MARIO
CASTILLO FREYRE

Con la participación de
GIANNINA MOLINA AGUI

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

GACETA JURIDICA

Av. Angamos Oeste Nº 526 Urb. Miraflores
Miraflores. Lima-Perú / ☎ (01) 710-8900
www.gacetajuridica.com.pe

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

© **Mario Castillo Freyre**
© **Gaceta Jurídica**

Primera edición: marzo 2025
570 ejemplares

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú
2025-02292
ISBN: 978-612-333-148-1

Prohibida su reproducción total o parcial
D. Leg. N° 822

Diagramación de carátula: Martha Hidalgo Rivero
Diagramación de interiores: Wilfredo Gallardo Calle
Rosa Alarcón Romero
Corrección: Alex Ortiz Alcántara

GACETA JURÍDICA S.A.

AV. ANGAMOS OESTE N° 526, URB. MIRAFLORES
MIRAFLORES, LIMA - PERÚ
CENTRAL TELEFÓNICA: (01) 710-8900
E-mail: ventas@gacetajuridica.com.pe / www.gacetajuridica.com.pe

Impreso en: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto N° 201, Surquillo
Lima - Perú
Marzo 2025
Publicado: marzo 2025

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Esta obra está dedicada a los profesores Fernando Vidal Ramírez y Marcial Rubio Correa, pioneros en el Perú en el tratamiento orgánico de la prescripción y la caducidad.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

PALABRAS LIMINARES

El Código Civil, en su Libro VIII, trata sobre la prescripción y la caducidad, y normalmente, la estructura curricular de la carrera de Derecho, en todas las Facultades, excluye el tratamiento orgánico de los temas comprendidos en este libro.

Es decir, no hay un curso que aborde integralmente la prescripción y la caducidad en materia civil.

Eso conduce a que la prescripción y la caducidad, al no calzar en estricto en alguno de los cursos de Derecho Civil ni en los de Derecho Procesal, sea un tema que nunca se dicte de manera integral o conjunta. Y, por ahí, que algún profesor en Teoría General del Derecho, o en Derecho de Obligaciones, o en Acto Jurídico, o en algún curso de Derecho Procesal, aborde algún tema que tenga que ver con prescripción o con caducidad, o en Derecho de Familia o en Derecho de Sucesiones, pero siempre citando la norma exacta, relativa al tema que es materia de tratamiento. Incluso podríamos hablar de la prescripción en sede penal, esfera que no constituye materia de estudio en estas páginas, pero donde también resulta de capital importancia el tema, o en Derecho Administrativo, Tributario, etc., etc. Pero, insistimos, no hay un tratamiento orgánico de la prescripción y la caducidad.

Lo antes expuesto nos lleva a que exista un gran desconocimiento en el Perú, acerca de esta materia; aunque no sólo en el Perú, porque sabemos que este problema trasciende nuestras fronteras. Incluso, hay muchas legislaciones que no poseen un libro —como sí tiene el Código Civil peruano de 1984— donde se trate de manera orgánica a la prescripción y la caducidad. Su inclusión en la legislación civil representó todo un avance, muy notorio, por cierto, en el plano legislativo y en lo que respecta a la revalorización de esta materia.

Todo lo expuesto conduce a que no se conozcan a profundidad los verdaderos alcances de los problemas que generan los temas relativos a la prescripción y la caducidad. En lo personal, siendo profesor de Derecho Civil hace más de treinta años y abogado en ejercicio hace casi el mismo tiempo, me enfrento en el día a día a descubrir determinados aspectos de estas materias, en donde la doctrina no ha ingresado y la jurisprudencia muchas veces recién hace sus pininos.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

A raíz de esta situación, siempre sentí la necesidad de escribir acerca de la prescripción y la caducidad.

Por otra parte, debemos decir que hemos preferido ingresar al tratamiento de estas materias luego de haber estudiado prácticamente todo el articulado del Código Civil de 1984, en diversas obras ya publicadas y por publicarse.

Por lo demás, el tema es importantísimo en materia procesal, tanto en lo que respecta a los procesos de la jurisdicción ordinaria, como con respecto a los procesos arbitrales y en cualquier otra sede.

Cuando asistimos como abogados a un cliente que es demandado, lo primero que se tiene que hacer no es, precisamente, ver si en el plano sustantivo tiene razón o no la parte demandante, o cuáles pueden ser nuestros argumentos de defensa o de contra ataque. Lo primero que uno tiene que ver, es si los derechos reclamados por el demandante han caducado o si sus pretensiones han prescrito, con lo cual tal vez podamos vencer más rápido en ese proceso; o, si nuestro cliente no tuviere la razón en el tema de fondo, la prescripción o la caducidad podrían representar el cambio de suerte de nuestro patrocinado. Ello nos permitirá deducir las excepciones que corresponda, en tiempo oportuno.

La importancia de estas instituciones es tremenda, y su ramificación con otras áreas aún más grande.

Existen cuatro trabajos que fueron mis primeros escritos sobre prescripción y caducidad; el primero de ellos titulado «Plazo prescriptorio de la acción de ineficacia de los actos jurídicos celebrados por el representante», el mismo que estuvo basado en uno de los argumentos de defensa de un proceso arbitral que patrocinó mi Estudio de abogados hace más de veinte años.[1]

El segundo trabajo lo escribí junto a mi maestro, el doctor Felipe Osterling Parodi, titulado «Todo prescribe o todo caduca, a menos que la ley señale lo contrario».[2]

El tercer artículo lo escribí en el año 2008 con mi muy querida y brillante exalumna y entonces abogada de mi Estudio, Giannina Molina Agui[3], el cual

1 Artículo «Plazo prescriptorio de la acción de ineficacia de los actos jurídicos celebrados por el representante». En *Revista Jurídica del Perú*, año LIV, n.° 55, marzo/abril de 2004, pp. 113-136.

2 Artículo «Todo prescribe o caduca, a menos que la ley señale lo contrario» (en coautoría con el profesor Felipe Osterling Parodi). En *Derecho & Sociedad*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año XV, n.° 23, Lima, diciembre de 2004, pp. 267-274.

3 Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, adjudicadora de la CCL, consultora independiente en asesoría y diseño de estrategias jurídicas y contractuales para la prevención y solución de controversias, así como en la estructuración y ejecución de proyectos de construcción

llevó por título «Qué es lo que extingue la prescripción. Reflexiones acerca del artículo 1989 del Código Civil peruano».[4]

Y el cuarto trabajo lo escribí, también con Giannina, en el año 2009 y llevó por título «¡Prohibido renunciar! Reflexiones en torno al artículo 1990 del Código Civil».[5]

El Código Civil peruano establece una clara distinción entre prescripción y caducidad, al dividir el Libro VIII de prescripción y caducidad, en dos títulos, el primero de «Prescripción extintiva»; y el segundo, de «Caducidad».

Antes de concluir estas palabras introductorias, debo decir que esta obra la he escrito con la participación de Giannina Molina Agui, quien actualmente vive en los Estados Unidos de América y ejerce la profesión desde ese país.

Además, quiero agradecer los muy valiosos y acertados consejos de mis socias en el Estudio, Verónica Rosas Berastain y Massiel Silva Santisteban Amésquita, siempre perspicaces y de infinita imaginación; y la colaboración de Gianella Lezama Coaguila, asistente legal de mi Estudio.

Lima, enero de 2025.

Mario CASTILLO FREYRE*

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

de inversión pública y privada. Ha desempeñado cargos de liderazgo en el sector público y privado. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho de la Construcción y del Dispute Board Foundation.

4 Artículo «Qué es lo que extingue la prescripción. Reflexiones acerca del artículo 1989 del Código Civil peruano» (en coautoría con Giannina Molina Agui). En *Jus Doctrina & Práctica,* n.° 1. Lima: Editora Jurídica Grijley, enero de 2008, pp. 201-212.

5 Castillo Freyre, Mario y Giannina Molina Agui. Artículo «¡Prohibido renunciar! Reflexiones en torno al artículo 1990 del Código Civil». En *Advocatus*. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, n.° 21. Lima, 2009, pp. 63-69.

* Abogado, magíster y doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú; socio del Estudio que lleva su nombre; miembro de Número y del Consejo Directivo de la Academia Peruana de Derecho; profesor principal en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director de las colecciones *Biblioteca de Arbitraje* y *Biblioteca de Derecho* de su Estudio. Exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo de Arequipa. www.castillofreyre.com

¿Qué es lo que extingue la prescripción? Reflexiones acerca del artículo 1989 del Código Civil peruano[6]

Prescripción. Concepto

Artículo 1989.- La prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo.

Introducción

Comenzaremos estudiando las diferencias que la doctrina autorizada en materia procesal ha esbozado respecto a la acción y a la pretensión. Una vez establecidas estas diferencias conceptuales, buscaremos determinar qué es exactamente lo que el Código Civil sanciona en su artículo 1989, cuando establece que: «La prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo».

Luego, será importante abordar la relevancia y suficiencia del transcurso del tiempo para la aplicación de los efectos propios de la prescripción.

Finalmente, señalaremos qué ocurre con ese derecho subsistente pero no exigible, es decir, vamos a establecer ante qué tipo de obligación nos encontramos y cuál es el tratamiento que le brinda el Código Civil.

El derecho de acción

No pretendemos hacer un análisis exhaustivo respecto a la naturaleza jurídica de la acción y su evolución teórica, ya que de ello se han encargado en detalle grandes procesalistas como Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei, Couture, entre muchos otros.

Pero conviene —para efectos de nuestro análisis— precisar el concepto de acción que acoge nuestro derecho.

---

6 El presente acápite tiene sus orígenes remotos en el trabajo escrito en coautoría con Giannina Molina Agui, en los términos expresados en las palabras liminares de esta obra.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Es sabido que, en la antigüedad, cuando imperaba la teoría monista del Derecho Procesal, acción y derecho material se confundían en un solo concepto y, como consecuencia de ello, no se podía acudir a los tribunales de justicia si, en efecto, no se contaba con el derecho material.

Lo expuesto en el párrafo precedente corresponde a la evolución del concepto de acción en el tercer período del derecho romano. Según comenta Hugo Alsina,[7] el concepto de acción absorbió al derecho mismo; así, ya no se preguntaba si una persona tenía derecho a una cosa, sino si tenía una acción para reclamarla.

No obstante, relata el mismo autor, posteriormente se proclamó el carácter «abstracto» y completamente desvinculado del derecho material, considerando a la acción como un mero derecho de obrar (Degenkolb) o como una función procesal de carácter público (Carnelutti) o una expresión del derecho constitucional de peticionar (Couture).

El insigne jurista y presidente de la República del Perú don Francisco García Calderón,[8] decía que la acción es «El modo legal que tenemos para pedir en justicia lo que es nuestro ó se nos debe por otro».

En la obra dirigida por Ignacio de Casso y Romero y Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro,[9] se realiza un estudio muy interesante acerca de los orígenes de la palabra acción:

> Todos los canonistas han definido la acción procesal con Justiniano (I., IV, 6): *ius petendi iudicio quod sibi debetur*, dentro de cuyo significado, muy distinto del de Celso, aparece el *sibi debetur* —lo que es debido— tanto como derecho que en cuanto justicia. Esta última significación es la que mejor encaja dentro del sentido general de la ordenación jurídica y canónica.
>
> La Iglesia utilizó como instrumento las instituciones que encontró a su advenimiento; pero las vació de su contenido pagano para infiltrarles el espíritu cristiano. Y en lo que toca al proceso como avocación a la Iglesia para componer las diferencias entre sus fieles cristianos,

7 Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediar Editores, 1956, p. 306.

8 García Calderón, Francisco. *Diccionario de la legislación peruana*. 2.ª edición corregida y aumentada con las leyes y decretos dictados hasta 1877. Lima: en los depósitos y agencias del autor. París: Librería de Laroque, Jeune 1, Quai Voltaire, 1879, tomo primero, p. 14.

9 De Casso y Romero, Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro. *Diccionario de Derecho Privado*. Barcelona: Editorial Labor, 1950, tomo I, pp. 77 y 78.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

desde los tiempos más remotos ha venido influido por este conocido texto del Evangelio de San Mateo (XVI, 15-20), verdadero germen del proceso canónico.

(15) Si te ofendiere tu hermano, anda y demuéstraselo a solas con él; si te escuchare, ganaste a tu hermano; (16) mas si no te escuchare, toma contigo otro o a otros dos, puesto que en boca de dos testigos o tres es firme toda palabra; pero si los desoyere, dilo a la Iglesia; (17) y si a la Iglesia desoyeren tenlo por gentil y publicano.

Podemos inferir de este texto cómo Jesucristo enseñó a sus discípulos, que antes de llevar a la Iglesia las cuestiones o controversias, que pudieran surgir entre ellos, hay que procurar ganar al hermano, demostrándole nuestro derecho a la reparación de la ofensa. Es decir, traducido al lenguaje jurídico actual, que antes de acudir a la Autoridad para obtener reparación (acción) es preciso agotar la vía directa y amistosa (pretensión). Y aun antes de iniciarla, es preciso comprobar de modo fehaciente por el preparado testimonio de dos o tres testigos, la imposibilidad de esa vía amistosa y la necesidad de acudir al terreno jurídico de trascendencia probatoria externa, ya que la mera invocación moral a solas no da resultado. Es decir, que la acción para la Iglesia es sólo remedio subsidiario ante el fracaso de la pretensión, y, por tanto, para acudir *coram Ecclesia* hace falta: 1.º Una ofensa, lesión a la justicia, que nos hiera. 2.º Inutilidad de la simple pretensión para lograr el restablecimiento de la justicia. 3.º Posibilidad de probar ante el fuero externo esa lesión de nuestro derecho.[10]

De otro lado, Joaquín Escriche,[11] indica que acción es «El derecho de pedir en juicio lo que se nos debe; ó bien, el modo legal que tenemos para pedir en justicia lo que es nuestro ó se nos debe por otro. En la primera acepción pertenece al segundo objeto del derecho, y con especialidad á las cosas incorporales; y en la segunda al tercero, que es el que nos manifiesta los medios de reclamar ó defender nuestros derechos ante los tribunales competentes. La acción es de muchas maneras, como se verá por los artículos siguientes».

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

10 Como vemos, dentro de esta perspectiva, se invierten los conceptos de «acción» y «pretensión».

11 Escriche, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*. Con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel. Edición y estudio introductorio por María del Refugio González. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1993, p. 8.

Juan Ramírez Gronda,[12] recoge los conceptos vertidos, entre otros autores, por Couture en torno a la acción: «Poder jurídico, distinto del derecho y de la demanda en sentido formal, dirigido a lograr la actividad estatal, por medio de sus órganos competentes, para la declaración coactiva de un derecho».

Por su parte, Henri Capitant[13] enseña que la palabra acción viene del latín jurídico *actio*; en las acepciones III y IV, tomado del holandés *actie*, al comienzo del siglo XVIII. Señala Capitant que se trata del «Remedio jurídico por el cual una persona privada o el ministerio público pide a un tribunal aplique la ley en un caso determinado».

Decía Eduardo B. Carlos,[14] que: «Indagar sobre el significado jurídico de la voz acción equivale tanto como enfrentarse con uno de los problemas más complejos y fundamentales de la ciencia del derecho procesal, trascendiendo sus límites o zonas grises, porque se enraíza, indudablemente, en el más vasto terreno de la ciencia del derecho y de la filosofía jurídica. A los estudios e investigaciones para la formulación del concepto del prenombrado instituto debe, cabalmente, el derecho procesal su consideración y autonomía científicas. Exponer, entonces, circunstancialmente todos sus aspectos y pormenores, intentando un desarrollo histórico de las diversas teorías que se propugnan, su análisis y valoración crítica, las direcciones doctrinarias actuales, etc., demandaría la realización de un estudio exhaustivo que excedería el tiempo y espacio prefijados por la propia naturaleza de esta publicación. Empero, a pesar de los señalados límites impuestos a nuestra labor, ella procurará, en forma muy breve y sintética, dar una información lo suficientemente amplia del tema, como para que el lector pueda captarlo en toda su complejidad e importancia».

Por su parte, Guillermo Cabanellas[15] señala lo siguiente:

> El derecho romano, artífice quizás inigualado en la materia, compendiaba la esencia de la acción procesal en estas palabras: «*Nihil aliud est actio, quam jus quod sibi debeatur judicio persequendi*» (La acción no es sino el derecho de pedir en juicio lo que a uno se le debe).

12 Ramírez Gronda, Juan. *Diccionario jurídico*. 7.ª edición. Buenos Aires: Editorial Claridad, s/f, p. 27.

13 Capitant, Henri. *Vocabulario jurídico*. Traducción castellana de Aquiles Horacio Guaglianone. Reimpresión inalterada. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1966, pp. 9 y 10.

14 Carlos, Eduardo B. «Vocablo acción». En *Enciclopedia jurídica Omeba*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1954, tomo I, pp. 206 y 207.

15 Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*. 15.ª edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1989, tomo I, pp. 71 y 72.

Los modernos procesalistas de mayor relieve internacional definen así la acción: «Un derecho público subjetivo, que tiene el individuo como ciudadano, para obtener del Estado la composición del litigio»; también, el derecho público subjetivo al procedimiento judicial en general, pero no a la sentencia justa (Carnelutti). Según Chiovenda se está ante la potestad jurídica de darle vida a la condición para la actuación de la ley. En opinión de Bulow, «el derecho a obtener una sentencia justa, en lo cual consiste la *acción*, sólo nace con la demanda». La acción —en el decir de Ortolan— es el derecho mismo en ejercicio y la manera de actuarlo ante los tribunales. En el enfoque de Nieto Alcalá-Zamora y Castillo, «la acción es tan sólo la posibilidad, jurídicamente encuadrada, de recabar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo; y, en su caso, la ejecución de una pretensión litigiosa.

Con acento declamatorio, Roguin proclama que «la *acción* es el derecho en pie de guerra»; Austin ve en el derecho en sí «el derecho primario o substantivo»; y en la *acción*, «el derecho secundario o instrumental».

Orgaz sostiene que la *acción* es el medio o instrumento legal para asegurar en juicio la subsistencia del derecho, impedir su desconocimiento y corregir su violación. Recuerda que la *acción* es el derecho en acto; y el derecho, la *acción* en potencia; algo así como el anverso y el reverso de una moneda. El derecho sin la *acción*, que constituye su energía tutelar, es pretensión impotente; la *acción* sin el derecho, absurdo insostenible. Por eso, «el derecho de las *acciones*», que como tercer miembro de su clasificación jurídica propuso Gayo en su *Instituta*, fue bien pronto abandonado.

No obstante, la experiencia demuestra que cabe *acción* sin derecho; cuando reivindico, por ejemplo, lo que sé perfectamente que es ajeno, valiéndome de cualquiera situación equívoca, e incluso de mala fe, con un documento falso sin más. Pero, sorprendido o engañado el juzgador, o prevaricador impune, esa *acción* sin derecho, de acogerse la pretensión del actor, se convierte en causa del derecho futuro, que ya está respaldado por el título solemne de la *ejecutoria* y con la defensa que le procura la *excepción de cosa juzgada*.

No menos posible resulta, y ello desalienta a tantos profanos, e incluso a los letrados que creen con firmeza en la justicia de su causa, que, por cualquiera discrepancia en el juicio que los tribunales formen y se consolide como fallo firme, pueda

ESTUDIO MARCO CASTILLO PAYES

> el derecho auténtico no obtener su sanción en el ejercicio procesal, y hasta verse cerrada esa vía por una rotunda desestimación inicial.

Por su parte, Fernando Flores García[16] señala que la palabra acción proviene «(Del latín *actio*, movimiento, actividad, acusación). Si bien dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal. Dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos».

Como vemos, hoy en día, el derecho distingue y separa claramente el derecho de acción del derecho material; tan es así, que una persona puede acudir a los tribunales y demandar a otra, reclamándole un derecho que en realidad no le corresponde.

Todo esto, naturalmente, más allá de requerir interés para obrar; pero este punto no constituye objeto del presente estudio.

A saber, Hugo Alsina[17] señala como caracteres específicos de la acción el que es un derecho autónomo, porque el interés que protege no es un interés substancial de las partes deducido en la litis, sino un interés general en el cumplimiento por el juez de una obligación procesal: la justa composición de la litis. Agrega, además, que es un derecho público subjetivo, porque al igual que otros derechos cívicos, puede ser ejercitado por cualquier ciudadano.

En ese mismo sentido, Jorge Carrión Lugo[18] afirma que la acción es un derecho público y subjetivo; y agrega que mediante ella se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de un derecho también subjetivo, el mismo que —hecho valer mediante la acción— constituye la pretensión procesal (concepto que analizaremos más adelante).

Al respecto habría que señalar, como lo hacen otros autores, que la acción —como facultad jurídica de acudir a la jurisdicción— existe siempre, con o sin derecho material, con pretensión o sin ella. En tal virtud, creemos conveniente precisar que el derecho subjetivo al que se refiere Alsina puede o no existir al momento en que se ejerza la acción, es decir su existencia no es

16 Flores García, Fernando. «Vocablo acción». En *Enciclopedia jurídica latinoamericana*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México / Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2006, tomo I, p. 70.

17 Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Op. cit.*, p. 324.

18 Carrión Lugo, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2004, vol. I, p. 71.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

una condición fundamental para la existencia y el ejercicio del derecho de acción.

En esa misma línea de pensamiento, Lino Enrique Palacio[19] enseña que la acción es un derecho cívico o —como sostiene Couture, citado por el referido autor— una especie en que se manifiesta el derecho constitucional de peticionar ante las autoridades. Indica, también, que ese derecho se puede ejercer con prescindencia de que sea o no titular de un derecho subjetivo material.

En opinión de Juan Monroy Gálvez,[20] el derecho de acción es aquel derecho de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto, que lo faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto; y, citando a Fix Zamudio, afirma que el derecho de acción deber concebirse como un derecho humano a la justicia.

Por su parte, la Real Academia Española[21] señala que «acción» es:

> **7.** f. Der. En sentido procesal, derecho a acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de un derecho o de un interés.
>
> **8.** f. Der. Facultad derivada de un derecho subjetivo para hacer valer en juicio el contenido de aquel. *Acción reivindicatoria, de nulidad.*

También se atribuye al derecho de acción, propio de toda persona, la característica de ser abstracto, toda vez que no necesita de la preexistencia de un derecho material que lo sustente o impulse. Esta característica encuentra su lógica en el carácter constitucional que se atribuye al derecho de acción, como —a decir de Monroy— demanda de justicia con prescindencia de la existencia del derecho.

Como se puede apreciar, los dos últimos autores citados otorgan carácter constitucional al derecho de acción, el mismo que —según explica Liebman—[22] existe sin duda y es el reflejo *ex parti* de la institución de los tribunales por el Estado de administrar justicia a quien lo pida. Agrega, además, que, como derecho constitucional, es un poder de derecho público absolutamente genérico e indeterminado, sin particular relación con una especie concreta y,

19 Palacio, Lino Enrique. *Derecho Procesal Civil*. 2.ª edición, 6.ª reimpresión. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005, tomo I, p. 380.

20 Monroy Gálvez, Juan. *Introducción al proceso civil*. Santa Fe de Bogotá: Témis-De Belaunde & Monroy, 1996, tomo I, p. 271.

21 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Actualización 2023, edición del tricentenario. Consultado en: https://dle.rae.es/acci%C3%B3n.

22 Liebman, Enrico Tulio. Citado por Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Op. cit.*, p. 329.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

por ello, inagotable y no consumible, que permanece siempre íntegro y siempre idéntico en todos los casos en que sea ejercitado.

En otras palabras, lo que sostiene Liebman es que la acción es el presupuesto constitucional para iniciar el proceso en el cual se requiere a los tribunales de justicia que amparen la pretensión alegada. Esta negación del carácter procesal de la acción tiene entre sus principales exponentes a Guasp, quien afirma que el concepto de acción —como derecho a obtener la actividad jurisdiccional— no pertenece al ámbito del derecho procesal.

Las últimas formulaciones expuestas, la de la abstracción del derecho de acción, como derecho constitucional y la negación del carácter procesal del mismo, son conciliables, por lo que nos permitimos afirmar que la acción es el derecho a la jurisdicción, con prescindencia de la existencia de un derecho material que se formulará mediante la pretensión procesal y, naturalmente, del necesario interés para obrar..

De hecho, nuestra afirmación no resulta ajena a la posición de la doctrina mayoritaria contemporánea.

Entonces, la acción es el derecho o facultad que tiene la persona de accionar los mecanismos procesales —ya sea en el plano ordinario o en el plano arbitral o de otra naturaleza, si éste fuese el caso—, a efectos de pretender se declare fundada una determinada pretensión procesal, por más que ésta no tenga razón alguna de ser o incluso ya hubiese prescrito o caducado.

El destinatario de la acción

La doctrina mayoritaria sostiene que la acción se dirige contra el Estado para la protección de una pretensión jurídica, siendo éste el sujeto pasivo de la obligación de naturaleza procesal, la misma que consiste —tal y como hemos podido ver— en prestar tutela jurisdiccional efectiva a quien la reclame, lo cual implica que el Estado se encuentra en la obligación de tener una maquinaria que garantice al ciudadano ponerla en marcha cuando lo requiera; y, cuando esté en marcha, pueda garantizar su adecuado funcionamiento.

Sin la existencia de esa maquinaria del Estado, la acción sería sólo letra muerta. Y esa maquinaria, además, debe ser garantía de buen funcionamiento.

Ello, implicaría una situación de imparcialidad en la que se respeten las normas relativas al debido proceso; en resumen, que se respeten los derechos. En otras palabras, el ciudadano tiene derecho al proceso y derecho en el proceso, ambos garantizados por el Estado.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Entonces, siendo el Estado el titular de la función jurisdiccional, y siendo que la acción es el derecho a la jurisdicción, no cabe duda de que cuando el sujeto ejerza su derecho de acción, será el Estado el obligado a garantizar la satisfacción de éste. De esta afirmación no escapa el arbitraje; ello, en la medida en que este medio de solución de controversias elevado a categoría de jurisdicción por la Constitución Política de 1993 tiene control judicial ulterior, a través del recurso de anulación de laudo.

Una precisión con respecto al concepto de acción

Es preciso mencionar, como lo hace Lino Enrique Palacio,[23] que corresponde al término «acción» un segundo significado, el mismo que se identifica propiamente con el derecho material invocado como fundamento de la pretensión. Señala el referido profesor, que este concepto atiende al momento en que se emite la sentencia que pone fin al proceso.

Es decir, de acuerdo con este segundo concepto, la acción sería el derecho material judicialmente reconocido. El referido autor entiende que ése sería el significado que correspondería a la palabra acción, cuando los Códigos de fondo —como los llama él— (entiéndase el Código Civil) mencionan la palabra acción, pues a su criterio, no sería concebible que estos códigos «de fondo», otorguen acciones con absoluta prescindencia de la efectiva titularidad de un derecho subjetivo o de un interés en la declaración de certeza.

Así, por ejemplo, menciona a la acción reivindicatoria, y señala que ésta no se concede a cualquier ciudadano, sino a quien se encuentre en las condiciones que señale el Código de pedirla; pero la misma no podrá ser dilucidada sino hasta el momento de la sentencia. Así, finalmente, señala que la acción identificada con el derecho o con el interés reconocido por la sentencia final, sólo puede pertenecer a aquella de las partes que ha resultado favorecida por tal reconocimiento.

No obstante, si analizamos este segundo concepto de acción, caeremos en la cuenta de que el mismo se relaciona directamente con la pretensión —ya en el proceso—, es decir, independientemente de que se tenga o no la razón, el reclamo por el reconocimiento del derecho (acción) se insertará en el proceso a través de una pretensión, pero la pretensión nunca podrá ser formulada si primero no se ha activado el aparato judicial para la tutela efectiva de lo que se reclamó; es decir, si primero no se ha ejercido el propio derecho de acción, el mismo que da paso al inicio del proceso.

23 Palacio, Lino Enrique. *Derecho Procesal Civil. Op. cit.*, p. 382.

Así, pues, este segundo concepto de derecho de acción estará directamente vinculado con la pretensión ya en el proceso (denominada pretensión procesal).

Entonces, surge aquí la duda respecto de qué concepto de acción emplea el Código Civil, cuando en su artículo 1989 señala que la acción «se extingue». Creemos que al ser la prescripción un mecanismo de defensa propio del derecho procesal parecería —en primera instancia— que cuando el Código emplea la palabra «acción» se refiere al concepto procesal del mismo, es decir, a la facultad de acudir a los órganos jurisdiccionales para pedir tutela efectiva de la pretensión.

Pero dada su ubicación legal, es decir al ser la prescripción parte del Libro VII del Código Civil, diríamos que el concepto de acción que emplea este cuerpo legal es el de derecho reconocido por el Código Civil[24] en distintos artículos del mencionado cuerpo legal. Así, deberíamos leer «se extingue la acción (el derecho), pero no el derecho mismo», lo que podría parecer un absurdo.

Expuestos entonces los conceptos de acción, el lenguaje parece hacer dudar de su significado. No obstante ello, Marcial Rubio Correa[25] señala que si bien usualmente se dice que existen diversas acciones como la reivindicatoria, la oblicua, la de nulidad de matrimonio, entre otras, en realidad la teoría moderna considera que sólo existe una acción, y que las diversas especies no son sino formas en que se manifiesta este poder de recurrir a la jurisdicción para satisfacer la pretensión, opinión a nuestro criterio acertada y que compartimos.

Por lo demás, debe quedar claro que la acción, como concepto abierto de poder accionar los mecanismos de la administración de justicia, nunca prescribe, razón por la cual la acción a que se refiere el artículo 1989 del Código Civil, pareciera ser, como veremos seguidamente, la pretensión.

La pretensión

Eduardo J. Couture[26] sostiene que la pretensión es la *autoatribución* de un derecho por parte de un sujeto que, invocándolo, pide concretamente que se haga efectiva, respecto de él, la tutela jurídica.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

24 O por otro cuerpo normativo o precepto de carácter sustantivo, que resulte compatible con el tema y a los que se apliquen las normas del propio Código Civil.

25 Rubio Correa, Marcial. *Prescripción y caducidad. La extinción de acciones y derechos en el Código Civil*. Biblioteca «Para leer el Código Civil». 2.ª edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1989, vol. VII, p. 88.

26 Couture, Eduardo J. Citado por Olmos H., René G. *Pretensiones procesales en el Código Civil*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2002, p. xxvi.

La Real Academia Española[27] define la «pretensión» como:

> (Del lat. *praetensĭo, -ōnis*).
>
> **1.** f. Solicitación para conseguir algo que se desea.
>
> **2.** f. Derecho bien o mal fundado que alguien juzga tener sobre algo.
>
> **3.** f. Aspiración ambiciosa o desmedida. U. m. en pl.
>
> **4.** f. *Der.* Objeto de una acción procesal, consistente en pedir al juez un determinado pronunciamiento.

Por su parte, Cabanellas,[28] señala que pretensión es «Solicitación. // Solicitud, petición, instancia. // Propósito, aspiración, deseo. // [...] // Derecho, cualquiera sea su solidez, que se alega para obtener una cosa o ejercer determinadas facultades. [...]».

Es preciso recordar que diversos autores —cuando se refieren a la pretensión—, hacen el distingo entre la pretensión material y la pretensión procesal.

La pretensión material

Juan Monroy Gálvez[29] define a la pretensión material como el acto de exigir algo —con relevancia jurídica— a otro, antes del inicio de un proceso. No obstante, según señala el citado profesor, la pretensión material no necesariamente es el punto de partida de un proceso; ello, porque resulta factible que se demande la satisfacción de la pretensión, sin necesidad de que se le haya exigido previamente.

En efecto, bastará el solo incumplimiento del deudor para que el acreedor se encuentre facultado a demandar el cumplimiento, sin que sea necesario que le haya exigido previamente —de algún otro modo— la ejecución de su obligación.

Esta pretensión también es conocida —según señala Azula Camacho—[30] como pretensión extraprocesal, y es definida como aquélla que tiene el titular de un derecho para exigir la satisfacción o cumplimiento de éste.

---

27 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española. Op. cit.* Consultado en: https://www.rae.es/drae2001/pretensi%C3%B3n.

28 Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho usual. Op. cit.*, tomo VI, p. 395.

29 Monroy Gálvez, Juan. *Introducción al proceso civil. Op. cit.*, p. 272.

30 Azula Camacho, Jaime. Citado por Hinostroza Mínguez, Alberto. *Postulación del proceso civil.* 1.ª edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2005, p. 140.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

La pretensión procesal

Según señala Lino Palacio,[31] la pretensión procesal es el acto en cuya virtud se reclama ante los tribunales ordinarios o arbitrales —y frente a una persona distinta— la resolución de un conflicto de intereses suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación. Agrega el citado autor que, para que la pretensión procesal se configure, se requiere que ésta contenga una afirmación de derecho o de consecuencia jurídica derivada de determinada situación de hecho.

Curioso es que la palabra «pretensión» no es recogida ni por el Diccionario de Joaquín Escriche, ni por el del Presidente Francisco García Calderón. Lo propio ocurre con el Diccionario de Henri Capitant y con el de Ignacio de Casso y Romero y Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro. Ello es un indicativo de que su separación conceptual del término acción, es de tiempos relativamente recientes en el Derecho.

Ignacio Medina Lima,[32] al referirse a la pretensión procesal señala lo siguiente:

> Desde otro punto de vista se habla, más comprensivamente, de pretensión a la administración de justicia, es decir, a que se lleve al cabo la función tutelar del derecho por medio de los tribunales que deben realizarla frente a las partes (Rosenberg).
>
> Así entendida, la pretensión reviste el carácter de un derecho subjetivo público del particular contra el Estado que le asegura la obtención de un fallo, que podrá o no resultarle favorable al mismo.
>
> Como se advierte fácilmente, esta posición doctrinal identifica plenamente el concepto de pretensión a la administración de justicia con el de acción procesal en sentido abstracto y hace, por consiguiente, imposible demarcar separación entre ambas.
>
> [...] Pero la distinción aparece ostensiblemente con sólo recordar que la acción es un derecho subjetivo público del individuo contra el Estado, derecho correlativo de la obligación de aquél de resolver con fuerza obligatoria los conflictos de orden jurídico en los casos concretos que se le propongan y, por tanto, no susceptible de ejercitarse extrajudicialmente ni menos de satisfacerse por alguien que no sea precisamente el órgano de la jurisdicción.

31 Palacio, Lino Enrique. *Derecho Procesal Civil. Op. cit.*, p. 385.

32 Medina Lima, Ignacio. «Voz pretensión». En *Enciclopedia jurídica latinoamericana*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México / Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2006, tomo VIII, pp. 581 y 582.

EDICIONES CASTILLO FREYRE

Carrión Lugo sostiene que es posible que la pretensión procesal —hecha valer mediante la acción— no prospere, dependiendo de que esté o no amparada por la norma sustancial y de que se prueben sus fundamentos de hecho. No obstante ello, agrega el citado autor, la acción ya se habría ejercido y la actividad jurisdiccional se habría puesto en movimiento.

La pretensión procesal es intrínsicamente la pretensión material, pero contenida en la demanda. Se denomina pretensión procesal, en tanto va a ser discutida, probada, alegada y al final decidida, dentro de un proceso.

Juan Monroy[33] sostiene que la pretensión material deviene en pretensión procesal cuando la primera no es satisfecha y el titular de ésta carece de alternativas extrajudiciales para exigir o lograr que tal hecho ocurra; entonces sólo le queda el camino de la jurisdicción.

Es decir, el titular de la pretensión material puede —empleando el derecho de acción— convertirla en una pretensión procesal.

No ahondaremos más en este acápite sobre el tema de la pretensión, dado que el mismo constituye objeto central de nuestro análisis.

El destinatario de la pretensión

En el caso de la pretensión —tomando en cuenta el concepto de pretensión que hemos adoptado—, el sujeto pasivo será lógicamente la contraparte de la relación del derecho material, el mismo que en la relación procesal encajaría en la posición del demandado.

Relaciones entre acción y pretensión

Expuestos así los conceptos preliminares, se afirma que la acción es el elemento que sirve de sustento a la pretensión, pues la posibilidad de que la pretensión sea planteada ante los tribunales —judiciales o arbitrales— obedece, precisamente, a la existencia del derecho de acción. Así, pues, la acción es el mecanismo para hacer valer la pretensión.

Es preciso señalar que la acción se encuentra directamente relacionada con la pretensión procesal, la misma que si bien se encuentra —como señalamos— relacionada de modo directo con la pretensión material, ocurre que esta última no constituye requisito indispensable para la existencia de una pretensión procesal, toda vez que la pretensión procesal puede fundarse en una pretensión material inexistente; por ello, como señalamos al inicio, la acción es

33 Monroy Gálvez, Juan. *Introducción al proceso civil. Op. cit.*, p. 273.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

un derecho autónomo independiente de la existencia del derecho o de la razón que pueda tener la pretensión material.

Hecha la distinción entre el concepto de acción y pretensión, corresponde ahora analizar qué es lo que —con el transcurso del tiempo— se extingue. Pero, antes de llegar a ese punto, conviene analizar si el solo transcurso del tiempo extingue la «acción».

El tiempo y la extinción de la «acción»[34]

Como se ha podido apreciar, el artículo 1989 del Código Civil peruano de 1984, sobre el cual giran estas reflexiones, regula la prescripción extintiva.

Así, la prescripción extintiva es un medio para liberase de la exigibilidad de determinadas obligaciones y, por tanto, afecta derechos de crédito. La prescripción extintiva se produce por la inactividad del titular del derecho. Es, como dice Díez-Picazo, un requisito de tipo negativo, pues lo que se requiere es simplemente la conducta omisiva por un determinado período (el que mande la ley).

Hecha la salvedad respecto a aquello a lo que se refiere el artículo 1989 de nuestro Código Civil, procederemos a analizar la importancia del transcurso del tiempo.

La doctrina mayoritaria sostiene que la prescripción es un fenómeno que modifica una determinada situación jurídica con el transcurso del tiempo. No obstante, Luis Díez-Picazo[35] considera que un concepto así delineado es demasiado vago y demasiado general como para resultar útil. Así, pues, una de las primeras observaciones que hace el citado autor, es que bajo tal definición también pueden encajar todas las demás modificaciones que acaecen en una situación jurídica merced al paso del tiempo, como por ejemplo la caducidad, un contrato de arrendamiento o también una sociedad; porque también en estas situaciones se modifica la situación jurídica de las partes del contrato cuando termina su plazo de duración, es decir cuando transcurre el tiempo necesario.

En ese sentido —y en opinión de Díez-Picazo—,[36] el tiempo no sería nada más que medida de duración de la inacción del titular del derecho; y lo que se necesitaría además de aquél, es que el deudor no haya reconocido expresa o

34 En este apartado emplearemos la palabra «acción» entrecomillada, toda vez que éste es el término que utiliza el Código Civil, lo cual no implica que la «acción» sea aquello que se extinga. Esto último será analizado más adelante.

35 Díez-Picazo y Ponce de León, Luis. «En torno al concepto de prescripción». En *Anuario de Derecho Civil*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Servicio de Publicaciones, octubre-diciembre, 1963, tomo XVI, fascículo IV, p. 971.

36 *Ibidem*, pp. 987-988.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

tácitamente el derecho del acreedor, es decir, que esta falta de reconocimiento produzca que la relación jurídica esté como dormida y sin síntomas de vida.

De que el transcurso del tiempo es un requisito necesario para el acaecimiento de la prescripción, no nos queda duda, porque lo señala expresamente la norma. Ahora bien, respecto del no reconocimiento al que hace mención el citado autor, debemos decir que el mismo se relaciona con la no interrupción del plazo de prescripción. No obstante, si el plazo se interrumpe, es posible que luego se vuelva a contar desde cero, y tendrá que ser de manera ininterrumpida que se logre el plazo que la ley ha preestablecido para poder ganar y deducir la prescripción.

Ahora bien, entonces ¿debe entenderse que, si se acude a los tribunales de justicia, el solo paso del tiempo hará que la pretensión quede desestimada *ipso facto*?

La respuesta negativa se impone.

Y ello es así, porque el fenómeno de la prescripción debe ser ligado no sólo con el acaecimiento del tiempo, sino —además y necesariamente— con el hecho de que haya sido invocado en forma oportuna y que esta invocación haya sido acogida favorablemente por los tribunales de justicia.

En ese entender, son dos pasos los que deben seguirse a efectos de que el fenómeno de la prescripción sea apreciado por el Derecho. El primero, la invocación oportuna de la prescripción; el segundo, que haya sido apreciada favorablemente por el tribunal que conoce de la causa.

Ahora bien, que la prescripción sea invocada por la parte que se beneficia con ella, no representa un requisito de constitución de la prescripción, sino —como sostenemos— un requisito de eficacia de la prescripción frente al acreedor y terceros.

Respecto de la invocación de la prescripción por la parte interesada, es claro que el artículo 1992 del Código Civil, señala que el juez no puede aplicar de oficio la prescripción; pero ello implica que, si no es invocada por la parte interesada, se entiende que la «acción» (pretensión) no prescribió. De ser esto así, no podría entenderse el texto del artículo 2001 del Código Civil, que regula los plazos de prescripción y que establece que determinadas «acciones» (pretensiones) prescriben al transcurrir una determinada cantidad de años, que la propia ley señala. En otras palabras, lo que pretendemos dilucidar es desde cuándo se producen los efectos de la prescripción: si se producen *ipso iure*, con el solo transcurso del plazo o si se requiere su invocación.

PEDRO MARIO CASTILLO FREYRE

De ser necesaria la invocación del paso del tiempo fijado por la ley, entonces deberá entenderse que la «acción» (pretensión) prescribe transcurrido el plazo exigido por la ley y luego de haber sido invocada la prescripción. Es decir, los efectos de la prescripción recién se producirían una vez que ésta sea invocada por la parte interesada en valerse de ella.

A nuestro entender, el acaecimiento de los plazos convierte de inmediato a la obligación civil en una obligación natural. Recordemos que, como hemos sostenido en un inicio, la prescripción no es propiamente un derecho del deudor, sino un mecanismo de defensa que ese deudor podrá o no usar en contra de su acreedor, para contrarrestar su «acción» (pretensión); y, como tal, no es posible que los tribunales de justicia —que se representan como neutrales— la invoquen a fin de favorecer a una de las partes.

Ello no implica que la «acción» (pretensión) no haya prescrito, porque el tiempo exigido por la ley ya venció; sino, simplemente que al no invocarse la prescripción se entiende que el deudor no está empleando ese mecanismo de defensa que posee; y como efecto inmediato de ese no valerse del tratamiento de lo que en teoría ya sería una obligación inexigible, se tiene que el derecho tratará a la misma como si fuera una obligación civil y no lo que la doctrina conoce mayoritariamente como una obligación natural.[37]

Expuestos así nuestros argumentos, consideramos que el solo paso del tiempo hace que la «acción» (pretensión) del acreedor prescriba y, por lo tanto, que la obligación del deudor sea inexigible; pero los efectos de la prescripción no serán oponibles sino desde su invocación —en tiempo oportuno— por la parte interesada. Con lo cual, sostenemos que la alegación de la prescripción no es más que un mero requisito de eficacia, pero no un requisito para su existencia.

Por ello, si la prescripción no es deducida oportunamente o si no es acogida por los tribunales, corresponderá evaluar el fondo del asunto, a fin de

37 Con el doctor Felipe Osterling Parodi hemos recusado el término «obligaciones naturales», pues el mismo importa una *contradictio in adjecto* o *contradictio in terminis*. No hay obligación porque no existe exigibilidad; se trata, simplemente, de un derecho cuya exigibilidad se ha perdido (ha prescrito la pretensión) y, por tanto, debería clasificarse como un «deber jurídico con contenido patrimonial». Es decir, un deber previsto expresamente por la norma jurídica que sí le confiere contenido patrimonial y que le impide repetir a quien paga no estando obligado, pero que si lo hace es porque está respondiendo a un imperativo de su conciencia. No obstante, debemos reconocer que la inmensa mayoría de autores denomina a estos deberes como *obligaciones naturales*. Y, en ese sentido, el profesor Osterling y yo seguimos esa nomenclatura por razones prácticas. (Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Tratado de las Obligaciones*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, tomo I, pp. 132 y 254; Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. «Algunos conceptos sobre la teoría general de las obligaciones». En *Homenaje a José León Barandiarán. Temas de Derecho*. Lima: Fondo Editorial del Congreso, 2000, tomo II, pp. 687, 756 y 757).

determinar si se debe declarar la pretensión (que ha prescrito, pero sobre la cual no se ha deducido prescripción) como fundada o infundada. Pero, definitivamente, no podrá archivarse el proceso en razón de la prescripción no invocada, porque el juez —tal y como lo señala el artículo 1992 del propio Código Civil— no puede fundar sus fallos en la prescripción si ésta no ha sido invocada; y nosotros agregaríamos que ello debe entenderse no sólo como que no ha sido invocada, sino que no lo ha sido en tiempo oportuno.

De esta forma, podemos concluir en que el único requisito para que se produzca la prescripción es el acaecimiento de los plazos establecidos por la ley (artículo 2001 del Código Civil y demás normas que establezcan plazos especiales de prescripción), pero que al ser un mecanismo de defensa a emplear por el deudor beneficiado, la prescripción sólo podrá ser invocada por éste, y será esa invocación —y posterior acogimiento por parte de los tribunales— la que genere que los efectos propios de la prescripción sean oponibles al acreedor y terceros. Es de saber que el principal efecto de la prescripción consiste en la conversión del tratamiento que le da el Derecho a la obligación, es decir, ella se transforma de obligación civil a lo que la doctrina denomina generalmente como obligación natural; esto es, se transforma de una obligación exigible a una inexigible.

Entonces, ¿se extingue la acción o la pretensión?

La prescripción, como medio de defensa que puede ser utilizado por el deudor beneficiado por el envejecimiento de la pretensión del adversario, no es en sí misma un derecho subjetivo del deudor, sino un mecanismo procesal (como tal, se emplea dentro del proceso) que busca poner fin al propio proceso. Ello no implica que se ponga fin a la acción porque, como hemos señalado, la acción no forma parte del proceso, sino que es un derecho ejercido con anterioridad al proceso, en donde se inserta la pretensión material a través de la pretensión procesal, entendiendo a la pretensión en sentido estricto (al igual que Díez-Picazo) como el acto del ejercicio de la facultad de exigir.

El profesor Juan Monroy hace la salvedad respecto de lo que se extingue con la sentencia que amparará la prescripción deducida por la parte interesada, señalando que lo que se extingue no es la acción.

Cuando delimitamos el concepto de acción que emplea nuestro ordenamiento civil, dijimos que la acción es un paso previo al proceso y, como tal, no forma parte del mismo, sino que es un derecho subjetivo que tiene la persona para acudir a los tribunales a pedir que se ampare su pretensión. Por ello, lo único que sucede cuando una persona ejerce el derecho de acción es activar la maquinaria judicial para dar paso al inicio del proceso, el mismo que comienza con la demanda.

ESTUDIO MARIO CASTRO REYES

Monroy[38] comenta que, siendo el derecho de acción uno subjetivo, éste se extingue cuando se extingue su titular. Por lo tanto, una sentencia definitiva no afecta el derecho de acción del demandante, debido a que éste jamás estuvo en disputa durante el trámite del proceso en que se expidió la sentencia.

Tal apreciación nos parece correcta. Ello se evidencia en la práctica, porque no cabe duda de que en el supuesto en que la sentencia no dé la razón a la parte demandante, ésta puede —en otro proceso— reclamar el mismo derecho que le fue denegado en el anterior. Esto podrá suceder cuantas veces —teórica o académicamente— se pueda uno imaginar, porque sin duda el derecho de la persona a pedir al Estado que ejerza tutela jurisdiccional respecto de un derecho —que se alega como vulnerado—, siempre existirá; y sólo dejará de existir, respecto de una persona, cuando ésta muera. Pero, incluso en esta eventualidad, y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 1218 del Código Civil, esa obligación, salvo casos de excepción, es trasmitida a sus herederos. Lo propio podemos decir de otros derechos de naturaleza distinta a las obligaciones, en virtud de que este precepto se aplica a todos ellos.

Todo esto, no obstante, más allá de que en cualquiera de esos sucesivos procesos, la parte demandada puede deducir la excepción de cosa juzgada, si fuese el caso.

Así, pues, si bien el artículo 1989 del Código Civil de 1984 se refiere literalmente a la prescripción de la acción, debemos entender que la acción como tal no es susceptible de prescribir, pero lo que sí prescribe es la pretensión.

Windshcheid[39] postula la prescripción (*anspruch*)[40] de las pretensiones y sostiene que lo que prescribe es el derecho dirigido a exigir o a reclamar de otra persona una conducta positiva o negativa, es decir un hacer o un omitir. No obstante, tal postulación es criticada por Díez-Picazo, cuando anota que las pretensiones no son poderes jurídicos sino actos efectivos de ejercicio del derecho frente al otro.

En ese sentido, si el acto efectivo del ejercicio se da cuando uno reclama el derecho que se tiene frente al otro, entonces cuando se habla de la prescripción de la acción, ello deberá entenderse como la prescripción de la facultad jurídica que se manifiesta a través del acto de reclamar un derecho, porque el mismo ha devenido en inexigible; con lo cual es claro que la prescripción no constituye un medio de extinción de la acción sino de la pretensión.

38 Monroy Gálvez, Juan. *Introducción al proceso civil. Op. cit.*, p. 270.

39 Windscheid, Bernard. Citado por Díez-Picazo y Ponce de León, Luis. «En torno al concepto de prescripción». *Op. cit.*, p. 985.

40 Luis Díez-Picazo traduce el término «*anspruch*» como «pretensión».

Ahora bien, ¿qué pretensión es la que se extingue: la material o la procesal? Si repasamos lo expuesto, recordaremos que sostuvimos que la pretensión procesal (la exigida en el proceso) se encuentra intrínsecamente relacionada con la pretensión material (la exigida fuera del proceso) y que la prescripción se deduce en el proceso a modo de excepción. Con lo cual tendremos que, en principio afectará directamente a la pretensión procesal, convirtiéndola en inexigible. Pero la pretensión procesal contiene la pretensión material, con lo cual ella también quedaría afectada, convirtiéndola en inexigible.

Así, por ejemplo, es perfectamente factible que el día de hoy alguien demande a su vecino por una deuda que tiene éste con aquél desde hace doce años. La deuda asciende a la suma de treinta mil dólares americanos. Al finalizar el proceso, es posible también que los tribunales de justicia den la razón al demandante y ordenen al vecino pagar la deuda; pero, inversamente, es también posible que en el proceso el vecino deduzca la prescripción de la deuda y los tribunales declaren fundada tal excepción, con lo cual el juez ya no conocería el fondo del proceso.

Tal y como se puede apreciar en el ejemplo propuesto, el solo paso del tiempo no extingue el derecho de acción, porque finalmente se pudo acudir a los tribunales reclamando un derecho que se alegaba tener. Así, pues, queda claro que no hay nada que impida recurrir a los tribunales a pedir tutela judicial, con lo cual se destaca —otra vez— que no es propiamente la acción lo que prescribe, sino la pretensión.

Entonces, ¿cómo es posible que ante una situación en la cual el derecho no es amparado y correlativamente la obligación no es exigible, pueda subsistir el derecho?

El derecho no tutelable y la obligación no exigible

Recordemos que el artículo 1989 del Código Civil, señala que la prescripción extingue la acción, «pero no el derecho mismo». Entonces, en una primera impresión parecería contradictorio sostener que se tiene el derecho, pero que si se reclama es posible que el mismo no sea amparado, si se deduce —y declara fundada— la excepción de prescripción.

A decir de Rubio,[41] en principio, esto podría parecer un despojo a quien detenta el derecho; sin embargo, ello no es así —según comenta el citado autor— porque en realidad, el plazo fijado por la ley para que opere la prescripción,

41 Rubio Correa, Marcial. *Prescripción y caducidad. La extinción de acciones y derechos en el Código Civil. Op. cit.*, p. 31.

se estima razonable para que el interesado pueda proteger su derecho accionando y, como no lo ha hecho, se entiende que no tiene interés efectivo en el derecho que detenta, razón por la cual se le priva de la posibilidad de reclamarlo con éxito en el futuro. Esto es lo que busca el Derecho con la institución de la prescripción.

Pero si su contraparte no invoca la prescripción y paga, se entenderá que el pago ha sido bien realizado, pues el derecho no se había extinguido sino solamente la facultad de exigirlo. Esto también se presentará en caso el demandado no deduzca la prescripción, no pague, continúe el proceso y lo pierda, siendo condenado a pagar. Como sabemos y será estudiado en esta obra, la prescripción sólo puede ser deducida en el tiempo procesal oportuno; aquélla que es deducida de manera tardía, se considera no opuesta.

Todo esto se relaciona, fundamentalmente, con un tema que es más propio del derecho de obligaciones, a saber, el relativo a las llamadas obligaciones naturales.

No pretendemos profundizar en él, pero sí esclarecer de qué estamos hablando. Para ello, emplearemos algunos conceptos previamente esbozados en nuestro *Tratado de las obligaciones* y en nuestro *Tratado de derecho de las obligaciones*, así como en las diversas ediciones de nuestro *Compendio de derecho de las obligaciones*, todos ellos escritos con nuestro maestro, el profesor Felipe Osterling Parodi.[42]

Por la obligación, el deudor debe jurídicamente, ya que la obligación es un deber jurídico de pagar. Si no paga, el deudor puede ser constreñido al pago directo o al indemnizatorio de los perjuicios causados.

La obligación natural sería, en Derecho positivo, una aplicación de la distinción conceptual entre los elementos integrantes de la obligación. Porque, se afirma que la obligación natural es aquella que contiene deuda, pero no constreñimiento. Así, pues, hay *debitum* ya que existen razones para justificar la pretensión del sujeto activo; pero no hay garantía, pues no se dan a esta pretensión medios para obtener su cumplimiento.

En efecto, cuando se produce la prescripción, lo que prescribe —tal y como lo señalamos— es la pretensión que inicialmente podía ser interpuesta y exigible, dado que la obligación era de naturaleza civil.

42 Por citar dos de ellas: Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Tratado de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Thomson Reuters, 2014; y Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Rimay Editores, 2020.

Una corriente de opinión sostiene que las obligaciones naturales, por su estructura y por su contenido, son una simple variante de las obligaciones civiles. En definitiva, la obligación natural vendría a ser un vínculo reglamentado por la ley y al que, por razones especiales, el legislador no le ha atribuido una pretensión judicial que lo consagre.

Pero queda en evidencia que, incluso, en estos casos el acreedor interesado podría recurrir a los tribunales, dado el irrestricto derecho de acción; que, incluso, podría plantear pretensiones en su demanda; y que, aún más, podría ganar el juicio si es que el demandado no deduce la excepción de prescripción. En otras palabras, como ya lo hemos expresado, por más que una obligación ya esté prescrita, el acreedor demandante podría terminar ganando el proceso y cobrando lo adeudado.

Entonces, resulta claro que, en el caso de la prescripción, a diferencia de la caducidad, el derecho no se extingue, sino subsiste, pero como una obligación natural a cargo del deudor. Es decir, la deuda existe, el deudor sigue siendo deudor, sólo que, pasado el plazo de prescripción, el deudor tendrá el derecho potestativo de pagar o no tal deuda. Así, si el deudor paga a su acreedor, por más que la deuda pudo haber sido declarada como prescrita, el pago habría sido correctamente efectuado.

En este punto —el del pago de las obligaciones naturales— muchos autores se preguntan si se tendría o no derecho a repetir. La respuesta sin duda alguna sería negativa, puesto que bien señala el artículo 1989 del Código Civil que el derecho subsiste, y subsiste en virtud de la fuerza legal de la equidad y, en muchos casos, por mandato de los textos legales que corroboran la fuerza de la equidad.

Ello, además de lo establecido por el artículo 1275, en el sentido de que: «No hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita [...]».

En ese supuesto de pago, el acreedor de la deuda la cobrará como una obligación civil, y no precisamente porque haya dejado de ser una obligación natural, sino porque el deudor de esa obligación renunció —en la práctica— a ejercer su medio de defensa, que implicaba deducir la excepción de prescripción, la misma que hubiese posibilitado que el tratamiento de ese tema se basara en el carácter natural de la obligación.

Es decir, una obligación prescrita se convierte en una obligación natural, pero al no deducirse la prescripción de la misma, será tratada por el Derecho como cualquier obligación civil. Así, pues, el hecho de que no se deduzca la excepción le quita en la práctica el carácter de natural a la obligación, y ello se explica porque —en buena cuenta— el carácter natural de una obligación es

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

una situación de orden facultativo para el deudor y, como tal, se circunscribe única y exclusivamente al deudor de la misma.

Por tal razón, si esa exigibilidad o inexigibilidad no es invocada por la parte deudora, se tratará a la obligación natural como una civil, pero no por ello habría dejado de ser una obligación natural hasta el momento en que sea pagada.

Conclusiones

En base a lo expuesto, queda claro que el derecho de acción, entendido como el derecho de las personas de acudir a los tribunales de justicia a pedir tutela jurídica, no se agota ni se extingue con la prescripción. Lo que se extingue con la prescripción es la pretensión, sea material o procesal.

Sostenemos también que la prescripción se configura con el paso del tiempo ininterrumpido durante el plazo exigido por la ley; pero su eficacia no es automática, pues para que surta efectos la prescripción se necesita que ella sea alegada por la parte que se beneficiaría con la misma y que tal excepción sea declarada fundada, con carácter firme, por los tribunales de justicia que conocen la causa.

Así, también, el efecto inmediato de la prescripción consiste en que la obligación civil deviene en una obligación natural, lo que no impide que trate de ser exigida en los tribunales de justicia, con las salvedades que ya hemos abordado. Ahora bien, la obligación natural es susceptible de ser cumplida por el deudor, el mismo que, de efectuar el pago, no tendrá derecho a la repetición de lo pagado, pues el derecho del acreedor —quien ya no podrá exigir el cobro de su acreencia— subsiste.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

TODO PRESCRIBE O CADUCA, A MENOS QUE LA LEY SEÑALE LO CONTRARIO[43]

Propósito

Es propósito de las siguientes páginas demostrar que en el derecho civil peruano todo prescribe o caduca, a menos que la propia ley señale —de manera expresa— que determinada pretensión no prescribe o que determinado derecho no caduca. Nos referimos a la palabra «pretensión», reiterando que el Código Civil de 1984 no la emplea. Este cuerpo normativo utiliza la palabra «acción», pero en verdad a lo que se está refiriendo es a la «pretensión».

Para concluir en lo expuesto, ha resultado necesario efectuar un análisis transversal del Código Civil a efectos de apreciar cuál es la metodología que ha seguido dicho cuerpo normativo en materia de plazos de prescripción y de caducidad.

Si bien hubiese sido conveniente que el Código Civil peruano de 1984 contuviera una norma al estilo del artículo 2934 del Código Civil italiano (pero bien redactada),[44] precepto que establece que todo derecho se extingue por prescripción (en verdad el Código italiano también se está refiriendo a la «pretensión» y no al «derecho»), ello no constituye obstáculo para inferir que en el Código Civil peruano no existen pretensiones que no prescriban o derechos que no caduquen, a menos que la ley establezca de manera expresa que no prescriben o que no caducan. Esto, con una excepción, la relativa a la imprescriptibilidad de la pretensión de la facultad de reivindicar bienes en el caso de reconocimiento de existencia de la persona (artículo 69 del Código Civil peruano), el mismo que hemos considerado que, por naturaleza, debería

43 Este acápite tiene su origen remoto en un trabajo que escribí en coautoría con el doctor Felipe Osterling Parodi y fue publicado como artículo con el título «Todo prescribe o caduca, a menos que la ley señale lo contrario», en *Derecho & Sociedad*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año XV, n.° 23. Lima, diciembre de 2004, pp. 267-274. No obstante, estas páginas en verdad tienen un contenido distinto, pues el mismo ha sido actualizado a profundidad con el estudio minucioso de todas las normas del Código nacional sobre prescripción y caducidad.

44 Artículo 2934.- «*Extinción de los derechos.*-
Todo derecho se extingue por prescripción, cuando el titular no lo ejercita durante el tiempo determinado por la ley.
No están sujetos a la prescripción los derechos indisponibles y los otros derechos indicados por la ley».

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

entenderse como imprescriptible, a pesar de que la ley no establece expresamente tal imprescriptibilidad.

Además, hemos identificado en el Código nacional dos supuestos de caducidad de derechos no establecidos de manera expresa, los mismos que veremos con ocasión del análisis del artículo 1385.

Como hemos señalado, el Código nacional otorga todo un Libro (el Libro VIII) para regular la prescripción y la caducidad, estableciendo en los dos Títulos que contienen las normas o principios generales, tanto en torno a la prescripción extintiva como a la caducidad.

Nociones generales

Antes de iniciar nuestro análisis en sentido estricto, juzgamos necesario delinear las nociones de prescripción y de caducidad.

¿Qué es la prescripción?

Debemos precisar que estamos frente al estudio de la prescripción extintiva y no frente a la prescripción adquisitiva de derechos, de la cual ya nos ocupamos en nuestro Libro de Derechos Reales.[45]

Francisco García Calderón,[46] cuando aborda el término «prescripción de acciones», señala que:

> Se llama *prescripción de acción* un modo civil de libertarse de una obligación, mediante el trascurso de un tiempo determinado, y bajo las condiciones señaladas por el Código Civil. (526. C). Hablando en rigor, lo que se prescribe es la obligación que uno tenía; y prescrita ésta, desaparece la acción o derecho que le era correlativo.
>
> En general todas las obligaciones se acaban por prescripción. (2012. S 8° C.) Para la prescripción de acciones se necesita: 1° Que haya trascurrido el tiempo señalado por el Código Civil; 2° Que este tiempo no esté interrumpido. (566. C.).

Ángel Francisco Brice,[47] al tratar el tema, pone de manifiesto que lo que hoy entendemos por prescripción extintiva se acerca más a lo que establecía el

45 Castillo Freyre, Mario. *Derechos Reales. Principales y de garantía*. Lima: Gaceta Jurídica, 2021, pp. 150 a 157.

46 García Calderón, Francisco. *Diccionario de la legislación peruana. Op. cit.*, tomo segundo, p. 1575.

47 Brice, Ángel Francisco. «Vocablo prescripción de la acción». En *Enciclopedia jurídica Omeba*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1954, tomo XXII, pp. 206 y 207.

derecho romano, que a aquello que entendía el derecho moderno hace medio siglo. esta es una deducción nuestra, pero extraída de sus propias palabras. Veamos:

> No debe confundirse el derecho con la acción que lo protege por medio de su ejercicio ante el Poder jurisdiccional, ya la pretensión se presente por el interesado, desempeñando la figura procesal de actor o demandado.
>
> El que tiene un derecho puede a su voluntad ejercerlo o defenderlo, pero su negligencia en promover su ejercicio o defensa ante los tribunales de justicia, o fuera de ellos, puede ocasionar la extinción del derecho(,) así como de la acción judicial que le da la ley para defenderlo; de modo que el adagio propio del derecho procesal, que donde no hay derecho tampoco hay acción, es de una verdad incontrovertible.

Por nuestra parte, podemos decir que lo expresado por Brice es errado, en la medida en que la acción es independiente de la existencia del derecho. La acción subsiste por más de que el derecho se haya extinguido, en la medida en que se trata del derecho constitucional de recurrir a los tribunales de justicia para tratar de hacer valer algún derecho, por más de que éste no se tenga, nunca se haya tenido o, habiéndolo tenido, se haya extinguido por alguna razón.

Ello significa que pudiendo no haber derecho, siempre habrá acción; en tanto que el que siempre exista la acción no implica que necesariamente exista el derecho que se puede pedir (precisamente por existir siempre la acción) ante los tribunales de justicia.

Por lo demás, queda claro en el derecho moderno, que, si ha acaecido la prescripción, lo que se podrá extinguir es la pretensión, pero nunca la acción; y esto nada tiene que ver con la extinción del derecho, materia absolutamente independiente de aquéllas.

Ahora bien, Brice recuerda lo que ocurría al respecto en Derecho romano, materia conceptual coincidente con lo que ocurre en la actualidad, claro está, si cambiáramos la expresión «acción» por «pretensión»:

> Diferente era la cuestión en el Derecho romano, porque entonces se daba el caso de haberse extinguido la acción, y sin embargo, quedaba vigente el derecho; en razón de que el principio romano de la prescripción, como dice De Ruggiero, consistía en que ésta afectaba la *actio*, o sea el medio procesal por el cual se hacía valer, pero el derecho que amparaba esa acción, sobrevivía. De Ruggiero da el ejemplo de una obligación, de la cual se hubiese extinguido la acción por prescripción y(,) sin embargo, subsistía el crédito, aunque desprovisto

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

> de acción. A pesar de esto, en Roma, siempre quedaba protegido el acreedor, puesto que la obligación seguía con vida jurídica, en virtud de que continuaba como obligación natural; o de allí que siempre el titular podía hacer valer su derecho.

Finalmente, Brice cita a Rodolfo Sohm, cuando dice que: «Prescrita la acción que sanciona el crédito, subsiste *naturalis obligatio*: la prescripción no hace más que desvirtuar la acción, pero sin destruir la deuda».

De Casso y Romero y Cervera y Jiménez-Alfaro,[48] señalan:

> *Prescripción extintiva o liberatoria* o medio de liberación de las obligaciones resultante de la inacción del acreedor durante el tiempo marcado por la ley.
>
> El primer problema que se han planteado los juristas se refiere a la forma en que puede ser considerada esta clase de prescripción, es decir, si es un modo de extinción de los derechos o una presunción jurídica. Para algunos, Maurlón, entre ellos, la prescripción no constituye un modo de extinción de los derechos, sino la simple presunción de que la extinción se ha efectuado.
>
> Aunque los dos criterios llevan al mismo fin, es preferible considerar la prescripción como un modo de extinguir derechos, ya que en su fundamentación interviene algo más que la simple presunción de que nos habla Maurlón. Este mismo criterio sigue nuestro ordenamiento jurídico.

Por nuestra parte, disentimos de este parecer, en la medida en que la prescripción no extingue derechos, sólo extingue pretensiones, siguiendo, naturalmente, los procedimientos correspondientes, es decir, sea en vía de excepción (caso usual) o de acción, es decir, cuando se demande pretendiendo que se declare prescrita la eventual futura pretensión procesal de la contraria (supuesto nada usual, por cierto).

Joaquín Escriche[49] señala sobre la «prescripción de acción» que es «El modo de libertarse de una obligación por no haberse pedido su cumplimiento durante el tiempo fijado por la ley; ó bien: la extinción de una deuda por no haber usado de su derecho el acreedor contra el deudor dentro del tiempo señalado por la ley. La prescripción no sólo sirve para hacernos adquirir el dominio

48 De Casso y Romero, Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro. *Diccionario de Derecho Privado. Op. cit.*, tomo II, pp. 77 y 78.

49 Escriche, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense. Op. cit.*, p. 562.

de una cosa, [...], sino también para adquirir la libertad ó exoneración de una carga, obligación ó deuda, luego que el acreedor ha dejado pasar el tiempo que le estaba prefijado para usar de su acción ó derecho. Resulta de aquí que prescribir una acción ú obligación no es lo mismo que prescribir una cosa, *v. gr.* Una heredad ó viña: prescribir una cosa es adquirirla o hacerla suya; y prescribir una acción ú obligación es por el contrario extinguirla ó acabarla».

Por nuestra parte, debemos decir que coincidimos con las expresiones relativas a la extinción de lo que antiguamente se conocía como acción y que hoy, el Derecho procesal entiende de manera unánime con pretensión.

Para Henri Capitant,[50] la prescripción extintiva o liberatoria es la «Excepción que el deudor puede oponer a la acción del acreedor, cuando éste ha descuidado ejercerla dentro de un plazo determinado, treinta años, por lo general».

Como ya hemos señalado, coincidimos con la tesis de Díez-Picazo, quien considera que el objeto inmediato o directo de la prescripción son las facultades jurídicas y, más concretamente, dentro de ellas, las facultades de exigir.[51]

Al margen de esta consideración, en las siguientes páginas cuando citemos, vamos a emplear la terminología adoptada por nuestro Código Civil, así como la lógica que se desprende de su texto. Así, en estos casos nos referimos a la prescripción de la acción (cuando, en estricto, y como lo hemos estudiado, lo es de la pretensión, pero trataremos de colocar la palabra «pretensión» entre paréntesis), y a la caducidad de derechos.

Ahora bien, en un sentido amplio, se suele denominar como *prescripción* a aquellos fenómenos que parecen consistir en una modificación que experimenta determinada situación jurídica con el transcurso del tiempo.

Messineo[52] se aproxima a esta noción cuando califica a la prescripción como un evento vinculado con el paso del tiempo. Desde esta perspectiva lo define como el modo o medio con el cual, mediante el transcurso del tiempo, se extingue y se pierde un derecho subjetivo por efecto de falta de ejercicio.

Por su parte, Díez-Picazo[53] enfatiza que, en realidad, fundamentar la prescripción exclusivamente sobre el transcurso del tiempo contribuye a oscurecer el panorama. Si bien se admite que el transcurso del tiempo como hecho

50 Capitant, Henri. *Vocabulario jurídico. Op. cit.*, p. 439.

51 Díez-Picazo y Ponce de León, Luis. «En torno al concepto de prescripción». *Op. cit.*, p. 987.

52 Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial.* Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954, tomo II, p. 610.

53 Díez-Picazo y Ponce de León, Luis. «En torno al concepto de prescripción». *Op. cit.*, p. 981.

jurídico altera los derechos subjetivos o las relaciones jurídicas, lo cierto es que el mismo no pertenece a la sustancia de la prescripción.

Así, el citado autor llama la atención sobre la inexactitud en que se incurre cuando se define a la prescripción como una extinción de derechos producida por una prolongada falta de ejercicio del derecho. Señala, al respecto, que, aunque el titular incida en inactividad o en inercia, el derecho no prescribe en tanto sea reconocido por el sujeto pasivo. La falta de ejercicio ha de ir, por esto, unida a la falta de reconocimiento.

A esta idea hay que agregar que la prescripción no puede ser acogida de oficio por el juez. La prescripción debe ser alegada o invocada por quien se encuentra interesado en valerse de ella (argumento del artículo 1992 del Código Civil peruano de 1984).

Lo indicado nos permite demarcar la idea de prescripción a partir de dos perspectivas:[54]

Desde el punto de vista estructural, podemos afirmar que la prescripción constituye un límite del ejercicio del derecho subjetivo. En general, todo derecho debe ser ejercido dentro de un período de plazo razonable, puesto que es antisocial y contrario al fin o función para los que ha sido concedido, el ejercicio retrasado o la inercia. El titular tiene la carga de un ejercicio tempestivo de su derecho.

Así las cosas, en razón a la inacción del titular del derecho que pudiendo hacerlo valer no lo hace, éste pierde la facultad de exigirlo compulsivamente. No es que no pueda accionar ante los tribunales de justicia. Lo puede hacer, pero con el riesgo de que el demandado deduzca la prescripción como medio de defensa formal y ella se declare fundada.

Así, por otro lado, desde el punto de vista funcional, la prescripción es una facultad del interesado para repeler el ejercicio intempestivo.

Esta perspectiva funcional nos permite apreciar claramente que en la prescripción se protege, sobre todo, un interés particular muy concreto: el interés de la persona de no verse expuesta a reclamaciones antiguas, de las cuales se ha perdido la memoria, pues el silencio ha creado una objetiva y razonable confianza de que el derecho o la facultad no serían ya ejercidos.[55]

54 *Ibidem*, p. 1000.
55 *Ibidem*, p. 999.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Las funciones de la prescripción, examinada desde un contexto de certidumbre, son, primero en el caso particular, la de extinguir la situación de ventaja que se pretende hacer valer en beneficio del titular de la situación jurídica correlativa de desventaja, y en segundo en relación a la sociedad, la de asegurar el tráfico, asegurando a los terceros en la sociedad la realidad de las apariencias (mediante la consolidación de esta última). Las funciones jurídicas reales de la prescripción, examinada desde un contexto de incertidumbre, son dos: para el caso concreto, descartar la atendibilidad *(sic)* judicial de un proceso inidóneo en tanto que configurado como privadamente inútil, ahorrando a las partes costos procesales; desde una perspectiva general, disminuir la carga procesal de la judicatura en relación a procesos no meritorios, lo que no es sino una visión de lo que ocurre para el Estado, de la sumatoria de descartes de procesos privadamente inidóneos.[56]

Por lo demás, todo lo señalado no necesariamente coincide con la definición que la Real Academia Española[57] brinda al término «prescripción»:

> **1.** f. Acción y efecto de prescribir.
>
> [...]
>
> **prescripción extintiva**
>
> **1.** f. Der. Modo de extinguirse un derecho como consecuencia de su falta de ejercicio durante el tiempo establecido por la ley.

Decimos esto, en la medida en que para nuestro idioma la prescripción extingue el derecho, concepto que se halla divorciado del jurídico de tiempos modernos, en el cual aquello que prescribe es la pretensión procesal; ni siquiera la acción.

En lo que respecta a la «caducidad», para la Real Academia Española es:[58]

> **1.** f. Cualidad de caduco.
>
> [...]
>
> **3.** f. Der. Extinción de una facultad o de una acción por el mero transcurso de un plazo configurado por la ley como carga para el ejercicio

56 Cueva García, David Ernesto. «Indagaciones heréticas en torno a la prescripción extintiva». En *Ius et Veritas*. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año X, n.° 21. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000, p. 106.

57 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española. Op. cit.* Consultado en: https://www.rae.es/drae2001/prescripci%C3%B3n.

58 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española. Op. cit.* Consultado en: https://www.rae.es/drae2001/caducidad.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

> de aquellas. *Tengo un plazo de caducidad de un mes para recurrir la multa.*

Se aprecia que aquí también existe un divorcio entre el concepto de la Real Academia y el moderno concepto de derecho, en el que la caducidad es definida como el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la pretensión correspondiente, en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los particulares.

A decir de don Francisco García Calderón,[59] «caducar» es:

> Acabarse, extinguirse o perderse alguna cosa; así se dice que caduca la herencia o el legado. Cuando falta el heredero o el legatario; que caduca un testamento, cuando se pierde, y no se puede hacer uso de él; y que caduca un testamento cuando el heredero es incapaz de heredar.
>
> [...]
>
> En los derechos y acciones hay caducidad, cuando ha pasado el tiempo en que pueden hacerse valer, ó cuando faltan los requisitos necesarios para que se haga uso de ellos. Bajo el primer concepto, la caducidad es una consecuencia de la prescripción; pues cuando ha prescrito una acción, puede decirse muy bien que ha caducado, según el sentido que hemos dado á esta palabra, y que vamos comprobando con las diferentes disposiciones.
>
> En tanto que «caducidad» es «La anulación de un testamento, contrato ó partición, y la pérdida de un derecho, por haberse faltado á las disposiciones de la ley, ó por el trascurso del término, ú otra causa de esta naturaleza».

El insigne García Calderón, como la totalidad de la doctrina antigua consultada para este trabajo, confundía los alcances de la prescripción con los de la caducidad. En este caso, él consideraba que la caducidad era una consecuencia de la prescripción. Hoy, como venimos señalando, el hecho de que una pretensión prescriba no implica, en lo absoluto, la caducidad del derecho. Lo único que ocurrirá es que la obligación se habrá convertido en una de carácter natural, con todas las consecuencias que ello acarrea, dentro de las cuales, obviamente, no está la caducidad del derecho.

59 García Calderón, Francisco. *Diccionario de la legislación peruana. Op. cit.*, tomo primero, pp. 218 y 319.

Lisandro Cruz Ponce,[60] al referirse a la historia de la caducidad, señala lo siguiente:

> Esta expresión ha tenido y sigue teniendo diversos significados. En el *Diccionario de la lengua española*, en su primera edición publicada en Madrid en 1729 en la imprenta de Francisco del Hierro, las palabras «caducidad» y «caducar» eran consideradas «como voces forenses»; también, la caída del derecho que tiene alguno para gozar la cosa debida en enfiteusis o censo perpetuo por no haberse cumplido las condiciones de su constitución, en cuyo caso vuelve a consolidarse el dominio útil que tenía el enfiteuta con el directo que tuvo el señor y queda la enfiteusis resuelta. Es voz anticuada y se formó de la latina *caducitas*. Caducar el legado o el fideicomiso-Frase forense. Resolverse la constitución de él, conforme a lo ordenado por el fundador.
>
> En la 2.ª ed. del *Diccionario*, impresa en Madrid en 1783, en los talleres de Juan Ibarra, se define esta palabra en la siguiente forma: «caducidad es la calidad que constituye caduca alguna cosa y caduco significa decrépito, muy anciano».
>
> [...] La prescripción negativa libera de sus obligaciones al deudor; sin embargo, se considera que muchos de estos plazos de prescripción no tienen este carácter específico y que existe otra figura jurídica a la que se denomina *dêchêance* en Francia; *decadenze* en Italia, y caducidad en el derecho de habla hispana.
>
> Generalmente se atribuye esta calidad jurídica a las denominadas en la legislación francesa y de otros países: «prescripción de corto tiempo».

Por su parte, De Casso y Romero y Cervera y Jiménez-Alfaro,[61] no tratan acerca del concepto genérico de caducidad, relativo a la pérdida de acciones o derechos, sino sobre casos específicos de caducidad de los asientos en el Registro, caducidad de los derechos de Propiedad industrial y la caducidad de testamento.

Henri Capitant,[62] recoge cuatro conceptos de caducidad, entre ellos, el que nos atañe:

60 Cruz Ponce, Lisandro. «Voz caducidad». En *Enciclopedia jurídica latinoamericana*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México / Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2006, tomo II, pp. 3 y 4.

61 De Casso y Romero, Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro. *Diccionario de Derecho Privado. Op. cit.*, tomo I, pp. 725 a 731.

62 Capitant, Henri. *Vocabulario jurídico. Op. cit.*, pp. 88 y 89.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

> III. Pérdida de un derecho o acción, por no ejercerlos dentro del plazo y en las condiciones fijadas por el juez, la ley o las convenciones. El.: caducidad de una patente de invención, por no explotarla durante el término de dos años (ley del 5 jul. 1844, art. 32); caducidad de la acción de desconocimiento de paternidad, por no ejercerla en el plazo legal. En derecho procesal las caducidades se denominan generalmente *forclusions* [...].

Debemos reiterar que la doctrina, como en este caso Capitant, estimaba durante largo tiempo como sinónimos a la prescripción y a la caducidad de nuestros días. En la definición citada, el ilustre profesor francés consideraba que por la caducidad se perdía una acción o un derecho. O sinónimos o un término que abarcaba ambas situaciones. Se aprecia que es el Derecho moderno el que establece de manera clara la distinción entre ambos conceptos, a diferencia de lo que ocurría hasta pocas décadas.

Joaquín Escriche,[63] no considera a la caducidad dentro de los amplios cánones de nuestros tiempos. Ella, a su entender, estaba referida a casos específicos, pero, eso sí, todos ellos circunscritos a la extinción de un derecho. Veamos lo que entendía por «caducar»:

> Acabarse, extinguirse ó perderse alguna cosa; y así decimos: que caduca la herencia, cuando falta heredero: que caduca el derecho que tenemos a una propiedad, cuando dejamos que un poseedor extraño la haga suya por medio de la prescripción: que caduca una ley, cuando va perdiendo su vigor y cayendo en desuso con el transcurso de los tiempos y mutación de las circunstancias, que caduca una costumbre, cuando deja de observarse poco á poco, ó se introduce otra que la destruye.

En tanto que, para el propio Escriche, y en la misma línea de «caducar», «caduco» era: «Lo que pierde su vigor, ó cae en desuso, ó se extingue y acaba, ó queda sin efecto por muerte de alguna persona ó por otro acontecimiento; como ley caduca, disposición caduca, derecho caduco, legado caduco».

Por su parte, Cabanellas,[64] señala que «caducidad» es el «Lapso que produce la extinción de una cosa o de un derecho. // Pérdida de la validez de una facultad por haber transcurrido el plazo para ejecutarla. // Efecto que en el vigor de una norma legal o consuetudinaria produce el transcurso del tiempo sin aplicarlas, equiparable en cierto modo a una derogación tácita. // Ineficacia de testamento,

63 Escriche, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense. Ob. cit.*, p. 90.

64 Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho usual. Op. cit.*, tomo II, p. 14.

contrato u otra disposición, a causa de no tener cumplimiento dentro de determinados plazos. // Cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello».

Eduardo Cortés Giménez,[65] realiza un tratamiento muy atinado acerca de la caducidad. Así, comienza señalando que: «En sentido etimológico, llámase caduco, del latín *caducus*, a lo decrépito o muy anciano, lo poco durable. Se dice que ha caducado, de lo que ha dejado de ser o perdido su efectividad».

Agrega Cortés, lo siguiente:

> Caducidad es la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor, sea por falta de uso, por terminación de plazo u otro motivo, alguna ley, decreto, costumbre, instrumento público, etcétera. La caducidad pertenece al campo del dejar de ser.
>
> Von Thur afirma que la caducidad es la pérdida de un derecho como consecuencia legal de un acto del titular.
>
> Enneccerus dice que es muy frecuente que el Código Civil otorgue un derecho sólo por un plazo determinado, el llamado plazo de caducidad, transcurrido el cual el derecho de que se trata ha dejado de existir.
>
> Castán menciona que la institución llamada caducidad o decadencia de derechos tiene lugar cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un término fijo para la terminación de un derecho, de tal modo que transcurrido este último no puede ya ser ejercitado.
>
> La caducidad es una figura jurídica de rara y difícil configuración, por la imprecisión con que hasta ahora ha sido conceptuada, cuando tratamos de distinguirla de otras figuras afines, como la prescripción, además de que tampoco ha merecido extraordinaria atención por parte de la doctrina.
>
> Las relaciones jurídicas, desde que nacen, están sujetas a la contingencia de un proceso evolutivo, que, como ocurre con lo humano, acaba inexorablemente de manera absoluta o relativa, en el dejar de ser, pues las ideas de justicia y de bondad, desenvueltas en regla general por su origen, son maravilla de armonía y perfección. El derecho, como conjunto de normas positivas creadas para posibilitar la convivencia social, es una creación humana.

65 Cortés Giménez, Eduardo. «Vocablo caducidad». En *Enciclopedia jurídica Omeba*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1954, tomo II, pp. 481 y 482.

ESTUDIO JURÍDICO CASTILLO FERRER

> La caducidad es una figura jurídica que afecta a la muerte o extinción de relaciones jurídicas, de derechos y acciones, de asientos registrales, etcétera.

En la caducidad se protege el interés general en una pronta incertidumbre de la situación pendiente de la facultad de modificación. Porque existe este interés general en la pronta certidumbre de la situación jurídica pendiente de modificación, la caducidad es automática y puede el juez acogerla de oficio. Para la caducidad basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo sin más. En cambio, en la prescripción el acto de ejercicio tiene que ser además intempestivo, es decir, objetivamente inesperado dado el tiempo transcurrido.[66]

La justificación de la caducidad, como resulta evidente, radica en que resulte necesario liquidar situaciones inestables que producen inseguridad. Al igual que en el caso de la prescripción, entonces, el orden social exige que se dé fijeza y seguridad a los derechos y se aclare la situación de los patrimonios.

Los casos particulares o específicos de prescripción y de caducidad en el Código Civil peruano

El Libro VIII del Código Civil regula la prescripción y la caducidad; y, específicamente, el artículo 2001 establece, en sus cinco incisos, los plazos generales de prescripción. Pero de este precepto nos ocuparemos en su momento. Ahora pasaremos a estudiar los casos de prescripción de acciones y de caducidad de derechos específicos (es decir, no generales) que fija el Código Civil de 1984.

El Código regula numerosos supuestos de prescripción y de caducidad a lo largo de su articulado; y no todos ellos versan acerca de plazos. Los analizaremos uno por uno, permitiéndonos subrayar los extremos relevantes de las normas bajo comentario.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

66 Díez-Picazo y Ponce de León, Luis. «En torno al concepto de prescripción». *Op. cit.*, p. 999.

SUPUESTOS ESPECÍFICOS DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN LOS DIVERSOS LIBROS DEL CÓDIGO CIVIL

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En el Libro de Derecho de las Personas[67]

Facultad de reivindicar bienes en el caso de reconocimiento de existencia de la persona

Artículo 69.- El reconocimiento de existencia faculta a la persona para reivindicar sus bienes, conforme a ley.

Es natural que si la persona que había sido declarada presuntamente muerta, reaparece y logra ser reconocida por los tribunales, entonces, pueda reivindicar los bienes de su patrimonio, conforme a ley.

Presumiblemente tales bienes se encuentren en poder de quienes hubiesen sido declarados herederos o de los herederos testamentarios; ello, en la medida en que la persona en cuestión hubiera otorgado testamento antes de su desaparición.

Si los bienes siguieran en poder de tales herederos, serían reivindicables, así como si hubiesen sido enajenados a título gratuito (de manos del adquirente de los mismos). Si hubiesen sido enajenados por el heredero a título oneroso, tales bienes resultarían irreivindicables.

Esto, pues no podría perjudicarse derechos de terceros adquirentes a título oneroso.

Pero el reaparecido podría reclamar a los herederos aparentes la entrega de cuanto hubiesen recibido como pago a cambio de los bienes, en lo que no hubiesen gastado, pues actuaron de buena fe, al haber sido declarado presuntamente muerto el ahora reaparecido.

Es evidente, también, que el reaparecido podrá reclamar y recuperar los bienes consistentes en sumas de dinero depositadas en instituciones bancarias

67 Para estos efectos nos hemos basado en los conceptos vertidos en nuestra obra *Derecho de las Personas. Naturales y jurídicas* (Castillo Freyre, Mario. *Derecho de las Personas. Naturales y jurídicas*. Lima: Gaceta Jurídica, 2021).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

antes de su desaparición; ello, igualmente, en tanto no haya sido gastado por los herederos aparentes.

Debemos precisar que el caso bajo estudio no presenta supuestos de pagos indebidos.

Decimos esto, en la medida en que al haber sido declarada la persona presuntamente muerta y, por consiguiente, al haber sido declarados formalmente como herederos quienes les correspondía tal calidad, se presenta una situación jurídica respaldada por el Derecho, y, a la vez, una realidad formal que determina que el presuntamente muerto, por más que esté vivo, se encuentra jurídicamente muerto; y que los herederos aparentes, por más que no lo sean en verdad, sí lo serán en el terreno jurídico.

Todo ello llevará a que se deba respetar esa realidad y el Derecho tendrá que preservar la validez de los actos que se celebren conforme a ella. Así, los pagos que hubiesen realizado los herederos aparentes con bienes de la herencia serán pagos válidos y firmes; y los pagos que hubiesen recibido de terceros, también lo serán.

Esto, en la medida en que el pago indebido presupone la existencia de un error en quien lo hace. Ello, conforme a lo dispuesto por el artículo 1267 del Código Civil de 1984.

Entonces, la doctrina del pago indebido se basa en el error, y cuando se le paga a un heredero aparente no hay error alguno, pues se le paga a aquel que ha sido reconocido como tal por la ley.

Antes de finalizar, debemos decir que la pretensión de reconocimiento de existencia de la persona que hubiese sido declarada presuntamente muerta, tiene carácter imprescriptible. Ello, no porque lo señale norma legal alguna, sino porque el derecho a la vida y el derecho a la identidad de la persona así lo imponen. En este punto, debemos admitir que se trata de un supuesto de absoluta excepción, pues la regla en nuestra legislación civil (como viene siendo sostenido por nosotros de manera invariable desde hace más de veinte años) es que todo prescribe o caduca a menos que la ley señale lo contrario. Y, en este caso, precisamente estaremos frente a una pretensión imprescriptible por su naturaleza, pero no porque la ley le asigne tal carácter.

No obstante, si esta excepción a la regla que siempre hemos venido sosteniendo constituyera un obstáculo para la solidez de tal regla, no tendríamos problema en prescindir de tal excepción. La seguridad jurídica debería prevalecer.

Es evidente, por lo demás, que la facultad de reivindicar sus bienes se hallará limitada en aquellos casos en que los herederos aparentes hubiesen dispuesto de tales bienes a título oneroso y, tanto ellos como los adquirentes, hubiesen actuado de buena fe.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En el Libro de Acto Jurídico[68]

Ineficacia del acto jurídico por exceder las facultades conferidas[69]

Artículo 161.- El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a éste y a terceros.

También es ineficaz ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye.

A diferencia de lo previsto en el artículo 160 del Código Civil, en el artículo 161 se regula un supuesto de anomalía de representación o la inexistencia de ésta.

En realidad, son tres los supuestos comprendidos por esta norma, que trata acerca de algunas situaciones patológicas en la representación; a saber:

a) Acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido

   En este supuesto se encuentran los casos en que los representantes sobrepasan las atribuciones recibidas.

b) Acto jurídico celebrado por el representante violando las facultades que se le hubiere conferido

   En la violación de las facultades hablamos de un uso anormal de las atribuciones que provoca que el falso representado pueda reclamar a su representante una indemnización por los daños ocasionados. Es decir, en este escenario se advierte que el representante no se atiene de manera estricta a los actos para los cuales está autorizado. En

68 Para estos efectos nos hemos basado en los conceptos vertidos en nuestra obra *Acto jurídico* (Castillo Freyre, Mario y Giannina Molina Agui. *Acto jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica, 2021).

69 *Idem*.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

términos de Guillermo Lohmann,[70] la violación de facultades consiste en la desviación impropia del poder o un uso abusivo de las facultades conferidas; situación que, a su entender, plantea un problema de interpretación de la voluntad del representado.

c) Acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye

Este supuesto de falta de poder, parte por señalar que existe una persona que, sin autorización alguna, emplea el nombre de otra y se comporta como si tuviera representación. Como señala Guillermo Lohmann,[71] en puridad no hay en este caso invasión de la esfera jurídica ajena, pues los efectos del acto no repercuten en la esfera jurídica de quien se menciona como representado. Para poder afectar su esfera se hubiese requerido de una autorización previa o una ratificación posterior.

En doctrina, cuando el representante actúa sin tener las facultades conferidas por el representado, a esa persona, a ese «representante», se le denomina *falsus procuratur*. Aquí la patología se centra en la ausencia de legitimación; y aunque la norma no lo precise, en este supuesto también se devengará responsabilidad civil en tanto se verifique un daño.

Como se puede apreciar, en cualquiera de los tres casos, quien actúa en nombre de otro, no ha sido autorizado para ese objeto en especial por el supuesto representado. La solución en todos ellos es la ineficacia del acto celebrado o su ineficacia parcial, si el acto comprendiese materias para las que sí se tenía poder y otras para las que se carecía de representación.

¿Qué significa que sea «ineficaz con relación al representado»?

Éste es un supuesto de ineficacia relativa, la que, en términos de Lehmann,[72] conlleva a que es válido para todos menos para una o más personas determinadas; en este caso, frente al representado. Así, la ineficacia relativa se diferencia de la nulidad por la limitación de la ineficacia a determinadas personas.

De modo tal que el negocio relativamente ineficaz, resulta eficaz para todos menos para el representado, a quien la norma lo protege, pudiendo el protegido renunciar a tal ineficacia a través de la ratificación.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

70 Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo. *Derecho de Sucesiones*. Biblioteca «Para leer el Código Civil». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995, vol. XVII, tomo I, p. 162.

71 *Ibidem*, p. 161.

72 Lehmann, Heinrich. *Tratado de Derecho Civil: parte general*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956, volumen I, p. 259.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad frente a los terceros, ésta presupone que el tercero ha actuado con la diligencia ordinaria para desconocer que el tercero actuaba sin poderes, en exceso de ellos o con abuso de los mismos. Aquí ha de aplicar la responsabilidad contractual entre el tercero y el falso representante o el representante que actúa en exceso de sus facultades.

A fines del 2020 se desarrolló un interesante evento de Derecho Civil, organizado por el Instituto de Derecho Privado —Idepriv—, que dirige mi muy buen amigo, el doctor Marco Silva Santisteban Valdivia, el mismo que llevó por título «El derecho civil en la jurisprudencia de la Corte Suprema»; y, para ello, él me envió una muy interesante casación, la n.º 4989-2017 Lima Norte, relativa a los plazos de prescripción de la pretensión de ineficacia. De tal manera que me «obligó» a volver a tratar tan interesante tema.

La institución de la prescripción es en extremo interesante y hemos escrito varias veces en torno a ella, pero sobre el tema que motiva estas líneas, escribí hace casi veinte años, un artículo que salió publicado en una de las revistas de Gaceta Jurídica[73] y sobre el cual, efectivamente, con el paso del tiempo, he ido cambiando de opinión; y, en el punto central de lo que voy a comentar, hoy coincido con buena parte de lo resuelto en esta casación.

El tema es muy simple, en verdad. La casación es larga, pero la voy a resumir.

Tanto en primera instancia, como en la Corte Superior, se consideró que un plazo de prescripción cuya duración no se hallaba expresamente contemplada por la ley, podía ser interpretado en función de otro señalado expresamente en el Código Civil. Concretamente, se trataba de una pretensión de ineficacia de acto jurídico y, como sabemos, la pretensión de ineficacia en sí misma no está regulada dentro de los plazos de prescripción del artículo 2001 del Código sustantivo.

Entonces, lo que se hizo en primera instancia y en la Corte Superior, fue considerar que el plazo de prescripción que era aplicable al caso era el del inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil, que dice que prescribe, salvo disposición diversa de la ley, a los dos años, entre otras, la acción revocatoria, que es un claro caso de ineficacia del acto jurídico.

Así, como éste era otro caso de ineficacia, se asumía que la prescripción aplicable a la pretensión también debía ser de dos años. El sentido de nuestro artículo de hace veinte años iba también por ahí, habida cuenta de que

73 Castillo Freyre, Mario. «Plazo prescriptorio de la acción de ineficacia de los actos jurídicos celebrados por el representante». *Op. cit.*, pp. 113-136.

entendíamos que, dado el parecido entre los casos, debía merecer una interpretación analógica o por extensión del referido inciso 4 del artículo 2001. Estimábamos, también, que aplicar cualquier plazo más largo a esta pretensión, sería injusto, en la medida en que la magnitud de los plazos que señala el artículo 2001, está en directa relación con la importancia que el legislador de 1984 ha otorgado a cada pretensión.

Ahora bien, en la casación objeto de estos comentarios, la Corte Suprema considera que esto no es así; estima que con la interpretación que otorgaron al caso el Juez Civil y la Corte Superior (que era también nuestra opinión profesional del año 2002, publicada el año 2004), se produce una violación de derechos civiles y constitucionales del demandante, porque se le está aplicando una interpretación analógica o por extensión, a la norma que establece un plazo de prescripción restringido, corto, de sólo dos años.

Y esto nos lleva a plantear lo siguiente.

En principio, todos sabemos que la prescripción extintiva, tiene una función múltiple y su concepto está dirigido a la utilidad y resguardo de la seguridad jurídica, a efectos de que las pretensiones, digamos, si bien se puedan plantear en el momento que el accionante desee (porque se trata del irrestricto derecho de acción que, como sabemos, bien puede merecer una excepción por parte del demandado, por el transcurso del tiempo), el Derecho castiga que el titular de un derecho no haga ejercicio de él durante lapsos determinados, que son diversos en la ley peruana; y, por lo tanto, si el demandado deduce la excepción de prescripción, y ésta se declarase fundada, pues, se archivará la pretensión, probablemente para siempre.

Ése es, en síntesis, el tema de la prescripción extintiva y tiene una regulación bastante amplia en el Código Civil, en el Libro VIII de Prescripción y caducidad, Título I, del artículo 1989 al 2002.

Ahora, bien, el régimen legal peruano, básicamente, centra el tema de los plazos generales de prescripción en el artículo 2001; ello, además de los plazos especiales o específicos sobre los que venimos tratando.

El artículo 2001, antes de la modificación operada hace algunos años en torno al tema de la prescripción de la pretensión alimenticia, básicamente, iba en degradé. Establecía en su inciso 1 el plazo de prescripción más largo (diez años) e iba bajando el número de años hasta llegar al inciso 4 (dos años).

Los plazos de prescripción más largos eran los del inciso 1 (diez años), relativos a la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad de acto jurídico.

Estudio Mario Castillo Freyre

Y en el inciso 4 (dos años), entre otros, estaba el de la acción o pretensión revocatoria. Pero no existe una norma que establezca de manera expresa el plazo de prescripción de la acción de ineficacia, en términos generales.

Lo que ocurre es que la pretensión de ineficacia no necesariamente va a plantearse como una pretensión específica de ineficacia.

Puede que lo que se pretenda directamente sea la ineficacia, o puede que lo que se pretenda sea otra cosa, cuyo efecto sea la ineficacia.

Por ejemplo, se puede pretender la resolución de un contrato, cuyo efecto es la ineficacia de la relación contractual, o puede que lo que se pretenda sea la rescisión, materias y pretensiones que en el Perú están divididas por causales diferentes. La rescisión de un contrato tiene como efecto, precisamente, la pérdida de eficacia; lo propio ocurre con la resolución; pero no es que el accionante demande la ineficacia, pues está pretendiendo la resolución del contrato. Y para este caso, siempre se ha entendido que se aplica el plazo de prescripción de la acción personal (diez años).

Como venimos señalando, se ha entendido siempre que los plazos de prescripción de la resolución y de la rescisión son plazos de diez años, porque se trata de acciones personales. La acción personal recibe este nombre por oposición a la acción real. Las acciones personales son, fundamentalmente, las acciones derivadas del reclamo de obligaciones civiles (no restringiéndose a eso). Pero siempre se ha entendido que la pretensión resolutoria y la pretensión rescisoria están comprendidas, a pesar de no hallarse mencionadas con nombre propio, en el inciso 1 del artículo 2001.

No obstante, la acción o pretensión general para reclamar la ineficacia, como tal, no está regulada en el artículo 2001; entonces, eso ha dado lugar en el derecho peruano a que el tema se discuta. Como venimos señalando, formamos parte de esta discusión hace más de veinte años, al sostener que los plazos de la pretensión de ineficacia, como tal, podían asumirse en razón de la importancia relativa de la misma; y, en tal sentido, debían asimilarse a la pretensión señalada en el inciso 4 del artículo 2001, para la acción revocatoria del acto jurídico. El caso concreto para el que invocábamos la prescripción era uno de ineficacia por exceso de facultades por parte del representante, contenido en el artículo 161 del Código Civil; ello, en el marco de la defensa de un cliente del Estudio en un proceso arbitral.

Esto lo sostuvimos en ese arbitraje, dentro de algunas defensas de forma; y, específicamente, con respecto a esta excepción, el tribunal no nos dio la razón, no declaró fundada la excepción de prescripción extintiva; y optó por un camino por el que nunca nos imaginamos que iba a optar, cual era el de señalar

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

que, como no estaba mencionado el plazo de prescripción en el Código Civil, esa acción o pretensión era imprescriptible, con lo cual —ya eso sí, definitivamente, nos rebeló— ahí fue que escribimos un artículo junto con el profesor Osterling, el mismo que se titulaba «Todo prescribe o caduca, a menos que la ley señale lo contrario».[74]

Y es que ésa es la tesis que nosotros sostenemos. En el derecho civil peruano, todas las pretensiones prescriben, fuera del caso de la pretensión alimentaria, en el plazo máximo de diez años. Lo que queremos decir es que no hay plazo de prescripción mayor; y todas las pretensiones y todos los derechos prescriben o caducan, a menos que la ley señale expresamente que la pretensión es imprescriptible o que el derecho no caduca, pero, de lo contrario, la pretensión va a prescribir, como máximo, en diez años.

Entonces, si la pretensión de todas maneras va a prescribir y se trata de una pretensión de carácter civil sobre la cual la ley no ha señalado plazo de prescripción alguno, entonces, debe entenderse que se le aplica el plazo de prescripción de la acción personal (es decir, el plazo más largo de prescripción, excepción hecha de la pretensión alimentaria), que es, precisamente, lo que entiende la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación n.º 4989-2017 Lima Norte.

Ahora bien, la Corte Suprema estima, con razón, que la interpretación contraria es una interpretación lesiva a los derechos de la parte demandante, en tanto tal interpretación está restringiendo los derechos del accionante, porque aplica por analogía o, en todo caso, por extensión, esta norma del inciso 4, que, a su juicio, ni en primera instancia ni en la Corte Superior se debió aplicar. Es muy razonable el criterio de la Corte Suprema. Hoy, a más de veinte años de haber sostenido la tesis que ya expusimos, debemos admitir que estábamos equivocados. Esta casación nos ha persuadido.

Ahora, hay también otros dos puntos importantes en la casación, y son los siguientes.

El primero es el relativo a la interrupción del plazo de prescripción.

A pesar de que el mismo no es el tema central de esta casación, sí resulta importante entre líneas; y se trata de lo siguiente.

Si yo voy a reclamar algo en relación con un contrato, si yo reclamo, demando judicialmente la nulidad, yo estoy interrumpiendo el plazo de

74 Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. «Todo prescribe o caduca, a menos que la ley señale lo contrario». *Op. cit.*, pp. 267-274.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

prescripción con mi demanda de nulidad. Pero, la interrupción del plazo de prescripción no está referida a toda cuanta pretensión el demandante hubiese podido reclamar en juicio sobre el contrato. Se refiere, única y exclusivamente, a la pretensión reclamada. O sea, lo que estoy interrumpiendo es la pretensión de nulidad, pero no estoy interrumpiendo cualquier otra eventual pretensión que no demandé. Es decir, yo interrumpí el plazo de prescripción de la nulidad, pero no interrumpí, como ocurrió en este caso, el plazo de prescripción de la pretensión de ineficacia.

Entonces, podría ocurrir, asumiendo que sea de diez años el plazo de prescripción de la pretensión de ineficacia (que es lo más sensato, por ser una acción personal), que no habría interrumpido el plazo de prescripción de la ineficacia, con lo cual podría ocurrir que, terminado el otro proceso, y, digamos, consciente de que no debió demandar nulidad, sino ineficacia, cuando vaya a demandar ineficacia, ya hubiese prescrito esta última pretensión.

Pero acá hay un juego muy interesante en la Casación n.º 4989-2017 Lima Norte, porque la Corte Suprema, cuando resolvió el tema de la primera pretensión (la Corte Suprema se está refiriendo a una casación de fecha anterior a la que es materia de análisis, la Casación n.º 381-2015 Lima Norte), la declaró infundada, porque se decía que la falta de participación de uno de los cónyuges en materia de actos de disposición, no configura una causal de nulidad, sino una de ineficacia.

Entonces, se decía en esa casación: «y queda a salvo el derecho del accionante —que había perdido el juicio de nulidad—, a demandar la ineficacia del acto jurídico».

Pero ¿qué interpreta la segunda casación? Que, en buena cuenta, el ahora demandante, que perdió un primer juicio de nulidad de acto jurídico, tenía expedito el plazo para demandar la ineficacia del acto jurídico (esto, más allá de considerarlo de diez años). ¿Y por qué tenía vigente el plazo? Lo tenía vigente porque en la primera sentencia de casación (Casación n.º 381-2015 Lima Norte), lo que se dice es «quedando a salvo el derecho de la demandante a interponer la demanda en la vía que corresponda».

En la Casación n.º 4989-2017 Lima Norte, la Corte Suprema sostiene que la anterior casación (Casación n.º 381-2015 Lima Norte) había dejado a salvo el derecho de la accionante para que demande la ineficacia del acto jurídico; y, por lo tanto, como el plazo de prescripción de una ejecutoria es de diez años, tenía diez años, contados desde la fecha de esa ejecutoria, para demandar la ineficacia del acto jurídico.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Ello, porque el plazo de prescripción de la anterior casación empezaría a correr nuevamente desde la fecha en que la resolución que puso fin al proceso quedó ejecutoriada (argumento del artículo 1998). Pero, nótese que esta norma se refiere a la ejecución de la sentencia que haya quedado ejecutoriada, la misma que conceda algún derecho a ser ejecutado por el litigante que haya vencido en juicio. Para estos efectos es que vuelve a empezar a correr el plazo de prescripción; pero no para la pretensión que consista en demandar algo distinto de aquello que fue materia de la ejecutoria.

Consideramos que este extremo de la primera casación (tomado como válido por la Corte Suprema en la segunda casación, que comentamos) es erróneo, porque el plazo de prescripción de diez años (de la pretensión de ineficacia del acto jurídico) no es que nazca de la primera casación. El plazo de prescripción de diez años de las pretensiones (que no sean de ejecución de sentencia) no lo establecen las sentencias judiciales; los plazos de prescripción los fija la ley, y eso está claramente establecido en el Código Civil, independientemente de lo que se diga en la primera sentencia de casación. Es decir, si en la sentencia se establece que el accionante se equivocó, porque no debió plantear nulidad del acto jurídico, sino una pretensión de ineficacia, entonces, el demandante que perdió el juicio está advertido, por la propia Corte Suprema, de que debe plantear una pretensión de ineficacia.

Pero lo que tiene que quedar claro es que esa pretensión ya podría haber prescrito, en la medida en que hubiese transcurrido el plazo de diez años, contado desde la celebración del contrato. Nótese que el plazo de diez años no debe computarse desde la fecha en que sea notificada la sentencia judicial firme que establezca que el accionante no debió demandar la pretensión que demandó, sino alguna otra. Por lo demás, el plazo de prescripción de la pretensión de ineficacia tampoco se suspende mientras dure el proceso; ello, porque el proceso fue uno de nulidad de acto jurídico y no uno de ineficacia de acto jurídico.

Entonces, creo que en este extremo tenemos una interpretación equivocada de la Corte Suprema. Entiendo que lo que se estaba haciendo era tratar de favorecer los derechos de una esposa burlada en un acto de disposición celebrado sólo por el marido. En ese sentido, la causa era noble. Comprendo la finalidad, pero ahí hay un salto que no debió darse en el plano teórico, simplemente porque no correspondía hacerlo.

Antes de concluir este acápite, quiero mencionar una novedosa posición sostenida por mi amigo, el profesor Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena, para quien el plazo de prescripción de la acción de ineficacia del artículo 161 del Código Civil es de dos años. Conversé hace algunas semanas con él sobre el tema y, con su autorización, me permito resumir sus ideas.

EDITORIAL GACETA JURÍDICA

En primer término, señala que la prescripción no siempre restringe derechos. En ese sentido, indica que la institución jurídica de la prescripción extintiva no siempre restringe un derecho sustantivo, habida cuenta de que, de la prescripción se desprende otra faz, que es liberatoria; es decir, quien ostenta el derecho subjetivo contra el cual se puede interponer la acción de prescripción, tiene a su favor un derecho liberatorio.

En ese sentido, quien tiene el derecho a la eficacia lo vería restringido si se pretende reducir la eficacia del poder o su validez por alguna causal de anulabilidad. Este derecho a la eficacia se hace más notorio cuando se trata de poder que se ha otorgado en interés del representante o de un tercero.

En segundo lugar, estima que no es pertinente aplicar por analogía el plazo establecido en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil. Para el profesor Lohmann, no corresponde la aplicación analógica, habida cuenta de que las acciones procesales de pretensión de ineficacia o de anulabilidad, tienen como propósito restringir el derecho de validez y de eficacia. O sea, que realizando una interpretación analógica (la cual no debe restringir derechos), se estaría restringiendo también la validez y eficacia de esos actos.

Agrega Lohmann que, en los casos de poder o representación a los que refiere el artículo 161 del Código Civil, no hay vacío ni laguna respecto al plazo de prescripción que sea necesario integrar, por lo que no tiene mayor sentido remitirse a aplicar normas por analogía; por el contrario, el plazo de prescripción para accionar la ineficacia del acto jurídico por exceso de facultades (artículo 161) está contemplado implícitamente en el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil. Es asunto de interpretación, no de integración.

El profesor Lohmann adiciona a su análisis inicial la diferencia que realiza el marco legal sobre las figuras de ineficacia, nulidad y anulabilidad y, a partir de ello, señala que es posible determinar el plazo de prescripción de la acción de ineficacia.

Comienza señalando que la ineficacia no es nulidad. Precisa que, a semejanza de la anulabilidad, el acto ineficaz produce plenitud de efectos válidos mientras no sea declarada la ineficacia para el representado, pero a diferencia de la anulabilidad, la declaración de ineficacia no necesariamente tiene efectos retroactivos a la celebración del acto.

El acto jurídico potencialmente ineficaz, dice, no es nulo. Es válido y plenamente eficaz mientras no se declare la ineficacia con supresión de algunos efectos.

Luego indica Lohmann que la declaración de anulabilidad produce la ineficacia total del acto, que viene a ser consecuencia. Siendo ello así, sería irracional

LUIS DIEZ-PICAZO CASADO - THEMIS

concebir que la consecuencia tiene un plazo de prescripción mayor que aquello que la produce. En otras palabras, si el acto ya no puede ser declarado anulable después de dos años, tampoco debería permitirse que se siga pidiendo su ineficacia, porque la ineficacia es una consecuencia de la anulabilidad.

Indica el citado profesor que, cuando la ineficacia se deba a distinta causal legal específica y no a causal tipificada que haya producido declaración de nulidad o de anulabilidad, al acto válido afectado por esa causal legal se le pueden suprimir ciertos efectos para solamente ciertos sujetos. Es decir, la vicisitud de ineficacia siempre tiene menos gravedad que la de invalidez por vicio de nulidad o anulabilidad.

Por lo tanto, sostiene que el plazo de prescripción no puede ser superior al de dos años aplicable a la anulabilidad.

Sobre el plazo de prescripción para la acción (pretensión) de ineficacia, recuerda que el artículo 2000 del Código Civil dispone que: «Sólo la ley puede fijar plazos de prescripción.»; sin embargo, ello no significa que tenga que haber ley explícita para establecer el plazo de prescripción extintiva de todos y cada uno de los de derechos subjetivos que existen en el Derecho peruano.

Precisa que debe tenerse en cuenta, además, que, en el Derecho peruano todos los derechos subjetivos de Derecho privado prescriben o caducan, salvo que haya disposición normativa de imprescriptibilidad (afirmación con la que, obviamente, concordamos).

Según Lohmann, teniendo en cuenta lo expuesto, el inciso 1 del artículo 2001 señala que 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.»

Para Lohmann resulta evidente que la acción de ineficacia del acto jurídico no es una acción personal, no es una acción real, no es de nulidad y tampoco es una acción destinada a obtener el cumplimiento o ejecución de una sentencia ejecutoriada. Por lo tanto, no hay razón alguna para pensar que a la ineficacia le corresponda el plazo de diez años que señala el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil. Especialmente sostiene que no es acción personal porque ésta se dirige para reclamar una conducta del demandado, mientras que la de ineficacia se dirige contra el acto jurídico propiamente dicho.

Entonces, agrega, si el plazo no puede ser de diez años, es inevitable concluir que todos los supuestos de ineficacia o equivalentes prescriben en el mismo plazo, el cual es de dos años, ya que el plazo para demandar la ineficacia no puede ser mayor al plazo para demandar la anulabilidad.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Siendo ello así, para el profesor Lohmann, el plazo de prescripción para la acción de ineficacia del artículo 161 y el de la ineficacia en general, se encuentra en el inciso cuarto del artículo 2001: «A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo.»

En ese orden de ideas, la llamada «acción revocatoria», según Lohmann, corresponde, precisamente, a la pretensión de ineficacia para revocar ciertos efectos del acto jurídico válido. Es decir, que por interpretación es razonable concluir que la acción revocatoria incluye la acción de ineficacia tanto de los actos que perjudiquen al acreedor (artículo 195) como de los que perjudiquen al representado (artículo 161).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Nulidad del acto simulado[75]

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.

Como sabemos, la simulación, mientras no sea descubierta, despliega plenos efectos de validez y eficacia. No obstante, su eficacia se verá limitada una vez que ésta sea puesta al descubierto. Tratándose de una simulación absoluta, en la que sólo existe un acto aparente, la nulidad afectará de manera completa el negocio simulado en tanto carece de contenido. Es decir, nada subsistirá luego de la nulidad, salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso. Mientras que, en la simulación relativa la eficacia será para el acto oculto y no para el acto aparente, el mismo que podría ser afectado con la nulidad, conforme a lo previsto en el artículo 193 del Código Civil.

El artículo 193 del Código Civil, bajo comentario, establece que la acción (pretensión) para solicitar la nulidad del acto simulado puede ser ejecutada por cualquiera de las partes o por el tercero perjudicado, según el caso.

Los terceros son los sujetos que no forman parte de la relación jurídica simulada y a los que puede o no afectar los efectos del acto jurídico. Queda claro que el artículo bajo comentario faculta a los terceros afectados a solicitar la nulidad.

Debemos precisar que para los supuestos de simulación absoluta (artículo 190), lo que corresponde es la pretensión de nulidad (artículo 219, inciso 5), en tanto que, para los casos de simulación relativa, el acto simulado, cuando afecte derechos de terceros, podrá ser castigado con la pretensión de anulabilidad (artículo 221, inciso 3).

La doctrina mayoritaria sostiene que el acto simulado se encuentra afecto a la anulabilidad, tal cual lo prescribe el artículo 221, inciso 3 de nuestro Código Civil. De la lectura del artículo 193, pareciera que el legislador sólo estaría haciendo referencia a la acción (pretensión) de nulidad propiamente dicha, pero pensamos lo contrario. Ello, en la medida en que la propia norma establece que la acción (pretensión) puede ser ejecutada por cualquiera de las partes o por el

75 Castillo Freyre, Mario y Giannina Molina Agui. *Acto jurídico. Op. cit.*, pp. 234-235.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

tercero perjudicado, según el caso, Y, precisamente, el artículo 221, inciso 3, establece que el acto jurídico es anulable por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.

Y se está refiriendo a la simulación relativa, dada la existencia de dos actos, el real y el aparente. El artículo 221, inciso 3 se refiere al acto oculto (el acto real que lo contiene).

La solicitud de declaración de simulación, sea de nulidad o de anulabilidad, debe ser invocada mientras el acto se encuentre vigente. Así, nuestro Código Civil ha determinado de manera muy clara un plazo de prescripción para la nulidad o anulabilidad del acto simulado, siendo ellos los generales de las pretensiones de nulidad y anulabilidad, respectivamente.[76]

ESTUDIO MARIO CASTILLO REYES

76 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 vínculo no laboral.
4. A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo.
5. A los quince años, la acción que proviene de pensión alimenticia.

En el Libro de Derecho de Familia[77]

Efecto de la ruptura de los esponsales[78]

Artículo 240.- Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitablemente 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 indemnizarlos.

La acción debe de 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.

Este artículo señala que si la promesa de matrimonio se formaliza indubitablemente —de eso se trata—, 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 indemnizarlos.

Estimamos que, si bien los esponsales no obligan a casarse, sí obligan a tener un comportamiento acorde con el hecho de haber prometido matrimonio a una persona. En este caso, se deberá actuar en consonancia con esa promesa y respetar a la persona con quien supuestamente se casará.

En ese sentido, los esponsales marcan un antes y un después en la libertad del ser humano. Antes de los esponsales, uno no estaba jurídicamente obligado a nada con respecto a la enamorada (y viceversa, porque la promesa es recíproca). A partir de los esponsales, sí se está obligado con respecto a la novia

77 Para estos efectos nos hemos basado en los conceptos vertidos en nuestra obra *Derecho de Familia* (Castillo Freyre, Mario. *Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica, 2023, tomos I y II).

78 *Idem*.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(y viceversa), a actuar con el debido respeto, en consonancia con la voluntad de casarse y la palabra empeñada en ese sentido.

Esto determina que la frustración del matrimonio por causa imputable en exclusiva a uno de los partícipes de los esponsales generará un deber indemnizatorio. Es el castigo a la falta de seriedad en el cumplimiento de la palabra empeñada. El Código entiende que ese integrante de la pareja ha tenido un comportamiento abiertamente contrario a honrar esa palabra. Como que a esa persona le da lo mismo actuar en un sentido u otro.

No obstante, resulta complicado este tema, puesto que en muchos casos el no casarse se derivará de un legítimo arrepentimiento o acto de conciencia o, incluso, de actitudes o hechos de la contraparte que desanimen a la novia o al novio.

Pero, resulta mil veces mejor que alguien se arrepienta de casarse antes de hacerlo, que después de haberlo hecho.

En el segundo párrafo del artículo 240, bajo comentario, se establece que la acción (pretensión) debe interponerse dentro del plazo de un año a partir de la ruptura de la promesa.

Se trata, sin duda, de un plazo bastante breve. Esto nos conduce a pensar que el plazo de un año contenido en el segundo párrafo del artículo 240, es un plazo de caducidad.

Por otra parte, debemos recordar que el tercer párrafo del artículo 240, bajo comentario, señala que dentro del mismo plazo (de un año), cada uno de los prometidos puede revocar las donaciones que haya hecho en favor del otro por razón del matrimonio proyectado.

La revocación de la donación es una figura que contempla el Código Civil peruano de 1984 en el artículo 1636, pero la restringe a las mismas causas de indignidad para suceder y de desheredación.

En realidad, lo que hace el artículo 240, último párrafo, es abordar un supuesto muy especial de revocación de la donación, ajeno a las causales contenidas en el artículo 1636.

La revocación del artículo 240, *in fine*, no constituye necesariamente un reproche contra el exnovio o exnovia (ex prometido o ex prometida), sino simplemente una consecuencia de que ya no habrá matrimonio. Nótese que la donación pudo provenir del otro promitente o de un tercero, como podría ser el caso de los padres de alguno de ellos, en beneficio de aquella persona que iba a pasar a formar parte de la familia, pero la facultad de revocar sólo se establece en favor del novio o novia que efectuó la donación.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Se entiende que esta norma revocatoria será aplicada, mayormente, en relación con donaciones que hubiesen versado sobre bienes de considerable valor (como, por ejemplo, un automóvil) o bienes sobre los cuales se tiene alguna vinculación sentimental, como, por ejemplo, la antigua máquina de escribir mecánica, de colección, que el futuro suegro, abogado, regala al futuro yerno, con quien comparte la misma profesión.

El artículo 240 concluye señalando que cuando no sea posible la restitución, se observa lo prescrito en el artículo 1635, relativo al valor de reposición, si el donatario hubiese enajenado el bien o el mismo no pudiese ser restituido.

Debemos reparar en que esta última imposibilidad puede obedecer a alguno de los cinco supuestos de pérdida del bien contemplados por los tres incisos del artículo 1137 del Código Civil.[79]

El contenido de la parte final del artículo 240, no se trata de una obligación alternativa. En verdad, debe haberse perdido el bien, en términos del artículo 1137. Sólo en este caso es que procederá restituir el valor de reposición de ese bien.

ESTUDIO MARIO CASTRO LOPEZ

79 Artículo 1137.- La pérdida del bien puede producirse:
1.- Por perecer o ser inútil para el acreedor por daño parcial.
2.- Por desaparecer de modo que no se tenga noticias de él o, aun teniéndolas, no se pueda recobrar.
3.- Por quedar fuera del comercio.

NO CADUCIDAD DEL DERECHO DE PLANTEAR LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

Artículo 276.- La acción de nulidad no caduca.

Como venimos señalando, hemos sostenido desde hace más de dos décadas, que en el ordenamiento jurídico peruano todo prescribe, a menos que la ley lo declare imprescriptible; y, si no prescribe, entonces caduca, a menos que la ley establezca la no caducidad de ese derecho.

Y este último es, precisamente el caso del derecho a reclamar la nulidad del matrimonio.

En principio, como sabemos, el plazo de prescripción de la acción (pretensión) de nulidad, es de diez años, conforme a lo señalado por el artículo 2001, inciso 1 del Código Civil. Esto significa que, de no haberse establecido en el artículo 276 la no caducidad de ese derecho, el plazo de prescripción de la pretensión sería de diez años, en aplicación supletoria del inciso 1 del artículo 2001, antes mencionado.

Pero el legislador de 1984 ha considerado pertinente que el derecho a reclamar la nulidad del matrimonio, no caduque.

No obstante, en los términos del artículo 276 del Código Civil, se trataría de una pretensión que «no caduca», redacción que no tiene coherencia, puesto que la no caducidad se refiere a la no extinción de un derecho, no a la no extinción de una pretensión procesal. Y, como aquí se trata de una pretensión procesal y no de un derecho, lo que debió contemplarse es la imprescriptibilidad de esta pretensión, como ocurre en el caso de la «acción petitoria de herencia» (en la que se trata de resguardar los derechos patrimoniales del heredero —razón por la cual, la pretensión para hacerlos valer es imprescriptible—); o, en todo caso, de la no caducidad del derecho. Creemos que, sería este último supuesto el que se debió contemplar.

Pero, de una forma u otra, el hecho es que el artículo 276 establece la «no caducidad de la acción de nulidad del matrimonio», como excepción a la regla del artículo 2001, inciso 1 del Código Civil.

Esto significa que ella podría interponerse incluso si los contrayentes hubiesen fallecido. Entendemos que, más allá de razones de orden moral, la

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

no caducidad de la acción (pretensión) de nulidad se basa en argumentos de orden patrimonial, conducentes, sea para que se declare que entre los contrayentes no hubo sociedad de gananciales o para que no haya entre ellos derechos de orden hereditario, salvo, naturalmente, que los tuviesen al calificar como miembros de una unión de hecho, en los términos y alcances del artículo 326 del Código Civil, o que exista entre ellos vínculo de parentesco que dé lugar a una vocación hereditaria.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Anulabilidad del matrimonio. Causales

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.

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.

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 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

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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.

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.

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.

El artículo 277 es una de las normas más extensas del Código Civil. Ella recoge las causales de anulabilidad del matrimonio.

Como enseña el maestro Cornejo Chávez, «Cuando el vicio de que el matrimonio adolece consiste en uno de los impedimentos que el ordenamiento legal estime dispensables, existe la posibilidad de subsanación confirmatoria o prescriptoria; y aunque ésta no llegue a realizarse el negocio existe y es eficaz, es decir que tiene todos los efectos de un matrimonio válido, en tanto no sobrevenga la sentencia anulatoria o la disolución del casamiento. Sin embargo, la invalidación funciona con efecto retroactivo, lo que significa que destruye todas las consecuencias que el negocio viciado había producido. El rigor de este último principio no sólo se atenúa en cuanto lo exige la necesidad de amparar la buena fe: los cónyuges, para defender la calidad de legítimos que el matrimonio invalidado confirió a los hijos, y para reclamar en su propio favor las consecuencias civiles pertinentes; o de los terceros que no previeron o no pudieron prever la futura invalidación».[80]

El artículo 277 es una de las normas más extensas del Código Civil. Ella recoge las causales de anulabilidad del matrimonio. La estudiaremos en detalle.

Veamos:

a) Del impúber (inciso 1)

El artículo 241, inciso 1 del Código Civil de 1984, establecía como impedimento absoluto para contraer matrimonio, el que los

80 Cornejo Chávez, Héctor. *Derecho familiar peruano.* Lima: Studium, 1987, tomo I, p. 211.

contrayentes tuvieran la condición de impúberes. Esta nomenclatura se mantuvo con la modificación operada por el Código Procesal Civil de 1993, pero varió en 1999, cuando el Código de los Niños y Adolescentes incorporó el concepto de adolescente. Se entiende por adolescentes a los menores desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

Estimamos que el impúber a que se refiere el inciso 1 del artículo 277, es el adolescente. Esto, pues el matrimonio del niño, es decir de alguien que no llega a los doce años, es nulo, por ser un acto contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres (artículo 219, inciso 8 del Código Civil). Lamentablemente se ha eliminado (por el Decreto Legislativo n.° 1384) la nulidad de los actos jurídicos celebrados por la persona absolutamente incapaz (que en la actualidad sólo es, el menor de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley (artículo 43, inciso 1).

En 1998, en Tentaciones Académicas,[81] proponíamos derogar el inciso 1, debido a nuestra antigua y reiterada posición contraria al matrimonio de los menores de edad, lo que se produjo con la Ley n.° 31945 del 25 de noviembre de 2023.

a.1) Legitimados

a.1.1) El adolescente

El inciso 1 del artículo 277 del Código Civil, bajo comentario, establece que la pretensión de anulabilidad puede ser ejercida por el impúber (hoy adolescente), luego de llegar a la mayoría de edad.

a.1.2) Por sus ascendientes

Esto, en caso ellos no hubiesen prestado asentimiento para elmatrimonio.

a.1.3) Por el consejo de familia

Sólo tendría legitimidad activa el consejo de familia, a falta de ascendientes.

81 Castillo Freyre, Mario. *Tentaciones académicas. La reforma del Código Civil peruano de 1984*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998, tomo I, pp. 357-359.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

a.2) Prohibiciones

a.2.1) No se puede solicitar la anulación si el menor hubiese alcanzado la mayoría de edad. Se entiende, oficialmente, salvo que se trate de que sea él mismo quien solicite la anulación.

Éste es un tema sobre el cual el Código Civil no establece plazo especial para la anulabilidad (como sí lo hizo para la acción en nulidad —que no «caduca» (en realidad, que no prescribe la pretensión, o que no caduca el derecho, como hemos visto, por el artículo 276—). Entonces, debemos entender que rige el plazo general para la anulabilidad de los actos jurídicos, que es de dos años (artículo 2001, inciso 4).

a.2.2) Tampoco puede pretenderse la nulidad del matrimonio cuando la mujer ha concebido. Esto tiene plena lógica dentro del pensamiento del legislador de 1984, tendiente a fomentar el matrimonio como institución básica para la familia. Aquí caduca el derecho.

a.3) Confirmación

Establece el inciso 1 del artículo 277 que, aunque se hubiera declarado la anulación, los cónyuges mayores de edad pueden confirmar su matrimonio. Esto, no sólo para fomentar la formalización de las uniones de pareja, sino también porque al haber cumplido la mayoridad, estas personas ya podrán manifestar —por sí mismas— una voluntad libre de los vicios que acarrea el ser menor de edad o adolescente.

Es importante precisar que la confirmación se solicita al Juez de Paz Letrado del lugar del domicilio conyugal y se tramita como proceso no contencioso.

El inciso 1 señala también que la resolución que aprueba la confirmación produce efectos retroactivos. Esto último resulta de suma trascendencia, porque, de esta forma, por la ficción anotada, se considerará que el matrimonio nunca fue nulo, a pesar de haberlo sido durante un tiempo. Magnífica solución a un problema humano de gran importancia para esa pareja.

b) De quien está impedido conforme el artículo 241, inciso 2 (inciso 2)

El inciso 2 del artículo 241 se refiere a la nulidad del matrimonio de quien se halle en estado de coma (persona calificada como con

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

capacidad de ejercicio restringida, de acuerdo con el artículo 44, inciso 9).

Sería un impedimento absoluto el matrimonio de quien se encuentra en estado de coma, si es que no existe manifestación de voluntad expresa o tácita sobre esta materia.

Hemos criticado severamente estas salvedades establecidas por el artículo 241, inciso 2. Sólo queremos agregar que el artículo 277, inciso 1, establece que la acción únicamente puede ser intentada por el cónyuge del enfermo.

Pero, entendemos que sólo podría interponerla si se hubiese casado mediando error o dolo como vicios de la voluntad; pues si hubiere contraído matrimonio con plena conciencia y voluntad de casarse con alguien en estado de coma, no le sería permitido demandar la anulación del matrimonio.

Se entiende también que quien ha manifestado la voluntad del enfermo será, o alguien a quien nombró como su apoyo, cuando estaba en pleno uso de facultades, o bien un representante que le hubiere nombrado un juez.

El apoyo o el representante podría proceder cumpliendo instrucciones expresas previas del enfermo o reconstruyendo su voluntad, proceder peligrosísimo, por cierto, en materia tan delicada.

En ese sentido, es injusto que la acción sólo pueda ser interpuesta por el cónyuge del enfermo, a quien se le otorga el plazo de un año contado desde el día en que tuvo conocimiento de la dolencia o del vicio.[82]

¿Y el enfermo?, ¿Si sana, y constata que quienes manifestaron su voluntad para casarse, transgredieron su voluntad o sus propósitos?, ¿Acaso no podría demandar la anulación del matrimonio?

Creemos que sí lo podría hacer; incluso podría demandar su nulidad, en virtud de lo contemplado por la regla general del artículo 219, inciso 1, pues habría faltado la manifestación de voluntad del agente.

82 En ese sentido, la única posibilidad de error es que uno de los contrayentes haya actuado por apoderado o representante en el acto de la celebración del matrimonio.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En su caso, también podría demandar la ineficacia del matrimonio, por tergiversación, exceso o ausencia de facultades del representante (argumento del artículo 161 del Código Civil).

c) Del raptor con la raptada o a la inversa (inciso 3)

En este caso la acción corresponde exclusivamente a la parte agraviada. Ello se entiende perfectamente.

Además, aquí se establece un plazo de un año. Entendemos que también se trata de un plazo de caducidad y no de uno de prescripción. Ello, pues en primer lugar se trata de un plazo breve (como son los de caducidad) y, en segundo lugar, por ser de la misma duración que el plazo establecido para el supuesto del inciso 2 de este mismo artículo 277, en el cual se especifica que se trata de un plazo de caducidad.

El plazo se cuenta desde el cese del rapto.

d) Del matrimonio realizado con retención violenta (inciso 3)

Entendemos que sería difícil encontrar un ejemplo de retención violenta que no califique como secuestro.

En todo caso, la regulación de este supuesto es la misma que para el caso del matrimonio del raptor con la raptada, materia que acabamos de comentar en el literal c).

e) De quien no se halla en pleno ejercicio de sus facultades mentales por una causa pasajera (inciso 4)

Muchas pueden ser las razones por las cuales una persona no se halle en pleno ejercicio de sus facultades mentales por una causa pasajera. Podría ser el caso en el que se encuentre totalmente ebrio, o aquel otro en que se halle absolutamente drogado.

Ni en uno ni en el otro caso estaría en pleno uso de facultades; y, podría ocurrir que mientras se encontrara en ese estado transitorio, contraiga matrimonio. En estos supuestos, el matrimonio sería anulable.

No obstante, el tema resultaría difícil de probar, naturalmente.

Por lo demás, la acción (pretensión) sólo podrá ser interpuesta por su titular dentro de los dos años de la celebración del casamiento.

¿Plazo de caducidad o de prescripción?

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Entendemos que sería de prescripción, dado que es de dos años el plazo regular de prescripción establecido por el artículo 2001, inciso 4 del Código Civil. No tendría sentido considerar que el mismo sea de caducidad. Además, los plazos de caducidad generalmente son menores a dos años.

Por último, hay que decir que es requisito para demandar esta anulabilidad del matrimonio, que el afectado no haya hecho vida común durante seis meses después de desaparecida la causa (se entiende, con la persona con la que contrajo matrimonio). Ello, en razón a que, si se hubiera producido dicha convivencia, por un lapso tan prolongado, ello haría presumir o que no existió esa situación de ausencia de facultades mentales; o bien que, habiendo existido tal ausencia de facultades, la misma —en los hechos— habría resultado irrelevante por la voluntad de convivir puesta en práctica para el sujeto en cuestión.

Aquí, una vez más, el legislador de 1984 prefiere la conservación de las instituciones de la familia, que hacerles perder efectos.

f) De quien lo contrae por error sobre la identidad física del otro contrayente (inciso 5)

Se trata del error *in personae*, lo que significa que alguien se casa con persona distinta de aquella con quien creía estaba contrayendo matrimonio.

Este error se halla contenido en el inciso 2 del artículo 202 del Código Civil, cuando califica como esencial el error que recae sobre las cualidades personales de la otra parte, siempre que aquéllas hayan sido determinantes de la voluntad.

Y qué mayor error *in qualitate in personae* que aquel que se comete sobre la propia identidad de la persona. Alguien cree que se está casando con A y en verdad se casa con B. Ello podría ocurrir en el caso de los hermanos gemelos, por ejemplo.

En estos casos, la acción (pretensión) sólo puede ser ejercida por el cónyuge perjudicado (quien hubiese viciado su voluntad) dentro del plazo de dos años de celebrado el matrimonio.

Por los comentarios vertidos en el literal e), se trata, sin duda, de un plazo de prescripción y no uno de caducidad.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

g) De quien contrae el matrimonio por ignorar algún defecto sustancial del otro contrayente que haga insoportable en la vida en común (inciso 5)

Se trata, también, de otro caso de error *in qualitate in personae* (artículo 202, inciso 2 del Código Civil).

Pero en este caso, el artículo 277, inciso 5, restringe la anulación del matrimonio a unos cuantos supuestos, que entiende o califica como defectos sustanciales, a saber:

g.1) La vida deshonrosa;

g.2) La homosexualidad;

g.3) La toxicomanía;

g.4) La enfermedad grave de carácter crónico;

g.5) La condena por delito doloso a más de dos años de pena privativa de libertad;

g.6) El ocultamiento de la esterilización;

g.7) El ocultamiento del divorcio.

El legislador de 1984 ha considerado que, en cualquiera de esos casos, el desconocimiento de tal situación califica como el desconocimiento de un defecto sustancial.

Nótese cómo, si el afectado quisiera demandar la anulación del acto jurídico por la norma general, invocando algún otro defecto que ella considere sustancial, pero que no está enumerado en el inciso 5 del artículo 277, la pretensión debería ser declarada infundada, habida cuenta de que norma especial (277, inciso 5) prima sobre norma general (202, inciso 2).

Por lo demás, hacemos de aplicación a este supuesto los comentarios vertidos cuando estudiamos el literal f) de este artículo 277.

h) De quien lo contrae bajo amenaza de un mal grave e inminente (inciso 6)

Este mal, según la norma, debe ser capaz de producir en el amenazado un estado de temor sin el cual no lo hubiera contraído.

Se trata del supuesto de la intimidación como vicio de voluntad, aplicado específicamente al acto del matrimonio.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

No olvidemos que el artículo 215 señala en la norma general, que hay intimidación cuando se inspira al agente el fundado temor de sufrir un mal inminente y grave en su persona, su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o en los bienes de unos u otros.

La norma general agrega que, tratándose de otras personas o bienes, corresponderá al juez decidir sobre la anulación, según esas circunstancias.

Entendemos que los lineamientos generales del artículo 215 deben servir para el análisis del caso por el juez, de acuerdo con el artículo 277, inciso 6, naturalmente, mutatis mutandis.

El artículo 277, inciso 6, agrega que la acción (pretensión) corresponde al cónyuge perjudicado y sólo puede ser interpuesta dentro del plazo de dos años de celebrado.

La norma concluye señalando que el simple temor reverencial no anula el matrimonio. En este extremo concuerda con el artículo 217, pero este precepto agrega que la amenaza del ejercicio regular de un derecho tampoco anula el acto. Lo expresado, naturalmente, para los actos jurídicos en general.

En 1998, en *Tentaciones académicas*,[83] proponíamos que en el inciso 6 se variara la fecha desde la cual se computa el plazo, reemplazando el término inicial, relativo a la fecha de celebración del matrimonio, por el cese de la amenaza, ya que ambas pueden no coincidir y si la amenaza continuara, en la práctica la víctima no estaría en condiciones de proceder, en un plazo razonable, de acuerdo con sus intereses.

i) De quien adolece de impotencia absoluta (inciso 7)

La lógica de esta norma es evidente, en la medida en que se trataría de un problema de salud del cónyuge, que frustraría buena parte de los objetivos del matrimonio. No obstante, resulta claro que el cónyuge que no sufra del problema podría perdonar esta situación y no demandar la anulación del matrimonio.

Nótese que, en este inciso, la acción (pretensión) corresponde al cónyuge afectado por la impotencia del otro. No entendemos que

83 Castillo Freyre, Mario. *Tentaciones académicas. La reforma del Código Civil peruano de 1984. Op. cit.*, tomo I, pp. 357-359.

también se conceda a quien sufre de impotencia, pues esta persona no ha viciado su voluntad por error o dolo.

En ese sentido, el artículo concluye señalando que no procede la anulación si ninguno de los cónyuges puede realizar la cópula sexual. Esta disposición se explica por sí sola.

j) De quien, de buena fe, lo celebra ante funcionario incompetente (inciso 8)

No obstante que esta situación podría ser convalidada si el alcalde ratifica el acto celebrado por el funcionario incompetente, lo que podría subsanar esta situación, el hecho es que quienes hubiesen contraído matrimonio de buena fe, en tales circunstancias, podrían demandar la anulación del acto celebrado. Esa acción sólo corresponde al o a los contrayentes que hubiesen actuado de buena fe.

El plazo para demandar es muy breve, pues se extiende únicamente a los seis meses de la celebración del matrimonio. Se trata, evidentemente, de un plazo de caducidad.

El artículo 277, inciso 8, también hace referencia a que todo esto es sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal del funcionario público que haya procedido sin autorización del alcalde. Esto resulta de evidencia.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Caducidad del derecho de separación de cuerpos

Artículo 339.- La acción basada en el artículo 333, incisos 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

El artículo establece los plazos de caducidad de las acciones contempladas en el artículo 333. En primer lugar, debemos señalar que la norma parte de un error, habida cuenta de que cuando se produce la caducidad, lo que caduca es el derecho, lo que incluye a la pretensión, no a la acción, obviamente, dado que el derecho de acción es irrestricto, a pesar de que el Código de 1984 emplea la palabra «acción» como sinónimo de pretensión.

No obstante, entendemos que, si se habla de caducidad, entonces lo que caduca es el derecho. Por ello, el artículo 339 en verdad trata acerca de la caducidad del derecho y no de la prescripción de la pretensión.

Pero la solución que brinda el artículo 339, bajo comentario, no es uniforme. Veamos:

a) Plazo de caducidad a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y (la norma debió emplear la palabra «o», pues es o un supuesto o el otro), en todo caso, a los cinco años de producida; para el derecho a demandar la separación de cuerpos por:

   - Adulterio (inciso 1).
   - Atentado contra la vida del cónyuge (inciso 3).
   - Homosexualidad sobreviniente al matrimonio (inciso 9).
   - Condena por delito doloso (inciso 10).

   Como se puede apreciar, se trata de un plazo doble. En este caso, el plazo doble se interpreta en el sentido de lo que ocurra primero. Es así que, podría ocurrir que caduque el derecho (a los cinco años) antes de que el cónyuge afectado hubiere siquiera conocido la causal o, incluso, sin que la haya conocido nunca.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

b) Plazo de caducidad a los seis meses de producida la causal:

- Violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias (inciso 2).
- Injuria grave, que haga insoportable la vida en común (inciso 4).

En estos dos casos, el plazo de caducidad es sólo uno, de seis meses, desde que se hubiese producido la causal. Resulta obvia la razón por la cual en este caso no se ha tomado como referencia para un plazo doble, el tema del conocimiento de la causal, pues en el inciso 2, tanto como en el inciso 4 del artículo 333, el cónyuge afectado conocerá de inmediato, y muy a su pesar, la causal de separación de cuerpos, al ser víctima de ella.

c) En los demás casos, la acción está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

En buena cuenta, éste sería un supuesto de no caducidad de un derecho. Si bien ello no se dice de manera expresa, al estar hablando de dos supuestos distintos de plazos de caducidad de derechos, ahora el artículo 339, bajo comentario, se refiere a un caso en que, aparentemente, tal derecho no caducaría. Nos estamos refiriendo al derecho a demandar la separación de cuerpos en los casos de los incisos 5, 6, 7, 8 y 11 del artículo 333 del Código Civil. En estos supuestos, el derecho (el Código yerra al referirse a «la acción») estará expedito mientras subsistan los hechos que motivan la causal.

Esto es lógico, puesto que se trata de casos en los cuales la causal prolonga su existencia en el tiempo y, mientras ella se esté produciendo, se entiende que no podrá empezar a correr plazo de caducidad alguno.

No obstante, no nos encontramos de acuerdo con que ello se aplique al supuesto del inciso 5, pues bastaría que el abandono de la casa conyugal ya se haya producido por un plazo mayor a los dos años continuos o los períodos de abandono ya hayan sumado ese plazo.

Entendemos que aquí el Código debería haber contemplado un plazo de caducidad de seis meses desde que se hubiere cumplido más de dos años de abandono. No tiene sentido que esto no caduque. No obstante, ello no impide que prescriba, siendo el plazo de diez años, por tratarse de una acción personal y por no haberse contemplado un plazo específico de prescripción en el artículo bajo tratamiento

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

ni en el artículo 2001 del propio Código, norma que regula los diferentes plazos de prescripción.

Hacemos extensivos estos comentarios al inciso 6, sobre la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, pues aquí debería haberse contemplado un plazo de caducidad que comenzara a computarse a partir del cese de la conducta deshonrosa.

En el caso del inciso 7, también debió haberse contemplado un plazo de caducidad, el mismo que debería regir a partir del cese del uso habitual o injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.

En el caso del inciso 8, estamos frente a la enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio. Entendemos que, en este caso, debería haber un plazo desde el descubrimiento de la enfermedad; o desde la curación de la misma. Pero de lo que sí estamos seguros es de que la ley debería haber contemplado un plazo de caducidad del derecho a pretender la separación de cuerpos.

Lo propio podemos decir con respecto al supuesto contemplado en el inciso 11 del artículo 333, referido a la imposibilidad de hacer vida común, debidamente probada en proceso judicial. No hay duda de que aquí también debería existir un plazo de caducidad.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Plazo de acción contestataria de paternidad

Artículo 364.- La acción contestatoria *(sic)* 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.

El artículo 364 se encarga de establecer el plazo de la denominada pretensión contestatoria *(sic)* de paternidad. En primer término, debemos señalar que la palabra «contestatoria» no es propia de la lengua española, la misma que recoge la expresión «contestataria», entendiendo por ella, en su primer significado, «Que polemiza, se opone o protesta, a veces brusca o violentamente, contra algo establecido».[84]

Por otra parte, la norma señala que el plazo de la pretensión contestataria es 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.

A pesar de que el artículo citado no lo establece de manera expresa, nosotros interpretamos que se trata de un plazo de caducidad, dada la brevedad del mismo. No cabe duda de que, dentro del régimen legal del Código de 1984, un plazo de noventa días será uno de caducidad. Es, además, uno de los plazos más breves señalados por este Código, razón por la cual no cabe duda al respecto.

La distinción del término inicial del plazo, entre si el padre estuvo presente en el lugar de nacimiento del niño o si no lo estuvo, resulta importante, en lo que respecta no sólo al momento en que tomó conocimiento del nacimiento, sino que, además, habrá podido conocer a su hijo, por lo que, tal vez haya estado en aptitud de verificar sus rasgos físicos. No obstante, tales circunstancias podrían no representar algo concreto (algún elemento de duda) para el marido.

Muchas veces las sospechas sobre la no paternidad, en relación al hijo, surgen años o décadas después de su nacimiento.

84 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española. Op. cit.* Consultado en: https://dle.rae.es/contestatario.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Debemos señalar, como referencia, que conversando en una ocasión al respecto con médicos ginecólogos, ellos coincidían en que por el tema de los grupos sanguíneos de los padres y del recién nacido, no menos del 10% de los niños no son hijos de quien cree ser su padre. Este dato incluía tanto a parejas no casadas, como a las que sí lo estaban. Sorprendente cifra, por cierto.

Por lo demás, el plazo establecido por el artículo bajo comentario es muy breve y muy severo, al ser de caducidad. En base a todo lo expuesto, no estamos de acuerdo con el contenido de esta norma.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Acción (pretensión) de filiación

Artículo 373.- El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentará conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos.

Debemos precisar que, de conformidad con el artículo 1 de la Ley n.° 27048, publicada el 6 de enero de 1999, en los casos de impugnación de maternidad a que se refiere este artículo, es admisible la prueba biológica, genética u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

La acción (pretensión) de filiación es una de las pocas que contempla la legislación civil, que tienen carácter imprescriptible. Ella corresponde a quien se considere hijo de alguna mujer o de algún varón, o de ambos.

El artículo 373 señala que la acción (pretensión) se entablará conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos (no olvidemos su carácter imprescriptible). No obstante, la interposición de la pretensión de manera conjunta contra el padre y la madre sólo se producirá en tanto y en cuanto el hijo demandante haya identificado a ambos. Creemos que la redacción del artículo 373 no es la más feliz, dado que, como podemos apreciar, la pretensión no necesariamente se interpondrá de manera conjunta contra el padre y la madre.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Transmisibilidad de la acción de filiación

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.

El artículo 374 se ocupa de la transmisibilidad de la pretensión de filiación. Contiene tres supuestos en que la acción pasa a los herederos del hijo, los mismos que analizaremos en detalle. Veamos:

a) Si el hijo murió antes de cumplir veintitrés años sin haber interpuesto la demanda (inciso 1)

Sin duda, la edad de veintitrés años establecida en este inciso es una decisión arbitraria del legislador de 1984. Cualquiera pudo haber sido la edad señalada. Lo que ocurre es que se consideró razonable que, si muriese después de haber cumplido los veintitrés años sin haber interpuesto la demanda de filiación, entonces se estimará que no tuvo interés en interponerla. Por lo demás, no necesariamente ello será así, dado que podría haber cumplido los veintitrés y no haber tomado conocimiento de quiénes son sus padres o de quién es su madre o su padre y, por tal razón, no haber demandado a persona alguna.

Pero, bueno, se trata de una opción legislativa. Este plazo, como cualquier otro, es arbitrario.

Dentro de tal orden de ideas, si el hijo muriese antes de haber cumplido los veintitrés años, la acción de filiación pasará a sus herederos.

El plazo que tienen los herederos para interponer la pretensión es de dos años, según refiere el último párrafo del artículo bajo comentario. Entendemos que se trata de un plazo de prescripción y no de uno de caducidad. Ello, en la medida en que, en muchos otros casos,

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

cuando el Código Civil establece plazos de dos años, los considera como de prescripción, cual es el supuesto emblemático del artículo 2001, inciso 4 (relativo a la pretensión anulatoria de los actos jurídicos en general, además de la revocatoria, la indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo).

b) Si el hijo devino en incapaz antes de cumplir dicha edad y murió en el mismo estado (inciso 2)

Aquí también la acción pasará a los herederos, si el hijo hubiere devenido en incapaz antes de cumplir veintitrés años y hubiera muerto en el mismo estado.

El problema con la aplicación práctica de este inciso es que la incapacidad, tal como la conocíamos, ha sido derogada de nuestra legislación con la reforma del 2018, producida con el Decreto Legislativo n.º 1384. Habría que explorar la nueva normativa para saber si en ella calzarían los supuestos del artículo 45-B del propio Código Civil.

El plazo que tienen los herederos para interponer la pretensión también es de dos años, tal como explicamos en el supuesto precedente.

c) Si el hijo dejó iniciado el juicio (inciso 3)

Este supuesto es muy claro. Si el hijo muere, a la edad que sea, habiendo iniciado el juicio, entonces, sus herederos lo podrán continuar. Se considera que ellos gozan de legitimidad para hacerlo.

En el caso de los dos primeros incisos, los herederos tendrán dos años de plazo para interponer la pretensión. Como vemos, el legislador de 1984 ha estimado el más breve de los plazos generales de prescripción para estos efectos.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Plazo para negar el reconocimiento

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

El artículo 400 se encarga de regular el plazo para negar el reconocimiento, el mismo que es de caducidad, al ser bastante breve, de noventa días. Si bien la norma no lo dice, en Derecho la doctrina coincide en que, en caso de duda, los plazos así de breves deben ser considerados como de caducidad y no de prescripción.

El referido plazo se empezará a computar a partir del momento en que se haya tenido conocimiento del acto de reconocimiento. Ello implica que el término inicial de ese plazo no empezará a computarse para todos los eventuales legitimados por igual; se empezará a computar para cada uno de ellos en función del momento en que esa persona haya tomado conocimiento del reconocimiento producido.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

NO CADUCIDAD DEL DERECHO A QUE SE DECLARE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

Artículo 410.- No caduca la acción para que se declare la filiación extramatrimonial.

En primer término, debemos señalar que la sumilla que coloca a este artículo el Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, comienza con una palabra inexistente: «inextinguibilidad», lo que debería corregirse, pues a lo que se está refiriendo es a la «no caducidad» del derecho (no de la acción, como mal señala el artículo 410).

El derecho para que se declare la filiación extramatrimonial (con respecto al padre o a la madre) no caduca, vale decir, es de esos escasos derechos a los que el Código de 1984 otorga tal condición.

Entonces, la ley peruana reserva la no caducidad para aquellos derechos que son en extremo importantes. Y, dentro de ellos, considera el de declaración de filiación extramatrimonial. Estimamos que las razones para tal decisión legislativa son evidentes, por lo que huelga cualquier comentario al respecto.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Acción recíproca sobre pago

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.

El artículo 432 establece plazos de prescripción para las pretensiones derivadas de los artículos 430 y 431 del propio Código Civil.

Ese plazo es de tres años contados desde la aprobación de la cuenta final por el juez.

Decimos que se trata de un plazo de prescripción (a pesar de que la expresión empleada es «Las acciones [...] se extinguen [...]». No es la más feliz., en la medida en que un plazo de tres años es incluso mayor que los plazos de dos años establecidos para determinadas pretensiones por el artículo 2001 del propio Código Civil. Nos referimos concretamente a las contempladas por el inciso 4 del referido artículo, con el plazo prescriptorio de dos años relativo a las acciones de anulabilidad, revocatoria, indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo. Este último extremo de la norma estaría referido a los tutores y curadores. Como vemos, en el caso de los padres el artículo establece un plazo de tres años de aprobada la cuenta final. En ese sentido, resulta claro que el plazo de tres años señalado en el artículo 432 es de prescripción y no de caducidad.

Finalmente, el segundo párrafo del artículo 432 establece que este precepto no es aplicable a la acción (pretensión) relativa al pago del saldo que resulte de dicha cuenta, la cual prescribe dentro del plazo señalado para la acción (pretensión), el mismo que es de diez años, conforme a lo preceptuado por el inciso 1 del artículo 2001 del propio Código Civil.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

ACCIÓN DE NULIDAD DEL PUPILO POR ACTOS CELEBRADOS SIN AUTORIZACIÓN

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.

Como sabemos, el plazo general de prescripción de la acción (pretensión) de anulabilidad es de dos años, conforme a lo establecido por el inciso 4 del artículo 2001 del propio Código. El plazo, por regla general, se cuenta desde la fecha de celebración del acto jurídico.

Si bien es cierto que el artículo 537 se refiere a la acción para anular actos, queda la duda de si también se está refiriendo a casos de nulidad. No encontramos razón alguna para que el legislador recorte un plazo de diez años a dos, para el caso particular; pero, por otro lado, en realidad de lo que trata esta norma es de actos celebrados sin contar con las formalidades legales, lo que equivale a la ausencia de formas solemnes. En este sentido, no olvidemos que el artículo 140 establece, como uno de los requisitos de los actos o negocios jurídicos, el que ellos observen la forma prescrita bajo sanción de nulidad. Y, cuando hablamos de estos defectos de forma solemne (como es el caso que venimos analizando), resulta aplicable el artículo 219, inciso 6, que sanciona con nulidad a los actos jurídicos que no revistan la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Es verdad que se trataría, entonces, de un recorte del plazo de diez años de la pretensión de nulidad, por uno de dos; no obstante lo cual, este proceder tendría lógica, en la medida en que el legislador busca que luego de que el pupilo adquiera la mayoría de edad, los actos celebrados por el tutor sin contar con las autorizaciones y formalidades de ley, sólo puedan ser impugnados por el expupilo, en un plazo relativamente breve de dos años. Es verdad que se trata de un plazo especialmente breve para un caso especial de nulidad por ausencia, pero entendemos la lógica de la norma, basada en promover la seguridad jurídica.

ARTURO MARIO CASTILLO FREYRE

PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN POR RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA CONTRA EL JUEZ

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.

El artículo 562 del Código Civil se encarga de regular un supuesto especial de responsabilidad civil de los jueces, que es el derivado de su conocimiento de casos de tutela, en que, por acción u omisión del juez, se hubiere causado daños o perjuicios al pupilo. En este supuesto, 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 de un plazo de prescripción bastante breve, tanto que perfectamente hubiera podido ser de caducidad. Lo que se busca, en el caso concreto, es que el expupilo que hubiese sido perjudicado accione a la brevedad posible. Si todavía fuese menor de edad, entonces, será su tutor el encargado de interponer las respectivas pretensiones.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En el Libro de Derecho de Sucesiones[85]

Acción (pretensión) petitoria de herencia. Imprescriptibilidad

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.

El artículo 664 regula lo relativo a la acción petitoria de herencia. Se trata de la acción que tiene el heredero contra quien posee bienes que le pertenecen, a título sucesorio, sea para excluirlo o para concurrir con él en la herencia.

Podría ser el caso de un hermano que demande a sus otros hermanos porque cuando éstos tramitaron la declaratoria de herederos del padre común, no lo incluyeron a él como heredero; entonces, aquí, sus hermanos poseen una masa hereditaria que, a pesar de que les corresponde poseer, también deberían compartirla con el otro hermano.

Distinto sería el caso de aquel hijo del causante que demanda la petición de herencia contra su único hijo, quien se hizo, indebidamente, declarar heredero universal del abuelo fallecido, cuando en realidad, quien debería haber sido declarado heredero es el hijo reclamante.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

85 Para estos efectos nos hemos basado en los conceptos vertidos en nuestra obra *Derecho de Sucesiones* (Castillo Freyre, Mario. *Derecho de Sucesiones*. Lima: Gaceta Jurídica, 2024).

En el primer ejemplo, la acción petitoria de herencia se dirigiría a obtener que los demás herederos compartan la herencia con el demandante; en tanto en el segundo, la finalidad sería el que quienes fueron declarados herederos sean preteridos en beneficio del demandante, cuyo derecho hereditario excluye al de los demás.

El segundo párrafo del artículo 664, bajo comentario, establece que, a la acción petitoria de herencia, puede acumularse la de declarar heredero al peticionante si, habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos, considera que con ella se han preterido sus derechos.

Esto es importante y, en verdad, el texto original del precepto no impedía acumular esta pretensión procesal. Lo que ocurre es que puede suceder que los demandados posean los bienes que pertenecían al causante, previa declaratoria de herederos o sin ella, es decir, de facto. En el primer caso, sería necesario que el demandante también pretenda ser declarado heredero junto con o excluyendo a los demás. En el segundo supuesto, no sería necesario solicitar ser declarado heredero en el proceso, pues ella debería tramitarse como un proceso no contencioso, sea en la vía judicial, sea en la vía notarial.

Resulta muy importante lo señalado en el tercer y último párrafo del artículo 664, bajo comentario, en el sentido de que las pretensiones a que se refiere el precepto son imprescriptibles y se tramitan como proceso de conocimiento.

Se trata, pues, de una de las poquísimas acciones (pretensiones) que el Código Civil de 1984 ha considerado deben ser imprescriptibles. Ello, dada la trascendencia de la acción petitoria de herencia y el hecho de no ser preterido en una sucesión. El trámite de las pretensiones en la vía del proceso de conocimiento permite que se otorgue las mayores garantías para que el derecho discutido lo sea en el marco de las mayores garantías procesales.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Exclusión de la sucesión por indignidad

Artículo 667.- Exclusión de la sucesión por indignidad

Son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios:

1.- Los autores y cómplices de homicidio doloso o de su tentativa, cometidos contra la vida del causante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge. Esta causal de indignidad no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena.

2.- Los que hubieran sido condenados por delito doloso cometido en agravio del causante o de alguna de las personas a las que se refiere el inciso anterior.

3.- Los que hubieran denunciado calumniosamente al causante por delito al que la ley sanciona con pena privativa de libertad.

4.- Los que hubieran empleado dolo o violencia para impedir al causante que otorgue testamento o para obligarle a hacerlo, o para que revoque total o parcialmente el otorgado.

5.- Los que destruyan, oculten, falsifiquen o alteren el testamento de la persona de cuya sucesión se trata y quienes, a sabiendas, hagan uso de un testamento falsificado.

6.- Los que hubieran sido sancionados con sentencia firme en un proceso de violencia familiar en agravio del causante.

7.- Es indigno de suceder al hijo, el progenitor que no lo hubiera reconocido voluntariamente durante la minoría de edad o que no le haya prestado alimentos y asistencia conforme a sus posibilidades económicas, aun cuando haya alcanzado la mayoría de edad, si estuviera imposibilitado de procurarse sus propios recursos económicos. También es indigno de suceder al causante el pariente con vocación hereditaria o el cónyuge que no le haya prestado asistencia y alimentos cuando por ley estuviera obligado a hacerlo y se hubiera planteado como tal en la vía judicial.

La exclusión por indignidad de la herencia o del legado es un caso extremo y que obedece, siempre, a razones de suma gravedad. A efectos del tema de la prescripción nos interesa la regulada por los incisos 1 y 2 del citado artículo, vale decir, en primer lugar, el caso de los autores y cómplices de homicidio doloso o de su tentativa, cometidos contra la vida del causante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

No cabe duda de que, si un heredero o un legatario hubiese cometido alguno de estos actos contra el causante, sus parientes en línea recta o su cónyuge, el mismo podrá ser pasible de desheredación. Debemos tener en cuenta que la causal de desheredación opera de manera automática y, obviamente, no será necesario que la víctima (si ella hubiese sobrevivido al atentado contra su vida) realice declaración alguna. Pero esto no significa que la indignidad surta efectos apenas se hubiese configurado la causal, pues resulta necesario un proceso judicial a tal efecto, conforme a lo detallado en el artículo 668 del propio Código, precepto que analizaremos más adelante.

En segundo término, la condena por la comisión del delito o tentativa deberá ser firme, vale decir que deberá constar en sentencia que tenga esta condición.

En tercer lugar, el propio artículo 667, inciso 1, señala que esta causal de indignidad no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena. El indulto o la prescripción de la pena tendrán que ver con la materia penal o penitenciaria del condenado, pero el heredero o legatario ya habría sido excluido de la sucesión por indignidad.

Como se aprecia, la indignidad hace referencia al hecho de que aquel a quien correspondía recibir una herencia o legado no merece recibirlo, precisamente no es digno de ello en virtud de los actos cometidos. En ese sentido, la indignidad opera de pleno derecho a partir del hecho cometido; en el caso del inciso 1, desde que exista sentencia firme condenatoria. Pero entendemos que esta sentencia debería considerarse con efectos retroactivos al momento de cometido el hecho; siendo claro que, sin sentencia final condenatoria, no se podrá configurar la causa.

Por su parte, el inciso 2 regula el caso de los que hubieran sido condenados por delito doloso cometido en agravio del causante o de alguna de las personas a las que se refiere el inciso anterior.

En el caso del inciso 2, la norma ya no comprende a los cómplices, sino solamente a los autores de delito doloso cometido en agravio del causante, sus ascendientes, descendientes o cónyuge.

Independientemente de la naturaleza del delito cometido, la ley estima que cualquiera que éste hubiera sido, merecerá que el autor sea excluido de la sucesión por indignidad.

Sobre los plazos de caducidad, remitimos al lector a nuestros comentarios sobre el artículo 668.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Exclusión del indigno por sentencia

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.

La exclusión por indignidad de un heredero o legatario no se produce apenas configurada la causal. Para ello será necesario seguir un proceso judicial, que concluya con una sentencia firme. Esto es natural, en la medida en que aquél que es acusado de indignidad deberá tener el derecho de defenderse, a efectos de demostrar, si así fuera, que no se ha configurado la causal invocada.

Tienen legitimidad para interponer la demanda los llamados a suceder a falta o en concurrencia con el supuesto indigno. El sujeto pasivo de la demanda será, obviamente, este último.

Para nosotros resulta evidente que la única posibilidad que tendría el supuesto indigno de vencer en ese proceso judicial sería si demostrase que no se ha configurado la causal de indignidad. Por lo demás, en estos casos, dado que se trata de normas restrictivas de derechos (privar de la condición de heredero o legatario a una persona), entonces tales supuestos no podrán ser interpretados de manera extensiva o por analogía. Además, es una de las garantías constitucionales de la administración de justicia el no aplicar la ley penal por analogía. Y en este caso nos encontramos en presencia de una norma sancionatoria.

Finalmente, el artículo 668, bajo comentario, señala que la acción (pretensión) prescribe al año de haber entrado el indigno en posesión de la herencia o del legado. Esto es muy importante, porque el tema no es sencillo.

Qué pasaría si el futuro heredero mata al causante dolosamente (inciso 1); el heredero toma posesión de los bienes del causante, sin que se haya descubierto que lo mató; recién varios años después se descubre este hecho; se le empieza a juzgar y tenemos una sentencia firme recién diez años después. ¿Acaso habría prescrito el plazo para demandar la declaración de indignidad? Pensamos que no; que eso sería imposible.

Creemos que no se podría empezar a contar el plazo de prescripción de un año, sino desde el momento en que exista sentencia condenatoria firme y

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

posesión de los bienes del causante. De lo contrario, esto beneficiaría tremendamente al indigno, quien no podría ser excluido de la sucesión.[86]

Estimamos que la norma debería ser interpretada en este sentido para que no haya lugar a dudas ni aprovechamientos dolosos del tema.

Por lo demás, al tratarse de un plazo de prescripción de un año, queda claro que el legislador ha establecido para el mismo, una duración muy por debajo de los más breves plazos de prescripción que regula el propio Código Civil. Para ejemplo, baste con recordar los dos años del plazo general de prescripción, contemplado por el artículo 2001, inciso 4, vale decir, el relativo a las pretensiones de anulabilidad de los actos jurídicos, revocatoria, indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

86 Ver: Castillo Freyre, Mario. *Tentaciones académicas. La reforma del Código Civil peruano de 1984. Op. cit.*, tomo I, p. 493.

Presunción de aceptación de herencia

Artículo 673.- La herencia se presume aceptada cuando ha transcurrido el plazo de tres meses, si el heredero está en el territorio de la República, o de seis, si se encuentra en el extranjero, y no hubiera renunciado a ella. Estos plazos no se interrumpen por ninguna causa.

El artículo 673 regula la presunción de aceptación de herencia, al señalar que la herencia se presume aceptada cuando ha transcurrido el plazo de tres meses, si el heredero está en el territorio de la República, o de seis, si se encuentra en el extranjero, y no hubiera renunciado a ella. El legislador de 1984 ha estimado que se trata de plazos lo suficientemente largos como para que una persona interesada en renunciar a una herencia hubiese formulado la renuncia respectiva. Además, no se quiere que transcurra un lapso considerable de tiempo sin que se conozca con claridad quién es el titular o quiénes son los titulares de ese patrimonio. No olvidemos que los acreedores de la masa hereditaria deberán tener a alguien con quien entenderse para hacer efectivos sus créditos.

Por lo demás, la distinción que se hace entre la situación del heredero que se halla dentro o fuera del territorio de la República del Perú, nos parece razonable.

Finalmente, si bien es cierto que el artículo bajo comentario no establece si los plazos de que trata son de prescripción o de caducidad, nos inclinamos a pensar que son de caducidad; ello, por dos razones. La primera, porque los plazos de esta duración son tratados en el propio Código Civil, generalmente como de caducidad. No recordamos plazos de prescripción tan breves. Y, en segundo lugar, porque ello es ratificado cuando se señala que estos plazos no se interrumpen por ninguna causa, característica propia de los plazos de caducidad, conforme a lo establecido por el artículo 2005, en el sentido de que la caducidad no admite interrupción ni suspensión, salvo el caso previsto en el artículo 1994, inciso 8, el cual también sería aplicable al supuesto bajo análisis, pues se refiere a cuando no sea posible durante ese lapso reclamar el derecho ante un tribunal peruano.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Impugnación de la renuncia por el acreedor

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.

El artículo 676 se encarga de regular la impugnación de la renuncia de herencia por parte de los acreedores. El tema no es simple. Pasaremos a explicarlo.

En principio, hay que dejar aclarado que nadie puede evitar que alguien renuncie a una herencia o a un legado. La renuncia es un acto personalísimo. Lo que pasa, y de eso trata el artículo bajo comentario, es que puede ocurrir que la renuncia a la herencia o al legado produzca perjuicio en los acreedores del renunciante.

Por ejemplo, puede darse el caso en que una persona, llámese A, se encuentre endeudada por un valor que excede su patrimonio personal, y por desafortunada coincidencia, su progenitor, que es una persona acaudalada, fallece. Desde el momento en que el progenitor fallece, A tendrá derecho a recibir parte del patrimonio de su progenitor como herencia. En ese escenario, A no podría renunciar a la herencia que le corresponde pues, si sus bienes no alcanzan para pagar sus deudas y con los bienes que recibirá como herencia, si alcanza a pagar a sus deudores (aunque sea de manera parcial), la renuncia en este caso constituiría un caso de claro perjuicio hacia éstos.

Es en este caso en que el o los acreedores que se sientan perjudicados pueden demandar la ineficacia del acto de renuncia a la herencia o legado, a la persona que se negó a ser heredero o legatario.

Esta ineficacia se extenderá a la porción de los bienes o créditos que resulte necesaria para satisfacer el o los créditos que el renunciante tiene con esos acreedores demandantes. En otras palabras, la ineficacia sólo se declarará en la parte que perjudique los derechos de esos acreedores. Nótese que no

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

se trata de una pretensión de nulidad, en la medida en que no existiría causal alguna que diera lugar a ello.

Era necesario regular el caso en específico, porque no se trata, en estricto, de un supuesto de fraude pauliano, que da lugar a la acción revocatoria del mismo nombre, regulada en extenso en el artículo 195 del Código Civil. Decimos esto, en la medida en que en el caso del fraude pauliano es el deudor el que se deshace formalmente de la propiedad de sus bienes para que su patrimonio no pueda responder frente a sus acreedores. En el caso regulado por el artículo 676, el deudor no se desprende de bienes que se hallan dentro de su patrimonio, sino evita que ingresen a ese patrimonio determinados bienes y derechos que, precisamente, le hubieran permitido cumplir con las obligaciones que tiene con sus acreedores. Es parecido, pero no igual.

Para el caso concreto, además, se ha establecido un plazo especial, muy breve. Recordemos que el plazo de prescripción de la acción (pretensión) revocatoria o pauliana es de dos años, conforme a lo establecido por el artículo 2001 del Código Civil. En el caso de la pretensión regulada en el artículo 676, bajo comentario, el plazo es de tres meses y el mismo, por su brevedad, no es un plazo de prescripción, sino uno de caducidad, que se computa desde que el acreedor tenga conocimiento de la renuncia de la herencia. No obstante, el hecho de que el plazo se compute desde el momento en que el acreedor tome conocimiento de la renuncia a la herencia o al legado por parte de su deudor, podría prolongar el plazo de una manera verdaderamente grande. Creemos que hubiera sido mejor colocar un plazo doble; por un lado, los tres meses desde que el acreedor haya tomado conocimiento de la renuncia a la herencia o legado; y, por otro, un plazo de dos años desde el momento en que se haya renunciado a tal herencia o legado; lo que ocurra primero.

Esta pretensión siempre estará referida a la parte que perjudica los derechos del acreedor, lo que significa, en buena cuenta, que el acto de renuncia podría ser declarado ineficaz en todo o en parte. La ineficacia tendrá como consecuencia el que los bienes sobre los cuales ella ha recaído ingresarán al patrimonio del deudor, tal como si éste no hubiera renunciado a la herencia o al legado en el extremo relativo a tales bienes o derechos.

El artículo 676, bajo análisis, señala también que 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. Esta disposición tiene por objeto buscar que tales bienes sean realizados lo antes posible para el cobro de las deudas del heredero o legatario, de ahí que, a pesar de ser de su propiedad, no se permita que se comporte respecto a ellos como propietario. Se administrarán judicialmente o se

USO EXCLUSIVO EDITORIAL

venderán en pública subasta. Eso es todo lo que busca la ley. Nada más. Al fin y al cabo, el heredero o legatario nunca quiso que tales bienes formaran parte de su patrimonio.

Asimismo, se establece que el remanente, si lo hubiera, se trasmite a los herederos a quienes favorezca la renuncia. Esto es lógico, dado que el renunciante de la herencia o legado no va a recibir tales bienes o derechos. Pero en el caso de la renuncia a la herencia, ella no afecta a quienes sean herederos forzosos del renunciante, quienes heredarán por representación. La de los legados sí acrece a los herederos.

La norma concluye señalando que la demanda de impugnación se tramita como proceso sumarísimo. Se trata, en buena cuenta, del proceso más breve de los establecidos por nuestra legislación procesal civil.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

TRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO DE ACEPTAR O RENUNCIAR A LA HERENCIA

Artículo 679.- El derecho de aceptar o renunciar la herencia, se trasmite a los herederos. En tal caso, el plazo del artículo 673 corre a partir de la fecha de la muerte del primer llamado.

El artículo 679 se encarga de regular el carácter trasmisible del derecho de aceptar o renunciar a la herencia. Por lo demás, la norma no se refiere a la trasmisión del derecho de aceptar un legado, en tanto en este caso tal derecho es *intuitu personae* del legatario.

El derecho de aceptar o renunciar a la herencia es trasmisible. Resulta evidente que si el eventual heredero no aceptó ni rechazó la herencia y fallece después de vencidos los plazos establecidos por el artículo 673, se entenderá que la ha aceptado, por la sencilla razón de que, una vez vencidos los plazos, ella se considerará aceptada (argumento del artículo 673 del propio Código).

Pero qué pasa si el heredero muere luego del causante, pero antes de que hubiese vencido el plazo para aceptar o rechazar la herencia. Aquí lo lógico sería entender que el plazo debería seguirse computando, lo que equivaldría a decir que la muerte del primer llamado a heredar interrumpe en la práctica dicho plazo (contrario a lo que señala el propio artículo 673) y el mismo se empezará a contar de nuevo desde el momento de la muerte de ese primer llamado. Al mencionar solamente como relevante para el cómputo del plazo, la muerte del primer llamado, ello equivale a que la muerte de los demás llamados carece de relevancia alguna, es decir que el plazo de caducidad seguirá corriendo en perjuicio de los herederos del segundo o tercer llamado.

Entendemos que la lógica de la norma se basa en el hecho de que se quiere otorgar el plazo completo al segundo llamado a heredar para que reflexione acerca de si le conviene o no aceptar o renunciar a la herencia. Al fin y al cabo, se trata de una opción legislativa. La solución contraria también hubiese sido razonable.

Se trata, como ya lo hemos venido señalando, de un plazo de caducidad.

ESTUDIO ALBERTO CASTILLO FREYRE

Caducidad del testamento militar

Artículo 715.- El testamento militar caduca a los tres meses desde que el testador deje de estar en campaña y llegue a un lugar del territorio nacional donde sea posible otorgar testamento en las formas ordinarias.

El plazo de caducidad se computa a partir de la fecha del documento oficial que autoriza el retorno del testador, sin perjuicio del término de la distancia.

Si el testador muere antes del plazo señalado para la caducidad, sus presuntos herederos o legatarios pedirán ante el juez en cuyo poder se encuentra el testamento, su comprobación judicial y protocolización notarial, conforme a las disposiciones de los artículos 707, segundo párrafo, a 711.

Si el testamento otorgado en las circunstancias a que se refiere el artículo 712 tuviera los requisitos del testamento ológrafo, caduca al año de la muerte del testador.

Se entiende que el testamento militar se otorga en el marco de circunstancias especiales, probablemente constitutivas de peligro de muerte, al otorgarse dentro de un conflicto armado, específicamente de una guerra. Entonces, los motivos que llevan al testador a otorgarlo y los fundamentos y disposiciones en él contenidas, no necesariamente se considerarán pronunciadas dentro de un estado de normalidad.

En ese orden de ideas, el legislador de 1984 ha comprendido que el testamento militar, al no ser un testamento ordinario, tenga un plazo de caducidad muy corto. Así, el artículo 715 establece que el testamento militar caduca a los tres meses desde que el testador deje de estar en campaña y llegue a un lugar del territorio nacional donde sea posible otorgar testamento en las formas ordinarias. En otras palabras, lo que quiere la ley peruana es que, si el testador está convencido de lo expresado en su testamento militar, pues o que lo ratifique en un testamento ordinario o que disponga lo que considere conveniente en un testamento de esta naturaleza, ya que, de lo contrario, en tres meses caducará el testamento militar.

LUIS DAMARIO CASTILLO FREYRE

Nótese que el plazo se comienza a contar desde que el testador deje de estar en campaña y llegue a un lugar del territorio nacional donde sea posible otorgar testamento en las formas ordinarias. Esto es lógico, independientemente de la fecha o momento en que hubiere otorgado el testamento militar.

No obstante, en cuanto al comienzo del cómputo del término inicial del plazo de caducidad, el mismo no va a tomar como referencia la desmovilización efectiva, sino la fecha del documento oficial que autoriza el retorno del testador, sin perjuicio del término de la distancia. Entendemos que el legislador de 1984 ha querido establecer un momento formal a partir del cual efectuar el cómputo de la caducidad. Al menos, estaremos en presencia del momento en el cual el excombatiente ya no seguirá siendo requerido para efectos de la guerra.

Resulta de evidencia que puede ocurrir que el testador sobreviva a la guerra, pero muera antes del plazo señalado para la caducidad. En este caso, sus presuntos herederos o legatarios pedirán ante el juez en cuyo poder se encuentra el testamento, su comprobación judicial y protocolización notarial, conforme a las disposiciones de los artículos 707, segundo párrafo, a 711.

El artículo 715 concluye señalando que, si el testamento otorgado en las circunstancias a que se refiere el artículo 712 tuviera los requisitos del testamento ológrafo, caduca al año de la muerte del testador. El mayor plazo de caducidad para este supuesto concreto se basa en el hecho de que, si bien se trata de un testamento militar, el mismo dispone de la formalidad de una de las modalidades de testamento ordinario. Nótese que aquí el legislador bien pudo optar por no establecer la caducidad del mismo, pero sí lo hizo en razón de las circunstancias en las cuales tuvo lugar su otorgamiento, las que son, por naturaleza, especiales en cualquier ser humano.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Caducidad del testamento marítimo

Artículo 720.- El testamento marítimo caduca a los tres meses de haber desembarcado definitivamente el testador. Si muere antes del vencimiento de este plazo, sus presuntos herederos o legatarios, pedirán al juez en cuyo poder se encuentre, su comprobación judicial y protocolización notarial, conforme a las disposiciones de los artículos 707, segundo párrafo, a 711.

Si el testamento otorgado a las circunstancias a que se refiere el artículo 716 tuviera los requisitos del testamento ológrafo, caduca al año de la muerte del testador.

Como sabemos, el artículo 715 regula el caso de la caducidad del testamento militar. Para el testamento marítimo el tema es regulado por el artículo 720. La lógica es similar. Si el testador otorgó testamento ante el temor de perecer en la travesía del buque, y el buque y él llegan sanos y salvos al puerto de destino, la ley entiende que las circunstancias especiales en las que se otorgó el testamento marítimo no necesariamente estarán presentes con posterioridad a la finalización del viaje. En ese sentido, el contenido del testamento marítimo podría recoger una voluntad distorsionada del otorgante. Por eso, el artículo 720 establece que el testamento marítimo caduca a los tres meses de haber desembarcado definitivamente el testador. Si muere antes del vencimiento de este plazo, sus presuntos herederos o legatarios, pedirán al juez en cuyo poder se encuentre, su comprobación judicial y protocolización notarial, conforme a las disposiciones de los artículos 707, segundo párrafo, a 711.

Finalmente, si el testamento otorgado en las circunstancias a que se refiere el artículo 716 tuviera los requisitos del testamento ológrafo, caduca al año de la muerte del testador.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Derecho de contradecir la desheredación

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.

Como sabemos, el hecho de ser desheredado no implica que la desheredación constituya la última palabra. Ello, en la medida en que la causa de la desheredación podría no tener asidero en la realidad.

En ese sentido, y como corresponde a la legislación de un Estado democrático de Derecho, el legislador de 1984 otorga al desheredado, en el artículo 750, bajo comentario, el derecho de contradecir la desheredación.

Al tratarse la desheredación de un tema de orden patrimonial, es obvio que, más allá del titular, ella también podrá ser contradicha en juicio por sus sucesores.

Entendemos que, en caso de muerte del desheredado, los sucesores podrían iniciar el proceso contradictorio; pero entendemos también que si el desheredado-causante, no lo hubiese iniciado antes de morir, sus herederos podrán hacerlo. Todo esto, siempre y cuando, no hayan trascurrido los dos años, contados desde la muerte del testador o desde que el desheredado tuvo conocimiento del contenido del testamento.

Consideramos que el plazo de dos años es uno de caducidad, en tanto el artículo 750 señala que el derecho de contradecir se extingue, con lo que queda claro, aunque suene redundante, que aquello que se extingue es el derecho a contradecir la desheredación y no solamente la pretensión.

Finalmente, estamos en presencia de un plazo doble, en el cual deberá entenderse que el vencimiento del plazo se producirá cuando acaezca el plazo más largo, el cual será, sin duda, aquél en el cual el desheredado tome conocimiento del contenido del testamento.

ESTUDIO OLEARIO CASTILLO FREYRE

Caducidad del legado

Artículo 772.- Caduca el legado:

1.- Si el legatario muere antes que el testador.

2.- Si el legatario se divorcia o se separa judicialmente del testador por su culpa.

3.- Si el testador enajena el bien legado o éste perece sin culpa del heredero.

El artículo 772 regula los supuestos de caducidad de los legados, entendidos como la pérdida del derecho que otorgaba el propio legado. Veamos:

a) Si el legatario muere antes que el testador (inciso 1)

En materia de legados, a diferencia de lo que ocurre con respecto a los herederos, no existe la figura de la representación, de manera tal que, si el legatario muriese antes que el testador, se extinguiría el legado, lo que equivale a decir que caducaría de pleno derecho. Ello, naturalmente, a menos que el testador hubiese dispuesto de un legatario sustituto.

b) Si el legatario se divorcia o se separa judicialmente del testador por su culpa (inciso 2)

El supuesto del inciso 2 parte del valor entendido de que el legado se haya instituido antes de que ocurra la separación de cuerpos o el divorcio entre el testador y su cónyuge (legatario). Se comprende que, si se incluyó ese legado en el testamento, el mismo obedeció al afecto y a la relación tan cercana que implica el matrimonio, de modo tal que si se ha producido la separación de cuerpos o el divorcio de la pareja por culpa de aquella persona que sobrevive al causante, entonces deberá entenderse que el legado habrá caducado.

Se trata de un supuesto discutible, por cierto, pues la ley presume que hubiese sido intención del testador el revocar el legado, pero en los hechos nunca lo hizo. En casos como éste no estamos seguros de que se tenga que presumir que hubiera sido voluntad del testador revocar el legado, pues a lo mejor, a pesar de que el divorcio se

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

produjo por culpa del cónyuge, podría haberse restablecido una relación de cordialidad entre ambos, sobre todo si existen hijos comunes. No obstante, la norma es muy clara.

c) Si el testador enajena el bien legado o éste perece sin culpa del heredero (inciso 3)

En realidad, no resultaba necesaria la regulación de este supuesto de caducidad del legado. Ello, en tanto son inválidos los legados de bienes que ya no forman parte del patrimonio del testador, porque éste los hubiere enajenado; así como también el legado de aquellos bienes que han dejado de tener existencia a la muerte del testador o que han perecido a ese tiempo.

La excepción estará dada por los casos en que el bien perezca por culpa del o de los herederos, caso en el cual la sucesión deberá reponer un bien idéntico o similar a aquél que constituyó el legado.

ESTUDIO MARIO CASTILLO OLIVARES

Plazo para aceptar el cargo de albacea

Artículo 786.- Mientras el albacea no acepte el cargo o no se excuse, el juez al que corresponda conocer de la sucesión, a solicitud de parte interesada, le señalará un plazo prudencial para la aceptación, transcurrido el cual se tendrá por rehusado.

La ley no establece un plazo determinado a efectos de que el albacea acepte el cargo para el que ha sido nombrado por el testador. La ley tampoco establece que el juez deba darle un plazo de oficio para que se produzca la aceptación del cargo. Pero si hubiere el pedido de algún interesado en que ello ocurra, el artículo 786 señala que el juez al que corresponda conocer de la sucesión, a solicitud de parte interesada, le señalará un plazo prudencial para la aceptación, transcurrido el cual se tendrá por rehusado.

Nos parece correcto el que no se establezca un plazo legal para tales efectos. En primer término, porque en la inmensa mayoría de casos las personas que son designadas albacea aceptan el cargo; y, en segundo lugar, porque el juez deberá evaluar las circunstancias de cada caso en particular, con lo cual también tendrá la libertad de señalar el plazo que corresponda.

Finalmente, debemos manifestar nuestra coincidencia con que la norma establezca en su parte final que, una vez transcurrido el plazo otorgado por la judicatura, sin que hubiere habido respuesta de la persona que hubiese sido designada albacea, se entenderá rehusado el cargo. Decimos que estamos de acuerdo con la solución, en la medida en que esta situación se parece mucho al tema de la caducidad de la oferta, regulado en el artículo 1385 del propio Código Civil, precepto que sigue el mismo camino en el plano teórico. Se trata, en buena cuenta, de la caducidad de un derecho.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Rendición de cuentas del albacea

Artículo 794.- Aunque el testador le hubiera eximido de este deber, dentro de los sesenta días de terminado el albaceazgo, el albacea debe presentar a los sucesores un informe escrito de su gestión y, de ser el caso, las cuentas correspondientes, con los documentos del caso u ofreciendo otro medio probatorio. Las cuentas no requieren la observancia de formalidad especial en cuanto a su contenido, siempre que figure una relación ordenada de ingresos y gastos.

También cumplirá este deber durante el ejercicio del cargo, con frecuencia no inferior a seis meses, cuando lo ordene el juez civil a pedido de cualquier sucesor. La solicitud se tramita como proceso no contencioso.

El informe y las cuentas se entienden aprobados si dentro del plazo de caducidad de sesenta días de presentados no se solicita judicialmente su desaprobación, como proceso de conocimiento.

Las reglas contenidas en este artículo son de aplicación supletoria a todos los demás casos en los que exista deber legal o convencional de presentar cuentas de ingresos y gastos o informes de gestión.

Reza la vieja expresión: «Las cuentas claras y el chocolate espeso». Esto es aplicable a todos los aspectos de la vida humana y, como no podría ser de otra forma, también lo es al albaceazgo. El artículo 794 se encarga de este tema y se trata de una regulación que prescinde de aquello que haya señalado el testador. La gestión en el ejercicio del cargo impone al albacea el deber de rendir cuentas al término de esa gestión. Puede ocurrir que el propio testador haya eximido al albacea de hacerlo, pero tal disposición carecería de valor, conforme a lo dispuesto por el artículo bajo comentario. Ello, en la medida en que no se trata del patrimonio del causante, pues el causante ya ha muerto. Se trata del patrimonio de los herederos o legatarios, que, una vez fallecido el causante, pasarán a tener la propiedad o titularidad de los bienes que componen la sucesión.

Así, la ley establece que, aunque el testador le hubiera eximido de este deber, dentro de los sesenta días de terminado el albaceazgo, el albacea debe presentar a los sucesores un informe escrito de su gestión y, de ser el caso, las cuentas correspondientes, con los documentos del caso u ofreciendo otro medio probatorio. Se trata, en buena cuenta, de una rendición de cuentas que, a entender nuestro, tendría que estar debidamente documentada.

EXPLICACIÓN MARIO CASTILLO FREYRE

Es verdad que los sucesores podrían no exigir tal documentación, en tanto el caso no lo amerite o se tratare de cuentas que antes hubiesen sido de conocimiento general por los titulares de la sucesión. En estos casos, obviamente, la documentación de sustento resultaría innecesaria. Pero no podemos decir lo mismo de aquellos casos en los cuales se haya tratado o se trate de la administración de una sucesión compleja, sea por su volumen patrimonial, sea por el número de herederos o legatarios, sea por lo especiales que hubieren sido las disposiciones del testador, etc.

Por otra parte, es necesario recordar que la rendición de cuentas no solamente es un acto protocolar, «un saludo a la bandera», sino que el mismo puede conllevar a que los herederos o legatarios del causante impugnen las cuentas rendidas, por encontrar irregularidades o inconsistencias en las mismas, sea del tipo o clase que fueren. El artículo 794, en la parte final de su primer párrafo, es muy claro cuando señala que las cuentas no requieren la observancia de formalidad especial en cuanto a su contenido, siempre que figure una relación ordenada de ingresos y gastos. Creemos que se trata de una disposición tendiente a facilitar la labor del albacea y la respectiva rendición de cuentas.

Pero no se piense que la labor del albacea en materia de rendición de cuentas debe restringirse a la finalización del ejercicio del cargo. Decimos esto, porque el segundo párrafo del artículo 794 establece que también cumplirá este deber durante el ejercicio del cargo, con frecuencia no inferior a seis meses, cuando lo ordene el juez civil a pedido de cualquier sucesor. Esto es muy importante, pues la rendición de cuentas periódica podría serle impuesta judicialmente. Para que ello ocurra debería haber habido una solicitud por parte de cualquiera de los sucesores (herederos o legatarios). Esto tendría pleno sentido, en tanto la transparencia en lo que respecta a estas cuentas por parte de algún sucesor, podría haber obedecido a la advertencia de algún descuido o error en la labor del albacea. El artículo 794, bajo comentario, establece que la solicitud se tramita como proceso no contencioso.

Luego, el artículo 794 señala que el informe y las cuentas se entienden aprobados si dentro del plazo de caducidad de sesenta días de presentados no se solicita judicialmente su desaprobación, como proceso de conocimiento. Estamos de acuerdo con lo dispuesto en esta norma, en la medida en que la falta de impugnación debe dar lugar a una presunción de aprobación de las cuentas presentadas por el albacea. Además, convenimos con el hecho de que se haya establecido un plazo breve al respecto y con que éste sea de caducidad.

El párrafo final del artículo 794 establece que las reglas contenidas en este artículo son de aplicación supletoria a todos los demás casos en los que exista deber legal o convencional de presentar cuentas de ingresos y gastos o informes de gestión. Esta norma resulta muy importante, en la medida en que sería de aplicación supletoria a la rendición de cuentas en la tutela (artículo 590) y en la curatela (artículo 574) y en cualquier otra situación similar.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

CADUCIDAD DE TESTAMENTO

Artículo 805.- El testamento caduca, en cuanto a la institución de heredero:

1.- Si el testador deja herederos forzosos que no tenía cuando otorgó el testamento y que vivan; o que estén concebidos al momento de su muerte, a condición de que nazcan vivos.

2.- Si el heredero renuncia a la herencia o muere antes que el testador sin dejar representación sucesoria, o cuando el heredero es el cónyuge y se declara la separación judicial por culpa propia o el divorcio.

3.- Si el heredero pierde la herencia por declaración de indignidad o por desheredación, sin dejar descendientes que puedan representarlo.

El Capítulo segundo del Título IX trata acerca de la caducidad de los testamentos y el artículo 805 se encarga de regular los supuestos de caducidad en lo que respecta a la institución de heredero. Veamos:

a) Si el testador deja herederos forzosos que no tenía cuando otorgó el testamento y que vivan; o que estén concebidos al momento de su muerte, a condición de que nazcan vivos (inciso 1)

Como sabemos, a través del testamento, el otorgante puede instituir herederos voluntarios, lo que podría hacer, en caso de no tener herederos forzosos o, aun teniéndolos, siempre que respete la legítima de quienes son, precisamente, sus herederos forzosos.

Pero pueden ocurrir circunstancias que determinen que todo varíe. Ello podría presentarse si, teniendo herederos forzosos al momento de otorgar el testamento, haya sobrevenido la presencia de otros herederos. Por ejemplo, el causante tenía esposa, pero no hijos al momento de otorgar el testamento; en tanto que cuando muere, sigue teniendo a su esposa, pero han nacido dos hijos en su matrimonio.

O, simplemente, de quien no tenía herederos forzosos al momento en que otorgó testamento (ni descendientes, ni ascendientes, ni cónyuge) y, cuando muere, deja un hijo.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

También es el caso en el cual el causante hubiere otorgado testamento al momento en que no tenía herederos forzosos, pero cuando muere existía un hijo concebido que nace vivo después de la muerte del causante (hijo póstumo).

En todos estos casos, el inciso 1 del artículo 805 establece que caduca el testamento. La caducidad del testamento es una figura que en estos supuestos se basa en que quien otorgó testamento instituyendo herederos voluntarios, al desconocer cuál sería la realidad al momento de su muerte en materia de herederos forzosos, tal vez no hubiera instituido tales herederos voluntarios o, si lo hubiese hecho, de repente lo habría hecho de otra manera. Si se quiere, la aplicación de la figura de la caducidad testamentaria constituye una norma de resguardo de los intereses de los herederos forzosos, por sobre la de los herederos voluntarios y legatarios.

b) Si el heredero renuncia a la herencia o muere antes que el testador sin dejar representación sucesoria (inciso 2)

En caso un heredero renuncie a la herencia, sus descendientes heredarán en su representación. Pero podría ocurrir que aquel que renuncia a la herencia no deje descendientes que lo representen para estos efectos. Lo propio ocurrirá si el heredero forzoso muere antes que el testador. En ambos casos, si el renunciante a la herencia carece de personas que lo representen o el heredero forzoso premuera al testador, se producirá la caducidad de las disposiciones testamentarias referidas a ellos. Entendemos que la caducidad de estas disposiciones no determina la caducidad de todo el testamento. Ello, naturalmente, en la medida en que del contenido del testamento se pueda apreciar la subsistencia de otras disposiciones.

c) Si el heredero es el cónyuge y se declara la separación judicial por culpa propia o el divorcio (inciso 2)

Si en el testamento se establecía disposiciones en torno a la herencia del cónyuge y éste último, habiendo sido instituido heredero testamentario, fuese culpable de una declaración de separación judicial o divorcio, basados en culpa propia del cónyuge beneficiado con la institución de heredero, resulta evidente que tales disposiciones testamentarias habrán caducado.

d) Si el heredero pierde la herencia por declaración de indignidad o por desheredación, sin dejar descendientes que puedan representarlo (inciso 3)

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Las causales de indignidad para suceder y de desheredación se basan en actos reprobables, dignos de sanción. Sabemos también que, si un heredero es desheredado o declarado indigno para suceder, sus descendientes lo representarán en materia hereditaria. Pero podría ocurrir que el desheredado o indigno no tenga herederos forzosos. En este caso, las disposiciones testamentarias relativas al indigno o desheredado se consideran caducas.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Anulabilidad por defectos de forma

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 voluntariamente el testamento, y caduca a los dos años contados desde la fecha en que el heredero tuvo conocimiento del mismo.

Complicado comentar los alcances del artículo 812, en la medida en que el artículo 811 establece sanción de nulidad para cuando se produzca el incumplimiento de los requisitos formales establecidos por la ley para la generalidad de testamentos y para cada modalidad en particular.

Entonces, la pregunta que fluye de la lectura del artículo 812 es la relativa a cuáles podrían ser esos otros defectos de formalidad que podrían dar lugar, no a la nulidad, sino a la anulación del testamento.

En el testamento por escritura pública queda claro que la infracción de alguno de los requisitos del artículo 696 dará lugar a la nulidad del testamento, pero también queda claro que la infracción de lo dispuesto en alguna de las otras normas que regulan este tipo de testamento debería dar lugar a la nulidad. Por ejemplo, no debería ser válido el testamento en el supuesto del artículo 697, relativo al testigo testamentario a ruego, en caso el testador sea analfabeto.

Entonces se podría pensar en el supuesto de interrupción del acto testamentario y su reinicio, regulado en el artículo 698, pero ocurre que ese es, precisamente, el primer requisito contenido en el artículo 696 y cuyo incumplimiento se sanciona con nulidad por el artículo 811.

De esta manera, no nos quedarían más normas del testamento por escritura pública, cuya infracción u omisión no dé lugar a la nulidad del testamento, sino a su anulación, lo que dejaría sin supuestos de anulación el contravenir las formalidades del testamento por escritura pública.

En lo que respecta al testamento cerrado, el artículo 811 sanciona con nulidad los defectos de forma establecidos por el artículo 699, razón por la cual tendríamos que ver si alguna infracción de los siguientes artículos (700 a 703) podría configurar una causal de anulación. El artículo 700 se refiere a la revocación del testamento, es decir, no tiene que ver con el tema; el artículo 701,

ESTUDIO MEJÍA CASTILLO PÉREZ

sobre la custodia y presentación judicial del testamento, lo que podría abrir una rendija relativa a un problema en la custodia, pero en realidad pensar esto implicaría la pérdida de la garantía relativa al contenido del sobre dentro del cual se halla el testamento, lo que no debería determinar su anulación, sino su nulidad (salvo que finalmente valga como ológrafo, tema solucionado por el artículo 703). El artículo 702, relativo a la apertura del testamento cerrado, tampoco podría dar lugar a una causal de nulidad del testamento cerrado, a menos que se considere que la infracción de las normas procesales a las que ahí se hace remisión, no constituya un tema de orden público (lo que, obviamente, no es así).

Y, por último, en lo relativo al testamento ológrafo, el artículo 811 sanciona con nulidad la infracción de alguna de las formalidades establecidas en el artículo 707, de manera tal que cuáles serían las otras formalidades cuyo incumplimiento podría dar lugar a la anulación del acto y no a su nulidad. Ello, además, habida cuenta de que el resto de normas que rigen la materia no se refieren a las formalidades del testamento, propiamente dichas, sino a su presentación ante el juez (artículo 708), a la apertura del testamento (artículo 709), a la traducción oficial del testamento (artículo 710) y a la protocolización del expediente (artículo 711).

Como vemos, al tiempo en que el artículo 812 señala que 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, en realidad está haciendo una indicación general y vacía de contenido, salvo que a lo que se estuviera refiriendo es a las causales de anulación de los actos jurídicos en general, lo que, obviamente, carecería de sentido.

Luego de establecer este supuesto vacío de contenido, el artículo 812 señala que la acción no puede ser ejercida en este caso por quienes ejecutaron voluntariamente el testamento, y caduca a los dos años contados desde la fecha en que el heredero tuvo conocimiento del mismo. La nula aplicación del artículo 812 nos releva de tener que comentar este extremo de la norma. Pero, por último, diremos que la norma se refiere indebidamente a la caducidad de la acción, cuando lo que correspondía era aludir a la caducidad del derecho o a la prescripción de la acción.

ESTUDIO MARIO CASTRO FREYRE

Nulidad y anulabilidad de los testamentos especiales

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. Son anulables en el caso del artículo 812.

La lógica del artículo 813 es la misma que la del artículo inmediato precedente. Las formalidades de los testamentos especiales deben cumplirse y su infracción acarrea la nulidad, pero en casos muy específicos señalados por la ley. Concretamente, el artículo bajo comentario se refiere a la forma escrita, la firma del testador o de la persona autorizada para recibirlos, vale decir a tres requisitos concretos.

En este caso, la ley no tiene la severidad del artículo 812, en la medida en que, como todos sabemos, los testamentos especiales se otorgan en condiciones, también, especiales (una guerra, un viaje marítimo o aéreo, en el extranjero, en peligro de muerte, etc.). En ese sentido, resulta explicable que la ley sea más permisiva ante la omisión o infracción de alguna formalidad establecida por el Código Civil, salvo en lo que respecta a la forma escrita, la firma del testador o de la persona autorizada para recibirlos, dado que estos tres requisitos de forma se consideran básicos. Entonces, tiene lógica la disposición del artículo 813, bajo comentario, en la medida en que ante el incumplimiento de alguna de las otras tantas formalidades que establece la ley para estos testamentos especiales, la sanción no sea la nulidad sino la anulabilidad.

Para terminar, debemos decir que el artículo 813 no establece algo similar a la parte final del artículo 812, cuando señala que la acción no puede ser ejercida en este caso por quienes ejecutaron voluntariamente el testamento, y que caduca a los dos años contados desde la fecha en que el heredero tuvo conocimiento del mismo. En ese sentido, al tratarse de una norma de excepción, ella no puede aplicarse por extensión o por analogía al artículo 813, lo que determina que no exista para el 813 la restricción relativa a quienes ejecutaron voluntariamente el testamento; y el plazo de caducidad de dos años. Aquí se aplica la norma general de prescripción de la acción (pretensión) personal, vale decir, diez años, según lo dispuesto por el artículo 2001, inciso 1 del propio Código Civil. Ello puede parecer muy extenso, pero esto no es sino el resultado de no haber repetido la fórmula del artículo 812 en el artículo 813.

FERNANDO CASTILLO FREYRE

Casos de sucesión intestada

Artículo 815.- La herencia corresponde a los herederos legales cuando:

1.- El causante muere sin dejar testamento; el que otorgó ha sido declarado nulo total o parcialmente; ha caducado por falta de comprobación judicial; o se declara inválida la desheredación.

2.- El testamento no contiene institución de heredero, o se ha declarado la caducidad o invalidez de la disposición que lo instituye.

3.- El heredero forzoso muere antes que el testador, renuncia a la herencia o la pierde por indignidad o desheredación y no tiene descendientes.

4.- El heredero voluntario o el legatario muere antes que el testador; o por no haberse cumplido la condición establecida por éste; o por renuncia, o por haberse declarado indignos a estos sucesores sin sustitutos designados.

5.- El testador que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento, no ha dispuesto de todos sus bienes en legados, en cuyo caso la sucesión legal sólo funciona con respecto a los bienes de que no dispuso.

La declaración judicial de herederos por sucesión total o parcialmente intestada no impide al preterido por la declaración haga valer los derechos que le confiere el artículo 664.

El artículo 815 trata acerca de cuáles son los supuestos de sucesión intestada. Veamos:

a) El causante muere sin dejar testamento (inciso 1)

El primer caso de sucesión intestada es el más obvio y común, y se presenta cuando el causante muere sin dejar testamento. En este supuesto, al no haber testamento, no existe alternativa en el plano jurídico. La sucesión será intestada.

b) El testamento que otorgó el causante ha sido declarado nulo total o parcialmente (inciso 1)

Se entiende que, si el testamento que hubiese otorgado el causante se hubiese declarado nulo en su totalidad, corresponde una sucesión

ESTUDIO MARCIAL ROJAS CASTILLO E HIJOS

intestada. Pero si la nulidad hubiese sido sólo parcial, será sólo sobre alguna de sus disposiciones.

c) Si el testamento del causante ha caducado por falta de comprobación judicial (inciso 1)

La caducidad de los testamentos determina que el testamento deja de tener valor como tal. Podría conservar algún valor como medio de prueba de otra cosa, pero de nada en materia sucesoria. Entonces, si el testamento caduca, es como si nunca se hubiese otorgado.

d) Si se declara inválida la desheredación (inciso 1)

Como sabemos, la desheredación se hace por testamento. Entonces, si ella fuese declarada nula, la sucesión de aquél que fue desheredado ilegalmente deberá conocerse en una sucesión intestada.

e) El testamento no contiene institución de heredero (inciso 2)

Si el testamento contuviere disposiciones de diverso tipo, patrimoniales (como institución de legatarios) o extrapatrimoniales, pero no hubiese institución de heredero, la sucesión será intestada para ellos. En buena cuenta, la pregunta es si pueden convivir una sucesión intestada con una testamentaria sobre el mismo causante. Creemos que sí.

Al respecto, Augusto Ferrero comenta, «La sucesión es mixta cuando el testamento no contiene institución de herederos (se supone que comprende únicamente disposiciones de carácter no patrimonial o que deja solo legados), o se ha declarado la caducidad o invalidez de la disposición que lo instituye (artículo 815, inciso 2), o cuando el testador, que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento, no ha dispuesto de todos sus bienes en legados».

Para Guillermo Lohmann, «La necesidad de llamamiento legal en este caso se hace evidente por las razones ya expresadas. Esto es, tiene que haber un continuador de las posiciones jurídicas del causante que no hayan sido asignadas testamentariamente a otra persona, de manera directa o indirecta (por sustitución, representación o acrecencia)».[87]

f) Si se ha declarado la caducidad o invalidez de la disposición que instituye heredero (inciso 2)

En este caso, al no haber heredero testamentario, la sucesión, por fuerza de las circunstancias, será intestada.

87 Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo. *Derecho de Sucesiones. Op. cit.*, tomo II, p. 427.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

g) El heredero forzoso muere antes que el testador (inciso 3)

Si el heredero forzoso muere antes que el testador, es claro que ese heredero no tendrá tal condición con respecto al testador. A lo mejor, el testador termina heredando al heredero forzoso que murió antes que él.

h) El heredero renuncia a la herencia y no tiene descendientes (inciso 3)

Sabemos que la renuncia a la herencia tiene efectos personales y que, si el renunciante tuviera herederos forzosos, éstos heredarán en representación del renunciante. Pero si este último careciera de herederos, entonces simplemente no habrá heredero testamentario y la sucesión será intestada.

i) El heredero pierde la herencia por indignidad y no tiene descendientes (inciso 3)

Idéntica situación ocurre en este supuesto, habida cuenta de que el indigno para suceder pierde la herencia, pero sus descendientes lo representan. En caso no hubiera descendientes, el heredero testamentario dejará de serlo y la sucesión deberá ser intestada.

j) El heredero pierde la herencia por desheredación y no tiene descendientes (inciso 3)

Aplicamos a este supuesto, mutatis mutandis, lo señalado en el acápite inmediato anterior.

k) El heredero voluntario o el legatario muere antes que el testador (inciso 4)

En este caso, al producirse primero la muerte del heredero voluntario o del legatario instituidos por testamento, se abre paso la sucesión intestada.

l) Por no haberse cumplido la condición establecida por el testador (inciso 4)

Si la institución de heredero voluntario o de legatario fue hecha mediando una condición suspensiva que no se verificó, entonces, ese heredero o ese legatario no tendrán tal calidad, razón por la cual corresponde la sucesión intestada.

m) Por renuncia de los sucesores designados y no haber sustitutos legales (inciso 4)

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Si los herederos voluntarios o los legatarios renunciasen a la herencia o legado y el testador no hubiere contemplado sustitutos en el testamento, la sucesión también será intestada.

n) Por haberse declarado indignos a los sucesores legales y no haber sustitutos designados (inciso 4)

Lo propio ocurre cuando se ha declarado indignos a los sucesores legales y no haya sustitutos designados.

o) El testador que no tiene herederos forzosos o voluntarios instituidos en testamento (inciso 5)

Resulta claro que, si el testador no tuviere herederos forzosos ni voluntarios, la sucesión será intestada.

p) El testador no ha dispuesto de todos sus bienes en legados, en cuyo caso la sucesión legal sólo funciona con respecto a los bienes de que no dispuso (inciso 5)

Si el testador no hubiere dispuesto de todos sus bienes en legados, ello significará que existe otra porción sin titular específico, razón por la cual allí corresponderá una sucesión intestada, precisamente respecto de aquellos bienes sobre los cuales no dispuso.

El artículo 815 contiene un párrafo final en el cual establece que la declaración judicial de herederos por sucesión total o parcialmente intestada no impide al preterido por la declaración que haga valer los derechos que le confiere el artículo 664. Como se recuerda, este precepto señala que 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. La norma agrega que, a esta pretensión, puede acumularse la de declarar heredero al peticionante si, habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos, considera que con ella se han preterido sus derechos. Finaliza el precepto indicando que las pretensiones a que se refiere este artículo son imprescriptibles y se tramitan como proceso de conocimiento. La referencia al artículo 664, citado, resulta pertinente en salvaguarda de los derechos de los herederos vía la acción (pretensión) petitoria de herencia.

ARTURO CASTILLO FREYRE

Nulidad de la partición por preterición de un sucesor

Artículo 865.- Es nula la partición hecha con preterición de algún sucesor. La pretensión es imprescriptible y se tramita como proceso de conocimiento.

La nulidad no afecta los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso.

El artículo 865 se encarga de regular la nulidad de la partición por preterición de un heredero. En ese sentido establece que es nula la partición hecha con preterición de algún sucesor. La pretensión es imprescriptible y se tramita como proceso de conocimiento.

La partición debe hacerse con la participación de todos los herederos. Pero bien podría ocurrir que se haga pretiriendo o prescindiendo o postergando a alguna persona que es heredero del causante. Ejemplos hay muchos, como declaratorias de herederos en las que parte de los herederos prescinden de declarar la existencia de otro u otros de ellos, con el propósito de perjudicarlos; o personas acerca de cuya existencia no se tenía conocimiento; o testamentos en los que el otorgante no mencionaba a algún heredero que quería postergar en materia hereditaria, etc., etc., etc. Los casos, en verdad, pueden ser infinitos. Cualquiera fuera la causa o circunstancia, si un heredero hubiera sido preterido en la herencia, tendrá derecho a reclamar se le declare heredero a través de la acción petitoria de herencia (artículo 664 del Código Civil), la misma que reviste carácter imprescriptible.

El texto original de 1984 del artículo bajo comentario declaraba que en estos supuestos era nula la partición hecha con preterición de algún heredero. Con la reforma producida en 1993 se agregó como causal de nulidad la postergación de algún sucesor, por lo que la norma incluye a herederos y legatarios, lo que nos parece correcto, pues la partición en la que no se considere a los legatarios haría que se asigne a los herederos la propiedad de los bienes legados por el testador, violando los derechos sucesorios de estos últimos.

Además, el texto de 1984 no establecía el carácter imprescriptible de la pretensión, lo que sí hace la norma en actual vigencia. Debemos decir que esta modificación ha sido todo un acierto, en la medida en que, si la pretensión

DERECHOS RESERVADOS © CASTILLO FREYRE

petitoria de herencia es imprescriptible, la relativa a la nulidad de la partición pretiriendo a un heredero o legatario, también debía serlo. Nótese, no obstante, que la acción petitoria de herencia sólo comprende a los herederos, en tanto la acción regulada en el artículo 865, bajo comentario, tanto a los herederos como a los legatarios.

El artículo concluye señalando que la nulidad de la partición no afecta los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso. Ello es evidente, pues en caso contrario se vulneraría de manera enorme la seguridad jurídica y el tráfico de los bienes heredados.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En el Libro de Derechos Reales[88]

Prescripción de la acción de reembolso

Artículo 919.- Restituido el bien, se pierde el derecho de separación, y transcurridos dos meses prescribe la acción de reembolso.

El artículo 919 regula dos plazos. El primero de ellos, para nosotros es claramente de caducidad; en tanto que el segundo, siendo de prescripción, debió también ser de caducidad.

Veamos.

a) Caducidad del derecho de separación

La norma establece que, restituido el bien, se pierde el derecho de separación.

Esta norma es, claramente, una de caducidad, en la medida en que se trata de un plazo, en principio, muy corto, el mismo que vencerá con la restitución del bien; y, en segundo lugar, la norma es de caducidad, en la medida en que se refiere a la pérdida del derecho de separación; no a la pérdida de la acción (pretensión). Y cuando se pierde un derecho, estamos ante un caso de caducidad.

Este precepto tiene pleno sentido, dado que, si el poseedor mantuviera el derecho de separación de las mejoras luego de restituido el bien al propietario, estaría perturbando la posesión del bien por parte de ese propietario, quien —se supone— recibe el bien para disfrutar de él sin perturbaciones.

b) Prescripción de la pretensión de reembolso

El artículo 919 se refiere a la prescripción de la «acción (pretensión) de reembolso». A nuestro entender, este segundo supuesto también

88 Para estos efectos nos hemos basado en los conceptos vertidos en nuestro libro *Derechos Reales. Principales y de garantía* (Castillo Freyre, Mario. *Derechos Reales. Principales y de garantía. Op. cit.*).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

debió ser de caducidad (pérdida del derecho al reembolso), para seguir la misma tónica que el Código sigue con respecto a la caducidad del derecho de separación.

La norma establece un plazo de prescripción muy breve (como son, en realidad, los plazos de caducidad y no los de prescripción), de dos meses, lapso suficiente para que luego de entregado el bien al propietario, el ex poseedor pueda accionar por el reembolso del valor de las mejoras. En ese sentido, rectificamos lo expresado en nuestra obra de Derecho de Sucesiones en el sentido de que se trata de un plazo de caducidad. Si bien tiene todas las características de un plazo de caducidad, la ley ha establecido que es de prescripción.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Defensa posesoria judicial

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.

Esta norma trata acerca de las acciones posesorias y los interdictos, que pueden ser utilizados por todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles.

En lo que respecta a los interdictos, éstos se hallan regulados en los artículos 597 y siguientes del Código Procesal Civil, a cuyos textos remitimos al lector. Ellos son, como se sabe, de dos tipos: de recobrar (artículo 602), el mismo que procede cuando el poseedor es despojado de su posesión, siempre que no haya mediado proceso previo; y el de retener (artículo 606), que procede cuando el poseedor es perturbado en su posesión, sea por actos materiales o de otra naturaleza, como la ejecución de obras o la existencia de construcciones en estado ruinoso.

En torno al por qué el Código Civil establece el plazo de un año para poder demandar un interdicto, la razón es muy simple. En primer lugar, estamos frente a acciones posesorias, lo que significa que ellas deben ser ejercidas en plazos cortos, o relativamente cortos, por el poseedor que ha sido desposeído del bien. No es propósito de las acciones posesorias el que ellas sean ejercidas después de lapsos muy considerables desde que se haya producido la desposesión del bien.

De ahí que la ley establezca (artículo 921) el plazo de un año. Este plazo es de un año, pues entendemos que sobre él no cabe acto interruptivo o suspensivo, como sí ocurre en los casos de prescripción. La ley no menciona que se trata de un plazo de caducidad o prescripción, pero dadas sus características, entendemos que el mismo es de caducidad.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Acción reivindicatoria

Artículo 927.- La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción.

Dentro de los pocos supuestos de acciones (pretensiones) imprescriptibles contenidos en el Código Civil, se halla la acción reivindicatoria, que —como sabemos— es aquella que intenta el propietario no poseedor del bien contra el poseedor no propietario del mismo, con el objetivo de recuperar su posesión.

El carácter imprescriptible se basa en el hecho de que no resultaría coherente con el sistema de derechos y, específicamente, con el derecho de propiedad, el que alguien que sigue siendo propietario de un bien, es decir, que no ha perdido ese derecho en función de alguno de los supuestos del artículo 968, no pueda tener derecho a recuperar la posesión del bien, lo que —sin duda— le permitirá ejercer sobre él los demás derechos que le corresponden como propietario.

Así, en tanto no se hubiese extinguido para él su derecho de propiedad, podrá intentar reivindicarlo siempre, a menos, naturalmente, que otro lo hubiese adquirido por prescripción. No obstante, esta precisión es incompleta y, por tanto, resulta indebida, en la medida en que no será el único caso en que no pueda reivindicarlo. No lo podría hacer en cualquiera de los supuestos contenidos en los cuatro incisos del artículo 968 del Código Civil, norma relativa a las causales de extinción de la propiedad.

Todo ello, salvo la última parte del artículo 927, bajo comentario.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Accesión por avulsión

Artículo 940.- Cuando la fuerza del río arranca una porción considerable y reconocible en un campo ribereño y lo lleva *(sic)* 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.

El caso de la accesión por avulsión, regulado en el artículo 940, implica que la fuerza de la naturaleza hace que una porción de tierra del propietario X, fruto de esa avulsión, termine en manos del propietario.

En realidad, creemos poco acertada la expresión empleada por el artículo 940 del Código Civil, en el sentido de que «la fuerza del río arranca una porción considerable y reconocible en un campo ribereño y lo lleva *(sic)* al de otro propietario ribereño...».

Decimos esto, en la medida en que el supuesto comprendido en la norma no puede existir. La fuerza del río no puede «arrancar una porción de terreno» y ésta aparecer, como por arte de magia, con sus mismas características, en el fundo vecino o en otro fundo cercano. Lo que se entiende es que se identifique el montículo de tierra trasladado de un fundo a otro, pero ahí no podría haber cultivos que se mantengan viables de seguir existiendo en el futuro.

Lo que sí se podría imaginar es el caso en el cual el río cambie su curso y, por efecto de ese cambio de curso, una porción de terreno que pertenecía al fundo X ahora esté adyacente al fundo Y, ya que el río cambió de curso y separa ahora ambos fundos en un lugar distinto del original.

En ese caso sí habría una porción considerable y reconocible de terreno que ahora se encontraría adyacente con otro fundo ribereño.

El artículo 940, bajo análisis, señala que, en estos casos, el primer propietario puede reclamar la propiedad de ese bien.

Para tal efecto, el citado artículo establece un plazo de caducidad de dos años, contados desde el acaecimiento del evento que ha dado lugar a la accesión por avulsión. Decimos que se trata de un plazo de caducidad y no de

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

prescripción, pues la norma sanciona que, vencido este plazo, el propietario perderá su derecho de propiedad (argumento del artículo 2003 del Código Civil).

Esta caducidad no se producirá en tanto el propietario del campo al que se unió la porción arrancada no haya tomado aún posesión de ella.

Entonces, es necesario señalar que el plazo de caducidad se cuenta desde el acaecimiento de la accesión por avulsión, independientemente de la fecha en que el propietario del campo al que se unió la porción arrancada haya o no haya tomado aún posesión de ella.

De este modo, es necesario señalar que el plazo de caducidad se cuenta desde el acaecimiento de la accesión por avulsión, independientemente de la fecha en que el propietario del campo al que se unió la porción arrancada haya o no haya tomado posesión en los hechos.

Pero si cumplidos los dos años, este propietario aún no hubiese tomado esa posesión, el derecho no caducará a los dos años, sino en el momento en que se produzca dicha toma de posesión, naturalmente si se produjere en tiempo posterior el cumplimiento de esos dos años. Raro plazo de caducidad en cuanto a su cómputo. Más parece un plazo de prescripción, pues, en cierta forma esa falta de toma de posesión por parte del propietario del campo al que se unió la porción arrancada pareciera generar una especie de «suspensión» de la caducidad, figura, obviamente, ajena a esta materia, salvo para cuando resulte imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano (artículo 2005 del Código Civil).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Imprescriptibilidad de la acción (pretensión) de partición

Artículo 985.- La acción de partición es imprescriptible y ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes.

El primer tema que aborda el artículo 985 es el relativo al carácter imprescriptible de la partición.

Se trata, pues, de una de las pocas pretensiones imprescriptibles. Ello se debe a que nada ganaría el derecho en el caso contrario, pues —si así fuese— se estaría perpetuando la situación de indivisión del bien, lo que resultaría contrario a aquello que se busca. Como hemos señalado en reiteradas ocasiones, la copropiedad, cuando ella proviene de la herencia y no de la propiedad horizontal o del contrato, es una situación poco deseable para el Derecho, el mismo que busca superarla, precisamente con la posibilidad de que cualquiera de los condóminos fuerce la partición (argumento del artículo 984).

De ahí que la pretensión de partición del o de los bienes comunes sea imprescriptible.

En segundo lugar, el artículo 985 establece que ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes.

La lógica de esta norma se basa en que todos los condóminos tienen derecho a usar el bien. Entonces, puede que algunos hagan uso de ese derecho sobre unos bienes y otros condóminos sobre otros bienes, lo que no podría conducir a que adquieran por prescripción los bienes que están poseyendo. Ello implicaría que la prescripción estaría determinando una forma especial de partición, que el Derecho no admite.

Por lo demás, así como los copropietarios tienen el derecho de usar los bienes comunes, también tienen derecho a no hacerlo, lo cual no podría conducir a que puedan perder el derecho de copropiedad sobre el bien, en favor de otro u otros copropietarios.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FRÉYRE

En el Libro de Derecho de las Obligaciones[89]

La prescripción, las obligaciones indivisibles y las obligaciones solidarias

Uno de los temas que se estudia en torno a las obligaciones indivisibles y solidarias es el relativo a la prescripción. Así, debemos analizar la interrupción y la suspensión de la prescripción y la renuncia a la misma.

Como señala Fernando Vidal Ramírez:[90] «La interrupción se produce por hechos sobrevinientes al nacimiento de la acción. Consisten en una manifestación de voluntad emanada del prescribiente reconociendo el derecho de aquel contra el cual prescribe o en una manifestación de voluntad del propio titular del derecho. A diferencia de la suspensión, la interrupción destruye la eficacia del tiempo transcurrido e imposibilita el cumplimiento del curso prescriptorio ya iniciado».

Como será estudiado en su momento, el caso es distinto de lo que ocurre con la suspensión de la prescripción, pues cuando desaparece la causal de interrupción de la misma, se inicia un nuevo plazo de prescripción, no sumándose al nuevo plazo el transcurrido con anterioridad a la interrupción.

Interrupción de la prescripción contra uno de los codeudores o coacreedores

Sin perjuicio del análisis que haremos en su momento acerca de la interrupción de la prescripción, recordemos que ella está contemplada por el artículo 1996 del Código Civil peruano, norma en la cual se incluyen las cuatro causales siguientes: reconocimiento de la obligación; intimación para constituir en mora al deudor; 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; y

89 Los comentarios sobre Derecho de Obligaciones se basan en las obras que escribimos con el doctor Felipe Osterling Parodi (especialmente: Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Tratado de Derecho de las Obligaciones. Op. cit.*).

90 Vidal Ramírez, Fernando. En Revoredo Marsano, Delia. *Código Civil. Exposición de motivos y comentarios*. Lima: Okura Editores, 1985, tomo VI, p. 817.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

oposición judicial de la compensación. Dicho precepto, que estudiaremos más adelante, establece lo siguiente:

> **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.

La norma transcrita describe los cuatro supuestos que dan lugar a la interrupción del plazo de prescripción y que vamos a estudiar seguidamente.

Entonces, revisemos cómo opera la prescripción y los supuestos de interrupción del plazo de prescripción a partir de un ejemplo.

Si se hubiese establecido como fecha de cumplimiento de una obligación el 10 de octubre del año 1998, ello implicaría que desde ese día la obligación fue exigible y, en consecuencia, que el acreedor, también desde esa fecha, tendría diez años —en la hipótesis de que éste fuera el plazo de prescripción— para cobrarla. Transcurrido ese lapso sin que el acreedor la intente cobrar, la obligación dejaría de ser civil para convertirse en una natural.

De esta manera, si el acreedor intentara cobrar su acreencia después del 10 de octubre de 2008, el deudor podría optar por pagarla —que sería una posibilidad remota en la práctica— o por deducir la excepción de prescripción.

Sin embargo, y tal como lo hemos podido apreciar de la lectura del artículo 1996 del Código Civil, existen determinadas situaciones que al configurarse determinan que se interrumpa el plazo de prescripción.

Reconocimiento de la obligación

La primera de esas situaciones es el reconocimiento de la obligación por parte del deudor.

Conforme al artículo 1205 del Código Civil de 1984, existen dos formas de efectuar el reconocimiento de una obligación. La primera, por acto *mortis causa*; la segunda, por acto *inter vivos*.

En las obligaciones solidarias, el reconocimiento de la obligación opera de manera similar a la renuncia a la prescripción, en el sentido de que sus efectos sólo vinculan al deudor que realiza el acto y no alcanzan a los demás

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

deudores solidarios. Ello, en razón de que el reconocimiento es un acto voluntario y personal, de donde se sigue que el codeudor que no ha participado de aquél no tiene por qué verse perjudicado.

Cuando la solidaridad es activa, el reconocimiento del deudor común beneficia a todos los acreedores solidarios, y no sólo a aquél ante quien se realizó el acto de reconocimiento. Ello, en tanto el ordenamiento jurídico no desea que en la relación interna sólo se beneficie uno y se perjudiquen los demás.

Intimación para constituir en mora al deudor

En segundo lugar, el artículo 1996 del Código Civil se refiere a la intimación para constituir en mora al deudor.

De este modo, el artículo 1996 establece en su inciso 2 que una vez nacido el plazo de prescripción —es decir, luego de vencido el plazo para pagar esa obligación que no fue cobrada por el acreedor—, si el acreedor requiere el pago al deudor y, en consecuencia, lo constituye en mora, estaría además interrumpiendo ese plazo.

Así las cosas, resulta claro que la intimación genera un doble efecto. Por un lado, constituye en mora al deudor; y, por otro, interrumpe la prescripción.

Para entender mejor cómo opera o funciona la interrupción del plazo de prescripción volvamos a nuestro ejemplo.

La obligación debió cumplirse el 10 de octubre de 1998, no obstante lo cual, el deudor no realizó el pago correspondiente y el acreedor tampoco se lo exigió. El 10 de octubre de 1999, cuando ya había transcurrido un año desde el inicio del cómputo del plazo de prescripción, el acreedor dirige al deudor una carta notarial requiriéndole el pago o, lo que es lo mismo, lo intima y lo constituye en mora.

Pero la constitución en mora —como lo hemos indicado— no es el único efecto que produce la intimación, pues ella también interrumpe el plazo de prescripción, lo que significa, en palabras coloquiales, «que borra el año transcurrido». Así, cuando se interrumpe el plazo de prescripción, la interrupción tiene por efecto *suprimir* el plazo de prescripción que ya había transcurrido y que se vuelva a contar desde cero.

Si el acreedor de nuestro ejemplo constituyó en mora al deudor el 10 de octubre de 1999, la prescripción empezó nuevamente a contabilizarse, de modo que los diez años del plazo de prescripción ya no se cumplirían el año 2008, sino el año 2009.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Citación con la demanda

En el caso que nos sirve de ilustración, el acreedor podría interrumpir nuevamente la prescripción si demandara al deudor, ya que, como se indica en el inciso 3 del artículo 1996 del Código Civil, la prescripción se interrumpe con la citación con la demanda, o por otro acto por el que se notifica al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.

Esta causal no amerita mayor explicación, representando una manifestación clara de la diligencia que quiere incentivar el Derecho respecto al cobro de los derechos u obligaciones.

Aquel acreedor que intimó a su deudor sin conseguir que éste le pague la acreencia a la que tiene derecho, tendrá dos caminos. Podría no hacer nada durante diez años o más, aceptando con su indiferencia que su obligación civil se convierta en una obligación natural; o podría recurrir a los tribunales de justicia y solicitar que se tutele su legítimo interés.

Ahora bien, mientras haya un proceso en curso no transcurre el plazo de prescripción; el mismo queda suspendido.

El proceso podría durar varios años, pero ello no significa que transcurridos diez, el deudor pueda aducir que el plazo de prescripción ya se cumplió y que la deuda ya no es exigible; ello, simplemente, sería absurdo.

Oponer judicialmente la compensación

El cuarto supuesto previsto en el artículo 1996 del Código Civil peruano es el de oponer judicialmente la compensación.

En la solidaridad pasiva, habiendo más de un deudor obligado solidariamente frente a un acreedor común, podría darse el caso en que uno de los codeudores detente a su vez un crédito contra el acreedor común; en otras palabras, que uno de los codeudores sea acreedor de su acreedor. En este supuesto, el tema de la compensación reviste especial interés, a tal punto que la doctrina hasta la actualidad no se ha puesto de acuerdo sobre los alcances de la solidaridad, es decir, si un deudor solidario tendría derecho a oponer la compensación nacida del crédito de otro codeudor solidario.

Nuestro sistema ha preferido optar por una solución que, sin desvirtuar la naturaleza de la solidaridad tampoco vulnera el carácter personal y de reciprocidad de las obligaciones entre acreedor y deudor, necesarios para la compensación. Por ello, establece que la compensación es posible tanto en la solidaridad activa como en la pasiva. Un deudor solidario puede oponer al demandante

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

su propio crédito y así compensar, pudiendo luego repetir contra los demás codeudores.

Pero, nuestro ordenamiento legal no autoriza a un codeudor cualquiera a oponer la compensación de un crédito que otro codeudor detente contra el acreedor común. Si un acreedor se dirige contra uno de los codeudores solidarios, éste está obligado a cumplir con el íntegro de la obligación y luego podrá repetir contra sus codeudores; la forma como cumpla con el objeto de la prestación es irrelevante para los demás. Es, por expresarlo en lenguaje coloquial, asunto de su exclusiva incumbencia.

No se puede obligar a este codeudor a cobrar el crédito que tiene con su acreedor, vía compensación, ya que podría tener razones de diversa índole para preferir mantener su acreencia.

Nuestro Código no admite la compensación legal por el mismo motivo, a saber, la libertad de gestión.

Por último, un codeudor no debe poder aprovecharse del crédito de otro.

Ahora bien, caso distinto sería si, luego de conminar el acreedor a un codeudor solidario para el pago, dicho codeudor alegara —maliciosamente— insolvencia, con el fin de que su acreedor persiga el cobro de la obligación de otro de los codeudores. Si este codeudor malicioso fuera acreedor del acreedor común y sus respectivas obligaciones tuviesen la condición de recíprocas, exigibles, líquidas y de prestaciones de objetos fungibles entre sí, entonces creemos que sí debería proceder la imposición de la compensación de su crédito por parte de cualquier otro de los codeudores, ya que su declaración de insolvencia sería dolosa, teniendo los demás codeudores derecho a protegerse contra una posible defraudación.

En cuanto a la solidaridad activa, la solución que nuestro Código Civil vigente (artículo 1190) ha adoptado es que, luego de realizada la compensación entre uno de los acreedores solidarios y el deudor común, la obligación se extingue respecto de los demás coacreedores. El acreedor que compensó luego responderá ante los demás acreedores de la parte que les corresponda en la obligación original. Así, si un deudor se hubiese obligado a entregar a dos coacreedores solidarios la suma de 10,000 soles, y este deudor compensase con uno de ellos la totalidad de la obligación, ese acreedor —que compensó— deberá restituir 5,000 soles al otro acreedor (suponiendo que la acreencia estuvo pactada en iguales proporciones).

LUIS ROMERO CASTILLO FREYRE

Cómo funciona la interrupción de la prescripción en las obligaciones indivisibles y/o solidarias

Ahora bien, lo que nos interesa una vez revisado de manera liminar el contenido del artículo 1996, es determinar cómo funciona la interrupción de la prescripción en materia de obligaciones indivisibles y/o solidarias, lo cual impone analizar el artículo 1196 que regula tal problemática.

El citado precepto tiene la siguiente redacción:

> **Artículo 1196**.- Los actos mediante los cuales el acreedor interrumpe la prescripción contra uno de los deudores solidarios, o uno de los acreedores solidarios interrumpe la prescripción contra el deudor común, surten efecto respecto de los demás deudores o acreedores.

Este artículo está basado, en sus orígenes remotos, en la llamada «teoría de la representación». Consideramos que la razón de ser del precepto, que es casi uniforme en las legislaciones de nuestra tradición jurídica, consiste en dar a la solidaridad un efecto adicional —respecto de la interrupción de la prescripción— al previsto para la mancomunidad. De no consignarse el precepto, podrían presentarse las mismas consecuencias sobre el tema tanto en la mancomunidad como en la solidaridad. Sin lugar a dudas, la norma es saludable, responde a la noción de solidaridad, y, por lo demás, nunca ha merecido cuestionamiento alguno, salvo las reservas conceptuales que luego formulamos.

En virtud del artículo 1196 se establece que los actos mediante los cuales el acreedor interrumpe la prescripción contra uno de los deudores solidarios, o uno de los acreedores solidarios interrumpe la prescripción contra el deudor común, surten efecto respecto de los demás deudores o acreedores. Esto quiere decir, en otros términos, que la interrupción de la prescripción contra uno de los deudores solidarios perjudica a los demás; mientras que la interrupción de la prescripción de uno de los coacreedores frente al deudor común, beneficia a los demás coacreedores.

Como se puede apreciar, el ámbito de aplicación de la norma contenida en el artículo 1196 abarca tanto los casos de solidaridad pasiva como los de solidaridad activa. Repasemos brevemente cada uno.

En primer lugar, se establece que cuando el acreedor interrumpe la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, esa interrupción también afecta a los demás deudores solidarios.

La razón que justifica esta medida es sencilla de entender, más aún si nos valemos de un ejemplo, o mejor aún, de un contraejemplo.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Vamos a imaginar que un acreedor tiene tres deudores y, además, que la interrupción de la prescripción sólo afectara al deudor al cual se le exige el pago y no a sus codeudores.

Los tres deudores debieron haber cumplido con la obligación el 10 de enero de 1994, pero ninguno lo hizo. Pasaron los años sin que el acreedor nada hiciera para cobrar.

El 10 de diciembre del año 2003, a un mes de cumplirse el décimo aniversario de la deuda aún no pagada, el acreedor envía una carta notarial a «D1», constituyéndolo en mora y, asimismo, interrumpiendo el plazo de prescripción.

En un escenario como el que acabamos de delinear, la prescripción únicamente se interrumpiría respecto a «D1» o, en otras palabras, el plazo de prescripción seguiría transcurriendo respecto a «D2» y «D3». El acreedor tendría diez años para accionar en contra de «D1» conforme al artículo 2001, inciso 1, del Código Civil, es decir, tendría plazo para cobrar hasta el 10 de diciembre de 2013. No obstante, al no haber interrumpido el plazo respecto de «D2» y «D3», a ellos únicamente podría haberles cobrado hasta el 10 de enero del año 2004.

Siguiendo nuestro contraejemplo, tendríamos que a partir del 11 de enero del año 2004 el acreedor ya no podría cobrar a «D2» y «D3», pues su obligación habría dejado de ser civil para convertirse en una obligación natural.

En ese contexto, además de existir la posibilidad de que «D1» sea, por ejemplo, insolvente, podría ocurrir que «D1», siendo solvente, tras recibir la carta notarial y pensarlo por unos días, hubiera optado por cumplir la obligación y, por ende, pagar el 12 de enero de 2004 el íntegro de la obligación al acreedor.

Luego de pagar, ¿qué podría hacer «D1»? En estricto, poco podría hacer, pues si quisiera cobrar a cada uno de sus antiguos compañeros de deuda lo que les correspondería en la relación interna, «D2» y «D3» le opondrían la prescripción, con lo cual «D1» tendría que asumir él solo la totalidad de la deuda.

Debido a estas consecuencias es que el legislador de 1984 tuvo el buen criterio de asumir una solución diferente a la que nos ha servido de contraejemplo. El artículo 1196 establece que la prescripción sí se interrumpe para todos los deudores solidarios, aunque el acreedor común únicamente le hubiera exigido el pago a uno de ellos.

De esta manera, reiteramos, en todos los casos en los que se configure un supuesto de interrupción de la prescripción respecto de uno sólo de los deudores, sus efectos se extienden a sus codeudores. Ésa es la única manera de que quien paga pueda subrogarse con respecto a los demás y cobrar la parte que les corresponda en la relación interna.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

El artículo 1196 también contempla esta regla para aquellos casos en los cuales la solidaridad es activa. Así, en la segunda parte de la citada norma se señala que los actos mediante los cuales uno de los acreedores solidarios interrumpe la prescripción contra el deudor común, surten efecto respecto de los demás acreedores.

La interrupción, entonces, beneficia a todos los acreedores solidarios.

Como puede advertirse, esta regla es sencilla de entender en la medida en que sigue la misma lógica que orientó el supuesto de la interrupción de la prescripción en la solidaridad pasiva, esto es, evita que la interrupción beneficie únicamente a uno de los sujetos que conforman una de las partes de la relación obligacional. Así, a fin de evitar que se produzca una injusticia en la relación interna entre los diversos acreedores, la norma establece que la interrupción de la prescripción se extiende a todos los acreedores.

Cabe señalar que, si la obligación fuese indivisible y solidaria, regirá el artículo 1196 (solidaridad) y el segundo párrafo del artículo 1181 (principios de la solidaridad comunes y aplicables a la indivisibilidad). Lo mismo sucederá cuando ella sea divisible y solidaria, por preceptuarlo así el artículo 1196.

Por último, también es de observar que el artículo 1196 del Código Civil no concuerda en uno de sus extremos con las soluciones legislativas previstas por los artículos 1194, 1198 y 1199 del propio Código, en el sentido de que la constitución en mora, la renuncia a la prescripción y el reconocimiento de la deuda por uno de los deudores solidarios, no surten efecto respecto de los demás codeudores (es decir que no los perjudica); ya que en el artículo 1196 se propagan los efectos de la interrupción de la prescripción contra uno de los deudores solidarios, respecto de los demás codeudores.

A fin de concordar las soluciones del artículo 1196 con aquéllas previstas por los artículos 1194, 1198 y 1199, en el año 1994 propusimos (como mero ejercicio académico) la modificación de la norma, sugiriendo la siguiente redacción:

> **Artículo 1196**.- Los actos mediante los cuales el acreedor interrumpe la prescripción contra uno de los deudores solidarios, no surten efecto respecto a los demás deudores. Sin embargo, el deudor constreñido a pagar puede repetir contra los codeudores, aun cuando éstos hayan sido liberados por prescripción.
>
> Los actos mediante los cuales uno de los acreedores solidarios interrumpe la prescripción contra el deudor común, surten efecto respecto de los demás acreedores. El acreedor que cobra, respecto al cual se hubiera interrumpido la prescripción, responde ante sus coacreedores de la parte que les corresponde en la obligación.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

No obstante, hoy nuestra posición es distinta, por cuanto entendemos que, si bien la norma que esbozábamos tal vez era técnicamente más lograda y uniforme con el articulado del Código Civil, a través de ella se arribaba a similar conclusión que la que se logra con el texto en vigencia.

Suspensión de la prescripción contra uno de los codeudores o coacreedores

La suspensión de la prescripción está contemplada por el artículo 1994 del Código Civil, norma que será analizada en detalle oportunamente y que señala los ocho supuestos en que ella ocurre:

> **Artículo 1994**.- Se suspende la prescripción:
>
> 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.

La razón de esta norma sobre la suspensión de la prescripción es expuesta por Fernando Vidal Ramírez, Ponente del Libro de Prescripción y Caducidad en la Comisión encargada del Estudio y Revisión del Código Civil de 1936. Él nos dice[91] lo siguiente:

> El curso de la prescripción, que se inicia con el nacimiento de la acción, puede verse alterado por causas diversas, que se distinguen entre sí y que la doctrina universalmente aceptada las ha considerado como causales de suspensión y de interrupción, presentándose, así, las figuras de la suspensión y de la interrupción.

91 Vidal Ramírez, Fernando. En Revoredo Marsano, Delia. *Código Civil. Exposición de motivos y comentarios. Op. cit.*, p. 815.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

La norma (el artículo 1994) se refiere a la suspensión del curso prescriptorio, que consiste en el detenimiento del tiempo hábil para prescribir por causas concomitantes o sobrevinientes al nacimiento de la acción, independientemente de los sujetos de la relación jurídica, y siempre que estén previstos en la ley. Configurada la suspensión, el curso de la prescripción se detiene o paraliza, pero con efectos para el futuro, pues se conserva la eficacia del tiempo transcurrido.

El artículo 1995 declara que, desaparecida la causa de la suspensión, la prescripción reanuda su curso, adicionándose el tiempo ya transcurrido. Esto quiere decir que el tiempo anteriormente transcurrido (antes de que se produjese la causal de suspensión) no se elimina, sino se suma al período prescriptorio que se origina a partir del cese de la causal de suspensión.

Una vez efectuadas estas precisiones, y retornando al campo de las obligaciones solidarias, debemos señalar que en virtud del primer párrafo del artículo 1197 del Código Civil se establece el principio de que la suspensión de la prescripción respecto de uno de los deudores no surte efectos para los demás codeudores; y que la suspensión de la prescripción respecto de uno de los acreedores solidarios no beneficia a sus demás coacreedores.

El texto del referido precepto es el siguiente:

> **Artículo 1197**.- La suspensión de la prescripción respecto de uno de los deudores o acreedores solidarios no surte efecto para los demás.
>
> Sin embargo, el deudor constreñido a pagar puede repetir contra los codeudores, aun cuando éstos hayan sido liberados por prescripción. Y, a su turno, el acreedor que cobra, respecto al cual se hubiera suspendido la prescripción, responde ante sus coacreedores de la parte que les corresponde en la obligación.

En tal situación, podría ocurrir que el deudor cuyo plazo de prescripción se hubiera suspendido fuese constreñido a pagar. En este caso dicho codeudor podría repetir contra sus codeudores, a fin de que le restituyan sus partes de lo pagado, incluso si estos otros codeudores (cuya prescripción nunca estuvo suspendida) hubiesen sido liberados por prescripción.

En el supuesto en que uno de los acreedores se hubiese beneficiado con la suspensión de la prescripción de su acreencia, y este acreedor cobrase la integridad de la deuda, dicho acreedor deberá responder ante sus coacreedores por la parte que les corresponde en la obligación, entendiéndose, a pesar de que así no lo establece expresamente el Código Civil peruano, que la acreencia respecto de estos últimos hubiese prescrito. Esta solución legislativa obedece a la naturaleza jurídica de la solidaridad.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Para concluir nuestros comentarios sobre la suspensión de la prescripción contra uno de los codeudores o coacreedores, debemos señalar que, si la obligación fuese indivisible y solidaria, sería de aplicación dicho precepto, por acción directa, y en virtud de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1181 (aplicación de determinados principios comunes de la solidaridad a las obligaciones indivisibles).

Y si la obligación fuese divisible y solidaria, se aplicarían las normas de la solidaridad, por mandato del artículo 1197.

La renuncia a la prescripción por un codeudor o en favor de un coacreedor solidario

A través del artículo 1198 del Código Civil se prevé que la renuncia a la prescripción por uno de los codeudores no surte efecto respecto de los demás, lo que equivale a decir que no los perjudica. Asimismo, el deudor que hubiese renunciado a la prescripción no podrá repetir contra los deudores liberados por la misma (ya que esto equivaldría a perjudicarlos por una vía distinta). En resumen, la regla es que la renuncia a la prescripción por uno de los codeudores genera efectos personales y no alcanza a los demás.

El texto del citado artículo es el siguiente:

> **Artículo 1198**.- La renuncia a la prescripción por uno de los codeudores solidarios no surte efecto respecto de los demás. El deudor que hubiese renunciado a la prescripción, no puede repetir contra los codeudores liberados por prescripción.
>
> La renuncia a la prescripción en favor de uno de los acreedores solidarios, favorece a los demás.

Tal como podemos apreciar, la norma bajo análisis es bastante clara respecto de los efectos que origina la renuncia a la prescripción efectuada por uno los deudores solidarios.

Como informa el sentido común, es obvio que el deudor que renuncia a la prescripción va a verse afectado por esa renuncia. La norma presupone eso mismo, y se preocupa, más bien, por establecer que esa renuncia no se extiende a los demás deudores solidarios.

De esta manera, la ley prescribe que los efectos de la renuncia a la prescripción son personales con respecto a los deudores; no son comunes.

Ese carácter personal de la renuncia respecto de quien la efectúa determina que la norma indique expresamente que el deudor que renuncia no puede repetir contra los codeudores liberados por prescripción.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Lo anterior significa que, si el deudor que renunció a la prescripción paga la deuda, no podría luego cobrar a sus deudores solidarios la parte que a ellos les correspondía pagar. Esto es así, esencialmente, por dos motivos.

En primer lugar, porque la deuda ya había prescrito y, por ende, la obligación que ese deudor pagó era, en realidad, una obligación natural. En segundo lugar, porque la renuncia es voluntaria y quien decidió renunciar a la prescripción y pagar la obligación debe asumir las consecuencias de su decisión, sin que ella afecte a los codeudores solidarios que no participaron de esa decisión.

Por último, el artículo 1198 del Código nacional también se refiere a los efectos que tiene la renuncia cuando hay solidaridad activa y el deudor común renuncia a la prescripción a favor de uno de los acreedores solidarios.

Si la obligación se hubiera convertido en natural y el deudor decide pagarla, renunciando a la prescripción a favor de uno de los acreedores, sería injusto que los otros acreedores solidarios no se vean favorecidos por esa renuncia y que, en virtud de la prescripción, no pudieran reclamar la parte del pago que les corresponda en la relación interna.

En este punto cabe precisar que el texto del artículo 1198 del Código Civil se encuentra en concordancia con lo establecido por los artículos 1194 (constitución en mora) y 1199 (reconocimiento de la deuda), en el sentido de que los efectos de la renuncia a la prescripción por uno de los codeudores solidarios no se extienden respecto de los demás (es decir que no los perjudican); en tanto que la renuncia a la prescripción en favor de uno de los acreedores solidarios, favorece a los demás (es decir que los beneficia).

El artículo 1198, al igual que los artículos 1194 y 1199, se encuentra, en uno de sus extremos, en aparente contradicción con el principio que inspira el artículo 1196 del propio Código, en relación a los efectos de los actos de interrupción de la prescripción, pero, como antes lo explicamos, el tratamiento que distingue al artículo 1196 se encuentra plenamente justificado.

Por último, debemos señalar que, si la obligación fuese indivisible y solidaria, se aplicaría el artículo 1198, por las reglas de la solidaridad y en virtud de lo previsto por el artículo 1181, segundo párrafo, que hace extensiva esta norma de las obligaciones solidarias a las obligaciones indivisibles, dado que se trata de un principio común a ambas clases de obligaciones.

Y si la obligación fuese divisible y solidaria se aplicaría, desde luego, el citado artículo 1198.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Pago indebido recibido de buena fe

Si por justicia se entiende tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, es justo que quien actúa de buena fe reciba un tratamiento distinto de aquél que obra de mala fe.

En efecto, el derecho otorga a la buena fe una consideración especial y favorable, la cual se percibe con meridiana claridad en materia de pago indebido.

El artículo 1268 del Código Civil peruano exime de la obligación de restituir a quien hubiera recibido el pago indebido de buena fe y hubiese deteriorado o dejado extinguir las vías que el derecho le franquea para el cobro de su crédito.

El texto completo del referido precepto es el siguiente:

> **Artículo 1268**.- Queda exento de la obligación de restituir quien, creyendo de buena fe que el pago se hacía por cuenta de un crédito legítimo y subsistente, hubiese inutilizado el título, limitado o cancelado las garantías de su derecho o dejado prescribir la acción contra el verdadero deudor. El que pagó indebidamente sólo podrá dirigirse contra el verdadero deudor.

Al respecto, cabe preguntarnos a qué clase de buena fe alude la norma bajo análisis. Y la respuesta es que, sin lugar a dudas, el artículo 1268 del Código Civil hace referencia a la buena fe subjetiva de quien recibe el pago indebido.

Debemos recordar que, si bien existen otras clasificaciones, la doctrina es unánime en reconocer una buena fe subjetiva —referida a la intención o creencia de las partes— y una buena fe objetiva —referida al obrar de las mismas—.

La buena fe subjetiva es identificada en doctrina con el elemento psicológico de la creencia.

Conforme a lo derivado del artículo 1267 del Código Civil, queda claro que el error de quien paga indebidamente es el error que configura el pago indebido, en tanto que el error de quien recibe el pago indebido es el fundamento de una hipotética buena fe.

Estimamos que en materia de pago indebido la buena fe de quien lo recibe debe tener como sustento el error.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

El supuesto del artículo 1268 del Código Civil no es otro que el del pago efectuado por un tercero mediando error.

En la hipótesis de este precepto legal, quien recibe el pago indebido es acreedor, es quien tiene legítimo derecho a un crédito, no obstante lo cual, se presenta el pago indebido porque quien lo efectúa es persona distinta al deudor y obra por error, es decir, no paga por o en nombre del deudor, sino por considerarse equivocadamente obligado al pago.

Ahora bien, si quien recibe el pago indebido es *accipiens*, éste obrará de buena fe cuando equivocadamente crea que quien paga lo hacía por cuenta de su crédito, pese a que en la realidad de los hechos tal creencia es errónea.

Dentro de tal orden de ideas, es preciso analizar cuándo se configura el deterioro o extinción del derecho de crédito del acreedor, a que se ha hecho referencia.

Dicho deterioro o extinción se presenta cuando quien recibió el pago indebido de buena fe hubiese:

a) Inutilizado el título

En primer término, esta hipótesis se plantea cuando la obligación conste en títulos valores y el acreedor, creyendo que el pago se realizaba de manera legítima, hubiese devuelto o destruido el título valor.

Pero también, entre los diversos significados de la palabra «título» encontramos que ésta alude al documento que prueba la existencia de una obligación.

Los principales títulos con los que se demuestra la existencia de una obligación son, entre otros, los siguientes: el documento privado en el que consta el contrato o acto unilateral, la minuta y la escritura pública.

En este sentido, el Código nacional se refiere, además, a que el acreedor de buena fe inutilice el documento en el que consta la obligación.

En efecto, cuando el Código Civil peruano emplea la expresión «hubiese inutilizado el título», comprende a los títulos valores, pero no restringe el alcance del término «título» únicamente a esos supuestos.

Bien podría ocurrir que el título estuviera constituido por un documento que el acreedor tiene en un solo ejemplar, o por una minuta cuyo único ejemplar está en poder del acreedor, que éste destruye al recibir el pago de buena fe; es decir, destruye la evidencia. En estos casos, el

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

acreedor no estaría obligado a restituir a quien pagó de manera indebida. Este último sólo podría accionar contra el verdadero deudor.

Resulta claro, entonces, que quien pagó indebidamente podría recurrir, para exigirle la restitución al verdadero deudor, a todos los medios probatorios que le franquea la ley.

Por lo demás, si el título que se hubiere inutilizado fuese el testimonio o la copia simple de una escritura pública, no sería de aplicación el precepto, por cuanto el acreedor podría fácilmente obtener otro ejemplar, ya que el instrumento original se encontraría extendido en el Registro de Escrituras Públicas de la Notaría en que dicho título se hubiese tramitado.

b) Limitado las garantías de su derecho

En lo que respecta a la limitación de las garantías reales o personales, debemos señalar que el Código Civil vigente prevé, en este caso, la hipótesis de un envilecimiento de garantías, que las restringe y que, por tanto, obliga a quien pagó indebidamente a actuar contra el verdadero deudor.

Este envilecimiento podría producirse cuando —por ejemplo— la garantía del derecho del acreedor consistiera en una hipoteca y en una fianza. Si el acreedor de buena fe, al recibir el pago, otorga una escritura pública de cancelación de hipoteca, pero mantiene vigente la fianza, estaría sin duda limitando las garantías de su derecho y, por tanto, sería de aplicación el artículo 1268 del Código Civil.

Asimismo, esta hipótesis podría presentarse cuando las garantías que aseguraban el derecho del acreedor no se extinguen, sino se reducen.

En efecto, debe entenderse que la limitación de las garantías aludidas por el precepto bajo análisis también se refiere a una reducción en su monto o cuantía.

La ley civil peruana prevé la reducción de la hipoteca en los artículos 1115 y 1116.

El artículo 1115 del Código Civil estatuye: «El monto de la hipoteca puede ser reducido por acuerdo entre acreedor y deudor.— La reducción sólo tendrá efecto frente a tercero después de su inscripción en el registro».

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En tanto que el artículo 1116 del Código Civil, referente a la reducción judicial de la hipoteca, dispone: «El deudor hipotecario puede solicitar al juez la reducción del monto de la hipoteca, si ha disminuido el importe de la obligación. La petición se tramita como incidente».

Ahora bien, cabe preguntarse si la limitación de las garantías a que hace alusión el artículo 1268 podría referirse, además, a su extensión.

En opinión nuestra, la limitación de las garantías debe interpretarse no sólo como reducción en cuanto a su monto o cuantía, sino también como restricción en cuanto a su extensión.

La hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado, a sus accesorios y al importe de las indemnizaciones de los seguros y de la expropiación, salvo pacto distinto. Ello, en virtud a lo prescrito por el artículo 1101 del Código Civil.

La fianza, por su parte, puede o no limitarse al pago de la obligación, a sus accesorios, y a las costas del juicio contra el fiador, según lo dispuesto por el artículo 1878 del citado cuerpo legal.

c) Cancelado las garantías de su derecho

Este supuesto es aquél en el cual el acreedor, creyendo que se le pagaba un crédito legítimo, hubiese extinguido todas las garantías de su derecho.

Al respecto, cabe señalar que si la garantía que aseguraba el pago de la obligación fuese una real —esto es una prenda, garantía mobiliaria, hipoteca, anticresis o un derecho de retención—, ésta se extinguiría ante el pago de dicha obligación.

Si la garantía que aseguraba el crédito fuese una de carácter personal, esta hipótesis podría configurarse con la extinción de la fianza por acaecer lo previsto en los artículos 1898, 1899 y 1900 del Código Civil.

d) Dejado prescribir la acción (pretensión) contra el verdadero deudor

La evidencia de esta hipótesis es obvia, por cuanto si el acreedor cree en forma errónea, pero de buena fe, que ha sido pagado debidamente, no haría valer su derecho de crédito contra el verdadero deudor por considerarlo satisfecho.

No obstante ello, cuando el *accipiens* de buena fe hubiese dejado prescribir su acción (pretensión) contra el verdadero deudor, cabe

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

preguntarnos si quien pagó indebidamente asume, por su error, la pérdida de la prestación.

Si quien recibió el pago indebido de buena fe hubiese dejado prescribir la acción (pretensión) contra el verdadero deudor, quien pagó indebidamente podría aún dirigirse contra este último, pues la acción (pretensión) sólo se extinguiría en caso de que ese verdadero deudor invocara el beneficio de la prescripción, generada por el transcurso del tiempo, respecto a la acción que correspondía a su acreedor.

De este modo, quien paga indebidamente podría accionar contra el verdadero deudor —o sus garantes, de ser el caso—, en tanto que no se invocara el beneficio de la prescripción.

Queremos insistir en este extremo, toda vez que podría incurrirse en interpretaciones erradas si se considerara que el artículo 1268 del Código Civil peruano otorga una prórroga a la prescripción de la acción que corresponde al verdadero acreedor contra el verdadero deudor en favor de quien pagó indebidamente.

Ello no es así.

Quien paga indebidamente podrá dirigirse contra el verdadero deudor, a través de la acción que asistía al derecho de crédito del *accipiens,* siempre que la misma no hubiera prescrito.

En consecuencia, a diferencia de las otras hipótesis previstas por el artículo 1268, quien pagó indebidamente asumiría la pérdida de la prestación, en caso de que el verdadero deudor planteara la excepción de prescripción, sancionándose de este modo su *turpitude.*

Por otra parte, el artículo 1268 del Código Civil es un supuesto de excepción, toda vez que —por lo general— quien recibe un pago indebido actúa de mala fe. Así, el ámbito de aplicación de la norma es reducido, pues sólo abarca los casos en que quien se beneficia con el pago indebido haya actuado de buena fe.

Es claro, sin embargo, que el acreedor que hubiese recibido el pago indebido podría verse obligado a la restitución, aun cuando hubiese obrado de buena fe.

Obsérvese que los supuestos de hecho de la citada norma requieren no sólo de la buena fe del *accipiens,* sino también de que éste haya deteriorado su posibilidad de cobrar o haya dejado extinguir su acción

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(pretensión) para hacer efectiva la acreencia, al proceder de alguno de los modos previstos por el precepto.

Por tanto, el acreedor que no inutilice el título, o no límite o cancele las garantías de su derecho, o no deje prescribir la acción (pretensión) contra el verdadero deudor, se encontrará obligado a la restitución, no obstante haber recibido el pago indebido de buena fe.

De esta manera, quien paga de modo indebido podría exigir la restitución correspondiente al acreedor de buena fe, por cuanto el artículo 1268 del Código Civil no sería de aplicación.

Coincidimos con la solución adoptada por el Código Civil, pues la misma se ajusta a la equidad.

En efecto, si quien recibe el pago indebido de buena fe deteriora su posibilidad de cobrar o deja extinguir, por prescripción, la acción (pretensión) para exigir el pago de su crédito, en caso de ser obligado a restituir lo que recibió indebidamente se encontraría ante una situación a todas luces injusta: de buena fe habría desprotegido su acreencia o su acción (pretensión) se habría extinguido contra el verdadero deudor, por prescripción, mientras que éste se habría beneficiado patrimonialmente a expensas del error de un tercero, a quien corresponde, sin duda, asumir las consecuencias de ese error.

De allí el tenor del artículo 1268 del Código Civil: «[...] El que pagó indebidamente sólo podrá dirigirse contra el verdadero deudor».

Antes de concluir, estimamos necesario efectuar una precisión final.

En todos los supuestos de pago indebido, quien recibe el pago indebido podría actuar de buena fe, esto es, en la creencia de que se está pagando lo que se le debe. Sin embargo, no todos los supuestos contemplados por el artículo 1267 del Código Civil podrían ser incorporados a las hipótesis previstas por el artículo 1268, ya que, en estos casos, quien paga debe ser un tercero y quien recibe el pago un verdadero acreedor; de otro modo, no resultaría de aplicación la última parte del precepto, cuando dispone que quien pagó indebidamente sólo podrá dirigirse contra el verdadero deudor.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Prescripción de la acción (pretensión) por pago indebido

En materia de pago indebido, el artículo 1267 del Código Civil otorga al *solvens* la facultad de exigir que se le reponga lo pagado de manera indebida, concediéndole para tal efecto la acción (pretensión) de restitución.

El ejercicio de esta acción (pretensión) constituye el atributo que asiste a quien paga de manera indebida, de acudir ante los tribunales para que en caso de incumplimiento el *accipiens* le restituya lo que ha recibido en pago.

La acción (pretensión) de restitución, sin embargo, prescribe extintivamente por el transcurso del tiempo.

El artículo 1274 del Código Civil peruano regula la prescripción extintiva de la acción (pretensión) de restitución. Es por ello que el transcurso del tiempo presenta en el Derecho, y sin duda en el pago indebido, particular relevancia. El texto del citado artículo 1274, es el siguiente:

> **Artículo 1274**.- La acción para recuperar lo indebidamente pagado prescribe a los cinco años de efectuado el pago.

La acción por pago indebido es una acción personal. En el Código vigente las acciones (pretensiones) personales prescriben a los diez años, conforme al artículo 2001, inciso 1, salvo que la ley las declare imprescriptibles o que ellas no caduquen, como sucede, por ejemplo, en los casos de la acción (pretensión) de nulidad del matrimonio (artículo 276), de la acción (pretensión) declaratoria de filiación matrimonial (artículo 373) o de la acción (pretensión) judicial de declaración de filiación extramatrimonial (artículo 410). En otros casos, el propio artículo 2001 señala plazos de prescripción diferentes respecto a determinadas acciones (pretensiones) personales específicas.

A modo de ejemplo, el inciso 2 del mismo artículo 2001 dispone que prescribe a los siete años la acción (pretensión) de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado; el inciso 3 fija en tres años el plazo para que prescriba la acción (pretensión) destinada al pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral; el inciso 4, en fin, ordena, entre otros supuestos, que prescribe a los dos años la acción (pretensión) de anulabilidad, la pretensión revocatoria, la pretensión indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo. Finalmente,

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

el inciso 5 señala que prescribe a los quince años la acción (pretensión que proviene de pensión alimentaria).

La cita de las normas que anteceden tiene el propósito de demostrar que la regla general vigente, respecto a los plazos de prescripción de las acciones (pretensiones) personales, que es de diez años, tiene excepciones que la modifican, reduciéndola, en algunos casos; aumentándola (como en el caso de la pretensión derivada de pensión alimentaria); o declarando la acción (pretensión) imprescriptible o no susceptible de caducidad, en otros.

Ante esa variedad de preceptos, respecto a las acciones (pretensiones) personales, el Código Civil de 1984 prevé para la pretensión de restitución del pago indebido un plazo de prescripción propio y especial de cinco años.

Este plazo es sustancialmente distinto al que establecía el artículo 1286 del Código Civil de 1936 para exigir la restitución de lo indebidamente pagado.

Durante la vigencia del Código Civil de 1936 —y lo mismo ocurría con su antecedente inmediato, el artículo 2124 del Código Civil de 1852— el plazo de prescripción de la acción (pretensión) para exigir la restitución de lo pagado indebidamente variaba de acuerdo con el plazo de prescripción de la causa que la originaba. La acción de restitución, por tanto, no tenía un plazo de prescripción singular porque estaba vinculada al plazo de prescripción que correspondía a las acciones (pretensiones) de las personas pagadas, si hubiera sido cierto y eficaz el derecho de éstas. *Ad exemplum,* si el pago indebido se había efectuado por concepto de indemnización por un supuesto acto ilícito, la acción (pretensión) para recuperar lo indebidamente pagado prescribía a los dos años (artículo 1168, inciso 6, del Código Civil de 1936); pero si el pago indebido se había efectuado por restitución en un supuesto contrato de mutuo, la acción (pretensión) para recuperar lo indebidamente pagado prescribía a los quince años (artículo 1168, inciso 2, del Código Civil de 1936).

Más aún, el propio Código de 1936 establecía en el inciso 1 del artículo 1168 que la acción real (pretensión) prescribía a los veinte años. Sin embargo, y no obstante que la *actio rei vindicatio*, Esto es, la acción (pretensión) reivindicatoria es la acción real por excelencia, ella no estaba sometida al régimen de prescripción de los veinte años, pues los más autorizados comentaristas del Código de 1936 consideraban, con todo fundamento, que era imprescriptible. Y la razón es muy simple. Sólo podía oponerse a la acción reivindicatoria la usucapión, esto es, la prescripción adquisitiva, que operaba, conforme al artículo 871 del Código de 1936, respecto a los inmuebles, para quien los había poseído como propietario de modo continuo durante diez años, con justo título y buena fe, o durante treinta años sin estos dos últimos requisitos.

La pregunta, entonces, surgía por sí sola. Si se hubiera interpretado que la acción (pretensión) reivindicatoria prescribía a los veinte años, y que la usucapión o prescripción adquisitiva, sin justo título ni buena fe, operaba a los treinta años, ¿qué hubiera ocurrido durante ese lapso de diez años?

De lo anterior se infería claramente que conforme al artículo 1286 del Código Civil de 1936, la acción (pretensión) para exigir la restitución del inmueble pagado indebidamente, en las condiciones previstas por la última parte del artículo 871, era imprescriptible.

Basta señalar estas consideraciones para concluir, de manera ineludible, en que la norma contenida en el artículo 1286 del Código Civil de 1936 no podía prevalecer. Legislar la prescripción de la acción (pretensión) de restitución del pago indebido con tan variadas gamas —desde la prescripción de la acción (pretensión) en un plazo de dos años hasta su imprescriptibilidad— era, a todas luces, inadecuado.

En opinión nuestra, no existe justificación alguna para regular en forma tan arbitraria los plazos en los que deben prescribir las correspondientes acciones (pretensiones) de restitución. El pago indebido hace nacer una acción de repetición propia o personal. Su origen es también propio y su plazo debe ser el mismo, con prescindencia del que corresponda a la acción (pretensión) que hubiera originado la obligación inexistente pagada en forma indebida.

Es claro, por tanto, que el plazo de prescripción previsto por el artículo 1274, de cinco años, constituye un supuesto de excepción a los plazos generales de prescripción a que se refiere el artículo 2001 del Código Civil, y él se ha instituido en homenaje a la seguridad jurídica.

Esta regla es coherente, por lo demás, con normas de la legislación extranjera, que, si bien no establecen preceptos idénticos, acogen los mismos principios.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Supuestos en los que el deudor no tiene acción (pretensión) de repetición

La doctrina y la legislación extranjeras suelen comprender como supuestos de pago sin causa al pago de una obligación natural y al pago para obtener un fin ilícito o inmoral, cuando en éstos ha mediado error. En nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, la *solutio sine causa* no abarca tales hipótesis.

En ese orden de ideas, el Código Civil peruano de 1984 regula este tema en su artículo 1275:

> **Artículo 1275**.- No hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita, o para cumplir deberes morales o de solidaridad social o para obtener un fin inmoral o ilícito.
>
> Lo pagado para obtener un fin inmoral o ilícito corresponde a la institución encargada del bienestar familiar.

a) Pago de una deuda prescrita

El artículo 1275 del Código Civil dispone, en primer término, que no se puede repetir lo pagado en virtud de una deuda prescrita, vale decir, de una obligación natural.

Quien paga una obligación natural, paga lo que es debido. Así, aunque pagara por error, no tendría derecho a la restitución de lo pagado.

El cumplimiento voluntario de una deuda natural produce los efectos liberatorios de un pago válido. En consecuencia, excluye el derecho del deudor a exigir la restitución de lo pagado y otorga al acreedor el derecho de retener lo recibido.

En efecto, las obligaciones naturales, si bien no confieren al *accipiens* la facultad de exigir su cumplimiento coactivo, autorizan a aquél para retener lo que por ellas se hubiese pagado.

b) Pago para cumplir deberes morales o de solidaridad social

El artículo 1275 del Código peruano es claro al disponer que no hay repetición de lo pagado para cumplir deberes morales o de solidaridad social.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En efecto, aquél que respondiendo a un imperativo de su conciencia ejecuta una prestación sin estar, en estricto derecho, obligado a su ejecución, paga en cumplimiento de un deber moral y, por tanto, no podría reclamar la restitución de lo pagado. Sería el caso, por ejemplo, de quien entrega a un familiar suyo tratado mal por la fortuna, por quien tiene afecto, una cantidad de dinero o de otros bienes para favorecerlo.

Por su parte, quien, con fines altruistas, filantrópicos o inspirados en ideas de caridad, ejecuta prestaciones a las que no podía ser conminado judicialmente, paga en cumplimiento de un deber de solidaridad social. La ley, en consecuencia, le impide repetir lo pagado. Ilustraría este supuesto el caso de un hombre bondadoso que entrega una suma de dinero a alguien que se encuentra en una precaria situación económica y respecto del cual no existe siquiera un deber moral que lo vincule.

Así las cosas, es claro que el pago librado a la conciencia individual no autoriza al *solvens* para reclamar la restitución de lo pagado.

c) Pago para obtener un fin ilícito o inmoral

El artículo 1275 del Código Civil prohíbe la repetición de lo pagado para obtener un fin ilícito o inmoral.

La licitud constituye un elemento de validez del acto jurídico, cuya ausencia es causal de nulidad. El concepto de lo lícito se determina en función de las leyes de orden público y las buenas costumbres.

Ahora bien, en lo relativo al derecho de repetición del pago por causa ilícita o inmoral, pueden señalarse tres posiciones en la doctrina y legislación extranjeras.

Una primera posición admite la repetición del pago hecho por una causa inmoral, únicamente cuando el *solvens* incurre en error. De lo contrario, esto es, si ambas partes han errado no hay lugar a la repetición. Esta corriente prohíbe, asimismo, la repetición de lo pagado en virtud de una causa ilícita, admitiendo que el *accipiens* retenga —aunque a título ilegal— lo recibido.

Otra posición se inclina por la tesis contraria, admitiendo la repetición del pago hecho por una causa inmoral o ilícita.

Una tercera posición legislativa prohíbe la repetición del pago efectuado por una causa inmoral o ilícita, confiscando y recuperando para el Estado lo pagado.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Éste es el planteamiento asumido por el Código Civil peruano y otros Códigos extranjeros como el español (artículo 1305), el panameño (artículo 1156) y el mexicano (artículo 1895).

En efecto, la ley civil peruana rehúsa a aquél que ha pagado en virtud de una causa ilícita o inmoral la acción (pretensión) de repetición y dispone que lo pagado en razón de ellas corresponde a la institución encargada del bienestar familiar. En nuestro ordenamiento jurídico, por tanto, lo pagado para obtener un fin ilícito o inmoral no legitima al *accipiens* para retener lo que recibió.

Queda claro, en suma, que conforme a lo previsto por el artículo 1275 del Código Civil, el pago de una deuda prescrita, por tratarse de una obligación natural que sirve de base a un pago válido, no puede repetirse.

La misma regla opera ante el pago efectuado en cumplimiento de deberes morales o de solidaridad social. Lo contrario agraviaría a los cánones de índole moral y a la equidad.

Y, finalmente, si la ley otorgase al *solvens* la facultad de repetir lo pagado para obtener un fin ilícito o inmoral, reconocería a aquél derechos similares a los que le corresponderían si el pago hubiese sido válido. Bajo estas consideraciones, la ley civil peruana niega la repetibilidad de lo pagado en virtud de una causa ilícita o inmoral.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En el Libro de Fuentes de las Obligaciones[92]

El artículo 1385 del Código Civil se encarga de regular tres supuestos de caducidad de la oferta:

> **Caducidad de la oferta**
>
> **Artículo 1385**.- La oferta caduca:
>
> 1.- Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada.
>
> 2.- Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por éste.
>
> 3.- Si antes de recibida la oferta o simultáneamente con ésta llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente.

Analicemos los supuestos de caducidad de la oferta:

a) Personas que se hallan en comunicación inmediata y oferta con plazo determinado

Si bien es cierto que este supuesto no ha sido contemplado de manera expresa por el artículo 1385 del Código Civil, resulta evidente que, si dos personas se encuentran en comunicación inmediata y una de ellas formula a otra una oferta conteniendo un plazo resolutorio determinado, al vencimiento de dicho plazo, caducará la oferta.

92 Los comentarios vertidos en lo que respecta a las normas contenidas en la Sección Primera del Libro de Fuentes de las Obligaciones del Código Civil, corresponden a ideas que vengo trabajando junto a Verónica Rosas Berastain y Massiel Silva-Santisteban Amésquita, para una obra sobre la materia que estamos escribiendo.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Ello equivale a decir que el destinatario de la oferta, si desea aceptar, deberá poner en conocimiento del oferente su aceptación dentro del plazo establecido en la oferta.

Caso contrario, es decir, si la aceptación llegara de manera tardía, o sea cuando el plazo hubiere caducado, entonces, la referida aceptación sería absolutamente ineficaz.

b) Personas que se hallan en comunicación inmediata y oferta sin plazo determinado o determinable

De acuerdo con lo establecido por el inciso 1 del artículo 1385, la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada.

En tal sentido, Manuel de la Puente[93] estima que, si la oferta no es aceptada, seguida, inmediatamente, en el mismo instante, entonces caduca la oferta. Ello, porque el destinatario no goza de plazo, de modo tal que cualquier demora importará una negativa.

Pero, convenimos con él en que como el contenido de la oferta puede ser de lo más variado y, a la vez, ella tener la más diversa importancia económica, el principio de inmediatez no puede ser entendido como la respuesta al momento o sin demora alguna.

Evidentemente, existen casos en los que la aceptación no puede darse así, sino que se requerirá de un intercambio de información, no obstante lo cual, existirá el propósito de celebrar el contrato en una jornada u ocasión.

Ello ocurrirá en transacciones importantes e incluso en las que no lo son.

El sentido de la norma se dirige a considerar que la aceptación debe formularse lo más pronto posible, de acuerdo a la naturaleza de la operación, o las circunstancias del caso, naturalmente sin perjudicar los legítimos intereses de ambas partes.

Y es lógico que ello sea así, en tanto no sería imaginable pensar que el destinatario de la oferta deba tener el mismo plazo para pensar

93 De la Puente y Lavalle, Manuel. *El contrato en general*. Biblioteca «Para leer el Código Civil». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991, vol. XI, primera parte, tomo II, pp. 388-391.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

sobre su contenido, en el sentido de si la acepta o no, en caso el ofrecimiento versare sobre la compraventa de la casa de su vecino, que se la ha ofrecido luego de una semana de negociaciones, o si dicho vecino se la hubiese ofrecido de improviso, sin mediar algún antecedente de conversaciones o tratos sobre el particular.

Será evidente que, en el primer caso, no resultará razonable que el destinatario de la oferta se tome tanto tiempo para meditar sobre su contenido, habida cuenta de que ya habría contado con el tiempo suficiente como para meditar sobre el tema desde que empezaron las tratativas precontractuales.

En cambio, en el segundo caso, será absolutamente razonable que el destinatario de la oferta tome un plazo apreciable para pensar sobre la misma, habida cuenta de que lo más probable será que jamás en su vida se haya imaginado la posibilidad de comprar la casa que su vecino ahora le está ofreciendo.

Por otra parte, si pensáramos incluso en situaciones en donde hubiese habido tratativas o no las hubiese habido previamente, claro está que el Derecho entiende que no será igual el plazo para meditar sobre una oferta que consista en la venta de un lápiz común y corriente o sobre la venta de un automóvil cuyo precio es de cuarenta mil dólares americanos.

Entonces, como conclusión a esta primera norma, podríamos decir que es evidente que el inciso 1 del artículo 1385, debe ser entendido con la adición a esa inmediatez del plazo necesario para que el destinatario de la oferta medite sobre el contenido de la propia oferta, de acuerdo a la naturaleza de la obligación y las circunstancias del caso.

c) Personas que no se encuentran en comunicación inmediata y oferta sin plazo determinado o determinable

De conformidad con lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 1385, la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por éste.

En primer término, debemos hacer de aplicación a este precepto, los comentarios vertidos con relación al inciso 1 del artículo 1385,

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

en lo referente a la necesidad de adicionar el plazo que sea necesario para que el destinatario de la oferta medite acerca del contenido de la propia oferta, lo que determinará que, en el caso del inciso 2, deba adicionarse al plazo que demore el empleo del mismo medio de comunicación utilizado por el oferente para formular la oferta, el plazo necesario para que el destinatario medite sobre el contenido de la misma.

En lo relativo al texto del inciso 2, bajo comentario, debemos recordar las expresiones de De la Puente[94] en el sentido de que hay que considerar, además, el tiempo que suele tomar un hombre ordenado y cumplido para contestar a tiempo una oferta recibida.

En lo que respecta al empleo del mismo medio de comunicación utilizado por el oferente, nos remitimos a los comentarios expresados en nuestro análisis del artículo 1378 del Código Civil. En tal sentido, resulta claro que el inciso 2 del artículo 1385 no impone el empleo de la misma formalidad que empleó el oferente por parte del destinatario de la oferta (eventual aceptante).

Lo que ocurre es que, a pesar de que el destinatario de la oferta goce de la libertad de escoger un medio de comunicación para hacer llegar su voluntad, la ley, por una razón de orden, le impone un plazo máximo.

Esto significa que, para evitar superar el plazo que tardó en llegar la oferta, deba emplearse un medio de comunicación igualmente rápido o incluso más rápido.

No obstante ello, habida cuenta de que hemos señalado la necesidad de no efectuar una interpretación literal de los plazos en el inciso 2 del artículo 1385, la rigidez impuesta por la norma, en realidad, podría perder bastante sentido si la combinamos con lo expresado en torno al plazo razonable de que debe gozar el destinatario de la oferta para meditar acerca del contenido de esta última.

d) Personas que no se encuentran en comunicación inmediata y oferta con plazo determinado o determinable

Este supuesto no se halla contemplado expresamente en el artículo 1385 del Código Civil, pero, sin lugar a dudas, se presentará un caso de caducidad de la oferta si los contratantes no se encontrasen en

94 *Ibidem*, pp. 391-394.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

comunicación inmediata y el oferente hubiere establecido en su oferta un plazo determinado o determinable.

En este supuesto, será claro que el destinatario de la oferta deberá hacer llegar al oferente su aceptación dentro del plazo establecido por el propio oferente; ello, con absoluta prescindencia de la dificultad del contenido de la oferta, la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso.

No podría ser otra la solución.

e) Retractación de la oferta

De conformidad a lo establecido por el inciso 3 del artículo 1385 del Código Civil, la oferta caduca si antes de recibida o simultáneamente con ella, llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente.

Coincidimos con De la Puente[95] cuando señala que no se trata de un caso de caducidad de la oferta, ya que ésta no ha llegado a ser tal, pues permanece con el carácter de policitación; y la policitación no es obligatoria.

Señala el citado profesor que el Código Civil exige que la revocación llegue antes o junto con la oferta (policitación), pues si la policitación fuese de conocimiento del destinatario, ya se habría convertido en oferta.

Así, a efectos de que pueda funcionar la retractación de la policitación, se requiere que el oferente utilice, para hacer llegar a destino la retractación de dicha oferta, un medio de comunicación más rápido que aquél que empleó para declarar su oferta.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

95 *Ibidem*, pp. 394-397.

MUERTE O INCAPACIDAD SOBREVINIENTE DEL DESTINATARIO

Artículo 1387.- La muerte o la incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta determina la caducidad de ésta.

El artículo 1387 del Código Civil se encarga de regular el caso de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta.

Cuando el artículo 1383 aborda el tema de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente, subraya la autonomía de la oferta, en el sentido de que ella no se ve privada de eficacia por tales consideraciones, obligando a los herederos del oferente.

Se trata de una adecuada solución legislativa.

En el caso de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario, la solución que da el Código Civil es distinta, ya que ante tales circunstancias se produce la caducidad de la oferta. Y ello es así, por cuanto la oferta sólo contiene la declaración de voluntad del oferente, como también, de manera explícita, su intención de celebrar en el futuro un contrato.

Por otra parte, no debe olvidarse que la oferta tiene carácter recepticio, es decir, uno de los requisitos de la oferta es que ella sea dirigida a una determinada persona (el destinatario), con quien el oferente desea contratar.

En tal sentido, la oferta como declaración recepticia es *intuitu personae*, lo que equivale a decir que no da lo mismo dirigir la oferta al destinatario, que dirigirla a cualquier otra persona distinta del destinatario.

Por ello, la ley entiende que, ante la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta, es decir, que este último muera o devenga en incapaz, luego de haber conocido la oferta, ello no tendrá por qué interpretarse en el sentido de que el oferente desea contratar con los herederos del destinatario.

Dentro de ese orden de ideas, al no asumirse ninguna presunción al respecto y teniendo en consideración el carácter *intuitu personae* de la oferta, es que, ante situaciones como éstas, la ley establece la caducidad de esa oferta.

En tal sentido, si el oferente cuya oferta ha caducado, de igual manera desea celebrar un contrato con los herederos del antiguo destinatario de la

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

oferta, no tendrá otro camino que formular una nueva oferta a los herederos del antiguo destinatario.

Por otro lado, consideramos que resulta claro que cuando el artículo 1387 del Código Civil hace referencia a la incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta, está haciendo alusión a la incapacidad absoluta y no a la incapacidad relativa (hoy, a partir del Decreto Legislativo n.° 1384, capacidad de ejercicio restringida).

Por último, consideramos oportuno recordar la pregunta que se formula De la Puente,[96] en el sentido de si los herederos o representantes legales del destinatario de la oferta (que ha muerto o devenido en incapaz), pueden retractarse de la aceptación que ya hubiese formulado el causante o incapacitado. Su respuesta es afirmativa, pues estima que, en el lapso comprendido entre la emisión de la aceptación por parte del aceptante y su conocimiento por parte del oferente, dicha declaración no es obligatoria.

Coincidimos plenamente con tan ilustrado parecer.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

96 De la Puente y Lavalle, Manuel. *El contrato en general. Op. cit.*, vol. XI, primera parte, tomo II, pp. 406-409.

La subasta

Artículo 1389.- En la subasta, la convocatoria es una invitación a ofrecer y las posturas son las ofertas.

La obligatoriedad de cada postura cesa desde que se formula otra mejor.

El contrato se celebra cuando el subastador adjudica la buena pro al postor que hasta ese momento ha formulado la mejor postura válida.

El artículo 1389 del Código Civil se encarga de regular los efectos teóricos de la subasta.

Aquello que nos interesa específicamente para el tema de la caducidad, es lo señalado en torno a que la obligatoriedad de cada postura cesa desde que se formula otra mejor.

Esto significa, en buena cuenta, que apenas se formula una mejor postura, la precedente caduca, es decir, deja de existir para el Derecho.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Excepción de caducidad de término

Artículo 1427.- Si después de concluido un contrato con prestaciones recíprocas sobreviniese el riesgo de que la parte que debe cumplir en segundo lugar no pueda hacerlo, la que debe efectuar la prestación en primer lugar puede suspender su ejecución, hasta que aquélla satisfaga la que le concierne o garantice su cumplimiento.

El artículo 1427 del Código Civil se encarga de regular el tema de la excepción de caducidad de término.

La excepción de caducidad de término es un medio de defensa sustantivo y extrajudicial de gran utilidad para el contratante cumplidor, es decir para la parte fiel de la relación contractual.

El término caducidad (no mencionado expresamente en la norma) debe entenderse en el caso concreto como la pérdida del derecho de la contraparte, de cumplir en segundo lugar, si es que se presenta la situación en que después de concluido un contrato con prestaciones recíprocas sobreviniese el riesgo de que la parte que debe cumplir en segundo lugar no pueda hacerlo; caso en el cual la que debe ejecutar la prestación en primer lugar puede suspender su ejecución, hasta que aquélla satisfaga la que le concierne o garantice su cumplimiento. Es, pura y simplemente, la pérdida de ese derecho.

El fundamento de esta excepción, tal y como se sostiene en la Exposición de Motivos elaborada por la Comisión Reformadora,[97] se encuentra en la seguridad que es inherente a la contratación, seguridad que en este caso descansa en la secuencia precisa, que es necesario respetar. Si luego de celebrado el contrato surge el peligro de que no se pueda respetar esa secuencia, debe dotarse a la otra parte del instrumento adecuado para conjurar ese peligro, instrumento que está constituido por la suspensión de la ejecución de la prestación a su cargo.

La excepción de caducidad de término se diferencia de la excepción de incumplimiento en el hecho de que no apunta a los casos en los cuales los contratantes deben cumplir sus obligaciones de manera simultánea, sino apunta al

97 Citada por De la Puente y Lavalle, Manuel. *El contrato en general. Op. cit.*, vol. XI, primera parte, tomo II, p. 361.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

supuesto en el cual el contratante honesto debe cumplir primero con la prestación que le compete, en tanto su contraparte debería cumplir la prestación respectiva en un momento posterior.

Pero, el contratante que debe cumplir en primer lugar tiene el fundado temor de que el contratante que debe cumplir posteriormente no lo haga, pudiendo verse expuesto a cumplir a cambio de nada.

En tal sentido, el artículo 1427 del Código Civil concede al contratante que se encuentra dispuesto a cumplir, el derecho de suspender la ejecución de su prestación hasta que la parte que debe cumplir en segundo lugar cumpla la prestación que le concierne o garantice su cumplimiento.

En relación a la excepción de caducidad de término, resulta necesario subrayar que a través de ella se trata de evitar que alguien cumpla primero (como corresponde de acuerdo a lo estipulado en el contrato) y que después no vea satisfecha la contraprestación que debe ejecutar el otro contratante en tiempo posterior.

Sin duda, en el caso de la excepción de caducidad de término no existe un pacto de simultaneidad para el cumplimiento de las prestaciones contractuales.

Ello significa que, independientemente del riesgo que implica cumplir primero y esperar que el otro cumpla después, si tal situación fue pactada en el contrato, se tratará de un riesgo que deberá asumir el contratante cuya prestación debe ejecutarse en primer término.

Total, para mal o para bien suyo, no pactó simultaneidad en la ejecución de las prestaciones.

Pero, la excepción de caducidad de término tiene por finalidad regular los casos en los cuales la ejecución de la prestación que debe cumplirse en segundo lugar se vea en peligro; lo que equivale a decir que necesariamente tienen que existir razones fundadas para que el contratante que debe cumplir primero piense que aquél que debe cumplir en segundo lugar no va a hacerlo o que va a realizar un cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Ahora bien, ¿qué razones pueden conducir a tener dudas fundadas en torno al cumplimiento futuro?

Pueden ser de la más variada índole.

Por ejemplo, podría tratarse de razones derivadas de manifestaciones que haya hecho el deudor de la contraprestación, en el sentido de incumplir con su obligación. En este caso, resultaría aplicable esa vieja frase que reza *a confesión de parte, relevo de prueba.*

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

De otro lado, podríamos pensar en alguna información con rasgos de veracidad, en el sentido de que se haya deteriorado la situación económica y financiera del deudor de la contraprestación, conduciendo a pensar a su contraparte que, dada su nueva precaria situación, le resultará difícil cumplir en el futuro con la prestación debida; o incluso que va a recurrir o lo van a conducir a un procedimiento concursal.

Al respecto, De la Puente, coincidiendo con Arias-Schreiber, considera que la excepción de caducidad de término funciona en la medida en que el empobrecimiento se haya producido con posterioridad a la celebración del contrato, pues si se hubiese producido antes, el contrato probablemente no se hubiera celebrado.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Efectos de la cesión de posición contractual

Artículo 1437.- El cedente se aparta de sus derechos y obligaciones y unos y otros son asumidos por el cesionario desde el momento en que se celebre la cesión. Empero, el cedido podrá accionar contra el cedente si hubiera pactado con éste que no queda liberado por la cesión si el cesionario no cumple las obligaciones asumidas. En este caso, el cedido debe comunicar al cedente del incumplimiento del cesionario dentro de los treinta días en que se produjo y, de no hacerlo, el cedente queda libre de responsabilidad.

El artículo 1437 se encarga de regular los efectos de la cesión de posición contractual.

En primer término, debemos señalar que es efecto directo de la cesión de posición contractual el que la parte cedente se aparta de todos sus derechos y obligaciones de la relación contractual, los mismos que son asumidos íntegramente por el tercero cesionario.

De esta forma, luego de celebrada la cesión, la relación contractual se entenderá entablada entre la parte cedida y el tercero cesionario.

Esto significa que desde el momento de la celebración del contrato hasta antes de que surta efectos la cesión de posición contractual, la relación contractual está constituida por las partes que originalmente celebraron el contrato (y que luego recibirán el nombre de *parte cedente* y *parte cedida*).

Apenas surta efectos la cesión, la relación contractual se entenderá entablada entre la *parte cedida*, la misma que continúa integrando la relación contractual y el *tercero cesionario*, quien reemplaza a la *parte cedente*.

Esto significa que, una vez producida la cesión, el cedente queda libre de toda responsabilidad con respecto al tercero cesionario.

En otras palabras, no tiene por qué garantizarle el cumplimiento de las obligaciones de la parte cedida.

No obstante, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1437, el cedido podrá accionar contra el cedente si hubiera pactado con éste que no queda liberado por la cesión, si el cesionario no cumple con las obligaciones asumidas.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Como puede apreciarse, el artículo 1437 contempla el pacto por el cual el cedente hubiese garantizado al cedido que el cesionario cumplirá con las obligaciones contraídas en el contrato, las mismas que debieron haber sido cumplidas por el cedente antes de producirse la cesión de posición contractual.

Sin duda, estaríamos hablando de una especie de fianza solidaria, pero con beneficio de excusión, pues el cedido no podría demandar al cedente sin antes haber agotado las vías para exigir al tercero cesionario el cumplimiento de sus obligaciones.

Para este supuesto, el artículo 1437 establece que el cedido debe comunicar al cedente sobre el incumplimiento del cesionario dentro de los treinta días en que se produjo, a fin de que dicho cedente pueda cumplir de manera subsidiaria con ejecutar las obligaciones del cesionario que se encontraran pendientes de cumplimiento.

Para tal comunicación del cedido al cedente, sobre el incumplimiento de las obligaciones del cesionario, el artículo 1437 concede un plazo de treinta días —plazo que, evidentemente, es de caducidad— contados desde que se produjo el incumplimiento; y, de no hacerlo, el cedente queda libre de responsabilidad.

Para culminar nuestros comentarios en torno al artículo 1437, debemos subrayar que, así como la ley contempla el pacto por el cual el cedente garantiza al cedido que el cesionario cumplirá con sus obligaciones, perfectamente, sería factible el pacto por el cual el cedente garantice al cesionario que el cedido va a cumplir con las suyas.

Esto, en pleno ejercicio de la libertad contractual o de configuración interna, aplicándose a este supuesto, igualmente, todo el razonamiento que hemos formulado con respecto al contenido del artículo 1437.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Caducidad del derecho de reclamar por excesiva onerosidad de la prestación

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.

El artículo 1445 del Código Civil regula lo relativo a la caducidad de la excesiva onerosidad de la prestación.

Hace mal la norma al referirse a la caducidad de la acción, cuando, como sabemos, lo que caduca es el derecho.

Hemos señalado en reiteradas ocasiones que la razón de ser de los plazos de caducidad se basa fundamentalmente en el resguardo de la seguridad jurídica; es decir, en el ánimo del derecho de que la sociedad no se vea perturbada permanentemente por la posibilidad de que las personas reclamen determinados derechos.

En tal sentido, cuando se trata de supuestos para los cuales la ley busca una seguridad jurídica al más breve plazo posible —y ni siquiera busca dejar *vivo* el derecho— entonces, establece plazos de caducidad, los mismos que, como hemos mencionado, son siempre mucho más cortos que los de prescripción. No olvidemos que, en los casos de prescripción, una vez deducida ésta por el demandado como excepción procesal (que luego fuese declarada fundada), se extingue la pretensión, pero permanece vivo el derecho, manteniéndose en calidad de *obligación natural*.

En el caso concreto de la excesiva onerosidad de la prestación, la ley ha establecido un plazo de caducidad verdaderamente corto: tres meses contados desde la producción de los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles a que se refiere el artículo 1440 del propio Código.

No cabe duda de que el valor entendido de la norma es que el acontecimiento extraordinario e imprevisible que ha dado lugar a la excesiva onerosidad de la prestación se haya producido en un solo momento o instante, caso en el cual no habrá problema alguno para aplicar la disposición del artículo 1445 del Código Civil.

Pero, si ese acontecimiento extraordinario e imprevisible hubiese sido un evento de duración, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 1446, precepto que comentaremos seguidamente.

ESTUDIO OMAR CASTILLO FEYRE

Término inicial del plazo de caducidad

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.

El artículo 1446 del Código Civil se encarga de regular el tema del término inicial del plazo de caducidad.

El valor entendido del artículo 1445 es que los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles sean instantáneos. Pero existen acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que duran más que un solo instante. De ahí lo dispuesto en el artículo 1446.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Plazo de caducidad de la lesión

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.

El Código Civil de 1984 establece que 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. El Código de 1984 —una vez más— yerra al referirse a la caducidad de la acción, cuando en verdad lo está haciendo respecto a la caducidad del derecho.

El plazo de caducidad del derecho a reclamar por lesión se justifica en su carácter excepcional y en el hecho de que el legislador de 1984 ha tratado de preservar la seguridad jurídica, haciendo caducar este derecho en un plazo bastante corto.

La razón de haber establecido un plazo doble se justifica en que los seis meses desde la ejecución de la prestación a cargo del lesionante en favor del lesionado, implica que a partir de esa fecha el lesionado podrá tener una mayor consciencia de que aquella contraprestación recibida sea realmente lesiva en comparación con la prestación que la parte lesionada se obligó a ejecutar en favor de la parte lesionante. Como que podrá apreciar de manera cercana si se ha producido o no lesión.

Por lo demás, en la previsión de que las prestaciones no se hubieren ejecutado antes, la ley contempla otro plazo de dos años, contados desde la celebración del contrato.

En los casos de plazos dobles, como el que es objeto de estudio, se entiende que el plazo acaecerá cuando venza cualquiera de ellos. Basta que hubiere vencido el plazo de seis meses desde la ejecución de la prestación del lesionante o el plazo de dos años desde la celebración del contrato, para que se entienda caduco el derecho.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

PLAZO DE CADUCIDAD DE LAS OBLIGACIONES DE SANEAMIENTO

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.

Como podemos observar, la norma transcrita dispone que la obligación de sanear no sólo se transmite a los herederos, siempre y cuando ellos hubieran estado obligados, sino que también se extiende a los sucesivos transferentes, en lo que Arias-Schreiber califica como «una reacción no necesariamente eslabonada hacia el inmediato pasado».[98]

Puede suceder, entonces como lo hace notar De la Puente,[99] que en una de las transferencias anteriores del bien se hubiera pactado la supresión de la obligación de saneamiento, caso en el cual sólo podría recurrirse contra el adquirente de ese transferente y los que le sucedan.

Esta norma, como todas las que se encargan de regular la institución bajo tratamiento, tiene por fin brindar mayor seguridad, mayor protección al adquirente, autorizándolo a accionar tanto contra el último transferente, como contra los anteriores a éste.

Debemos subrayar que en este precepto no se establece la responsabilidad solidaria de los transferentes —que como bien sabemos requiere norma expresa que la consienta—, sino que simplemente autoriza al titular a escoger a cualquiera de los anteriores transferentes. Como consecuencia de lo anterior debemos advertir que quien realice el pago tiene la facultad de accionar

98 ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis. Código Civil peruano de 1984. Contratos: parte general.* 2.ª edición. Lima: Studium Editores, 1986, tomo I, p. 322.

99 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general.* Biblioteca «Para leer el Código Civil». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993, vol. XI, segunda parte, tomo VI, pp. 279-283.

EDUARDO MARIO CASTILLO FREYRE

también contra el que corresponda, siguiendo para ello la cadena formada por las sucesivas transferencias.

Por último, la segunda parte del artículo 1488 del Código Civil se refiere al tema de la caducidad del derecho de saneamiento, pero no para indicar plazos, por lo cual se entiende que rigen las disposiciones especiales sobre evicción, vicios ocultos y hechos propios del transferente normadas en los artículos 1500 inciso 5, 1514 y 1526, según corresponda al caso concreto. El precepto bajo comentario, que es de aplicación a los tres tipos de supuestos que dan lugar al saneamiento, se encarga, entonces, de regular el inicio del cómputo para la caducidad del derecho a exigir el saneamiento contra los transferentes anteriores. Según se indica en el texto de la norma, dicho plazo empieza a computarse a partir de la celebración de sus respectivos contratos, sin tomar en cuenta el momento en que el bien haya sido entregado.

Finalmente, debemos subrayar que el Código yerra al referirse a los plazos de caducidad de las acciones, cuando a lo que se refiere claramente es a los plazos de caducidad de los derechos.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

PÉRDIDA DEL DERECHO AL SANEAMIENTO

Artículo 1500.- El adquirente pierde el derecho a exigir el saneamiento:

1.- Si no pidió y cuidó que se citara al transferente con la demanda del juicio de evicción.

2.- Si se sometió la causa a arbitraje sin asentimiento del transferente y la perdió.

3.- Si transigió el juicio sin anuencia del transferente.

4.- Si al celebrar el contrato conocía que el bien era litigioso o ajeno.

5.- Por caducidad, siendo el plazo de ésta de un año a partir de la fecha en que se produjo la evicción.

El artículo 1500 del Código Civil enumera cinco supuestos que al configurarse determinan que el adquirente pierda el derecho a exigir el saneamiento.

Veamos.

a) Si no pidió y cuidó que se citara al transferente con la demanda del juicio de evicción.

La citación con la demanda tiene por fin proteger el derecho de defensa del transferente quien es quien, en definitiva, se verá afectado de manera directa por el resultado del proceso. A ello se suma que es justamente el transferente quien se encuentra en mejor posición para contestar y rebatir las argumentaciones del tercero.

En ese orden de ideas, podemos calificar como justificada la sanción impuesta al adquirente que incumple con la citada carga legal,[100] pues tal incumplimiento perjudica al transferente.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

100 Recordemos que se trata de una carga y no de una obligación, pues no puede ser exigida por medios compulsivos, sino que en su lugar es estimulado por el beneficio que obtendrá, esto es, conservar su derecho al saneamiento. Sin perjuicio de lo anterior, no podemos negar que la consecuencia del incumplimiento de la carga puede verse también como una suerte de sanción, mas, reiteramos, no se trata de una prestación cuyo cumplimiento puede ser exigido.

Cabe destacar, siguiendo a Arias-Schreiber,[101] que, si bien se ha criticado este inciso, tildando de excesivo su rigor al imponer al adquirente el deber de cuidar que se cite al enajenante, su texto puede ser salvado con una interpretación adecuada. De esta manera, basta la solicitud de notificación hecha al juez y el brindar toda la información que se conozca sobre el paradero del transferente a fin de que el mismo sea notificado.

Asimismo, consideramos acertada la decisión del legislador de no condicionar la sanción a la existencia o inexistencia de fundamento de la demanda del tercero.

b) Si se sometió la causa a arbitraje sin asentimiento del transferente y la perdió.

Edgard A. Ferreyra, citado por De la Puente,[102] formula las siguientes observaciones al artículo 2113 del Código Civil argentino de 1871, que contenía una disposición similar al inciso 2 del artículo 1500 del Código Civil peruano de 1984:

- Que se funda en la garantía de los jueces con imperio, magistrados que se encuentran sometidos a la interpretación estricta de los textos legales y que actúan bajo el contralor y responsabilidad del ejercicio de un poder constitucional.
- Los árbitros no ofrecen la misma garantía que el juez de la ley, por eso resulta necesario que quien pudiera responder por el saneamiento se someta a una decisión del pleito.
- Producido el veredicto en decisión aniquilatoria (sic) del derecho adquirido, tal condena no alcanza más que al sometido a tal tipo de sustanciación procesal, quedando la duda de si el vencido tendría derecho para comprobar que lo mismo habría sucedido si el caso hubiera sido fallado por el juez natural.

En realidad, los comentarios esgrimidos por Ferreira no resultan persuasivos, máxime si comparamos la seguridad que otorgan las decisiones de los árbitros frente a las de los jueces y si tomamos en cuenta los problemas institucionales que acosan al Poder Judicial en nuestro país.

101 Arias-Schreiber Pezet, Max. *Exégesis. Código Civil peruano de 1984. Contratos: parte general. Op. cit.*, tomo I, p. 336.

102 De la Puente y Lavalle, Manuel. *El contrato en general. Op. cit.*, vol. XI, segunda parte, tomo VI, p. 391.

Además, de acuerdo a ley y si se tratara de un arbitraje de derecho, los árbitros resuelven el conflicto amparándose en el ordenamiento jurídico.

A lo sumo podemos encontrar como argumentos valederos el que, a diferencia de lo que ocurre en la jurisdicción arbitral, en la civil sí rige el principio de la doble instancia; y que, se quiera o no, la jurisdicción ordinaria constituye aquella vía natural para la solución de controversias, y, quien decida inconsultamente su apartamiento, es obvio que deberá asumir las consecuencias de tal decisión.

Lo cierto, sin embargo, es que la finalidad del legislador nuevamente no es otra que evitar que el transferente se vea perjudicado en su derecho de defensa. Así, el adquirente perderá su derecho a exigir el saneamiento si se somete al arbitraje sin el asentimiento del transferente y pierde. Esta, en realidad, es la verdadera y definitiva razón.

c) Si transigió el juicio sin anuencia del transferente.

La justificación de esta causal resulta evidente. La transacción, definida en el artículo 1302 de nuestro Código Civil, implica que las partes se hacen concesiones recíprocas.[103] En tanto el transferente se encuentra mejor informado que el adquirente acerca de las posibilidades de ganar o perder la causa en el proceso, es su criterio el que debe tomarse en cuenta para decidir si conviene o no transigir.

En ese orden de ideas, convenimos con De la Puente en que esta disposición es lógica consecuencia de la norma contenida en el artículo 1493, la cual reconoce que la transacción hecha con el asentimiento del transferente permite a éste liberarse de todas las consecuencias del saneamiento con el reembolso de lo pagado, de los intereses, de todos los gastos en que haya incurrido el adquirente y de la indemnización a que se refiere el artículo 1495, inciso 7.

d) Si al celebrar el contrato conocía que el bien era litigioso o ajeno.

Arias-Schreiber comenta, al respecto, que esta norma parte del concepto de que el saneamiento impone un deber de indemnizar al adquirente, lo que pierde en virtud de un mejor derecho de tercero. Esto sucedería si el adquirente supiese que ese derecho no tenía valor o

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

103 Ver: Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Tratado de Derecho de las Obligaciones. Op. cit.*, vol. IV, pp. 1915-2001.

que su valor era contestable, como ocurre en los casos en que se trata de un bien litigioso o ajeno.[104]

La citada disposición debe ser concordada con el inciso 2 del artículo 1409, que posibilita que la prestación materia de la obligación verse sobre bienes ajenos o sujetos a litigio. En otras palabras, los contratos relativos a la transferencia de la propiedad, la posesión o el uso de bienes ajenos o litigiosos, en principio son válidos, obviamente, con todas las salvedades que implica el estudio de tema tan complicado.

Asimismo, tratándose de compraventa, la citada disposición debe ser concordada con el artículo 1539, que dispone que la venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que el bien no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiera el bien antes de la citación con la demanda. En el primero de los supuestos, si el vendedor también conocía la ajenidad del bien se aplica lo dispuesto en los artículos 1470, 1471 y 1472, que regulan el tema de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

Lo que se examina y cuestiona en el inciso bajo examen es, entonces, la buena fe o mala fe del adquirente.[105] En tanto la buena fe se presume, el transferente deberá demostrar que el adquirente sabía que existían posibilidades de que se diera la evicción pues conocía el carácter ajeno o litigioso del bien. Probada la mala fe, aquélla se sanciona con la pérdida del saneamiento.

Este inciso ha sido redactado teniendo como inspiración la esencia misma del saneamiento. El derecho del adquirente se protege siempre que al contratar no tuviese conocimiento de la posibilidad de que se le prive de su derecho por evicción.

Por último, cabe mencionar que alguna doctrina estima que el adquirente, pese a haber conocido al momento de celebrarse el contrato que el bien era litigioso o ajeno, si bien pierde el derecho al saneamiento, tiene derecho a reclamar el precio que pagó, en razón de la correlatividad de las prestaciones y ventajas.

Manuel de la Puente no encuentra justificación para una posición como la esbozada, argumentando que la misma se encuentra

104 Arias-Schreiber Pezet, Max. *Exégesis. Código Civil peruano de 1984. Contratos: parte general. Op. cit.*, tomo I, p. 336.

105 Lo dispuesto en el apartado bajo comentario constituye un adelanto técnico respecto al inciso 3 del artículo 1376 del Código Civil de 1936 que exigía, además, que el enajenante ignorara que el bien fuese litigioso o ajeno.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

excepcionalmente contemplada para el caso de supresión convencional del saneamiento. Coincidimos con el citado tratadista, si bien recordamos en que cabría la resolución por incumplimiento y, como consecuencia, la devolución del precio pagado.

e) Por caducidad, siendo el plazo de ésta de un año a partir de la fecha en que se produjo la evicción.

Como enseña Díez-Picazo,[106] en la caducidad se protege el interés general en una pronta certidumbre de la situación pendiente de la facultad de modificación. Porque existe este interés general en la pronta certidumbre de la situación jurídica pendiente de modificación, la caducidad es automática y puede el juez acogerla de oficio. Para la caducidad basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo, sin más. En cambio, en la prescripción el acto de ejercicio tiene que ser —además— intempestivo, es decir, objetivamente inesperado dado el tiempo transcurrido.

Su justificación, como resulta evidente, radica en la necesidad de liquidar situaciones inestables que producen inseguridad. Al igual que en el caso de la prescripción, entonces, el orden social exige que se dé fijeza y seguridad a los derechos y se aclare la situación de los patrimonios.

De lo expresado podemos afirmar que el inciso 5 del artículo 1500 del Código Civil de 1984, bajo comentario, se sustenta en el principio de la seguridad jurídica, teniendo como principal finalidad la de evitar que el tráfico contractual se vea perjudicado. Así, se ha previsto que la acción de saneamiento tenga límites temporales, mas no de prescripción sino de caducidad, por lo que su plazo no se suspende ni interrumpe.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

106 Díez-Picazo y Ponce de León, Luis. «En torno al concepto de prescripción». *Op. cit.*, p. 999.

Caducidad de las acciones redhibitoria y estimatoria (de los derechos redhibitorio y estimatorio) en el saneamiento por vicios ocultos

Artículo 1514.- Las acciones a que se refieren los artículos 1511 y 1513 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.

Tal cual podemos apreciar, los plazos de caducidad a los que se encuentran sujetos el derecho redhibitorio y el derecho estimatorio son muy breves.

A decir de Badenes Gasset,[107] el fundamento de tal brevedad es simple: la ley no puede dejar expuesto al transferente, que ya entregó el bien, por tiempo indefinido, ni siquiera por un largo plazo, a una posible reclamación, respecto de la cual sería muy difícil precisar los hechos. El bien ha podido entregarse en buenas condiciones y deteriorarse más tarde en manos del adquirente; tal vez se entregó efectivamente con vicios, pero éstos han aumentado por el transcurso del tiempo o el descuido de aquél.

Agrega el citado profesor que,[108] «advertidas las deficiencias inmediatamente hubieran podido acaso ser subsanadas con una pequeña reparación, mucho más laboriosa o acaso imposible años más tarde».

Así, la brevedad de los plazos protege al transferente de exponerse por largos períodos a las reclamaciones del adquirente, en especial porque el transcurso del tiempo dificulta la comprobación de los hechos.

Se trata, en definitiva y como expresáramos al analizar el artículo 1500, de salvaguardar la seguridad jurídica.

Cabe destacar que el legislador ha optado por distinguir el plazo según se trate de bienes muebles o inmuebles, de modo que en el primer caso tal plazo es más corto. Esta diferenciación responde simplemente a la menor o mayor facilidad para identificar los vicios ocultos en uno y otro supuesto, respectivamente.

107 Badenes Gasset, Ramón. *El contrato de compraventa*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1995, tomo I, p. 667.

108 *Idem*.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Es necesario subrayar que la norma yerra al referirse a la caducidad de las acciones de los artículos 1511 y 1513; ello, pues no estamos ante un supuesto de prescripción de pretensiones (mal llamadas acciones por el Código peruano), sino ante uno de caducidad de derechos.

Por otro lado, tenemos que, de acuerdo a lo dispuesto en esta norma, el plazo se computa a partir de la recepción del bien. Esta fórmula encuentra su fundamento en el criterio según el cual es a partir de ese momento que el adquirente tiene la posibilidad de verificar la existencia de vicios ocultos.

El transcurso del plazo, en consecuencia, no comienza desde el día en que se celebra el contrato, ni tampoco desde que el vicio oculto es descubierto —opción que, aunque en abstracto sería más equitativa, pero que en concreto carecería de certeza—, ni tampoco el de la entrega, sino que se toma como referencia la recepción del bien por parte del adquirente.

Sobre el particular cabe indicar que el legislador ha preferido la utilización del criterio de la recepción en vez del de la entrega, ya que puede ocurrir que entre la una y la otra medie un plazo. Esta opción legislativa se explica en el hecho de que es a partir de ese momento en que el adquirente tiene la posibilidad de examinar el bien.

Para concluir, debemos preguntarnos si el ordenamiento jurídico peruano otorga o no la posibilidad de reducir o ampliar estos plazos.

Recuerda De la Puente[109] que la doctrina nacional cuestiona que el artículo 2004 del Código de 1984 pueda considerarse categórico cuando exista otra norma que permita pactar plazos de caducidad, ya que no se ha pretendido prohibir la fijación de plazos voluntarios por las partes en lo que no ofendan a la norma imperativa.

Argumenta que, siguiendo esa línea de pensamiento, puede considerarse que al existir en el mismo Título XV sobre las obligaciones de saneamiento, dos disposiciones, una de las cuales fija el plazo de caducidad de las acciones redhibitoria y estimatoria y otra que permite ampliar, restringir o suprimir la obligación de saneamiento (artículo 1489), debe coordinarse la una con la otra.

Según el maestro peruano, en base a esta interpretación sistemática, podemos advertir que si bien es cierto que el artículo 2004 del Código Civil dispone que no cabe pacto en contrario respecto de los plazos de caducidad fijados por la ley, debe tenerse presente que la propia ley está autorizando de

109 De la Puente y Lavalle, Manuel. *Op. cit.*, vol. XI, segunda parte, tomo VI, pp. 509-515.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

manera tácita que se pacte la modificación de tales plazos en el caso de la obligación de saneamiento.

Pero resalta que debe tenerse presente que la caducidad, a semejanza de la prescripción extintiva, debido a su común origen, es una expresión a favor del deudor, por lo que si bien tiene una clara explicación en el caso de la reducción del plazo de caducidad, donde se tutela exclusivamente el interés del obligado con el saneamiento, encuentra dificultad en el caso del alargamiento del plazo, donde existe la posibilidad de incrementar intolerablemente la responsabilidad del transferente, para llegar a la imposibilidad en el caso de la supresión de la caducidad, lo que es inadmisible.

Así, según el maestro peruano, es posible concluir en que el pacto por el cual se reduce el plazo de caducidad de las acciones redhibitoria y estimatoria es permitido, no estándolo aquél por el cual se trate de alargar el plazo o suprimirlo; materia discutible, por cierto, y a cuyo análisis no nos corresponde ingresar en el presente estudio.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

PLAZOS DE CADUCIDAD EN LAS OBLIGACIONES DE SANEAMIENTO POR HECHO PROPIO DEL TRANSFERENTE

Artículo 1526.- Los plazos de las acciones de que trata el artículo 1525 son los indicados en el artículo 1514.

Nuevamente el codificador de 1984 optó legislar por remisión. De esta forma señala que tanto la acción (pretensión) resolutoria como la indemnizatoria tienen un plazo de caducidad, el mismo que varía de acuerdo a la clase de bien de que se trate. Si son bienes muebles, podrán interponerse estas acciones (pretensiones) en un plazo de tres meses; si son inmuebles, el plazo es de seis meses.

El plazo empieza a contarse a partir de la recepción del bien, pues es a partir de ese momento en que el adquirente tiene la posibilidad de revisar el bien o mantener un contacto directo con él.

Otro error del Código al referirse a la caducidad de las acciones (pretensiones), cuando en realidad se está refiriendo a la caducidad de los derechos.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Plazo de caducidad en la compraventa sobre medida y en la compraventa *ad corpus*[110]

Artículo 1579.- El derecho del vendedor al aumento del precio y el del comprador a su disminución, así como el derecho de este último de pedir la rescisión del contrato, caducan a los seis meses de la recepción del bien por el comprador.

Como dice De la Puente,[111] aunque algunos autores consideran muy breve el plazo de seis meses para la caducidad de las acciones (por nuestra parte, diremos que, en realidad, se trata de los derechos) resultantes de las reglas atinentes a la compraventa sobre medida, la mayoría de la doctrina y de los códigos se inclina por declarar acertado dicho plazo. Recuerda que al respecto, Manresa dice que la naturaleza de los hechos que dan motivo a las acciones rescisorias (pues para averiguar si la finca tiene o no la cabida estipulada o si se ha hecho la entrega de todo lo contenido dentro de los linderos) no hacen que sea menester que transcurra mucho tiempo, ya que, generalmente, en el momento de la entrega suelen ponerse en claro ciertos puntos; razón por la cual —precisamente— el plazo comienza a contarse desde el día de la entrega material del bien.

Por nuestra parte podríamos agregar que el supuesto del artículo 1579 del Código Civil se aplica tanto a las compraventas *ad mensuram* como a las compraventas *ad corpus*, situación que podemos deducir al no establecerse una distinción en su propio texto.

Lo que se podría cuestionar de esta norma es, precisamente, su pertinencia, vale decir, si debió establecerse un plazo especial de caducidad —como se hizo— o si debió dejarse el tema a las normas generales sobre prescripción de pretensiones establecidas por el artículo 2001 del propio Código. En este caso, de no existir el artículo 1579, tendríamos que aplicar el inciso 1 del referido artículo 2001, el mismo que establece que la acción (pretensión) personal prescribe a

110 Los conceptos vertidos sobre los artículos ubicados en la Sección Segunda del Libro de Fuentes de las Obligaciones, específicamente en lo que respecta a contratos nominados, se basan en nuestra obra sobre la materia (Castillo Freyre, Mario. *Tratado de los contratos típicos*. Lima: Gaceta Jurídica, 2021, tomos I y II).

111 De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1999, p. 188.

EDICIÓN MARIO CASTILLO FREYRE

los diez años y, precisamente, las referidas al tema de la compraventa sobre medida y la compraventa en bloque serían acciones (pretensiones) personales.

Creemos que, por la dilatada extensión del plazo general de prescripción de la pretensión personal (diez años), resultó pertinente haber contemplado un breve plazo especial de caducidad del derecho (y no de prescripción), tal como lo hace el artículo 1579 del Código.

Consideramos que el elemento de protección de la seguridad jurídica deviene en pilar de la referida norma.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Plazos para ejercer el derecho de resolución de la compraventa con pacto de retroventa

Artículo 1588.- El plazo para ejercitar el derecho de resolución es de dos años tratándose de inmuebles y de un año en el caso de muebles, salvo que las partes estipulen un plazo menor.

El plazo se computa a partir de la celebración de la compraventa. Si las partes convienen un plazo mayor que el indicado en el primer párrafo de este artículo o prorrogan el plazo para que sea mayor de dos años o de un año, según el caso, el plazo o la prórroga se consideran reducidos al plazo legal.

El comprador tiene derecho a retener el bien hasta que el vendedor le reembolse las mejoras necesarias y útiles.

Como anota De la Puente y Lavalle,[112] la disposición contenida en el artículo 1588 es de orden público, de tal manera que no cabe pacto en contrario. Se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción, cuya finalidad es evitar que el comprador se encuentre en incertidumbre por mucho tiempo respecto del derecho que ha adquirido en virtud de la compraventa.

En opinión de Arias-Schreiber,[113] a fin de contrarrestar los efectos negativos que puede tener el pacto de retroventa en la certidumbre y fluidez de la contratación, este artículo limita su acción en el tiempo y señala un plazo máximo de caducidad para su ejercicio, contado desde la celebración del contrato de compraventa.

Agrega el citado profesor, que teniendo en cuenta el principio de preservación contractual, el artículo 1588 no anula el pacto de retroventa cuyo plazo exceda el límite legal y lo considera —así como su prórroga— como si no hubiese sido convenido, de modo que se reducirá al máximo. Expresa que, desde luego, todo esto supone que estamos en presencia de una norma imperativa, pues de no ser así resultaría fácilmente burlada por el pacto en contrario.

112 De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Código Civil. Exposición de motivos y comentarios. Op. cit.*, tomo VI, p. 237.
El parecer de De la Puente y Lavalle puede ser apreciado de modo más amplio en un trabajo posterior (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa. Op. cit.*, pp. 248-250).

113 Arias-Schreiber Pezet, Max. . *Exégesis del Código Civil peruano de 1984: compraventa, permuta, suministro, donación, mutuo, arrendamiento.* Lima: San Jerónimo, 1988, tomo II, pp. 126 y 127.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Arias-Schreiber señala que, dado que el plazo es uno de caducidad, corre contra toda clase de personas, aun cuando sean incapaces (hoy se trataría de personas con capacidad de ejercicio restringida, a partir del Decreto Legislativo n.° 1384).

Finaliza el profesor sanmarquino, expresando que, si el vendedor renuncia al pacto o deja transcurrir su plazo sin ejercitarlo, se produce entonces su extinción y ésta opera de pleno derecho (*ipso iure*), de modo que la situación del comprador, hasta entonces en cierto modo precaria, queda consolidada.

Consideramos que la utilidad fundamental del artículo 1588, bajo comentario, estriba en que a través del mismo se intenta restringir la inseguridad que —de por sí— plantea el pacto de retroventa.

Como se sabe, el pacto de retroventa cuenta, entre sus principales objeciones, con la de generar una enorme inseguridad jurídica. Para nosotros este solo argumento bastaría para haberlo prohibido. Lo que se pretende a través del artículo 1588 es que la inseguridad no se prolongue, bajo circunstancia alguna, más de dos años en el caso de inmuebles, o más de un año en el caso de muebles.[114]

La idea es buena, pero no soluciona el problema, ya que como admite el propio De la Puente,[115] durante la pendencia del pacto de retroventa el comprador es titular de una propiedad limitada. Esto explica, según Corpino, por qué el comprador debe abstenerse de ejecutar sobre la cosa actividades que importen perjuicio (deterioro) o, directamente, hagan imposible el rescate (destrucción). En otros términos —a decir de De la Puente— el sujeto pasivo del derecho potestativo no puede comportarse de manera tal que obstaculice o impida la útil realización del derecho.

Así —agrega el profesor peruano— mientras la condición resolutoria esté en suspenso, el comprador es propietario del bien y puede, como se ha visto, ejercitar sobre él todas las facultades que corresponden al propietario, pero todos los actos jurídicos que realice sobre el bien comprado están amenazados del mismo peligro de resolución que lo está el derecho del propietario.

Ahora bien, en virtud a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 1588 del Código Civil peruano, el plazo se computa a partir de la fecha de celebración de la compraventa.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

114 De acuerdo al criterio adoptado en la Resolución n.° 001-2007-SUNARP-TR-T, del 3 de enero de 2007 (XXV Pleno) del Tribunal Registral, «la naturaleza del plazo legal o convencional del plazo de retroventa es uno de caducidad». Véase en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1398635/XXV-PLENO-TR-SUNARP.pdf

115 De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa. Op. cit.*, pp. 254 y 255.

Para Arias-Schreiber,[116] esta frase resulta obvia, estimando que el pacto —necesariamente— tiene que figurar en el contrato de compraventa, pues de otro modo habría una nueva venta.

Discrepamos de esta opinión, pues si bien es cierto que en la práctica el pacto de retroventa constituye una cláusula del contrato de compraventa, dentro del plano teórico nada impediría para que luego de celebrado un contrato de compraventa que no incluya una cláusula de esta naturaleza, las partes pacten una cláusula adicional de retroventa, sin que este convenio represente la celebración de un nuevo contrato de compraventa, pues a través de dicha cláusula, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1586 del propio Código Civil, el vendedor simplemente estaría adquiriendo el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial.

En este caso —inusual, pero posible, por cierto— resulta evidente que el plazo no debería empezar a computarse desde el momento mismo de la celebración del contrato, sino desde la fecha en que se convino la cláusula de retroventa, que en el caso citado no coincide con el día de la celebración del contrato.

De esta forma, estimamos que la frase «El plazo se computa a partir de la celebración de la compraventa» podría ser eliminada no sólo por obvia, sino porque ella contradice el supuesto de excepción que acabamos de analizar.

En lo que atañe a las razones por las cuales se han establecido plazos de caducidad distintos para los bienes muebles y para los bienes inmuebles, diremos que cabría preguntarse por qué el Código Civil ha establecido plazos diferenciados de caducidad del derecho en caso de bienes muebles (un año) y en el de bienes inmuebles (dos años).

A pesar de que no encontramos antecedentes que puedan darnos luces sobre el particular, entendemos que esta distinción se efectúa en razón de que en el caso de los bienes muebles su comercialización en la sociedad tiene una mayor fluidez que la de los bienes inmuebles.

Pero, adicionalmente, podría sostenerse la pertinencia de la distinción al considerar que resulta mucho más difícil el control sobre la transferencia de propiedad de un bien mueble que sobre un bien inmueble, teniendo en cuenta que sólo una fracción muy pequeña de bienes muebles resultan susceptibles de inscripción en los Registros Públicos (salvo que los mismos constituyan objeto de contratos con garantía mobiliaria). Y, en cambio, todos los bienes inmuebles son inscribibles.

116 Arias-Schreiber Pezet, Max. *Exégesis del Código Civil peruano de 1984: compraventa, permuta, suministro, donación, mutuo, arrendamiento. Op. cit.*, tomo II, p. 126.

En cuanto a las razones por las cuales se trata de plazos de caducidad y no de prescripción, refiriéndose a lo dispuesto por el artículo 1432 del Código Civil peruano de 1936 y recogiendo a la vez lo expresado por Rubino,[117] León Barandiarán[118] señala que la fijación de un plazo breve (los dos años que indicaba el artículo 1432 del Código Civil de 1936):

> Se justifica por la doble razón que el derecho del rescate, afectando directamente la propiedad a través de su eficacia retroactiva real, es un obstáculo a la libre circulación de los bienes, y también considerando los bienes en su constante y persistente pertenencia al comprador genera dudas sobre la suerte definitiva del contrato.

Afirma que, si las partes han fijado un plazo mayor al legal, se reduce a este último; si no han dicho algo sobre el plazo se considera que rige el de dos años preceptuado por el antes referido artículo 1432.

Sobre este punto, un sector de la doctrina —con el que convenimos en parte—, coincide en que en la mayoría de códigos civiles, el plazo que se ha establecido para ejercitar el pacto de retroventa es de caducidad y, aún más, que dicho término corre contra cualquier persona, menores de edad e incapaces, inclusive.

Por otra parte, con respecto a la legislación vigente, el Código Civil peruano también ha establecido que los plazos del artículo 1588 son de caducidad y no de prescripción.

Estimamos que no hay otra razón para ello que la señalada anteriormente, en el sentido de resguardar la seguridad jurídica, evitando que —por cualquier circunstancia (como, por ejemplo, el olvido o ignorancia del comprador sobre el vencimiento del plazo)— pudiese tener éxito la resolución unilateral del contrato fundada en la cláusula de retroventa, si es que el término ya hubiera vencido.

En lo que respecta al efecto de la expiración del plazo, Planiol y Ripert[119] indican que cuando el plazo termina sin que el vendedor haya ejercitado el derecho de reventa, su sola expiración basta para producir la caducidad del vendedor, de pleno derecho, sin interpelación y juicio. Declaran que ya no es posible ejercitar útilmente la facultad de retroventa y que la condición resolutoria que amenazaba el derecho del adquirente se ha desvanecido y en adelante es propietario irrevocable.

117 Rubino, citado por León Barandiarán, José. *Contratos en el Derecho Civil peruano.* Lima: Comisión Administradora del Fondo Editorial de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1965, tomo I, p. 90.

118 León Barandiarán, José. *Contratos en el Derecho Civil peruano. Op. cit.*, tomo I, p. 89.

119 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Tratado elemental de Derecho Civil.* México D.F.: José M. Cajica Jr. / Porrúa, 1948, tomo II, p. 258 (edición mexicana).

EDUARDO MARIO CASTILLO PEREZ

A la luz del Código Civil peruano de 1984, ello ocurrirá inmediatamente después de vencido el plazo pactado para la vigencia del pacto de retroventa o, en su defecto, transcurrido un año si el bien es mueble o dos si es inmueble, sin que el vendedor haya hecho uso del derecho de resolver unilateralmente el contrato.

A partir de este momento, el comprador se convertirá en un propietario como cualquier otro, y la propiedad que tenía —que era relativa y precaria— se transformará automáticamente en sólida y segura (obviamente, con toda la problemática que implica el que ella esté o no inscrita en los Registros Públicos).

Como fundamento del derecho a retener el bien, León Barandiarán,[120] al comentar el Código Civil de 1936 explicaba que, respecto al reembolso de mejoras, debía tenerse presente el artículo 835 (del referido cuerpo legal), cuyo contenido era: «El poseedor tiene derecho al valor de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución y a retirar las de recreo que puedan separarse del suelo, si el dueño no opta por pagar su valor». Este supuesto se encuentra regulado en el primer párrafo del artículo 917 del Código Civil de 1984.

De acuerdo con lo establecido por el último párrafo del artículo 1588, el comprador tiene derecho a retener el bien hasta que el vendedor le reembolse el valor de las mejoras necesarias y útiles.

A decir de Manuel de la Puente y Lavalle,[121] este precepto está destinado a proteger el derecho del comprador a recibir el importe de las mejoras necesarias y útiles cuyo monto debe reembolsarle el vendedor.

En opinión de Arias-Schreiber,[122] aunque en la práctica esta situación difícilmente se producirá, habida cuenta de la poca disposición del comprador en introducir esta clase de mejoras, la regla es evidentemente justa. Pero piensa que la misma debió extenderse a los demás gastos reembolsables y, desde luego, a la devolución del precio, pues este es un defecto fundamental del ejercicio mismo de la retroventa.

Por nuestra parte debemos manifestar que compartimos las expresiones de ambos profesores en lo que respecta al sentido de la norma.

Sin embargo, no creemos indispensable que el precepto hubiera contenido los agregados sugeridos por Arias-Schreiber, ya que ello resulta de evidente justicia y el comprador podría reclamarlos apelando a las reglas generales sobre la materia.

120 León Barandiarán, José. *Contratos en el Derecho Civil peruano. Op. cit.*, tomo I, p. 90.

121 De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Código Civil. Exposición de motivos y comentarios. Op. cit.*, tomo VI, p. 237.

122 Arias-Schreiber Pezet, Max. *Exégesis del Código Civil peruano de 1984: compraventa, permuta, suministro, donación, mutuo, arrendamiento. Op. cit.*, tomo II, p. 127.

Plazo para revocar la donación

Artículo 1639.- La facultad de revocar la donación caduca a los seis meses desde que sobrevino alguna de las causas del artículo 1637.

El plazo para revocar la donación es muy breve y es un típico plazo de caducidad del derecho. Como hemos señalado tantas veces en esta obra, los plazos de caducidad se contemplan para casos específicos en donde el legislador busca terminar con la situación de incertidumbre que representa el no saber si el titular del derecho va a hacerlo valer o no.

Entre otras, son razones de seguridad jurídica las que han conducido a que en el Código Civil de 1984 se establezca un plazo de caducidad especial.

Como sabemos, la caducidad es muy severa ya que, más allá de que puede ser declarada de oficio por los tribunales, no admite suspensión ni interrupción (como en el caso de los plazos prescriptorios), salvo para el supuesto en el cual sea imposible accionar ante los tribunales peruanos, el mismo que, por la naturaleza de la revocatoria de la donación, no resultaría aplicable.

Asimismo, como típico caso de caducidad, el plazo es breve: sólo seis meses contados desde que se produce la causal que motiva la revocatoria.

Podría pensarse que la norma contenida en el artículo 1640 del Código Civil es lo suficientemente clara. Sin embargo, ello no es así, ya que si analizamos el momento desde el cual debería empezarse a computar el plazo de seis meses (es decir, el término inicial que consiste en que sobreviniera alguna de las causales del artículo 1637), observaremos que, en algunos casos, resultará muy complicado ceñirnos a lo establecido por el artículo 1640.

No existirá problema alguno en lo que se refiere al término inicial cuando, luego de producida la causal de revocatoria, el donante conozca el hecho y, además, se encuentre en aptitud de revocar la donación.

El problema surge cuando el donante desconoce que se ha producido el hecho, o se encuentra impedido física o jurídicamente de revocar.

Nos ocuparemos del primero de los casos.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Imaginemos que nos encontramos frente a uno de los supuestos más graves entre los que pueden dar origen a la revocatoria de la donación: el donatario ha sido autor de un grave delito doloso (distinto al homicidio), en contra del donante, de su cónyuge, o de alguno de sus ascendientes o descendientes.

Luego de producido el hecho se inician las investigaciones policiales y no se llega a descubrir al autor sino hasta un año después de producido el hecho.

En este caso, el donante mal podría haber revocado la donación si ni siquiera las propias autoridades competentes habían llegado a descubrir que el donatario era autor del hecho delictivo.

Tal vez, sería más lógico que el plazo se computara a partir del momento en que fue de público conocimiento la autoría del donatario.

Tal vez el término inicial del plazo podría girar en torno a un primer factor, la posibilidad de haber conocido la existencia del supuesto constitutivo de revocatoria (si no conozco que tal hecho fue realizado por el donatario y no me encuentro en la posibilidad de haberlo conocido, mal podría la ley exigirme que razone acerca de la revocatoria del contrato).

Pero existe un segundo elemento que debe tomarse en consideración.

Nos referimos a una situación en la cual el donante se encuentre en la posibilidad física y jurídica de revocar.

Para ilustrar los problemas que se pueden generar en torno al tema de la posibilidad física, podríamos mencionar —a título de ejemplo— al donatario que priva injustificadamente al donante de su libertad (supuesto de revocatoria), secuestrándolo y manteniéndolo cautivo por ocho meses.

Dentro de tal orden de ideas, es evidente que el donante no podría revocar la donación sino desde el momento en que es liberado del cautiverio, ya que durante el secuestro carece de libertad para hacerlo.

No obstante, si el donante desea revocar la donación apenas recuperada su libertad, los abogados tendríamos que decirle que dicha revocatoria a lo mejor resultará infructuosa por extemporánea, en la medida en que el artículo 1640 señala como término inicial del plazo el de la comisión del delito. Sin embargo, pensamos que deberá entenderse que en aquellos casos donde el supuesto de hecho se prolongue de tal manera que no pueda identificarse en un solo acto el plazo para revocar la donación, el mismo debería ser contado desde el momento de cese del acto que tipifique la revocatoria. Ello, por elementales razones de lógica y de justicia.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Asimismo, relacionado con la posibilidad física está el supuesto en el cual el donante queda imposibilitado de revocar la donación durante un tiempo, precisamente por el acto que tipifique la revocatoria que haya causado el donatario.

Como ejemplo podríamos citar el caso en el cual el donatario haya cometido un delito doloso tipificado, no como intento de homicidio, sino como lesiones graves en perjuicio del cuerpo y la salud del donante.

Como consecuencia del mismo el donante queda en estado de coma durante ocho meses, luego de los cuales recobra el conocimiento y se restablece a plenitud.

Aquí resulta evidente que el donante se encontraba, durante esos ocho meses, en absoluta imposibilidad física de revocar la donación, y si aplicáramos lo dispuesto por el artículo 1639, ya habrían transcurrido en exceso los seis meses que establece la norma como plazo de caducidad para que el donante pueda revocar la donación.

Entendemos que, en casos como el descrito, si se tiene en cuenta el agravante de que la facultad de revocar la donación es *intuitu personae,* resultaría imposible que se revoque la donación más allá de si una vez recuperada la conciencia, el donante decide revocarla.

En supuestos como el del ejemplo, el término inicial del plazo de caducidad debería correr desde el momento en el cual el donante estuvo en capacidad de efectuar dicha revocatoria.

Pensamos que una interpretación como ésta no contravendría los sanos principios del Derecho, sino que más bien fortalecería la figura de la revocatoria, haciéndola lógica y eficaz en vez de letra muerta.

Sin embargo, también quisiéramos referirnos a la posibilidad jurídica de plantear la revocatoria de la donación, la misma que está directamente vinculada con todos aquellos casos en los cuales los hechos que tipifican la revocatoria son delitos. Como sabemos, para que jurídicamente se entienda que ha habido delito y que el donatario es un delincuente, deberá haber un proceso judicial que concluya con una sentencia condenatoria, consentida o ejecutoriada.

La pregunta que aparece luego de plantear el problema es: si el donante que conociera que el donatario ha cometido un delito doloso en su contra (o de su cónyuge, ascendientes o descendientes), debería revocar la donación desde el momento en que toma conocimiento de la realización del hecho delictivo o desde el momento de la sentencia condenatoria.

Consideramos, más allá del tema del conocimiento en sí del propio hecho delictivo (materia que fue abordada oportunamente), que en estos casos el

ESTUDIO JAIME CASTILLO FREYRE

donante debería revocar la donación cuanto antes, ya que el plazo de caducidad de la revocatoria debería empezarse a contar desde el momento en que toma conocimiento del hecho delictivo. Todo ello es independiente de si ya se inició acción penal contra el donatario, pues resulta evidente que una vez iniciada dicha acción, el proceso judicial que se siga en su contra no sólo durará meses, sino probablemente años.

De este modo, si se esperara el término del proceso judicial para revocar la donación, podríamos encontrarnos frente el grave problema del vencimiento del plazo de caducidad de seis meses.

Pero esto no es tan claro como parece, en la medida en que podría darse el caso en el cual el donante, si bien tiene sospechas fundadas de que el donatario fuere el autor del referido hecho ilícito, no tiene certeza al respecto. En estos casos sería lógico pensar, dentro de un actuar leal y honesto respecto al donatario, que dicho donante debería esperar al término del proceso penal que se sigue contra el donatario para, en función al resultado, proceder a revocar la donación o no.

Por lo expuesto en este punto consideramos que habría sido preferible que el plazo a que alude el artículo 1639 no sea de caducidad sino de prescripción. Éste, asimismo, debería empezar a contarse desde el momento en el cual concluye el hecho que tipifica la revocatoria y también desde el momento en el cual debe entenderse que el donante se encuentra en aptitud física y jurídica para poder revocar la donación.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Caducidad de la donación

Artículo 1640.- No produce efecto la revocación si dentro de sesenta días de hecha por el donante, no se comunica en forma indubitable al donatario o a sus herederos.

El artículo 1640 carece de sentido, en la medida en que el mismo constituye un elemento perturbador dentro de la lógica del plazo de la revocatoria. Dicho plazo (de caducidad por ser muy breve), tal como lo establece el artículo 1639, es de seis meses desde que sobrevino alguna de las causas establecidas para tal efecto.

Pero luego de leer el artículo 1640 uno podría preguntarse —con todo derecho— si cabría la posibilidad de que una revocatoria de donación tenga existencia jurídica sin haber sido puesta en conocimiento del donatario.

Es obvio que no. Si tal fuese la situación, simplemente no estaríamos, aún, frente a una revocatoria.

Por tales consideraciones recusamos la existencia del artículo 1640, ya que cualquier interpretación que le quiera otorgar algún sentido, choca frontalmente con la lógica del artículo 1639 y de los principios que, sobre las declaraciones de voluntad recepticias, contempla el Código Civil.

Por otra parte, queda claro que la revocatoria de la donación debe ponerse en conocimiento del donatario o de sus herederos, quienes, en ausencia del donatario, se convierten en sujetos pasivos de la revocatoria y en eventuales titulares de la defensa de su contradicción.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Caducidad del crédito del hospedante

Artículo 1725.- El crédito del hospedante caduca a los seis meses contados a partir del momento de la terminación del contrato.

En principio y como sabemos, la acción (pretensión) personal, dentro de la que se encuentran aquellas de cobro de cualquier deuda civil, tiene un plazo de prescripción de diez años. Ello, en virtud de lo establecido por el artículo 2001, inciso 1 del propio Código.

No obstante, en el caso del contrato de hospedaje el legislador de 1984 ha preferido otorgar un plazo muchísimo más breve y no de prescripción de la pretensión, sino de caducidad del derecho. Así, en el artículo 1725 se señala el plazo de caducidad de seis meses contados a partir del momento de la terminación del plazo del contrato.

Estimamos que haber optado por este camino obedece a que la propia ley ha otorgado al hospedante una serie de prerrogativas y beneficios para hacer efectivo su crédito.

Nos referimos, concretamente, a la posibilidad de hacerlo efectivo por medio del derecho de retención que el huésped goza sobre los bienes que haya introducido al establecimiento de hospedaje o los haya confiado en custodia.

Además, dada la alta movilidad del contrato de hospedaje, lo más probable sería que el huésped haya abandonado la habitación cumpliendo plenamente con la ejecución de sus obligaciones. Si no las hubiese ejecutado, lo más probable, también, es que el hospedante no hubiese permitido que el huésped se vaya llevándose sus pertenencias, a menos que haya hecho retiro paulatino de las mismas o que careciese de ellas.

El breve plazo de caducidad del derecho establecido por el artículo 1725 del Código Civil, constituye muestra palpable de que el legislador peruano no ha deseado prolongar la posibilidad de existencia de eventuales problemas entre las partes del contrato materia de análisis. Así, o bien ellos se solucionarán pronto, o no tendrán solución.

Sin embargo, debemos subrayar que este plazo de caducidad se refiere únicamente a cualquier derecho de cobro del hospedante hacia el huésped,

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

pero no en sentido inverso. Así, si el huésped tuviese algún reclamo pendiente con respecto al establecimiento de hospedaje, podrá hacerlo efectivo dentro de los plazos generales de prescripción de las acciones establecidas en el artículo 2001 del propio Código Civil.

La lógica de esta distinción estriba en que la situación contractual del huésped es diametralmente distinta, ya que este último no goza de ninguna prerrogativa (como podría ser un derecho de preferencia con respecto al hospedante).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Caducidad de los derechos del comodante

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.

Como venimos señalando, los plazos de caducidad son de orden público y la ley los establece, por lo general, muy cortos, dado que debe imperar la seguridad jurídica por sobre la inseguridad que plantearía la posible acción de aquél que hubiese tenido el derecho.

Además, como se recuerda, la caducidad extingue el derecho y la acción (pretensión) correspondiente, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 2003 del Código Civil.

En tal sentido, el artículo 1753 establece un plazo de caducidad de seis meses para el derecho del comodante (indebidamente, una vez más, el Código se refiere a la caducidad de la acción), destinado a reclamar por el deterioro o modificación del bien cuando dicho deterioro hubiese sido imputable al comodatario. El plazo de caducidad se contará a partir del momento en que el comodante haya recibido el bien en restitución.

Sin embargo, el artículo 1753 no abarca todos los supuestos en que el comodante pueda reclamar al comodatario por el deterioro o modificación del bien, sino sólo aquellos en donde la causa de dicho deterioro o modificación hubiera sido imputable al comodatario.

En virtud del principio general de Derecho que señala que las normas que restringen derechos no pueden aplicarse por analogía, tendríamos que llegar a la conclusión de que las acciones del comodante para reclamar por el deterioro o modificación del bien, cuando la causa no sea imputable al comodatario (y existen varios supuestos en el Código Civil que aceptan esta posibilidad y que han sido analizados por nosotros oportunamente), no tendrán dicho plazo de caducidad, debiéndose regir por el plazo de prescripción general de la acción (pretensión) personal establecido por el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil (diez años).

Estimamos que ésta es la interpretación correcta del problema, pero, no obstante ello, no encontramos razón alguna para que el artículo 1753 solamente

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

haya hecho referencia a los casos en los cuales la causa del deterioro o modificación del bien fuere imputable al comodatario. Entendemos que dicha precisión ha sido inútil y más bien ha obedecido a querer establecer en el referido precepto, a modo ilustrativo, aquél que constituiría el caso más frecuente que pudiera dar origen a la acción del comodante.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Caducidad de los derechos del comodatario

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.

Como se sabe, el artículo 1735, inciso 4, establece como una de las obligaciones del comodante la de pagar los gastos extraordinarios que hubiese hecho el comodatario para la conservación del bien.

Entonces nos encontramos ante un supuesto muy concreto, ya que el plazo de caducidad establecido por el artículo 1754 solamente se refiere a la citada norma, dejando cualquier otro eventual reclamo que pudiera tener el comodatario con respecto al comodante fuera de este ámbito de caducidad, teniendo un plazo de prescripción de diez años, tal como establece el artículo 2001, inciso 1, del Código Civil.

Debemos precisar que, al igual que ocurre en diversas otras ocasiones, se ha incurrido en el error de hacer referencia a la caducidad de las acciones cuando lo que correspondía era señalar la caducidad de los derechos.

Entendemos que las razones que han motivado la regulación del supuesto contemplado por el artículo 1754 han sido básicamente las mismas que motivaron al legislador a contemplar el tema regulado en el precepto anterior (artículo 1753), tratando acerca del caso que podría considerarse como más común o habitual de eventual reclamo por parte del comodatario al comodante.

No obstante, al igual que lo hicimos al comentar el artículo 1753, debemos señalar que la acción prevista por el artículo 1754 a favor del comodatario, no será la única que pudiere existir, ya que del análisis efectuado al conjunto de normas referidas al contrato de comodato, queda claro que podrían presentarse diversas situaciones en las cuales existan reclamos por parte del comodatario al comodante, los mismos que no estarán regidos por el plazo de caducidad de seis meses, sino por los preceptos generales de prescripción, tal como hemos expresado anteriormente.

Por último, estimamos que si lo que se quería era restringir con normas de orden público, los plazos de cualquier derecho que pudieran tener el comodante con respecto al comodatario (artículo 1753) o el comodatario con respecto al comodante (artículo 1754), lo lógico hubiera sido que ambas normas establecieran que cualquier derecho a reclamo de una parte con respecto a la otra, en relación con la ejecución de las obligaciones propias del comodato, caducase a los seis meses.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

ACCIONES (PRETENSIONES) DERIVADAS POR DIVERSIDADES O VICIOS EXTERIORES[123]

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 [sic] la obra. Este plazo es de caducidad. La acción contra el contratista prescribe al año de construida la obra.

Veamos los siguientes supuestos:

a) Supuesto en el cual las diversidades o vicios exteriores no hacen inútil la obra para el comitente

Comprendemos como un valor entendido del primer párrafo del artículo 1783 del Código Civil, el que las diversidades o vicios exteriores no hagan inútil la obra para el comitente, dado que en estos casos la ley no otorga al comitente el derecho de resolver el contrato, es decir, el derecho de separarse de la relación contractual. Y si no se le concede este derecho, es simple y llanamente porque la ley entiende que —de manera objetiva— no existen razones para proceder en tal sentido.

El segundo camino que plantea tal opción es el de que —dada la existencia de esas diversidades y vicios menores en la obra— proceda a solicitar la reducción de la contraprestación, es decir de la retribución que el comitente debe pagar al contratista.

123 Para el comentario del artículo 1783 se ha tomado como base el artículo «Algunas reflexiones en torno a los plazos establecidos en los artículos 1783 y 1784 del Código Civil». Artículo en coautoría, pendiente de publicación, elaborado por CASTILLO FREYRE, Mario, Verónica ROSAS BERASTAIN y Massiel SILVA-SANTISTEBAN AMÉSQUITA.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

b) Supuesto en el cual las diversidades o vicios exteriores hacen inútil la obra para el comitente

En el segundo párrafo del artículo 1783 se otorga al comitente la acción redhibitoria, es decir, la posibilidad de resolver el contrato. En este caso, sin embargo, esa opción se encuentra restringida a aquellos supuestos en los que las diversidades o los vicios hacen inútil la obra para la finalidad que perseguía el comitente con ella.[124] En este extremo, entonces, la normativa especial sobre saneamiento en materia de contrato de obra se aferra más al principio de conservación de los contratos. Como es lógico, al igual que las normas generales, deja abierta la posibilidad de reclamar daños y perjuicios.

Es de advertir que la posibilidad de reclamar daños y perjuicios resulta independiente de esas acciones, de modo que nada impide que el comitente demande por la responsabilidad civil del contratista sin haber optado por alguna de esas acciones.

Y es que no puede perderse de vista que el saneamiento y la responsabilidad civil contractual son instituciones jurídicas distintas y autónomas que cumplen diferentes funciones y que, aunque a veces pueden formularse como pretensiones de una misma demanda, no se encuentran condicionadas entre sí.[125]

124 Nótese que la ley subraya que esos vicios deben ser de tal magnitud que hagan que la obra resulte inútil para la finalidad convenida, pero si no se hubiese pactado en el contrato algo en especial sobre la finalidad que se desea dar a la obra, deberá entenderse que la misma es aquélla que habitualmente tienen bienes de la misma naturaleza; esto, por aplicación analógica del artículo 1486 del propio Código Civil, precepto que establece que: «Si no se indica expresa o tácitamente la finalidad de la adquisición, se presume que la voluntad de las partes es dar al bien el destino normal de acuerdo con sus características, la oportunidad de la adquisición y las costumbres del lugar».

125 Para entender esto, cabe mencionar algunas diferencias importantes entre el saneamiento y la responsabilidad civil contractual:

i. El saneamiento sólo opera en los contratos que suponen la transferencia de propiedad, posesión o uso de un bien.

El remedio resarcitorio tiene un ámbito de aplicación más amplio, pues lo importante es que se incumpla una obligación preexistente y exigible, al margen de que tal obligación derive o no de un contrato que suponga la transferencia de la propiedad, posesión o uso de un bien.

ii. Con el saneamiento se busca restablecer el equilibrio contractual perdido, pero también se intenta conseguir una solución de equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica, tutelando el interés del comitente, pero sin afectar de manera grave la circulación de la riqueza. Por ello, las acciones contempladas están sujetas a plazos de caducidad breves que empiezan a computarse desde el momento en que el bien es recibido.

La responsabilidad civil entiende que el daño es un contravalor que debe prevenirse, compensarse y sancionarse, otorgando un derecho indemnizatorio a quien lo ha padecido, así como una obligación resarcitoria de la que es deudor quien lo provoca mediante su incumplimiento. La responsabilidad civil que surge del incumplimiento no impide la circulación de la riqueza,

c) Deber de comunicar la existencia de diversidades o vicios de la obra

De conformidad con lo establecido por la última parte del artículo 1783 del Código Civil, el comitente debe comunicar al contratista las diversidades o los vicios de la obra dentro de los sesenta días de recibida ésta.

La idea de establecer un plazo tan corto (que —por lo demás— expresamente la norma señala que es de caducidad) es forzar al comitente a que actúe de manera diligente en la inspección de la obra, con el propósito de que así resulten de inmediata aplicación —según sea el caso— las disposiciones del primer o del segundo párrafo de la propia norma (el artículo 1783).

Con el plazo reducido (de sólo sesenta días) se busca, además, preservar la seguridad jurídica para evitar que se mantengan latentes —por plazos mayores— acciones que luego puedan congestionar los tribunales de justicia.

En línea con lo expuesto cabe resaltar que el propio artículo 1783 subraya expresamente que se trata de un plazo de caducidad, el mismo que se computa desde la fecha de recepción de la obra, pues dicho momento es —justamente— aquél desde el cual el comitente puede comenzar a percibir la existencia de los vicios o diversidades (habida cuenta de que no estamos hablando de vicios ocultos, sino de otros que parecen evidentes o notorios).

Pero en adición al plazo de caducidad (de sesenta días), la ley establece otro plazo —ahora expresamente de prescripción—, el mismo

---

de aquí que se ha previsto justo y eficiente que su acción esté sujeta al plazo de prescripción de diez años.

iii. El saneamiento otorga al adquirente la posibilidad de resolver la relación contractual mediante el ejercicio de la acción redhibitoria, o solicitar 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. En uno y otro caso, el derecho del adquirente no se sustenta propiamente en el incumplimiento del transferente, sino simplemente en la configuración de los supuestos de hecho contemplados.

El saneamiento impone una responsabilidad objetiva que se centra en la configuración de supuestos de hechos concretos. Para que el transferente deba responder frente al adquirente, lo que importa es que su conducta tenga como consecuencia disminuir el valor del bien, haga que el bien sea inútil para la finalidad de su adquisición o reduzca las cualidades del bien para cumplir con la finalidad para la que fue adquirido. Siempre que se configure alguno de esos escenarios, el adquirente podrá ejercer las acciones contempladas por la ley, sin que sea necesario que acredite que la conducta del transferente ha sido culposa o dolosa.

Para que haya un derecho indemnizatorio a favor del acreedor, éste debe haber sufrido un daño que puede o no suponer la configuración de alguno de esos supuestos. Lo relevante es que ese daño tenga como causa el incumplimiento imputable del deudor.

TOMÁS MARIO CASTILLO FREYRE

que es el que la ley concede al comitente para accionar con respecto al contratista, y dicho plazo es de un año contado desde que se terminó de construir la obra.

¿Cómo entender la existencia de estos dos plazos?

Éste es uno de aquellos casos en los cuales la ley establece los denominados «plazos dobles».

La finalidad de los mismos es que —de todas maneras— prescriba o caduque una acción (pretensión) o un derecho sin que pueda prolongarse por diversos motivos, como podría ser el caso de la interrupción de la prescripción.

En base a lo regulado en la norma bajo análisis, ocurrirá que, si bien el plazo de caducidad para que el comitente demande al contratista es de seis meses contados desde la recepción de la obra, dicho plazo nunca podrá exceder de un año contado desde la culminación de la obra, aunque esta última no hubiese sido entregada al comitente.

Pero nótese que en este caso (si la obra no hubiese sido entregada), el comitente podrá interrumpir el decurso de la prescripción de tal plazo mediante actos que interrumpan la prescripción (argumento y supuestos del artículo 1996 del Código Civil).

d) ¿Qué no se encuentra regulado en el artículo 1783?: la responsabilidad del contratista por vicios ocultos que afecten la finalidad perseguida con la obra

Habiendo establecido que el artículo 1783 regula el saneamiento por diversidades y vicios en el contrato de obra y que las acciones (pretensiones) que, en mérito de ese saneamiento, tiene para elegir el comitente pueden ir acompañadas de un reclamo indemnizatorio de daños y perjuicios, no significa que en esa norma se encuentre regulada la responsabilidad del contratista por vicios ocultos que afecten la finalidad perseguida con la obra. Ese supuesto de responsabilidad se encuentra regulado en el artículo 1784.

Afirmar algo distinto sería absurdo porque se estaría vaciando de contenido normativo al artículo 1784. Lo cierto, es que cualquier interpretación normativa debe hacerse de modo que la posición que se adopte no despoje de coherencia al sistema. No debe olvidarse que el Código Civil, al ser un cuerpo normativo, debe interpretarse y aplicarse, de modo sistemático, evitando que la posición que se adopte

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

con una norma contradiga el sentido de otra o restrinja sus alcances de manera arbitraria.

Cuando lo que se interpreta son normas que regulan una misma institución y, además, que se encuentran ubicadas una después de la otra, la necesidad de una lectura sistemática es aún más evidente.

Dicho esto, debemos indicar que, si se pretendiera que el artículo 1783 en vez de regular la obligación de saneamiento por diversidades y vicios. regulara también el supuesto de responsabilidad civil por vicios ocultos que impiden la finalidad de la obra, se estaría restringiendo el ámbito de aplicación del artículo 1784. Más revelador, se estaría restringiendo ese ámbito de la norma cuando se trata de una norma pensada en tutelar el derecho del contratista ante la posibilidad de que, luego de aceptada la obra, se descubran graves vicios ocultos que impidan que la obra sea útil.

Así también, y como veremos al comentar el artículo 1784, los plazos establecidos en éste para que proceda el reclamo indemnizatorio son distintos y más amplios que aquellos establecidos en el artículo 1783. Además, toman una referencia distinta, a saber, la aceptación de la obra y no sólo su recepción o su construcción.

Esa diferencia respecto de los plazos no es arbitraria ni antojadiza, sino que responde a las distintas finalidades perseguidas a través de la institución del saneamiento y de la institución de la responsabilidad civil. Sería absolutamente injusto e ineficiente que se ampare una lectura de la normativa sobre contrato de obra, según la cual los vicios ocultos que se descubran en los cinco años siguientes de aceptada la obra y que sean tan graves que impidan que la obra sea útil al comitente, no puedan generar un reclamo indemnizatorio bajo el entendido de que el reclamo estaba sujeto a los plazos del artículo 1783.

Lo único que se pierde, de transcurrir los plazos del artículo 1783, es la posibilidad de resolver el contrato o, alternativamente, de elegir bien que las diversidades o los vicios de la obra se eliminen a costa del contratista, o bien que la retribución sea disminuida proporcionalmente. El vencimiento de los plazos previstos en el artículo 1783 no impide que el comitente reclame una indemnización de daños y perjuicios; y si esos daños y perjuicios se sustentan en alguno de los supuestos previstos en el artículo 1784, deberá regirse por lo dispuesto en esa norma.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Responsabilidad del contratista por destrucción, vicios o ruina sobreviniente[126]

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.

El citado artículo aborda el tema de la eventual destrucción, vicios o ruina sobreviniente de la obra. Los supuestos que comprende son los siguientes:

- Si la obra se destruye totalmente.
- Si la obra se destruye parcialmente.
- Si la obra presenta evidente peligro de ruina por vicio de la construcción.
- Si la obra presenta graves defectos por vicio de la construcción.

Todos los supuestos señalados califican como situaciones extremadamente graves, las mismas que atentan contra la duración que debe tener toda obra, naturalmente en el caso en que ella hubiese sido construida con vocación de permanencia en el tiempo. Decimos esto, pues existen algunos supuestos

126 Para el comentario del artículo 1784 se ha tomado como base el artículo «Algunas reflexiones en torno a los plazos establecidos en los artículos 1783 y 1784 del Código Civil». Artículo en coautoría, pendiente de publicación, elaborado por Castillo Freyre, Mario, Verónica Rosas Berastain y Massiel Silva-Santisteban Amésquita.

en los cuales las obras son hechas para que duren poco, como sería el caso de una escultura en hielo, elaborada específicamente para ser exhibida en una reunión social.

Resulta claro que en estos casos no se podría exigir que la obra dure más, pues —precisamente— su finalidad implica tener una existencia efímera.

Entonces, de lo expuesto queda en evidencia que este precepto ha sido redactado pensando en obras que se encuentren destinadas a tener larga duración, en donde el transcurso de un plazo de cinco años no signifique el agotamiento de la obra con las características constructivas originales.

Por otra parte, resulta importante destacar que el legislador ha optado por imponer un «triple plazo», que debe respetarse para que proceda el reclamo indemnizatorio. En ese sentido, el comitente deberá:

i. Descubrir el vicio oculto dentro de los cinco años contados a partir de la aceptación de la obra.

ii. Dar aviso al contratista por escrito de fecha cierta dentro de los seis meses siguientes al descubrimiento.

iii. Formular su reclamo indemnizatorio dentro del plazo de un año computado desde el día siguiente en que se realizó el aviso sobre el descubrimiento.

Es importante advertir que el legislador no ha precisado cuál es la naturaleza jurídica de esos plazos, es decir, no ha indicado si se trata de plazos de prescripción o de caducidad.

Ante el silencio legislativo en este extremo alguien podría alegar que, entonces, ninguno de esos de esos plazos es de prescripción o de caducidad. Rechazamos tal argumento dado que, como se ha desarrollado en el presente Libro, en el Derecho peruano la regla es que todo prescribe o toda caduca salvo que la ley señale lo contrario.

En esa línea, lo que corresponde es una evaluación de cada plazo a la luz de aquellas características que hemos delineado sobre cada institución en el presente Libro.

i. Sobre el plazo de cinco años regulado en el artículo 1784 del Código Civil: Es un plazo de prescripción

El primer párrafo del artículo 1784 establece un plazo de cinco años, el mismo que empieza a computarse desde el momento de la aceptación de la obra.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Como hemos anotado al referirnos al citado artículo 1784, los supuestos que se regulan en tal norma como causa de responsabilidad del contratista, son su destrucción total, su destrucción parcial, el evidente peligro de ruina por vicio de la construcción y graves defectos por vicio de la construcción.

Para nosotros resulta claro que el plazo de cinco años es de prescripción. Decimos esto, dado que, de una revisión de los plazos de prescripción regulados de manera expresa en el Código Civil, puede apreciarse que los mismos, por su naturaleza, son medianos o largos. Es así que, van desde los quince años (para el caso de la pretensión que proviene de pensión alimenticia, lo que se encuentra establecido en el inciso 5 del artículo 2001), hasta plazos considerablemente más cortos, como podemos apreciar en esta obra.

Por contraste, los plazos de caducidad son bastante cortos. Al respecto, cabe señalar que el Código Civil no establece plazos generales de caducidad, en el Libro respectivo; más bien, regula situaciones concretas, de plazos específicos de caducidad, en un número bastante amplio de artículos, los mismos que, en general, se extienden desde tres años (plazo para las acciones recíprocas de pago que resulten de la administración legal de los bienes del hijo reguladas en el primer párrafo del artículo 432 y para las acciones recíprocas de pago que resulten de la tutela, previstas en el artículo 561) hasta 5 días (lo que ocurre, entre otros, en el caso del procedimiento para la formación del consejo de familia normado en el artículo 634), independientemente de algunos plazos dobles.

A partir de esto, juzgamos que la interpretación correcta en torno a la naturaleza del plazo de cinco años del artículo 1784 del Código Civil es aquella que lo califica como un plazo de prescripción. Y es que la regla general[127] adoptada en el Código Civil, es que los plazos de caducidad no sean mayores de tres años.

A ello hay que sumar un argumento adicional, a saber, que, ante dos interpretaciones posibles, lo idóneo es adoptar aquella que sea menos lesiva para el titular del derecho. En este caso esa interpretación que

127 La excepción a esa regla general la encontramos en el artículo 339 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente:
Artículo 339.- La acción basada en el artículo 333, incisos 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

podríamos calificar como más justa, es precisamente el calificarlo como plazo de prescripción, pues ello significa que le resultarán aplicables las normas que regulan la interrupción y suspensión del plazo.

La justicia de esa interpretación se hace más evidente cuando consideramos que lo que se regula en el artículo 1784 es el derecho que tiene el comitente a ser indemnizado o, lo que es lo mismo, se regula la responsabilidad civil del contratista. Siendo así y tomando en cuenta que entre las funciones de la responsabilidad civil se encuentran la compensación de la víctima, la sanción del victimario y el incentivo de conductas diligentes, somos de la opinión de que debe interpretarse que el plazo es de prescripción, por ser el que, siendo menos estricto que el de caducidad, tutela mejor la consecución de tales finalidades.

Por lo anterior, nuestra conclusión es que lo que se ajusta mejor a la naturaleza de las instituciones y aquello que se persigue al regular la responsabilidad civil del contratista, es calificar el plazo de cinco años como uno de prescripción.

ii. Sobre el plazo de seis meses regulado en el artículo 1784 del Código Civil: Es un plazo de caducidad

Respecto al plazo de seis meses, el legislador también ha omitido pronunciarse sobre su naturaleza, es decir, no ha indicado si se trata de un plazo de caducidad o uno de prescripción.

Si tomamos en cuenta la extensión de ese plazo, la respuesta más lógica, por ser coherente con la manera en que se han regulado los plazos de prescripción y de caducidad en el Código Civil, es que nos encontramos frente a uno de caducidad.

Decimos esto, dado que, como hemos constatado al delinear ambas instituciones jurídicas, en todo el Código Civil no se ha previsto de manera expresa un plazo de prescripción de seis meses. Siendo más precisos, debemos resaltar que el plazo más corto que puede encontrarse en el Código Civil bajo la calificación expresa de plazo de prescripción, es de un año.

A ello se suma que, los plazos de seis meses a los que el legislador sí ha otorgado una calificación expresa, son todos plazos de caducidad.

Entonces, partiendo de la manera en que se han calificado los distintos plazos del Código Civil y la constatación de que todos los plazos

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

menores a un año son de caducidad, podemos afirmar que el plazo de seis meses del artículo 1784 del Código Civil también tiene esta naturaleza jurídica.

La corta extensión del plazo no es, sin embargo, la única razón por la cual puede sostenerse que el mismo es de caducidad. Y es que si tomamos como parámetro la regla de interpretación que adoptamos para valorar la naturaleza jurídica del plazo de cinco años, podemos decir que lo justo y eficiente es que el plazo de seis meses sea de caducidad.

Y es que, atendiendo a que lo que se pretende con el aviso es que el contratista tome conocimiento de la situación y, con ello, que tenga oportunidad de evaluar si las fallas descubiertas por el comitente le pueden ser imputables o, incluso, verificar si es posible subsanarlas o si es necesario y posible adoptar medidas para impedir que sean causa de daños mayores a los que pueda haber provocado. Otra razón acorde con la justicia o equidad por la que el plazo es corto y se justifica que sea de caducidad, es porque el paso del tiempo podría afectar la prueba de la causa de esas fallas en perjuicio del contratista.

Tomando en cuenta esos potenciales problemas que ocasiona el transcurso del tiempo, así como es justo que el plazo sea de caducidad, es también eficiente. Ello, porque incentiva al comitente a actuar con diligencia y no alargar el problema de manera innecesaria.

Las razones de justicia y eficiencia son aún más claras cuando se toma en cuenta que la norma abarca diversos supuestos, entre los que se encuentra la destrucción parcial de una obra; y eso podría tener efectos sobre los bienes y derechos de terceros, por lo que es mejor que la solución se logre en el menor plazo posible. Como es lógico, no podrá haber solución si primero no se da aviso al contratista acerca de la existencia de las fallas o vicios ocultos.

Pero hay un tercer argumento sobre el cual se puede sustentar que el plazo es de caducidad, a saber, que en el artículo 1783 del Código Civil, es decir, en el artículo que antecede a la norma bajo comentario, también se ha previsto un plazo de aviso sobre las diversidades o los vicios. En ese caso, sin embargo, el legislador sí ha previsto de manera expresa que tal plazo es de caducidad.

En este contexto, es razonable pensar que la falta de calificación del plazo de seis meses del aviso del artículo 1784 es atribuible a un descuido del legislador. A su vez, es razonable pensar que de no haber

FONDO MARIO CASTILLO FREYRE

tenido ese descuido hubiera calificado el plazo de la misma manera en que lo hizo en el artículo 1783, esto es, como uno de caducidad.

En otras palabras, si el legislador encargado de la regulación del contrato de obra no incurrió en esa omisión en la norma que la precede de manera inmediata y que, aunque tiene distinto ámbito de aplicación, también está orientada a tutelar los derechos del comitente por fallas y vicios en la construcción que sean imputables al contratista, es lógico y coherente asumir que ambos plazos de seis meses que se refieren al aviso tengan la misma naturaleza jurídica, es decir, que ambos sean de caducidad.

iii. Sobre el plazo de un año regulado en el artículo 1784 del Código Civil

Finalmente, corresponde referirnos al plazo que se encuentra establecido en el último párrafo del artículo 1784 del Código Civil.

Al respecto, cabe recordar que en dicha norma se señala que el plazo que tiene el comitente para interponer la acción de responsabilidad contractual por los daños y perjuicios que le ocasionó el incumplimiento del contratista, es de un año, computado desde el día siguiente al aviso de fecha cierta a través del cual se ha informado sobre los vicios ocultos que fundamentan tal responsabilidad.

El legislador no precisó si ese plazo es uno de prescripción o uno de caducidad. Por nuestra parte, juzgamos que existen argumentos jurídicos sólidos tanto para sustentar una como la otra calificación jurídica. Ello es así porque la extensión del plazo, en sí misma, no es concluyente, ya que el Código Civil prevé un supuesto en el que el plazo de un año se ha calificado como uno de prescripción, y prevé también supuestos en los que ese mismo plazo ha sido calificado como uno de caducidad.

Siguiendo la metodología que hemos adoptado al analizar otros plazos regulados en la norma, debemos identificar su naturaleza jurídica, a efectos de determinar si debe ser calificado como un plazo de prescripción o como uno de caducidad.

Como recordará el lector, en nuestro análisis de esos otros plazos, llegamos a la conclusión de que existían argumentos sólidos para sustentar que el plazo de cinco años es uno de prescripción y que el plazo de seis meses es uno de caducidad. La solidez de esos argumentos nos llevó a descartar la posibilidad de que pudieran ser calificados de manera distinta.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Pues bien, en el caso del plazo de un año para interponer la acción de responsabilidad civil, consideramos que existen argumentos sólidos tanto para sustentar que se trata de un plazo de prescripción, como para sustentar que se trata de un plazo de caducidad.

Ello es así, porque la extensión del plazo, en sí misma, no es concluyente ya que el Código Civil prevé un supuesto en el cual el plazo de un año se ha calificado como uno de prescripción, y prevé también supuestos en los que ese mismo plazo ha sido calificado como uno de caducidad.

Al respecto, cabe resaltar que en el último párrafo del artículo 1783 se ha establecido que la acción del comitente contra el contratista por diversidades o vicios de la obra regulada en tal norma prescribe al año de construida la obra.

Siguiendo el mismo razonamiento que delineamos al referirnos al plazo de seis meses establecido para el aviso, podemos sostener que es razonable pensar que, si el legislador previó en el artículo 1783 que el plazo de un año que le otorgó al comitente para accionar contra el contratista sea uno de prescripción, el plazo de un año regulado en el artículo 1784 para que reclame daños y perjuicios, sea también uno de prescripción.

Y es que si ambas normas regulan las medidas que puede adoptar el comitente para tutelar sus intereses frente a las deficiencias de la obra entregada por el contratista, y ambos plazos regulan el tiempo que tiene el comitente para ejercer el remedio previsto ante tales deficiencias, es coherente que los dos plazos tengan la misma naturaleza jurídica.

Un argumento adicional es el que esgrimimos al desarrollar nuestra posición en torno al plazo de cinco años y el por qué lo justo y eficiente es calificarlo como uno de prescripción.

Tal cual señalamos, la prescripción, al permitir que opere la suspensión o la interrupción del plazo por diversos supuestos, es menos estricta que la caducidad. Partiendo de ese presupuesto, así como de la constatación de que el supuesto regulado en el artículo 1784 del Código Civil es el de la responsabilidad civil contractual del contratista, el calificar el plazo de cinco años como uno de prescripción se justificaría en que, el mismo, tutela mejor que la caducidad la consecución de las finalidades perseguidas con la responsabilidad civil.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Pero, así como hay argumentos para sustentar que el plazo de un año para interponer la pretensión de daños y perjuicios contra el contratista es uno de prescripción, también hay argumentos para afirmar que se trata de uno de caducidad.

A decir verdad, la doctrina nacional mayoritaria lo califica como uno de caducidad. Así lo expresan Marcial Rubio Correa y Fernando Vidal Ramírez.

Así pues, Vidal Ramírez,[128] refiere que los dispositivos que contienen plazo de caducidad revisten como característica que ese plazo, tiene ya fijado su término de vigencia. No ocurre lo mismo con las acciones prescriptibles, cuyos términos están previstos en forma genérica y no específica.

Por su parte Rubio Correa,[129] señala que una de las características de la caducidad es que sus plazos son fijados *a priori* y, además, que la reducción significativa de los plazos generales a que hace mención el artículo 2001 del Código Civil, en los textos de los artículos específicos, constituye una vocación de caducidad.

Ambos catedráticos finalizan sus argumentaciones mencionando expresamente aquellos artículos que presentan, en nuestro ordenamiento jurídico, un plazo eminentemente de caducidad, y no de prescripción y es entre ellos que señalan el caso del último párrafo del artículo 1784 del Código Civil.

Si bien en diversas publicaciones nos hemos pronunciado a favor de la tesis de la caducidad por coincidir con la posición de ambos autores, no negamos que la posición que califica el plazo como uno de prescripción también reviste sólidos argumentos.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

128 Vidal Ramírez, Fernando. *Prescripción extintiva y caducidad.* Lima: Gaceta Jurídica, 2006, pp. 198 y 216. Citado en: Castillo Freyre, Mario. *Tratado de los contratos típicos. Op. cit.,* pp. 596.

129 Rubio Correa, Marcial. *Prescripción y caducidad. La extinción de acciones y derechos en el Código Civil. Op. cit.,* pp. 94 y 188.

Caducidad del derecho de deudas derivadas de juegos y apuestas permitidos

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.

Como sabemos, en general, las obligaciones civiles tienen un plazo de prescripción de diez años (argumento del artículo 2001, inciso 1 del Código Civil).

Puede llamar la atención por qué para el caso de algunas obligaciones civiles, como son las nacidas del juego y apuestas permitidos (autorizados y regulados por el Estado), se haya contemplado un plazo de caducidad, el mismo que —como todo plazo de caducidad— es breve y, además, no sólo extingue la pretensión, sino el derecho mismo.

Lo que ocurre es que las empresas o instituciones que se dedican a la organización de juegos y apuestas no podrían estar esperando por diez años si el acreedor decide cobrar, pues esos son fondos que se pueden destinar a nuevos juegos y apuestas, en lugar de mantenerlos inmovilizados.

Y, por otra parte, en muchas ocasiones los juegos y apuestas son organizados por instituciones con vocación de poca permanencia en el tiempo. En tal virtud, la espera de diez años del artículo 2001, inciso 1, sería para ellos más que eterna.

ESTUDIO MANUEL CASTILLO FREYRE

LAS PRETENSIONES IMPRESCRIPTIBLES EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Las pretensiones imprescriptibles en el Código Civil peruano

Cuando el Código Civil peruano trata acerca de una acción (pretensión) que no prescribe, así lo establece, señalando que ella es *imprescriptible*. Ello, salvo un caso en que nosotros creemos que la pretensión es imprescriptible y la ley no lo ha establecido de manera expresa.

Son cinco casos específicos de imprescriptibilidad de lo que el Código denomina acción (pero sabemos se trata de la pretensión), dada su gravedad, ya sea de orden personal o patrimonial, razón por la cual se ha preferido sacrificar la seguridad jurídica destinada a proteger la prescripción, por el perpetuo ejercicio de la acción (pretensión) que la ley concede al beneficiado.

La pretensión de filiación

Como ya hemos podido apreciar, el primer caso de pretensión imprescriptible está contenido en el artículo 373, relativo a la filiación:

> **Artículo 373**.- El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es *imprescriptible* y se intentará conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos.

Sin duda, se ha considerado la enorme importancia de esta pretensión, en base al derecho de todo ser humano de contar con una filiación legalmente reconocida.

Pero, más allá de la importancia de esta pretensión, lo que correspondería es formularnos la pregunta de si acaso se podría interpretar que en la eventualidad de que el artículo 373 del Código Civil no hubiese señalado la imprescriptibilidad de la pretensión de filiación, ella sería imprescriptible.

Sin duda, se trata de un tema grave; y, tal vez, por aplicación de Derecho Natural se podría sostener la imprescriptibilidad de la pretensión de filiación; ello, valorando en conjunto los principios del Derecho de Familia y el derecho de acceso a la justicia. Además, no debe olvidarse la estrecha relación que, en el fondo, existe entre el derecho contenido en el artículo 373 del Código Civil y la acción petitoria de herencia, que el Código califica como imprescriptible (artículo 664).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

La pretensión petitoria de herencia

El segundo caso de pretensión imprescriptible está constituido por la pretensión petitoria de herencia, regulada en el artículo 664 del 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 ha considerado, sin duda, la enorme importancia de esta pretensión, en base al derecho de toda persona de poder contar con el patrimonio que le corresponde y que, por diversas razones, no posee, luego de producida una sucesión.

Además, podemos señalar que tiene pleno sentido que esta pretensión sea imprescriptible, atendiendo a que expresamente la pretensión de filiación también lo es. ¿De qué valdría que la filiación pueda ejercerse incluso contra los herederos del padre y de la madre si no tuviera el correlato de los derechos hereditarios?

La pretensión de nulidad de la partición por preterición de un sucesor

El tercer caso de pretensión imprescriptible regulado por el Código Civil peruano de 1984 es el contenido en el artículo 865, relativo a la acción de nulidad de la partición por preterición de un sucesor:

> **Artículo 865**.- Es nula la partición hecha con preterición de algún sucesor. La pretensión es *imprescriptible* y se tramita como proceso de conocimiento.
>
> La nulidad no afecta los derechos de los terceros adquirientes de buena fe y a título oneroso.

Se ha considerado la enorme importancia de esta pretensión, en base al derecho de toda persona de poder contar con el patrimonio que le corresponde y no ser preterido, relegado o excluido de una sucesión.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

La pretensión reivindicatoria

El cuarto caso de imprescriptibilidad contenido en el Código Civil peruano está constituido por la pretensión reivindicatoria, regulada en el artículo 927 de dicho cuerpo legal:

> **Artículo 927**.- La acción reivindicatoria es *imprescriptible*. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción.

Aquí también se ha valorado la enorme importancia de esta pretensión, en base al derecho de toda persona, de poder recuperar la posesión de un bien cuya propiedad le pertenece.

Como se sabe, la pretensión reivindicatoria es aquélla que ejerce el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario.

Creemos que la importancia del tema lleva a que la ley haya consagrado que la pretensión es imprescriptible. Ello, en absoluta consonancia con la imprescriptibilidad de las pretensiones de filiación (artículo 373) y petitoria de herencia (artículo 664), materias que acabamos de tratar.

La pretensión de partición

El quinto y último supuesto de pretensión imprescriptible contemplado por el Código Civil peruano, está constituido por la pretensión de partición, regulada en el artículo 985 del citado cuerpo legal:

> **Artículo 985**.- La acción de partición es *imprescriptible* y ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes.

Sin duda, se ha considerado la enorme importancia de esta pretensión, en base a que al Derecho le resulta incómoda la situación de indivisión. El Derecho estima que cuando un bien se encuentra sujeto al régimen de copropiedad, tal indivisión hace que las decisiones sobre el bien resulten menos eficientes, tanto respecto a su comercialización, como respecto a las decisiones de inversión, mejoramiento del propio bien y administración en general.

En tal sentido, se aprecia que la estructura de la normatividad sobre partición contenida en el Código Civil peruano de 1984 tiende, ineludiblemente, a buscar que —tarde o temprano— se consiga la partición del bien, a fin de evitar las cuotas partes ideales y lograr que los copropietarios se conviertan en propietarios de partes materialmente individualizadas de dicho bien.

BIBLIOTECA CASTILLO FREYRE

Pero aquí también, más allá de la importancia de esta pretensión, lo que correspondería es formularnos la pregunta de si acaso se podría interpretar que en la eventualidad de que el artículo 985 del Código Civil no hubiese señalado la imprescriptibilidad de la pretensión de partición, ella sería imprescriptible.

A diferencia de lo que pensábamos hace dos décadas, creemos que la respuesta afirmativa se impondría, ya que el Derecho no podría condenar a dos o más personas a soportar una situación de indivisión de manera perpetua.

La pretensión de reivindicar bienes en el caso de reconocimiento de la existencia de la persona

El tema está regulado en el artículo 69 del Código Civil:

> **Artículo 69**.- El reconocimiento de existencia faculta a la persona para reivindicar sus bienes, conforme a ley.

A pesar de que la ley no declare imprescriptible la pretensión, consideramos que tiene tal carácter, en la medida en que, como hemos explicado, en su momento, el derecho a la vida y el derecho a la identidad de la persona, así lo imponen; siendo un supuesto de imprescriptibilidad de la pretensión de carácter excepcional, dada la ausencia de base legal.

No obstante, esta imprescriptibilidad se enfrenta a serios problemas de orden legal y práctico, en torno a los derechos adquiridos por terceros, dentro de los alcances de aquello que fue analizado por nosotros en su momento.

Entonces, como colofón de las acciones o pretensiones que el Código peruano señala expresamente como imprescriptibles, debemos concluir que en varias de ellas resultaba indispensable que la ley lo dijera. En otros casos, razones de Derecho Natural impondrían la imprescriptibilidad de la pretensión.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Los derechos que no caducan en el Código Civil peruano

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Los derechos que no caducan en el Código Civil peruano

El legislador de 1984 ha considerado conveniente establecer dos supuestos de derechos que no caducan. Se trata del derecho a que se declare la nulidad del matrimonio (artículo 276) y el derecho a ser declarado hijo extramatrimonial (artículo 410), conforme se expone a continuación:

El derecho a que se declare la nulidad del matrimonio

Como hemos estudiado, el artículo 276 del Código Civil establece que el derecho a que se declare la nulidad del matrimonio no caduca:

> **Artículo 276**.- La acción de nulidad *no caduca*.

Independientemente de que en realidad la norma debió referirse al derecho y no a la acción, resulta clara la enorme importancia de este supuesto, para el cual la ley ha considerado que el derecho nunca debe caducar.

Ahora bien, cabría preguntarnos si esta no caducidad del derecho podría inferirse, igualmente, en caso de que ella no hubiese sido expresamente legislada.

La respuesta negativa se impone, en la medida en que, incluso, la caducidad es de por sí una situación excepcional (habida cuenta de que lo normal es la prescripción de las pretensiones y no la caducidad de los derechos).

En tal sentido, la no caducidad es doblemente excepcional, razón por la cual, necesariamente tendría que haber sido regulada en la propia ley.

Eso significa que si el artículo 276 del Código Civil no hubiese señalado que el derecho para que se declare la nulidad del matrimonio no caduca, entonces, la pretensión para que se declare la nulidad del matrimonio prescribiría como cualquier otra; y le habría correspondido el plazo de prescripción de diez años contemplado por el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil, para la nulidad del acto jurídico, habida cuenta de que el matrimonio, más allá de ser una institución, también es un acto jurídico.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

El derecho a que se declare la filiación extramatrimonial

El artículo 410 del Código Civil establece la no caducidad del derecho a que se declare la filiación extramatrimonial:

> **Artículo 410**.- *No caduca* la acción para que se declare la filiación extramatrimonial.

Otra vez el Código erró al referirse a la no caducidad de la acción (en realidad, pretensión), cuando debió referirse a la no caducidad del derecho.

No cabe duda de la importancia que para cualquier persona tiene el poder ser declarado hijo —aunque sea extramatrimonial— de alguien.

Esta situación, acorde con los elementales derechos del ser humano, ha conducido a que el legislador de 1984 establezca expresamente que no caduca el derecho para que se declare la filiación extramatrimonial.

Ahora bien, cabría preguntarnos si esta no caducidad podría inferirse igualmente en caso ella no hubiese sido expresamente legislada.

Aquí también la respuesta negativa se impondría, en la medida en que, incluso, la caducidad es de por sí una situación excepcional.

En tal sentido —lo volvemos a decir—, la no caducidad es doblemente excepcional, razón por la cual necesariamente ella tendría que haber sido regulada en la propia ley.

Eso significa que, si el artículo 410 del Código Civil no hubiese señalado que el derecho para que se declare la filiación extramatrimonial no caduca, entonces la acción para que se declare la filiación extramatrimonial prescribiría como cualquier otra acción, y le habría correspondido el plazo de prescripción general de diez años, contemplado para la acción personal por el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

La regla en materia de prescripción y caducidad

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Entonces, ¿cuál es la regla en materia de prescripción de las pretensiones y de caducidad de los derechos?

Por todo lo expuesto, consideramos que, en principio, y a menos que la ley establezca lo contrario, todas las pretensiones prescriben dentro del sistema del Código Civil peruano de 1984. Y, si no prescribiesen, existen, incluso, casos en los cuales el derecho es más severo, al haber establecido plazos de caducidad de los derechos, lo que implica que no sólo prescribe la pretensión, sino que se extingue el derecho mismo; ello, naturalmente, salvo que la propia ley señale que ese derecho no caduca.

A ello agregamos la salvedad en torno a la imprescriptibilidad de la pretensión de la facultad de reivindicar bienes en el caso de reconocimiento de la existencia de la persona (artículo 69); y los supuestos de no caducidad derivados del derecho a que se declare la nulidad del matrimonio (artículo 276) y el de no caducidad del derecho a que se declare la filiación extramatrimonial (artículo 410).

Es evidente, entonces, que, sobre una pretensión o un derecho, acaecerá la prescripción o la caducidad. Es claro, también, que los derechos que no tienen establecido un plazo de caducidad, simplemente, no caducarán, pero las pretensiones relativas a los mismos sí prescribirán, a menos que la ley establezca su imprescriptibilidad.

No cabe duda tampoco de que los plazos de caducidad son, por lo general, mucho más breves que los plazos de prescripción, debido a que en estos casos al Derecho le interesa preservar la seguridad jurídica por encima de los derechos de las partes.

De ahí que, de acuerdo al régimen del Código nacional, lo que por regla general no prescribe, caduca; y, evidentemente, lo que no caduca, prescribe.

Esto significa que, dentro de ese esquema lógico, no debería haber nada que no prescriba o que no caduque. Pero, dada la importancia —enorme, por cierto— de determinados supuestos, el Código Civil, como hemos visto, ha establecido cinco casos de excepción a la prescripción, previstos por los artículos 373, 664, 865, 927 y 985, en los cuales se establece que las respectivas acciones (pretensiones) son imprescriptibles. A ellos, agregamos el supuesto

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

de imprescriptibilidad relativo al artículo 69, sobre el que ya hemos tratado en reiteradas ocasiones.

Dentro de esa misma lógica, el propio Código ha considerado dos supuestos en los cuales los derechos no caducan, contenidos en los artículos 276 y 410 del citado cuerpo legal.

Tanto los supuestos de pretensiones imprescriptibles, como aquéllos de derechos que no caducan, son situaciones extremadamente graves e importantes para el Derecho, las mismas que han llevado a que el legislador de 1984 establezca la imprescriptibilidad y no caducidad para proteger a los titulares de esos derechos, con detrimento de la seguridad jurídica que, por regla general, el Estado promueve para la sociedad y para los particulares involucrados, con la regulación de las instituciones de la prescripción y de la caducidad.

Como hemos podido advertir, lo que se busca con estas instituciones es simplemente que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas. Este objetivo encuentra sustento en razones de paz social, de orden público y de seguridad jurídica, que se encuentran en concordancia con el interés particular.

En términos generales, entonces, la razón de ser de estas instituciones debe buscarse en exigencias de orden social. En efecto, es socialmente útil, en interés de la certeza de las relaciones jurídicas, el que un derecho sea ejercido; de manera que, si no es ejercido, debe considerarse como renunciado por el titular.[130]

Entonces, como conclusión, podemos decir que todo prescribe o caduca; y que aquello que no prescribe o que no caduca, está señalado específicamente en esas cinco normas del Código Civil peruano de 1984, además del supuesto de imprescriptibilidad relativo a la facultad de reivindicar bienes en el caso de reconocimiento de existencia de la persona (artículo 69), del cual hemos venido tratando.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

130 Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial. Op. cit.*, pp. 65-66.

Libro de Prescripción y Caducidad

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

TÍTULO I
PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

PRESCRIPCIÓN. CONCEPTO

Artículo 1989.- La prescripción extingue la acción, pero no el derecho mismo.

Este tema ya ha sido abordado en extenso en el acápite «¿Qué es lo que extingue la prescripción? Reflexiones acerca del artículo 1989 del Código Civil peruano»; razón por la cual no reiteraremos lo expuesto.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Carácter irrenunciable de la prescripción

Artículo 1990.- El derecho de prescribir es irrenunciable. Es nulo todo pacto destinado a impedir los efectos de la prescripción.

a) Consideraciones generales

El artículo 1990 del Código Civil regula el carácter irrenunciable de la prescripción.

Como hemos venido explicando a lo largo de esta obra,[131] la prescripción —en estricto— no extingue derechos ni acciones, sino pretensiones que puedan ser tuteladas por el ordenamiento jurídico; es decir, el ordenamiento sanciona la inacción de los particulares en el tráfico de los bienes, poniéndoles un término a la protección de sus derechos.

Entonces, nos preguntamos qué existe detrás de esta institución de la prescripción, qué objeto justifica su existencia, la misma que imposibilita que los particulares puedan hacer efectivos sus créditos frente a deudores que no cumplen sus obligaciones.

Es entonces cuando la doctrina responde a esta interrogante, afirmando que el fundamento de la prescripción es de orden público, pues sirve a la seguridad general del Derecho y responde a la necesidad de la estabilidad en las relaciones sociales que han impuesto la convivencia y el tráfico jurídico.

Así, en realidad, la ley impone, a través de la prescripción, que el paso del tiempo coadyuve a la seguridad jurídica, en tanto los particulares no han manifestado interés alguno en la vigencia de determinadas relaciones jurídicas dejadas al abandono.

Si esto es así, entonces la lectura independiente del artículo 1990 del Código Civil se justificaría, en tanto no permite que se altere el orden público que justifica a la prescripción. Sin embargo, cuando leemos el artículo siguiente, que faculta a los particulares a renunciar a la prescripción,

131 Las siguientes consideraciones en relación al artículo 1990 se basan en el artículo: Castillo Freyre, Mario y Giannina Molina Agui. «¡Prohibido renunciar! Reflexiones en torno al artículo 1990 del Código Civil». *Op. cit.*, pp. 63-69.

nos entra la duda en torno a cómo debe leerse entonces el artículo 1990 del Código Civil y si es que esta norma no resulta contradictoria con el artículo 1991 del mismo cuerpo normativo; y es a esta interrogante a la que intentaremos dar respuesta en las siguientes páginas.

b) La imperatividad de la prescripción

De una simple lectura de la norma podemos advertir con facilidad su carácter imperativo. Ello se evidencia, aún más, cuando leemos la palabra «nulo» como parte integrante de la redacción de este artículo.

Es entonces cuando nos preguntamos cuál es el interés que está tutelando la prescripción para que el legislador haya decidido sancionar su inobservancia con el máximo castigo, es decir, con la nulidad de los efectos de cualquier pacto en contrario.

Lo primero que habría que decir es que nos encontramos ante una norma imperativa de conducta, es decir, una norma que se impone como límite a la autonomía de la voluntad de las partes respecto del contenido de su negocio jurídico. Así, su imperatividad hace que los sujetos no tengan posibilidad alguna de dejar de observarla.

Ahora bien, en doctrina no existe discusión alguna en torno a que el objeto de la prescripción consiste en que las relaciones jurídicas no queden por largo tiempo inciertas; de alguna manera, lo que hace la prescripción es sancionar la negligencia del acreedor, quien con su inactividad en el reclamo de su derecho habría demostrado un desinterés, el mismo que lo haría perder la tutela jurisdiccional que el Estado le habría brindado por un tiempo razonable.

De este modo, la pérdida del derecho del acreedor habría generado el surgimiento de un nuevo derecho en el deudor, a saber, el derecho a valerse de los efectos que la prescripción concede, siendo el más importante la inexigibilidad del crédito.

Desde luego, si es que la prescripción no fuese una norma de carácter imperativo y su efecto —extinguir la tutela de la pretensión del acreedor a hacer efectivo su cobro contra el deudor— no acaeciera por la voluntad de las partes, caeríamos en el absurdo de que la renuncia anticipada a la prescripción sería una cláusula tipo que dejaría sin eficacia alguna las disposiciones de la ley introducidas en interés general,[132] el mismo que no es otro que brindar seguridad jurídica a las relaciones.

132 Coviello, Nicola. *Doctrina general del Derecho Civil.* Lima: Ara Editores, 2007, p. 542.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Sólo a efectos de ilustrar lo expresado, imaginemos que, encontrándonos en el año 2020, nos llega una carta notarial exigiéndonos el pago de una deuda que contrajo nuestro bisabuelo en el año 1920, es decir, cien años atrás, y que el único bien que dejó como herencia fue un terreno que ha sido vendido hace unos días.

Si la prescripción no existiera, lo más probable es que los acreedores de nuestro bisabuelo (que no sería otro que la sucesión del acreedor originario) inicien acciones legales en nuestra contra a efectos de hacer efectivo el pago de una deuda cuya existencia ignoraba.

La pregunta que surgiría es la relativa a cómo podríamos tener la certeza de que nuestro bisabuelo no honró su deuda en vida o que nuestros abuelos no lo hicieron o quizá nuestros padres. Además, sin duda alguna, el tema probatorio sería extremadamente complicado, por no decir imposible.

Con esta experiencia, los costos de nuestra transacción posteriormente se incrementarían de manera exorbitante, porque tendríamos que verificar todo el historial crediticio de la contraparte contratante.

Entonces, se tiene que finalmente la prescripción justifica su existencia, no sólo en el interés individual de que un sujeto se valga de los efectos de la misma y que se extinga la exigibilidad del cobro de su crédito, sino que además creemos que en el trasfondo de esta institución existe una protección a la seguridad jurídica de la contratación y un interés público general y superior a que la relación de los particulares se desarrolle en armonía, de modo tal que se continúe con la existencia de un Estado económicamente activo que promueva la contratación de los particulares en un ámbito seguro y de protección a sus derechos.

Es por ello que compartimos la opinión de Fernando Vidal Ramírez,[133] quien señala que la prescripción no sólo tiene un carácter imperativo, sino además de orden público.

En ese mismo sentido se ha pronunciado Beaumont Callirgos,[134] quien, citando a Enneccerus y a Augusto Ferrero, señala que la doctrina es dominante en cuanto a reconocer el orden público como fundamento de la prescripción.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

133 Vidal Ramírez, Fernando. «Prescripción y caducidad. Prescripción extintiva: definición». En AA.VV. *Código Civil comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, 2021, tomo X, p. 215.

134 Beaumont Callirgos, Ricardo. *La caducidad de instituciones y actos, derechos y obligaciones en la Ley General de Sociedades. Plazos y procesos. Propuestas de reforma*. Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política. Lima: http://www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2004/beaumont cr/html/TH.8.html (visitado el 29 de enero de 2010).

Así, comenta que, según Enneccerus, la prescripción sirve a la seguridad general del Derecho y a la paz jurídica, las cuales exigen que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas. De este modo, el interés general y público de la seguridad del Derecho concuerda con el interés particular y, por tanto, es un medio de protección.

Concuerda con este parecer Augusto Ferrero, en cuanto considera que, si bien la idea del orden público inspira la prescripción, no es exclusivamente su reguladora. La prescripción tiene un fundamento básico, el mismo que radica en consideraciones de orden público pero conjugado con el interés privado.

c) La nulidad del pacto de renuncia

El artículo 1990 del Código Civil es lo suficientemente claro al señalar que lo que resulta nulo ante un pacto que contenga la renuncia a valerse de los efectos de la prescripción es el pacto en sí mismo; no así el contrato en su totalidad, pues el pacto no vicia de modo alguno la estructura y el contenido esencial de los elementos del acto jurídico.

La nulidad es definida como la invalidez con la que el ordenamiento sanciona los casos en que la autonomía privada presenta anomalías respecto al modelo legal.

Bigliazzi, Breccia, Busnelli y Natoli[135] definen a la nulidad como la figura más radical de invalidez del negocio jurídico, la misma que podría devenir en razón de los requisitos de contenido estructural, como en razón de la ilicitud del contenido negocial. En este caso, nos referimos a la ilicitud del contenido negocial, a la ilicitud de uno de sus pactos.

Carnelutti[136] precisa que la nulidad no se deriva de cualquier vicio, sino únicamente de aquellos vicios para los que se halla establecida explícita o implícitamente. Así, la nulidad es la forma más grave de imperfección y, en especial, de ineficacia.

En ese sentido, se puede afirmar que la inobservancia del artículo 1990 del Código Civil peruano no conlleva a la ineficacia del contrato, pero sí a la ineficacia del pacto que contiene la renuncia por anticipado de la prescripción; es decir, la parte que pretenda beneficiarse ilícitamente de

135 Bigliazzi Geri, Lina; Umberto Breccia; Francesco Busnelli y Ugo Natoli. *Derecho Civil. Actos jurídicos*. Reimpresión de la 1.ª edición. Traducción de Fernando Hinestrosa de la obra *Diritto Civile*. Bogotá: Unione Tipografico-Editrice Torinese - UTET, 1987. Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1955, vol. 2, tomo I, pp. 1029-1030.

136 Carnelutti, Francesco. *Teoría general del Derecho*. Lima: Ara Editores, 2006, p. 406.

tal pacto (en este caso, el acreedor) no podrá oponerla al deudor ni valerse de ella en los tribunales de justicia, pues simplemente el ordenamiento legal ha decidido quitarle toda oponibilidad y eficacia como pacto obligatorio de un contrato.

De este modo, la nulidad de tal pacto deberá ser denunciada para poder afectar así su eficacia final, no afectando la existencia, validez y eficacia del contrato que la contiene.

d) El momento para renunciar

Cuando leemos el artículo 1990 pareciese que la norma —en términos generales— prohibiese renunciar a la prescripción. Es decir, pareciese que nunca, bajo ningún supuesto y en ningún momento, se permitiese disponer del derecho de valernos de los efectos de la prescripción.

Sin embargo, cuando seguimos la lectura de las normas sobre prescripción, específicamente el artículo 1991 del Código Civil, advertimos que sí es posible renunciar a ella.

Entonces, nos preguntamos, ¿podemos o no podemos renunciar? Y finalmente, si es posible, ¿en qué momento podemos renunciar?, o ¿cómo debemos leer estos dos artículos aparentemente contradictorios?

Veamos.

Si el artículo 1990 señala que los pactos que contengan una renuncia a valernos de los efectos de la prescripción son nulos, debemos entender que el pacto que impide esta renuncia tiene que ser anterior a la producción de los efectos de la prescripción y no sólo eso, sino también anterior al momento en el que el plazo mismo haya empezado a computarse; es decir, el pacto tiene que limitar la sola posibilidad de que la contraparte se valga del inicio del cómputo del plazo de prescripción.

Si leemos bien la norma, advertimos que ésta no sólo sanciona la limitación que las partes pudiesen imponerse para el inicio del plazo prescriptorio; sino, además, sanciona que las partes limiten algunos o todos los efectos propios de la prescripción.

Si nos remitimos a la Exposición de Motivos del Código Civil, podremos confirmar que la intención del legislador era que las partes no pudiesen efectuar una renuncia anticipada a la prescripción, toda vez que el derecho de valerse de la prescripción es de orden público.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Entonces, hasta aquí se puede concluir en que a lo que se está refiriendo el artículo 1990 es a la posibilidad de renunciar a la prescripción por anticipado y no al plazo prescriptorio que viene corriendo o al que ya ha corrido, o que ya ha terminado de correr, habiendo acaecido el plazo prescriptorio.

Es decir, según se aprecia en la Exposición de Motivos del Código Civil, sí se puede renunciar a la prescripción una vez que el plazo prescriptorio se ha cumplido o, antes de que se cumpla, dar lugar a una interrupción del decurso prescriptorio mediante causal recognoscitiva; es decir, reconociendo la existencia de la obligación, pues ese reconocimiento hará que todo el plazo prescriptorio ganado se pierda para comenzar a computarse nuevamente desde cero.

De este modo, cuando nos referimos al artículo 1990 estamos hablando de la renuncia anticipada de la prescripción antes de que el plazo empiece a correr.

Entonces, corresponde preguntarnos aquí, por qué las normas sobre prescripción, que son normas imperativas y de orden público y que no permiten que se renuncie al inicio de su decurso, resultan ser de libre disponibilidad luego del inicio de ese decurso.

Ello es así porque lo que se hace no es renunciar a que se aplique de la institución de la prescripción, porque no debemos perder de vista que la misma es una situación de orden público; se renuncia a los derechos que de ella se derivan e ingresan a la esfera jurídica de los sujetos y que no son sino derechos patrimoniales.

No obstante, el decurso prescriptorio y los plazos que el legislador ha impuesto, no resultan de libre disponibilidad para las partes, pues su carácter imperativo y de orden público justifica su existencia.

Aquí conviene recordar que nosotros sostenemos el carácter mixto de la institución de la prescripción. La misma tiene un carácter público o de interés social, en tanto se evita que se mantengan vigentes relaciones jurídicas en las que los particulares no habían demostrado interés alguno y cuyo contenido económico los hacía prescindibles. Es decir, antes del inicio del cómputo del plazo, el Estado busca brindar a los particulares certidumbre en las relaciones jurídicas.

Sin embargo, una vez que el plazo empieza a correr, tal situación se transforma en una de interés privado, pues lo que hace el ordenamiento legal es dar la facultad a esos particulares para que dispongan, dentro de sus

FONDO MARIO CASTILLO FREYRE

relaciones jurídicas, si se valen o no de los efectos de la prescripción. Así, se convierte en interés privado, en tanto dependerá de ellos aceptar o no los beneficios de la prescripción.

Evidentemente, si las partes deciden renunciar al plazo prescriptorio ya ganado, tal actitud denotará un interés en la vigencia de la relación jurídica que el Estado deberá tutelar sin cerrar la puerta para que la misma pueda volver a un estado «no tutelable» por descuido de las partes, el que se produciría una vez acaecido el plazo de prescripción establecido por ley.

Es decir, el interés inicial antes del comienzo del decurso prescriptorio consiste en mantener la vigencia de la institución que otorga a los particulares la posibilidad de dar seguridad y certeza a sus relaciones jurídicas; mientras que luego del inicio de tal plazo, pone a disposición de los particulares el decidir si adoptan o no los beneficios que el Estado otorga y cuyo fin es proteger la seguridad jurídica. Como señalamos, su desinterés en beneficiarse de los efectos de la prescripción no es sino una connotación del interés en la vigencia de la relación.

Entonces, hasta aquí tenemos que la nulidad recaerá sobre aquel pacto que impida a la parte deudora valerse de los efectos de la prescripción, siempre que tal renuncia se haya producido de manera anticipada al inicio del plazo prescriptorio.

Esto se justifica toda vez que el ordenamiento legal no puede tutelar ni crear situaciones en las que sería posible que se configure un abuso por una de las partes contratantes, quien en una mejor posición podría valerse de pactos que no sólo se configuren como un abuso a la parte más débil del contrato, sino que además —y como ya hemos mencionado— generarían en el ordenamiento jurídico situaciones de inseguridad en la contratación, pues permitiendo la renuncia anticipada a la prescripción, se permitiría a su vez que el deudor pueda cobrar eternamente.

Lo expresado se aprecia de modo mucho más claro cuando se lee el artículo 1991 del Código Civil, el mismo que, si bien no resulta materia de análisis en el presente acápite, amerita mencionarse brevemente a efectos de dejar en claro el modo de interpretación que debe darse al artículo 1990 del Código Civil.

El artículo 1991 señala que: «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».

TRILCE MARIO CASTILLO FREYRE

En el artículo 1991 se lee expresamente que la renuncia puede versar sobre la «prescripción ya ganada». La pregunta es, entonces, ¿cuándo se entiende que se han ganado los plazos? ¿Acaso el artículo 1991 se refiere al supuesto en el cual el plazo prescriptorio ya hubiese acaecido en su totalidad? Si eso fuese así, ¿ello quiere decir que no se puede renunciar a los años o días del plazo prescriptorio que ya han acaecido hasta el momento de la renuncia?

Autores como Luis Díez-Picazo y Ponce de León[137] señalan que la prescripción ganada es aquella situación en que ha transcurrido ya en su totalidad el tiempo de prescripción y en que, por tanto, no es posible el fenómeno de interrupción que presupone una prescripción todavía en curso.

En ese mismo sentido, Fernando Vidal Ramírez[138] señala que, si bien el sustento de la prohibición está determinado por consideraciones de orden público, su conjugación con el interés privado hace posible que se pueda renunciar a la prescripción cuando ya el plazo prescriptorio se ha cumplido y la ha ganado el titular del derecho de prescribir.

Compartimos en parte las opiniones que van en el sentido expuesto por Díez-Picazo y Vidal, toda vez que somos del parecer de que el sujeto puede renunciar al plazo que ya ha venido ganando hasta la fecha de su renuncia, el mismo que bien podría ser inferior al plazo total exigido por la norma legal.

Ejemplifiquemos la situación que planteamos. Se tienen diez años para cobrar y para que prescriba una acción personal. De los diez años ya han transcurrido ocho, momento en el cual se tiene que el deudor envía una carta al acreedor indicándole su deseo de renunciar al plazo prescriptorio que ya había venido ganando; en otras palabras, interrumpió la prescripción con el reconocimiento de la obligación. ¿Acaso esa interrupción voluntaria, como lo es el reconocimiento, no es una renuncia expresa al plazo prescriptorio ya ganado? La respuesta no puede ser otra que la afirmativa, y es que quien puede lo más, puede lo menos.

De ese supuesto de renuncia no se ocupa expresamente el Código Civil en su artículo 1991, pero es evidente que si se puede renunciar a los diez años cuando la obligación ya se había convertido, incluso en una obligación natural, se puede renunciar también al plazo prescriptorio que se

137 Díez-Picazo y Ponce de León, Luis. *La prescripción extintiva en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid: Thomson, 2003, p. 191.

138 Vidal Ramírez, Fernando. *La prescripción extintiva y caducidad*. Lima: Gaceta Jurídica, 2002, p. 111.

había venido ganando, lo que significa que se podría renunciar —perfectamente—, a cada día de prescripción, siempre y cuando hablemos de día transcurrido.

En cambio, no se puede renunciar a que transcurra el día de prescripción, pues ello está imperativamente prohibido por el artículo 1990 del Código Civil, pero es obvio que sí se puede renunciar al plazo ya corrido del día transcurrido.

Así, si bien el supuesto planteado (renuncia antes del plazo prescriptorio ganado), no es un supuesto de plazo prescriptorio ya ganado, pues aún no ha culminado el decurso prescriptorio, sino que se trata de un plazo que se viene ganando, creemos que podría hacerse lectura del propio artículo 1991, pues ya se habría ganado parte del plazo prescriptorio.

Como se puede advertir claramente, la renuncia en el caso del artículo 1991 del Código Civil versa sobre tiempos pasados, vencidos, no sobre los que vencerán en un futuro. Debemos recordar que no se puede renunciar por anticipado a que prescriba; es decir, no se puede renunciar a que se produzca el decurso prescriptorio, a que la prescripción vaya caminando.

En ese mismo sentido, Nicola Coviello[139] sostiene que la renuncia de la prescripción puede tener lugar antes y después de consumarse, pero no antes de que comience a correr, y que lo único que se requiere para que la renuncia sea válida, es que quien renuncia tenga la capacidad de obligarse.

A ello podríamos agregar lo expresado por Marcial Rubio,[140] en el sentido de que, si se reconoce el derecho de la contraparte, aun antes de que se cumpla el plazo prescriptorio, se estaría produciendo la interrupción de la prescripción y el efecto concreto de esta decisión unilateral sería el de que la prescripción iniciaría nuevamente su conteo borrándose todo transcurso de tiempo prescriptorio anterior.

En efecto, la distinción entre los artículos 1990 y 1991 es evidente, pues el ordenamiento legal no permite renunciar a algo que todavía no se tiene, en tanto el plazo no ha empezado a correr. Pero sí permite renunciar al plazo que ya corrió, porque el plazo que ya corrió ya está «en el patrimonio» del renunciante, ya forma parte de sus derechos; en cambio, el plazo que no ha corrido no forma parte de los derechos del deudor.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

139 Coviello, Nicola. *Doctrina general del Derecho Civil. Op. cit.*, p. 542.

140 Rubio Correa, Marcial. *Prescripción y caducidad. La extinción de acciones y derechos en el Código Civil. Op. cit.*, p. 33.

Entonces, se tiene que la lógica del artículo 1990 del Código Civil es que no se establezca en un contrato que la obligación nunca va a prescribir, pues en ese caso se estaría dando ventaja al acreedor; mientras que en el artículo 1991 es el propio deudor quien decide seguir vinculado a su acreedor, es decir, sería la parte débil del contrato quien libremente estaría reafirmando su vínculo contractual y la exigibilidad de su prestación.

e) En conclusión

Para concluir con este acápite, podemos decir que el artículo 1990 del Código Civil es una norma de carácter imperativo, pero además de orden público, cuya inobservancia se encuentra sancionada con nulidad. Es decir, la misma se constituye como un límite a la autonomía privada.

En ese sentido, se puede afirmar que la inobservancia del artículo 1990 no conlleva a la ineficacia del contrato, pero sí a la ineficacia del pacto que contiene la renuncia por anticipado de la prescripción.

Por otra parte, diremos que, a lo que se refiere el artículo 1990 es a la posibilidad de renunciar a la prescripción por anticipado y no al plazo prescriptorio que viene corriendo o al que ya ha corrido, o que ya ha terminado de correr, habiendo acaecido el plazo prescriptorio.

Finalmente, mientras que el artículo 1990 del Código Civil protege al deudor de un posible abuso por parte del acreedor, de mantener vigente de manera indefinida la exigibilidad de una deuda, el artículo 1991 faculta al deudor a renovar la posibilidad de exigir el pago del crédito de su acreedor, mostrando así ante el ordenamiento un interés en que permanezca vigente el vínculo obligacional entre las partes y la consecuente exigibilidad del crédito.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Carácter renunciable de los plazos de prescripción ya ganados

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.

a) Recapitulando sobre la renuncia a la prescripción ya ganada o que se ha venido ganando

Como hemos adelantado con ocasión de nuestro análisis del artículo 1990, cabe la renuncia, total o parcial, a la prescripción de los plazos ya ganados, total o parcialmente.

La renuncia a la prescripción puede referirse tanto al plazo de prescripción transcurrido a favor del deudor, a una parte de él o al plazo ya ganado en su integridad (es decir, al que ya venció).

Esta última distinción se basa en la premisa de que en Derecho «quien puede lo más puede lo menos». Es claro, entonces, que si un deudor puede —por utilizar el ejemplo del plazo de prescripción de diez años— renunciar a la prescripción cuando ya venció dicho plazo (es decir, después de transcurridos esos diez años), resulta evidente que podría también renunciar al plazo que ya había venido ganando, pero que aún no había terminado de vencer, como sería —dentro del mismo ejemplo del plazo citado— que renunciara a los nueve años y trescientos cincuenta y cuatro días ya ganados, situación perfectamente posible en Derecho y a la que se aplican no sólo las consideraciones relativas a la renuncia expresa a la prescripción, sino también las referidas a la renuncia tácita, que analizaremos posteriormente.

Pero también un deudor podría renunciar únicamente a una parte de la prescripción que ha ganado.

Para entender mejor cada supuesto vamos a citar algunos ejemplos.

En primer lugar, supongamos que «D» adeudaba a «A» la suma de 100,000 soles y ya había transcurrido un año desde la fecha de vencimiento de la

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

obligación. En una situación como la planteada, en la que aún faltarían nueve años para que se cumpla el plazo de prescripción, podría ocurrir que «D» envíe una comunicación a «A» diciéndole en ella que renuncia a la prescripción del año que había ganado hasta la fecha.

Esto (que en la práctica nadie hace), es teóricamente posible, de modo que esa renuncia sería válida respecto de todo ese año que había ganado el deudor, lo que no significa que tal deudor esté renunciando a un plazo de prescripción futuro a su favor. Al renunciar a ese año ganado, el plazo de prescripción vuelve a empezar a contarse a partir de cero, siendo factible que, salvo que la prescripción se interrumpa o el deudor vuelva a renunciar a ella, transcurran los diez años y la obligación civil se llegue a convertir en una obligación natural.

La segunda posibilidad es que luego de transcurridos diez años desde el vencimiento de la deuda sin que la prescripción haya sido interrumpida por el acreedor, el propio deudor decida renunciar a esa prescripción que ya ha ganado.

En un supuesto como ese, la obligación ya no sería civil, sino natural, de modo que, si «A» exigiera su pago, «D» podría valerse de la prescripción y negarse a pagar, sin que «A» pudiera hacer algo al respecto. No obstante, «D» también podría optar por renunciar a la prescripción, lo que haría que la obligación tenga otra vez la condición de civil y, por consiguiente, vuelva a ser exigible.

Como resulta evidente, al igual que en el primer caso, esa renuncia a la prescripción tiene como efecto que el plazo de prescripción vuelva a cero. El mismo empezaría a contarse nuevamente desde la fecha en que se produjo la renuncia a la prescripción.

Por último, como tercer supuesto, tenemos un caso inusual, esto es, que «D» renuncie a parte de la prescripción que ha ganado. Así, por ejemplo, si hubiese ganado nueve años (de los diez que establece la ley), podría enviar una carta a «A», indicándole que renuncia a uno solo de los días de la prescripción que ha ganado, con lo que, en vez de tener nueve años, conservaría ocho años con trescientos sesenta y cuatro días.

Este último supuesto nos muestra claramente que la renuncia a la prescripción se ceñiría a los términos y alcances en los que ésta se produzca. Si el deudor quiere renunciar a uno o dos días, pues sólo renunciará a uno o dos días. Nadie puede obligarlo a renunciar a todo el plazo de prescripción que ha ganado.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

b) La relatividad de la doctrina de la "prórroga tácita del plazo"

Cambiando de tema, queremos poner sobre la mesa una materia que nos parece en extremo interesante. Se trata del siguiente planteamiento.

Por un lado, la naturaleza de orden público, relativa al acaecimiento de los plazos de prescripción; y, por otro, la denominada doctrina de la prórroga tácita del plazo ante el no requerimiento de pago por parte del acreedor al deudor.

Si ante la falta de cobro, se prorroga tácitamente el plazo, entonces no habría mora, en materia civil, si el acreedor no intima al deudor (argumento de la regla general del artículo 1333).

Si esto es así, y no hay mora, ¿entonces, por qué se diría que la obligación ha prescrito?

¿Cuál de las dos tesis debería prevalecer: las normas de prescripción o la doctrina de la prórroga tácita del plazo?

¿No puede acaso el acreedor prorrogar eternamente un plazo porque de repente el deudor está en malas condiciones para que se le cobre? ¿Cómo debería entenderse esto?

Recordemos el contenido del artículo 1333 del Código Civil:

> **Artículo 1333**.- Incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.
>
> 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 fuese posible por causa imputable al deudor.

El plazo prescriptorio comienza a correr desde el día en que puede ejercerse la acción. Y, desde ese día, el acreedor puede requerir o demandar al deudor el pago de la obligación.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Eso es cierto. Pero, al no haber requerido el pago, ¿le prorroga tácitamente el plazo, o no?

Sí; pero, a la vez, lo pudo demandar; entonces, ¿cómo quedó ese acreedor? ¿Le prorrogó o no le prorrogó el plazo al deudor?

¿O es que acaso no tiene verdadero valor jurídico la doctrina de la prórroga tácita del plazo? A lo mejor sí; y, en realidad, de lo único de lo que estamos hablando es, simplemente, de las consecuencias que tiene el no reclamar el pago con respecto a no constituir en mora al deudor.

En verdad, consideramos que esto sólo tiene como efecto el no constituir en mora al deudor.

Así, en estricto, no deberíamos hablar de prórroga tácita. Éste es un agregado que, a pesar de que los civilistas recurrimos mucho a él, le puede hacer daño al Derecho Civil, porque colisiona con las normas de prescripción.

Con ello, creemos que estamos derribando el mito de la prórroga tácita del plazo. No hay prórroga tácita alguna. La ausencia de requerimiento de pago tiene como efecto exclusivo la no constitución en mora del deudor.

No existe la prórroga tácita, porque si hubiera prórroga tácita, eso iría contra las normas de prescripción y caducidad. No tendríamos un plazo cierto desde el cual empezar a computar la prescripción.

Si ello fuera así, lo que se estaría diciendo es que se empezaría a contar la prescripción desde el día en que al acreedor se le ocurra dar por terminada esa prórroga tácita del plazo.

O sea, en buena cuenta, la prescripción podría no correr nunca.

¿Acaso puede el acreedor, valerse de esa «prórroga tácita» para prorrogar el inicio de la aplicación de los plazos de prescripción?

Es evidente que no.

Con lo cual, lo que estamos planteando nos conduce a pensar que la teoría de la prórroga tácita constituye una ficción no muy sólida ni beneficiosa para el propio Derecho Civil. Y decimos esto, porque si fuese sólida y beneficiosa para las relaciones entre las partes, la podríamos aplicar de manera pacífica y general.

En un conflicto verdadero, real, en los tribunales de justicia, entre quien invoca el artículo 1993 y el acreedor que invoca que le prorrogó el plazo tácitamente al deudor al no cobrarle, debería perder el segundo. Debería

ESTUDIO MARIO CASTILLO FEVRE

ganar quien invoque el artículo 1993. Se consideraría que es una persona que actuó de manera más diligente, y que el acreedor actuó con negligencia, no pudiendo fundar su «prórroga tácita del plazo» en una situación tan precaria como la de no cobrar, y en una teoría que ni siquiera se halla objetivada en la ley sustantiva.

Ello, más aún, cuando la ineludible e inevitable consecuencia de no cobrar o de no intimar, es la inmediata aplicación de los plazos de prescripción y el acaecimiento futuro de los mismos.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Suspensión de la prescripción. Causales

Artículo 1994.- Se suspende la prescripción:

1.- Cuando las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 incisos del 1 al 8 no cuentan con 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 las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral 9 y las personas que le prestan apoyos necesarios, durante el ejercicio del apoyo brindado.

6.- Durante el tiempo que transcurre 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.

El artículo 1994 del Código Civil establece las causales de suspensión de la prescripción. Veamos el tema con detenimiento.

i) Concepto de la suspensión de la prescripción

Cuando se produce un supuesto de suspensión de la prescripción, lo que ocurre es algo así como cuando se detiene la proyección de un video. El video se detiene en el estado en el que se está, y cuando termina la suspensión de la prescripción, el reinicio del video se producirá en el momento en que se detuvo. Ello, a diferencia de la interrupción de la prescripción, en donde volveríamos a comenzar con la proyección del video, pero desde sus inicios, es decir, desde el segundo cero.

ii) Supuestos

Entonces, en la suspensión de la prescripción el plazo se detiene porque el Derecho considera que a partir del evento que causa la suspensión de la prescripción, se producen determinadas situaciones que resultan

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

absolutamente incompatibles con la justicia de que ese plazo de prescripción continúe corriendo.

Son situaciones en las cuales el Derecho prefiere hacer un paréntesis. No hay una respuesta única; si se quiere, hay ocho respuestas distintas, porque los ocho casos de suspensión de la prescripción tienen un fundamento, en algunos, común en ciertas situaciones; y, en otros, diferente. Así, hay que analizar cada uno de ellos.

a) Primer supuesto de suspensión de la prescripción: Se suspende la prescripción cuando las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 incisos del 1 al 8 no cuentan con sus representantes legales (inciso 1).

Recordemos aquello que establece el artículo 44:

> **Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida**
>
> Tienen capacidad de ejercicio restringida:
>
> 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
>
> 2.- *Los retardados mentales.* (inciso derogado)
>
> 3.- *Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.* (inciso derogado)
>
> 4.- Los pródigos.
>
> 5.- Los que incurren en mala gestión.
>
> 6.- Los ebrios habituales.
>
> 7.- Los toxicómanos.
>
> 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.
>
> 9.- Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.

Imaginemos el caso de una persona mayor de edad, que es declarada pródiga y se le nombra un representante legal, pero este último fallece y aún no se le nombra reemplazo. El pródigo es acreedor de un deudor cualquiera, careciendo de representante legal. Es obvio que esa persona no puede ejercer los derechos por sí misma. Tiene que actuar a través de su representante legal. Mientras lo tenga, por más inútil que sea el representante, el podrá ejercer las acciones de cobro contra su deudor, más allá de que las haya ejercido o no. El valor entendido del artículo 1994 es que no las haya ejercido.

FAUSTO MARIO CASTILLO FREYRE

Pero ¿qué pasa si el acreedor se queda sin representante legal o, habiéndolo tenido, se queda sin él?

Si la ley no tomara cartas en el asunto, habría un plazo en el cual la prescripción seguiría corriendo, y es probable que la ausencia de representantes legales nombrados para ese acreedor se prolongue hasta el vencimiento del curso de la prescripción, con lo cual, cuando le nombren un nuevo representante, ya la obligación habría prescrito y, si su nuevo representante reclamara, el deudor de la obligación le deducirá la prescripción.

Pero, eso sería muy injusto, pues el acreedor-incapaz no habría podido hacer valer ese derecho, simplemente, porque no tenía quién lo hiciera valer por él; es decir, no tenía representante legal. La suspensión de la prescripción se produce porque resultaría absolutamente injusto que durante ese plazo la prescripción continuara su curso contra él.

b) Segundo supuesto de suspensión de la prescripción: Entre los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad de gananciales (inciso 2).

El segundo supuesto de suspensión de la prescripción se produce entre los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad de gananciales.

Tomemos como ejemplo aquel en el cual un novio le presta dinero a su novia y luego se casan. Nunca se ha cobrado la deuda. Ha transcurrido un año desde que le pudo cobrar, y no le cobró. Se casaron, y no lo hicieron bajo el régimen de separación de patrimonios. Esa deuda es un crédito propio. Es decir, el esposo podría cobrarla como él mismo, y entraría a su patrimonio personal en calidad de crédito propio, pero él lo tendría que cobrar a su esposa, por ser deuda propia de ella.

Estimamos que el supuesto no está bien expresado, pues bastaría haberse referido al matrimonio.

Creemos que es irrelevante que la pareja se haya casado por separación de patrimonios o sociedad de gananciales; lo importante aquí es que hay matrimonio. Porque, el matrimonio implica una situación muy especial de relación entre dos personas —que pueden ser acreedor y deudor previamente—, la misma que impide, en la práctica, que uno ejerza los derechos de cobro con respecto al otro. No porque no lo pueda hacer, ya que se trata de un crédito propio; pero, como están casados, el Derecho entiende que los comportamientos de esas

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

personas como acreedor y como deudor, no van a ser los mismos que antes y es muy probable que la situación familiar, de afecto, de cariño, de amor, los hijos y todo lo demás que implica estar casados, impidan que se ejerza el cobro.

Entonces, si el deudor y el acreedor se casan, y su matrimonio dura cuarenta años, hasta que se disuelve, en ese caso, el Derecho suspende el curso del plazo de prescripción; y después de disuelto el vínculo matrimonial, recién el acreedor estará libre para poder cobrar, libre de otro tipo de ataduras formales (morales o afectivas) que no le permitían cobrar.

El Código Civil restringe el tema mientras dure el régimen de sociedad de gananciales. Eso significa que mientras dure este régimen se suspende la prescripción y ella cesa cuando se cambia al régimen de separación de patrimonios o cuando se liquida la sociedad.

Nos encontramos, entonces, ante otra situación especial, en la cual sería muy fácil que terminara de transcurrir el plazo de prescripción, sin que —en los hechos— se pueda cobrar la deuda.

Pero nuestra crítica al inciso 2, bajo comentario, estriba en que lo mismo ocurriría con el régimen de separación de patrimonios. El tema no difiere en nada, si igual se pudiera cobrar, porque sería un crédito (deuda) propio. Y con la separación de patrimonios con mayor razón; es decir, con la separación de patrimonios no hay suspensión del plazo de prescripción, con lo cual, tengo que cobrar la deuda, a riesgo de que ella prescriba. ¿Pero, sería justo eso? Creemos que no, porque la lógica es exactamente la misma. Lo que —en el fondo— impide cobrar no es el régimen patrimonial, sino el matrimonio en sí y los vínculos extrajurídicos que suelen existir en una unión de esta naturaleza.

c) Tercer supuesto de suspensión de la prescripción: Se suspende la prescripción entre las personas comprendidas en el artículo 326 (inciso 3).

El tercer supuesto de suspensión de la prescripción se produce entre las personas comprendidas en el artículo 326 del Código Civil.

Como se recuerda, el artículo 326 regula las uniones de hecho:

> **Artículo 326**.- 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

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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.

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

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.

Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge.

Si las personas tienen una situación de unión de hecho, mayor a dos años y, además, se cumplen los requisitos señalados por el artículo 326 del Código Civil, entre ellas surge un régimen de sociedad de gananciales. Eso nos remite a la misma historia del inciso 2, razón por la cual nos abstendremos de formular cualquier comentario adicional al respecto.

d) Cuarto supuesto de suspensión de la prescripción: Se suspende la prescripción entre los menores y sus padres o tutores durante la patria potestad o la tutela (inciso 4).

El cuarto supuesto de suspensión de la prescripción se presenta entre los menores y sus padres o tutores durante la patria potestad o la tutela.

Sería el caso del padre que le debe dinero a su hijo menor de edad. El padre le debe al hijo por «X» circunstancias. Si el padre le debe al hijo, ¿quién es representante legal del hijo?; pues el propio padre (junto con la madre del menor, obviamente).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

¿El padre (como uno de los representantes legales de su hijo) se va a reclamar a sí mismo el pago de la deuda? No lo creemos. Entonces, estamos ante una situación de orfandad en la representación con respecto a esa deuda, porque si bien el hijo tiene quienes lo representen, uno de ellos es su propio deudor.

Dentro de tal orden de ideas, es muy difícil pensar que, si uno de sus representantes es su propio deudor, él vaya a tomar acciones contra sí mismo.

También podría ser el caso en que el menor tenga tutor, a pesar de que los padres estén vivos, ya que éstos podrían haber perdido la patria potestad por haber cometido alguno de los delitos previstos en el artículo 77, literal d) del Código de los Niños y Adolescentes.

Por lo tanto, el Derecho lo entiende así y empieza a contar el plazo desde que la persona del deudor difiera de la de sus padres o tutores, o hasta que el acreedor cumpla la mayoría de edad.

e) Quinto supuesto de suspensión de la prescripción: Se suspende la prescripción entre las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral (inciso) 9 y las personas que le prestan apoyos necesarios, durante el ejercicio de apoyo brindado (inciso 5).

El quinto supuesto de suspensión de la prescripción (introducido el año 2018 por el Decreto Legislativo n.° 1384, Ley de la Capacidad de las Personas con Discapacidad) se presenta entre las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral (inciso, en verdad, dado que el Código tiene incisos y no numerales —error del Decreto Legislativo n.° 1384) 9 y las personas que le prestan apoyos necesarios, durante el ejercicio del apoyo brindado.

Esta norma se basa en la misma razón que inspira el inciso 4, ya comentado, por lo que no efectuaremos más comentarios.

f) Sexto supuesto de suspensión de la prescripción: Se suspende la prescripción durante el tiempo que transcurra entre la petición y el nombramiento del curador de bienes, en los casos que procede (inciso 6).

Por otra parte, el inciso 6 del artículo 1994 señala que se suspende la prescripción durante el tiempo que transcurra entre la petición y el nombramiento del curador de bienes, en los casos que procede.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

No es que la persona tenga un conflicto de intereses con el curador de bienes, sino que carece de curador de bienes, es decir, de alguien que, en el plano jurídico esté expresamente autorizado para velar por sus intereses patrimoniales. Esto hace que el sentido de la norma sea muy similar que el supuesto contenido en el inciso 1.

g) Séptimo supuesto de suspensión de la prescripción: Se suspende la prescripción entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras éstos continúen en el ejercicio del cargo (inciso 7).

El inciso 7 del artículo 1994 del Código Civil establece que se suspende la prescripción entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras éstos continúen en el ejercicio del cargo.

Es el típico caso en que *el gato es también despensero.*

El gerente general «X» le debe a la empresa en la que ha empezado a trabajar, la suma de US$10,000.00.

Es raro pensar que ese gerente general va a tomar las disposiciones dentro de la empresa para que la primera persona a la que se le cobre, luego de asumir el cargo, sea él mismo, que es un deudor de la propia empresa.

Será muy difícil pensar que él va a poner su expediente primero en la fila, para enviarlo al departamento legal, a efectos de que se inicien las acciones legales contra sí mismo.

Lo que no quiere la ley, como decíamos, es que exista una situación de indefensión.

El inciso 7 tiene que ver, obviamente, con una cuestión de imparcialidad.

h) Octavo supuesto de suspensión de la prescripción: Se suspende la prescripción mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano (inciso 8).

Por su parte, el inciso 8 del artículo 1994 del Código Civil, establece que se suspende la prescripción, mientras no sea posible reclamar el derecho ante un tribunal peruano.

En principio, los derechos pueden ser reclamados ante los tribunales peruanos, pero cabría imaginar una situación en la cual no sea posible reclamar un derecho ante un tribunal peruano. Sería el caso de una huelga del Poder Judicial, por ejemplo.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

O el cierre arbitrario e intempestivo del Poder Judicial. Con el golpe de Estado del 5 de abril de 1992, se cerró el Poder Judicial por quince días. El Poder Judicial no funcionó. Además, se destituyó a los vocales de la Corte Suprema, con lo cual el Poder Judicial no funcionó durante ese plazo, el mismo que debe suspenderse para efectos de la prescripción porque, de lo contrario, se tendría el vencimiento injusto de un plazo de prescripción, pues ese plazo nunca debió seguir corriendo en ese lapso.

No obstante, una de las preguntas que nosotros formularíamos aquí, es si resulta relevante una huelga del Poder Judicial o un caso como el golpe de Estado, descrito (ante un plazo de prescripción de diez años), si esta huelga o los efectos del golpe se producen en el mes seis de transcurrido el plazo, o sea, ¿se debe detraer de los diez años, los quince días de huelga o de cierre del Poder Judicial que ocurrieron al sexto mes del curso del plazo de prescripción?¿Ello debería ser así, a pesar de que tal situación no se produzca en los días de vencimiento del plazo?

Creemos que sí, en la medida en que en el inciso 8 del artículo 1994, el Código Civil no establece excepciones a la regla.

Ahora bien, nos corresponde apreciar cómo trata nuestra jurisprudencia el tema de la suspensión de la prescripción contenida en el inciso 8 del artículo 1994.

Al analizar esta norma, encontramos dos casaciones que han tratado sobre el particular.

La primera de ellas es la Casación n.º 3949-2012-Cajamarca, de fecha 23 de mayo de 2013, en la cual se analizó la prescripción de la acción (pretensión) interpuesta por Segundo Genaro Chuquitucto Vigo y María Modesta Minchan Miranda, quienes demandaron, como pretensión principal, la nulidad de una transacción extrajudicial y, como pretensión accesoria, indemnización por responsabilidad civil extracontractual.

Esta casación recoge la controversia que fue contemplada por el Primer Pleno Casatorio Civil, el cual expone el conflicto suscitado por el derrame de mercurio de Minera Yanacocha, en la localidad de Choropampa. El sentido de esta casación no ha sido pacífico, pues hubo un voto en discordia.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

El voto en mayoría, en nuestra opinión, analizó conforme a ley el plazo de prescripción que dicta nuestro Código Civil para acciones (pretensiones) derivadas de responsabilidad civil extracontractual, y determina que, tanto la pretensión principal como la pretensión accesoria habían prescrito.

Ahora bien, la segunda es la Casación n.º 4362-2010-Ica, de fecha 9 de diciembre de 2011, en la cual se analizó la prescripción de la pretensión de indemnización de daños y perjuicios interpuesta por María del Rosario Ramírez Loyola contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Ica, por haber iniciado esta última un proceso de ejecución de garantías pese a conocer que no existía garantía alguna a ejecutar contra la demandante.

Cabe señalar que el proceso de ejecución de garantías iniciado por la Caja Municipal comenzó el 15 de octubre de 2004, y culminó el 28 de agosto de 2006, mediante auto que declaró fundada la contradicción formulada por la demandante. Asimismo, el 15 de septiembre de 2006 se emitió la resolución que declaró consentida la improcedencia de la demanda.

En este caso, en primera instancia se resolvió declarar infundada la excepción de prescripción extintiva interpuesta por la Caja Municipal de Ahorro de Crédito de Ica, pues se consideró que, desde el 15 de septiembre de 2006 hasta el 10 de septiembre de 2008, no había transcurrido el plazo de dos años y, por tanto, no había operado la prescripción.

En segunda instancia, se revocó la sentencia y declaró fundada la excepción de prescripción, habida cuenta de que se consideró que el cómputo de los dos años tuvo su inicio el 4 de septiembre de 2006, fecha en la cual se notificó la resolución de fecha 28 de agosto de 2006. Siendo así, desde el 4 de septiembre de 2006 al 10 de septiembre de 2008, había transcurrido en exceso el plazo previsto en el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil.

En casación, la Corte Suprema se apartó del criterio de las instancias inferiores y determinó que la prescripción no había operado, habida cuenta de que no se consideró la suspensión de labores por huelga indefinida en el Distrito Judicial de Ica, que tuvo lugar desde el 26 de noviembre de 2007 al 4 de enero de 2008; y tampoco se tuvo en cuenta la suspensión de labores a causa del terremoto del 15 de agosto de 2007, suspensión que operó del 16 al 29 de agosto de 2007.

ESTEBAN MARTIN CASTILLO REYES

Entonces, bajo ese criterio, la Corte Suprema estimó que aún no había operado el plazo de caducidad.

Otro ejemplo en el que no se pudo reclamar un derecho ante el Poder Judicial, fue el determinado por la pandemia del Covid-19, durante las primeras semanas en que el citado poder del Estado no atendía físicamente y todavía no había implementado ventanillas electrónicas para interponer demandas.

Debemos resaltar[141] que, si bien los ejemplos que hemos citado se centran en los tribunales judiciales, lo cierto es que la suspensión de la caducidad por ser imposible acudir ante un tribunal peruano también es aplicable al caso de los tribunales arbitrales. Y es que si se ha pactado en el convenio arbitral que las controversias se resolverán en un determinado centro de arbitraje y el mismo está en huelga y uno de los contratantes se ve impedido de presentar su solicitud de arbitraje, el plazo de prescripción o de caducidad correspondiente, se debería suspender.

Pero en el caso del arbitraje existe una situación muy especial que también tiene como efecto impedir el acceso a los tribunales arbitrales y que, por ende, también califica como uno de los supuestos comprendidos en el inciso 8 del artículo 1994. Nos referimos al procedimiento de trato directo que, en ejercicio de su autonomía privada, los contratantes suelen incluir como parte de su procedimiento escalonado de solución de controversias.

Hoy incluso es común que el trato directo no sólo se incluya como parte de ese procedimiento, sino que, además, sea una condición necesaria para que la parte que tiene un reclamo pueda iniciar un proceso arbitral. Es más, se suele exigir como parte del pacto que aquello que se formule como reclamo en el arbitraje haya sido materia del trato directo.

De este modo, no es extraño que los contratos que incluyen un convenio arbitral incluyan también un acuerdo de las partes en que, como paso previo al arbitraje, traten de resolver sus problemas mediante la negociación de buena fe. En este tipo de acuerdo, sólo de no lograr una solución a través de ese trato directo, la parte puede recurrir a

141 Para el comentario de este supuesto, en materia arbitral, se ha tomado como base el artículo «Algunas reflexiones en torno a los supuestos incluidos en el inciso 8 del artículo 1994». Artículo en coautoría, pendiente de publicación, elaborado por Castillo Freyre, Mario, Verónica Rosas Berastain y Massiel Silva-Santisteban Amésquita.

los tribunales arbitrales. O, lo que es lo mismo, solamente luego de finalizado el trato directo, la parte contratante podrá presentar su reclamo ante el centro de arbitraje que corresponda.

Resulta importante subrayar que el pacto por el cual el trato directo constituye paso previo e indispensable para iniciar un arbitraje es válido y exigible en el ordenamiento jurídico peruano. De esto se sigue que, si un contratante pretende iniciar un arbitraje sin que el reclamo objeto del mismo haya sido materia, primero, del procedimiento de trato directo en los términos previstos en el contrato respectivo, su contraparte se podrá oponer al proceso alegando, precisamente, que no se ha cumplido con el requisito contractual previo exigido para conocer y resolver la controversia en un proceso arbitral; e, instalado que estuviere el tribunal arbitral, podrá, en el plazo procesal oportuno, deducir excepción de incompetencia. Como vemos, el tema no es de poca trascendencia.

Entendida así la importancia del trato directo como condición necesaria para que la parte contractual que es titular de un reclamo o derecho pueda acceder a la justicia, resulta incuestionable que ese tipo de pactos que son válidos y exigibles en el Derecho peruano, califican como uno de los supuestos comprendidos en el inciso 8 del artículo 1994.

Nuestra afirmación no varía aun cuando las partes hayan acordado que el arbitraje a través del cual someterán sus controversias se desarrolle bajo reglamentos de centros de arbitraje de otros países. Tampoco importará si las partes han acordado que el arbitraje se desarrolle fuera del Perú. A efectos de la aplicación de la causal de suspensión recogida en el inciso 8 del artículo 1994, es suficiente con que el contrato materia de controversia y el convenio arbitral se rijan por la ley peruana.

La posición delineada se sustenta en verificar que una interpretación distinta, por la que se pretenda limitar el ámbito de esa causal en materia arbitral a los casos en los que el arbitraje se sujete a reglamentos de centros de arbitraje peruanos o se desarrolle en nuestro país, sólo acarrearía consecuencias perjudiciales para la tutela de los intereses que se pretende proteger con esa causal de suspensión. Ello, porque una lectura como ésa otorgaría consecuencias jurídicas distintas a una misma situación, a saber, la imposibilidad de resolver la controversia ante el tribunal competente, sin que exista una razón que justifique ese trato diferenciado.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

A lo anterior se suma un hecho que no debe perderse de vista. Se trata de que la concepción y entrada en vigencia de la norma bajo comentario se produjo en una época en la que en el Perú el arbitraje era una práctica exótica y sin mayor desarrollo. En 1984 el legislador no tenía cómo prever que a través de un arbitraje un contrato que se rija por la normativa peruana y que contenga un convenio arbitral podría ser resuelto en un país distinto y en el marco del reglamento de un centro de arbitraje extranjero.

En ese contexto, la interpretación que se realice de la expresión «tribunal peruano» debe entenderse como tribunal de justicia y abarcar, además de los tribunales judiciales, a los tribunales arbitrales, siempre que el contrato y el convenio arbitral respectivo se rijan por la ley peruana.

Así las cosas, el procedimiento de trato directo calificaría como un evento que suspende el cómputo del plazo correspondiente, en la medida en que ninguna de las partes pueda someter sus controversias a arbitraje invocando el convenio arbitral, sin antes iniciar un proceso de trato directo en que esas controversias se intenten resolver por la vía de la negociación.

Además, no debe perderse de vista que la prescripción tiene como sustento la inacción del titular del derecho durante el plazo legal previsto para ello. En ese sentido, dado que la parte habría iniciado el trato directo, no podría sostenerse que estemos frente un contratante negligente. Al contrario, se trataría de un contratante que se ciñó a lo pactado con su contraparte y, por lo mismo, recurrió al trato directo previo al arbitraje.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Finalización de la suspensión de la prescripción

Artículo 1995.- Desaparecida la causa de la suspensión, la prescripción reanuda su curso adicionándose el tiempo transcurrido anteriormente.

El artículo 1995, ya citado, trata acerca de la reanudación del curso de la prescripción, lo cual ocurriría al finalizar la causal de suspensión de la prescripción. El sentido de este precepto no requiere de mayor explicación; salvo las atingencias formuladas en el punto inmediato anterior.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Interrupción de la prescripción

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.

La interrupción de la prescripción representa un acto a través del cual se borra el plazo de prescripción que se había venido ganando. Por ejemplo: la interrupción de la prescripción se produce a los nueve años 364 días, faltando un día para que prescriba. En ese caso, se borran los nueve años 364 días, a diferencia de la suspensión, en que el plazo se detiene y se cuenta desde donde había quedado suspendido. La interrupción de la prescripción implica que el plazo de prescripción que había venido corriendo se borra del todo y se empieza a contar de nuevo (desde cero). Son, entonces, muy drásticos los efectos de la interrupción de la prescripción.

a) Primer supuesto de interrupción de la prescripción: Se interrumpe la prescripción por reconocimiento de la obligación (inciso 1).

El primer supuesto de interrupción de la prescripción está representado por el reconocimiento de la obligación.

Como sabemos,[142] el reconocimiento de una obligación es un acto que realiza voluntariamente el deudor, a través del cual admite la existencia de su obligación para con el acreedor. Ha sido regulado en el artículo 1205 del Código de 1984, norma que establece que: «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 deberá practicarse en la misma forma».

142 Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Tratado de Derecho de las Obligaciones. Op. cit.*, vol. II, pp. 649-666.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

¿Cuándo reviste utilidad el reconocimiento de una obligación?

Pues, básicamente cuando el acreedor no tiene cómo probar la existencia de la obligación. Entonces, el deudor reconoce la obligación. Desde ese instante, si el plazo de prescripción había venido transcurriendo, debe interrumpirse la prescripción.

Podemos preguntarnos si debería entenderse siempre como situación de interrupción de la prescripción el reconocimiento o debería entenderse el reconocimiento como situación de interrupción de la prescripción, únicamente cuando el acreedor no tenga los medios probatorios para acreditar la existencia de la obligación.

¿Cuál es la razón por la cual el reconocimiento implica un acto de interrupción de la prescripción?; ¿siempre implica un acto de interrupción de la prescripción?

Por ejemplo, si el acreedor tiene una escritura pública, en virtud de la cual puede reclamar a su deudor el pago de la obligación. Antes del reclamo, el deudor expresa su negativa al pago. Así, durante dos años no se ha verificado pago alguno y, al tercer año, el deudor reconoce que le debe. De hecho, el deudor nunca había negado deber, ni tampoco podría haberlo negado, porque el acreedor tiene una escritura pública donde consta la obligación.

Entonces, corresponde preguntarse ¿por qué ese reconocimiento debería interrumpir la prescripción, si el acreedor tenía todos los medios para poder cobrarle en tiempo oportuno?

Es decir, el acreedor podría exigirle el cobro de la obligación, no sólo enviándole cualquier requerimiento o una carta notarial, sino podría iniciar un proceso judicial, porque tendría cómo probar que le debía. Entonces, si tenía cómo ejercer sus derechos sin necesidad del reconocimiento, en teoría podría cuestionarse la existencia de una razón suficiente para que el reconocimiento del deudor interrumpa el decurso del plazo de prescripción, porque, en buena cuenta, si el acreedor no ha llegado a demandar al deudor es porque no ha querido, no porque no haya podido.

Es decir, consideramos que —en teoría— podría existir un grado de diferencia entre el reconocimiento, cuando éste reviste alguna utilidad para el acreedor indefenso, que no tiene los medios suficientes para acreditar que su deudor le debe (y, menos, para probarlo en juicio), y el reconocimiento frente a un acreedor que tiene todos los medios probatorios, incluso que obren por instrumento público, para reclamar al deudor que le pague y no ejerce estos medios por lenidad.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Por tanto, nos preguntamos si debería o no el Derecho distinguir los efectos del reconocimiento en virtud del mecanismo o medio probatorio con el que cuenta el acreedor para exigir su deuda.

Teóricamente, tal vez sí debería, pero ello resultaría complicado de aplicar en la práctica; y, además, como no cabe distinguir ahí donde la ley no distingue, el reconocimiento de la obligación, en todos los casos interrumpirá el plazo prescriptorio.

b) Segundo supuesto de interrupción de la prescripción: Se interrumpe la prescripción por intimación para constituir en mora al deudor (inciso 2).

La segunda causal de interrupción de la prescripción está dada por la intimación para constituir en mora al deudor.

Partamos de un ejemplo: el deudor debe mil dólares. ¿Qué mecanismo tiene el acreedor para reclamar el cobro?

Lo más probable es que el primer medio de reclamo sea verbal, por teléfono. Llamaré al deudor y le haré saber que ayer venció la obligación: ¿Sería tan amable de pagarme?, ¿ya puedo ir a su casa? Eso es lo que haría. En ese instante hay mora; el acreedor ha constituido en mora al deudor. Es probable que no lo pueda probar, que no lo pueda acreditar en juicio. Pero desde ese instante hay mora, corren los intereses moratorios, corre el término inicial de cualquier daño y perjuicio moratorio que se produzca en ese lapso, simple y llanamente, porque ya hay mora.

La segunda comunicación, seguramente, se hará con una carta amigable que no será enviada por conducto notarial; la tercera será una nueva llamada y, la cuarta, una carta notarial. La segunda comunicación, como resulta evidente, se podrá probar (porque se tendrá el cargo de recepción); no la primera, pero es claro que el deudor estará en mora desde la primera comunicación o requerimiento de pago.

Luego, ¿el acreedor puede interrumpir la prescripción cada vez que realice un nuevo acto de intento de cobro? Eso aparentemente podría interpretarse así, pero cada vez que realice un nuevo acto de cobro, no estará interrumpiendo la prescripción, porque, como dice el inciso 2, el acto que genera la interrupción de la prescripción es la intimación para constituir en mora al deudor.

Sólo la intimación para constituir en mora al deudor es causa de interrupción de la prescripción, de tal manera que si el acreedor remite al deudor, todos los días, una carta notarial pidiéndole que le pague, ya le interrumpió la prescripción una vez (la primera), en tanto que las siguientes

BIBLIOTECA MARIO CASTILLO FREYRE

cartas notariales o las siguientes veces que le llame por teléfono o las siguientes veces que le pida que le pague, ya no son actos de interrupción de la prescripción; son actos de cobro, pero no actos de interrupción de la prescripción, porque la prescripción se interrumpió sólo la vez que le constituyó en mora, porque lo intimó. Las siguientes intimaciones no son constitutivas de mora.

Si ya le intimó para constituirlo en mora y quedó constituido en mora, la siguiente intimación no será constitutiva de mora. Entonces, si el acreedor le ha intimado en mora, sólo esa intimación es una causa de interrupción de la prescripción.

Ahora bien, habiendo quedado claro el tema de la interrupción de la prescripción y la mora, la pregunta que corresponde formular es si se puede recurrir sucesivamente a más de una causa interruptiva de prescripción.

Pensamos que la presencia de una causa de interrupción de la prescripción es compatible con las demás, es decir, la existencia de un supuesto de interrupción de la prescripción no enerva la existencia de los demás. Entonces, se puede pensar en siguientes supuestos de interrupción de la prescripción.

En otras palabras, vamos a suponer que el deudor reconoce que le debe al acreedor, caso en el cual, de acuerdo al inciso 1 del artículo bajo comentario, se interrumpió la prescripción. Un año después, el acreedor intima al deudor para que le pague (intimación que no había hecho antes), supuesto en el cual, de acuerdo al inciso 2 del artículo 1996, se volvería a interrumpir la prescripción.

Luego, dos años después, podría ocurrir que se oponga judicialmente la compensación (inciso 4), con lo cual el plazo prescriptorio se volvería a interrumpir.

Finalmente, se podría volver a interrumpir la prescripción con la citación con la demanda (inciso 3 del artículo 1996).

En otras palabras, siendo cuatro dichas causales, pensamos que se podría llegar a interrumpir la prescripción de una obligación hasta en cuatro oportunidades, una por cada causal.

c) Tercer supuesto de interrupción de la prescripción: Se interrumpe la prescripción por 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 (inciso 3).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Cuando el inciso 3 del artículo 1996 nos habla de la demanda judicial, ésta, obviamente, interrumpe la prescripción; la interrumpe definitivamente, porque la demanda judicial, más allá de las interrupciones anteriores, origina que ya no siga corriendo el plazo de prescripción, porque existe un proceso en marcha.

Como ya hemos señalado, cabría la aplicación sucesiva de los cuatro supuestos de interrupción de la prescripción establecidos en el artículo 1996.

No obstante, es necesario señalar que no creemos posible la aplicación reiterada del mismo supuesto. Es evidente que el inciso 2 no puede aplicarse de manera reiterada, porque una vez que esté constituido en mora el deudor, ya se encuentra en estado moratorio y no se le puede constituir nuevamente en mora.

¿Y cabría reconocer dos veces la obligación y que los dos reconocimientos tengan efectos de interrupción de la prescripción?

Pues claro que no.

No decimos que no se pueda reconocer dos veces una misma obligación; lo que señalamos es que, a partir del segundo acto de reconocimiento, este reconocimiento no volverá a interrumpir la prescripción.

Es decir, cabe el empleo sucesivo de los supuestos de interrupción de la prescripción, siempre y cuando se trate de supuestos distintos y sucesivos. Lo que no cabría es la aplicación de un mismo supuesto más de una vez.

El de la interrupción de la prescripción por mora, por razones de la propia mora y el del reconocimiento, porque si el deudor ya reconoció la obligación, ya se produjeron los efectos del artículo 1205 del Código Civil sobre reconocimiento, ya le va a poder cobrar; el deudor ya le proporcionó las armas para que le cobre y, además, se interrumpió la prescripción.

Pero ¿qué sentido jurídico, qué consecuencia jurídica tendría un segundo o sucesivos reconocimientos? El segundo reconocimiento podría ser un acto inútil; por lo tanto, podría carecer de algún efecto jurídico en cuanto reconocimiento mismo, porque sería una demasía (salvo que el primer reconocimiento no pueda ser probado por el acreedor, caso en el cual el segundo sí le sería de utilidad); y tampoco lo debería tener con respecto a la interrupción de la prescripción.

La interrupción de la prescripción y la conciliación extrajudicial

En lo que respecta al supuesto de interrupción bajo comentario, relativo a la citación de la demanda, el mismo debe ser concordado necesariamente

LEGADO MARIO CASTILLO FREYRE

con la Ley de Conciliación, Ley n.º 26872, modificada por el Decreto Legislativo n.º 1070, publicado el 28 de junio de 2008.

Decimos esto, pues cuando el Código Civil entró en vigencia el 14 de noviembre de 1984, aún no existía en el Perú una Ley de Conciliación, la misma que recién fue promulgada en noviembre de 1997.

En ese sentido, todas las expresiones del Código de 1984 relativas a la interrupción de la prescripción con la citación con la demanda deberían ser también concordadas con la normatividad en materia conciliatoria.

Dentro de tal orden de ideas, diremos que las materias conciliables están reguladas en el artículo 7 de la Ley de Conciliación:

> **Artículo 7**.- Materias conciliables
>
> Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.
>
> En materia de familia, son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. El conciliador en su actuación deberá aplicar el Principio del Interés Superior del Niño.
>
> La conciliación en materia laboral se llevará a cabo respetando el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la ley.
>
> La materia laboral será atendida por los Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y por los Centros de conciliación privados para lo cual deberán de contar con conciliadores acreditados en esta materia por el Ministerio de Justicia. En la audiencia de conciliación en materia laboral las partes podrán contar con un abogado de su elección o, en su defecto, deberá de estar presente al inicio de la audiencia el abogado verificador de la legalidad de los acuerdos.
>
> En materia contractual relativa a las contrataciones y adquisiciones del Estado, se llevará a cabo de acuerdo a la ley de la materia.

En tanto el artículo 7-A se refiere a las materias no conciliables:

> **Artículo 7-A**.- Supuestos y materias no conciliables de la Conciliación.
>
> No procede la conciliación en los siguientes casos:

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

a) Cuando se desconoce el domicilio de la parte invitada.

b) Cuando la parte invitada domicilia en el extranjero, salvo que el apoderado cuente con poder expreso para ser invitado a un Centro de Conciliación.

c) Cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refieren los Artículos 43 y 44 del Código Civil.

d) En los procesos cautelares.

e) En los procesos de garantías constitucionales.

f) En los procesos de nulidad, ineficacia y anulabilidad de acto jurídico, este último en los supuestos establecidos en los incisos 1, 3 y 4 del artículo 221 del Código Civil.

g) En la petición de herencia, cuando en la demanda se incluye la solicitud de declaración de heredero.

h) En los casos de violencia familiar, salvo en la forma regulada por la Ley N° 28494 Ley de Conciliación Fiscal en Asuntos de Derecho de Familia.

i) En las demás pretensiones que no sean de libre disposición por las partes conciliantes.

Si la materia es de aquellas no conciliables (artículo 7-A), entonces en lo que respecta a la prescripción regirá plenamente lo dispuesto por el Código Civil en lo que atañe al supuesto que venimos comentando, vale decir, el inciso 3 del artículo 1996 del Código Civil, en el sentido de que se interrumpe la prescripción por 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.

Si la materia es de aquellas conciliables, será de aplicación lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley de Conciliación. Esta norma señala que:

> **Artículo 19**.- Prescripción
>
> Los plazos de prescripción establecidos en la normatividad vigente se suspenden a partir de la fecha de presentación de la solicitud de Conciliación Extrajudicial hasta la conclusión del proceso conciliatorio conforme al artículo 15.

Pero nótese que el artículo transcripto no hace referencia a la interrupción de la prescripción, sino solamente a la suspensión de la prescripción, la misma que se extenderá desde la presentación de la solicitud conciliatoria hasta la finalización del procedimiento conciliatorio.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

No obstante, es obvio que si antes de la citación a conciliar no se hubiese requerido el pago de la obligación (y no existiere mora automática), la citación a conciliar constituirá un supuesto de intimación o requerimiento; ello, en tanto resulta claro qué es lo que se está reclamando como futuro objeto del procedimiento conciliatorio y de un eventual ulterior proceso judicial.

En ese sentido, si se ha interrumpido la prescripción por haber constituido en mora al deudor, perderá bastante relevancia la suspensión del pazo prescriptorio derivada del procedimiento de conciliación.

Ahora bien, retornando al artículo 19 de la Ley de Conciliación, se podría decir, en buena cuenta, que esta norma agrega un supuesto de suspensión de la prescripción al artículo 1994 del Código Civil.

¿Y, cuándo concluye el procedimiento conciliatorio?

Para ello, tenemos que recurrir al artículo 15 de la Ley de la materia, el mismo que establece lo siguiente:

> **Artículo 15**.- Conclusión del procedimiento conciliatorio
>
> Se da por concluido el procedimiento conciliatorio por:
>
> a) Acuerdo total de las partes.
> b) Acuerdo parcial de las partes.
> c) Falta de acuerdo entre las partes.
> d) Inasistencia de una parte a dos (2) sesiones.
> e) Inasistencia de ambas partes a una (1) (*sic*) sesión.
> f) Decisión debidamente motivada del Conciliador en Audiencia efectiva, por advertir violación a los principios de la Conciliación, por retirarse alguna de las partes antes de la conclusión de la Audiencia o por negarse a firmar el Acta de Conciliación.

La conclusión bajo los supuestos de los incisos d), e) y f) no produce la suspensión del plazo de prescripción contemplado en el Artículo 19 de la Ley, para la parte que produjo aquellas formas de conclusión.

La formulación de reconvención en el proceso judicial, sólo se admitirá si la parte que la propone no produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio al que fue invitado, bajo los supuestos de los incisos d) y f) contenidos en el presente artículo.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

La inasistencia de la parte invitada a la audiencia de conciliación produce en el proceso judicial que se instaure, presunción legal relativa de verdad sobre los hechos expuestos en el Acta de Conciliación y reproducidos en la demanda. La misma presunción se aplicará a favor del invitado que asista y exponga los hechos que determinen sus pretensiones para una probable reconvención, en el supuesto que el solicitante no asista. En tales casos, el Juez impondrá en el proceso una multa no menor de dos ni mayor de diez Unidades de Referencia Procesal a la parte que no haya asistido a la Audiencia.

Luego de leídas las normas pertinentes, podemos apreciar que no siempre el inicio de un procedimiento conciliatorio determinará la suspensión del plazo de prescripción.

La propia Ley de Conciliación así lo establece, al exceptuar de cualquier consideración relativa a suspender la prescripción, los casos en que se produzca la inasistencia de una parte a dos sesiones; se produzca la inasistencia de ambas partes a una sesión; o, finalmente, cuando exista una decisión debidamente motivada del Conciliador en Audiencia efectiva, por advertir violación de los principios de la Conciliación, por retirarse alguna de las partes antes de la conclusión de la Audiencia o por negarse a firmar el Acta de Conciliación.

Queda claro, entonces, que las normas relativas a la Conciliación Extrajudicial se refieren, fundamentalmente a la suspensión de la prescripción, lo que implica que, una vez terminada la suspensión del plazo prescriptorio derivada del procedimiento de conciliación, el mismo vuelve a seguir su curso, como en cualquiera de los otros ocho supuestos de suspensión de la prescripción estudiados en nuestro análisis del tema en el artículo 1994 del Código Civil, materia a la que remitimos al lector.

Pero, en lo que respecta a la interrupción de la prescripción, ¿la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial se podría considerar como un supuesto interruptivo de prescripción?

Estimamos que, por sí solo, no, en tanto y en cuanto la Ley de Conciliación no le otorga este carácter.

Sin embargo, sí podría serlo si es que el acreedor no ha requerido al deudor el pago con anterioridad y le es notificada la solicitud conciliatoria; ello, en la medida en que tal solicitud sería, sin duda, un requerimiento de pago; y, dentro de las tesis que hemos expuesto al analizar el inciso 1 del artículo 1996, se trataría de un supuesto de intimación para constituir en mora al deudor.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Pero nótese que la interrupción de la prescripción se produciría con la notificación efectiva de la solicitud conciliatoria y no con su sola presentación al Centro de Conciliación, porque hasta aquí no habría habido requerimiento de pago (argumento del inciso 1 del artículo 1996).

Ahora bien, la notificación de la solicitud de conciliación interrumpe la prescripción (inciso 1 del artículo 1996), pero cuando se acude ante el Poder Judicial y se notifica la demanda al emplazado (inciso 3 del artículo 1996), ahí se volverá a interrumpir la prescripción; y el plazo de prescripción se suspenderá durante todo el proceso judicial.

Entonces, hay que considerar que el supuesto de interrupción constituido por la notificación de la solicitud conciliatoria para constituir en mora al deudor representa un caso de interrupción de la prescripción independiente de la notificación con la demanda; y, por tanto, ambos pueden emplearse para interrumpir el plazo prescriptorio. No se estará, entonces, empleando dos veces el mismo supuesto interruptivo de prescripción.

Con ello, queda a salvo la tesis que venimos sosteniendo, en el sentido de que solamente se podría interrumpir la prescripción una vez con el empleo de cada uno de los supuestos contemplados por el artículo 1996 del Código Civil.

Primero, porque al tiempo de entrar en vigencia el Código Civil no existía la Conciliación Extrajudicial en el Perú (recién se instauró trece años después); y, en segundo lugar, porque a pesar de que la notificación de la solicitud conciliatoria sería un supuesto interruptivo de prescripción, el mismo tendría tal efecto en virtud de lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 1996 (por ser un acto intimatorio para constituir en mora al deudor, obviamente, si antes el acreedor no lo hubiese constituido en mora).

Resulta claro que no se tratará de un supuesto interruptivo de prescripción de los contenidos en el inciso 3 del artículo 1996. Esto, pues la Ley de Conciliación no otorga efecto interruptivo de prescripción (sino suspensivo de la misma) a la presentación de la solicitud conciliatoria.

La interrupción de la prescripción en el arbitraje

Ahora queremos referirnos a la interrupción de la prescripción en el arbitraje.

Para tal efecto, debemos recordar lo dispuesto en la cuarta disposición complementaria del Decreto Legislativo n.º 1071, Ley de Arbitraje, vigente desde el 1 de septiembre de 2008.

ESTUDIO MARIO CASTRO FREYRE

La citada norma señala lo siguiente:

> CUARTA. Juez y tribunal arbitral.
>
> A partir de la entrada en vigencia de este Decreto Legislativo, todas las referencias legales a los jueces a efectos de resolver una controversia o tomar una decisión, podrán también entenderse referidas a un tribunal arbitral, siempre que se trate de una materia susceptible de arbitraje y que exista de por medio un convenio arbitral celebrado entre las partes.

Esta disposición complementaria equipara a los árbitros las referencias legales que se hace sobre los jueces. Punto de partida importante. Pero, más importante aún, es lo señalado en la octava y en la novena disposiciones complementarias, normas de texto siguiente:

> OCTAVA. Mora y resolución de contrato.
>
> Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334 y 1428 del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida (*sic*) en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.
>
> NOVENA. Prescripción.
>
> Comunicada la solicitud de arbitraje, se interrumpe la prescripción de cualquier derecho a reclamo sobre la controversia que se propone someter a arbitraje, siempre que llegue a constituirse el tribunal arbitral. Queda sin efecto la interrupción de la prescripción cuando se declara nulo un laudo o cuando de cualquier manera prevista en este Decreto Legislativo se ordene la terminación de las actuaciones arbitrales.
>
> Es nulo todo pacto contenido en el convenio arbitral destinado a impedir los efectos de la prescripción.

La primera de las disposiciones citadas está referida a la constitución en mora y a la resolución del contrato.

En lo que respecta a la mora, señala que para efectos de lo dispuesto por el artículo 1334 la referencia a la citación con la demanda alude en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje. Como se recuerda, el artículo 1334 del Código Civil señala que:

> **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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

No obstante, el artículo citado debe concordarse con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 1996, habida cuenta de que, si el deudor fue constituido en mora a través de una intimación o un requerimiento extrajudicial o extra arbitral previo a la notificación con la demanda, la mora no se habrá producido con la notificación de la demanda sino con ese acto anterior.

Por otra parte, la referencia al artículo 1428, relativo a la resolución judicial o arbitral, tiene que ver con lo señalado en el segundo párrafo de esta norma, en cuanto a que: «A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación», pero este tema no guarda relación con aquel que es materia de tratamiento en el presente trabajo.

La novena disposición complementaria de la Ley de Arbitraje sí tiene relación directa con la interrupción de la prescripción, cuando establece que, comunicada la solicitud de arbitraje, se interrumpe la prescripción de cualquier derecho a reclamo sobre la controversia que se propone someter a arbitraje, siempre que llegue a constituirse el tribunal arbitral.

Nosotros agregaríamos a lo señalado, que sería lógico que esto ocurra, siempre y cuando se termine demandando o pretendiendo (en origen o por ampliación de pretensiones) aquellas materias cuya prescripción se ve interrumpida.

La novena disposición complementaria de la Ley de Arbitraje, agrega que, queda sin efecto la interrupción de la prescripción cuando se declara nulo un laudo o cuando de cualquier manera prevista en este Decreto Legislativo se ordene la terminación de las actuaciones arbitrales. Sobre este particular, la citada disposición debe concordarse con lo dispuesto por el artículo 1997 del Código Civil, a donde remitimos al lector.

Esto significará que, anulado que sea un laudo arbitral, en ese momento queda sin efecto la interrupción de la prescripción. Pero este tema no es muy claro.

Decimos esto, en la medida en que las consecuencias de la anulación de laudo son muy diversas, tal como establece el artículo 65 de la Ley de Arbitraje:

> **Artículo 65**.- Consecuencias de la anulación.
>
> 1. Anulado el laudo, se procederá de la siguiente manera:
>
> a. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso a. del numeral 1 del artículo 63, la materia que fue objeto de arbitraje podrá ser demandada judicialmente, salvo acuerdo distinto de las partes.

ESTUDIO MARIO CASTRO PEREZ

b. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso b. del numeral 1 del artículo 63, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje desde el momento 15 Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa.

c. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso c. del numeral 1 del artículo 63, las partes deberán proceder a un nuevo nombramiento de árbitros o, en su caso, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje en el estado en el que se no se observó el acuerdo de las partes, el reglamento o la norma aplicable.

d. Si el laudo, o parte de él, se anula por la causal prevista en el inciso d. del numeral 1 del artículo 63, la materia no sometida a arbitraje podrá ser objeto de un nuevo arbitraje, si estuviera contemplada en el convenio arbitral. En caso contrario, la materia podrá ser demandada judicialmente, salvo acuerdo distinto de las partes.

e. Si el laudo, o parte de él, se anula por la causal prevista en el inciso e. del numeral 1 del artículo 63, la materia no susceptible de arbitraje podrá ser demandada judicialmente.

f. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso g. del numeral 1 del artículo 63, puede iniciarse un nuevo arbitraje, salvo que las partes acuerden componer un nuevo tribunal arbitral para que sobre la base de las actuaciones resuelva la controversia o, tratándose de arbitraje nacional, dentro de los quince (15) días siguientes de notificada la resolución que anula el laudo, decidan por acuerdo, que la Corte Superior que conoció del recurso de anulación resuelva en única instancia sobre el fondo de la controversia.

2. La anulación del laudo no perjudica las pruebas actuadas en el curso de las actuaciones arbitrales, las que podrán ser apreciadas a discreción por el tribunal arbitral o, en su caso, por la autoridad judicial.

Como podrá apreciar el lector, en algunos casos, luego de anulado el laudo, el interesado podrá volver a demandar (en la misma sede o en sede judicial) o será el tribunal arbitral quien tenga que volver a conocer el proceso cuando haya reenvío.

Entonces, entendemos que quedará sin efecto la interrupción de la prescripción cuando se anule el laudo y se tendrá que volver a contar de cero el plazo prescriptorio desde ese momento hasta que se vuelva a notificar la nueva demanda; o, de ser el caso, cuando alguna de las partes realice

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(y notifique a la contraria) actos conducentes al reinicio del proceso; o, de ser el caso, cuando el tribunal arbitral que nuevamente conozca el proceso, en reenvío, notifique el primer acto procesal luego de volver a adquirir competencia.

La novena disposición complementaria de la Ley de Arbitraje termina señalando que es nulo todo pacto contenido en el convenio arbitral destinado a impedir los efectos de la prescripción; norma que concuerda con lo dispuesto por el artículo 1990 del Código Civil, en el sentido de que: «El derecho de prescribir es irrenunciable. Es nulo todo pacto destinado a impedir los efectos de la prescripción».

La autoridad incompetente

Finalmente, para concluir nuestros comentarios al inciso 3 del artículo 1996, nos podemos preguntar, a qué se refiere la ley cuando hace alusión a haber acudido ante un juez o autoridad incompetente.

Si hablamos de juez incompetente, podríamos estarnos refiriendo a un juez de distinta especialidad, como sería el haber acudido a un juez civil cuando correspondía haberlo hecho ante uno comercial, o viceversa.

Sería el caso en el cual se demanda en la vía judicial; el demandado deduce excepción de convenio arbitral; ésta se declara fundada, tiempo después; y, luego, el acreedor vuelve a emplazar al deudor, pero, ahora, en arbitraje.

En este caso, se acudió ante una autoridad incompetente, pero la ley señala que el emplazamiento efectuado ante esa autoridad incompetente tiene efectivos interruptivos de prescripción; y, como se trataba de un proceso, la prescripción se detuvo durante el curso del mismo; y sólo volvió a computarse, desde cero, cuando hubo resolución firme que archivó el proceso judicial, al declarar fundada la excepción de convenio arbitral.

Es obvio que el acreedor deberá emplazar a su deudor en arbitraje, antes de que venza este nuevo plazo prescriptorio.

Lo propio ocurriría en sentido inverso, vale decir, si es que se demanda en arbitraje (caso en el cual estaríamos en el siguiente supuesto, vale decir, el de haber acudido ante otra autoridad, distinta a la judicial, que no era competente) y se declara fundada una excepción de incompetencia deducida por el deudor emplazado, ante la ausencia de convenio arbitral.

Aquí también se habría interrumpido la prescripción y ella no habría seguido corriendo mientras no se archivó el arbitraje por resolución arbitral firme.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

También podríamos citar el caso en que una parte haya demandado en arbitraje (jurisdicción pactada en el contrato), pero el demandante haya acudido a un tribunal arbitral, pero ad hoc, cuando en el convenio se había pactado arbitraje ante un centro de arbitraje determinado. En un caso que conocimos, finalmente, el arbitraje ad hoc concluyó con una resolución que daba por terminadas las actuaciones arbitrales, en la medida en que el tribunal arbitral declaró fundada la excepción de incompetencia.

Luego, el demandante emplazó en la vía correcta al demandado.

d) Cuarto supuesto de interrupción de la prescripción: Se interrumpe la prescripción por oponer judicialmente la compensación (inciso 4).

El inciso cuarto del artículo 1996 señala que también se interrumpe la prescripción cuando se opone judicialmente la compensación.

Nótese que la ley no asigna efecto interruptivo de prescripción a los casos, en que se deduce u opone la compensación fuera de un proceso judicial (o arbitral, naturalmente).

Recordemos que la compensación es un medio extintivo de obligaciones que tiene dos modalidades, la unilateral (artículo 1288 del Código Civil), que es a la que alude el artículo 1996, inciso 3; y la bilateral (artículo 1289).

¿Esto qué significa? Que el acreedor demanda al deudor para que le pague una deuda X. Ahí no hay problema de considerar que se ha interrumpido la prescripción de esa deuda X.

El caso de oposición de la compensación consiste en que el deudor demandado, contesta la demanda y reconviene, para que el juez declare compensada parte o toda la deuda que se reclama, con lo que el acreedor demandante debe al deudor demandado en otra obligación. Compenso con lo que tú me debes.

Yo te estoy cobrando mil. Yo compenso, señor, porque usted me debe 800. Al final, yo le pagaré 200, pero yo compenso con los 800 que usted me debe; cóbrese con lo que usted me debe. Eso sería oponer judicialmente la compensación. Esta oposición interrumpirá el plazo prescriptorio de la obligación que el demandante tiene (en calidad de deudor) con respecto al demandado reconviniente (en calidad de acreedor).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

SUPUESTOS DE INEFICACIA DE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

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 reconvención o de la excepción con la que ha opuesto la compensación.

3.- El proceso fenece por abandono.

El artículo 1997 del Código Civil establece los supuestos en que queda sin efecto la interrupción de la prescripción; a saber:

a) Primer supuesto de ineficacia de la interrupción: Queda sin efecto la interrupción cuando 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 (inciso 1).

El primer supuesto consiste en si 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.

En realidad, esta norma es muy sencilla, porque si se prueba que el deudor no fue citado con la demanda, entonces —simplemente— no hubo interrupción de la prescripción.

Si no hubo citación con la demanda, entonces no hubo interrupción de la prescripción (esto, naturalmente, con independencia de que exista algún acto interruptivo precedente). Así, en estricto, y sólo refiriéndose al supuesto del inciso 1 del artículo 1996, no es que quede sin efecto la interrupción de la prescripción; es que nunca la hubo. No es que se interrumpió y luego ella quedó sin efecto. Si se prueba que el deudor no fue citado con la demanda, no hubo interrupción de prescripción alguna.

El texto del inciso 1 podría dar pie a pensar que se entiende que se interrumpió la prescripción con el mero ejercicio de la acción; idea que no nos persuade.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

La literalidad del inciso 1, podría conducir a entender que la interrupción de la prescripción sería ineficaz porque nunca le fue notificada la demanda; pero se consideraría ineficaz porque fue eficaz en algún momento. En esta interpretación (con la que no estamos de acuerdo) se estaría tomando en cuenta que la interrupción de la prescripción fue eficaz con la interposición de la demanda; que se consideraría eficaz la interrupción de la prescripción cuando se interpuso la demanda.

Entendemos la idea, pero no la compartimos.

b) Segundo supuesto de ineficacia de la interrupción: Queda sin efecto la interrupción cuando 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 reconvención o de la excepción con la que ha opuesto la compensación (inciso 2).

En primer lugar, debemos subrayar que el inciso 2 del artículo 1997 hace referencia al desistimiento de la demanda o de la reconvención.

El tema del desistimiento es abordado por el Código Procesal Civil en sus artículos 340 a 345.

En la primera de las normas citadas, relativa a las clases de desistimiento, se señala que el desistimiento puede ser: 1. Del proceso o de algún acto procesal; y 2. De la pretensión.

El artículo 341 establece que el desistimiento no se presume. El escrito que lo contiene debe precisar su contenido y alcance, legalizando su firma el proponente ante el secretario respectivo. Agrega que el desistimiento es incondicional y sólo perjudica a quien lo hace.

En cuanto a la oportunidad del desistimiento, el artículo 342 indica que: «El desistimiento del proceso o del acto procesal se interpone antes que la situación procesal que se renuncia haya producido efecto.— El desistimiento de la pretensión procede antes de que se expida sentencia en primera instancia, salvo que sea convencional».

Por su parte, el artículo 343 distingue entre el desistimiento del proceso y el desistimiento del acto procesal. Así, señala que: «El desistimiento del proceso lo da por concluido sin afectar la pretensión. Cuando se formula después de notificada la demanda, requiere la conformidad del demandado expresada dentro de tercer día de notificado, o en su rebeldía. Si hubiera oposición, el desistimiento carecerá de eficacia, debiendo continuar el proceso.— El desistimiento de algún acto procesal, sea medio impugnatorio, medio de defensa u otro, deja sin efecto la situación procesal favorable a

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

su titular. Si el desistimiento es de un medio impugnatorio, su efecto es dejar firme el acto impugnado, salvo que se hubiera interpuesto adhesión».

El desistimiento de la pretensión está regulado en el artículo 344: «La resolución que aprueba el desistimiento de la pretensión, produce los efectos de una demanda infundada con la autoridad de la cosa juzgada. Este desistimiento no requerirá la conformidad del demandado, debiendo el Juez revisar únicamente la capacidad de quien lo realiza y la naturaleza del derecho que sustenta la pretensión, teniendo en cuenta lo dispuesto sobre la improcedencia del allanamiento en lo que corresponda.— Si el desistimiento no se refiere a todas las pretensiones o si sólo es deducido por uno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él. En este último caso, debe tenerse presente lo dispuesto sobre litisconsorcio necesario.— El desistimiento de la pretensión no obsta el trámite de la reconvención, que continuará ante el mismo Juez, cualquiera que fuese su cuantía».

Y, finalmente, el artículo 345 se refiere al desistimiento de pretensión no resuelta, en los siguientes términos: «El titular de una pretensión no resuelta en primera instancia, puede desistirse de la misma antes que el proceso sea decidido por el superior».

Volviendo al texto del inciso 2 del artículo 1997, diremos que aquí sí hubo interrupción de la prescripción, a diferencia del inciso 1 (donde, sostenemos, no la hubo). En el caso del inciso 2, sí hubo interrupción, pero si se desiste de la demanda o de la reconvención, en ese caso se deja sin efecto la interrupción de la prescripción. Lo que habría que ver es si ese desistimiento de la demanda o de la reconvención, en realidad, debería tener como efecto la ineficacia de la interrupción.

Digamos, si alguien se desiste de la demanda seis meses después de que el demandado fue emplazado (notificado), ¿qué significa la ineficacia de la interrupción? ¿Queda sin efecto la interrupción? Decir que queda sin efecto la interrupción, ¿significa que van a quedar sin efecto esos seis meses; o es que esos seis meses se interrumpieron y ahora continuarán sin interrumpirse?

¿Se entenderían esos seis meses como una suspensión?

¿La interrupción significa que el plazo se borró?

En el inciso 2, el supuesto contemplado es que se demanda, se interrumpió la prescripción, el plazo volvió a cero, esa interrupción queda sin

EDUARDO CASTILLO FREYRE

efecto. ¿Esto significa que se empieza a contar el plazo y los seis meses son irrelevantes; o es que al plazo que había transcurrido le agrego los seis meses y sigo contando?

Pareciera que es lo primero, es decir, que se suman los seis meses al plazo que se había interrumpido.

Pero, nótese que cuando la norma señala que la interrupción de la prescripción queda sin efecto, ella no está diciendo que no hubo interrupción de la prescripción. Está diciendo que hubo interrupción de la prescripción, pero que ella queda sin efecto; no está negando la existencia de la interrupción de la prescripción.

En el primer caso (el del inciso 1), no nos cabe duda de que nunca se interrumpió la prescripción (porque en la verdad de los hechos jamás ocurrió interrupción alguna); pero en el inciso 2, a diferencia del inciso 1, sí se interrumpió la prescripción. Entonces, ¿debemos revivir el plazo o debemos contar desde el momento en que se interrumpió la prescripción, lo que haya trascurrido de tiempo hasta el desistimiento de la demanda? Porque, queda claro que no es lo mismo que en el inciso 1.

Por ejemplo, el deudor tiene dos años ganados de un plazo prescriptorio de diez. Demanda el acreedor, acto con el cual se interrumpe la prescripción y se borra el plazo previo de dos años. El plazo prescriptorio está en cero. Al sexto mes de haber demandado, el acreedor se desiste. El primer supuesto que se plantea es que se cuente esos seis meses. El primer supuesto es que ya corrieron seis meses del plazo prescriptorio.

Y la otra interpretación sería que esos seis meses no se cuentan. Ésta es aquélla que hacemos nuestra.

Cuando el acreedor demandó, la prescripción se interrumpió, ya no sigue corriendo el plazo de prescripción.

Entonces, es claro que el deudor perdió esos dos años que había venido ganando.

Desde el día en que el acreedor se desiste, volvería a correr el plazo de prescripción, lo que no ocurriría si demandó y no se desistió, porque no vuelve a correr ningún plazo de prescripción, dado que ya está en juicio. El juicio puede durar veinte años, y en ese lapso el deudor no podrá alegar prescripción.

Y es que hay dos clases de interrupción, que la ley no distingue, la interrupción fruto de un acto extrajudicial, por ejemplo, constitución en mora.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Si el acreedor interrumpe la prescripción vía un acto extrajudicial a partir de una constitución en mora extrajudicial, a partir del día siguiente a aquella constitución en mora extrajudicial o interrupción de la prescripción, volverá a empezar a correr el plazo de la prescripción.

En el caso de la demanda judicial, luego de demandar judicialmente al deudor e interrumpirle la prescripción por demanda judicial, no vuelve a correr el plazo; el plazo se estanca en cero y de cero no se mueve.

Cuando el acreedor se desiste de la demanda, el plazo empieza a volver a correr, o sea cesan los efectos de la interrupción de la prescripción; ya se interrumpió, pero se convierte los efectos de la interrupción de la prescripción como si estuviésemos hablando de una interrupción de la prescripción a través de un acto extrajudicial y no judicial.

El problema, queridos amigos lectores, es que este tema carece de un desarrollo teórico y jurisprudencial.

Podría pensarse que se debería contar los seis meses, porque justamente, por el desistimiento, queda sin efecto la interrupción; en el segundo supuesto, se empezaría a contar desde cero, el día siguiente del cual el demandante se desiste. No encontraríamos dónde se dejó sin efecto esta interrupción; asumimos que esta interrupción se refiere a la que se hizo con la citación con la demanda.

Es decir, el acreedor interrumpió la prescripción con la demanda y el plazo de la prescripción no empezó a correr nuevamente. Se quedó en cero.

Entonces, ya la interrumpió y como la interrumpió judicialmente, se quedó en cero. Cuando se desiste de la demanda, esa interrupción, con los efectos que tiene la interrupción judicial, cesan, con lo cual el plazo de la prescripción empieza a seguir corriendo. Pero, hubo interrupción, pues la propia ley dice que queda sin efecto la interrupción.

¿Y cuándo queda sin efecto la interrupción de la prescripción?

En este momento, cuando el acreedor demandante se desiste. Pero, no queda sin efecto al momento en que se notificó la demanda; queda sin efecto cuando se desiste. Si fuese de la otra forma, la interrupción de la prescripción tendría efecto retroactivo; y, obviamente, el mismo no es retroactivo; la prescripción queda sin efecto cuando el demandante se desiste. No se interrumpe la prescripción, sino que se sigue contando de nuevo a partir del desistimiento.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREIRE

Antes de concluir con nuestros comentarios relativos al inciso 2 del artículo 1997, debemos señalar que la norma también contempla los supuestos en que el demandado se desiste de la reconvención o de la excepción con la que ha opuesto la compensación. Estos casos seguirían la misma lógica del primer —y controvertido— supuesto de este inciso 2, que hemos comentado con holgura.

c) Tercer supuesto de ineficacia de la interrupción: Queda sin efecto la interrupción cuando el proceso fenece por abandono (inciso 3).

El tercer inciso aclara más el sentido del inciso 2.

Cuando el proceso fenece por abandono, el abandono no opera de manera automática, habida cuenta de que el mismo debe ser declarado por resolución judicial (artículo 346 del Código Procesal Civil del Perú).

En ese orden de ideas, aquí se presentarían los mismos problemas que plantea el inciso 2, en el sentido de si la declaración de abandono implica que deba entenderse como que nunca se interrumpió la prescripción (caso en el cual el plazo que hubiera durado el proceso se computaría como plazo de prescripción, es decir, como si nunca se hubiese interrumpido la prescripción); o si debe entenderse que el tiempo que duró el proceso no se computa como plazo de prescripción y que éste último se deberá volver a computar desde el momento en que se declara el abandono del proceso.

Nos inclinamos por la segunda de las interpretaciones, lo que refuerza que el inciso 2 del artículo 1997, bajo comentario, también deba entenderse en este sentido.

Sólo quedaría una duda por absolver y es la relativa a si la fecha en que queda sin efecto la interrupción de la prescripción es la fecha de la resolución judicial firme que declara el abandono o la fecha en que ella sea notificada a las partes. Nos inclinamos por esta segunda interpretación.

Para concluir, mencionaremos que en sede arbitral sólo existe la figura del abandono en materia de contratación estatal.

El Decreto de Urgencia n.º 020-2020 (que modificó el Decreto Legislativo n.º 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje), publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha viernes 24 de enero de 2020, introdujo una nueva norma en la Ley de Arbitraje, el artículo 50-A, referido al abandono, figura que no existía en el arbitraje y que era propia de los procesos judiciales.

El texto de la referida norma es el siguiente:

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Artículo 50-A.- Abandono.

En los arbitrajes en que interviene como parte el Estado peruano, si no se realiza acto que impulse el proceso arbitral durante cuatro (4) meses, se declara el abandono del proceso arbitral de oficio o a pedido de parte. Si el arbitraje es institucional, esta declaración es efectuada por la Secretaría General del Centro de Arbitraje. Si el arbitraje es ad hoc, la declaración es efectuada por el/la árbitro/a único/a o el/la presidente/a del tribunal arbitral.

La declaración de abandono del proceso arbitral impide iniciar otro arbitraje con la misma pretensión durante seis (6) meses. Si se declara el abandono por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, caduca el derecho.

En principio, es claro que en la inmensa mayoría de casos (más del 90%, sin duda) en que el Estado litiga en arbitraje, el Estado es parte demandada, es decir, el Estado no tendrá interés en que ese proceso siga su curso de manera rápida, pues, a fin de cuentas, carecerá de la expectativa de ganar algo. Por el contrario, podrá perder aquello que se pretende contra él.

En ese sentido, cuando se introduce la figura del abandono en el arbitraje en materia de contratación estatal se podría pensar que dicho abandono perjudicará a ambas partes; pero ello ocurrirá sólo en teoría, dado que el Estado pocas veces es demandante.

Dentro de tal orden de ideas, vemos cómo la norma sobre abandono tiende a beneficiar al Estado en perjuicio de los particulares, y establece una distinción en materia de trato con respecto a los arbitrajes comerciales, es decir, de aquéllos que se siguen entre particulares.

La norma, además, es bastante draconiana, pues establece que en los arbitrajes en que interviene como parte del Estado peruano, si no se realiza acto que impulse el proceso arbitral durante cuatro meses, se declarará el abandono del proceso arbitral, sea de oficio o a pedido de parte.

El precepto que se agrega a la Ley de Arbitraje señala que en caso el arbitraje fuere institucional, la declaración será efectuada por la secretaría general del centro de arbitraje, en tanto que, si fuere *ad hoc*, la misma será efectuada por el árbitro único o —y aquí otra sorpresa— por el presidente del tribunal arbitral.

En principio, no estamos de acuerdo en que la declaración de abandono sea un acto de naturaleza administrativa, lo que implica que, si el arbitraje fuera institucional, el abandono debería ser declarado, no por la secretaría

ESTUDIO MARCO CASTILLO FREYRE

general del centro de arbitraje —órgano administrativo por excelencia— sino por el propio tribunal arbitral.

La propia norma reconoce esto, cuando nos encontremos ante un tribunal arbitral ad-hoc de árbitro único; pero se vuelve a desviar del camino correcto cuando nos encontremos frente a un tribunal arbitral *ad hoc* con tribunal colegiado, ya que el nuevo artículo 50-A otorga la facultad de declarar el abandono del proceso al presidente del tribunal arbitral y no al tribunal arbitral en pleno, como debería ser.

En otras palabras, la decisión de declarar el abandono es vista como una de carácter meramente administrativo y no fruto de una decisión del órgano arbitral propiamente dicho, pues en este caso debería tratarse de una resolución adoptada por el órgano colegiado (o, naturalmente, por el árbitro único, de ser el caso).

Por otra parte, esta norma constituye un incentivo perverso para que las entidades estatales puedan demorar los actos procesales más de la cuenta.

Todos sabemos que hay casos en los cuales el abandono podría producirse fácilmente, no por culpa de la parte demandante (por lo general, el particular que contrata con el Estado), sino por la lentitud de los órganos administrativos del propio centro de arbitraje, los cuales, por citar un ejemplo muy conocido, pueden, en algunos casos, demorar varios meses en resolver incidentes, tales como recusaciones de árbitros.

Además, la norma establece otra restricción para los derechos de los particulares, pues señala en su segundo párrafo que la declaración de abandono del proceso arbitral impide iniciar otro arbitraje con la misma pretensión durante seis meses.

Esta restricción es totalmente interesada y, a la vez, esconde el propósito del Estado de que prescriban o caduquen los plazos para ejercer las pretensiones que hubiese en juego.

Como vemos, se siguió desnivelando la cancha en favor del Estado y en perjuicio de los particulares.

La norma concluye señalando que, si se declara el abandono por segunda vez entre las mismas partes, y en ejercicio de la misma pretensión, caduca el derecho. Se trata, sin duda, de otro precepto muy conveniente en favor del Estado y en perjuicio de quienes contratan con él.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Efectos especiales de la interrupción de la prescripción

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.

El artículo 1998 tiene por finalidad despejar la duda acerca del momento en que empieza a volver a correr el plazo prescriptorio en caso se archive el proceso por haber sido entablado ante una autoridad incompetente (inciso 3 del artículo 1996). En este caso, el plazo prescriptorio volverá a computarse desde el momento en que quede ejecutoriada la resolución que pone fin al proceso. El tema es muy claro.

No lo es tanto, en cambio, cuando se opone judicialmente la compensación, y este acto interrumpe la prescripción y finaliza el proceso con una sentencia ejecutoriada. Decimos esto porque, si se ha deducido la compensación; y, finalmente, estamos ante una sentencia ejecutoriada, entonces, la obligación se habría extinguido en su totalidad, o, si fuese el caso, en la parte que fue objeto de compensación (compensación parcial). Entonces, luego de que la sentencia quede ejecutoriada, nada habría por reclamar.

Distinto sería el caso en que la compensación no fuese amparada, supuesto en el cual, luego de haberse producido la interrupción de la prescripción, se reiniciará el cómputo del plazo prescriptorio, acto seguido de que la sentencia que no amparó la compensación haya quedado ejecutoriada.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Legitimidad para alegar la suspensión y la interrupción de la prescripción

Artículo 1999.- La suspensión y la interrupción pueden ser alegadas por cualquiera que tenga un legítimo interés.

Lo establecido en el artículo 1999 significa que la suspensión y la interrupción de la prescripción, no sólo pueden ser alegadas por el acreedor o por sus herederos (quienes, en buena cuenta, se habrán convertido en los nuevos acreedores), sino por un tercero a quien esa situación pudiera beneficiar, como podría ser el caso de otro acreedor que pueda ser de segundo rango.

Podría ser, también, por ejemplo, un tercero que tenga en su posesión un bien cuya devolución alguien le pueda exigir; y los acreedores de este alguien, quieran exigir luego al poseedor del bien recuperar esa posesión. Nótese que, en este caso, quien deduce la prescripción es un tercero; no es deudor, ni acreedor de aquel a quien la opone, es un tercero. Eso tendría que ser concordado, tanto con el artículo 195 de fraude a los acreedores, como con el artículo 1219, inciso 4, normas a cuyo estudio remitimos en nuestras tantas veces mencionadas obras sobre acto jurídico y derecho de las obligaciones:

> **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

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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.

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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Carácter exclusivamente legal de los plazos de prescripción

Artículo 2000.- Sólo la ley puede fijar los plazos de prescripción.

El artículo 2000, cuando establece que sólo la ley puede fijar los plazos de prescripción, pone de relieve que éste representa uno de los aspectos de orden público de la prescripción, porque se trata de evitar que las partes puedan pactar un plazo de prescripción menor o mayor. El Derecho prohíbe terminantemente eso. El pacto no establece el plazo de prescripción, porque si ese fuese el caso, el acreedor cuando imponga al deudor condiciones, le impondría plazos de prescripción más largos, o que la obligación del deudor nunca prescribiría o que prescribiría en quinientos años; y el deudor, si pudiera imponer condiciones, establecería plazos de prescripción extremadamente cortos o, incluso, suprimirlos. Por ello, el Derecho simplemente establece una norma imperativa como en el artículo 2000, que zanja cualquier discusión al respecto.

Si ello no fuese así, los plazos de prescripción estarían pintados en la pared.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Plazos generales de prescripción

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 vínculo no laboral.

4.- A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivada del ejercicio del cargo.

5.- A los quince años, la acción que proviene de pensión alimenticia.

En relación al artículo 2001, mencionado innumerables veces a lo largo de esta obra, vamos a analizar cada plazo. Lo que habría que establecer también es que la graduación del artículo 2001 de plazos más largos a plazos más cortos, establece un orden de importancia que la ley concede a estos derechos y los plazos en que prescribe cada uno. Esto, naturalmente, salvo el caso adicionado en el inciso 5, por la Ley n.º 30197, publicada el 6 de abril de 2014, relativa a la prescripción de la obligación alimentaria, la misma que será objeto de estudio en su momento.

Se entiende que los derechos de mayor importancia prescriben en un plazo mayor y los de menor importancia en un plazo menor.

Eso lleva, incluso, como ya hemos visto en su oportunidad, a que aquellos derechos que la ley considera extremadamente importantes los haga imprescriptibles, como, por ejemplo, la acción (pretensión) petitoria de herencia, la acción (pretensión) reivindicatoria y la acción (pretensión) de reconocimiento de paternidad, entre otras.

a) Primer supuesto: Prescriben, salvo disposición diversa de la ley, a los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico (inciso 1).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Como hemos venido señalando en este trabajo, la prescripción es una figura creada por el Derecho con el propósito de fomentar, por un lado, la diligencia en lo que respecta al resguardo de los intereses propios, sancionando con la pérdida de la pretensión a aquella parte que deja pasar el tiempo sin tomar las previsiones del caso para velar por sus intereses.

De otro lado, la prescripción es una figura creada con el ánimo de fomentar la seguridad jurídica y evitar que sea eterna la posibilidad de reclamar con respecto a los actos jurídicos y contratos celebrados.

Como hemos recordado en estas páginas, el artículo 2001 del Código Civil se encarga de establecer los plazos prescriptorios para diversas acciones (pretensiones) reguladas en dicho cuerpo sustantivo.

Así, en el inciso 1 se establece que prescriben, salvo disposición diversa de la ley, a los diez años la acción (pretensión) personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico.

En tal sentido, en el inciso 1 se regula los plazos prescriptorios más largos (salvo, como hemos señalado, el de la pretensión alimentaria). Esto, con el propósito de que aquellas situaciones que el Derecho considera más importantes, jurídicamente hablando, tanto por las consecuencias patrimoniales que acarrearía su prescripción, por su importancia intrínseca, como por la gravedad del tema, tengan plazos lo suficientemente amplios como para que el interesado pueda reclamar sus derechos.

Dentro de tal orden de ideas, es natural que se haya concedido un plazo prescriptorio de diez años para la acción (pretensión) personal, concepto por demás vago, pero que se relaciona directamente con las acciones relativas al cobro o reclamo por inejecución de obligaciones.

Tal vez la denominación de acción personal se configure por oposición a la de acción real.

Así, podemos apreciar de las consideraciones esgrimidas al respecto por Guillermo Cabanellas:[143]

> *Acción personal.* La que corresponde a alguno para exigir de otro el cumplimiento de cualquiera obligación contraída, ya dimane

143 Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho usual.* 21.ª edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta, tomo I, p. 84, 2.ª columna y p. 85, 2.ª columna.

ésta de contrato o de cuasicontrato, de delito, cuasidelito o de la ley; y se dice personal porque nace de una obligación puramente de la persona (por oposición a cosa) y se da contra la obligada o su heredero.

Quien la inicia pide que determinada persona dé, haga o no haga aquello a que se obligó; en su consecuencia, el actor ha de acreditar la obligación en cuya virtud demanda.

Puede la acción personal contraponerse a la acción real (v.) por estas notas: a) en aquélla, el actor es un acreedor, calidad temporal que se agota al cumplirse la obligación; en la otra, el dueño o el titular de un derecho real, que tiende a subsistir una vez logrado el derecho o restablecidas las facultades; b) la personal sólo cabe ejercitarla contra el obligado y sus herederos o causahabientes; la real, *erga omnes*, contra todo poseedor o tenedor del objeto de la misma; c) tiene al cumplimiento de una obligación la primera; la segunda, al reconocimiento de un derecho, desconocido, arrebatado, amenazado; d) carece de privilegio la acción personal, aun cuando tenga como prenda tácita e inconcreta el patrimonio del deudor, si no está afecto a garantías o responsabilidades determinadas; en cambio, la acción real goza de preferencia sobre la cosa a que se refiere; e) por la competencia general, la acción personal se rige por el domicilio del obligado o por el lugar en que la obligación se contrajo; y la real se determina por la situación de la cosa.

Como puede apreciarse, la acción personal reviste extrema importancia, en la medida en que está centrada fundamental —mas no exclusivamente— en la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones contractuales y/o la indemnización derivada de tal incumplimiento, sin ser ésta la única materia en que resulta aplicable.

Debe tenerse en consideración que el artículo 2001 efectúa una enumeración bastante extensa de las acciones (pretensiones) contempladas por el Código Civil. Sin embargo, no las contempla a todas. En tal sentido, cabría formularse la pregunta de qué plazo prescriptorio tendría la acción (pretensión) rescisoria de los contratos, en la medida en que no se establece un plazo prescriptorio especial para ella. Lo mismo cabría preguntar en torno al plazo prescriptorio de la acción (pretensión) de resolución, pues el artículo 2001 no se pronuncia sobre el particular.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Creemos que los plazos prescriptorios de ambas acciones (pretensiones) son de diez años, en la medida en que son pretensiones destinadas a lograr el efecto opuesto que el cumplimiento de las obligaciones que se trata de obtener a través de la acción (pretensión) personal. Obviamente, también se trata de acciones (pretensiones) personales.

Decimos esto, en la medida en que, si una persona pretende exigir el cumplimiento de una obligación, la ley le concede para ello el plazo prescriptorio de diez años (pretensión personal). Pero, si no deseara exigir el cumplimiento, sino desvincularse del contrato, el tratamiento de la ley debe ser el mismo.

Además, como ya lo hemos expresado, tradicionalmente, a la pretensión rescisoria se le ha asignado el plazo de la pretensión personal, por simple oposición a la pretensión real (cuya naturaleza no comparte). Es decir, al no ser —evidentemente— un tema relativo a la pretensión real, entonces, tendría que ser el plazo referido a la pretensión personal.

Y no solamente ha ocurrido esto en torno a la rescisión, pues el mismo razonamiento ha sido aplicado tradicionalmente a la resolución de los contratos, tema respecto al cual nunca se ha discutido que el plazo prescriptorio que le corresponde es de diez años.

Por otra parte, en línea con lo ya expresado en esta obra, resultaría inconstitucional asignar un plazo más breve a una pretensión, cuando la ley no lo establezca expresamente. Por esta razón, aquellas pretensiones que no sean imprescriptibles (ni derechos que no caduquen) deben tener un plazo prescriptorio de diez años, que es el de la acción personal. Se podría decir, sin temor a equivocarnos, que, dentro de la lógica del Código Civil de 1984, el plazo prescriptorio de la acción (pretensión) personal (diez años) se aplica de manera supletoria a las acciones (pretensiones) que no tengan plazo de prescripción legal específico.

Además, el propio inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil completa lo relativo a los plazos prescriptorios de diez años, con lo referido a la acción (pretensión) real, es decir, la que surge con respecto al titular de un derecho real, tema por lo demás tradicionalmente muy importante para el Derecho, así como la que nace de una ejecutoria, materia también de extrema importancia.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Si se vence en un proceso judicial o arbitral, la prescripción empieza a correr nuevamente desde la fecha en que la resolución que pone fin al proceso queda ejecutoriada. Esto es muy importante. ¿Qué significa? El inciso 1 del artículo 2001, señala que prescriben, salvo disposición diversa de la ley, a los diez años la acción que nace de una ejecutoria.

No basta con que se gane el proceso, pues quien venza debería hacer que se ejecute la sentencia o laudo. Si se deja pasar diez años desde el momento en que ella queda firme, sin ejecutarla y luego quien venció en el proceso la quiere ejecutar, prescribirá la pretensión (en este caso, de ejecución de sentencia).

Entonces, no sólo basta ganar el juicio, sino que se requiere ejecutar la sentencia o laudo dentro de un nuevo plazo de prescripción, porque, en buena cuenta, la prescripción vuelve a empezar a correr desde que se ha notificado la sentencia a las partes. La prescripción se interrumpe con la notificación de la demanda y no sigue corriendo durante el curso del proceso, porque ello sería absurdo; pero, como vemos, terminado el proceso con sentencia firme, vuelve a correr el plazo de prescripción desde cero.

En lo que respecta a la fecha en que la resolución que pone fin al proceso queda ejecutoriada, también es necesario tener en cuenta que el desistimiento es una de las formas de poner fin al proceso, al igual que el abandono.

Ése es otro argumento. Efectivamente, es una forma de poner fin al proceso, cuando tengo nuevamente plazo, diez años desde que se desista. Eso refuerza el argumento señalado.

Finalmente, concluye el Código Civil el tratamiento de los plazos prescriptorios largos, de diez años, refiriéndose a la pretensión de nulidad del acto jurídico, materia de gran importancia, pues afecta la vida misma del acto celebrado, el cual, como hemos visto, si se declara nulo, deviene en inválido, jurídicamente hablando, es decir, un acto que no tiene validez para el Derecho; además de acarrear su ineficacia.

El artículo 2001 del Código Civil brinda un tratamiento gradual a los plazos de prescripción, habida cuenta de que en los incisos 2, 3 y 4 disminuye la duración de los plazos prescriptorios, en consideración a que las materias tratadas en los incisos siguientes son, paulatinamente, menos importantes. Ello, con excepción de la acción

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

(pretensión) alimentaria, a la que, como ya lo hemos señalado, en virtud de una adición legislativa del año 2014 (artículo único de la Ley n.° 30179, publicada el 6 de abril de 2014) se le otorgó un plazo prescriptorio de quince años.

b) Segundo supuesto: Prescribe, salvo disposición diversa de la ley, a los siete años, la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado (inciso 2).

Dentro de esta lógica se aprecia que en el inciso 2 se señala que el plazo prescriptorio de la acción (pretensión) de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado, es de siete años. Se trata, claro está, de un plazo que, como todos, responde a la decisión del legislador; y responde a lo ocurrido en la relación *inter partes*, al incumplir lo pactado bajo simulación.

Entendemos, por lo demás, que se trata de un caso de simulación relativa, porque si fuese absoluta, el acto simulado sería nulo y las obligaciones generadas por él seguirían igual suerte, de modo tal que, siendo nulas, su «incumplimiento» no podría acarrear daños y perjuicios indemnizables; pues no habría obligación alguna que cumplir.

c) Tercer supuesto: Prescriben, salvo disposición diversa de la ley, a los tres años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral (inciso 3).

En el inciso 3 se establece que es de tres años el plazo prescriptorio de la acción dirigida al pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral. Sería el caso de las deudas derivadas de contratos de prestación de servicios, por citar el ejemplo más representativo.

d) Cuarto supuesto: Prescriben, salvo disposición diversa de la ley, a los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivada del ejercicio del cargo (inciso 4).

En el inciso 4 se establece el plazo prescriptorio de dos años para acciones (pretensiones) que el derecho considera de menor importancia, tales como la acción de anulabilidad del acto jurídico, la acción revocatoria, la acción (pretensión) indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

contra los representantes de incapaces, derivada del ejercicio del cargo.

En este punto de nuestro estudio cabría formularnos la interrogante de por qué se establece un plazo prescriptorio distinto para las acciones (pretensiones) de nulidad del acto jurídico y de anulabilidad del acto jurídico, habida cuenta de que en el inciso 1 del artículo 2001 se señala que el plazo de prescripción de la acción (pretensión) de nulidad es de diez años, en tanto que en el inciso 4 del mismo artículo, se establece que el plazo prescriptorio de anulación es de dos años.

Si uno analiza las causales establecidas por la ley para que un acto sea nulo o anulable, es decir, el contenido de los artículos 219 y 221 del Código Civil, se puede constatar fácilmente que las causales de nulidad son extremadamente graves.

No ocurre lo mismo con las causales de anulabilidad, las mismas que, no obstante su seriedad, no llegan a configurar situaciones tan graves, jurídicamente hablando, como las establecidas en el artículo 219 del propio Código.

Ello, sin duda, ha originado que el legislador de 1984 considere que, dada la gravedad de las causales de nulidad del acto jurídico, el afectado pueda contar con un plazo de diez años.

Justamente, esa menor gravedad de las causales de anulación acarrea que el plazo prescriptorio de las mismas se haya establecido en dos años.

En segundo lugar, no debe olvidarse que la gravedad de las causales de nulidad se ve reflejada en el hecho de que la nulidad puede ser demandada por quienes tengan interés en ella, e incluso por el Ministerio Público (argumento del primer párrafo del artículo 220 del Código Civil); en tanto la anulación de un acto jurídico sólo podría ser demandada por la parte perjudicada, no pudiendo ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio la establece la ley (argumento del segundo párrafo del artículo 222 del Código Civil).

Esto significa que la nulidad es materia de orden público, en tanto la anulabilidad es de orden privado.

De ahí que la ley conceda a la pretensión de nulidad un plazo prescriptorio de diez años y a la pretensión de anulabilidad un plazo prescriptorio cuatro veces menor.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En tercer lugar, debemos decir que el acto jurídico nulo no puede subsanarse por la confirmación (argumento del tercer párrafo del artículo 220 del Código Civil); en tanto el acto anulable puede ser confirmado —expresa o tácitamente— por la parte a quien corresponda la acción (pretensión) de anulación (argumento de los artículos 230, 231 y 232 del propio Código).

Dentro de tal orden de ideas, resulta lógico que, si la nulidad no es susceptible de confirmación por la parte afectada, la ley conceda en estos casos un plazo prescriptorio de diez años, en tanto que, si el acto anulable puede ser confirmado, el plazo prescriptorio sea mucho menor (dos años).

En cuarto lugar, podríamos mencionar la seguridad jurídica. Hacemos referencia a este tema en razón a que, tratándose de situaciones extremadamente serias para el Derecho, éste considera que se mantenga durante un plazo largo (diez años) la inseguridad en torno a la posibilidad de demandar la nulidad de un acto jurídico.

Se podría decir que el Derecho sacrifica la seguridad jurídica que debe proteger, en aras de que situaciones tan graves como aquéllas que dan lugar a la nulidad de los actos jurídicos, puedan remediarse.

Dada esta realidad, la ley sacrifica esa seguridad jurídica durante el segundo plazo más largo previsto en la ley peruana (diez años).

Y esta situación no es gratuita, pues evidentemente, los plazos prescriptorios largos son verdaderamente peligrosos para la seguridad jurídica de las personas y sólo se justifican en razón de que los mismos tienden a preservar valores más elevados, los mismos que, en el caso de la nulidad, estarían dados por la desaparición jurídica de actos atentatorios contra principios jurídicos fundamentales.

Ello, en cambio, no ocurre en el caso de la anulabilidad, pues en función de la relativa gravedad de las causales que la originan, el Derecho no sacrifica por mucho tiempo la seguridad jurídica, lo que significa que importa poco para la ley el que un acto anulable, finalmente se anule o no se llegue a anular.

e) Quinto supuesto: Prescriben, salvo disposición distinta de la ley, a los quince años, la acción que proviene de pensión alimenticia.

Como ha sido expresado, este quinto supuesto es fruto de la modificación (adición, en estricto) operada en el artículo 2001 por la Ley n° 30197, publicada el 6 de abril de 2014.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

El legislador, preocupado por proteger los derechos de los acreedores alimentarios, estableció un plazo mucho más extenso que el más extenso de los plazos (el de 10 años del inciso 1 del propio artículo 2001).

No obstante, esta preocupación no sabemos si en verdad jurídica tenía fundamento.

Decimos esto, pues, dada la especial relevancia e imperio de la obligación alimentaria, si el deudor no la reclama, generalmente es porque no requiere satisfacer tales necesidades, en la medida en que ellas ya estén siendo cubiertas por otras personas.

En estos casos, estimamos que bastaba un plazo de diez años.

Además, no olvidemos que la obligación alimentaria se devenga continua o permanentemente, lo que implica que el plazo prescriptorio también comienza a correr con tal devengamiento.

Por ejemplo, si un padre nunca hubiese sido demandado por la madre para cubrir las necesidades alimentarias del hijo común, es claro que cuando el menor cumpla quince años, empezarán a prescribir las obligaciones alimentarias más antiguas de ese padre para con su hijo.

Esto debe ser tenido muy presente, a efectos de no dejar vencer el plazo prescriptorio de quince años por inadvertencia o desconocimiento.

Es claro que el plazo de quince años no empieza a prescribir cuando deje de ser exigible la obligación alimentaria por parte del acreedor de tal obligación.

f) Sexto supuesto: La ausencia de tratamiento orgánico de los plazos de las pretensiones de ineficacia.

El Código Civil peruano de 1984 regula en trece de sus artículos, de la manera más disímil, supuestos de eficacia e ineficacia.

Ese carácter inorgánico hace necesario que para abordar el tema resulte indispensable detenernos en cada uno de los supuestos mencionados, a fin de poder establecer el hilo conductor.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

La existencia de la persona jurídica de derecho privado

Artículo 77.- La existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley.

> La eficacia de los actos celebrados en nombre de la persona jurídica antes de su inscripción queda subordinada a este requisito y a su ratificación dentro de los tres meses siguientes de haber sido inscrita.
>
> Si la persona jurídica no se constituye o no se ratifican los actos realizados en nombre de ella, quienes los hubieran celebrado son ilimitada y solidariamente responsables frente a terceros.

Con respecto a la razón de ser de esta norma, en torno a la eficacia, debemos decir que en el artículo citado se regula una situación frecuente en la práctica, ya que suele ocurrir que una persona jurídica constituida pero no inscrita en Registros Públicos, celebre actos jurídicos antes de su inscripción.

En tal sentido, habida cuenta de que el primer párrafo del artículo 77 establece que la existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el Registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley, entonces llegaríamos a la conclusión de que los actos celebrados luego de constituida la persona jurídica y antes de su inscripción, son actos celebrados por un ente que no existe, jurídicamente hablando.

Dentro de tal orden de ideas, la ley regula esta situación de hecho, sujetando la eficacia de los actos celebrados en su nombre a la condición suspensiva de que se inscriba en Registros Públicos y al hecho de que la propia persona jurídica ratifique tales actos en el plazo de tres meses contados desde su inscripción.

Ahora bien, debemos preguntarnos si en estos casos es necesario que se declare la ineficacia de tales actos.

Creemos que la negativa se impone, en razón de que la propia ley regula cuáles serían las consecuencias de la no inscripción en Registros y la no ratificación de los actos en el plazo establecido.

La consecuencia señalada por el tercer párrafo del artículo 77 es que las personas naturales que celebraron los referidos actos en nombre de la persona jurídica que nunca existió, terminan siendo partes en ese acto y, si se tratase de más de una persona, todas ellas serán solidariamente responsables frente a quienes se obligaron y frente a terceros.

En razón de lo expuesto, es que consideramos no sería necesario en este caso hablar de un eventual plazo prescriptorio de la acción de

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

ineficacia, pues basta el hecho de que la persona jurídica no se hubiese inscrito o, de haberse inscrito, que los actos celebrados por sus representantes no hubieran sido ratificados dentro del plazo de ley, para que tales actos sean ineficaces en torno a la persona jurídica, pues esa persona jurídica nunca existió.

En otras palabras, se demande o no se demande una declaración de ineficacia, tales actos jurídicos nunca habrían podido ser eficaces con respecto a una persona jurídica que jamás tuvo existencia para el derecho.

Efectos del exceso de los límites del poder

Artículo 161.- El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a éste y a terceros.

También es ineficaz ante el supuesto representado el acto jurídico celebrado por persona que no tiene la representación que se atribuye.

Si nos preguntamos acerca de la razón de ser de esta norma, es evidente que ella se justifica en el hecho de que en caso de exceso de las facultades conferidas o de violación de dichas facultades; o incluso si el supuesto representante no tuviese tal condición, al carecer de la representación que se atribuye, sería injusto que el representado o supuesto representado se encuentre obligado con la contraparte del acto jurídico.

Sin embargo, la pregunta que habría que formular en este punto es la relativa a si corresponde declarar la ineficacia de esos actos o si los mismos son ineficaces *per se*.

Para tal efecto, consideramos conveniente distinguir, por un lado, el caso en el cual nos encontráramos frente a una persona que se atribuye una representación que no tiene en lo absoluto; es decir, el caso de alguien que dice ser representante, pero que no representa en sentido alguno al supuesto representado. Con ello queremos decir que el supuesto representado no le ha conferido ningún poder en ningún sentido al supuesto representante.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Debemos confesar que, en una primera aproximación al problema, se podría estimar que, en estos casos, al no existir vínculo jurídico entre el supuesto representado y el supuesto representante, la ineficacia con relación al supuesto representado de los actos jurídicos celebrados por el supuesto representante, debía ser una ineficacia intrínseca, es decir, que los actos celebrados por él serían ineficaces *per se* con respecto al supuesto representado.

Dentro de esa primera aproximación, tal perspectiva significaría que no se requeriría de sentencia judicial alguna ni existiría plazo prescriptorio aplicable para que el supuesto representado pueda alegar, judicial o extrajudicialmente, que tales actos (los celebrados por el supuesto representante) nunca serían eficaces con respecto a él, es decir que ellos no le serían oponibles.

Ello, al colocarnos en la posibilidad de que alguien se atribuya una representación de cualquier persona y comience a celebrar actos jurídicos con terceros, sobre los cuales el supuesto representado recién tenga conocimiento muchos años después.

Resulta evidente que, si cualquiera de nosotros fuese la víctima, nuestra primera reacción sería la de no aceptar que se sostenga que, por haber transcurrido un determinado plazo, dichos actos alguna vez tuvieron eficacia con respecto a nosotros.

Dentro de esta perspectiva, mal haríamos en sostener que la ineficacia de esos actos con respecto al supuesto representado requiriera de un plazo prescriptorio, ya que tales actos serían ineficaces *per se*. En estos casos no podría existir plazo prescriptorio alguno, pues, los actos del supuesto representante serían absolutamente ineficaces desde su celebración y por siempre con respecto al supuesto representado, quien nunca tuvo relación alguna de apoderamiento con el supuesto representante.

Sin embargo, es evidente que resulta posible sostener una posición distinta.

Ello, pues ocurre que —como lo hemos visto en este trabajo— en el Derecho civil peruano no hay ninguna acción (pretensión) que no prescriba, pues las que no prescriben, caducan —por disponerlo así la ley— y, dentro de la sistemática del propio Código, sólo en determinadas ocasiones las pretensiones son imprescriptibles y algunos pocos derechos no caducan.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Entonces, la acción (pretensión) que tiene el supuesto representado contra los actos que celebró quien no tenía representación alguna de aquél, sí debería prescribir, quedando pendiente, únicamente, analizar cuál es la duración de ese plazo prescriptorio, el mismo que, al no haberse establecido plazo legal, debería tener el de la acción personal, es decir, diez años computados desde el momento en que el perjudicado hubiese tomado conocimiento del acto.

No obstante todo lo anotado, dichas consideraciones están centradas únicamente en lo que respecta a la acción (pretensión) destinada a que se declare la ineficacia del acto con respecto a aquel supuesto representado que nunca otorgó poder. Ello no implica, en lo absoluto, vulneración alguna del principio de que los contratos sólo producen efectos entre las partes que los celebran y sus herederos (salvo en cuanto a éstos, si se trata de derechos y de obligaciones no transmisibles).

Queremos decir que el principio *res inter alios acta* queda incólume en lo que respecta a los efectos con respecto a terceros de los contratos celebrados entre las partes.

Decimos esto, porque, si bien puede darse el caso que haya prescrito la acción para que se declare la ineficacia de un acto celebrado por terceros con respecto a uno mismo, queda claro que el principio *res inter alios acta* siempre podrá ser invocado por la parte que no celebró el acto, para sostener que los efectos del mismo no le son oponibles.

Sin embargo, debemos subrayar que esta invocación del principio *res inter alios acta* sólo sería posible en lo que respecta a los actos o contratos celebrados por un supuesto representante con respecto al supuesto representado, es decir, de alguien a quien no se le había otorgado poder alguno; no así, en cambio, para los actos celebrados por el representante excediendo o violando las facultades conferidas.

Las razones se exponen seguidamente.

Resulta claro que más sencillo de resolver que el caso del supuesto representante, que carecía en absoluto de poder, es el caso de los actos jurídicos celebrados por alguien que sí tiene la representación de otro, pero que excede o viola las facultades que su representado le ha conferido.

Decimos esto, pues, en muchos supuestos el exceso o violación de las facultades es una cuestión de interpretación, en donde para unos puede

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

ser muy claro que existieron dichas facultades, en tanto que, para otros, dichas facultades se habrían conferido en términos diferentes.

Además, aquí los terceros se encontraban frente a alguien que sí tenía representación y el representado —para mal o para bien— había otorgado poder a su representante.

Entonces, en estos casos nos encontramos con que sí existe un vínculo jurídico entre representante y representado.

Aquí difícilmente podría existir una distancia —en términos de relaciones personales, comerciales o jurídicas— entre ambas personas (distancia que sí podría presentarse en el supuesto del segundo párrafo del artículo 161 del Código Civil).

En estos casos, sería raro que nos halláramos ante el supuesto en el cual representante y representado ni siquiera se conozcan.

Aquí hay una sola realidad: el representado otorgó poder al representante y lo que está en discusión no es si el representante carecía de poder, pues resulta claro que el representante sí tenía tal condición (es decir, que sí tenía poder).

Lo que está en juego son los alcances de ese acto de apoderamiento, con respecto a los actos jurídicos celebrados por el representante y terceros, es decir, si esos actos jurídicos celebrados por el representante y los terceros se enmarcaban dentro de los límites de las facultades conferidas en el acto de apoderamiento cuya existencia es inobjetable.

Ello nos conduce a sostener que, en estos casos, en cierta forma, el representado debe asumir un grado de responsabilidad con respecto a la eventual posibilidad de que los actos jurídicos celebrados por su representante con terceros, excediendo o violando las facultades conferidas, sí tengan eficacia en torno a dicho representado.

Y esa responsabilidad podría basarse en una implícita culpa *in eligendo*, es decir, la culpa que debe asumir el representado por haber elegido mal a su representante.

Es esta circunstancia y el hecho de lo ambiguo que resulta en la teoría y en la práctica el exceso o supuesto exceso en las facultades, así como la violación de las mismas, lo que nos conduce a sostener —con plena certeza— que en estos casos para que los actos jurídicos celebrados por el representante sean ineficaces con respecto al

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

representado, deberá necesitarse de una sentencia que los declare ineficaces.

Ello, por cuanto también se encuentra en juego la seguridad jurídica de terceros, que podrían verse perjudicados con dicha declaración de ineficacia.

En tal sentido, estimamos que la ineficacia, con respecto al representado, de los actos jurídicos celebrados por el representante, excediendo o violando las facultades conferidas, tampoco es una ineficacia intrínseca, vale decir, que dichos actos no son ineficaces *per se*, sino que para que lo fueren resultará indispensable una sentencia judicial firme que así lo establezca.

Es la seguridad jurídica la que hará que, una vez transcurrido el plazo prescriptorio de la acción de ineficacia que pueda interponer el representado, los actos violatorios o excesivos celebrados por su representante, serán plena y absolutamente eficaces con respecto al representado.

Como ya lo hemos señalado en el análisis específico del artículo 161, no hay plazo de prescripción establecido por ley, el mismo se debería entender de diez años (artículo 2001, inciso 1).

Los requisitos de la acción pauliana

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.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

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.

El fraude del acto jurídico

La mayor cantidad de veces que se menciona a la ineficacia en el Código Civil, la encontramos en las normas relativas al fraude del acto jurídico, concretamente en los artículos 195, 197, 198, 199 y 200, los mismos que analizaremos de manera individual.

Como puede apreciarse de la lectura del artículo 195, éste regula la acción revocatoria o pauliana, derivada de la realización por parte del deudor de actos fraudulentos que estén destinados a disminuir de una forma u otra el patrimonio actual o futuro del deudor, perjudicando de esta forma la posibilidad de cobro del crédito.

La declaración de ineficacia del acto fraudulento no implica que se esté reclamando la nulidad o anulabilidad de dicho acto. Simplemente se solicita se declare ineficaz, vale decir, que a pesar de ser válido (pues no se encuentra afectado por ninguna causal de nulidad o anulabilidad) dicho acto deberá ser declarado ineficaz, es decir, que no surtirá efectos con respecto a los intereses del acreedor, que son precisamente aquellos intereses que esta acción busca tutelar.

En torno a la pregunta de si es necesario que la ineficacia a que se refiere el primer párrafo del artículo 195 del Código Civil sea demandada y declarada judicialmente, la respuesta afirmativa es evidente, pues resulta claro que los actos jurídicos fraudulentos no están afectados, de por sí, de ninguna causal de nulidad ni de anulación, lo que

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

determina que al ser válidos resulten plenamente eficaces. De modo tal que será necesario para que pierdan esa eficacia que el acreedor perjudicado demande judicialmente dicha declaración de ineficacia y que los tribunales declaren fundada su demanda.

Caso contrario, el acto será eficaz y, evidentemente, perjudicará los intereses del acreedor, el mismo que se verá imposibilitado de cobrar al deudor que ha cometido dichos actos fraudulentos.

En lo que respecta al plazo prescriptorio de la acción (pretensión) revocatoria o por fraude pauliano, el mismo es establecido de manera expresa por el artículo 2001, inciso 4 del Código Civil, norma que la fija en dos años, conjuntamente con el plazo prescriptorio de la acción (pretensión) de anulabilidad.

Nótese que en estos casos el plazo prescriptorio no es considerable o amplio, en la medida en que no se trata de un asunto que para el Derecho revista notoria importancia.

Por lo demás, la eventual declaración de ineficacia vía la acción revocatoria no es de orden público. Es de orden privado, siendo su único titular el acreedor que se sintiese perjudicado con el acto fraudulento.

EFECTOS DE LA REVOCACIÓN FRENTE A LOS SUBADQUIRENTES

Artículo 197.- La declaración de ineficacia del acto no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por los terceros subadquirentes de buena fe.

Habida cuenta de la naturaleza y consecuencias de la ineficacia de un acto jurídico, la ley ha considerado conveniente proteger los derechos de los terceros subadquirentes de buena fe, frente a quienes sí resultaría eficaz el acto jurídico.

Prueba de que la acción revocatoria o pauliana sólo busca la declaración de ineficacia de un acto jurídico es que dicho acto puede ser declarado ineficaz con respecto al acreedor y seguir siendo eficaz con respecto a los terceros subadquirentes de buena fe. Al fin y al cabo, se trata de un acto válido.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Improcedencia de la acción revocatoria

Artículo 198.- No procede la declaración de ineficacia cuando se trata del cumplimiento de una deuda vencida, si ésta consta en documento de fecha cierta.

El artículo 198 del Código Civil regula el tema de la improcedencia de la acción revocatoria. No vamos a ocuparnos de esta norma en sí, pues ella deriva de la ineficacia relativa al acto declarado ineficaz por fraude pauliano.

Acción oblicua

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.

No corresponde analizar la ineficacia a que se hace referencia en el artículo 199, en la medida en que ella no es regulada en esta norma como acción (pretensión), sino más bien, se aborda diversas consecuencias del acto que ha sido declarado ineficaz.

Normas procesales aplicables a las acciones por fraude pauliano

Artículo 200.- La ineficacia de los actos gratuitos se tramita como proceso sumarísimo; la de los actos onerosos como proceso de conocimiento. Son especialmente procedentes las medidas cautelares destinadas a evitar que el perjuicio resulte irreparable.

Quedan a salvo las disposiciones pertinentes en materia de quiebra.

Tampoco vamos a ingresar al análisis del artículo 200, habida cuenta de que en el mismo no se trata acerca de un supuesto nuevo de

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

ineficacia, pues sólo se regula los cauces procesales que deben seguir los juicios de ineficacia de actos gratuitos y de actos onerosos.

Valor de contraoferta de la aceptación tardía y de aquélla que no sea conforme a la oferta

Este tema se encuentra legislado en el artículo 1376 del Código Civil, precepto que dispone lo siguiente:

> **Artículo 1376**.- La aceptación tardía y la oportuna que no sea conforme a la oferta equivalen a una contraoferta.
>
> Sin embargo, el oferente puede considerar eficaz la aceptación tardía o la que se haga con modificaciones, con tal que dé inmediato aviso en ese sentido al aceptante.

Como puede apreciar el lector, el artículo 1376 del Código Civil es una norma que se enmarca dentro de los preceptos relativos al consentimiento contractual y regula una ficción legal, en el sentido de que el destinatario de una aceptación (es decir, el oferente) puede, si lo considera de su conveniencia, quitarle el carácter de contraoferta a la aceptación tardía y a la oportuna que no sea conforme a la oferta, dando eficacia de aceptación a lo que en realidad constituye una contraoferta.

Ello, con el ánimo de que el contrato se celebre de una manera más rápida. Para tal efecto, la ley exige que el oferente (es decir, el destinatario de dicha aceptación) dé inmediato aviso, en ese sentido, al aceptante.

Resulta claro que dicha ficción legal no parte de ninguna acción judicial, pues para que la misma se produzca, únicamente es necesario que el oferente y destinatario de la contraoferta proceda extrajudicialmente conforme lo establece el citado numeral.

Así, este supuesto de ineficacia no resulta útil a los propósitos de nuestro estudio.

Autonomía de la oferta

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1383 del Código Civil:

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

> **Artículo 1383**.- La muerte o la incapacidad sobreviniente del oferente no priva de eficacia a la oferta, la cual obliga a sus herederos o representantes legales, salvo que la naturaleza de la operación u otras circunstancias, determinen que la fuerza vinculante de la oferta sea intransmisible.

La norma transcrita se refiere únicamente a la eficacia de la oferta luego de la muerte o incapacidad sobreviniente del oferente, no existiendo en este caso ninguna eventual acción (pretensión) de ineficacia que deba ser reclamada en los tribunales de justicia.

Por tal razón, el citado precepto tampoco interesa a los fines de nuestro estudio.

Ineficacia de estipulaciones en los contratos con cláusulas predispuestas

El artículo 1399 del Código Civil regula el tema de la eventual ineficacia de estipulaciones en los contratos celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación. El texto de dicha norma es el siguiente:

> **Artículo 1399**.- En los contratos nominados celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, carecen de eficacia las estipulaciones contrarias a las normas establecidas para el correspondiente contrato, a no ser que las circunstancias de cada contrato particular justifiquen su validez. Lo dispuesto en el párrafo anterior no es de aplicación cuando las partes se hubieran sometido a un reglamento arbitral.

No cabe duda de que el artículo 1399 es una norma destinada a proteger a los denominados, para estos efectos, como «contratantes débiles», los mismos que son claramente identificables en los contratos celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación, en donde se trata de la parte que no ha pre redactado tales contratos o estipulaciones.

La citada norma establece que son ineficaces en esos contratos las estipulaciones contrarias a las normas legales establecidas para el contrato

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

en el que se inserten dichas cláusulas o estipulaciones, siempre y cuando estas últimas no hubiesen sido aprobadas administrativamente.

Pero, el artículo 1399 no establece una ineficacia absoluta de esas cláusulas, ya que relativiza considerablemente el tema cuando señala que ellas serán ineficaces, a no ser que las circunstancias de cada contrato particular justifiquen su validez.

Esta situación conduce a que el tema se circunscriba al análisis de cada caso concreto.

En tal sentido, no podríamos hablar de una ineficacia intrínseca o per se, sino de una ineficacia que debería ser declarada necesariamente por los tribunales de justicia.

Dentro de tal orden de ideas, será necesario que dicha pretensión de ineficacia tenga un plazo prescriptorio, pues, de lo contrario, se generaría una enorme inestabilidad jurídica.

Al no haberse señalado uno en particular, debería aplicarse el de diez años de la acción personal.

Extensión de la obligación del fiador

Artículo 1873.- Sólo queda obligado el fiador por aquello a que expresamente se hubiese comprometido, no pudiendo exceder de lo que debe el deudor. Sin embargo, es válido que el fiador se obligue de un modo más eficaz que el deudor.

Cuando en esta norma se hace referencia a la validez de la estipulación por la cual el fiador se obliga de un modo más eficaz que el deudor, simplemente se está haciendo alusión a que es válido que el fiador se obligue de una manera más severa que el propio deudor.

Resulta evidente que en este caso no se está haciendo alusión a la eficacia o ineficacia como una acción o pretensión judicial, razón por la cual esta norma no resulta de interés para nuestro análisis.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Derechos adquiridos al amparo de una norma extranjera

Artículo 2050.- Todo derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, competente según las normas peruanas de derecho internacional privado, tiene la misma eficacia en el Perú, en la medida en que sea compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres.

Esta norma se halla ubicada dentro del Libro X, relativo al Derecho Internacional Privado y ella tampoco hace referencia a la eficacia o ineficacia como una acción o pretensión judicial, motivo por el cual la misma no interesa a los efectos del presente estudio.

Eficacia de las partidas de los registros parroquiales

Artículo 2115.- Las partidas de los registros parroquiales referentes a los hechos realizados antes del catorce de noviembre de mil novecientos treintiséis *(sic)* conservan la eficacia que les atribuyen las leyes anteriores.

La presente norma tampoco regula la eficacia o ineficacia como una acción o pretensión judicial. Por ello, no será objeto de análisis.

El plazo de prescripción de las acciones de ineficacia de los actos jurídicos

Como se ha podido apreciar en este estudio, sólo tres de los trece artículos del Código Civil que hacen mención expresa de la eficacia o ineficacia, regulan acciones (pretensiones) susceptibles de ser interpuestas ante los tribunales de justicia para que se declare la ineficacia de actos jurídicos celebrados. Estos tres artículos contemplan cuatro supuestos; a saber:

El artículo 161, en lo que respecta a la acción (pretensión) de ineficacia —a favor del supuesto representado— en torno a los actos jurídicos celebrados por una persona que se atribuía su representación, sin tenerla:

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

a) El artículo 161, en lo que respecta a la acción (pretensión) de ineficacia —a favor del representado— en torno a los actos jurídicos celebrados por el representante, excediendo o violando las facultades conferidas por el representado;

b) El artículo 195, en lo que respecta a la denominada acción (pretensión) revocatoria o pauliana, destinada a que el acreedor reclame se declaren ineficaces con respecto a él los actos del deudor por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro del crédito; y

c) El artículo 1399, en lo que respecta a la acción (pretensión) que puede interponer la parte que no hubiere prerredactado el contrato, para que se declare la ineficacia de las estipulaciones contenidas en los contratos por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación, que no hubieran sido aprobadas administrativamente, en tanto sean contrarias a las normas que la ley establece para el contrato en el que estén insertadas.

Ahora bien, de estos tres supuestos de acciones (pretensiones) de ineficacia regulados por el Código Civil, sólo uno de ellos tiene plazo prescriptorio expresamente previsto.

Se trata de la acción (pretensión) de ineficacia por fraude pauliano, más conocida como acción revocatoria, nombre con el cual se le identifica en el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil, precepto que le otorga un plazo prescriptorio de dos años.

En tal sentido, a pesar de que en teoría no existirían razones para sostener que el plazo prescriptorio de las acciones (pretensiones) de ineficacia de los actos jurídicos contempladas en los artículos 161 y 1399 del citado Código, debiera ser distinto al de la acción (pretensión) de ineficacia por fraude pauliano, no podemos arribar a esa conclusión; ello, en base a las razones ya expuestas; por lo que el asumir para tales pretensiones un plazo prescriptorio de dos años, resultaría violatorio de derechos constitucionales del demandado, al estarse asignando un plazo prescriptorio por extensión o analogía, siendo este proceder contrario a los derechos del demandado; razón por la cual correspondería aplicar en estos casos el plazo prescriptorio de diez años de la acción personal (inciso 1 del artículo 2001) del Código Civil.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Vencimiento del plazo prescriptorio

Artículo 2002.- La prescripción se produce vencido el último día del plazo.

Esta norma debe ser concordada con lo dispuesto por el artículo 183 del propio Código, que establece lo siguiente:

> **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 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.

Nos referimos, fundamentalmente, a lo establecido en el inciso 4, en el sentido de que el plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento.

Sólo para ilustrar el tema con un ejemplo. Si una obligación civil cualquiera es exigible desde el 1 de abril de 2010, ello significa que, al serle aplicable el plazo prescriptorio de diez años, relativo a la acción personal, el primer día no se computa (1 de abril de 2010), pero el último sí, lo que significa que el plazo prescriptorio acaecería a las 24:00:00 horas del 1 de abril de 2020, a menos que ese día haya sido inhábil, caso en el cual el plazo prescriptorio vencería el primer día hábil siguiente (argumento del inciso 5 del artículo 183).

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Título II
Caducidad

Caducidad. Concepto

Como ya ha sido expresado reiteradas veces en este trabajo, la caducidad extingue el derecho y la pretensión correspondiente.

Ahora bien, es verdad que el tratamiento sobre la materia y sus antecedentes históricos implican un desarrollo mayor; pero debemos recordar que ello ya fue objeto de estudio en las primeras páginas de esta obra, cuando abordamos los conceptos relativos a la prescripción y a la caducidad; razón por la cual no ahondaremos sobre los mismos en esta parte de la obra.

El tratamiento legal de la caducidad se encuentra entre los artículos 2003 y 2007.

La primera de las normas citadas establece el concepto de la caducidad, en los siguientes términos:

> **Artículo 2003**.- La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.

No vamos a ahondar sobre el tema, pues el mismo ya ha sido objeto de profundo estudio en esta obra.

Pero podríamos plantearnos el siguiente caso.

Se demanda un derecho. El demandado no advierte la caducidad y no la deduce como excepción. El juez tampoco la advierte y, por tanto, no la declara de oficio. Se declara fundada la demanda y la sentencia adquiere autoridad de cosa juzgada.

Si, una vez concluida la etapa procesal correspondiente, el demandado plantea la excepción a través de un «téngase presente», bien podría ocurrir que el tribunal (judicial o arbitral) decida no declarar la caducidad de oficio, precisamente, por considerar que los tribunales de justicia no pueden suplir las deficiencias en la defensa de una de las partes. Este proceder sería totalmente legítimo y arreglado a derecho.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Por otra parte, qué pasaría si, luego de concluido un proceso, la parte perdedora recién advierte que el derecho del demandante había caducado.

¿Podría esa parte reclamar a la contraria la devolución de lo pagado en virtud de esa sentencia judicial?

¿Se habría producido un pago indebido o, por último, si no fuese posible aplicar la norma de pago indebido (pago efectuado por error), habría habido un caso de enriquecimiento sin causa?

Pensamos que la parte perdedora en el juicio carecería de cualquier derecho para reclamar lo pagado en virtud de una sentencia firme. De lo contrario, entonces, las sentencias firmes estarían pintadas en la pared y carecerían de solidez en el tiempo. Esta es, pues, una consecuencia de no haber ejercido el derecho a tiempo.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Carácter exclusivamente legal de los plazos de caducidad

Artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario.

La ley; sólo la ley

Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario. La norma es muy clara. No obstante, creemos de importancia reparar en que la redacción del artículo 2004 no es exactamente igual a la del artículo 2000, relativo a la prescripción («Sólo la ley puede fijar los plazos de prescripción»).

Esta falta de concordancia ha llevado a diversas interpretaciones en el sentido de que ambos artículos podrían estar señalando normas de sentido diferente.

Pero ello no es así.

En primer lugar, ambas normas establecen, en un caso, que la ley fija los plazos de prescripción y, en otro, que la ley fija los plazos de caducidad.

No creemos que la expresión «Sólo la ley» contenida en el artículo 2000 pueda conducir a interpretar que los plazos de caducidad regulados expresamente por norma legal podrían ser variados por pacto. Ello sería absurdo, pues desnaturalizaría por completo la naturaleza de los plazos de caducidad.

Sobre esto ya nos hemos expresado.

Entonces, en primer lugar, tanto los plazos de prescripción como los de caducidad son fijados por ley y cuando ella los establece, las partes no pueden variarlos por contrato.

No obstante, debemos puntualizar que cuando las partes pactan plazo para poder ejercer una facultad o atribución, como sería el caso en que hubiesen convenido quince días para el ejercicio de una opción de compra, vencido el plazo, caducará el derecho de opción. En supuestos como éste, resulta claro que las partes han pactado un plazo de caducidad para la opción y ella no atenta contra norma legal alguna, pues, no estamos frente a un plazo relativo al ejercicio de una pretensión procesal, sino a un plazo relativo a una atribución o

ESTUDIO ALFREDO CASTILLO FREYRE

potestad, materia perfectamente compatible con la normativa legal de prescripción y caducidad.

Finalmente, debemos señalar que no conocemos de alguna norma especial que faculte a los contratantes a establecer plazos de prescripción distintos a los establecidos por la normativa general. De ahí el sentido del artículo 2000, cuando indica que: «Sólo la ley puede fijar los plazos de prescripción».

¿Ley en sentido estricto o general?

Otra discusión muy frecuente en torno al establecimiento de los plazos de prescripción y de caducidad es la relativa a si ellos solamente podrán ser fijados por ley en sentido estricto, vale decir por la Ley aprobada por el Congreso de la República o si pueden ser establecidos por otras normas legales.

No existe debate en que tales plazos pueden ser establecidos por Leyes o normas legales de idéntica jerarquía a la Ley, como es el caso de los Decretos Legislativos (facultades delegadas por el Congreso al Poder Ejecutivo —es más, el propio Código Civil es un Decreto Legislativo, el 295—) o por Decretos Supremos de Urgencia.

La discusión se centra en si los plazos de prescripción y de caducidad podrían ser establecidos por normas de inferior jerarquía, como sería el caso de un reglamento de ley.

En verdad, no encontramos problema alguno al respecto, en la medida en que lo dispuesto en el reglamento no desnaturalice o contradiga lo establecido en la ley que está reglamentando.

Por ejemplo, sería válido el establecimiento de plazos de prescripción por reglamento, en tanto la ley haya establecido de manera expresa que los plazos de prescripción serán establecidos en el reglamento respectivo. Lo propio ocurriría con los plazos de caducidad.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Interrupción o suspensión de la caducidad

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

La caducidad no admite interrupción ni suspensión, salvo el caso previsto en el artículo 1994, inciso 8; es decir, se suspende el plazo cuando no sea posible demandar ante tribunales peruanos. El plazo de caducidad no se interrumpe por nada, por ninguna circunstancia.

¿Y esto por qué es así?

Porque la ley quiere que aquello que caduca, caduque lo más rápido posible, porque le interesa que ese tema no siga abierto, y que no siga siendo objeto de discusión en los tribunales de justicia; por eso «lo mata» y «lo mata rápido».

La salvedad relativa al inciso 8 del artículo 1994, en cuanto a la suspensión de los plazos de caducidad, mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano, resulta de evidente justicia y ya ha sido comentada por nosotros con holgura cuando analizamos este precepto. Ahí remitimos al lector.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Caducidad: de oficio o a petición de parte

Artículo 2006.- La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte.

La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte. Y hay que aclarar que podrá ser declarada de oficio o a petición de parte en cualquier estado del proceso, porque si puede ser declarada de oficio, obviamente, el juez la puede declarar de oficio por advertencia propia, entonces también la podría declarar por haber sido deducida o advertida en cualquier etapa del proceso por la parte demandada.

Ésa es la gran ventaja de la caducidad, que otorga un margen mayor y, en buena cuenta, es una excepción a las normas sobre excepciones procesales y, en general, a las normas sobre medios probatorios y todo lo demás que establece el Código Procesal Civil, en el sentido de que los plazos son preclusivos, debiendo hacerse valer los derechos en las etapas procesales pertinentes, a efectos de que nadie se reserve argumentos para el final, y los plantee a la hora nona, como ocurría con la vigencia del Código de Procedimientos Civiles de 1912.

La caducidad sí se podría reservar para plantearla en la hora nona, si conviniese al deudor o, por último, si no fue advertida a la hora de deducir excepciones.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Momento en que se produce la caducidad

Artículo 2007.- La caducidad se produce transcurrido el último día del plazo, aunque éste sea inhábil.

Debemos recordar lo establecido por el artículo 2002, analizado oportunamente, en el sentido de que: «La prescripción se produce vencido el último día del plazo».

El artículo 183 se encarga de regular el tema del plazo como modalidad de los actos jurídicos.

En el inciso 1 se establece que 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.

Para los plazos establecidos por meses o años, rige lo dispuesto por el inciso 5 del referido artículo, en el sentido de que el plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente.

Como resulta de evidencia, la norma relativa a la prescripción (artículo 2002) va en ese sentido, al señalar que la prescripción se produce vencido el último día del plazo.

Todo lo contrario ocurre con la caducidad, habida cuenta de que el artículo 2007 establece que ella se produce transcurrido el último día del plazo, aunque éste sea inhábil. Ésta es una diferencia más entre la prescripción y la caducidad, mostrando esta última un carácter mucho más severo en cuanto al acaecimiento o vencimiento de los plazos de tal naturaleza.

Podríamos concluir señalando que la caducidad busca la rápida extinción de los derechos; en tanto usualmente la prescripción persigue la lenta extinción de las pretensiones. Esta regla, evidentemente, con excepciones en uno y otro caso.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Bibliografía general

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Bibliografía general

Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.* Buenos Aires: Ediar Editores, 1956.

Arias-Schreiber Pezet, Max. *Exégesis. Código Civil peruano de 1984. Contratos: parte general.* 2.ª edición. Lima: Studium Editores, 1986, tomo I.

Arias-Schreiber Pezet, Max. *Exégesis del Código Civil peruano de 1984: compraventa, permuta, suministro, donación, mutuo, arrendamiento.* Lima: San Jerónimo, 1988, tomo II.

Badenes Gasset, Ramón. *El contrato de compraventa.* Barcelona: José María Bosch Editor, 1995, tomo I.

Beaumont Callirgos, Ricardo. *La caducidad de instituciones y actos, derechos y obligaciones en la Ley General de Sociedades. Plazos y procesos. Propuestas de reforma.* Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política. Lima: http://www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2004/beaumont cr/html/TH.8.html (visitado el 29 de enero de 2010).

Bigliazzi Geri, Lina; Umberto Breccia; Francesco Busnelli y Ugo Natoli. *Derecho Civil. Actos jurídicos.* Reimpresión de la 1.ª edición. Traducción de Fernando Hinestrosa de la obra *Diritto Civile.* Bogotá: Unione Tipografico-Editrice Torinese - UTET, 1987. Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1955, vol. 2, tomo I.

Brice, Ángel Francisco. «Vocablo prescripción de la acción». En *Enciclopedia jurídica Omeba.* Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1954, tomo XXII.

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho usual.* 15.ª edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1989, tomos I, II, VI.

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho usual.* 21.ª edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta, tomo I.

Capitant, Henri. *Vocabulario jurídico.* Traducción castellana de Aquiles Horacio Guaglianone. Reimpresión inalterada. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1966.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Carlos, Eduardo B. «Vocablo acción». En *Enciclopedia jurídica Omeba*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1954, tomo I.

Carnelutti, Francesco. *Teoría general del Derecho*. Lima: Ara Editores, 2006.

Carrión Lugo, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2004, vol. I.

Castillo Freyre, Mario. «Plazo prescriptorio de la acción de ineficacia de los actos jurídicos celebrados por el representante». En *Revista Jurídica del Perú*, año LIV, n.° 55, marzo/abril de 2004.

Castillo Freyre, Mario. *Tentaciones académicas. La reforma del Código Civil peruano de 1984*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998, tomo I.

Castillo Freyre, Mario. *Derecho de las Personas. Naturales y jurídicas*. Lima: Gaceta Jurídica, 2021.

Castillo Freyre, Mario. *Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica, 2023.

Castillo Freyre, Mario. *Derecho de Sucesiones*. Lima: Gaceta Jurídica, 2024.

Castillo Freyre, Mario. *Derechos Reales. Principales y de garantía*. Lima: Gaceta Jurídica, 2021.

Castillo Freyre, Mario. *Tratado de los contratos típicos*. Lima: Gaceta Jurídica, 2021.

Castillo Freyre, Mario y Giannina Molina Agui. *Acto jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica, 2021.

Castillo Freyre, Mario y Giannina Molina Agui. «Qué es lo que extingue la prescripción. Reflexiones acerca del artículo 1989 del Código Civil peruano». En *Jus Doctrina & Práctica*, n.° 1. Lima: Editora Jurídica Grijley, enero de 2008.

Castillo Freyre, Mario y Giannina Molina Agui. «¡Prohibido renunciar! Reflexiones en torno al artículo 1990 del Código Civil». En *Advocatus*. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, n.° 21. Lima, 2009.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Castillo Freyre, Mario, Verónica Rosas Berastain y Massiel Silva-Santisteban Amésquita. «Algunas reflexiones en torno a los plazos establecidos en los artículos 1783 y 1784 del Código Civil». Pendiente de publicación.

Cornejo Chávez, Héctor. *Derecho familiar peruano.* Lima: Studium Editores, 1987, tomo I.

Cortés Giménez, Eduardo. «Vocablo caducidad». En *Enciclopedia jurídica Omeba.* Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1954, tomo II.

Coviello, Nicola. *Doctrina general del Derecho Civil.* Lima: Ara Editores, 2007.

Cruz Ponce, Lisandro. «Voz caducidad». En *Enciclopedia jurídica latinoamericana.* México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México / Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2006, tomo II.

Cueva García, David Ernesto. «Indagaciones heréticas en torno a la prescripción extintiva». En *Ius et Veritas.* Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año, X, n.° 21. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000.

De Casso y Romero, Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro. *Diccionario de Derecho Privado.* Barcelona: Editorial Labor, 1950, tomos I y II.

De la Puente y Lavalle, Manuel. *El contrato en general.* Biblioteca «Para leer el Código Civil». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991, vol. XI, primera parte, tomo II.

De la Puente y Lavalle, Manuel. *El contrato en general.* Biblioteca «Para leer el Código Civil». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993, vol. XI, segunda parte, tomo VI.

De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa.* Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1999.

Díez-Picazo y Ponce de León, Luis. «En torno al concepto de prescripción». En *Anuario de Derecho Civil.* Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Servicio de Publicaciones, octubre-diciembre, 1963, tomo XVI, fascículo IV.

Díez-Picazo y Ponce de León, Luis. *La prescripción extintiva en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.* Madrid: Thomson, 2003.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Escriche, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense.* Con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel. Edición y estudio introductorio por María del Refugio González. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.

Flores García, Fernando. «Vocablo acción». En *Enciclopedia jurídica latinoamericana.* México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México / Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2006, tomo I.

García Calderón, Francisco. *Diccionario de la legislación peruana.* 2.ª edición corregida y aumentada con las leyes y decretos dictados hasta 1877. Lima: en los depósitos y agencias del autor. París: Librería de Laroque, Jeune 1, Quai Voltaire, 1879, tomos primero y segundo.

Hinostroza Mínguez, Alberto. *Postulación del proceso civil.* 1.ª edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2005.

Lehmann, Heinrich. *Tratado de Derecho Civil: parte general.* Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956, volumen I.

León Barandiarán, José. *Contratos en el Derecho Civil peruano.* Lima: Comisión Administradora del Fondo Editorial de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1965, tomo I.

Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo. *Derecho de Sucesiones.* Biblioteca «Para leer el Código Civil». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995, vol. XVII, tomos I y II.

Medina Lima, Ignacio. «Voz pretensión». En *Enciclopedia jurídica latinoamericana.* México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México / Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2006, tomo VIII.

Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial.* Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954, tomo II.

Monroy Gálvez, Juan. *Introducción al proceso civil.* Santa Fe de Bogotá: Témis-De Belaunde & Monroy, 1996, tomo I.

Olmos H., René G. *Pretensiones procesales en el Código Civil.* Lima: Editora Jurídica Grijley, 2002.

Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. «Algunos conceptos sobre la teoría general de las obligaciones». En *Homenaje a José León Barandiarán. Temas de Derecho.* Lima: Fondo Editorial del Congreso, 2000, tomo II.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. «Todo prescribe o caduca, a menos que la ley señale lo contrario». En *Derecho & Sociedad*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año XV, n.° 23, Lima, diciembre de 2004.

Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Tratado de las Obligaciones*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, tomo I.

Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Tratado de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Thomson Reuters, 2014.

Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Rimay Editores, 2020.

Palacio, Lino Enrique. *Derecho Procesal Civil*. 2.ª edición, 6.ª reimpresión. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005, tomo I.

Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Tratado elemental de Derecho Civil*. México D.F.: José M. Cajica Jr. / Porrúa, 1948, tomo II (edición mexicana).

Ramírez Gronda, Juan. *Diccionario jurídico*. 7.ª edición. Buenos Aires: Editorial Claridad, s/f.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Actualización 2023, edición del tricentenario.

Revoredo Marsano, Delia. *Código Civil. Exposición de motivos y comentarios*. Lima: Okura Editores, 1985, tomo VI.

Rubio Correa, Marcial. *Prescripción y caducidad. La extinción de acciones y derechos en el Código Civil*. Biblioteca «Para leer el Código Civil». 2.ª edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1989, vol. VII.

Vidal Ramírez, Fernando. *La prescripción extintiva y caducidad*. Lima: Gaceta Jurídica, 2002.

Vidal Ramírez, Fernando. *Prescripción extintiva y caducidad*. Lima: Gaceta Jurídica, 2006.

Vidal Ramírez, Fernando. «Prescripción y caducidad. Prescripción extintiva: definición». En AA.VV. *Código Civil comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, 2021, tomo X.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Normas y legislación

- Código Civil.
- Resolución n.º 001-2007-SUNARP-TR-T, del 3 de enero de 2007 (XXV Pleno) del Tribunal Registral, «la naturaleza del plazo legal o convencional del plazo de retroventa es uno de caducidad». Véase en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1398635/XXV-PLENO-TR-SUNARP.pdf.

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

ÍNDICE GENERAL

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

ÍNDICE GENERAL

Palabras liminares 7

¿QUÉ ES LO QUE EXTINGUE LA PRESCRIPCIÓN? REFLEXIONES ACERCA DEL ARTÍCULO 1989 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Prescripción. Concepto 11
- Introducción 11
- El derecho de acción 11
- El destinatario de la acción 18
- Una precisión con respecto al concepto de acción 19
- La pretensión 20
- La pretensión material 21
- La pretensión procesal 22
- El destinatario de la pretensión 23
- Relaciones entre acción y pretensión 23
- El tiempo y la extinción de la «acción» 24
- Entonces, ¿se extingue la acción o la pretensión? 27
- El derecho no tutelable y la obligación no exigible 29
- Conclusiones 32

TODO PRESCRIBE O CADUCA, A MENOS QUE LA LEY SEÑALE LO CONTRARIO

Propósito 33

Nociones generales 34

Los casos particulares o específicos de prescripción y de caducidad en el Código Civil peruano 44

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Supuestos específicos de prescripción y caducidad en los diversos libros del Código Civil

En el Libro de Derecho de las Personas

Facultad de reivindicar bienes en el caso de reconocimiento de existencia de la persona 47

En el Libro de Acto Jurídico

Ineficacia del acto jurídico por exceder las facultades conferidas 49

Nulidad del acto simulado 60

En el Libro de Derecho de Familia

Efecto de la ruptura de los esponsales 63

No caducidad del derecho de plantear la nulidad del matrimonio 66

Anulabilidad del matrimonio. Causales 68

Caducidad del derecho de separación de cuerpos 78

Plazo de acción contestataria de paternidad 81

Acción (pretensión) de filiación 83

Transmisibilidad de la acción de filiación 84

Plazo para negar el reconocimiento 86

No caducidad del derecho a que se declare la filiación extramatrimonial 87

Acción recíproca sobre pago 88

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Acción de nulidad del pupilo por actos celebrados sin autorización 89

Prescripción de la pretensión por responsabilidad subsidiaria contra el juez 90

En el Libro de Derecho de Sucesiones

Acción (pretensión) petitoria de herencia. Imprescriptibilidad 91

Exclusión de la sucesión por indignidad 93

Exclusión del indigno por sentencia 95

Presunción de aceptación de herencia 97

Impugnación de la renuncia por el acreedor 98

Transmisibilidad del derecho de aceptar o renunciar a la herencia 101

Caducidad del testamento militar 102

Caducidad del testamento marítimo 104

Derecho de contradecir la desheredación 105

Caducidad del legado 106

Plazo para aceptar el cargo de albacea 108

Rendición de cuentas del albacea 109

Caducidad de testamento 111

Anulabilidad por defectos de forma 114

Nulidad y anulabilidad de los testamentos especiales 116

Casos de sucesión intestada 117

Nulidad de la partición por preterición de un sucesor 121

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En el Libro de Derechos Reales

Prescripción de la acción de reembolso 123
Defensa posesoria judicial 125
Acción reivindicatoria 126
Accesión por avulsión 127
Imprescriptibilidad de la acción (pretensión) de partición 129

En el Libro de Derecho de las Obligaciones

La prescripción, las obligaciones indivisibles y las obligaciones solidarias 131
Interrupción de la prescripción contra uno de los codeudores o coacreedores 131
Reconocimiento de la obligación 132
Intimación para constituir en mora al deudor 133
Citación con la demanda 134
Oponer judicialmente la compensación 134
Cómo funciona la interrupción de la prescripción en las obligaciones indivisibles y/o solidarias 136
Suspensión de la prescripción contra uno de los codeudores o coacreedores 139
La renuncia a la prescripción por un codeudor o en favor de un coacreedor solidario 141
Pago indebido recibido de buena fe 143
Prescripción de la acción (pretensión) por pago indebido 149
Supuestos en los que el deudor no tiene acción (pretensión) de repetición 152

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

En el Libro de Fuentes de las Obligaciones

Caducidad de la oferta 155

Muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario 160

La subasta 162

Excepción de caducidad de término 163

Efectos de la cesión de posición contractual 166

Caducidad del derecho de reclamar por excesiva onerosidad de la prestación 168

Término inicial del plazo de caducidad 169

Plazo de caducidad de la lesión 170

Plazo de caducidad de las obligaciones de saneamiento 171

Pérdida del derecho al saneamiento 173

Caducidad de las acciones redhibitoria y estimatoria (de los derechos redhibitorio y estimatorio) en el saneamiento por vicios ocultos 178

Plazos de caducidad en las obligaciones de saneamiento por hecho propio del transferente 181

Plazo de caducidad en la compraventa sobre medida y en la compraventa *ad corpus* 182

Plazos para ejercer el derecho de resolución de la compraventa con pacto de retroventa 184

Plazo para revocar la donación 189

Caducidad de la donación 193

Caducidad del crédito del hospedante 194

Caducidad de los derechos del comodante 196

Caducidad de los derechos del comodatario 198

Acciones (pretensiones) derivadas por diversidades o vicios exteriores 199

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Responsabilidad del contratista por destrucción, vicios o ruina sobreviniente 204

Caducidad del derecho de deudas derivadas de juegos y apuestas permitidos 212

Las pretensiones imprescriptibles en el Código Civil peruano

La pretensión de filiación 215

La pretensión petitoria de herencia 216

La pretensión de nulidad de la partición por preterición de un sucesor 216

La pretensión reivindicatoria 217

La pretensión de partición 217

La pretensión de reivindicar bienes en el caso de reconocimiento de la existencia de la persona 218

Los derechos que no caducan en el Código Civil peruano

El derecho a que se declare la nulidad del matrimonio 221

El derecho a que se declare la filiación extramatrimonial 222

La regla en materia de prescripción y caducidad

Entonces, ¿cuál es la regla en materia de prescripción de las pretensiones y de caducidad de los derechos? 225

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Libro de Prescripción y Caducidad

Título I

Prescripción extintiva

Prescripción. Concepto 229
Carácter irrenunciable de la prescripción 230
Carácter renunciable de los plazos de prescripción ya ganados 240
Suspensión de la prescripción. Causales 245
Finalización de la suspensión de la prescripción 257
Interrupción de la prescripción 258
Supuestos de ineficacia de la interrupción de la prescripción 273
Efectos especiales de la interrupción de la prescripción 281
Legitimidad para alegar la suspensión y la interrupción de la prescripción 282
Carácter exclusivamente legal de los plazos de prescripción 284
Plazos generales de prescripción 285
La existencia de la persona jurídica de derecho privado 293
Efectos del exceso de los límites del poder 295
Los requisitos de la acción pauliana 299
El fraude del acto jurídico 300
Efectos de la revocación frente a los subadquirentes 301
Improcedencia de la acción revocatoria 302
Acción oblicua 302
Normas procesales aplicables a las acciones por fraude pauliano 302
Valor de contraoferta de la aceptación tardía y de aquélla que no sea conforme a la oferta 303

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Autonomía de la oferta 303

Ineficacia de estipulaciones en los contratos con cláusulas predispuestas 304

Extensión de la obligación del fiador 305

Derechos adquiridos al amparo de una norma extranjera 306

Eficacia de las partidas de los registros parroquiales 306

El plazo de prescripción de las acciones de ineficacia de los actos jurídicos 306

Vencimiento del plazo prescriptorio 308

Título II
Caducidad

Caducidad. Concepto 309

Carácter exclusivamente legal de los plazos de caducidad 311

La ley; sólo la ley 311

¿Ley en sentido estricto o general? 312

Interrupción o suspensión de la caducidad 313

Caducidad: de oficio o a petición de parte 314

Momento en que se produce la caducidad 315

Bibliografía general 319

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Este libro se terminó de imprimir
en marzo de 2025, en los talleres gráficos
de Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto N° 201, Surquillo
Central: 242-2281
Lima, Perú

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE