

*Precisiones en torno a la prescripción
extintiva y a la caducidad**

*Accuracies about the Extinctive Prescription
and Expiration*

Fernando Vidal Ramírez**

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v11i11.6>

* Ponencia presentada en el Congreso Internacional del Derecho Civil “El Derecho Civil en el Perú hoy, propuestas y perspectivas de cambio”, Lima 2012.

** Miembro del Consejo Consultivo del Poder Judicial y Miembro de la Comisión Revisora del Código Civil.

Lex

RESUMEN

La presente ponencia tiene como objetivo plantear precisiones en torno al tratamiento legislativo que el Código Civil Peruano dispensa a la prescripción extintiva y a la caducidad con la finalidad de que estas precisiones conduzcan especialmente a una interpretación cabal del inc. 1 del art. 2001, a fin de que, con arreglo a los conceptos delimitados, se determine en definitiva que de una ejecutoria, transcurrido el plazo de 10 años, lo que se extingue no es la acción sino el derecho, y no por prescripción sino por caducidad.

Palabras clave: *prescripción extintiva, caducidad*

ABSTRACT

This presentation's aim is make accuracies about the legislative matter that Peruvian Civil Code give to the extinctive prescription and expiration with the purpose from which these accuracies lead especially to an exact interpretation of the paragraph 1 of the article 2001, so that, according to the delimited concepts, determine in short that of a final judgment, passed the period of ten years, what leads to extinction one is not the action but the rights, and no by prescription but by expiration.

Key words: *extinctive prescription, expiration.*

El Código Civil Peruano vigente desde el 14 de noviembre de 1984 ha trazado un deslinde conceptual entre la prescripción extintiva y la caducidad. En virtud del deslinde trazado, no debe ya existir duda en cuanto a que ambas instituciones jurídicas solo tienen como elemento común, además del fundamento de orden público, el transcurso del tiempo en los plazos previstos, porque a su vencimiento se producen efectos distintos. Según el art. 2003, el plazo de caducidad extingue el derecho, y según el art. 1989, el plazo de prescripción extingue la acción, enunciado este que merece una primera precisión, pues la acción debe entenderse como la pretensión que se ha querido hacer valer, precisamente, mediante el ejercicio de la acción.

El defensorio deslinde trazado no ha erradicado, sin embargo, la confusión que inveteradamente ha existido en la codificación civil, de la que no podía ser ajena la nuestra.

El mejor conocimiento de las instituciones jurídicas requiere remontarse a su origen histórico. Encontraremos, así, que mientras la prescripción extintiva tiene un indiscutido origen románico que desde entonces la perfiló como institución jurídica, lo mismo no ocurre con la caducidad, pues los romanistas se remiten a diversos antecedentes históricos pero sin darle el perfil de institución jurídica.

La prescripción extintiva, según el criterio uniforme de los romanistas, apareció en el Derecho Romano como el medio de defensa que podía oponerse a las *actio in rem* con finalidad usucupatoria o a las *actio rei vindicatio*, en ambos casos por el poseedor que por tiempo prolongado venía detentando el bien. Tomó el *nomen iuris de praescriptio* porque figuraba en el encabezamiento de la fórmula con la que se formalizaba la *litis contestatio*. Además, el Pretor tomaba conocimiento de las cuestiones que debía resolver en ejercicio de su *jurisdictio*, lo que evidencia su origen como oponible a las *actio* con una finalidad extintiva.

La caducidad tiene un origen histórico distinto y menos definido. Algunos romanistas citan como antecedentes históricos las denominadas Leyes Caducarias, que determinaban la extinción de los derechos generados por liberalidades al no darse cumplimiento a sus propósitos,

como en los casos en los que se alentaba el matrimonio de los célibes y la procreación legítima en determinados territorios del Imperio. Para otros, la caducidad tuvo su origen en las *actio temporalis*, según las cuales la adquisición del derecho dependía del ejercicio de la acción en un plazo prefijado. De este modo, la diversidad de criterios en cuanto a su origen y evolución posterior afectó la prosapia de la caducidad y le restó importancia al producirse el fenómeno de la recepción del Derecho Romano.

En efecto, el fenómeno de la recepción del Derecho Romano, según los historiadores del Derecho, se produjo sin haberse diferenciado lo que era el objeto de la extinción en la prescripción y en la caducidad, pues se consideraba a la acción como un concepto integrado al derecho subjetivo.

El Código Civil francés de 1804, el denominado Código Napoleón, ignoró la caducidad y receptó a la prescripción como extintiva de derechos, y llevándola al ámbito de las obligaciones, la sistematizó como liberatoria, pues dispuso que el deudor quedaba liberado de su obligación al transcurrir el tiempo requerido, no obstante la posición de doctrinantes franceses que veían en la prescripción la extinción de solo las acciones.

Al Código de Napoleón han seguido en importancia el Código Civil Alemán de 1900 y el Código Civil Italiano de 1942, que, con el Francés, constituyen los grandes hitos en la historia de la codificación civil, ya que los ordenamientos civiles se estructuraron bajo la influencia de cada una de las vertientes legislativas que crearon, como ha ocurrido con la codificación civil peruana, pues el Código de 1852 recibió la influencia del Código de Napoleón, el de 1936 la del BGB, y el vigente, de 1984, la del Código Italiano.

Sin embargo, no obstante la poderosa influencia del Código Napoleónico, nuestro Código Civil de 1852, con gran mérito, tomó una posición distinta y legisló considerando a la prescripción como extintiva de acciones, no de derechos, motivando que por este y otros aspectos desarrollados, Jorge Basadre lo calificara como un código romanista más que napoleónico. Pero, al igual que el modelo francés, ignoró la caducidad.

El Código Civil Alemán de 1900, el denominado BGB, no consideró a la prescripción como extintiva de derechos y, bajo la influencia de la pandectística germana, introdujo el concepto de pretensión como equivalente al de la *actio* romana, precisando que lo que prescribía eran las pretensiones generadas por el derecho subjetivo. No legisló sobre la caducidad pero sus doctrinantes calificaron algunos de los plazos que legislan como plazos de caducidad.

Nuestro Código Civil de 1936 mantuvo el acierto de su antecedente de 1852 y legisló sobre la prescripción como extintiva de acciones, precisando que era la acción la susceptible de prescribir, pero sin hacer el deslinde conceptual con la caducidad, confundiéndolas. Sin

embargo, algunos de sus doctrinantes señalaron la omisión de no haber legislado sobre la caducidad, y también calificaron algunos de sus plazos como plazos de caducidad, como lo hizo Jorge Eugenio Castañeda en un Código que editó con muy breves comentarios, en los que diferenciaba los plazos de prescripción de los plazos de caducidad.

El Código Civil Italiano de 1942 ha diferenciado la prescripción de la caducidad, según lo que es el objeto de la extinción, pero denominando a la caducidad como decadencia, decadencia de derechos.

Planteada la reforma del Código Civil de 1936, y al encargármese la ponencia sobre prescripción extintiva, consideré que era ya indispensable diferenciarla de la caducidad, exponiendo que se trataba de dos instituciones jurídicas distintas, con sus propias notas características y sin más elementos comunes que fundarse en consideraciones de orden público y requerir del transcurso del tiempo.¹

El Código Civil vigente desde el 14 de noviembre de 1984 consideró indispensable, por eso, trazar el deslinde conceptual y determinar su diferencia básica y fundamental, llevándola a los artículos 1989 y 2003.

Por la noción incorporada al artículo 1989, la prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo, mientras que por la del artículo 2003, la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente. Sin embargo, pese al deslinde que quedó trazado, ambas nociones requieren de precisiones para su cabal interpretación mientras no se modifiquen con un texto que corresponda a la puridad de los conceptos.

En efecto, las nociones incorporadas a los artículos 1989 y 2003 hacen referencia a la acción en su acepción jurídica tradicional, como un concepto integrado al del derecho subjetivo y no como un derecho subjetivo propio y autónomo, como es el derecho de acción, que debe entenderse como el derecho a la jurisdicción, o, si se prefiere, como el derecho a la tutela jurisdiccional. Entendida así la acción, o concretamente, como el derecho de acción, no es prescriptible sino caducible, como es el caso de la acción que se extingue por transcurrir el plazo fijado para su ejercicio, como ocurre con el derecho de impugnar los acuerdos que el art. 92 del Código Civil le reconoce a los miembros de una asociación o el derecho a la instancia superior o a la pluralidad de instancias mediante los recursos correspondientes, según el Código Procesal Civil.

La conceptualización de la acción como derecho subjetivo, como el derecho de acción, determina, entonces, que deba diferenciarse de las pretensiones que generan los derechos

¹ Pontificia Universidad Católica del Perú y Ministerio de Justicia. *Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil*. T. II. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1980, pp. 691 y ss.

subjetivos, pues lo prescriptible no es la acción como derecho sino la pretensión que se quiere hacer valer mediante el ejercicio del derecho de acción. El artículo 1989 debe interpretarse, por esta precisión, en el sentido de que lo que la prescripción extingue es la pretensión.

Ahora bien, al dejar a salvo el artículo 1989 al “derecho mismo”, se está refiriendo no solo al derecho subjetivo del que emana la pretensión, sino también al derecho de acción, que, como acabamos de indicar, no es prescriptible sino caducible. El derecho de acción, como todo derecho subjetivo dependiente de un plazo, se extingue por el transcurso del plazo fijado, como ocurre con la extinción del derecho a la doble instancia o a la pluralidad de instancia si no se recurre dentro del plazo legalmente fijado.

Como consecuencia de la precisión expuesta, el artículo 2003 debe interpretarse, entonces, en el sentido de que la caducidad extingue el derecho y la pretensión correspondiente, quedando el derecho de acción como derecho a la tutela jurisdiccional, sin la pretensión que podía motivar su ejercicio.

De la diferenciación básica y fundamental que resulta del deslinde conceptual trazado mediante los artículos 1989 y 2003, deriva el diferente trato legislativo que el Código Civil vigente le da tanto a la prescripción como a la caducidad, y en relación al cual debemos también precisar que si ambas se sustentan en consideraciones de orden público, este es más acentuado en la caducidad que en la prescripción, lo que permite sostener que si bien las consideraciones de orden público son el sustento de la prescripción, su regulación da cabida al interés privado.

En el trato legislativo de la prescripción se reconoce el derecho de prescribir como un derecho subjetivo, que el orden público hace irrenunciable declarando nulo todo pacto orientado a impedir sus efectos. Sin embargo, el interés privado franquea su renuncia cuando la prescripción ha sido ya ganada (artículos 1990 y 1991), lo que no ocurre con la caducidad, pues ella, al decir de Josserand,² funciona como una guillotina al cercenar el derecho y todo lo que le esté integrado.

Como no podía ser de otro modo, el Código Civil les da distinto tratamiento a los plazos en su inicio, transcurso, duración y vencimiento.

El plazo de prescripción se inicia desde el día en que es posible hacer valer la pretensión mediante el ejercicio de la acción, pues este puede estar incurso en causales de suspensión que lo impidan (artículo 1993). El plazo de caducidad no tiene indicación de su inicio, pues comienza a correr desde que se produce el hecho que genera el derecho que está subordinado

² Louis Josserand. *Derecho Civil*. T.II. Vol. I, p. 767.

a este plazo, como ocurre con el derecho de los asociados de impugnar los acuerdos que violen las disposiciones legales o estatutarias, que se genera desde la adopción del acuerdo, o con el derecho de recurrir a una instancia superior, que se genera desde la notificación de la resolución impugnada.

El transcurso del plazo de prescripción está sometido a las vicisitudes determinadas por las causales de suspensión o de interrupción. Los plazos de caducidad son perentorios y fatales, pues no admiten suspensión ni interrupción, salvo la imposibilidad de los nacionales de recurrir a su jurisdicción.

La duración de los plazos de prescripción, como la de los plazos de caducidad, está fijada en la ley, y tratándose de los de caducidad, se precisa que no se admite pacto contrario a los plazos legalmente fijados, según el artículo 2004. Sin embargo, debemos precisar que el acotado artículo 2004 no tiene la absolutidad que enuncia, pues pueden pactarse plazos de caducidad en ejercicio de la autonomía de la voluntad, como ocurre con los plazos resolutorios que el Código Civil legisla como modalidades del acto jurídico.

El vencimiento del plazo difiere según sea de prescripción o de caducidad. Si es de prescripción y vence en día inhábil, su vencimiento ocurre el primer día hábil siguiente. Si es de caducidad, el plazo vence el último día, aunque sea inhábil.

Ahora bien, atendiendo al deslinde conceptual planteado por los artículos 1989 y 2003 y las precisiones complementarias expuestas, hemos concluido a priori en que lo que se extingue de una ejecutoria no es la acción sino el derecho, por lo que vamos a detenernos en el enunciado del inciso 1 del artículo 2001, que dispone que a los diez años prescribe la acción que nace de una ejecutoria, manteniendo el inveterado criterio establecido por el inciso 4 del artículo 560 del Código Civil de 1852 y seguido por el inciso 1 del artículo 1168 del Código Civil de 1936, que le sirven de antecedentes.

Para no remontarnos al siglo XIX, vamos solo a considerar la norma contenida en el inciso 1 del artículo 1168 del Código Civil de 1936, cuya referencia a la acción se justificó mediante el concepto clásico de la *actio iudicati*, que a nuestro juicio no es propiamente una *actio*, una acción, sino un derecho nacido de la resolución firme y ejecutoriada de un órgano jurisdiccional que lo ha determinado. Coviello,³ un autor clásico y comentarista del Código Civil Italiano de 1865, por ejemplo, escribió que la *actio iudicati* no era una acción porque no podía ser considerada como un *ius perseguendi in iudicio*, por cuanto el proceso había quedado completamente agotado, sino que venía a ser un *ius exequendi*, o sea, un derecho de exigir el cumplimiento de lo resuelto por el órgano jurisdiccional, un derecho de hacer

³ Nicolás Coviello. *Doctrina General del Derecho Civil*. México: Tipográfica Editorial Hispano- Americana, 1949, p. 639.

efectiva la decisión. Según Messineo,⁴ comentarista del vigente Código Italiano de 1942, la *actio iudicati* es el medio para poner en ejecución la sentencia y para obtener la consecución de lo que se le atribuye a la parte victoriosa por la misma sentencia.

La acción, que es el derecho a la jurisdicción, o, si se prefiere, a la tutela jurisdiccional, al ser ejercitada da lugar a la instauración de un proceso que, por lo general, concluye con una sentencia o un laudo que, cuando ya no son susceptibles de recurso impugnatorio, se convierten en ejecutoria y pasan a la autoridad de cosa juzgada, desplegando todos sus efectos contra la parte vencida y confiriendo a la parte vencedora lo que la doctrina clásica denominaba como *actio iudicati*, que, como ya hemos indicado, es la que el Código Civil trata como la acción que nace de una ejecutoria.

Como acabamos de precisar, la *actio iudicati* no es propiamente una acción. La *actio iudicati* se distingue de la acción en que es consecuencia de ella, pues acudir a los órganos jurisdiccionales no puede tener otra finalidad que la de obtener un fallo favorable o, como precisa Coviello,⁵ una sentencia de condena para la parte contraria, pues de una simple declaración no deriva en favor del vencedor una *actio iudicati*. Esta no es, entonces, consecuencia de toda acción, sino de aquellas que persiguen una condena para la parte contraria, esto es, una ejecutoria condenatoria y no una declaratoria o una constitutiva del derecho. Entre la acción y la *actio iudicati* debe mediar una ejecutoria de condena y no una declarativa, que solo constata o declara la existencia del derecho, y tampoco una constitutiva, que solo da lugar a la creación, modificación o extinción de un derecho.

La ejecutoria condenatoria es la que impone a la parte vencida el cumplimiento de una prestación que puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer. Como señala Couture,⁶ estas sentencias surgen de numerosas circunstancias, como pueden ser la lesión al derecho ajeno en los casos de responsabilidad civil, de pérdida de la propiedad, de privación de la herencia, o como consecuencia del incumplimiento de una obligación, y en cualquiera de los casos, la sentencia, y no solo la de condena, tiene como efecto fundamental producir la cosa juzgada. Pero los efectos de la cosa juzgada, cuando la sentencia es condenatoria, respecto de la parte que fue condenada en el proceso, están sometidos a un plazo de vigencia y se resumen en el concepto de *actio iudicati*, que nuestro Código Civil enuncia como “la acción que nace de una ejecutoria”.

⁴ Francesco Messineo. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. T. II. Oxford University Press y Royce Editores, p. 42.

⁵ Nicolás Coviello. *Op.cit.*, p. 638.

⁶ Eduardo Couture. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 318.

León Barandiarán,⁷ al comentar el Código de 1936, insinuó que hubiera sido preferible prescindir de la *actio iudicati*, indicando que la teoría clásica que la propugnaba no era ya defendible y era eficazmente combatida.

Nosotros, que tenemos como maestro al insigne civilista, hemos optado por prescindir de la denominada *actio iudicati* y sostener que de una ejecutoria, cuando es condenatoria, lo que nace es un derecho, el derecho de exigir el cumplimiento de la pretensión que ha sido reconocida y amparada por la sentencia, que, desde que causó ejecutoria, está sometida a un plazo de caducidad.

La caducidad del derecho que nace de una ejecutoria debe, pues, entenderse como referida a una sentencia o laudo de condena cuya ejecución es imprescindible para que el accionante pueda hacer efectiva la pretensión generada por el derecho invocado en su demanda. Pero si transcurre el plazo de diez años sin haberse hecho efectivo el derecho que dio origen a la pretensión, no solo se extingue la eficacia de la ejecutoria y con ella la de la acción que puso en funcionamiento el aparato jurisdiccional, sino que también se extingue la pretensión del derecho invocado en la demanda. De este modo, queda cumplido el postulado del artículo 2003, pues transcurrido el plazo prefijado se extingue el derecho que ha nacido de la ejecutoria y que debió ser ejercitado en el plazo fijado por el inciso 1 del artículo 2001.

La extinción del derecho, correlativo a la obligación determinada en la ejecutoria, es consecuencia del transcurso del plazo fijado, que debe entenderse como un incuestionable plazo de caducidad, pues, como hemos visto al detenernos en las notas distintivas entre el plazo de caducidad y el plazo de prescripción, se señala que el de prescripción comienza a correr desde que puede recurrirse a la jurisdicción, como lo establece el artículo 1993, sin que tal norma sea aplicable al plazo de caducidad, pues este comienza a correr desde que se produjo el hecho que genera el derecho, o sea, desde que la ejecutoria es notificada, conforme al artículo 155 del Código Procesal Civil, para que la parte vencedora haga efectiva la pretensión generada por su derecho, siendo este plazo perentorio y fatal.

En adición a lo que venimos sosteniendo, debe considerarse también la pensión de alimentos determinada por una ejecutoria. El mismo artículo 2001, en su inciso 4, establece que a los dos años prescribe la acción que proviene de pensión alimenticia, lo que debe ser precisado y entenderse también como el derecho a la pensión de alimentos nacido de una ejecutoria.

Como se sabe, el derecho a los alimentos que genera la pretensión alimentaria no tiene plazo para su extinción, pues mientras su titular esté en situación de alimentista podrá ejercitar

⁷ José León Barandiarán. *Tratado de Derecho Civil*. T. VIII. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 135 y ss.

su derecho de acción para hacer valer la pretensión alimentaria que se concreta en la pensión alimenticia establecida en una ejecutoria, pero que se extingue por el transcurso del plazo fijado en dos años, no por prescripción sino por caducidad.

En conclusión, una nueva revisión del Código Civil debe estar dirigida a salvar las imperfecciones propias de la tarea humana, pues debo reconocer, como ponente que fui de su Libro VIII, dedicado a normar la prescripción extintiva y la caducidad, que la necesidad de la revisión de los conceptos jurídicos para su cabal incorporación a las normas es tarea permanente de la doctrina, pues el Derecho es una construcción siempre inacabada e inacabable.

REFERENCIAS

- Barandiarán, José León. *Tratado de Derecho Civil*. T. VIII. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 135 y ss.
- Couture, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor.
- Coviello, Nicolás. *Doctrina General del Derecho Civil*. México: Tipográfica Editorial Hispano- Americana.
- Josserand, Louis. *Derecho Civil*. T.II. Vol. I, p. 767.
- Messineo Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. T. II. Oxford University Press y Royce Editores,
- Pontificia Universidad Católica del Perú y Ministerio de Justicia. *Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil*. T. II. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1980.

Recibido: 16/11/2012
Aprobado: 20/11/2012

