

Magister

From the Selected Works of Rómulo Martín Morales Hervias

December, 2015

La imprescriptibilidad de la accionabilidad de la pretensión de ineficacia en sentido estricto

Rómulo Morales, *Pontificia Universidad Católica del Perú*



Available at: https://works.bepress.com/romulo_morales/33/

La imprescriptibilidad de la accionabilidad de la pretensión de ineficacia en sentido estricto

Rómulo **MORALES HERVIAS***

MARCO NORMATIVO

- **Código Civil:** arts. 161, 1412, 1989, 1993, 2001 incs. 1 y 4 y 2014.

I. PRESCRIPCIÓN: ANTECEDENTES

En las primeras fases del desarrollo del Derecho Romano no existían limitaciones de naturaleza temporal para el ejercicio de los derechos salvo los efectos de la prescripción adquisitiva¹. En el año 424 Teodosio II, emperador del Oriente, estableció que la prescripción podía paralizar las acciones reales y personales si en 30 años no las habían ejercido². En Inglaterra tampoco hubo limitaciones hasta el *Limitation Act* de 1623 y ahora la vigente es la *Limitation Act* de 1939³. En materia de contratos y de responsabilidad extracontractual el plazo normal de prescripción es de 6 años a partir del incumplimiento o de la comisión del hecho ilícito. Si se trata de daños a la integridad física el plazo se reduce a 3 años. Y los derechos para la reivindicación de inmuebles tienen un plazo de 12 años.

El plazo de 30 años influyó por ejemplo en el Código Civil alemán de 1900 que legisló la prescripción en la Sección Quinta del Libro I (Parte General) con un plazo máximo de 30 años y reguló la prescripción como cesación de pretensiones. Se ha dicho que el plazo de 30 años era una expresión de una sociedad estática y rural e inadecuado a las exigencias de la moderna vida en relación⁴. Por eso otros

Para el autor, la accionabilidad de la pretensión de ineficacia en sentido estricto es declarativa y como tal es imprescriptible, puesto que no existe una norma expresa que lo limite en el tiempo, razón por la cual el ordenamiento jurídico debe proteger al verdadero titular de un derecho concediéndole el poder de pedir judicialmente la declaración de inoponibilidad, sin estar sujeto a interpretaciones extensivas ni restringidas del artículo 2001 del Código Civil, toda vez que la "falta de poder" no puede convalidarse por el solo transcurso de los años.

TEMA RELEVANTE

códigos redujeron el plazo como el Código de las Obligaciones suizo el cual establece que todas las acciones prescriben a los 10 años. Este plazo máximo ha sido tomado por el Código Civil peruano (num. 1 del art. 2001) pero en un libro autónomo (Libro VIII).

Actualmente existe una tendencia de reducir la duración de los plazos de prescripción. La reforma del Código alemán de 2001 y 2002 es una prueba de ello. Así, por ejemplo, las pretensiones de resarcimiento por atentado a la vida, al cuerpo, a la salud o a la libertad

* Abogado. Magíster por la Universidad di Roma "Tor Vergata". Diplomado en Derecho Romano; y en Derecho de los Consumidores y de la Responsabilidad Civil por la Universidad di Roma "La Sapienza". Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y en la Universidad de San Martín de Porres.

- 1 GALLO, Paolo. *Introduzione al diritto comparato*, Vol. Secondo, Istituti giuridici, Seconda edizione. Giappichelli, Turín, 2003, p. 514.
- 2 MENEZES CORDEIRO, Antonio. *Tratado de direito civil português*, I, Parte General, Tomo IV, Livraria Almedina, Coimbra, Coimbra, 2005, p. 135.
- 3 GALLO, Paolo. Ob. cit., pp. 514-515.
- 4 *Ibidem*, p. 517.

prescriben a los 30 años. Otras pretensiones de resarcimiento prescriben a los 10 años desde su nacimiento o a los treinta años desde la comisión del acto. Los derechos relativos a los predios prescriben a los 10 años. Las pretensiones de restitución de la propiedad o de otros derechos reales, las pretensiones de familia y sucesorias, las pretensiones derivadas de sentencias con valor de cosa juzgada o títulos ejecutivos y las pretensiones ejecutivas de insolvencia prescriben a los 30 años. Esta regulación es contraria a una posición que los derechos de propiedad y los derechos personalísimos son imprescriptibles⁵.

Lo que debe quedar claro es que la prescripción extingue la accionabilidad de las pretensiones. Para una doctrina nacional la prescripción extintiva extingue la “pretensión, entendida como el ejercicio de la facultad que el derecho otorga a su titular y que se hace valer mediante la acción”⁶. Cuando el artículo 1989 del Código Civil peruano indica que la prescripción extingue la acción, esta doctrina interpreta que la acción debe ser “entendida como el ejercicio de la facultad que el derecho otorga a su titular y que se hace valer mediante la acción”⁷. Por otro lado, la prescripción es considerada como “un fenómeno extintivo de las situaciones sustanciales”⁸. Esta opinión es concordante con alguna doctrina italiana que considera que la prescripción es “modo de extinción de los derechos”⁹. Ya otra doctrina italiana

indica que la prescripción no extingue “la pretensión, menos la *actio* o el derecho, sino sobre todo, la posibilidad que tal pretensión es deducida en la *actio*: su accionabilidad [*azionabilità*]. En consecuencia, el efecto de la prescripción es de extinguir la accionabilidad [*azionabilità*] de la pretensión [*pretesa*] por la violación del derecho de la contraparte”¹⁰.

II. PROBLEMAS PRESENTADOS RESPECTO AL PLAZO PARA EJERCITAR PRETENSIONES

Sin embargo, hay casos que no se han establecido plazos para ejercer algunas pretensiones. No nos referimos a los derechos imprescriptibles que están regulados expresamente en el Código Civil como la imprescriptibilidad del derecho de la propiedad de las tierras de las comunidades campesinas y nativas (art. 136), del derecho de pedir la declaración de filiación (art. 373), del derecho de petición de herencia (arts. 664 y 865), del derecho de reivindicar un bien salvo la prescripción adquisitiva (art. 927) y del derecho a la partición de la copropiedad (art. 985). Por el contrario, hay derechos que son imprescriptibles, es decir, pueden ser ejercidos sin un límite temporal aunque la ley no los haya regulado expresamente como las acciones de declaración [*le azioni di accertamento*]¹¹.

Una jurisprudencia de la Corte Suprema [Casación N° 3333-2006-Ica. Lima, 26 de octubre de 2006]

declaró fundado el recurso de casación por inaplicación del artículo 1412 del Código Civil porque la acción de otorgamiento de escritura es el ejercicio del derecho de propiedad y por ello es una acción imprescriptible. Discrepamos que este derecho es imprescriptible. Para nosotros es un derecho a exigir el cumplimiento de la obligación legal de formalizar el contrato y su plazo para su ejercicio es de 10 años.

Dentro del mismo tema de la imprescriptibilidad de los derechos, otra jurisprudencia [Casación N° 3777-2006-Lambayeque. Lima, 5 de diciembre de 2006] ha señalado en el fundamento sétimo que en el supuesto del artículo 161 del Código Civil por exceso de representación es aplicable “el plazo de prescripción general previsto para las acciones personales, conforme al artículo 2001 inciso 1 del citado Código, situación diferente para el caso del falso procurador o la ausencia de representación, en la que no puede considerarse la existencia de un plazo para accionar si se tiene en cuenta que en este caso no existe ninguna vinculación con el representado”. Pensamos que todas las hipótesis del artículo 161 del Código Civil son casos de ineficacia en sentido estricto y, por lo tanto, el plazo es imprescriptible.

Se podría sostener que en los casos de derechos sin un plazo taxativamente regulado en el Código Civil, cabría aplicar los plazos del

5 VITTUCCI, Paolo. “La prescrizione e la decadenza”. En: *Trattato di diritto privato, Diretta da Pietro Rescigno*, 19, Tutela dei diritto, Tomo primo, Utet, Turín, 1985, p. 390.
 6 VIDAL RAMÍREZ, Fernando. “Definición de prescripción”. En: *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo X, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 255.
 7 Ídem.
 8 ARIANO, Eugenia. *Problemas del proceso civil*. Jurista Editores, Lima, 2003, p. 115.
 9 BIANCA, Massimo. *Diritto Civile, Le garanzie reali - La prescrizione*, VII, Giuffrè Editore, Milán, 2012, p. 508.
 10 MONATERI, Pier Giuseppe y COSTANTINI, Cristina. *La prescrizione, Parte Generale del Diritto Civile*. 5, Utet Giuridica, Turín, 2009, p. 7.
 11 VITTUCCI, Paolo. “La prescrizione e la decadenza”. En: *Trattato di diritto privato, Diretta da Pietro Rescigno*, 19, Tutela dei diritto, Tomo primo, Utet., Turín, 1985, p. 394.

artículo 2001. Ello es equivocado. Cuando la norma fija un plazo, la norma se convierte autosuficiente: se vale por ella misma, se agota en el plazo predeterminado. No es lícito, para el intérprete aplicador, extender o restringir los plazos fijados por la ley¹².

No obstante ello, en la Cas. N° 1996-2013-Tacna del 13 del mayo de 2014 se sostiene que el plazo de prescripción aplicable a la ineficacia de negocio jurídico por falso representante es de 2 años por analogía al numeral 4 del artículo 2001 del Código Civil. Así, en el fundamento sexto se señala que “deberá aplicarse el plazo de prescripción de dos años, toda vez que, incluso la anulabilidad presenta efectos más gravosos que la ineficacia” por cuanto “el plazo de prescripción de dos años comprende también a la acción revocatoria o pauliana, que es un supuesto de ineficacia de acto jurídico, al igual que la pretendida; por lo tanto, es aplicable aquel principio de derecho que reza *ubi eadem ratio, eadem jus* (‘a igual razón, igual derecho’). En el fundamento octavo se reconoce que se usó un método de integración: “En tal sentido, la aplicación del artículo 2001, inciso 4, del Código Civil resulta plenamente válida, y aunque es cierto que no se ha cumplido con el principio de legalidad de la prescripción, esto se debe a un vacío legal y no a un criterio discrecional del órgano jurisdiccional. Ante dicho vacío es válido recurrir a los métodos de integración admitidos por nuestro ordenamiento jurídico, sin que esto signifique una restricción ilegítima del derecho de acción como alega la parte

recurrente ni la contravención al artículo IV del Título Preliminar del Código Civil”.

No cabe aplicar analogía la normativa de prescripción porque ella restringe derechos y además se desconoce los antecedentes del artículo 161 del Código Civil. En efecto, y sobre este mismo tema, otra casación

señaló lo mismo y fue criticada por una atenta doctrina nacional: “En una sentencia de nuestra Corte Suprema, Cas. N° 1227-2012-Lima, del 12 de marzo de 2013, se considera que sí: que ‘como el Código Civil no señala plazo de prescripción para interponer demanda de ineficacia de acto jurídico, excepto en el caso de la acción pauliana, (...) en aplicación de los principios de integración normativa dicho plazo debe fijarse en dos años’. Con esta argumentación se privó de tutela y se consolidó el despojo sufrido por la demandante, cuyo inmueble –como se ha hecho preocupantemente frecuente en nuestra experiencia– fue vendido por terceros desprovistos de poderes de representación. Pese a que es de conocimiento general que la venta de bienes ajenos a terceros es el primer recurso al que acuden los inescrupulosos para conseguir el amparo de la denominada ‘buena fe registral’ (art. 2014 del Código Civil), y a que en las instancias de mérito se desamparó la pretensión aplicándose el plazo de la nulidad (diez años, ex art. 2001, inc. 1, del Código Civil), los vocales supremos corrijen, con endeble argumentación,

Debe indicarse que la ineficacia por falta de representación presupone la ausencia de voluntad del representado, por lo que la hipótesis se subsume en la inexistencia de participación del sujeto disponente.”

que “por analogía”, la ineficacia de los negocios jurídicos distintos de los celebrados en fraude de acreedores debe regirse por el mismo plazo prescriptorio que se contempla para la acción pauliana. La Corte Suprema llega a afirmar que la razón de la aplicación del plazo prescriptorio breve de dos

años obedece a la ‘menor importancia’ de los negocios ‘ineficaces’ si se les coteja con los negocios ‘nulos’, para los cuales sí se justifica un plazo más largo, poniéndose así de espaldas a la triste realidad de los delitos contra el patrimonio inmobiliario y desconociendo que disposiciones como las del artículo 161 del Código Civil, tomada del Código Civil italiano, inspirado a su vez en el BGB, requieren para su efectividad el régimen de imprescriptibilidad que es propio de las acciones declarativas”¹³.

En efecto, la accionabilidad de la pretensión de ineficacia en sentido estricto es declarativa y como tal es imprescriptible. Como se expresó con anterioridad “la acción de inoponibilidad no tiene plazo de prescripción. En el Código Civil no se regula expresamente el plazo de prescripción para ejercer la acción de inoponibilidad. En ese sentido, toda persona tiene derecho de pedir la inoponibilidad de un contrato para que no lo perjudique o afecte jurídicamente. El inciso a) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política indica que toda persona

12 MENEZES CORDEIRO, António. Ob. cit., p. 162.

13 LEÓN, Leysser. “Introducción al Régimen General de los Negocios Jurídicos en el Código Civil peruano”. En: *El negocio jurídico*. Bajo la coordinación de Marina Lazarte Zabarburú, Fundación Manuel J. Bustamante De la Fuente, Lima, 2014, pp. 28-29.

tiene derecho a la libertad y por eso ‘nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe’. Como quiera que no existe una ley expresa que impida ejercer la acción de inoponibilidad dentro de un plazo de “por analogía”, la ineficacia de los negocios jurídicos distintos de los celebrados en fraude de acreedores debe regirse por el mismo plazo prescriptorio que se contempla para la acción pauliana, terminado el ordenamiento jurídico debe proteger al verdadero titular de un derecho concediéndole el poder de pedir que judicial o arbitralmente se declare la inoponibilidad de un contrato celebrado entre un no titular de un derecho y el otro contratante. En efecto, ingenuamente se puede decir que la acción de inoponibilidad es una acción personal o una acción revocatoria al amparo de los numerales 1 y 4 del artículo 2001 del Código Civil respectivamente. Ello es incorrecto por cuanto no está tipificado el plazo de la prescripción de las acciones de inoponibilidad. El plazo prescriptorio de 10 años para las acciones personales es inaplicable para ejercer el poder de inoponibilidad. Las acciones personales están reguladas, como regla general, para proteger contratos válidos y eficaces pero no para contratos ineficaces parcialmente. Esta interpretación está acorde con la protección del derecho fundamental de toda persona de no ser limitada en su derecho de pedir protección jurídica. Es claro que el

“Pensamos que todas las hipótesis del artículo 161 del Código Civil son casos de ineficacia en sentido estricto y por lo tanto el plazo es imprescriptible. Se podría sostener que en los casos de derechos sin un plazo taxativamente regulado cabría aplicar los plazos del artículo 2001; sin embargo ello es equivocado.”

artículo 2001 del Código Civil es una norma imperativa y no cabe efectuar una interpretación extensiva. En todo caso se hacen interpretaciones extensivas en aquellas normas que favorecen la libertad de los sujetos o les dispensan mejor trato pero no en aquellas que imponen limitaciones a la libertad de los sujetos, o que restringen sus derechos. La previsión de una norma imperativa es el resultado de una valoración de oportunidad que compete exclusivamente a la ley y de la cual el intérprete no puede apartarse ni ampliar ni restringir¹⁴.

También podría invocarse el argumento que si no hay una norma que prohíba aplicar analogía al plazo de prescripción de dos años a la accionabilidad de la pretensión de ineficacia en sentido estricto, estaría permitido hacer analogía. Dicha argumentación sería falsa: “Pero la inexistencia, en un determinado ordenamiento, de una norma prohibitiva no implica en modo alguno la existencia, en ese mismo ordenamiento, de una norma permisiva. En verdad, la ausencia de una norma cualquiera no implica la existencia de alguna otra norma”¹⁵. No existe una norma permisiva de aplicar analogía en normas de prescripción.

Consideramos que el derecho de solicitar la ineficacia en sentido estricto –como el caso del artículo 161 del CC– es imprescriptible. La

ley no ha establecido un plazo determinado para pedir la ineficacia en sentido estricto de un contrato existente y válido y, por lo tanto, no cabe interpretar ni extensiva ni restringidamente el artículo 2001 del Código Civil. Un ejemplo es el artículo 161 pero no es el único caso de ineficacia regulado en el Código Civil. Otro caso es el artículo 315 del Código Civil.

Las interpretaciones erróneas de la Corte Suprema en las casaciones N° 1227-2012-Lima del 12 de marzo de 2013 y N° 1996-2013-Tacna del 13 de mayo de 2014 felizmente no han tenido acogida en dos casos jurisprudenciales emblemáticos.

En el fundamento octavo de la Resolución del 15 de enero de 2012 de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (Exp. N° 17924-2011-90) [Ponencia de la doctora Ampudia Herrera] se ha señalado que “las interpretaciones analógicas solo se realizan respecto de aquellas normas que favorecen la libertad de los sujetos o que les dispensan mejor trato pero no en aquellas que imponen limitaciones a la libertad de los sujetos o que restringen sus derechos, por expresa prohibición contemplada en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil”. En el presente caso se había formulado una excepción de prescripción de diez años por la pretensión de ineficacia en sentido estricto. El a quo hizo una interpretación extensiva del numeral 1 del artículo 2001 del Código Civil aplicando el plazo de prescripción de la nulidad al plazo de prescripción de la pretensión de ineficacia en sentido estricto. De ahí que el fundamento octavo de la Resolución del

14 MORALES, Rómulo. *Patologías y remedios del contrato*. Jurista Editores, Lima, 2011, pp. 311-312.

15 GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y argumentar*. Traducción de Silvina Álvarez. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 160.

15 de enero de 2012 advirtió que “no existe una ley expresa que impide ejercer la acción de inoponibilidad dentro de un plazo determinado, debe concluirse que el ejercicio de dicha pretensión resulta ser imprescriptible”.

En el Fundamento Décimo Nove-no de la Resolución N° 3 del 14 de agosto de 2014 de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (Exp. N° 07847-2009-9-1801-JR-CI-35) [Ponencia de la doctor Gonzales Barrón] se ha dicho lo siguiente: “La falsedad del negocio jurídico, que implica su inexistencia, no puede ser convalidada o sanada, pues la ‘nada’ es un concepto definitivo. Lo que no ha nacido no es, y lo que no es ya no puede ser. Por tanto, la inexistencia no puede corregirse por un acto posterior. Existe una gran diferencia entre el ‘no-hecho’ (inexistencia) y el ‘hecho’ (acto nulo), pues uno no es susceptible de convalidación, conversión o sanción por la prescripción; y el otro, sí, conforme reconoce la mejor doctrina. Sobre el particular, debe indicarse que la ineficacia por falta de representación presupone la ausencia de voluntad del representado, por lo que la hipótesis se subsume en la **inexistencia** de participación del sujeto disponente. En efecto, así como la ‘nada’ no puede convalidarse por el paso del tiempo; igual la ‘falta de poder’ no puede convertirse en ‘poder’ por el solo transcurso de los años. Por lo tanto, la inexistencia (de poder) que alega la reconviniente es una pretensión imprescriptible, lo cual se deduce del artículo 1993 del Código Civil, pues la prescripción inicia su cómputo desde un hecho jurídico (acto, contrato, etcétera) que permite ejercitar la acción, pero la ‘nada’ (por ausencia de poder) no permite el inicio de ese cómputo; y siendo así, la pretensión **no prescribe**,

por lo que la excepción es infundada”. Es verdad que el argumento de la inexistencia por la falta de poder es diferente al argumento que la falta de poder es un caso de ineficacia en sentido estricto de un contrato existente y válido. Sin embargo, ambos argumentos llegan a lo mismo. Los plazos de prescripción del artículo 2001 del Código Civil no son aplicables al artículo 161 del Código Civil.

Al final tenemos dos criterios en la actual jurisprudencia peruana. No hay obligatoriedad de seguir uno u otro porque la jurisprudencia en el Perú no es vinculante. La arbitrariedad no se puede imponer a la razón basada en la doctrina y en la sistemática. En nuestra opinión, la Resolución del 15 de enero de 2012 de la Tercera Sala Civil y la Resolución N° 3 del 14 de agosto de 2014 de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima son dos sentencias que están por el camino correcto y expresan la esperanza que la administración de justicia siempre debe inclinarse por proteger valores jurídicos compatibles con los intereses dignos de tutela en las controversias jurídicas concretas.

BIBLIOGRAFÍA

ARIANO DEHO, Eugenia.

2003 *Problemas del proceso civil*. Jurista Editores, Lima.

BIANCA, Massimo.

2012 *Diritto Civile, Le garanzie reali. La prescrizione*, VII. Giuffrè Editore, Milán.

GALLO, Paolo.

2003 *Introduzione al diritto comparato*. Vol. Secondo, *Istituti giuridici*, Seconda edizione, Giappichelli, Turín.

GUASTINI, Riccardo.

2014 *Interpretar y argumentar*. Traducción de Silvina Álvarez. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

LEÓN, Leysser.

2014 “Introducción al Régimen General de los Negocios Jurídicos en el Código Civil peruano”. En: *El negocio jurídico*. Bajo la coordinación de Marina Lazarte Zabarburú, Fundación Manuel J. Bustamante De la Fuente, Lima.

MENEZES CORDEIRO, António.

2005 *Tratado de Direito Civil português*. I, Parte General, Tomo IV, Livraria Almedina, Coimbra, Coimbra.

MONATERI, Pier Giuseppe y COSTANTINI, Cristina.

2009 *La prescrizione, Parte Generale del Diritto Civile*, 5, Utet Giuridica, Turín.

MORALES HERVIAS, Rómulo.

2011 *Patologías y remedios del Contrato*, Jurista Editores, Lima.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando.

2005 “Definición de prescripción”. En: *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo X, Gaceta Jurídica, Lima.

VITUCCI, Paolo.

1985 “La prescrizione e la decadenza”. En: *Trattato di diritto privato*. Diretta da Pietro Rescigno, 19, Tutela dei diritto. Tomo primo, Utet, Turín.