos aquí ante una acción de nulidad del acto jurídico simulado. Por consiguiente es aplicable el plazo de prescripción considerado en el inciso 1 del artículo 2001, y el término inicial será el momento en el que el acto simulado queda perfeccionado de acuerdo a Derecho.

Artículo 195

«Código Civil, artículo 195.- El acreedor, aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo, puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos gratuitos del deudor por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro del crédito. Se presume la existencia de perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la prestación debida, o se dificulta la posibilidad de cobro.

Tratándose de acto a título oneroso deben concurrir, además, los siguientes requisitos:

- 1.- Si el crédito es anterior al acto de disminución patrimonial, que el tercero haya tenido conocimiento del perjuicio a los derechos del acreedor o que, según las circunstancias, haya estado en razonable situación de conocer o de no ignorarlos y el perjuicio eventual de los mismos.*
- 2.- Si el acto cuya ineficacia se solicita fuera anterior al surgimiento del crédito que el deudor y el tercero lo hubiesen celebrado con el propósito de perjudicar la satisfacción del crédito del futuro acreedor. Se presume dicha intención en el deudor cuando ha dispuesto de bienes de cuya existencia había informado por escrito al futuro acreedor. Se presume la intención del tercero cuando conocía o estaba en aptitud de conocer el futuro crédito y que el deudor carece de otros bienes registrados.*

Incumbe al acreedor la prueba sobre la existencia del crédito y, en su caso, la concurrencia de los requisitos indicados en los incisos 1 y 2 de este artículo. Corresponde al deudor y al tercero la carga de la prueba sobre la inexistencia del perjuicio, o sobre la existencia de bienes libres suficientes para garantizar la satisfacción del crédito».

Tradicionalmente se ha conocido esta institución como acción revocatoria, y consistía en que el acreedor podía pedir la nulidad del acto de su deudor que le causaba perjuicio. Esta era la solución adoptada por el Código Civil anterior (artículos 1098 y siguientes).

En esta norma, atentamente vistas las cosas, no estamos estrictamente ante una acción revocatoria, sino ante una de declaración de ineficacia en favor del accionante. Por consiguiente, el acto no queda invalidado, pero no surte efecto frente a quien reclamó y venció en la acción.

Fernando Vidal Ramírez hace comentarios útiles a este artículo, que transcribimos:

«Se han adoptado los dos requisitos tradicionales para condicionar el ejercicio de la acción revocatoria: el eventus damni y el consilium fraudis. El primero es un requisito objetivo que consiste en el perjuicio al acreedor; el segundo, es un requisito subjetivo que consiste en la intención, por parte del deudor, de causar perjuicio a su acreedor o acreedores, o, al menos de tener conciencia del perjuicio que les causa. A este segundo requisito puede agregarse el conscius fraudis, es decir, el conocimiento que tiene el tercero que contrata con el fraudador en cuanto al perjuicio que se irroga al acreedor o acreedores de este último. Se aparta, así también el Código, del criterio adoptado por el Codificador de 1936, para el que el ejercicio de la acción contra el fraude estaba condicionado a sólo el eventus damni que se traducía en la insolvencia del fraudador y no en la idea general del perjuicio al acreedor.

Pero además de los requisitos señalados, se ha establecido también el de la preexistencia del crédito, pues el perjuicio al acreedor sólo puede producirse cuando éste ya tiene un crédito existente a la fecha en que se realiza el acto de disposición del deudor, porque antes de aquel acto si el acreedor no era tal, el deudor no podía proponerse perjudicarlo o tener conciencia de ello. Sin embargo, si el acto de disposición, aunque anterior al nacimiento del crédito, hubiese sido preordenado dolosamente por el deudor con el propósito de perjudicar al futuro acreedor, el acto puede quedar sujeto a la acción revocatoria. En cuanto a la exigibilidad del crédito como requisito para ejercitar la acción de ineficacia contra el acto del fraudador, el Código introduce otra innovación respecto al criterio del Código derogado. No es ya imprescindible que el acreedor accionante tenga un crédito líquido y exigible, pues se admite que el acreedor pueda accionar pese a que su crédito esté sometido a condición, lo que constituye una innovación, pues aun cuando el Código de 1936 no lo estableció expresamente, por la naturaleza del plazo que no genera una contingencia respecto del crédito dependiente de él y tan sólo difiere su exigibilidad, la doctrina nacional admitió que el acreedor a plazo podía ejercitar la acción pauliana»⁵⁹.

Con la acción, tal como ha quedado configurada según los comentarios anteriores, es decir, como acción de declaración de ineficacia y no estrictamente revocatoria, nos hallamos sin embargo ante la circunstancia prevista en el inciso 4 del artículo 2001 y, por consiguiente, el plazo de prescripción será de dos años. Es claro que no ha habido una concordancia

⁵⁹ VIDAL RAMÍREZ (1985b). *Op. cit.*, pp. 313-314.

cia estricta entre la mención a la acción revocatoria del artículo 2001 y la manera cómo finalmente ha quedado configurada en este artículo 195 pero, al propio tiempo, resulta indudable que la referencia del inciso 4 de dicho artículo 2001 está hecha al artículo 195. El término inicial de este plazo se desdobra de la siguiente manera:

- Si el acto cuya ineficacia se pretende fue realizado con posterioridad al establecimiento de la relación obligacional de que se trata, el término inicial es el del perfeccionamiento de dicho acto perjudicial para el acreedor.
- Si el acto cuya ineficacia se pretende se consumó antes de la relación obligacional y estuvo preordenado contra ella, entonces el término inicial no puede ser el de la realización de este acto, sino el del perfeccionamiento del que constituyó la obligación en virtud de la cual se acciona. En caso contrario, la premeditación del daño con anterioridad suficiente, gozaría de impunidad.

Es preciso aclarar que el correcto uso de esta acción supone la revisión de los artículos 195 a 200 del Código Civil, relativos al fraude del acto jurídico.

Artículo 199

«Código Civil, artículo 199.- El acreedor puede ejercitar frente a los terceros adquirentes las acciones que le correspondan sobre los bienes objeto del acto ineficaz;

El tercero adquirente que tenga frente al deudor derechos de crédito pendientes de la declaración de ineficacia, no puede concurrir sobre el producto de los bienes que han sido objeto del acto ineficaz, sino después que el acreedor haya sido satisfecho».

Este artículo tiene fundamento en que, como se ha dicho al comentar el texto del artículo 195, la acción que él contiene no es estrictamente revocatoria sino de declaración de ineficacia del acto de disposición frente al acreedor accionante. Por lo tanto, la relación entre el deudor del accionante y el tercero adquirente, mantiene su validez, nada más que subordinada al derecho de quien accionó y venció por el artículo 195.

Las acciones a que hace mención el primer párrafo del artículo 199 están señaladas de manera referencial y constituirán, por los términos de la

norma, acciones reales sobre los bienes. En consecuencia, su plazo será el que en cada caso se determine pero, como regla general, será aplicable el inciso 1 del artículo 2001, es decir, el de diez años de prescripción y el término inicial deber contarse de la siguiente manera:

- Para los casos en que el acto de disposición ineficaz fue realizado luego del crédito en virtud del cual se acciona, el término inicial será el de la fecha de perfeccionamiento de dicho acto.
- Para los actos preordenados dolosamente, el plazo de prescripción deber empezar a correr desde que quedó perfeccionado el acto que constituye la relación obligacional en virtud de la cual acciona el actor.

Como en el caso del artículo 195, hay que tomar en cuenta para ejercitar estas acciones lo preceptuado entre los artículos 195 y 200, en referencia al fraude del acto jurídico.

Artículo 220

«Código Civil, artículo 220.- La nulidad a que se refiere el artículo 219 puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público.

Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta.

No puede subsanarse por la confirmación».

La nulidad del artículo 219 mencionada en la parte inicial de este dispositivo, es el conjunto de normas que caracterizan a los actos jurídicos nulos. Según Vidal Ramírez:

«Un acto nulo lo es de pleno derecho, lo que significa que no requiere de una sentencia judicial que así lo declare. Como característica de la nulidad ipso iure es que el acto sea jurídicamente inexistente, o sea, que no genera efectos»⁶⁰.

Precisamente por ello, la legitimación activa para interponer la acción puede corresponder no sólo a quien tiene interés, sino también al Ministerio Público. Inclusive, por la misma razón, el juez puede declarar la nulidad de oficio cuando resulte manifiesta.

⁶⁰ *Ibidem.* p. 332.

Como los actos nulos son inexistentes, tampoco pueden ganar validez mediante la confirmación. No se puede confirmar lo que no tiene existencia jurídica.

La acción puede ser ejercitada en virtud del interés social, representado por la posibilidad de que el Ministerio Público accione, o en virtud del interés privado. En este último caso, existe un vínculo claro entre el artículo 220 y el VI del Título Preliminar por lo que, en primer lugar, podrá accionar quien tenga interés legítimo o moral de acuerdo a los términos del artículo VI.

No obstante, al no exigirse en el artículo 220 un «*legítimo*» interés, podría entenderse que se está ampliando el círculo de los legitimados según el artículo VI, hacia aquellos que no tendrían una pretensión específica que reclamar. Sin embargo, esto no nos parece correcto, en primer lugar, porque interesado significa alguien envuelto en el acto, y si se hubiera querido que cualquiera interpusiera la acción, se la habría abierto sin cualificar interés alguno. Por lo demás, si hay alguien sin interés legítimo que desea no obstante hacer efectiva la declaración de nulidad, puede recurrir al Ministerio Público o al juez, según los casos.

El interés legítimo que exhiba el actor, podrá ser actual o expectatio. La norma no hace distinciones y, por consiguiente, caben ambos.

Desde el punto de vista de los plazos, estamos ante la acción de nulidad del acto jurídico que, de manera expresa, tiene un plazo de prescripción de diez años según el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial será la fecha de realización del acto.

Artículo 222

«Código Civil, artículo 222.- El acto jurídico anulable es nulo desde su celebración, por efecto de la sentencia que lo declare.

Esta nulidad se pronunciar a petición de parte y no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio la establece la ley».

En este artículo estamos ante la institución de la anulabilidad que supone que el acto jurídico afectado es válido y produce efectos mientras una sentencia constitutiva lo invalide. La sentencia no es declarativa aunque el

texto del artículo, infelizmente, concluya su primer párrafo con el verbo declarar. Por la misma razón, el acto anulable puede ser confirmado de acuerdo a las reglas de los artículos 230 a 232.

El Código establece el efecto retroactivo de la sentencia de anulabilidad, al momento de la celebración. La retroactividad de ciertos actos individuales está permitida en varios artículos del Código Civil, no así la retroactividad de normas generales que, como sabemos, se guía por los artículos 103 de la Constitución y III del Título Preliminar del Código Civil.

En materia de legitimación procesal, el Código establece una predeterminación taxativa de quiénes pueden ser los interesados. Es un típico recorte casuístico y excepcional, al principio general establecido en el artículo VI del Título Preliminar, sobre los intereses económico y moral. La norma es sumamente clara y no requiere mayores comentarios.

Según el inciso 4 del artículo 2001, esta acción tiene un plazo de prescripción de dos años. El término inicial será la fecha de realización del acto anulable.

Artículo 240

«Código Civil, artículo 240.- Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitadamente entre personas legalmente aptas para casarse y se deja de cumplir por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o a terceros, aquél estará obligado a indemnizarlo.

La acción debe interponerse dentro del plazo de un año a partir de la ruptura de la promesa.

Dentro del mismo plazo, cada uno de los prometidos puede revocar las donaciones que haya hecho en favor del otro por razón del matrimonio proyectado. Cuando no sea posible la restitución, se observa lo prescrito en el artículo 1635».

El artículo trata, en lo que se refiere a nuestro tema, de la ruptura de los sponsales por culpa exclusiva de uno de los promitentes. Como se sabe, los sponsales son la promesa de matrimonio entre personas capaces para casarse, y que consta indubitadamente. La acción para obtener la indemnización sólo queda expedita cuando la ruptura se debe exclusivamente a uno de los promitentes, hipótesis verosímil pero difícil de ocurrir porque

en las relaciones humanas, generalmente la ruptura no se debe exclusivamente a una de las partes.

La acción beneficia a quienes hayan sido perjudicados, bien el otro promitente, bien terceros. Según el artículo 10 del Decreto legislativo 310, se tramita por el procedimiento de menor cuantía.

En este artículo se ha establecido una acción de daños y perjuicios particularmente perfilada al caso de los esponsales. El plazo que normalmente le correspondería sería el de la acción de responsabilidad extracontractual previsto en el inciso 4 del artículo 2001, que es de prescripción de dos años. Al reducirse el plazo a un año, hay voluntad de considerarlo como de caducidad, aunque no se menciona esto de manera expresa. El término inicial está claramente establecido en el texto y es la ruptura de la promesa.

Artículos 274 y 276

«Código Civil, artículo 274.- Es nulo el matrimonio:

1. *Del enfermo mental, aun cuando la enfermedad se manifieste después de celebrado el acto o aquél tenga intervalos lúcidos. No obstante, cuando el enfermo ha recobrado la plenitud de sus facultades, la acción corresponde exclusivamente al cónyuge perjudicado y caduca si no se ejercita dentro del plazo de un año a partir del día en que cesó la incapacidad.*
2. *Del sordomudo, del ciegosordo y del ciegomudo que no sepan expresar su voluntad de manera indubitable.
Empero, si aprenden a expresarse sin lugar a duda, es de aplicación lo dispuesto en el inciso 1.*
3. *Del casado. No obstante, si el primer cónyuge del bigamo ha muerto o si el primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio, sólo el segundo cónyuge del bigamo puede demandar la invalidación, siempre que hubiese actuado de buena fe. La acción caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento del matrimonio anterior.
Tratándose del nuevo matrimonio contraído por el cónyuge de un desaparecido sin que se hubiera declarado la muerte presunta de éste, sólo puede ser impugnado, mientras dure el estado de ausencia, por el nuevo cónyuge y siempre que hubiera procedido de buena fe.*

En el caso del matrimonio contraído por el cónyuge de quien fue declarado presuntamente muerto, es de aplicación el artículo 68.

4. *De los consanguíneos o afines en línea recta.*
5. *De los consanguíneos en segundo y tercer grado de la línea colateral.*
Sin embargo, tratándose del tercer grado, el matrimonio se convalida si se obtiene dispensa judicial del parentesco.
6. *De los afines en segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio anterior se disolvió por divorcio y el ex-cónyuge vive.*
7. *Del condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente a que se refiere el artículo 242, inciso 6.*
8. *De quienes lo celebren con prescindencia de los trámites establecidos en los artículos 248 a 268. No obstante, queda convalidado si los contrayentes han actuado de buena fe y se subsana la omisión.*
9. *De los contrayentes que, actuando ambos de mala fe, lo celebren ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de éste.*
La acción no puede ser planteada por los cónyuges».

«Código Civil, artículo 276.- La acción de nulidad no caduca».

La norma general, en este caso, es la del artículo 276 que establece la no caducidad de la acción de nulidad de matrimonio. Si la forma de no caducidad es la correcta, o si es más propia la de imprescriptibilidad, es asunto que discutiremos más adelante.

Lo cierto es que el artículo 276 se aplica a todo el artículo 274, menos sus tres primeros incisos. En referencia a ellos cabe decir lo siguiente:

- De lo que se trata en estos incisos, para nuestros efectos, es del derecho a la acción de nulidad de matrimonio en los casos en que el enfermo se cura, los sordomudos, ciegosordos o ciegomudos aprenden a expresarse indubitadamente, o el matrimonio previo del bigamo haya sido disuelto por muerte del otro cónyuge o divorcio.
- En estos casos, la acción de nulidad de matrimonio no es no caducable, sino que se extingue al año. Hay un cambio cualitativo y no sólo cuantitativo en materia de plazo.
- Por la naturaleza de la relación, se excluye la aplicación del artículo 1994.
- Como se trata del derecho a la acción, entonces es ineficiente la supervivencia del derecho mismo. En realidad, más propiamente sería un contrasentido.

Por ello, y de acuerdo a la metodología que hemos anunciado, consideramos que todos estos casos están correctamente denominados como de caducidad.

A diferencia de otros casos, en estos tres incisos los términos iniciales del plazo de caducidad están claramente expresados.

Cabe resaltar que en el segundo párrafo del inciso 3 del artículo 274, no estamos ante un plazo sino ante una condición resolutoria, pues la duración del estado de ausencia no es fija. Podría bien ocurrir, en efecto, que no se declarara nunca la muerte presunta si no lo solicitan ni los interesados ni el Ministerio Público (ver artículo 63 del Código Civil).

El Código trata conjuntamente a la nulidad y la anulabilidad dentro de un solo capítulo referido a la invalidez del matrimonio. Por ello, para una adecuada utilización de la acción de nulidad, debe también consultarse las otras normas sobre invalidez contenidas en los artículos 278 a 286, y que se refieren a diversos asuntos procesales y a las consecuencias de la nulidad o anulabilidad del matrimonio. De ellas, nos parece fundamental transcribir los artículos 284 y 285:

«Código Civil, artículo 284.- El matrimonio invalidado produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos si se contrajo de buena fe, como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio.

Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos en su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos.

El error de derecho no perjudica la buena fe».

«Código Civil, artículo 285.- El matrimonio invalidado produce los efectos de un matrimonio válido disuelto por divorcio, frente a los terceros que hubieran actuado de buena fe».

Artículo 277

El artículo 277 contiene los supuestos de anulabilidad del matrimonio y, por ende, otorga el correspondiente derecho a accionar. Las normas son varias y por tanto, debemos tratarlas separadamente. Sin embargo, cabe aquí hacer la misma anotación general que a propósito del artículo 274: para cualquiera de los incisos del 277 hay que tener en cuenta las normas sobre invalidez del matrimonio que contiene el Código entre los artículos 280 y 286.

«Código Civil, artículo 277.- Es anulable el matrimonio:

1. *Del impúber. La pretensión puede ser ejercida por él luego de llegar a la mayoría de edad, por sus ascendientes si no hubiesen prestado asentimiento para el matrimonio y, a falta de éstos, por el consejo de familia. No puede solicitarse la anulación después que el menor ha alcanzado mayoría de edad, ni cuando la mujer ha concebido. Aunque se hubiera declarado la anulación, los cónyuges mayores de edad pueden confirmar su matrimonio. La confirmación se solicita al Juez de Paz Letrado del lugar del domicilio conyugal y se tramita como proceso no contencioso. La resolución que aprueba la confirmación produce efectos retroactivos.*

(...)».

Hay en este inciso dos aspectos distintos: uno es el de la acción de anulabilidad y otro el de la confirmación. Esto último queda fuera del alcance de este trabajo, aún cuando hay que resaltar que no se ha establecido plazo resolutorio para ejercitar la confirmación, lo que constituye una situación legislativamente irregular. En referencia a la acción de anulabilidad cabe señalar lo siguiente:

- Se trata de un derecho a accionar y, por consiguiente, carece de sentido la supervivencia del derecho sin acción.
- Hay aquí dos modalidades distintas. Una es la condición resolutoria del derecho a accionar cuando la mujer ha concebido, lo cual por consiguiente no se halla sujeto a calidades de plazo de prescripción o de caducidad. La otra modalidad es el plazo cierto de cuando los cónyuges alcanzan la mayoría de edad. En este caso, el plazo no es mensurable exactamente en abstracto, pues depende del lapso que reste a los contrayentes para alcanzar la mayoría. Sin embargo, en la medida que el plazo fenece irremediabilmente al llegarse a esta situación, es claro que no proceden ni la suspensión ni la interrupción, lo que abona en la tesis de que es éste un plazo de caducidad.

En base a estas consideraciones, estimamos que nos hallamos ante un plazo de caducidad, aunque el Código no lo diga expresamente.

La parte final otorga a la confirmación efecto retroactivo. Hay que aclarar, como en otros casos, que esto no es contradictorio con el artículo 103 de la Constitución, pues no estamos ante normas de carácter general, sino ante actos jurídicos específicos y de interés para quienes los practica.

«Código Civil, artículo 277.- Es anulable el matrimonio:

(...)

- 2. De quien está impedido conforme el artículo 241, inciso 2. La acción sólo puede ser intentada por el cónyuge del enfermo y caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento de la dolencia o del vicio.*
- 3. Del raptor con la raptada o a la inversa o el matrimonio realizado con retención violenta. La acción corresponde exclusivamente a la parte agraviada y sólo será admisible si se plantea dentro del plazo de un año de cesado el rapto o la retención violenta.*

(...)».

Se trata en estos incisos de la acción de anulabilidad de los cónyuges perjudicados en las causales de enfermedad crónica, contagiosa y transmisible por herencia, o de vicio que constituye peligro para la prole, y en el caso del rapto. En ambos casos, el término inicial está claramente señalado y no presenta problema de comprensión. Un breve análisis de los casos indica lo siguiente:

- Son derechos a accionar, por lo que carece de sentido la supervivencia del derecho sin la acción.
- El plazo se reduce de dos años a uno, en relación al inciso del artículo 2001.

En consecuencia, estos dos plazos serán de caducidad, en aplicación de la metodología de trabajo propuesta, aunque el Código no lo diga expresamente en el inciso 3 (y si lo diga en el 2).

«Código Civil, artículo 277.- Es anulable el matrimonio:

(...)

- 4. De quien no se halla en pleno ejercicio de sus facultades mentales por una causa pasajera. La acción sólo puede ser interpuesta por él, dentro de los dos años de la celebración del casamiento y siempre que no haya hecho vida común durante seis meses después de desaparecida la causa.*
- 5. De quien lo contrae por error sobre la identidad física del otro contrayente o por ignorar algún defecto sustancial del mismo que haga insoportable la vida en común. Se reputan defectos sustanciales: la vida deshonrosa, la homosexualidad, la toxicomanía, la enfermedad grave de carácter crónico, la condena por delito doloso a más de dos años de pena privativa de la libertad o el ocultamiento de la esterilización o del divorcio. La acción puede ser ejercitada sólo por el cónyuge perjudicado, dentro del plazo de dos años de celebrado.*

6. *De quien lo contrae bajo amenaza de un mal grave e inminente, capaz de producir en el amenazado un estado de temor, sin el cual no lo hubiera contraído. El juez apreciará las circunstancias, sobre todo si la amenaza hubiera sido dirigida contra terceras personas. La acción corresponde al cónyuge perjudicado y sólo puede ser interpuesta dentro del plazo de dos años de celebrado. El simple temor reverencial no anula el matrimonio.*

(...».

Estos tres incisos tienen un plazo de validez de la acción de dos años, que es el mismo que el inciso 4 del artículo 2001 considera para la acción de anulabilidad. Todos ellos consagran un derecho a accionar de manera que no tiene sentido mantener la vigencia del derecho sin la acción.

Estas consideraciones son interesantes desde el punto de vista conceptual porque, aún cuando el Código mantiene el mismo valor del plazo general de prescripción para la acción de anulabilidad, sería ineficiente considerar que se trata de prescripciones en la medida que ninguno de sus efectos concretos parece aplicable. Por ello, consideramos que aún cuando el Código no especifica ante cuál institución nos hallamos, se trata de plazos de caducidad.

Los términos iniciales de cada plazo están señalados con precisión en las normas.

«Código Civil, artículo 277.- Es anulable el matrimonio:

(...)

7. *De quien adolece de impotencia absoluta al tiempo de celebrarlo. La acción corresponde a ambos cónyuges y está expedita en tanto subsista la impotencia. No procede la anulación si ninguno de los cónyuges puede realizar la cópula sexual.*

(...».

En este caso la modalidad es una condición, porque la acción queda subsistente mientras persista la impotencia. Por consiguiente, no son aplicables las figuras de la prescripción y la caducidad.

«Código Civil, artículo 277.- Es anulable el matrimonio:

(...)

8. *De quien, de buena fe, lo celebra ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de dicho funcionario. La acción corresponde únicamente al cónyuge o cónyuges de buena fe y debe interponerse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio».*

Aquí se trata de un derecho a accionar, por lo que carece de sentido la supervivencia del derecho sin la acción. El plazo ha sido reducido de dos años (inciso 4 del artículo 2001) a seis meses.

Por consiguiente, consideramos que se trata de un plazo de caducidad de acuerdo a la metodología que hemos anunciado, aún cuando el Código no lo diga expresamente. El término inicial está claramente establecido en el inciso.

Artículos 297 y 329

«Código Civil, artículo 297.- En el caso de hallarse en vigencia el régimen de sociedad de gananciales, cualquiera de los cónyuges puede recurrir al juez para que dicho régimen se sustituya por el de separación, en los casos a que se refiere el artículo 329».

Es concordante con este artículo, la parte final del primer párrafo del artículo 329 cuando dice:

«(...) el régimen de separación es establecido por el juez, a pedido del cónyuge agraviado, cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa (...).».

En este caso nos hallamos ante una acción de naturaleza claramente mixta, pues interactúan el aspecto personal de la relación de los cónyuges, con las consecuencias patrimoniales. Tomando como principio general el plazo del inciso 1 del artículo 2001, tendremos que concluir que esta acción está sometida a una prescripción de diez años, contados a partir del momento final en que el otro cónyuge abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa. Naturalmente, parece exagerado otorgar tanto tiempo para ejercitar la acción. La regulación establecida por el Código no parece adecuada a las circunstancias.

Artículo 326

Las partes de este artículo que consideran interposición de acción son los dos últimos párrafos que establecen:

«Código Civil, artículo 326.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de

dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

La unión de hecho ha sido reconocida por el artículo 5 de la Constitución del Estado, y reglamentada por el primer párrafo del artículo que comentamos, en el que se establece:

«La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos».

De los textos pertinentes, puede verse que según los casos, queda legitimada la interposición de tres acciones: daño extracontractual o pensión de alimentos; y, en el caso en que la unión de hecho no reuniera las condiciones exigidas en el primer párrafo del artículo 326, la acción de enriquecimiento indebido. En todos los casos, los términos iniciales están constituidos por la finalización de la unión de hecho.

Artículos 334 y 349

El artículo 334 se refiere a la acción de separación de cuerpos y establece:

«Código Civil, artículo 334.- La acción de separación de cuerpos corresponde a los cónyuges.

Si alguno es incapaz, por enfermedad mental o ausencia, la acción la puede ejercer cualquiera de sus ascendientes si se funda en causal específica. A falta de ellos el curador especial representa al incapaz».

Según el artículo 332 del Código Civil,

«La separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial».

Por consiguiente, la acción que se intenta es de carácter mixto al combinar la relación entre los cónyuges con sus aspectos patrimoniales. Así, el plazo de prescripción que en principio le correspondería sería el del inciso 1 del artículo 2001, es decir diez años.

De otro lado, el artículo 349 dice lo siguiente:

«Código Civil, artículo 349.- Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12».

Según el artículo 348, por el divorcio se disuelve el vínculo del matrimonio.

La acción de separación de cuerpos puede interponerse de acuerdo a las doce causales establecidas en el artículo 333 del Código Civil, y la modalidad depende de la naturaleza de tales causales de acuerdo a lo establecido en el artículo 339, por lo cual es preciso analizarlas una por una. Por lo demás, hay que tener presente la regla de legitimación activa considerada en el artículo 335 (*«Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio»*). Consideración similar hay que hacer en referencia a la acción de divorcio del artículo 349.

El adulterio, según el artículo 339, tiene un plazo de caducidad de seis meses a contarse a partir del término inicial configurado por el conocimiento de la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producido el hecho aunque el ofendido lo desconozca. Dada la diferencia de plazo con el inciso 1 del artículo 2001, y de acuerdo a las consideraciones metodológicas que hemos establecido, esta situación es de caducidad estrictamente hablando, correctamente establecida como tal por el Código. Demás está decir que para el ejercicio de esta acción hay que tener presente lo establecido ya en el artículo 336 del Código Civil:

«No puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción».

La sevicia, según el artículo 339, tiene un plazo de caducidad de seis meses a partir del término inicial de producida la causa. Por la notable reducción del plazo frente al inciso 1 del artículo 2001, hay que concluir que se trata de un plazo de caducidad correctamente establecido por el Código.

El atentado contra la vida del cónyuge, según el artículo 339, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. Se trata aquí de un caso de caducidad por las mismas razones que hemos encontrado al hablar del adulterio y, por con-

siguiente, está adecuadamente tipificado en el Código. El término inicial esta bien establecido.

La injuria grave, según el artículo 339, caduca a los seis meses de producida la causa y es una acción considerada correctamente como de caducidad por el Código, por las mismas razones que hemos mencionado al hablar de la sevicia. El término inicial está adecuadamente establecido.

El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo, es una causal que no contiene plazo sino una condición resolutoria pues el artículo 339 establece que la acción está expedita mientras subsista el abandono. La condición resolutoria consiste en que cese el abandono injustificado de la casa conyugal. El término inicial a partir del cual se puede interponer la acción es el transcurso de dos años de abandono, bien continuos, bien sumados por períodos parciales.

La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común es una causal no sujeta a plazo, sino a la condición resolutoria de que cese tal conducta deshonrosa, pues cae dentro de los casos para los que el artículo 339 establece que la acción está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

Nótese que, a diferencia del abandono de hogar, las conductas deshonorosas no tienen por qué ser continuas, sino que bien puede ocurrir que se sucedan periódica o eventualmente. En este sentido cabe preguntarse, enterado el cónyuge ofendido de tal conducta, cuál es el plazo para interponer la acción a partir de que toma conocimiento de los hechos. El asunto no está esclarecido en el Código. Una posible interpretación sería que tiene los diez años a los que se refiere el inciso 1 del artículo 2001 pero, a juzgar por el contexto de la normatividad de la acción de separación de cuerpos contenida en el artículo 339, dicho plazo aparecería notoriamente largo. Lo más adecuado sería considerar que dicha acción puede ser interpuesta dentro de los seis meses de conocido el hecho, pero esta es una solución integradora y debería hacerse la precisión legislativa del caso para solucionar positivamente el problema.

El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, y la enfermedad venérea grave contraí-

da después de la celebración del matrimonio, son causales a cuya situación cabe aplicar simétricamente la argumentación dada a propósito de la conducta deshonrosa. Las circunstancias y problemas que se presentan son exactamente los mismos.

La homosexualidad sobreviviente al matrimonio, según el artículo 339, está sometida a plazos de caducidad de seis meses de conocida la causa por el ofendido, o a cinco años de producida. Es un plazo de caducidad correctamente establecido como tal por el Código y para ello cabe aplicar las mismas consideraciones establecidas para el caso del adulterio, líneas arriba.

La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio, según el artículo 339, tiene un plazo de caducidad de seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. Es simétrica a las consideraciones hechas para el adulterio y es un caso de caducidad correctamente establecido como tal por el Código.

La imposibilidad de hacer vida en común no está sujeta a plazo sino a la condición de que tal imposibilidad permanezca.

Hasta aquí son igualmente aplicables las consideraciones hechas para la acción de divorcio contenida en el artículo 349, pues las causales revisadas son comunes a ella y a la acción de separación de cuerpos.

El mutuo disenso, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio, es una causal sólo para la separación de cuerpos que, de acuerdo al artículo 339, se halla sometida a la condición resolutoria de que cese tal mutuo disenso y, por consiguiente, no está regulada por plazo.

Artículo 347

El artículo establece:

«Código Civil, artículo 347.- En caso de enfermedad mental o contagiosa de uno de los cónyuges, el otro puede pedir que se suspenda la obligación de hacer vida común, quedando subsistentes las demás obligaciones conyugales.»

En nuestro entender, esta es una acción de carácter personal, pues lo único que se logra es la cesación de la vida en común, que es no patrimonial. La acción, en esta hipótesis, ha variado en relación a la definición del artículo 332 pues no se incluye la finalización de la sociedad de gananciales, pero por su naturaleza sigue siendo una de separación de cuerpos.

Dadas las características de la norma, entendemos que la interposición de la acción no está regida por un plazo, sino sometida a la condición resolutoria de la cesación de la enfermedad mental o contagiosa.

Artículo 351

El artículo establece:

«Código Civil, artículo 351.- Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.»

Las causales de divorcio son todas atinentes a los intereses morales del cónyuge inocente, aunque Cornejo Chávez encuentra particular tendencia al daño moral en los casos de injuria grave, condena por delito, conducta deshonrosa o adulterio⁶¹. De allí que la consecuencia sea la reparación por daño moral. En rigor, en este caso no nos encontramos ante una figura de legítimo interés, sino que con esta expresión se quiere denotar la producción de un daño moral indemnizable de acuerdo a las reglas de la responsabilidad civil extracontractual.

Es decir, en este artículo el «*compromiso grave del legítimo interés personal del cónyuge inocente*» es sinónimo de «*causarle un daño moral significativo*», pues se supone que siempre que se produce el divorcio ha existido la causal, pero no siempre se deberá la reparación sino sólo en los casos más graves. El «*legítimo interés personal*» de este artículo tiene un significado bastante distinto al que adquiere en el artículo VI del Título Preliminar.

Por su naturaleza, esta es una acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual, que se rige por el plazo de dos años contenido en el

⁶¹ CORNEJO CHÁVEZ. *Op. cit.*, Cap. XII, p. 366, Tomo I.

inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil. El término inicial para contar la prescripción será el de la respectiva causal de interposición de la acción y, estrictamente hablando, no hay razón para que se piense que caduca junto con la acción de divorcio respectiva. En este sentido, consideramos, puede ser acumulada al plantear la acción de divorcio, o puede ser ejercitada posteriormente dentro del plazo respectivo, se haya o no resuelto el divorcio oportunamente solicitado.

Desde luego, si la acción de divorcio es de las que no están sometidas a plazo, sino a las condiciones resolutorias que hemos identificado, habrá que entender que la acción de reparación de daño moral contenida en este artículo 351 puede ser interpuesta mientras dicha condición no se produzca y, en este caso, no estar sometida al plazo prescriptorio del artículo 2001 inciso 4, pero sí deber ser presentada acumulada a la de divorcio.

Artículo 364

Este artículo se refiere a la acción contestatoria de la presunción *pater ist*, y dice:

«Código Civil, artículo 364.- La acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente».

Las causales de interposición de esta acción se hallan en el artículo 363 del Código Civil que dice:

«Código Civil, artículo 363.- El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:

1. *Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio.*
2. *Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintidós días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.*
3. *Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período.*
4. *Cuando adolezca de impotencia absoluta.*
5. *Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El Juez*

desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza».

El propio Código señala limitaciones al ejercicio de esta acción en sus artículos 365 y 366:

«Código Civil, artículo 365.- No se puede contestar la paternidad del hijo por nacer».

«Código Civil, artículo 366.- El marido no puede contestar la paternidad del hijo que alumbró su mujer en los casos del artículo 363, incisos 1 y 3:

1. Si antes del matrimonio o de la reconciliación, respectivamente, ha tenido conocimiento del embarazo.
2. Si ha admitido expresa o tácitamente que el hijo es suyo.
3. Si el hijo ha muerto, a menos que subsista interés legítimo en esclarecer la relación paterno-filial».

En adición a estos artículos que por su importancia explicativa hemos transcrito, hay que tener en cuenta las normas de los artículos 367 a 370 que regulan la legitimación activa de la acción en el interesado, sus descendientes y ascendientes. También se establece que la acción debe ser interpuesta conjuntamente contra el hijo y la madre y se da disposiciones sobre la carga de la prueba.

En rigor, ésta no es una acción real bajo ningún concepto, y tampoco puede ser considerada como una acción personal, pues no se trata de tener una pretensión frente a la cónyuge ni frente al hijo, sino de pedir al juez que declare la no aplicación de la presunción *pater ist.* Presenta así, problema taxonómico frente a la clasificación establecida en el artículo 2001.

Sin embargo, el propio artículo establece un plazo de noventa días que, aunque no calificado, debe ser entendido como de caducidad por las consideraciones metodológicas ya hechas anteriormente: no son aplicables ni el artículo 1994 ni el 1996 y el plazo es drásticamente reducido por la norma específica.

El término inicial está claramente establecido en el artículo y tiene tres supuestos:

- El día siguiente al parto si estuvo presente en el lugar.
- El día siguiente a su regreso al lugar donde ocurrió el parto, si estuvo ausente.

- El cese de la incapacidad, a tenor del artículo 368, cuando el marido ha estado sujeto a ella de acuerdo a sus términos normativos.

Artículos 371 y 372

«Código Civil, artículo 371.- La maternidad puede ser impugnada en los casos de parto supuesto o de suplantación del hijo».

«Código Civil, artículo 372.- La acción se interpone dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente de descubierto el fraude y corresponde únicamente a la presunta madre. Sus herederos o ascendientes sólo pueden continuar el juicio si aquella lo dejó iniciado. La acción se dirige contra el hijo y, en su caso, contra quien apareciere como el padre».

Corresponden a estas normas los comentarios ya realizados sobre el artículo 364. Aunque aquí no se mencione expresamente, se trata de un caso de caducidad. El plazo de noventa días tiene término inicial al día siguiente de descubierto el fraude. No se trata de una acción real ni personal, porque no hay pretensión frente a los demandados.

Artículos 373 y 374

Las normas están referidas a la acción de declaración de filiación y establecen:

«Código Civil, artículo 373.- El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intenta conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos».

«Código Civil, artículo 374.- La acción pasa a los herederos del hijo:

1. Si éste murió antes de cumplir veintitrés años sin haber interpuesto la demanda.
2. Si devino incapaz antes de cumplir dicha edad y murió en el mismo estado.
3. Si el hijo dejó iniciado el juicio.

En el caso de los dos primeros incisos, los herederos tendrán dos años de plazo para interponer la acción».

En el artículo 373, esta es una acción imprescriptible, mientras el hijo vive y puede plantearla por sí mismo.

Para el caso de los herederos, contemplado en los dos primeros incisos del artículo 374, existe un plazo de dos años para interponer la acción.

Nos encontramos aquí ante una acción que no es real ni personal en el sentido tradicional, pues no busca ninguna pretensión de la otra parte sino una declaración del juez.

Asumiendo la metodología antes anunciada, estaríamos aquí ante un caso que prescribe a los diez años, según lo establecido en el inciso 1 del artículo 2001. Por consiguiente, sin establecerlo, este plazo es efectivamente de caducidad. Su término inicial es la muerte del hijo.

Evidentemente, para ejercitar esta acción hay que tomar en cuenta los artículos 375 y 376 del Código Civil. El primero regula la problemática de la prueba y, el segundo, dice lo siguiente:

«Código Civil, artículo 376.- Cuando se reúnan en favor de la filiación matrimonial la posesión constante del estado y el título que dan las partidas de matrimonio y nacimiento, no puede ser contestada por ninguno, ni aun por el mismo hijo».

Artículos 399, 400 y 401

Las normas se refieren a reconocimiento de hijos extramatrimoniales y establecen:

«Código Civil, artículo 399.- El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395».

«Código Civil, artículo 400.- El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto».

«Código Civil, artículo 401.- El hijo menor o incapaz puede en todo caso negar el reconocimiento hecho en su favor dentro del año siguiente a su mayoría o a la cesación de su incapacidad».

Se trata aquí de la acción de negación de reconocimiento de la filiación extramatrimonial y estamos ante un caso en el que quien acciona recurre al juez para que declare que el reconocimiento formulado no es válido. Es decir, se trata de una acción que persigue un resultado del juez y, por consiguiente, no contiene una pretensión estrictamente hablando. De acuerdo a la metodología expuesta al inicio, estamos ante un caso en el que el plazo de prescripción aplicable sería el del inciso 1 del artículo 2001, es decir, diez años.

Entonces, tenemos que considerar que la significativa reducción del plazo establecido en los artículos 400 y 401 (noventa días y un año), convierten a estos plazos en unos de caducidad, aunque el Código no lo diga expresamente.

El término inicial en el caso del artículo 400 será el día en que se tuvo noticia del reconocimiento. En el caso del artículo 401, el plazo de un año corre a partir de la mayoría de edad o de la cesación de la incapacidad.

Los legítimos interesados a los que hace alusión el artículo 399 en su parte final, son terceros que puedan tener un interés de naturaleza económica o moral, actual o expectatio, y los criterios generales de definición, en la medida que se trata de una acción, son los considerados en el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil a cuyo comentario nos remitimos. Cornejo Chávez opina también por la remisión a este artículo, aunque de manera tácita, cuando considera que no se hallan considerados en el artículo 399, la mujer que cuidó de la lactancia de un niño o la autoridad pública⁶². Resulta evidente en estos casos que el interés moral es el de los familiares y no el de terceros, por más ligados que puedan haber estado a la persona del hijo de que se trata.

El artículo 395 mencionado en la parte final del 399, establece que

«El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable».

Esto quiere decir que entre los legítimos interesados del artículo 399 no está incluido el ascendiente que reconoció.

Artículo 410

«Código Civil, artículo 410.- No caduca la acción para que se declare la filiación extramatrimonial».

Esta es una acción por la que se solicita al juez que declare la filiación extramatrimonial. No es una acción personal en sentido clásico porque no hay pretensión. De acuerdo a nuestros criterios generales de trabajo, ésta sería una acción sometida al plazo de prescripción establecido en el inciso

⁶² *Ibidem.* Cap. III, p. 126, Tomo II.

1 del artículo 2001 del Código. Sin embargo, el propio artículo la declara no caducable.

En realidad, estimamos que es un error del Código establecer el carácter de no caducable en vez del de *«imprescriptible»* porque son expresiones equivalentes y porque la segunda está ampliamente reconocida en la doctrina, en tanto que la primera no. Además, técnicamente hablando, como hemos visto, la acción de declaración judicial de filiación extramatrimonial, estaría en principio sujeta a prescripción y no a caducidad.

Artículo 414

«Código Civil, artículo 414.- En los casos del artículo 402, así como cuando el padre ha reconocido al hijo, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta posteriores al parto, así como al pago de los gastos ocasionados por éste y por el embarazo. También tiene derecho a ser indemnizada por el daño moral en los casos de abuso de autoridad o de promesa de matrimonio, si esta última consta de modo indubitable, de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción.

Estas acciones son personales, deben ser interpuestas antes del nacimiento del hijo o dentro del año siguiente; se dirigen contra el padre o sus herederos y pueden ejercitarse ante el juez del domicilio del demandado o del demandante».

Este artículo se refiere al 402, que versa sobre la declaración judicial de la paternidad extramatrimonial y otorga a la madre tres derechos, habilitándole en consecuencia, el ejercicio de la acción para tres casos:

- Alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta posteriores al parto;
- Pago de los gastos ocasionados por el embarazo y el parto; e,
- Indemnización por daño moral en los casos de abuso de autoridad, promesa de matrimonio que conste de modo indubitable, cohabitación delictuosa o minoridad al tiempo de la concepción.

En el caso de los alimentos nos encontramos ante una acción de naturaleza personal con especificidad alimentaria, pues es una obligación de persona a persona que, de acuerdo al inciso 4 del artículo 2001 tiene un plazo de prescripción de dos años. Este artículo 414, rebaja dicho plazo a un año y, de acuerdo a nuestra metodología de trabajo, se trata entonces

de un plazo de caducidad cuyo término inicial es la fecha del nacimiento. (Desde luego, la madre puede accionar en cualquier momento durante el embarazo).

En referencia a los gastos ocasionados por el embarazo y el parto, estamos ante una acción personal sometida en principio al inciso 1 del artículo 2001 cuyo plazo de prescripción es de diez años. Al reducirse dicho plazo a un máximo de un año, estamos también ante un caso de caducidad. Como en el caso anterior, el término inicial de dicho plazo es la fecha del nacimiento, pero se puede accionar por los gastos devengados durante el embarazo.

La acción de responsabilidad civil extracontractual por daño moral tiene un plazo de prescripción de dos años de acuerdo al inciso 4 del artículo 2001 y, al reducirse a un año, se convierte en un plazo de caducidad, según nuestros criterios metodológicos. También en este caso puede accionarse durante el embarazo.

Cabe destacar que el segundo párrafo de este artículo 414 incurre en plurisignificación con la expresión acción personal. En efecto, aquí ello quiere decir que la legitimación procesal es exclusiva para la madre, en tanto que en el inciso 1 del artículo 2001 la misma expresión se refiere a una acción que intenta una pretensión de naturaleza obligacional personal.

Artículo 415

«Código Civil, artículo 415.- Fuera de los casos del artículo 402, el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si éstas dieran resultado negativo, quedará exento de lo dispuesto en este artículo».

Estamos ante una acción de naturaleza personal, pero con especificidad alimentaria. Su plazo general de prescripción sería de dos años según el inciso 4 del artículo 2001. Sin embargo, en este caso consideramos que el artículo 415 somete el ejercicio de la acción no a plazo sino a condición

resolutoria, la que consiste en que el hijo alcance la mayoría de edad o, de otra manera, alcance a ser considerado con plena capacidad (es decir, que sea desinterdictado luego de los dieciocho años).

Desde luego, para llevar adelante esta acción es preciso cumplir las disposiciones del artículo 417 del Código Civil.

Artículo 432

«Código Civil, artículo 432.- Las acciones que recíprocamente asistan a los padres y al hijo por razón del ejercicio de la patria potestad, se extinguen a los tres años de aprobada la cuenta final.

Este artículo no es aplicable a la acción relativa al pago del saldo que resulte de dicha cuenta, la cual prescribe dentro del plazo señalado para la acción personal».

Hay referencia a dos tipos de acciones en este artículo. La primera es a las acciones recíprocas entre padres e hijo por el ejercicio de la patria potestad.

El plazo que teóricamente correspondería a estas acciones es el de dos años que considera la parte final del inciso 4 del artículo 2001. Al establecerse que estas acciones se extinguen a los tres años de aprobada la cuenta final, se ha extendido un año el plazo. Desde esta perspectiva, nos hallaríamos ante un plazo de prescripción, de acuerdo a la metodología que hemos adoptado. Sin embargo, no es aplicable el artículo 1994 porque precisamente se trata de la mayoría del hijo y, a la vez, carece de sentido que subsista derecho alguno si de lo que se trata en el artículo es de un derecho expreso a accionar. Por consiguiente, debería abordarse el caso como de caducidad. El término inicial es la aprobación de la cuenta final y está claramente señalado en el artículo.

En otro trabajo también señalamos nuestra duda sobre los alcances reales de estas acciones pues no aparece claro qué derechos serían defendidos con ellas. Como allí anotamos:

«De otro lado, tampoco queda muy claro cuáles son los derechos defendidos por esta norma del artículo 432. Veamos:

- *Podría ser el reembolso de los gastos de sostenimiento y educación del inciso 1 del artículo 423, y decimos reembolso porque la acción queda expedita recién cuando el hijo llega a la mayoría de edad, que es cuando corresponde hacer la cuenta final.*

- *Se podría aplicar al caso del artículo 424 del Código Civil pero, en verdad, las situaciones que prevé este artículo son condiciones suspensivas de la cesación de la obligación y, en la medida en que la terminación de los supuestos en los que la norma se pone para suspender la cesación del sostenimiento establecido son futuros e inciertos, entonces tampoco podría caducar o incluso prescribir la acción correspondiente dentro del plazo establecido de tres años a partir de la aprobación de la cuenta final.*
- *Los derechos establecidos en los incisos 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 del artículo 423 no son propiamente exigibles por esta vía, pues hay que tener en cuenta que esta acción inicia su término de extinción con una condición suspensiva, que es la aprobación de la cuenta final, lo que ocurre al llegar el hijo a la mayoría de edad (según los artículos 427 a 429 del Código Civil). Por lo tanto, es una acción que sólo queda habilitada al llegar el hijo a ser plenamente capaz y ninguno de estos derechos puede ser ejercitado en tal momento.*

En definitiva, el ámbito de aplicación de estas acciones, su naturaleza y los derechos que defienden, son asunto harto complejo de definir, cuanto menos desde esta perspectiva»⁶³.

El segundo tipo es la acción relativa al pago del saldo que resulte de la cuenta final del ejercicio de la patria potestad, la que tiene como plazo de prescripción el genérico para la acción personal, que está contenido en el inciso 1 del artículo 2001 y cuya extensión es de diez años. El término inicial será el día de la presentación de la cuenta, cuyo detalle está regulado en el artículo 427. Estamos, en este caso, ante un plazo de prescripción.

Artículo 450

«Código Civil, artículo 450.- Pueden demandar la nulidad de los actos practicados con infracción de los artículos 447, 448 y 449:

1. *El hijo, dentro de los dos años siguientes a su mayoría.*
2. *Los herederos del hijo, dentro de los dos años siguientes a su muerte si ocurrió antes de llegar a la mayoría de edad.*
3. *El representante legal del hijo, si durante la minoría cesa uno de los padres o los dos en la patria potestad. En este caso, el plazo comienza a contarse desde que se produce el cese».*

⁶³ RUBIO CORREA (1987). *Op. cit.*, Cap. I, pp. 58-59.

En el primer inciso se trata de una impugnación de actos realizados en ejercicio de la patria potestad (que es a lo que se refieren los artículos 447 a 449) por lo que la norma general aplicable sería la última parte del inciso 4 del artículo 2001 que es de dos años. Estamos ante el mismo plazo y, por consiguiente, estimamos que habría prescripción de acuerdo a la metodología que hemos adoptado. Sin embargo, no se trata sino de un derecho a la acción, por lo que no subsistiría derecho alguno y, por otra parte, no resulta claramente aplicable de acuerdo a su naturaleza el artículo 1994, por lo que más propiamente debería tratarse de un plazo de caducidad. Nuestra opinión, en efecto, es que en este artículo tenemos un plazo que caduca, no que prescribe.

Para el inciso 2, el caso de los herederos del hijo, la situación es básicamente la misma con la salvedad de que eventualmente podría ocurrir que fuera aplicable el inciso 1 del artículo 1994. Por ello, cabría la posibilidad de que se pudiera interpretar que estamos ante un caso de prescripción.

En el tercer inciso no se ha establecido plazo claro, pero aparentemente se trata también del de dos años que se utiliza en los dos incisos anteriores y que coincide con el del inciso 4 del artículo 2001. Debería aclararse esto con una modificación legislativa. Aquí, de otro lado, podría aplicarse el inciso 1 del artículo 1994 y, por consiguiente, es procedente pensar que se trataría de un caso de prescripción.

Artículo 471

«Código Civil, artículo 471.- Los padres a los cuales se les ha privado de la patria potestad o limitado en su ejercicio, pueden pedir su restitución cuando cesen las causas que la determinaron.

La acción sólo pueden intentarse transcurridos tres años de cumplida la sentencia correspondiente. El juez restituirá la patria potestad total o parcialmente, según convenga al interés del menor.

En los casos de pérdida y suspensión, los padres volverán a ejercer la patria potestad cuando desaparezcan los derechos que los motivaron».

En este caso estamos ante una circunstancia en la cual el interesado solicita una declaración del juez. La pretensión procesal no es, de esta manera, una contra otra persona por lo que esta acción no cae dentro de la concepción de la acción personal que establece la doctrina clásica. De acuerdo a nuestros lineamientos metodológicos, estaríamos ante el plazo genérico de diez años considerado en el inciso 1 del artículo 2001. Sin embargo, siendo la patria potestad un derecho de los padres legalmente establecido, y señalándose en este artículo un lapso suspensivo de tres años desde que se cumplió la sentencia de privación o suspensión de la patria potestad, entonces debemos concluir que esta acción no está sujeta a plazo sino a la condición suspensiva del transcurso de los mencionados tres años, hasta que concluya la patria potestad (artículo 461 del Código Civil).

Artículo 487

«Código Civil, artículo 487.- El derecho de pedir alimentos es intransmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable».

Este artículo es el que se refiere a la manera cómo el alimentista ejerce su derecho a los alimentos. La primera característica es la de la intrasmisibilidad y equivale a decir que los alimentos son un derecho estrictamente personal, que no puede ser cedido a nadie ni negociado con terceros. Es irrenunciable porque no importa la promesa que el alimentista haga, ni la forma que ésta asuma, siempre mantiene el derecho a pedir los alimentos. Es intransigible porque el derecho a alimentos no puede ser sustituido por ninguno otro; y, es incompensable, porque los alimentos no pueden ser indemnizados.

La acción que emana de pensión alimenticia prescribe a los dos años según el inciso 4 del artículo 2001. Esto equivale a decir que al interponer la acción, se puede solicitar pensión debida dentro de los dos años anteriores, además de la presente y futura. Esta reflexión sustituye en el caso de esta acción al término inicial, pues los alimentos se deben permanentemente a lo largo del tiempo, hasta que se cumplen las circunstancias en las que la obligación se extingue.

Un adecuado manejo de esta acción supone un atento estudio de los artículos 472 a 487 del Código Civil, además de las detalladas normas procesales existentes para el Juicio de Alimentos.

Artículo 516

«Código Civil, artículo 516.- Cualquier interesado y el Ministerio Público pueden impugnar el nombramiento de tutor efectuado con infracción del artículo 515.

Si la impugnación precediera al discernimiento del cargo, se estar a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles».

Tenemos aquí una acción de impugnación del nombramiento del tutor y, por tanto, se trata de que el juez se pronuncie sobre el punto. No estamos en rigor ante una acción tipificable como personal o real, dentro de la terminología clásica. De acuerdo a nuestros presupuestos metodológicos, el plazo de prescripción aplicable es el de diez años que establece el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial será el del nombramiento del tutor. Desde luego, que este plazo aparece excesivamente largo, notándose una clara incongruencia entre el artículo 516 y el inciso 1 del artículo 2001 que, a todas luces, resulta la norma prescriptiva aplicable.

Artículo 530

«Código Civil, artículo 530.- El menor que ha cumplido catorce años y cualquier interesado puede recurrir al juez contra los actos del tutor».

Se trata aquí del ejercicio de la acción para que el juez aprecie los actos del tutor y, dado el caso, corrija dicha representación. Estamos ante el plazo de prescripción establecido en el inciso 4 del artículo 2001 que es de dos años. El término inicial corre a partir del momento de la realización del acto por el tutor.

Artículo 537

«Código Civil, artículo 537.- La acción del menor para anular los actos celebrados por el tutor sin las formalidades legales prescribe a los dos años. Este plazo se cuenta a partir del día en que cesó la incapacidad».

Esta norma repite el plazo de prescripción establecido ya en el inciso 4 del artículo 2001 y, por consiguiente, está adecuadamente calificado como un plazo de prescripción. El término inicial es el correspondiente a la finalización de la incapacidad. No obstante, se trata de un derecho a accionar por lo que es inconsistente que subsista el derecho sin la acción, y de otro lado al fijarse como término inicial la cesación de la incapacidad, no tiene mayor sentido aplicar el artículo 1994 según su naturaleza. Por ello, podría también considerarse un plazo de caducidad, aunque la no modificación del plazo parece inclinar la balanza a considerar este artículo como un caso de prescripción.

Artículos 554, 557, 558 y 559

«Código Civil, artículo 554.- Será removido de la tutela:

1. *El que incurra era alguno de los impedimentos del artículo 515, si no renuncia al cargo.*
2. *El que cause perjuicio al menor en su persona o intereses».*

«Código Civil, artículo 557.- El menor que ha cumplido la edad de catorce años puede pedir al juez la remoción de su tutor».

«Código Civil, artículo 558.- Los parientes del menor y el Ministerio Público están obligados a pedir la remoción del tutor».

«Código Civil, artículo 559.- Cualquiera puede denunciar al tutor por causas que den lugar a su remoción».

El artículo 554, central entre todos estos dispositivos, está referido a la remoción del tutor, que es una de las formas de conclusión de la tutela. Sobre él dice Cornejo Chávez:

«Utilizando un criterio objetivo, a nuestro juicio acertado, el Código norma estos supuestos (artículo 554) precisando que será removido de la tutela el que cause perjuicio al menor en su persona o intereses y el que incida en alguno de los impedimentos expresados en el artículo 515, si no renunciare al cargo.

El primero es un caso de incumplimiento, de ineficiencia, para cuya operancia como causa de remoción es indiferente que haya habido malicia, negligencia o incompetencia. Ha de entenderse, además, que el término perjuicio que usa la ley tiene aquí un sentido amplio, que comprende también al daño.

El segundo es un caso de pérdida de idoneidad, que se explica por su solo enunciado»⁶⁴.

La protección acordada al menor por el Código es amplia, al autorizar extensivamente la legitimación activa de la acción de remoción, según puede verse de los artículos 557 a 559 que hemos transcrito.

Estamos ante el caso de un pedido para que el juez resuelva la remoción del tutor de acuerdo a ley y, por consiguiente, no es en sentido clásico, una acción personal. De acuerdo a nuestra metodología de trabajo, es aquí aplicable el plazo de diez años de prescripción establecido en el inciso 1 del artículo 2001, y es verdad que el plazo resulta innecesariamente largo, por lo que se nota una incongruencia entre estos dispositivos y el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial es aquél en el que el tutor ha incurrido en las causales de remoción consideradas en el artículo 554.

En esta acción hay que estar a los mandatos adicionales de los artículos 555 y 556 del Código Civil.

Artículo 561

«Código Civil, artículo 561.- Es aplicable a las acciones recíprocas del menor y del tutor lo dispuesto en el artículo 432».

Esta norma es sustantivamente semejante al artículo 432 que se cita en la parte final, y al que ya hemos dedicado comentarios, por lo demás perfectamente aplicables a este artículo.

Artículo 562

«Código Civil, artículo 562.- Las acciones de responsabilidad subsidiaria contra el juez prescriben a los seis meses contados desde el día en que se hubieran podido interponer».

Se trata aquí de una acción por responsabilidad y prescribe normalmente dentro del plazo de dos años establecido en el inciso 4 del artículo 2001. Al reducirse considerablemente el plazo a sólo seis meses, en realidad entendemos que se pretende establecer un plazo de caducidad de

⁶⁴ CORNEJO CHAVEZ. *Op. cit.*, Cap. VII, pp. 399-400, Tomo I.

acuerdo a los presupuestos metodológicos que hemos asumido. Además, los presupuestos de los artículos 1994 y 1996 no son aplicables en este caso porque se trata de un magistrado judicial en la posición de demandado. Por consiguiente, se califica mal al plazo como de prescripción dentro del artículo.

El término inicial de este plazo de seis meses corre a partir del día en que se hubiera podido interponer la acción, lo que constituye un estándar a interpretar en cada caso, pues es evidente que el plazo no se inicia cuando el juez incurre en la responsabilidad aludida. Probablemente, ello se deba a que muchas veces el menor se hallar privado de representante y, por consiguiente, es imposible interponer la acción inmediatamente después de producido el daño. En todo caso, la redacción es poco explícita.

Artículo 563

«Código Civil, artículo 563.- La persona que se encargue de los negocios de un menor, será responsable como si fuera tutor. Esta responsabilidad puede serle exigida por el Ministerio Público, de oficio o a pedido de cualquier persona.

El juez, a solicitud del Ministerio Público, puede ordenar que se regularice la tutela. Si ello no fuera posible, dispondrá que el tutor oficioso asuma el cargo como dativo».

Se trata aquí de una responsabilidad que se convierte en análoga de la de los representantes del menor y, por consiguiente, deber estar sujeta al plazo de dos años de prescripción establecido en el inciso 4 del artículo 2001. El término inicial de la acción no está consignado expresamente y entendemos que debe ser el fin de la gestión. Desde luego, en este caso el artículo 1993 adquiere mucha importancia porque bien puede ocurrir que el menor quede desprotegido por falta de representante luego de concluida la actividad del gestor.

Artículo 583

«Código Civil, artículo 583.- Pueden pedir la interdicción del incapaz su cónyuge, sus parientes y el Ministerio Público».

acuerdo a los presupuestos metodológicos que hemos asumido. Además, los presupuestos de los artículos 1994 y 1996 no son aplicables en este caso porque se trata de un magistrado judicial en la posición de demandado. Por consiguiente, se califica mal al plazo como de prescripción dentro del artículo.

El término inicial de este plazo de seis meses corre a partir del día en que se hubiera podido interponer la acción, lo que constituye un estándar a interpretar en cada caso, pues es evidente que el plazo no se inicia cuando el juez incurre en la responsabilidad aludida. Probablemente, ello se deba a que muchas veces el menor se hallar privado de representante y, por consiguiente, es imposible interponer la acción inmediatamente después de producido el daño. En todo caso, la redacción es poco explícita.

Artículo 563

«Código Civil, artículo 563.- La persona que se encargue de los negocios de un menor, será responsable como si fuera tutor. Esta responsabilidad puede serle exigida por el Ministerio Público, de oficio o a pedido de cualquier persona.

El juez, a solicitud del Ministerio Público, puede ordenar que se regularice la tutela. Si ello no fuera posible, dispondrá que el tutor oficioso asuma el cargo como dativo».

Se trata aquí de una responsabilidad que se convierte en análoga de la de los representantes del menor y, por consiguiente, deber estar sujeta al plazo de dos años de prescripción establecido en el inciso 4 del artículo 2001. El término inicial de la acción no está consignado expresamente y entendemos que debe ser el fin de la gestión. Desde luego, en este caso el artículo 1993 adquiere mucha importancia porque bien puede ocurrir que el menor quede desprotegido por falta de representante luego de concluida la actividad del gestor.

Artículo 583

«Código Civil, artículo 583.- Pueden pedir la interdicción del incapaz su cónyuge, sus parientes y el Ministerio Público».

La interdicción de incapaces forma parte del proceso sumarísimo y está regulada a partir del artículo 581 del Código Procesal Civil.

Se trata entonces, de una acción orientada a que el juez establezca la interdicción por lo que no estamos ante una acción personal en el sentido clásico del término. En realidad, producida la situación de incapacidad, y mientras ella dure, esta acción queda habilitada. Por lo tanto, estimamos que no está sujeta a plazo sino a la condición resolutoria de que cese la incapacidad.

Al ejercitar esta acción habrá que tener en consideración lo establecido en el artículo 587 y, en general, las normas de curatela del Código Civil.

Artículo 593

«Código Civil, artículo 593.- Los actos del pródigo y del mal gestor anteriores al pedido de interdicción no pueden ser impugnados por esta causa.

Los del ebrio habitual y del toxicómano pueden serlo si la causa de la incapacidad hubiese sido notoria».

Se trata de una acción de impugnación de los actos del ebrio habitual y del toxicómano en los supuestos que establece el segundo párrafo del artículo, lo que debe entenderse en realidad como anulación de dichos actos. El plazo correspondiente será el de dos años de prescripción establecido en el inciso 4 del artículo 2001. El término inicial no ha sido precisado por la norma y podría ser bien el momento de realización del acto a impugnar, bien el de declaración de interdicción. En nuestro entender, debe ser considerado como término inicial el de la declaración de interdicción, y no el momento de realización del acto, porque el primer párrafo del artículo 593 se refiere a la posibilidad de impugnar los actos, precisamente, por la interdicción misma. Ello debería ser aclarado en el texto legislativo que a estos efectos resulta ambiguo.

Artículo 594

«Código Civil, artículo 594.- Las personas que pueden promover la declaración de interdicción y el curador pueden demandar la anulación de los actos patrimoniales practicados en contravención del artículo 591».

El artículo 591 establece que:

«El pródigo, el mal gestor, el ebrio habitual y el toxicómano no pueden litigar ni practicar actos que no sean de mera administración de su patrimonio, sin asentimiento especial del curador. El juez, al instituir la curatela, puede limitar también la capacidad del interdicto en cuanto a determinados actos de administración».

Por consiguiente, la posibilidad de interponer esta demanda por los legitimados, no sólo depende de que el interdictado realice actos que excedan la mera administración, sino que inclusive abarca a aquellos actos de administración que le fueron limitados por el juez al instituir la curatela. Habrá que estar a cada caso de interdicción para saber los alcances operativos de esta disposición.

Se trata de una acción de anulabilidad de los actos patrimoniales practicados por el interdictado sin autorización del curador. Por consiguiente, estamos ante el plazo de prescripción de dos años establecido en el inciso 4 del artículo 2001. Al no establecerse norma expresa, debe entenderse que esta es la norma aplicable a la acción. El término inicial será el momento de la realización del acto a anular.

Artículo 595

«Código Civil, artículo 595.- Ejecutoriada la sentencia penal que conlleve la interdicción civil, el fiscal pedirá, dentro de las veinticuatro horas, el nombramiento de curador para el penado. Si no lo hiciera, será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan.

También pueden pedir el nombramiento el cónyuge y los parientes del interdictado».

El primer párrafo, en su parte final, establece la posibilidad de interponer una acción de responsabilidad civil contra el fiscal que debió solicitar el nombramiento del curador. Estamos por tanto ante el plazo de dos años de prescripción establecido en el inciso 4 del artículo 2001 que resulta siendo aplicable al no establecerse disposición en contrario. El término inicial de este plazo será el momento en que se produzcan los daños sobrevinientes.

Artículo 664

«Código Civil, artículo 664.- El derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen, y se dirige contra quien los posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él.

A la pretensión a que se refiere el párrafo anterior, puede acumularse la de declarar heredero al peticionante si, habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos, considera que con ella se han preterido sus derechos.

Las pretensiones a que se refiere este Artículo son imprescriptibles y se tramitan como proceso de conocimiento».

Se trata en este caso de una acción real pero, en la medida que el artículo la declara imprescriptible, no existen mayores problemas que abordar desde nuestra perspectiva de estudio.

Esta acción está vinculada a los artículos 665 y 666, que asumen supuestos diferentes, pero referidos a la misma problemática global de recuperación de la herencia por quien tiene derecho a ella.

Artículo 665

«Código Civil, artículo 665.- La acción reivindicatoria procede contra el tercero que, sin buena fe, adquiere los bienes hereditarios por efecto de contratos a título oneroso celebrados por el heredero aparente que entró en posesión de ellos.

Si se trata de bienes registrados, la buena fe del adquirente se presume si, antes de la celebración del contrato, hubiera estado debidamente inscrito, en el registro respectivo, el título que amparaba al heredero aparente y la transmisión de dominio en su favor, y no hubiera anotada demanda ni medida precautoria que afecte los derechos inscritos. En los demás casos, el heredero verdadero tiene el derecho de reivindicar el bien hereditario contra quien lo posea a título gratuito o sin título».

Aquí se presenta un problema interpretativo interesante porque estamos ante una variante de la acción reivindicatoria, que es la reivindicatoria de herencia. En principio, como toda acción real, debe someterse al plazo de prescripción de diez años que establece el inciso 1 del artículo 2001. Sin embargo, en la medida que la acción reivindicatoria es imprescriptible y que esta acción (reivindicatoria de herencia) pertenece al género de las reivindicatorias, entonces hay que asignarle también tal carácter. Hubiera

sido conveniente, sin embargo, que el Código lo dijera de manera expresa para no crear eventuales problemas de interpretación.

En estos casos debe entenderse aplicables las normas de prescripción adquisitiva y, por lo tanto, si se trata de bienes muebles, la acción no podrá interponerse contra quien haya adquirido por ella (artículo 951 del Código Civil). En el caso de inmuebles con buena fe, estaremos al plazo de cinco años establecido en el artículo 950 segundo párrafo del Código.

Artículo 666

«Código Civil, artículo 666.- El poseedor de buena fe que hubiese enajenado un bien hereditario está obligado a restituir su precio al heredero y si se le adeudara, se transmitir a este último del derecho de cobrarlo. En todos los casos, el poseedor de mala fe está obligado a resarcir al heredero el valor del bien y de sus frutos y a indemnizarle el perjuicio que le hubiera ocasionado.»

En este artículo hay dos situaciones distintas:

- Quien enajena el bien hereditario es poseedor de buena fe y debe restituir su precio al heredero, o transmitirle el derecho de cobrarlo si se le adeudara. En este caso, estamos ante una acción de naturaleza personal que se rige por el plazo de prescripción del inciso 1 del artículo 2001, es decir, de diez años. El término inicial será el de la fecha de la enajenación. Lo propio ocurre en el caso del poseedor de mala fe que enajena, con respecto tanto del valor del bien como de sus frutos.
- La parte final del artículo establece un derecho del heredero a reclamar los perjuicios que se le hubiera ocasionado. En este caso estamos ante una acción de responsabilidad civil extracontractual que, de acuerdo al artículo 2001 inciso 4, tiene un plazo de prescripción de dos años, que sería el aplicable.

Artículo 668

«Código Civil, artículo 668.- La exclusión por indignidad del heredero o legatario debe ser declarada por sentencia, en juicio que pueden promover contra el indigno los llamados a suceder a falta o en concurrencia con él. La acción prescribe al año de haber entrado el indigno en posesión de la herencia o del legado.»

Sobre el tema de la exclusión por indignidad, Augusto Ferrero dice lo siguiente:

«La declaración de indignidad implica el apartamiento forzoso del sucesor, entendiéndose que no ha tenido lugar la delación de la herencia a su favor. Esta deberá deferirse a quienes hubieran sido llamados si el indigno hubiese fallecido al momento de la apertura de la sucesión, si es que hay representación sucesoria, o acrecer la herencia que corresponde a los coherederos, o pasar a otros herederos. El efecto es igual a que si la sentencia que declara la indignidad hubiera existido al momento de la muerte del causante. En consecuencia, se entiende que la delación coincide con la apertura de la sucesión. El declarado indigno debe devolver los bienes hereditarios»⁶⁵.

Estamos en este caso ante una acción de las que clásicamente se conoce como mixta, porque concurren en la pretensión tanto la calidad de heredero como los fenómenos patrimoniales correspondientes. De acuerdo a nuestra metodología de trabajo, deberemos estimar que se trata de una acción sujeta al plazo de prescripción de diez años que establece el inciso 1 del artículo 2001. El artículo reduce el plazo a sólo un año y, de acuerdo a nuestros presupuestos, estamos ante un plazo de caducidad y no de prescripción, aunque el Código emplea esta expresión en el texto. Por lo demás, el artículo 1996 no es aplicable, y el artículo 1994 lo sería sólo por excepción, no por el sentido mismo de sus normas, por lo cual la interrupción o suspensión de la prescripción no funcionan adecuadamente en la situación prevista.

El término inicial es el momento en que el indigno entra en posesión de la herencia o del legado. Sobre este punto Augusto Ferrero hace precisiones que transcribimos:

«Lanatta explica que el plazo de un año a que se refiere el dispositivo legal citado debe entenderse desde que el indigno entra en posesión real y efectiva de la herencia, y no desde que el sucesor adquiere la posesión de lege que, según el artículo 660, es al momento del fallecimiento del causante. En el mismo sentido, Valverde expresa que la posesión del indigno de los bienes de la herencia, como uno de los elementos necesarios para purgar el vicio que invalida su título sucesorio, no es la posesión jurídica sino la posesión material.

⁶⁵ FERRERO, Augusto. *El Derecho de Sucesiones en el nuevo Código Civil Peruano*. Lima: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, 1987, Parte I, Cap. IV. pp. 79-80.

No podría ser de otra forma, pues si se tomara en cuenta la posesión de Derecho, la calidad de heredero o legatario del indigno sería impugnabile después del año de la apertura de la sucesión. Debe entenderse bien que el término favorece a los sucesores, pues sólo transcurrido el plazo podrá el indigno invocar la caducidad. nada impide que la acción de exclusión la inicien los sucesores al momento de la muerte del causante, que es cuando el indigno adquiere la posesión de lege, aunque puedan hacerlo hasta el año de haber tomado el indigno la posesión material.

Puede darse la hipótesis que el indigno entre en posesión de los bienes hereditarios o de los que constituyen el legado paulatina o parcialmente. Podría pensarse que en ese caso el plazo de caducidad vence al año de la posesión del primer bien, o que se computa en forma independiente para cada bien. Esta última forma no es viable, pues implicaría la aceptación de una parte de la herencia y el apartamiento forzoso de la otra, contraviniéndose lo dispuesto en el artículo 677.

Además, la indignidad no puede interpretarse res singula; recae sobre la totalidad de los derechos sucesorios. De lo expuesto se colige necesariamente que el plazo caduca desde el año de la posesión del indigno de cualquier bien de la herencia.

Transcurrido dicho plazo, queda purgada la indignidad, siendo los efectos los mismos que el perdón, ya sea porque los demás sucesores no interpusieron la acción por ignorancia de la causal, o por simple inacción, o porque deliberadamente no quisieron perjudicar al indigno, perdonándolos⁶⁶.

Artículo 676

«Código Civil, artículo 676.- Si la renuncia causa perjuicio a los acreedores del renunciante, éstos pueden impugnarla dentro de los tres meses de tener conocimiento de ella, para que sea declarada sin efecto en la parte en que perjudica sus derechos. La resolución que declare fundada la demanda dispondrá, según la naturaleza de los bienes, su administración judicial o su venta en pública subasta, para el pago de las deudas del renunciante. El remanente, si lo hubiera, se trasmite a los herederos a quienes favorezca la renuncia.

La demanda de impugnación se tramita como proceso sumarísimo».

Estamos ante un caso de los que la teoría clásica denomina de acción mixta, pues en la revocación de la renuncia existen aspectos que atañen

⁶⁶ *Loc. cit.*

tanto a la condición de heredero como a sus consecuencias patrimoniales. De acuerdo a lo establecido inicialmente por nosotros, debe aplicarse a este caso lo previsto en el inciso 1 del artículo 2001, es decir, un plazo de prescripción de diez años. Al haberse reducido considerablemente el plazo a sólo tres meses, entonces debemos entender que nos hallamos ante un plazo de caducidad. Su término inicial es la fecha en que los acreedores tienen conocimiento de la renuncia.

Artículo 750

«Código Civil, artículo 750.- El derecho de contradecir la desheredación corresponde al desheredado o a sus sucesores y se extingue a los dos años, contados desde la muerte del testador o desde que el desheredado tiene conocimiento del contenido del testamento».

Esta acción no invoca una pretensión real o personal en el sentido clásico de la doctrina, sino que recurre al juez para que declare la invalidez de la desheredación. De acuerdo a nuestras pautas metodológicas, estaríamos ante el plazo previsto en el artículo 2001 inciso 1, es decir, una prescripción de diez años. Al establecerse un plazo de dos años, que es una considerable reducción, estamos entonces ante una situación de caducidad de acuerdo a lo que previamente expresamos. El término inicial es o bien la muerte del testador, o bien el momento en que el desheredado tiene conocimiento del contenido del testamento, según las circunstancias de cada caso.

Sobre el término inicial dice Augusto Ferrero:

«La segunda parte del enunciado, referida al cómputo del plazo desde que el desheredado conoce su situación, es una novedad que no estaba contemplada en el antiguo Código. Es muy justa; pues, por tratarse de un plazo de caducidad, resultaba inicuo que se tomara en cuenta sólo desde la muerte del causante. Aunque el Código no lo dice, es obvio que el inicio del plazo es con la apertura de la sucesión, es decir, desde el momento de la muerte del causante. El hecho de que no proceda en vida del causante ha sido objeto de crítica por algunos; pues se impide al desheredado dar explicaciones al causante, quien pudiera haber sido presa de intrigas o rencoros»⁶⁷.

⁶⁷ *Ibidem*. Parte II, Cap. XVI, p. 200.

Artículo 751

«Código Civil, artículo 751.- El que deshereda puede interponer demanda contra el desheredado para justificar su decisión. La demanda se tramita como proceso abreviado. La sentencia que se pronuncie impide contradecir la desheredación».

Estamos ante una acción en la cual no se persigue una pretensión de las clásicamente denominadas reales o personales, sino que se pide al juez que ratifique la desheredación decidida. En tanto ello, y de acuerdo a nuestros presupuestos metodológicos, estamos ante una acción que debe regirse por el plazo de prescripción de diez años establecido en el inciso 1 del artículo 2001. A falta de declaración expresa distinta, esta será la norma aplicable y el término inicial será el de la declaración de desheredación.

Desde luego, otra interpretación posible consiste en que la acción queda sometida a la condición resolutoria de que se revoque la desheredación y, por consiguiente, ya no estaría sometida a plazo. En verdad, ésta no es una solución descabellada. Esta materia, debería precisarse con una aclaración legislativa o por vía jurisprudencial.

Artículos 808, 811, 813 y 814

«Código Civil, artículo 808.- Es nulo el testamento otorgado por incapaces menores de edad y por los mayores enfermos mentales cuya interdicción ha sido declarada. (...)».

«Código Civil, artículo 811.- El testamento es nulo de pleno derecho por defecto de forma, si es infractorio de lo dispuesto en el artículo 695 o, en su caso, de los artículos 696, 699 y 707, salvo lo previsto en el artículo 697».

«Código Civil, artículo 813.- Los testamentos especiales son nulos de pleno derecho cuando falta la forma escrita, la firma del testador o de la persona autorizada para recibirlos (...)».

«Código Civil, artículo 814.- Es nulo el testamento otorgado en común por dos o más personas».

Según Augusto Ferrero:

«La regla resulta así la siguiente: El testamento es nulo si le es de aplicación cualquiera de las causales de nulidad absoluta determinadas en el Libro del Acto Jurídico, así como cualquiera de las señaladas en el Libro de Sucesiones»⁶⁸.

⁶⁸ *Ibidem*. Parte II, Cap. XXIII, p. 253.

En todos estos casos estamos ante la acción de nulidad de testamento que, por ende, debe regirse por el plazo de prescripción de diez años establecido para las acciones de nulidad en el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial de este plazo no queda claramente establecido y entendemos que debería ser la fecha de apertura del testamento.

Artículos 808, 809 y 813

«Código Civil, artículo 808.- Es nulo el testamento otorgado por incapaces menores de edad y por los mayores enfermos mentales cuya interdicción ha sido declarada. Es anulable el de las demás personas incapaces comprendidas en el artículo 687».

«Código Civil, artículo 809.- Es anulable el testamento obtenido por la violencia, la intimidación o el dolo. También son anulables las disposiciones testamentarias debidas a error esencial de hecho o de derecho del testador, cuando el error aparece en el testamento y es el único motivo que ha determinado al testador a disponer».

«Código Civil, artículo 813.- Los testamentos especiales (...) son anulables en el caso del artículo 812».

Ferrero dice respecto de la anulabilidad:

«La regla resulta así la siguiente: (...) el testamento es anulable si le es de aplicación cualquiera de las causales de nulidad relativa especificadas en el Libro del Acto Jurídico, así como cualquiera de las expresadas en el Libro de Sucesiones»⁶⁹.

Estamos ante casos diversos de anulación de testamentos y, en consecuencia, el plazo de prescripción aplicable es el establecido en el inciso 4 del artículo 2001, que es de dos años. Al no establecerse norma distinta al respecto, deber entenderse que es el plazo debido. El término inicial será la fecha de apertura del testamento.

Artículo 812

«Código Civil, artículo 812.- El testamento es anulable por defectos de forma cuando no han sido cumplidas las demás formalidades señaladas para la clase de testamento empleada por el testador. La acción no puede ser ejercida en este caso por quienes ejecutaron

⁶⁹ *Loc. cit.*

voluntariamente el testamento, y caduca a los dos años contados desde la fecha en que el heredero tuvo conocimiento del mismo».

El Código dice aquí que esta acción de anulabilidad caduca a los dos años, que es el mismo plazo que en el artículo 2001 inciso 4, establece para la acción de anulabilidad. En consecuencia, estimamos que al establecerse el mismo plazo de la norma general, en realidad estamos hablando de una prescripción, aunque el Código diga caducidad. No obstante, un análisis de las posibilidades de aplicar el artículo 1994 arroja resultados negativos, por lo que en realidad, podría entenderse que nos hallamos ante un caso de caducidad. El término inicial está claramente expresado en el artículo y consiste en la fecha que el heredero tuvo conocimiento del testamento.

Artículo 919

El artículo trata sobre restitución de mejoras y dice:

«Código Civil, artículo 919.- Restituido el bien, se pierde el derecho de separación, y transcurridos dos meses prescribe la acción de reembolso».

Es una acción real que, por consiguiente, debería regirse por el plazo de prescripción de diez años establecido en el inciso 1 del artículo 2001. La reducción del plazo a dos meses habla inequívocamente de un caso de caducidad aunque el Código diga prescripción. Hay error en esta afirmación a nuestro juicio. El término inicial del plazo es el día de la restitución del bien.

Artículo 921

«Código Civil, artículo 921.- Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él».

El artículo establece tres normas. La última es una excepción que no compete a este trabajo. Las otras dos se refieren una a las acciones posesorias y la otra a los interdictos.

En materia de acciones posesorias estamos ante acciones reales que están sujetas al plazo de prescripción de diez años previsto en el inciso 1

del artículo 2001. Este será el plazo para prescripción de estas acciones salvo que, en normas específicas, se disponga lo contrario. El término inicial será aquel en el que se produjo la desposesión.

En materia de interdictos la norma en principio aplicable sería también la del plazo de diez años de prescripción pero, como se dice en la parte final de este artículo, la excepción opera al año de la posesión, por lo que los interdictos tienen un plazo de caducidad de un año. El término inicial será también aquél en el que se produjo la desposesión.

Artículo 923

«Código Civil, artículo 923.- La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley».

Este artículo está vinculado al 927 que establece:

«La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción».

La acción reivindicatoria al ser imprescriptible, hace innecesario cualquier comentario adicional desde nuestra perspectiva de trabajo.

Artículo 924

«Código Civil, artículo 924.- Aquel que sufre o está amenazado de un daño porque otro se excede o abusa en el ejercicio de su derecho, puede exigir que se restituya al estado anterior o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por los daños irrogados».

Estamos aquí ante dos acciones distintas. Una es la del abuso del derecho de propiedad que es personal y, por consiguiente está sometida al plazo de prescripción de diez años establecido en el inciso 1 del artículo 2001. Este sería el plazo aplicable en estricta observancia de las disposiciones legales existentes aunque, evidente es por sí mismo, otorgar un plazo tan largo y de prescripción para un caso de abuso resulta absurdo. En consecuencia, esta situación debiera corregirse con una aclaración legislativa. El término inicial del plazo será el de la existencia del abuso. Podría parecer que en este caso debemos entender que la acción subsiste

mientras ocurre lo propio con el abuso, pero el artículo permite la adopción de varios tipos de medidas y no, como en el artículo II del Título Preliminar, sólo la cesación del abuso. Por consiguiente, la aplicación de la acción de este artículo 924 es distinta y más amplia en posibilidades que la aplicación de la acción del artículo II del Título Preliminar.

La segunda es una acción de daños que se rige por la regla general del inciso 4 del artículo 2001, con un plazo de prescripción de dos años, cuyo término inicial será la irrogación del daño.

Artículo 940

«Código Civil, artículo 940.- Cuando la fuerza del río arranca una porción considerable y reconocible en un campo ribereño y lo lleva al de otro propietario ribereño, el primer propietario puede reclamar su propiedad, debiendo hacerlo dentro de dos años del acaecimiento. Vencido este plazo perderá su derecho de propiedad, salvo que el propietario del campo al que se unió la porción arrancada no haya tomado aún posesión de ella».

Estamos ante un caso de acción real sometida al plazo de prescripción de diez años establecido en el inciso 1 del artículo 2001, pero es aplicable el plazo de dos años establecido, que tiene que ser tomado como de caducidad, entre otras razones, porque se pierde el derecho mismo según declaración textual. Se entiende que si el propietario del campo al que se unió la porción arrancada no toma posesión, entonces el perjudicado por la pérdida de su terreno puede hacer uso de la acción reivindicatoria imprescriptible. El término inicial es el momento de la ocurrencia del hecho por el que la porción del campo fue arrancada.

Artículo 952

«Código Civil, artículo 952.- Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario.

La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño».

Esta es una acción real que por tanto está sometida al plazo de prescripción de diez años establecido en el inciso 1 del artículo 2001. En verdad, esta acción tiene mucho de relación con la reivindicatoria y, en la

medida que la propiedad ha pasado al usocapiente, resulta absurdo poner un plazo de prescripción, pero eso es lo que se deduce que debiéramos hacer de acuerdo a las disposiciones existentes.

Este problema debiera corregirse estableciéndose que esta acción, por concordancia con la reivindicatoria, es imprescriptible. El término inicial del plazo de prescripción ahora existente es el de la fecha en que se adquiere la propiedad por prescripción adquisitiva.

Artículo 956

«Código Civil, artículo 956.- Si alguna obra amenaza ruina, quien tenga legítimo interés puede pedir la reparación, la demolición o la adopción de medidas preventivas».

Este artículo parece indicar claramente que el interés de quien pide la reparación, demolición o adopción de medidas preventivas, es el del amenazado con un daño inminente, o el de aquél que tiene derechos patrimoniales sobre el bien materia del caso. Probablemente así ocurrirá en la mayoría de los casos en que se aplique este artículo, pero bien puede suceder que, ante ciertas obras, el sujeto pueda tener un interés moral, por ejemplo, en la conservación de monumentos históricos que tengan vinculación personal con quien recurre. En estos casos se justificaría que por este artículo se autorice a solicitar la reparación o la prevención en tales casos. Por consiguiente, este dispositivo está relacionado al artículo VI del Título Preliminar. Los intereses pueden ser, por ello, económicos o morales, y pueden ser actuales o expectaticios.

Producida la situación de amenaza de ruina, la acción puede ser interpuesta en cualquier momento, sujeta a la condición resolutoria de que esta amenaza concluya. No estimamos, por consiguiente, que sea una acción sometida a plazo de prescripción o de caducidad, aunque técnicamente, nos hallaríamos ante una acción personal que tiene un plazo de prescripción de diez años según el inciso 1 del artículo 2001.

Artículo 966

«Código Civil, artículo 966.- El propietario de un predio puede obligar a los vecinos, sean propietarios o poseedores, al deslinde y al monjonamiento».

Entendemos que en este caso estamos ante una acción no sujeta a plazo sino a condición resolutoria, y ésta consiste en que no concluya la situación dada según la cual hay zonas de propiedad a deslindar físicamente. En caso de desaparecer la zona de deslinde, o de adquirirse obligaciones válidas en sentido inverso (por ejemplo, un pacto de no deslinde de las propiedades), la acción contenida en este artículo carece de sentido.

Artículo 985

«Código Civil, artículo 985.- La acción de partición es imprescriptible y ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes.»

Habiendo sido declarada imprescriptible la acción por este artículo, carece de objeto mayor desarrollo desde nuestra perspectiva de trabajo.

Artículo 1117

«Código Civil, artículo 1117.- El acreedor puede exigir el pago al deudor, por la acción personal; o al tercer adquirente del bien hipotecado, usando de la acción real. El ejercicio de una de estas acciones no excluye el de la otra, ni el hecho de dirigirla contra el deudor, impide se ejecute el bien que está en poder de un tercero, salvo disposición diferente de la ley.»

La acción personal a que se refiere este artículo no puede ser individualizada en abstracto, pues depende de la naturaleza del crédito con que se cuenta. La segunda parte se refiere a la acción real de persecución de la hipoteca. En tanto tal, se halla sujeta al plazo de prescripción de diez años establecido en el inciso 1 del artículo 2001. el término inicial de este plazo es el del vencimiento del crédito.

Artículo 1150

«Código Civil, artículo 1150.- El incumplimiento de la obligación de hacer por culpa del deudor, faculta al acreedor a optar por cualquiera de las siguientes medidas:

- 1. Exigir la ejecución forzada del hecho prometido, a no ser que sea necesario para ello emplear violencia contra la persona del deudor.*

2. *Exigir que la prestación sea ejecutada por persona distinta al deudor y por cuenta de éste.*

3. *Dejar sin efecto la obligación».*

Contiene este artículo tres acciones distintas en sendos incisos. El primero de ellos contiene el cumplimiento forzado de la obligación de hacer por el deudor, salvo que haya que emplear violencia contra su persona. Es la acción correspondiente al cumplimiento de lo debido en el sentido más estricto del término. Se trata de una acción personal y está sujeta al plazo de diez años de prescripción establecido en el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial para contar el plazo será la fecha del incumplimiento de la obligación, en las condiciones establecidas en el supuesto de las normas respectivas o de los actos jurídicos que le dieron origen.

El inciso segundo permite al acreedor lograr el cumplimiento de la prestación, realizada por otra persona distinta que el deudor pero a su costa. Es un remedio que supone el cumplimiento de la prestación, pero no en las condiciones originalmente pactadas, es decir, por el deudor que se había originalmente comprometido. Sin embargo, estamos también ante un caso de acción personal sujeto al plazo de diez años del inciso 1 del artículo 2001. El término inicial será la fecha del incumplimiento de la obligación, según se establezca en las normas o actos pertinentes.

En el inciso tercero se autoriza al acreedor a dejar sin efecto la obligación, es decir, a disolver el vínculo obligacional. Por consiguiente, esta acción es también personal y queda sometida al plazo de prescripción del inciso 1 del artículo 2001. El término inicial será el incumplimiento de la obligación.

Artículo 1151

«Código Civil, artículo 1151.- El cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación de hacer por culpa del deudor, permite al acreedor adoptar cualquiera de las siguientes medidas:

1. *Las previstas en el artículo 1150 incisos 1 ó 2.*
2. *Considerar no ejecutada la prestación, si resultase sin utilidad para él.*

3. *Exigir al deudor la destrucción de lo hecho o destruirlo por cuenta de él, si le fuese perjudicial.*
4. *Aceptar la prestación ejecutada, exigiendo que se reduzca la contraprestación, si la hubiere».*

El inciso primero nos remite al artículo 1150 y a los comentarios correspondientes.

El inciso segundo autoriza al acreedor a considerar no ejecutada la prestación, lo que constituye una garantía para él si es que la oportunidad o la calidad del cumplimiento le eran esenciales. La acción en este caso tiene por fin regularizar una situación obligacional, desconociendo el cumplimiento defectuoso del deudor. Por consiguiente, es personal y está sometida al plazo del inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil. El término inicial tiene que ser el del cumplimiento parcial tardío o defectuoso por culpa del deudor.

El inciso tercero toma una variación sobre el anterior, al permitir no sólo considerar no ejecutada la prestación, sino al autorizar también la destrucción de lo hecho con las dos hipótesis de la imputación del gasto respectivo. Estamos también ante una acción que tiene por finalidad regularizar situaciones provenientes de una relación obligacional y por tanto, al ser de carácter personal, está sometida al plazo de prescripción del inciso 1 del artículo 2001. El término inicial será el momento en que debe considerarse que se ha cumplido defectuosa, tardía o parcialmente la obligación por culpa del deudor. Si se tratara de una construcción, por ejemplo, el plazo inicial de la acción es la fecha en que ella debió ser concluida.

El inciso tercero supone que se acepta la prestación ejecutada pero, debido a los problemas de cumplimiento, debe reducirse la contraprestación que eventualmente existiera. Aquí, como en los casos anteriores, se está modificando una relación de naturaleza obligacional por equidad y, en tanto ello, estamos ante una acción personal que también se somete al plazo de prescripción establecido en el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial, como en los incisos anteriores es, la fecha en la cual se realiza el cumplimiento parcial tardío o defectuoso de la obligación. La casuística puede ser muy variada y por tanto, sólo podemos establecer este criterio general para evaluar el término inicial.

Artículo 1186

El artículo dice:

«Código Civil, artículo 1186.- El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente.

Las reclamaciones entabladas contra uno, no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte pagada la deuda por completo».

Estamos aquí ante la acción de cobro solidario de obligación, que es una acción personal y, por lo tanto, sometida al plazo de diez años de prescripción contenido en el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial del plazo será la fecha del vencimiento del crédito. Como la acción es una sola contra deudores solidarios, el término inicial vale por igual para todos los éstos, aunque primero se demande a unos y luego a otros.

Un adecuado trabajo de la acción de cobro solidario de obligación supone la aplicación de las demás reglas de la solidaridad (y de la mancomunidad), contenidas entre los artículo 1182 y 1204 del Código Civil.

Artículo 1219

El artículo establece:

«Código Civil, artículo 1219.- Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

1. *Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.*
2. *Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.*
3. *Obtener del deudor la indemnización correspondiente.*
4. *Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva.*

Es posible ejercitar simultáneamente los derechos previstos en este artículo, salvo los casos de los incisos 1 y 2».

De estos incisos, el cuarto autoriza lo que en doctrina se denomina la acción oblicua pero ocurre que esta acción en realidad, consiste en otorgar

legitimación activa al acreedor, para ejercitar las acciones de su deudor, según cada caso. Por consiguiente, las acciones concretas que se ejercite serán las correspondientes a los derechos que existan. No es posible así, en abstracto, establecer cuáles son los plazos a los que se hallan sometidas.

Los incisos primero y segundo, contienen acciones de carácter esencialmente personal de acuerdo a la caracterización tradicional de la doctrina y, en tanto tales, están sujetos al plazo de prescripción de diez años establecido en el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial será el momento en que la obligación sea exigible.

El inciso 3 establece una acción indemnizatoria que puede corresponder a una responsabilidad contractual o extracontractual, según la naturaleza de las obligaciones de que se trate. En consecuencia, si la responsabilidad es extracontractual, estaremos sujetos al plazo de dos años que establece el inciso 4 del artículo 2001, y si es contractual, entonces la acción será de naturaleza personal y el plazo genérico aplicable es el de diez años del inciso primero del mismo artículo. Los términos iniciales, en ambos casos, serán los correspondientes al momento en que se irrogó el daño o perjuicio de que se trate y, por la generalidad de la disposición, esto puede ocurrir en multitud de circunstancias que habrá que abordar casuísticamente.

Artículos 1267 y 1274

Los dispositivos señalan;

«Código Civil, artículo 1267.- El que por error de hecho o de derecho entrega a otro algún bien o cantidad en pago, puede exigir la restitución de quien la recibió».

«Código Civil, artículo 1274.- La acción para recuperar lo indebidamente pagado prescribe a los cinco años de efectuado el pago».

El pago indebido produce, en diversas y variadas hipótesis, una obligación de restitución y la acción referida a este derecho es, en consecuencia, una acción de naturaleza personal. Por consiguiente, debería estar en principio sujeta al plazo de prescripción de diez años establecido en el inciso 1 del artículo 2001. Sin embargo, se establece aquí un plazo de cinco años, al que se denomina como de prescripción. En nuestro entender, la

sustantiva reducción del plazo en relación al que originariamente correspondería (cinco, contra diez años), parece indicar que el legislador tuvo la intención de establecer una caducidad. No obstante, el hecho de que el plazo menor sea sin embargo considerable, permite aceptar la calificación de prescripción que realiza textualmente la norma.

El término inicial está claramente marcado en la norma: es la fecha de realización del pago indebido.

Al analizar el tema del pago indebido, nos encontramos con multitud de hipótesis que se entrecruzan entre sí, dentro de los artículos 1268 y 1272 del Código Civil. De este tema nos hemos ocupado en otro trabajo, al que nos remitimos pues la cita aquí sería considerablemente extensa⁷⁰.

Artículo 1350

En el ámbito de las obligaciones con cláusula penal, el artículo dispone lo siguiente:

«Código Civil, artículo 1350.- Los codeudores que no fuesen culpables tienen expedito su derecho para reclamar de aquél que dio lugar a la aplicación de la pena».

El supuesto de la norma es que existen varios deudores pero que la cláusula penal es ejecutada debido a responsabilidad de uno o más de ellos, pero no de todos. En este caso, los deudores sin responsabilidad, tienen derecho a reclamar a los responsables. Se trata, así, de una acción personal sometida por tanto al plazo de prescripción de diez años, establecido en el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial será el correspondiente a la fecha en que se ejecutó la cláusula penal.

Artículo 1418

Refiriéndose a los contratos preparatorios, el artículo establece:

«Código Civil, artículo 1418.- La injustificada negativa del obligado a celebrar el contrato definitivo otorga a la otra parte alternativamente el derecho a:

⁷⁰ RUBIO CORREA (1987). *Op. cit.*, Cap. IV, pp. 274-280.

1. *Exigir judicialmente la celebración del contrato.*

2. *Solicitar se deje sin efecto el compromiso de contratar.*

En uno u otro caso hay lugar a la indemnización de daños y perjuicios».

En los dos incisos del artículo estamos ante acciones destinadas a decidir sobre relaciones obligacionales. En el primer caso estamos ante una situación análoga a la del inciso 1 del artículo 1219 y el inciso segundo corresponde más bien al inciso 3 del 1219. En tal sentido, estamos frente a acciones personales que se rigen por el inciso 1 del artículo 2001 y, por tanto, les corresponde el plazo de diez años de prescripción. El término inicial será el correspondiente a la injustificada negativa a celebrar el contrato definitivo establecido en el contrato preparatorio.

El último párrafo contempla una acción de indemnización de daños y perjuicios que normalmente será de naturaleza contractual y que también debe ser considerada como una acción personal sometida a los mismos principios establecidos en el párrafo anterior. Si eventualmente apareciera una responsabilidad de naturaleza extracontractual, entonces el plazo sería de dos años de prescripción, según el inciso 4 del artículo 2001. La discriminación tiene que ser casuística por la variada gama de posibilidades existente.

Artículo 1428

«Código Civil, artículo 1428.- En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.

A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación».

Las acciones relativas al cumplimiento de la obligación o a la resolución del contrato, están destinadas a fijar los términos del desenlace de una relación obligacional y, por ello, son acciones personales sujetas al plazo de prescripción de diez años considerado en el inciso 1 del artículo 2001. El plazo tiene como término inicial el del momento en que se falta al cumplimiento de la prestación por la otra parte.

Los daños y perjuicios, que usualmente serán de origen contractual, también tienen una acción sometida al régimen de la acción personal establecido en el párrafo anterior. Si eventualmente aparecieran daños extracontractuales, entonces el plazo de prescripción será de dos años, de acuerdo al inciso 4 del artículo 2001.

Artículo 1432

El artículo, referido a contratos con prestaciones recíprocas, establece lo siguiente:

«Código Civil, artículo 1432.- Si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, el contrato queda resuelto de pleno derecho y éste no puede exigir la contraprestación y está sujeto a la indemnización de daños y perjuicios.

Cuando la imposibilidad sea imputable al acreedor, el contrato queda resuelto de pleno derecho. Sin embargo, dicho acreedor deberá satisfacer la contraprestación, correspondiéndole los derechos y acciones que hubieren quedado relativos a la prestación».

Se trata aquí de dos tipos de acciones. Una es la de resolución del contrato por pleno derecho, que es una forma de concluir relaciones obligacionales y, por consiguiente, se trata de acciones personales sujetas al plazo de prescripción de diez años contemplado en el inciso 1 del artículo 2001. El plazo tiene como término inicial el de cuando la imposibilidad apareció.

En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios, la acción será normalmente de naturaleza contractual y en tal caso está sometida al régimen de las acciones personales que hemos reseñado en el párrafo anterior. Si eventualmente apareciera una responsabilidad extracontractual, entonces será aplicable el artículo 2001 inciso 4 y el plazo será también de prescripción, pero con una extensión de dos años. La diversidad de posibilidades hace que la resolución definitiva de esta disyuntiva entre la acción de responsabilidad contractual o extracontractual, tenga que ser hecha casuísticamente.

Artículo 1434

«Código Civil, artículo 1434.- En los contratos plurilaterales con prestaciones autónomas, la imposibilidad sobreviniente de cumplir la prestación por una de las partes no determina la resolución del contrato respecto de las otras, a menos que la prestación incumplida se considere esencial, de acuerdo con las circunstancias.

Era los casos de incumplimiento, las otras partes pueden optar por resolver el vínculo respecto del que hubiese incumplido o exigir su cumplimiento».

El segundo párrafo presenta una acción de resolución de contrato que es típicamente personal y, por tanto, está sometida al plazo de diez años de prescripción considerado en el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial será el del incumplimiento.

Artículos 1440, 1442, 1445 y 1446

«Código Civil, artículo 1440.- En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad.

Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas».

«Código Civil, artículo 1442.- Cuando se trate de contratos en que una sola de las partes hubiera asumido obligaciones, le es privativo solicitar judicialmente la reducción de la prestación a fin de que cese su excesiva onerosidad.

Si no se puede reducir la prestación, rige lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1440».

«Código Civil, artículo 1445.- La acción por excesiva onerosidad de la prestación caduca a los tres meses de producidos los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles a que se refiere el artículo 1440».

«Código Civil, artículo 1446.- El término inicial del plazo de caducidad a que se refiere el artículo 1445 corre a partir del momento en que hayan desaparecido los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles».

Estamos ante el caso de la acción por excesiva onerosidad de la prestación, que se vincula a la solución de problemas de valor dentro de una relación de naturaleza obligacional. Es por tanto una acción de carácter

personal y estaría sometida al inciso 1 del artículo 2001, es decir, a un plazo de prescripción de diez años. Sin embargo, según el artículo 1445, esta acción caduca a los tres meses de producidos los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles. Por consiguiente, siendo sustantiva la reducción del plazo, opinamos porque el código ha calificado correctamente como de caducidad este plazo de tres meses. El término inicial está claramente expresado en el artículo 1446 y será el momento en que se hayan desaparecido los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

Artículos 1447, 1452 y 1454

Los artículos establecen:

«Código Civil, artículo 1447.- La acción rescisoria por lesión sólo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro.

Procede también en los contratos aleatorios, cuando se produzca la desproporción por causas extrañas al riesgo propio de ellos».

«Código Civil, artículo 1452.- En los casos en que la acción rescisoria a que se refiere el artículo 1447 fuere inútil para el lesionado, por no ser posible que el demandado devuelva la prestación recibida, procederá la acción de reajuste».

«Código Civil, artículo 1454.- La acción por lesión caduca a los seis meses de cumplida la prestación a cargo del lesionante, pero en todo caso a los dos años de la celebración del contrato».

La acción rescisoria por lesión es una forma de resolver problemas al interior de una relación obligacional con vicio de inicio. Es por tanto una acción personal que estaría sometida en principio al inciso 1 del artículo 2001, con un plazo de prescripción de diez años. Al reducir dicho plazo a los seis meses de cumplida la prestación o en todo caso a los dos años de la celebración del contrato, el Código reduce considerablemente la extensión del lapso en que se autoriza la acción y por tanto, correctamente, se califica la situación como de caducidad. Los términos iniciales suponen dos posibilidades y están claramente establecidos en el texto.

Asunto interesante es el de la acción de reajuste establecida en el artículo 1452. Es bastante obvio que debe regirse por los mismos principios de

la acción rescisoria por lesión, en la medida que está estrechamente vinculada a ella. Por consiguiente, en interpretación sistemática, opinamos que también debe aplicársele el esquema de plazos establecido en el artículo 1454. Sin embargo, desde una interpretación literal estrecha, cabría la posibilidad de decir que estaría sometida al plazo genérico de diez años que para las acciones personales trae el inciso 1 del artículo 2001, en la medida que el artículo 1454 no la menciona expresamente. No somos partidarios de esta última interpretación aunque siempre resultaría posible. En virtud de ello, creemos conveniente que en una reforma legislativa se añada la acción de reajuste del artículo 1452, al texto del artículo 1454.

Artículos 1485, 1488, 1500 inciso 5, 1514 y 1526

Todas estas normas son las que atañen a nuestro objeto de estudio (la relación entre el título de Prescripción y Caducidad, y las acciones principales contenidas en el Código Civil), en referencia al tema de las obligaciones de saneamiento. Los dispositivos dicen lo siguiente:

«Código Civil, artículo 1485.- En virtud del saneamiento el transferente está obligado a responder frente al adquirente por la evicción, por los vicios ocultos del bien o por sus hechos propios, que no permitan destinar el bien transferido a la finalidad para la cual fue adquirido o que disminuyan su valor».

«Código Civil, artículo 1488.- El adquirente puede exigir el saneamiento tanto a su inmediato transferente como a los anteriores a éste, en la medida que éstos hubieran estado obligados a ello con respecto a sus inmediatos adquirentes.

Los plazos de caducidad de las acciones de saneamiento contra los transferentes anteriores al inmediato se cuentan a partir de la celebración de sus respectivos contratos».

«Código Civil, artículo 1500.- El adquirente pierde el derecho a exigir el saneamiento (por evicción):

(...)

5. Por caducidad, siendo el plazo de ésta de un año a partir de la fecha en que se produjo la evicción».

«Código Civil, artículo 1514.- Las acciones a que se refieren los artículos 1511 y 1513 (saneamiento por vicios ocultos) caducan a los tres meses si se trata de bienes muebles y a los seis, de inmuebles.

Los plazos se computan desde el momento de la recepción del bien».

«Código Civil, artículo 1526.- Los plazos de las acciones de que trata el artículo 1525 (saneamiento por hecho propio del transferente) son los indicados en el artículo 1514».

Las acciones de saneamiento, en sus diversas modalidades, tienen por finalidad corregir problemas de naturaleza obligacional. Por consiguiente, son acciones personales en el sentido clásico de la doctrina y en principio, cabría aplicarles el plazo de diez años de prescripción contenido en el inciso 1 del artículo 2001. Sin embargo, con pulcritud técnica, en todas las hipótesis se ha establecido plazos significativamente más reducidos y se los ha calificado correctamente como de caducidad (artículos 1500 inciso 5; 1514 y 1526 respectivamente, para el saneamiento por evicción, por vicios ocultos y por hecho propio del transferente).

Es más, el artículo 1488 regula también como de caducidad los plazos aplicables a la acción que se produce contra los transferentes de su transferente.

Los términos iniciales están también claramente expresados en todos los casos dentro de las normas *ad hoc*.

Un detalle importante que diferencia los casos de saneamiento de los otros que hemos visto hasta ahora es que en virtud del inciso 7 del artículo 1495, y del inciso 5 del artículo 1512, las acciones de saneamiento incluyen dentro de sí mismas el pago de los daños y perjuicios, no configurando este extremo, por lo tanto, una acción distinta. Los daños y perjuicios, así, están sujetos a la misma acción y no tienen plazos distintos de caducidad o de prescripción.

Artículos 1539, 1540 y 1541

Estos artículos están referidos a los casos de venta de bien ajeno y establecen lo siguiente:

«Código Civil, artículo 1539.- La venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiera el bien, antes de la citación con la demanda».

«Código Civil, artículo 1540.- En el caso del artículo 1539, si el bien es parcialmente ajeno, el comprador puede optar entre solicitar la rescisión del contrato o la reducción del precio».

«Código Civil, artículo 1541.-En los casos de rescisión a que se refieren los artículos 1539 y 1540, el vendedor debe restituir al comprador el precio recibido, y pagar la indemnización de daños y perjuicios sufridos.

Debe reembolsar igualmente los gastos, intereses y tributos del contrato efectivamente pagados por el comprador y todas las mejoras introducidas por éste».

En todos estos casos, la acción de rescisión (o la de reducción del precio que se considera como alternativa en el artículo 1540), tienden a solucionar problemas dentro de relaciones obligacionales. Por consiguiente son acciones personales sujetas al plazo de diez años de prescripción contenido en el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial será el de la fecha de la venta. Desde luego, en estos casos habrá que atender a la eventual adquisición del bien por prescripción adquisitiva con justo título y buena fe, o sin ellos según las circunstancias, discriminando entre la adquisición de muebles y de inmuebles por tener plazos distintos, como es bien sabido. En la práctica, por lo tanto, una interpretación sistemática hace que estas acciones ocurran en plazos de más corta duración que los que teóricamente corresponden.

También en el caso de estas acciones encontramos que la indemnización de daños y perjuicios no constituye una acción separada, sino que se integra a los resultados de la rescisión o reducción del precio.

Artículo 1561

El artículo establece:

«Código Civil, artículo 1561.- Cuando el precio debe pagarse por armadas en diversos plazos, si el comprador deja de pagar tres de ellas, sucesivas o no, el vendedor puede pedir la resolución del contrato o exigir al dendor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuvieren pendientes».

Tanto la acción de resolución del contrato, como la de inmediato pago del saldo son acciones que solucionan problemas ocurridos dentro de una relación obligacional. Por consiguiente, son acciones personales que quedan sujetas al plazo de diez años de prescripción establecido en el inciso 1 del artículo 2001, con término inicial a contarse a partir del incumplimiento de la tercera cuota. Desde luego, esta considerable extensión del plazo

«Código Civil, artículo 1541.-En los casos de rescisión a que se refieren los artículos 1539 y 1540, el vendedor debe restituir al comprador el precio recibido, y pagar la indemnización de daños y perjuicios sufridos.

Debe reembolsar igualmente los gastos, intereses y tributos del contrato efectivamente pagados por el comprador y todas las mejoras introducidas por éste».

En todos estos casos, la acción de rescisión (o la de reducción del precio que se considera como alternativa en el artículo 1540), tienden a solucionar problemas dentro de relaciones obligacionales. Por consiguiente son acciones personales sujetas al plazo de diez años de prescripción contenido en el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial será el de la fecha de la venta. Desde luego, en estos casos habrá que atender a la eventual adquisición del bien por prescripción adquisitiva con justo título y buena fe, o sin ellos según las circunstancias, discriminando entre la adquisición de muebles y de inmuebles por tener plazos distintos, como es bien sabido. En la práctica, por lo tanto, una interpretación sistemática hace que estas acciones ocurran en plazos de más corta duración que los que teóricamente corresponden.

También en el caso de estas acciones encontramos que la indemnización de daños y perjuicios no constituye una acción separada, sino que se integra a los resultados de la rescisión o reducción del precio.

Artículo 1561

El artículo establece:

«Código Civil, artículo 1561.- Cuando el precio debe pagarse por armadas en diversos plazos, si el comprador deja de pagar tres de ellas, sucesivas o no, el vendedor puede pedir la resolución del contrato o exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuvieren pendientes».

Tanto la acción de resolución del contrato, como la de inmediato pago del saldo son acciones que solucionan problemas ocurridos dentro de una relación obligacional. Por consiguiente, son acciones personales que quedan sujetas al plazo de diez años de prescripción establecido en el inciso 1 del artículo 2001, con término inicial a contarse a partir del incumplimiento de la tercera cuota. Desde luego, esta considerable extensión del plazo

aparece como inconsistente con la situación, en especial cuando se trata de exigir el pago del saldo, pero la aplicación de la legislación existente conduce a esta conclusión. Es un aspecto que debería regularse mejor mediante una modificación del artículo 1561, por la que se estableciera un plazo de caducidad más reducido.

Al considerar el ejercicio de estas acciones hay que tomar en cuenta las importantes normas contenidas en el artículo 1562.

Artículo 1579

Este artículo está referido a la compraventa sobre medida y establece:

«Artículo 1579.- El derecho del vendedor al aumento del precio y el del comprador a su disminución, así como el derecho de éste último de pedir la rescisión del contrato, caducan a los seis meses de la recepción del bien por el comprador».

Este artículo se comprende mejor con la lectura de los numerales 1574 y 1575 que establecen:

«Código Civil, artículo 1574.- En la compraventa de un bien con la indicación de su extensión o cabida y por un precio en razón de un tanto por cada unidad de extensión o cabida, el vendedor está obligado a entregar al comprador la cantidad indicada en el contrato. Si ello no fuese posible, el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos».

«Código Civil, artículo 1575.- Si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo de la indicada en el contrato, el comprador puede optar por su rescisión».

Las tres acciones consideradas (aumento de precio, disminución, rescisión), tienen por finalidad resolver problemas de naturaleza obligacional dentro de la relación contractual establecida. Por consiguiente, son acciones de naturaleza clásicamente personal y les sería aplicable el plazo de diez años de prescripción considerado en el inciso 1 del artículo 2001. Sin embargo, el propio artículo establece un plazo de seis meses que, correctamente, ha sido calificado como de caducidad según los elementos metodológicos que hemos fijado anteriormente. El término inicial de este plazo está expresamente señalado como el de la recepción del bien por el comprador.

Artículo 1596

«Código Civil, artículo 1596.- El derecho de retracto debe ejercitarse dentro del plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho.

Cuando su domicilio no sea conocido ni conocible, puede hacerse la comunicación mediante publicaciones en el diario encargado de los avisos judiciales y en otro de mayor circulación de la localidad, por tres veces con intervalo de cinco días entre cada aviso. En este caso, el plazo se cuenta desde el día siguiente al de la última publicación».

El retracto es un derecho de naturaleza obligacional que existe por mandato de la ley (artículo 1592). Por consiguiente, la acción de retracto que se plantee es personal y cabría considerar que se le aplicase el plazo de diez años de prescripción del inciso 1 del artículo 2001. Sin embargo, el artículo 1596 le reduce el plazo significativamente, por lo que nos encontramos ante un plazo de caducidad.

El término inicial está claramente establecido en el artículo 1596 para la circunstancia en que se haya comunicado la transferencia a quien goza del derecho. Si esta comunicación no se realizó, entonces el término inicial está adecuadamente planteado en el artículo 1597 cuyo texto es el siguiente;

«Código Civil, artículo 1597.- Si el retrayente conoce la transferencia por cualquier medio distinto del indicado era el artículo 1596, el plazo se cuenta a partir de la fecha de tal conocimiento. Para este caso, la presunción contenida en el artículo 2012 sólo es oponible después de un año de la inscripción de la transferencia».

Artículo 1641

«Código Civil, artículo 1641.- El donatario o sus herederos pueden contradecir las causas de la revocación para que judicialmente se decida sobre el mérito de ellas. Quedará consumada la revocación que no fuese contradicha dentro de sesenta días después de comunicada en forma indubitable al donatario o a sus herederos».

Aquí estamos ante una acción que se plantea ante el Juez, para que resuelva sobre la revocación de la donación. En consecuencia, no es estrictamente personal ni real y en tal hipótesis, correspondería en principio el plazo de prescripción de 10 años establecido en el inciso 1 del artículo 2001, según nuestra metodología. Sin embargo, aquí se establece un plazo

brevísimo de sesenta días que no puede ser sino de caducidad. El término inicial es el de la fecha en que se realiza la comunicación indubitable de la revocación.

Artículo 1694

«Código Civil, artículo 1694.- A la conclusión del arrendamiento se extinguen los subarrendamientos cuyos plazos no han vencido, dejándose a salvo el derecho del subarrendatario para exigir del arrendatario la indemnización correspondiente».

Estamos ante una acción emergente del contrato de subarrendamiento. La parte perjudicada es el subarrendatario porque su arrendante no tomó las precauciones para que las fechas de expiración de los contratos de arrendamiento y subarrendamiento coincidieran. Es, por tanto, una acción personal enmarcada dentro del contrato de subarriendo, que tiene el plazo de prescripción de diez años establecidos en el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial será el de la fecha de extinción del subarrendamiento por concluir el arrendamiento. Obviamente, si el subarrendatario estaba al tanto de esta circunstancia, no cabrían daños. En sentido semejante se pronuncia el comentario a este artículo realizado por Jorge Muñoz Ziches⁷¹.

Artículo 1725

«Código Civil, artículo 1725.- El crédito del hospedante caduca a los seis meses contados a partir del momento de la terminación del contrato».

Se trata aquí de la desaparición del derecho mismo del hospedante y, por consiguiente, de la acción que le corresponde. Es un manifiesto caso de caducidad con plazo de seis meses al que, de otra manera, le hubiera correspondido el plazo de prescripción de la acción personal que es de diez años de acuerdo al inciso 1 del artículo 2001.

⁷¹ MUÑOZ ZICHES, Jorge. «Comentarios Arrendamiento». En: *Código Civil VI - Exposición de Motivos y comentarios*. Lima: Delia Revoredo de Debakey (Compiladora), 1985, p. 371.

El término inicial está claramente señalado en el texto de la norma, y es el día de la terminación del contrato de hospedaje.

Artículo 1749

«Código Civil, artículo 1749.- Si los herederos del comodatario hubiesen enajenado el bien sin tener conocimiento del comodato, el comodante puede exigir que le paguen su valor o le cedan los derechos que en virtud de la enajenación le corresponden, salvo que haya hecho uso de la acción reivindicatoria.

Si los herederos hubiesen conocido del comodato, indemnizarán además los daños y perjuicios».

Estamos aquí ante dos hipótesis distintas. La primera consiste en que los herederos del comodatario enajenan el bien sin tener conocimiento del comodato. En este caso, el comodante puede exigir el pago del valor, o que se le cedan los derechos correspondientes contra el adquirente, de existir éstos. Se trata de una acción personal, que tiene un plazo de prescripción de diez años, según el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial no queda claro, pues podría ser bien el de la fecha de la enajenación, bien el de la fecha en que el comodante toma noticia de ello. Debería aclararse en la ley.

La segunda hipótesis consiste en que los herederos hubieran conocido del comodato. En tal caso, además deberán indemnizar daños y perjuicios, lo que está sujeto al inciso 4 del artículo 2001, es decir, un plazo de prescripción de dos años. El problema de definir el término inicial permanece.

Nosotros estimamos que debe ser el más favorable al comodante, en tanto que se trata de una suerte de recuperación de la propiedad y, en verdad, aunque no es la acción reivindicatoria, guarda simetría con ella.

Artículo 1753

«Código Civil, artículo 1753.- La acción del comodante para reclamar por el deterioro o modificación del bien, cuando la causa sea imputable al comodatario, caduca a los seis meses de haberlo recuperado».

Se trata aquí de una acción que emerge de una relación contractual y, por consiguiente, de obligaciones de una a otra parte. Estamos, así, ante una acción personal que en principio debería someterse al plazo del inciso 1 del artículo 2001, que es de diez años. Sin embargo, el artículo reduce el plazo a seis meses y lo llama correctamente, como de caducidad. El término inicial del plazo es el momento de la recuperación del bien y queda claro del texto mismo del artículo.

Artículo 1754

«Código Civil, artículo 1754.- La acción del comodatario para que se le reintegren los gastos extraordinarios a que se refiere el artículo 1735, inciso 4, caduca a los seis meses contados desde que devolvió el bien».

Los gastos extraordinarios indicados en el inciso 4 del artículo 1735 son aquellos que corresponden a la conservación del bien. Es ésta una acción muy semejante a la del artículo 1753 en sus características frente a la problemática que venimos abordando y, por tanto, le son aplicables los comentarios de dicha norma en su integridad. Desde luego, en este caso el titular de la acción es el comodatario y no el comodante. Artículo 1783

«Código Civil, artículo 1783.- El comitente puede solicitar, a su elección., que las diversidades o los vicios de la obra se eliminen a costa del contratista, o bien que la retribución sea disminuida proporcionalmente, sin perjuicio del resarcimiento del daño. Si las diversidades o los vicios son tales que hagan inútil la obra para la finalidad convenida, el comitente puede pedir la resolución del contrato y la indemnización por los daños y perjuicios.

El comitente debe comunicar al contratista las diversidades o los vicios dentro de los sesenta días de recepcionada la obra. Este plazo es de caducidad. La acción contra el contratista prescribe al año de construida la obra».

En lo que se refiere a acciones, tenemos dos supuestos: el primer párrafo se refiere a aquellos casos en los que la obra puede seguir sirviendo a la finalidad convenida, a pesar de los vicios o diversidades. El segundo, se refiere al caso en que la obra, por esas razones, sea inútil.

Para cada caso, se desprenden dos tipos de acciones: la referida a la obra misma (eliminación de vicios o diversidades, reducción de la retribución o resolución del contrato, que implicaría la devolución de lo pagado

al contratista); y, la referida a los daños y perjuicios que en este caso emergen del contrato y, por consiguiente, son contractuales.

Para todas estas acciones cabrían los plazos de diez años de prescripción de las acciones personales, según el inciso 1 del artículo 2001. Sin embargo, el artículo bajo comentario establece las siguientes normas al respecto:

- El comitente tiene sesenta días cuyo término inicial es la recepción de la obra, para comunicar las diversidades o vicios al contratista.
- A partir de allí, se inicia un plazo de extinción de la acción que es de un año. El término inicial es, entonces, la comunicación del comitente. El plazo es considerablemente corto y, por consiguiente, debemos entender que se trata de un plazo de caducidad de acuerdo a nuestros presupuestos metodológicos, antes que de un plazo de prescripción, como dice el texto del artículo. Aquí debería haber modificación legislativa para aclarar la naturaleza del plazo que transcurre contra la acción.

Los términos iniciales están presentados con precisión en el texto del artículo.

Artículo 1784

«Código Civil, artículo 1784.- Si en el curso de los cinco años desde su aceptación la obra se destruye, total o parcialmente, o bien presenta evidente peligro de ruina o graves defectos por vicio de la construcción, el contratista es responsable ante el comitente o sus herederos, siempre que se le avise por escrito de fecha cierta dentro de los seis meses siguientes al descubrimiento. Todo pacto distinto es nulo.

El contratista es también responsable, en los casos indicados en el párrafo anterior, por la mala calidad de los materiales o por defecto del suelo, si es que hubiera suministrado los primeros o elaborado los estudios, planos y demás documentos necesarios para la ejecución de la obra.

El plazo para interponer la acción es de un año computado desde el día siguiente al aviso a que se refiere el primer párrafo».

Estamos ante una acción que tiene que ver con derechos emergentes de una relación contractual. Por consiguiente, son obligaciones a satisfacer y, en tal sentido, nos hallamos ante una acción personal cuyo plazo de prescripción sería el de diez años, contenido en el inciso 1 del artículo 2001.

Sin embargo, el Código establece una concatenación de plazos y términos que son los siguientes:

- La responsabilidad del contratista emerge de los casos de destrucción, peligro de ruina o graves defectos por vicio de la construcción, que se hacen evidentes dentro de los cinco años desde la aceptación de la obra.
- En estas hipótesis, el comitente o sus herederos deben dar aviso de las circunstancias por escrito de fecha cierta, dentro de los seis meses de descubiertos los problemas. Nótese que el término inicial de este aviso es el momento del descubrimiento, siempre que ocurra dentro de los cinco años antes mencionados. Lo que equivale a decir que si por ejemplo, los vicios son evidentes al primer mes de aceptada la obra, entonces la posibilidad de dar el aviso al contratista caduca a los siete meses de tal aceptación.
- La acción correspondiente puede interponerse en el plazo de un año, siendo el término inicial el del aviso del párrafo inmediatamente anterior. Este, por su considerable reducción, es un típico plazo de caducidad. El término inicial está claramente señalado en el texto del artículo.

Artículo 1815

«Código Civil, artículo 1815.- No hay acción civil por el depósito hecho a un incapaz, sino únicamente para recobrar lo que existe y para exigir el valor de lo consumido en provecho del depositario».

Se trata aquí de un contrato inválido por carecer el depositario de capacidad. Sin embargo, lo que se puede exigir como devolución emerge de una obligación de restitución y, en tal sentido, la acción correspondientes es de naturaleza personal, por lo que está sujeta al plazo de prescripción de diez años establecido en el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial será el momento de la realización del depósito en manos del incapaz. No figura expresamente en el texto, pero es fácilmente deducible de él.

Artículo 1864

«Código Civil, artículo 1864.- El depositario que sea desposeído del bien puede reclamarlo a quien lo tenga en su poder, incluyendo cualquiera de los depositantes que lo haya tomado sin consentimiento de los demás o sin mandato del juez».

Estamos ante el caso de una acción real de protección de la posesión que tiene el depositante. Por consiguiente, el plazo es el de diez años de prescripción establecido en el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial será el de la fecha de desposesión y puede ser deducido, aunque no se halle señalado expresamente en el texto.

Artículo 1882

«Código Civil, artículo 1882.- No se tomarán en cuenta para la excusión, los bienes embargados, litigiosos, hipotecados, dados en anticresis o prendados, por deudas preferentes, en la parte que fuere necesario para su cumplimiento.

Si los bienes del deudor no producen más que un pago parcial de la deuda, el acreedor puede accionar contra el fiador por el saldo, incluyendo intereses y gastos».

La acción considerada en el segundo párrafo del artículo es de naturaleza claramente personal, pues se trata de una obligación de parte del fiador. Por consiguiente, el plazo aplicable es el de prescripción de diez años, contenido en el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial será el del vencimiento de la deuda materia del caso, que es deducible del artículo, aunque no se lo diga expresamente.

Artículo 1893

«Código Civil, artículo 1893.- Cuando varias personas otorgan fianza a un mismo deudor por la misma deuda, el fiador que haya pagado tiene acción contra los demás fiadores por su parte respectiva. Si alguno de ellos resulta insolvente, la parte de éste se distribuye proporcionalmente entre los demás».

Esta acción contra los cofiadores emerge de una obligación que la califica como acción de naturaleza personal. Por consiguiente, le es aplicable el plazo de prescripción de diez años establecido en el inciso 1 del

artículo 2001. El término inicial será el momento en que el fiador accionante cancela la deuda del deudor al que ha afianzado, y se deduce del texto, aunque no está expresamente señalado.

Artículo 1897

«Código Civil, artículo 1897.- El fiador puede accionar contra el deudor, antes de haber pagado, para que éste lo releve o, en su defecto, preste garantía suficiente para asegurarle la satisfacción de sus eventuales derechos de subrogación en los casos siguientes:

1. *Cuando el deudor es citado judicialmente para el pago.*
2. *Cuando el deudor deviene insolvente o realiza actos tendientes a la disminución de su patrimonio.*
3. *Cuando el deudor se obligó a relevarlo de la fianza dentro de un plazo determinado y éste ha vencido.*
4. *Cuando la deuda se ha hecho exigible».*

En estos casos, el fiador puede accionar contra el deudor pero no sometido a un plazo, sino a la condición resolutoria de que pague la deuda por él. Una vez que lo haya hecho, ya no podrá intentar la acción de acuerdo a la parte inicial del artículo.

Artículos 1943 y 1946

«Código Civil, artículo 1943.- El juego y la apuesta no autorizados son aquellos que tienen carácter lucrativo, sin estar prohibidos por la ley, y no otorgan acción para reclamar por su resultado.

El que paga voluntariamente una deuda emanada del juego y la apuesta no autorizados, no puede solicitar su repetición, salvo que haya mediado dolo en la obtención de la ganancia o que el repitente sea incapaz».

«Código Civil, artículo 1946.-El tercero que sin asentimiento del perdedor paga la deuda de un juego o apuesta no autorizados no tiene acción para reclamar su reintegro. Empero, si el perdedor le cancela el importe abonado, quedará sujeto a la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 1943».

Esta acción considerada en la parte final del segundo párrafo del artículo 1943, corresponde a una obligación legalmente establecida (por contraste con la parte final del artículo 1944) y en tanto ello es una acción de

naturaleza personal a la que debe aplicársele el plazo de prescripción de diez años contenido en el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial, aunque no queda expresamente señalado en el artículo, es el momento en el que se realiza el pago.

Obviamente, el artículo 1946 esta sujeto a idéntico comentario, sólo que en este caso, la acción del segundo párrafo del artículo 1943 será ejercitada por el perdedor contra quien pagó por él, y al que devolvió el dinero. Así, se podrá accionar contra el que pagó, siempre que el ganador haya tenido dolo en la obtención de la ganancia, o que el perdedor sea incapaz. Esta es la forma más razonable de entender la aplicabilidad de este artículo 1943 al caso del 1946. Hay que reconocer que la concordancia no ha quedado claramente establecida en el último de los dispositivos porque en verdad poco tiene que hacer, para efectos de la acción contra el que pagó por el perdedor, el dolo del ganador.

Artículo 1949

«Código Civil, artículo 1949.- La acción para reclamar la deuda derivada de los juegos y apuestas permitidos caduca al año de haber sido puesto su resultado en conocimiento público, salvo plazo distinto señalado por ley especial».

Esta acción corresponde a una deuda proveniente de un contrato y en tal sentido, es de naturaleza personal. En principio debería aplicársele el plazo de diez años de prescripción del inciso 1 del artículo 2001. Sin embargo, el artículo señala un plazo reducido de caducidad, correctamente denominado como tal. El plazo inicial está también expresamente dicho: es el momento en que el resultado del juego o apuesta es puesto en conocimiento público.

Artículo 1954

«Código Civil, artículo 1954.- Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo».

Aquí estamos ante una obligación emergente de la ley, y a la que en tiempos romanos se conocía como uno de los cuasicontratos. Por con-

siguiente, la acción por enriquecimiento indebido es de naturaleza personal y recibe en aplicación el plazo de prescripción de diez años establecido en el inciso 1 del artículo 2001. El término inicial no está expresamente consignado, pero puede deducirse que será el momento en el que el otro se enriquece indebidamente. Si se trató de un proceso continuado, el término inicial deberá ser el del último episodio de enriquecimiento.

Artículos 1969 y 1970

Estos artículos se refieren a la responsabilidad civil extracontractual y establecen lo siguiente:

«Código Civil, artículo 1969.- Aquél que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor».

«Código Civil, artículo 1970.- Aquél que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo».

Ambos artículos (así como todos los sucesivos que contienen figuras particulares de la responsabilidad civil extracontractual), se rigen por el plazo de prescripción de dos años establecido en el inciso 4 del artículo 2001. El término inicial es la producción del daño o perjuicio, y aunque el Código no lo diga expresamente, se deduce claramente de su contenido.

El Decreto Legislativo 310 establece lo siguiente respecto de estos artículos:

«Decreto Legislativo 310, artículo 14.- Para la acción indemnizatoria a que se refieren los artículos 1969 y 1970 del Código Civil, el demandante puede ejercitar su acción, en forma alternativa, en la vía ordinaria o en la de menor cuantía, independientemente del monto de la indemnización que se reclama».

Artículo 2013

El artículo dice:

«Código Civil, artículo 2013.- El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez».

En la parte final del artículo, la acción pretende invalidar una inscripción en el registro. El problema es que estamos ante una acción que no es

ni personal ni real, sino que antes bien busca que el juez declare una invalidez. Esta invalidez podría ser de nulidad o de anulabilidad, según el problema existente. En consecuencia, el plazo para interponer la acción será bien el genérico correspondiente a la nulidad del acto jurídico (prescripción de diez años según el artículo 2001 inciso 1), o el genérico de anulabilidad (prescripción de dos años según el artículo 2001 inciso 4). Habrá que estar a cada caso para ver ante cuál hipótesis nos encontramos.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES DEL ESTUDIO REALIZADO

Luego de analizar los ciento cincuentidós casos que contienen los artículos comentados, consideramos conveniente hacer algunas conclusiones generales del trabajo, tanto desde el punto de vista estadístico, como conceptual.

6.1. Del estudio realizado, y en nuestro criterio, la ubicación de las acciones frente al sistema de clasificación del artículo 2001 del Código Civil es la siguiente:

- Acciones personales	:	63
- Acciones reales	:	12
- Acciones mixtas	:	10
- Otras acciones clasificadas en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 2001	:	50
- Acciones que no ingresan en el clasificador del artículo 2001 según nuestra evaluación	:	16
Total	:	151

6.2. Las acciones que consideramos personales están contenidas en los artículos: II del Título Preliminar; 17; 26; 28; 31; 106; 240; 326; 347; 414 (tres casos); 432; 666 (dos casos); 924; 956; 966; 1150 (tres casos); 1151 (tres casos); 1186; 1219 incisos 1, 2 y 3; 1267; 1350; 1418; 1428 (dos casos); 1432 (dos casos); 1434; 1445; 1454; 1500 inc. 5; 1514 (dos casos); 1526 (dos casos); 1541; 1561; 1579; 1596; 1694; 1725; 1749; 1753; 1754; 1783; 1784; 1815; 1882; 1893; 1897; 1943; 1946; 1949; 1954; y, 1983.

6.3. Las acciones reales están contenidas en los siguientes artículos: 199; 664; 665; 919; 921 (dos casos); 923; 940; 952; 982; 1117; y, 1864.

6.4. Las acciones consideradas mixtas están en los artículos: 119; 297; 333 (que se desagregan en tres grupos de incisos según el compor-

- tamiento de la acción en cada caso, y que sirve para separación de cuerpos o para divorcio); 668; y, 676.
- 6.5. Las acciones correspondientes a otros clasificadores del artículo 2001 que no sean personales, reales o mixtas, están en los artículos siguientes: II del Título Preliminar; 26; 28; 92; 104 inciso 9; 166; 193; 195; 220; 222; 274 incisos 1, 2 y 3; 276; 277 incisos 1 al 8; 326 (dos casos); 351; 415; 432; 450; 472; 530; 537; 561; 562; 563; 593; 594; 595; 666; 808 (dos casos); 809; 811; 812; 813 (dos casos); 814; 924; 1418; 1749; 1969; 1970; y, 2013.
 - 6.6. Las acciones que no estimamos adecuadamente clasificadas en los incisos del artículo 2001 están en los siguientes artículos: 69; 364; 371; 373; 374 incisos 1 y 2; 399; 410; 471; 516; 557; 558; 559; 583; 750; 751 y, 1641.
 - 6.7. De las acciones que no estimamos adecuadamente clasificadas en los incisos del artículo 2001, la mayoría consisten en pretensiones destinadas a lograr que el juez declare o constituya derechos o situaciones. En verdad, aquí no hay prestación exigible de terceros, ni derecho alguno esgrimible de naturaleza real. Por ello, nos ratificamos en la opinión dada al principio en el sentido que el inciso 1 del artículo 2001 debiera referirse en genérico a todas las acciones como prescribiendo a los 10 años, salvo las de los incisos siguientes, o cuando se establezca plazo o condición especial en artículo particular.
 - 6.8. Otra consecuencia del cuadro general dado en la primera de estas conclusiones, consiste en que las acciones personales son claramente las más numerosas dentro del Código, al menos, a partir del universo que hemos estudiado. Al contrario, las acciones reales parecen ser comparativamente muy pocas (casi un quinto de las personales).
 - 6.9. Otra consecuencia interesante de esto es que todo parece indicar que, desde esta perspectiva al menos, es correcto considerar a la acción de responsabilidad extracontractual, como la misma acción en todos los casos en que aparece, bien entre los artículos 1969 y

- 1988, bien en las otras partes del Código. Salvo unos contados artículos, en los que los daños y perjuicios están incorporados en la acción principal (art. 1495 inciso 7; artículo 1512 inciso 5; y, artículo 1541), en los demás casos, la acción de daños y perjuicios extracontractuales debe ser referida al plazo de dos años establecido en el inciso 4 del artículo 2001.
- 6.10. Otro problema particular que aparece en diversos artículos, es que mientras las acciones personales deben ser referidas al plazo de diez años de prescripción, las acciones correlativas de daños y perjuicios extracontractuales, deben serlo al de dos años del inciso 4 del artículo 2001. Hemos detectado esta situación en los siguientes artículos: II del Título Preliminar; 26, 28 y 924.
- 6.11. Una última conclusión respecto a este punto consiste en que en cada caso de daños y perjuicios, parece indispensable discriminar si se trata de responsabilidad contractual o extracontractual. En la primera de ellas, el plazo de prescripción será el de diez años de la acción personal; en el segundo, de dos años. Desde que no siempre es fácil distinguir lo contractual de lo extracontractual, aquí se pueden presentar problemas de interpretación.
- 6.12. Es interesante hacer una evaluación de cuáles son los plazos del universo de acciones que hemos estudiado. El siguiente cuadro resume nuestros resultados:

Acciones y tipo de plazo aplicable

Tipo de Acción	Artículo 2001				Plazo propio	No sujetas a plazo	Imprescriptibles
	inc. 1	inc. 2	inc. 3	inc. 4			
Personal (63)	37	—	—	—	21	5	—
Real (12)	—	5	—	—	3	—	4
Mixtas (10)	2	—	—	—	6	2	—
Otras 2001 (50)	8	—	1	24	12	4	1
No clasificables 2001 (17)	5	—	—	—	6	3	2
Totales	52	5	1	24	48	14	7
Total aplicación incisos 2001	82						

- 6.13. De este cuadro podemos apreciar, en primer lugar, que los incisos del artículo 2001 se aplican a ochentidós casos, que son el 54.9% del total de los estudiados. Es decir, que el artículo 2001 cumple un cometido efectivo dentro de la estructura general del Código.
- 6.14. Sujetas a plazo propio, establecido en el artículo expreso, están cuarentiocho acciones, que son el 31 % del total de casos estudiados, lo que es relevante por su significativa cantidad.
- 6.15. Las acciones que hemos considerado no sujetas a plazo sino a diversas formas de condición son un total de catorce y significan el 9% de los casos estudiados. Según nosotros, estas acciones están contenidas en los artículos: 17; 69; 274 inciso 3; 277 incisos 1 y 7; 333 incisos 5, 6, 7, 8 y 12 (que se aplican bien a separación de cuerpos bien a divorcio); 347; 415; 471; 583; 956; 966; y 1897. Estimamos que esta constatación resulta útil a efectos del tratamiento general de las acciones del Código Civil porque, normalmente, no se hace hincapié en la existencia de este fenómeno y, como vemos, no resulta poco relevante en el contexto general.
- 6.16. En nuestro criterio, las acciones imprescriptibles son siete, y no seis como se viene sosteniendo normalmente. Ocurre que el Código menciona expresamente la imprescriptibilidad en seis casos que son los artículos 276; 373; 410; 664; 927 y 985. Sin embargo, a ellos hay que añadir la acción reivindicatoria de herencia contenida en el artículo 665, que también goza de imprescriptibilidad.

El Código utiliza indistintamente los términos «imprescriptibilidad» y «no caducidad». Es obvio que significan lo mismo, pero lo más adecuado en nuestro criterio es utilizar el concepto de «imprescriptibilidad» porque resulta más extendido y porque, además, el principio general es que las acciones prescriben y no que caducan (según los términos del artículo 2001). En consecuencia, estimamos que deberían ser modificados los artículos 276 y 410.

También resulta interesante discutir si la acción para que se declare judicialmente la adquisición por prescripción debería ser imprescriptible (con cargo a que no se pierda la propiedad, desde luego,

pero esto es ya asunto distinto). Esto obligaría a la revisión del artículo 952.

Finalmente, cabe aclarar que varias de las acciones que carecen de plazo según nuestro estudio, podrían ser tomadas en la práctica como imprescriptibles. En especial, las de los artículos: 69 y 347 en casos de enfermedades incurables.

- 6.17. Asunto interesante desde nuestra perspectiva de estudio es el de determinar sintéticamente cuántos casos de caducidad y cuántos de prescripción encontramos a lo largo de las normas específicas del Código. Para estos efectos, tomamos en cuenta un total de cuarentiocho de los ciento cincuentidós casos abordados. Descontamos los ochentitrés que son de todas maneras de prescripción por estar referidos al artículo 2001; los catorce que no están sujetos a plazo y los siete de imprescriptibilidad. El cuadro siguiente resume la situación:

Prescripción y caducidad en artículos particulares

Tipo de Acción	Prescripción				Caducidad			
	Total	Dice Expreso	Dice		Total	Dice Expreso	Dice	
			Bien	Mal			Bien	Mal
Personal	2	1	1	—	19	13	12	1
Real	—	—	—	—	3	2	1	1
Mixtas	—	—	—	—	6	5	4	1
Otras 2001	4	2	1	1	8	3	2	1
No clasificables 2001	—	—	—	—	6	—	—	—
Totales	6	3	2	1	42	23	19	4

Notas al cuadro:

- **Prescripción** son todas las acciones que consideramos que prescriben.
- **Caducidad** son todas las acciones que consideramos que caducan.
- El rubro **total** es la sumatoria de todas las acciones que prescriben o caducan, según el caso.

- El rubro **dice expreso** revela en cuántos casos del total, se ha dicho expresamente que se trate de caducidad o de prescripción, según cada caso.
- El rubro **dice bien** significa que la calificación dada expresamente por el Código (y cuyo total es «dice expreso» según cada caso), es en nuestro criterio correcta.
- El rubro **dice mal** significa que la calificación dada expresamente por el Código (y cuyo total es «dice expreso» según cada caso), es en nuestro criterio incorrecta. Es decir, que en un caso dice caducidad y debe ser prescripción (artículo 812), en tanto que en cuatro casos dice prescripción y debe ser caducidad (artículos 562; 668; 919; y, 1783).

Puede notarse que sólo en veintiséis de los cuarentiocho casos 54.2%, es decir la mitad, el Código menciona expresamente que se trata de una u otra posibilidad, lo que es un bajo porcentaje, habida cuenta de la importancia de la distinción. Pero además, si consideramos que según nuestra investigación, el Código ha señalado correctamente la disyuntiva en veintiún casos, entonces estos suman un porcentaje de 43.75%, es decir, menos de la mitad de los casos. En prácticamente uno de cada cinco, el Código habría errado sus calificaciones expresas. Esto hace ver que, aún cuando estemos errados en nuestras apreciaciones finales respecto a las equivocaciones del Código, de todas maneras se hace indispensable una revisión de la política legislativa al respecto porque técnicamente, lo que debiera ocurrir es que siempre se señalara si el plazo expreso de la acción es de caducidad o de prescripción. Desde luego, es también necesario que estas calificaciones sean correctas, lo que no parece ocurrir en este estudio en el 20% de los casos.

Por lo demás, en los cuatro casos en los que encontramos plazos de caducidad donde el Código dice prescripción, se producen significativas reducciones del plazo en relación al que correspondería de acuerdo al artículo 2001. Es difícil pensar que ante ello el codificador haya querido, sin embargo, que dichos plazos no sean de caducidad.

- 6.18. De los seis casos en que encontramos prescripción, dos pertenecen a la acción de enriquecimiento indebido (el artículo 326 sólo legitima activamente a ella pero de acuerdo a nuestros procedimientos lo contamos como un caso, y el otro es el artículo 1267). Otros tres casos pertenecen a las acciones que emergen de las relaciones entre incapaces y sus representantes (artículos 432; 537; y, 561); y, uno más a la anulabilidad de los testamentos (artículo 812).

Los casos son bastante distintos entre sí. En el de la acción de enriquecimiento indebido encontramos prescripción por tres razones: la primera que su plazo es de cinco años y es considerablemente extenso. Esto, como hemos dicho, juega parte importante en nuestra metodología de análisis. La segunda, porque el propio artículo 1267 dice que se trata de un caso de prescripción, lo que ya resulta razonable por lo dicho. Finalmente, porque dada la naturaleza de la relación, podría bien caber por su naturaleza, la aplicación de las causales de interrupción de la prescripción, especial mente de los incisos 1 y 4 del artículo 1996. Creemos tener sólidas razones para estimar que nos hallamos ante un caso de prescripción y no de caducidad.

En referencia al artículo 812 sobre testamentos, nuestro argumento central es que el plazo es el mismo que el del artículo 2001 inciso 4 y, por consiguiente, parece haber la misma razón. En este caso cabe la posibilidad de aplicar de acuerdo a su naturaleza algunas de las hipótesis del artículo 1994 que autoriza la suspensión de la prescripción, lo que constituye un refuerzo a nuestra argumentación. En contra de ella, pero en este caso no nos parece suficiente por lo dicho antes, está el hecho que el artículo mismo menciona que su plazo es de caducidad. Es evidente, por lo demás, que no es muy coherente establecer en plazo semejante, pero de caducidad en estas circunstancias.

En referencia a los tres artículos que tienen que ver con las acciones de incapaces frente a sus representantes (que se resumen en un artí-

culo referente a la patria potestad, el 432, y dos referentes a la tutela, los numerales 537 y 561) hay que decir que existe inconsistencia frente a la parte final del inciso 4 del artículo 2001.

En primer lugar, no acertamos a ver a qué supuestos se refiere el artículo 432. La fundamentación de ello ha sido dada en la parte pertinente, refiriéndonos a un trabajo anterior cuyo texto citamos. Tampoco se acierta: a saber por qué el plazo es de tres años y no se está a la regla general que, para estos casos, parecen ser los dos años de muchas normas específicas y, también, del artículo 2001.

En segundo lugar, en el caso del artículo 537 el Código menciona que se trata de un plazo de prescripción, lo que nos parece correcto en sí mismo. Esta es una razón adicional para considerar que se trate de prescripción.

Finalmente, hay que señalar que sí habría en este caso razones para fundamentar que se trata también de caducidades. Nada más que no nos parece muy consistente que en el inciso 4 del artículo 2001 se de un plazo general de prescripción de dos años para estos casos; y en las normas que venimos comentando, se establezca un plazo de tres años, pero de caducidad, cuando justamente, la finalidad de la caducidad es acortar plazos y dar mayor estabilidad a las relaciones que con la prescripción (que puede suspenderse e interrumpirse, entre otras diferencias).

- 6.19. Los artículos en los que encontramos plazos de caducidad a lo largo del Código, son los siguientes: 92; 240; 274 incisos 1, 2 y 3; 277 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 8; 333 en sus diez primeros incisos (que se aplican tanto a la separación de cuerpos como al divorcio); 364; 371; 374 incisos 1 y 2; 399; 414 (en tres casos); 450; 562; 668; 676; 750; 919; 921; 940; 1445; 1454; 1500 inciso 5; 1514 (dos casos); 1526 (dos casos); 1579; 1596; 1641; 1725; 1753; 1754; 1783; 1784; y, 1949.
- 6.20. En referencia a la determinación del término inicial cuando existe plazo, el siguiente cuadro resume nuestras conclusiones:

Parte del Código	Término inicial		Problemas de determinación (artículos)
	Dice	No dice	
Título Preliminar	—	2	
Persona	1	9	26, 28
Acto Jurídico	—	6	
Familia	21	18	351, 593
Sucesiones	4	11	
Reales	2	6	
Obligaciones	—	12	
Contratos	16	19	1749
Enriquecimiento indebido	—	1	
Responsabilidad extracontractual	—	2	
Prescripción	—	1	
Registros Públicos	—	1	
Total	44	88	

Como podemos apreciar, salvo los casos de Familia y Contratos, y en cada uno de ellos por un pequeño margen, en general en el Código hay tendencia a no establecer el término inicial del plazo. De los ciento treintidós artículos considerados (que excluyen los no sometidos a plazo menos el artículo 471 que tiene una condición suspensiva sí establecida, y los siete que se refieren a imprescriptibilidad) ochentiocho no fijan término inicial, ascendiendo al 66.6% del total. Esta circunstancia debe llevar a un esfuerzo en la política legislativa por corregir el problema, tanto más cuanto que el término inicial de un plazo de prescripción o caducidad debe quedar muy claramente establecido en aras de la seguridad del cumplimiento del Derecho.

Por lo demás, en cinco artículos mencionados en la última columna del cuadro, encontramos problemas serios de determinación del término inicial. En el resto de los ochentiocho artículos sin término expreso establecido, varias veces éste puede ser deducido sin problemas, pero en otras no es necesariamente claro. Ello se señala al comentar cada artículo.

Una constatación estadísticamente interesante consiste en que el término inicial no está señalado en ninguno de los artículos cuyo plazo de prescripción se refiere a los generales del artículo 2001.

Los cuarenticuatro casos de términos iniciales expresos son de artículos que han establecido un plazo propio.

- 6.21. En materia de la expresión «acción personal», existe plurisignificación dentro del Código. Para el artículo 2001, inciso 1, equivale a acción cuya pretensión es de carácter personal. Entretanto, en el segundo párrafo del artículo 414, equivale a acción que sólo puede ser interpuesta por la interesada directa, es decir, a acción *intuitu personae*.
- 6.22. Finalmente, de las muchas otras conclusiones que podrían extraerse de este trabajo, destaca que en cinco casos, los plazos que emergen al concordar sus disposiciones con el artículo 2001, aparecen como demasiado extensos para las circunstancias. Nos estamos refiriendo a los artículos 297; 516; 557; 924 (aunque aquí podría interpretarse que la acción sólo opera mientras subsiste el abuso de la propiedad). Hay que notar, sin embargo, que el texto es distinto al del artículo II del Título Preliminar); y, 1561.

Creemos que en todos estos casos aparece una descoordinación entre los mandatos del art. 2001 y los casos de las normas específicas. Ello debiera ser revisado y, en nuestro criterio, corregido estableciendo plazos específicos más cortos, acordes con las circunstancias consideradas.

BIBLIOGRAFÍA

- ALZAMORA VALDEZ, Mario. *Derecho Procesal Civil - Teoría General del Proceso*. Lima: Tipografía Peruana S.A., 1967, cuarta edición, 331 pp.
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Ediciones Librería Studium, 1985, quinta edición, 2 volúmenes.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1981, 524 pp.
- CHIOVENDA, José. *Ensayos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Bosch, 1949, 3 volúmenes.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988, tercera edición, 2 volúmenes.
- Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1964, 26 volúmenes.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. «Exposición de motivos y comentarios al libro primero del Código Civil Peruano - Derecho de las Personas». En: *Código Civil IV. Exposición de motivos y comentarios*. Lima: Artes Gráficas de la Industria Avanzada. Delia Revoredo de Debakey (Compiladora), 1985, 6 volúmenes.
- FERRERO COSTA, Augusto. *El Derecho de Sucesiones en el nuevo Código Civil Peruano*. Lima: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, 1987, 332 pp.
- GAIUS. *Institutas*. La Plata: Ediciones Librería Jurídica, 1975, 385 pp.
- MONROY GALVEZ, Juan. *Introducción al Proceso Civil*. Santa Fe de Bogotá: Temis y De Belaúnde & Monroy Editores, 1996, 337 pp.
- MUÑOZ ZICHES, Jorge. «Comentarios Arrendamiento». En: *Código Civil VI - Exposición de Motivos y comentarios*. Lima: Artes Gráficas de la Industria Avanzada. Delia Revoredo de Debakey (Compiladora), 1985, 6 volúmenes.

- ORESTANO, Ricardo. *Azione. Diritti soggettivi. Persone giuridiche: scienza del diritto e storia*. Boloña: Il Mulino, 1978, 301 pp.
- RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico - Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1985, segunda edición, 365 pp.
- RUBIO CORREA, Marcial. *Prescripción, caducidad y otros conceptos en el nuevo Código Civil*. Lima: Fundación M.J. Bustamante De la Fuente, 1987, 341 pp.
- RUBIO CORREA, Marcial. *Título Preliminar*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988, cuarta edición, 186 pp.
- SAVIGNY, Friedrich Karl. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Madrid: Centro Editorial de Góngora, S/F, 6 volúmenes.
- VIDAL RAMIREZ, Fernando. «Prescripción y Caducidad - Exposición de motivos y comentarios». En: *Código Civil VI - Exposición de motivos y comentarios*. Lima: Artes Gráficas de la Industria Avanzada. Delia Revoredo de Debaquey (Compiladora), 1985, 6 volúmenes.
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil peruano con un estudio de la relación jurídica*. Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores, 1985, 234 pp.

Prescripción y caducidad

La extinción de acciones y derechos en el Código Civil

Se terminó de imprimir en el mes de mayo del 2003,
en los talleres gráficos de Editorial e Imprenta
DESA S.A. (Reg. Ind. 15621) Gral. Varela 1577
Lima 5, Perú

Próximas publicaciones

Collaguas II. Lari Collaguas
David Robinson

Derecho Internacional Ambiental
Fabián Novak y Pierre Foy (eds.)

Historia del Derecho Civil Peruano. Tomo IV
Carlos Ramos

Introducción a la Antropología Histórica
Paolo Viazzo

La fiesta del ganado en el valle de Chancay
(1962-2002)
Juan Javier Rivera Andía

Las Relaciones de Gobierno entre el Poder
Ejecutivo y el Parlamento
Christian Guzmán

Riqueza económica y pobreza política
Francisco Durand

Fondo Editorial de la PUCP
Plaza Francia 1164
Cercado de Lima
Teléfonos: 3307410 - 3307411
email: feditor@pucp.edu.pe



Prescripción y Caducidad La extinción de acciones y derechos en el Código Civil

El autor se interesó por el tema en razón a que siempre encontró confuso el problema de la prescripción o la caducidad en las acciones, y al efectuar la revisión confirmó esta apreciación: el Código no hace mención expresa a cuál de las dos instituciones es aplicable en multitud de artículos. Tampoco señala muchas veces los términos iniciales para contarlas y finalmente, considera que a veces habla de *caducidad* cuando debe decir *prescripción*, y viceversa.

Este libro tiene dos partes. En la primera se aborda el análisis de los conceptos y las normas positivas sobre la prescripción extintiva y sobre la caducidad. En la segunda, se hace una revisión exhaustiva de todos los dispositivos en los cuales se habla expresamente de acción, y tiene como objetivo fundamental ver su consistencia con las normas del libro VIII del Código Civil.

ISBN 9972-42-564-9



9 799972 425645 >