

# REFLEXIONES SOBRE LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD A LOS TREINTA AÑOS DE VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL

## REFLECTIONS ON PRESCRIPTION AND CANCELLATION ON THE THIRTIETH ANNIVERSARY OF THE PERUVIAN CIVIL CODE

Eugenia Ariano Deho\*

Pontificia Universidad Católica del Perú,  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Universidad de Lima

---

*In the Peruvian Civil Code, there is a short Book in which two fundamental legal institutions are regulated: Prescription and cancellation of rights. A lot has been written and discussed about them, from their judicial nature to the form in which they are legally drafted, since their scope goes beyond the Civil Code.*

*In the present article, the author presents some critical reflexions about certain topics related to such institutions, to clarify their application and understanding.*

**KEY WORDS:** Prescription; cancellation; Civil Procedure Law; dies a quo; running period.

*Dentro de nuestro Código Civil, existe un corto Libro en el que se tratan dos instituciones fundamentales para el Derecho: La prescripción y la caducidad. De ellas mucho se ha escrito y discutido, desde su naturaleza jurídica hasta la forma en que están redactadas normativamente, ya que su alcance va más allá del Código Civil.*

*En el presente artículo, la autora presenta algunas reflexiones críticas sobre temas puntuales tanto de la prescripción como de la caducidad, buscando esclarecer la aplicación y entendimiento de ambas instituciones.*

**PALABRAS CLAVE:** Prescripción; caducidad; Derecho Procesal Civil; dies a quo; transcurso del plazo.

\* Abogada. Profesora de Derecho Procesal en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y en la Universidad de Lima. Contacto: eariano@pucp.edu.pe

## I. LA “AUTÓNOMA” COLOCACIÓN SISTEMÁTICA DE LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984

La prescripción y la caducidad son figuras jurídicas fascinantes. Y lo son sustancialmente porque están sumergidas en un mar de incertidumbres. No por nada se ha dicho respecto de la prescripción –pero ello vale también para la caducidad– que “[p]arece casi una ironía del destino el hecho de que un instituto destinado, según la opinión dominante, a garantizar la certeza del derecho sea él mismo fuente de profundas incertidumbres: Cada aspecto significativo suyo –inherente tanto a la naturaleza, a su estructura como a su función– es controvertido, desde la calificación hasta el fundamento, desde el objeto hasta el contenido, desde los efectos hasta la operatividad de los mismos”<sup>1</sup>.

Buena muestra de las incertidumbres en las que están sumergidos nuestros institutos está en nuestro Código Civil: No sabiéndose dón-

de colocarlos, se le dedicó un –pequeño– libro autónomo, el Libro VIII, superando, de esta manera y al estilo de Alejandro Magno, el nudo gordiano de su ubicación sistemática en la –en su momento– nueva codificación civil<sup>2</sup>.

Ahora bien, lo primero que emerge de la regulación del Libro VIII del Código Civil es que tanto la prescripción como la caducidad están concebidas como fenómenos **extintivos**: La primera de “la acción, pero no del derecho mismo” –artículo 1989–<sup>3</sup>; mientras que la segunda del “derecho y la acción correspondiente” –artículo 2003. Efecto extintivo en ambos casos, pues. Un efecto que parecería provocado por la “inacción” de quien debió “actuar” en un determinado tiempo y que, sin embargo, no lo hizo.

Pero lo que realmente parece distinguir, en nuestro Derecho, a la prescripción de la caducidad, no es tanto lo que se **extingue**, sino el **modo de operar** de tal extinción.

<sup>1</sup> Así: TROISI, Bruno. “La prescrizione come procedimento”. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane. 1980. pp. 12 y siguientes. Sobre las “incertidumbres” de la prescripción, ver la bella sentencia 1084 del 18 de enero de 2011, de la Tercera Sección de la Corte de Casación italiana, en: *Corriere giuridico* 4. 2011. pp. 488-491.

<sup>2</sup> En el Código Civil de 1852, tal cual en el Code Napoléon, la prescripción –llamada en aquél entonces “liberatoria”– venía tratada conjuntamente con la prescripción adquisitiva –*rectius*, usucapión– en el Título 1 –De la prescripción– de la Sección Tercera –Del modo de adquirir el dominio por prescripción, enajenación y donación– del Libro Segundo –De las cosas: Del modo de adquirirlas; y de los derechos que las personas tienen sobre ellas. El Código Civil de 1936 operó el divorcio entre la prescripción “adquisitiva” –que mantuvo en el Libro IV “De los Derechos Reales”– y la “extintiva”, que colocó en el Título X de la Sección Primera –De los actos jurídicos– del Libro V –Del Derecho de Obligaciones. Esta, por demás extraña, colocación sistemática de la prescripción “extintiva” en el título atinente al acto jurídico se repercute aún hoy en los planes de estudio de muchas universidades en los que la prescripción y la caducidad vienen, por lo general, incluidas entre los contenidos temáticos del curso dedicado al estudio del acto jurídico.

<sup>3</sup> Quizá convenga precisar que, aunque parezca lo contrario, el Código Civil no distingue entre derecho y acción, sino que la acción viene concebida “a lo antiguo”; vale decir, como que “la acción, o derecho de hacer valer el derecho, no es más que *el derecho mismo hecho valer*, el derecho en un nuevo aspecto o en una nueva fase, pasado del estado de reposo al estado de combate”, en cuanto si “cada acción presupone un derecho”, “no hay acción sin derecho”, pero sí puede haber derecho sin acción –así, antes de su “conversión” al “dualismo”: CHIOVENDA, Giuseppe. “Azione”. En: “Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)”. Volumen III. Milán: Giuffrè. 1993. pp. 5, 12 y 13. Ello es fácilmente apreciable en el catálogo de plazos del artículo 2001 del Código Civil, en donde se distinguen –bien o mal– los plazos de las “acciones” en atención a las diversas situaciones jurídicas sustanciales. Cuando nuestro Código Civil dice que “se extingue la acción, pero no el derecho mismo”, lo hace simplemente para justificar lo dispuesto en su artículo 1275, que establece que “no hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita”; vale decir, como sostén de que tras la prescripción el acreedor, pese a no poder ya –exitosamente– requerir la satisfacción de su derecho, conserva su derecho de crédito; de allí que, si se le paga espontáneamente, tiene el derecho de no restituir lo que le fue pagado. Pero es evidente que el Código Civil parte de la premisa de que la “acción” es un elemento del “derecho” –que presupone existente–, y en ningún caso está pensando que se extinguiría la “acción”, exista o no –en el caso concreto– el “derecho”. Ello es lo que ha llevado a Falzea primero, y a Vitucci después, a sostener que la prescripción produce un mero efecto preclusivo sustancial, en cuanto ella funciona haya existido o no el derecho en concreto. Ver: FALZEA, Angelo. “Efficacia giuridica”. En: “Enciclopedia del diritto”. Volumen XIV. Milán: Giuffrè. 1965. p. 498 y siguientes; VITUCCI, Paolo. “La prescrizione”. Tomo I. En: “Il Codice civile”. *Commentario* dirigido por Schlesinger. Milán: Giuffrè. 1990. pp. 28 y siguientes. La referencia a la “acción” como objeto de “extinción”, sin embargo, aparte de todo el enredo terminológico que conlleva, impide, por un lado, reconducir a unidad el fenómeno prescriptorio de las obligaciones –y de ciertos derechos potestativos– y de los derechos reales *in re aliena*; y, por el otro, tomar en cuenta el papel que tiene el sujeto pasivo de la relación jurídica en la formación y perfeccionamiento del fenómeno –cuyo interés es, en definitiva, el tutelado con la prescripción–, en cuanto toda la atención se fija sobre el titular de la “acción”; o sea, del “derecho”.

En efecto, tratándose de la prescripción no basta el mero vencimiento del plazo legal para que se produzca el efecto extintivo, sino que para ello se requiere de la “voluntad” de quien podría favorecerse con ella<sup>4</sup>. Tanto es así que, una vez vencido el plazo legal –artículo 2002–, el que se podría favorecer del efecto extintivo, el sujeto pasivo de la relación jurídica, puede renunciar “a la prescripción ya ganada”, ya sea en forma expresa como tácita, o sea realizando “un acto incompatible con la voluntad de favorecerse con la prescripción” –artículo 1991.

*Ergo*, el efecto extintivo parecería estar en la **esfera de disponibilidad** del sujeto pasivo de la relación jurídica. Ello explica el que el juez no pueda “fundar sus fallos en la prescripción si no ha sido invocada” –artículo 1992–; es decir, se precisa que la prescripción sea alegada por parte del interesado no sólo para que el juez se pronuncie, sino para que la extinción opere<sup>5</sup>, con lo cual se evidencia uno de los “misterios” de la prescripción: Que se trate de un supuesto extintivo que, para perfeccionarse, necesite necesariamente de la “voluntad” del prescribiente, pues caso contrario no se producirá ningún efecto<sup>6</sup>.

Ahora bien, de la disciplina civilística se infiere que la situación y el comportamiento de

**ambos** sujetos de una relación jurídica son de extrema importancia para la formación del fenómeno prescriptorio.

Así, según el artículo 1993 “la prescripción comienza a correr desde el día en que **puede** ejercitarse la acción”; es decir, desde que el titular del derecho ha estado en la posibilidad de ejercitarlo, lo que hace que el *dies a quo* del plazo sea, en no pocas ocasiones, bastante incierto<sup>7</sup> [El énfasis es nuestro]. Además, el Código Civil –artículo 1994– ha objetivado algunas situaciones que, por implicar impedimentos o dificultades para el ejercicio del derecho, determinan que el decurso del plazo –*ab initio* o *medio tempore*– se suspenda. En cambio, claros actos que manifiestan la vitalidad de la relación jurídica son concebidos como causas de interrupción del decurso de plazo –artículo 1996.

En general, todo evento que manifiesta la vitalidad de la relación jurídica –reconocimiento del derecho ajeno, intimaciones, entre otros– produce el efecto de “cortar” el plazo desde el momento que llega a conocimiento de la contraparte de la relación jurídica<sup>8</sup>. Así, de particular importancia es que, cuando el acto consista en el planteamiento de una demanda, el Código Civil haga depender la interrupción del

<sup>4</sup> AZZARITI, Gaetano y Gaetano SCARPELLO. “Prescrizione e decadenza”. En: “Commentario del Codice Civile al cuidado de Scialoja-Branca. Libro VI. Della Tutela dei Diritti”. Boloña-Roma: Zanichelli-Foro Italiano. 1953. p. 577. Para ellos, “la prescripción no funciona de manera automática. Ella produce sus efectos solamente si se hace valer por el interesado. Pero una vez que el interesado se opone, ella opera desde el momento en el cual se cumplió el plazo prescripcional, de forma que el derecho afectado por prescripción se extingue desde tal fecha”.

<sup>5</sup> Tal como señala Troisi, el que el juez no pueda apreciar de oficio la prescripción, “indica, en realidad, que la sola inercia del titular, durante el tiempo establecido por la ley, no es suficiente para completar el supuesto de hecho (*fattispecie*) y, luego, para la extinción del derecho; sino que es necesario otro hecho jurídico, el comportamiento procesal del interesado, considerado por el legislador además que en el plano del proceso, en el plano del supuesto de hecho (*fattispecie*) –cual elemento constitutivo de aquél– al cual siempre tienen que conectarse los eventos de las relaciones jurídicas. Por ello, si no es alegada la excepción, siendo incompleto el supuesto de hecho (*fattispecie*) de prescripción –por lo tanto, no verificándose el efecto extintivo– la sentencia que condenará al deudor al pago será una sentencia ‘justa’, vale decir, plenamente conforme con la situación sustancial”. En: TROISI, Bruno. Op. Cit. p. 73.

<sup>6</sup> El legislador brasileño, a través de la Ley 11.280/2006, ha derogado el artículo 194 del Código Civil del 2002 –que establecía que “el juez no puede suplir, de oficio, la alegación de prescripción, salvo si favorece a un absolutamente incapaz”–, y ha reformado el § 5 del artículo 219, en el sentido de que “el juez pronunciará de oficio la prescripción”. Todo ello pese a seguir considerando que la prescripción puede ser renunciada –artículo 191 del Código Civil del 2002. Con ello, el legislador brasileño ha desnaturalizado por completo al viejo instituto y la sutil tutela de los intereses que implica.

<sup>7</sup> Sobre el tema del *dies a quo* de la –llamada– acción pauliana, ver: ARIANO, Eugenia. “Sobre la prescripción de la revocatoria ex art. 195 CC”. En: Diálogo con la Jurisprudencia 103. 2007. pp. 161-166; en donde me permití sostener que en el supuesto en el que el crédito sea litigioso, el *dies a quo* de la pauliana –*rectius*, del derecho a que se declare la ineficacia del acto de disposición perjudicial a los intereses del acreedor– empiece recién a correr cuando la sentencia que determina la existencia del crédito queda firme.

<sup>8</sup> Si la prescripción encuentra su razón en no dejar eternamente vivas relaciones jurídicas “aletargadas” por determinado período de tiempo, cuando *dentro* de ese período de tiempo las partes de la relación –no importa cuál– salen del letargo, el instituto de la prescripción pierde su razón concreta y resulta, por demás, sensato que comience a correr de nuevo.

decurso prescriptorio a la efectiva “citación con la demanda” –inciso 3 del artículo 1996 e inciso 1 del artículo 1997–; es decir, el efecto interruptivo se produce con la notificación válida de lo que el Código Procesal Civil llama “emplazamiento” –inciso 4 del artículo 438–, y no con la mera presentación de la demanda<sup>9</sup>.

En contraposición, la caducidad viene configurada por el Código Civil como la **extinción** de un derecho, cual **efecto automático** del mero transcurso del plazo legal; para ser más precisos, como efecto que se produce “transcurrido el último día del plazo, aunque éste sea inhábil” –artículo 2007 del Código Civil. En tal sentido, el efecto extintivo se produce lo quiera o no quien se “favorece” con la extinción. De allí que, siendo indiferente la “voluntad”

del “favorecido”, el juez puede apreciar la circunstancia de oficio, es decir, sin necesidad de alegación de parte –artículo 2006.

El Código Civil no dicta una disposición general sobre el *dies a quo* del plazo –por lo que habrá que estar a las disposiciones particulares<sup>10</sup>–, pero éste es concebido como perentorio, vale decir como ininterrumpible, y no está expuesto a suspensiones *medio tempore*, salvo en el caso de imposibilidad de “reclamar el derecho ante un tribunal peruano” –artículo 2005. Aunque el Código Civil no lo ha dicho, la única forma de evitar la caducidad del derecho –o sea, su extinción– es realizando el acto previsto por la ley –por lo general, pero no sólo, el planteamiento de una demanda<sup>11</sup>– dentro del plazo legal<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Ciertamente, desde el momento que la notificación es un acto realizado por “el funcionario o empleado encargado de practicarlas” –conforme a las reglas del artículo 160 y siguientes del Código Procesal Civil–, debido a las disfunciones del servicio judicial el actor puede verse perjudicado notablemente por la demora en la entrega de las notificaciones, poniendo en riesgo –en particular en relación a plazos de prescripción breves– la posibilidad misma de la interrupción, en cuanto la demanda puede bien haberse planteado antes del *dies ad quem* prescriptorio, pero la notificación ser entregada con posteridad a tal momento. De allí que se haya propuesto que se modifique el Código Civil, en el sentido de que se considere que la mera presentación de la demanda interrumpe la prescripción. Así: MORALES GODO, Juan. “Naturaleza jurídica de la demanda y sus efectos procesales”. En: “Instituciones de Derecho Procesal”. Lima: Palestra. 2005. p. 217; y VIDAL RAMÍREZ, Fernando. “Prescripción extintiva y caducidad”. Lima: Gaceta Jurídica. 2002. pp. 152 y siguientes. Incluso hay quien considera que ello se puede lograr a nivel interpretativo. Ver: MUÑOZ ROJO, Manuel. “Discrepancia en cuanto al cómputo del plazo en la prescripción extintiva”. En: Diálogo con la Jurisprudencia 13. 1999. pp. 53 y siguientes. La propuesta –y la interpretación– de que sea la demanda la que interrumpa la prescripción no puede compartirse, pues ello implicaría desconocer el interés en juego en la prescripción: el del prescribiente, que ignorando la existencia de la demanda, puede haber alimentado la confianza de que el plazo de prescripción ya estaba vencido, ajustando así su comportamiento a tal situación. Pese a ello, en la Casación 2982-2010-Huaura, del 30 de enero de 2012, así como en la Casación 774-2001-Huánuco, del 27 de enero de 2012, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema ha considerado que la interrupción del decurso prescriptorio se produce con la interposición misma de la demanda y no con su notificación, pues “para que opere la prescripción extintiva tendría que considerarse el tiempo que tomará en notificar a la parte demandada (demoras del personal jurisdiccional), lo que evidentemente reduciría el plazo prescriptorio, lo que en cierto modo estaría afectando el ejercicio del derecho de acción, por tanto dichas restricciones no pueden tomarse en perjuicio del accionante”. Quizá lo más sensato sería, sin alterar la *ratio* de la interrupción del plazo de prescripción, considerar que a partir de la presentación de la demanda el plazo se suspenda hasta la efectiva notificación al demandado, dado que ella está fuera de la esfera de control del demandante. Ver:

<sup>10</sup> Por lo general, el legislador, al establecer un plazo de caducidad, establece también su *dies a quo*. El problema se presenta cuando el legislador omite su indicación. Según Marcial Rubio, en tales casos será aplicable el artículo 1993 del Código Civil, un artículo que, por cierto, no es que ayude mucho. Ver: RUBIO CORREA, Marcial. “Prescripción y caducidad. La extinción de las acciones y derechos en el Código Civil”. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 1989. p. 75.

<sup>11</sup> Aunque no es una “regla”, normalmente se establecen plazos de caducidad relacionados con derechos potestativos –derechos que, según la *communis opinio*, “son pura acción” en cuanto implican un derecho a la transformación judicial de una situación sustancial–, por lo que el acto que evita la caducidad es el planteamiento de la demanda. Pero ello no significa que no pueda establecerse una caducidad por no realizarse otro acto. Ejemplo de ello era el levantamiento del protesto para evitar la caducidad de las llamadas “acciones cambiarias” previsto en el artículo 196 de la derogada Ley 16587, Ley de Títulos Valores. Otro supuesto lo encontramos en el artículo 1523 del Código Civil, en virtud del cual si no se quiere perder el derecho al saneamiento por vicios ocultos, el adquirente tiene que comunicar la existencia del vicio al enajenante “en el plazo de siete días a partir del descubrimiento”. Otro supuesto de caducidad –no ligado directamente a un plazo pero sí a un “momento”–: La llamada “cita de evicción” –artículo 1498 del Código Civil–, que si no se hace “se pierde el derecho a exigir el saneamiento” –artículo 1500 del Código Civil.

<sup>12</sup> Sobre las diferencias entre caducidad y prescripción se han escrito mil y una páginas, en particular en la doctrina italiana. No por nada, Federico Roselli precisa que “una vez fijada la atención de los teóricos sobre la distinción entre prescripción y caducidad, puede decirse que cada autor italiano que se ha ocupado del argumento ha propuesto un propio criterio de distinción”. Ver: ROSELLI, Federico. “Decadenza, I) Diritto civile”. En: “Enciclopedia giuridica”. Volumen X. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana. 1988. p. 2.

Por tanto, a estar a las disposiciones contenidas en nuestro Código Civil, la relevancia práctica de determinar si se está en ante un plazo de prescripción o de caducidad está toda en si aquel puede suspenderse –y por cuáles motivos– o interrumpirse; si la voluntad del beneficiario es relevante para la operatividad del fenómeno –extintivo–; y, como consecuencia, si el juez puede tomar en cuenta el evento sin que medie alegación de parte.

## II. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD: ¿PURA DISCRECIONALIDAD LEGISLATIVA?

La prescripción y la caducidad tienen en común el que sus respectivos plazos sólo puedan ser establecidos por ley –artículos 2000 y 2004 del Código Civil. En ambos casos, no es posible sustituir la regulación legal por una convencional. Así, para el supuesto de prescripción se prohíbe “todo pacto destinado a impedir los efectos de la prescripción” –artículo 1990–, mientras que en relación a la caducidad se prohíbe variar pacticiamente los plazos legales –artículo 2004.

*In primis*, esta reserva de ley en materia de plazos de prescripción y de caducidad pone en evidencia que constituye una opción discrecional del legislador el someter o no las diversas situaciones jurídicas subjetivas a término, y de ser así, establecer si tal término es de prescripción o de caducidad.

Es más, a estar a ciertas experiencias recientes, se puede bien decir que en tal opción discrecional existe una alta dosis de **arbitrio**, pues situaciones jurídicas previamente sujetas a prescripción han sido sometidas –en bloque– a caducidad, como en el caso de la Ley General de Sociedades, Ley 26887, que en su artículo 49 transformó todos los plazos –incluso el relativo a la “pretensión” de responsabilidad de los administradores– en plazos de caducidad, estableciéndose incluso un “plazo general” de dos años.

Pero también es apreciable esa cierta dosis de **arbitrio** cuando el legislador, pese a usar la denominación “prescripción”, da un perfil normativo que poco o nada tiene que ver con la configuración civilística del fenómeno prescriptorio: Tal es el caso de la Ley de Títulos Valores, Ley 27287, que sometió las llamadas “acciones cambiarias” –*rectius*, los derechos cartulares, que son, por lo general, derechos de crédito– a un extraño régimen, en cuanto “deben ser exigidas en los plazos de prescripción” –artículo 95.1–; los plazos “son perentorios y no admiten interrupción, ni suspensión” –artículo 96.3– y, como tales, siguen corriendo durante el curso del respectivo proceso judicial o arbitral sin que, por cierto, afecte el proceso, “salvo que éste sea declarado en abandono” –artículo 95.2<sup>13</sup>.

Pero también es el caso del artículo 601 del Código Procesal Civil vigente, que estableció que la “pretensión interdictal **prescribe** al año de iniciado el hecho que fundamenta la demanda”, en donde el uso legislativo de la palabra “prescripción” ha conllevado a que surja la duda de si el juez puede o no apreciar de oficio la circunstancia de que se haya interpuesto el interdicto *post* vencimiento del plazo<sup>14</sup> [El énfasis es nuestro].

Además, en el propio establecimiento de los plazos –tanto de prescripción como de caducidad– existe una –aún más alta– dosis de arbitrio legislativo, tanto que en no pocas veces no se llega a entender por qué frente a situaciones jurídicas iguales –o similares– existen plazos legales muy diferenciados. Así, cuando la fuente de una obligación es contractual, el plazo general de prescripción es de diez años –inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil–; si, en cambio, es extracontractual por daño aquiliano es de dos años –inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil–; si la fuente es un pago indebido, es de cinco años –artículo 1274 del Código Civil. Todas son obligaciones y, sin embargo, los plazos, en función de las

<sup>13</sup> Se trata de dudosos plazos de prescripción; en particular, queda la incertidumbre de si el juez puede apreciarla de oficio. La razón del tratamiento dado por la Ley de Títulos Valores es que, conforme a su Proyecto –publicado en el Diario Oficial El Peruano el 8 de febrero de 1999; ver los artículos 96 y 97–, se pretendía transformar los plazos para el ejercicio de las acciones cambiarias en plazos de caducidad. Luego se cambió de idea, pero quedó una “prescripción” totalmente desfigurada.

<sup>14</sup> La anualidad de la tutela interdictal tiene una larga explicación –sobre la cual ver: LEVONI, Alberto. “La tutela del possesso”. Volumen I. Milán: Giuffrè. 1979. pp. 344 y siguientes; así como: SACCO, Rodolfo. “Il possesso”. Milán: Giuffrè. 1988. pp. 317 y siguientes–, pero debería tratarse de un plazo de caducidad, en cuanto el mero hecho de la posesión solo es tutelado frente al despojo o las molestias ajenas dentro de ese lapso. En la Casación 745-98/Cusco, del 23 de agosto de 1999, se consideró que tratándose de “prescripción” no es apreciable de oficio, sino que se requiere del planteamiento de la correspondiente excepción.

diversas fuentes, son distintos, lo cual parece tener poco sentido<sup>15</sup>.

Pero, aun con esta dosis de arbitrio legislativo en el tratamiento de la prescripción y de la caducidad, no se puede negar que el Código Civil contiene sus normas generales, de las cuales se pueden apreciar las notas que asemejan y a su vez distinguen una figura de la otra.

### III. EN LA BÚSQUEDA DEL INTERÉS TUTELADO CON LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD

Un ordenamiento jurídico no debería someter a término —ya sea de prescripción o de caducidad— las situaciones jurídicas por mero gusto, sino para tutelar el concreto interés de alguien<sup>16</sup>. Sólo que la tutela del interés de ese “alguien” puede ser más o menos intensa en función del interés que primariamente esté en juego tras la situación subjetiva protegida por el ordenamiento. Menos intensa en el caso de la prescripción; más intensa en el caso de la caducidad, cuyos plazos, además, los establece el legislador caso por caso<sup>17</sup>. De allí la diferente manera de operar de la una y de la otra a que hemos hecho referencia.

Así, cuando el legislador somete a plazos de prescripción las relaciones obligatorias o los derechos *in re aliena*, no es que lo haga precisamente en aras de esa abstracta “seguridad jurídica” que se suele invocar como fundamento del instituto, sino en el concreto interés del deudor o del propietario, en el sentido

de que ni el uno ni el otro deben “eternamente” estar bajo la sujeción del acreedor o del usufructuario —o del usuario, del propietario del fundo dominante, entre otros—: Si la relación obligatoria queda inactuada —porque el deudor no cumple—, o el usufructuario —o el usuario o el propietario del fundo dominante, entre otros— “no usa” su derecho real de usufructo —o de uso o de servidumbre, etcétera— durante el plazo legal de prescripción, el ordenamiento les da al deudor y al propietario el “derecho de liberarse”<sup>18</sup>, ya sea del deber de prestación o de la limitación de su derecho de propiedad, perfeccionando con su actuar el fenómeno prescriptivo.

Pero el ordenamiento les da la **oportunidad** de “liberarse”, mas no les **impone** “liberarse”<sup>19</sup>, quedando en la propia esfera de disponibilidad —y como tal en el propio interés— del prescribiente el sacar ventaja —o no— del transcurso del plazo legal de prescripción.

Tratándose de caducidad, por la especificidad de sus supuestos, el legislador parece manifestar que determinada situación jurídica sí es protegida por el ordenamiento, pero con cierto disfavor. De allí que lo sea sólo por determinado lapso temporal, transcurrido el cual ya no, en cuanto existe otro interés merecedor de mayor protección. Algunos supuestos concretos pueden ayudarnos a entender el —sutil— mecanismo de la caducidad.

Así, el artículo 361 del Código Civil establece que el hijo “nacido durante el matrimonio o

<sup>15</sup> Sobre lo arbitrario que resulta dar plazos diferenciados en razón de la diversa fuente de la obligación, ver: ANZANI, Gaetano. “Riflessioni su prescrizione e responsabilità civile”. En: La nuova giurisprudenza civile commentata 3. 2012. p. 199-212. El autor no duda en señalar que “la elección del legislador, más que discrecional, bien puede ser considerada arbitraria”, auspiciando que en el derecho italiano, tal como lo ocurrido en Alemania en el 2001 y en Francia en el 2008, se establezca un único plazo de prescripción.

<sup>16</sup> Aclaro que, para mí, tras mil y una dudas al respecto, el objeto de la prescripción no es ni la “acción”, ni la “pretensión”, ni el “derecho”, sino la entera relación jurídica —o mejor, las situaciones jurídicas activas y pasivas que se derivan de cualquier relación jurídica. Sobre el tema, remito a mis comentarios a las normas respectivas en: “Código Civil Comentado”. Volumen X. Lima: Gaceta Jurídica. 2005. pp. 258 y siguientes; así como a: ARIANO DEHO, Eugenia. “Renuncia y alegación de la prescripción entre el Código Civil y el Código Procesal Civil”. En: *Ius et veritas* 33. 2006. pp. 200 y siguientes.

<sup>17</sup> Que era, en nuestro ordenamiento, la nota característica de la caducidad, rota —sólo— por el legislador societario que, como indicado en el texto, estableció un “plazo general” de caducidad a falta de uno “particular” —así, en el ya recordado artículo 49 de la Ley General de Sociedades vigente.

<sup>18</sup> La expresión “derecho a la liberación” le corresponde a Francesco Messineo, quien señala “que el ‘derecho a la liberación’ es una figura no común de derecho subjetivo; y probablemente, no es siquiera un derecho subjetivo, sino *solamente el efecto de la situación jurídica*, que termina perfilándose con la prescripción ya madurada”. Ver: MESSINEO, Francesco. “Variazioni sul concetto di ‘rinuncia alla prescrizione’ (art. 2937, comma 1°, c.c.)”. En: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. 1957. p. 515.

<sup>19</sup> La propia prescripción penal —cuyos plazos pueden suspenderse e interrumpirse— parecería inspirada en la recuperación del “*status libertatis*” del imputado —y del condenado. No se olvide, por otro lado, que, según el artículo 91 del Código Penal, el imputado “tiene derecho a renunciar a la prescripción de la acción penal”, pues bien puede querer una sentencia que lo absuelva por el fondo —aunque bien puede terminar condenado.

dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido”, pero a su vez, le reconoce al tal marido “que no se crea padre del hijo de su mujer” el poder negar la paternidad cuando se verifican algunos de los supuestos del artículo 363 de dicho cuerpo normativo. Pero el ordenamiento le da la oportunidad al marido de romper la presunción de paternidad dentro de un preciso marco temporal: “Noventa días contados desde el día del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso si estuvo ausente” –artículo 364 del Código Civil. Vencido el plazo, la presunción –y el interés protegido con ésta– retoma su fuerza y la paternidad se vuelve incuestionable.

Otro ejemplo se encuentran en el artículo 1361 del Código Civil, que establece que los contratos “son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos”; sin embargo, el *pacta sunt servanda* cede frente a eventos extraordinarios e imprevisibles que han producido un desequilibrio entre las prestaciones, y el contrato, ex artículo 1440 de la misma norma, puede “revisarse”, ya sea para reequilibrar las prestaciones en el interés del contratante que con tales eventos haya visto devenir su prestación “excesivamente onerosa” o, cuando ello no sea posible, para deshacer el vínculo contractual. Pero la revisión –judicial– del contrato sólo se puede pedir dentro de los tres meses –artículo 1445 del Código Civil–, que corren desde que hayan desaparecido los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles –artículo 1446 del Código Civil–, tras los cuales el *pacta sunt servanda* retoma todo su vigor y las prestaciones –excesivamente onerosas o no que sean para una de las partes– deberán cumplirse tal cual resultan del contrato. Cualquier diversidad entre lo pactado y lo cumplido, configurará un incumplimiento contractual, con todas las consecuencias que de ello se derivan.

¿Qué o quién se protege con la caducidad del cuestionamiento de la paternidad o de la posibilidad de revisión judicial del contrato? Pues el interés del hijo a la estabilidad de su *status* de hijo protegido con la presunción de paternidad, en el primer caso; y al interés del cocontratante protegido con la fuerza vinculante de los contratos, en el segundo. Y así se podría seguir hallando el juego de los intereses tras todas las –heterogéneas– situaciones jurídicas sometidas por ley a caducidad.

De allí que en institutos cuales la prescripción y la caducidad se puede apreciar claramente la “alteridad” del fenómeno jurídico: Los intereses del uno se protegen por un determinado tiempo postergándose el interés del otro, cuyo interés, a su vez, tras ese tiempo, se vuelve el protegido<sup>20</sup>. Pero si no hay “otro” –como ocurre con las facultades–, o “los otros” somos todos –como ocurre con los derechos absolutos, cual la propiedad y los derechos de la persona–, la prescripción y caducidad no podrían entrar en juego, pues faltaría del todo el concreto sujeto cuyo interés, tras el transcurso del plazo, emerja –o re-emerja– a ser protegido<sup>21</sup>.

#### IV. PERSPECTIVAS

La prescripción es un viejo instituto cuya configuración legal permite, a quien se adentre en sus meandros, descubrir cuáles valores inspiran un determinado ordenamiento. De allí que cualquier modificación que se pretenda hacer a nuestro instituto debe hacer cuentas con los intereses que con ella vienen tutelados. En particular, no debe caerse en el facilismo de transformar los plazos de prescripción en plazos de caducidad, sin tener en cuenta los intereses involucrados.

Con todo, la circunstancia de que los dos grandes modelos de codificación civil europea, cuales son el Code Napoléon y el BGB, hayan

<sup>20</sup> La “alteridad” del fenómeno prescriptorio encuentra una ulterior confirmación: en que la renuncia a la prescripción por parte del prescribiente no puede afectar los intereses de “otros”, los que –pese a la renuncia– podrán oponer la prescripción, perfeccionando ellos mismos, en su propio interés, el fenómeno –ver los supuestos de los artículos 1198 y 1885 del Código Civil. De igual forma, los terceros interesados en que no se perfeccione el fenómeno, frente a la alegación de la prescripción –en el proceso– pueden “contra-alegar” la existencia de supuestos de suspensión o interrupción del decurso prescriptorio –artículo 1999 del Código Civil. Ergo, en la prescripción no sólo entran en juego los intereses de los sujetos de una dada relación jurídica, sino también los intereses de aquellos que se podrían beneficiar/perjudicar con su perfeccionamiento.

<sup>21</sup> Sobre el tema, ver las interesantes reflexiones de Vitucci, para quien si los derechos absolutos estuvieran sujetos a prescripción “nadie obtendría ninguna ventaja, porque falta un interés específico a ellos contrapuesto y tendiente a readquirir una situación de libertad”. Ver: VITUCCI, Paolo. Op. cit. pp. 46 y siguientes –así como, en síntesis: VITUCCI, Paolo. “Prescrizione. Diritto civile”. En: Enciclopedia giuridica. Volumen XXIV. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana. 1991. p. 7.

sido remozados por completo en su tratamiento de la prescripción, está a indicarnos que el viejo instituto puede, y debe, ser adaptado a las necesidades de la “modernidad”,

pero teniendo el debido cuidado de no alterar aquellas notas esenciales que por siglos la ha caracterizado y que justifica su presencia en un ordenamiento<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> La reforma francesa es el producto de la Ley 581, del 17 de junio de 2008, y está vigente desde el 18 de junio del 2008 –puede consultarse en [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). Sobre la reforma alemana del 2001, ver: DELLE MONACHE, Stefano. “Profili dell’attuale normativa del codice civile tedesco in tema di prescrizione”. En: *Rivista di diritto civile*. 2003. pp. 179-199.