

LA IMPRESCRIPTIBILIDAD ATÍPICA DE LAS
PRETENSIONES CIVILES ¿SÓLO LA LEY PUEDE CREAR
SUPUESTOS DE IMPRESCRIPTIBILIDAD?*

*THE ATYPICAL NON-APPLICABILITY OF THE CIVIL CLAIMS. CAN
ONLY THE LAW CREATE ASSUMPTIONS OF NON-APPLICABILITY
OF STATUTORY LIMITATIONS?*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 482-509

* Este trabajo es parte del proyecto de investigación denominado *Tratado del Derecho de la prescripción y la caducidad* (2019), auspiciada por el Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima.



Enrique VARSI
y Marco Andrei
TORRES

ARTÍCULO RECIBIDO: 18 de enero de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de marzo de 2022

RESUMEN: Los autores cuestionan la premisa de que sólo la ley puede crear supuestos de imprescriptibilidad, pues la jurisprudencia también ha identificado otros casos de imprescriptibilidad, más allá de los típicos supuestos previstos expresamente en algún artículo del Código Civil. Se trata de un estudio nuevo que, a partir del formante doctrinal, jurisprudencial y legal (nacional y comparado), busca describir cada una de los supuestos de imprescriptibilidad atípicos, e identificar la razón de ser de los mismos.

PALABRAS CLAVE: Prescripción; caducidad; tiempo; transcurso del plazo.

ABSTRACT: *The authors question the premise that only the law can create cases of non-applicability of statutory limitations, since case law has also identified other cases of non-applicability of statutory limitations, beyond the typical cases expressly provided for in some articles of the Civil Code. This is a new study that, based on the doctrinal, jurisprudential and legal formant (national and comparative), seeks to describe each of the atypical assumptions of non-applicability and identify the reason for them.*

KEY WORDS: *Prescription; expiration; time; running period.*

SUMARIO.- I. GENERALIDADES.- II. DE LA PRESCRIPCIÓN LEGAL A LA IMPRESCRIPTIBILIDAD JUDICIAL.- III. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD TÍPICA. IV. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD ATÍPICA.- 1. La imprescriptibilidad de los derechos facultativos.- 2. La imprescriptibilidad de las acciones meramente declarativas.- 3. La imprescriptibilidad atípica para el reconocimiento de unión de hecho.- 4. La imprescriptibilidad atípica para la acción de mejor derecho de propiedad.- 5. La imprescriptibilidad atípica la acción de prescripción adquisitiva de dominio.- 6. La imprescriptibilidad atípica para la pretensión de desalojo.- 7. La imprescriptibilidad atípica para la acción reivindicatoria de bienes hereditarios.- 8. La imprescriptibilidad atípica para el otorgamiento de escritura pública.- 9. La imprescriptibilidad atípica para la acción de ineficacia de acto jurídico derivado de disposición de un bien social por un solo cónyuge o conviviente.-10. La imprescriptibilidad atípica derivada de la acción de ineficacia por ausencia de representación. V. CONCLUSIÓN.-

I. GENERALIDADES.

Imprescriptibilidad es sinónimo de perpetuidad.

El derecho prescribe porque la ley o la jurisprudencia lo manda. Prescriben las acciones condenatorias y ejecutivas, no las declarativas. El imperio de la ley no marca el camino definitivo en materia prescriptoria pues el interés interno de una pretensión puede reconocer su incolumidad ante el tiempo por el criterio del juez, lo cual ha venido sucediendo con varias instituciones jurídicas.

No solo la ley, también la jurisprudencia, indican el carácter prescriptorio de una institución. De ese modo, en los últimos años, conforme lo demostraremos, se han ido consolidando diversos supuestos de imprescriptibilidad atípica; es decir, que aun cuando no se encuentren previstas en un tipo legal, resultan plenamente admisibles como tales.

Como refiere Vidal¹, “el Código civil no ha legislado, con carácter absoluto, el principio general de la prescriptibilidad y éste funciona, por lo general, en el ámbito de las pretensiones derivadas de los derechos patrimoniales y contra los titulares de tales derechos”.

¹ VIDAL RAMÍREZ, F: *Prescripción extintiva y caducidad*, 6 ed., IDEMSA, Lima, 2011, p. 81.

• Enrique Varsi Rospigliosi

Profesor e investigador principal de la Universidad de Lima y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Responsable del Grupo de investigación de Derecho civil de la Universidad de Lima. Correo electrónico: enriquevarsir@gmail.com. Código ORCID: 0000-0002-7206-6522.

• Marco Andrei Torres Maldonado

Profesor auxiliar y Miembro del Grupo de investigación de Derecho civil de la Universidad de Lima. Correo electrónico: marcotorresmaldonado@gmail.com. Código ORCID: 0000-0001-9943-3890.

Con un criterio distinto, Osterling Parodi y Castillo Freyre² nos indican que, de acuerdo con el Código Civil, por regla general lo que no prescribe, caduca; lo que no caduca, prescribe, así no debería de haber nada que no prescriba o, supletoriamente, no caduque. Y es que el paso del tiempo acaba con todo.

II. DE LA PRESCRIPTIBILIDAD LEGAL A LA IMPRESCRIPTIBILIDAD JUDICIAL.

Dice Simão³ que la finitud es una necesidad de las relaciones jurídicas y se presenta como una forma de pacificación de los conflictos.

La corriente clásica, que sigue el artículo 2000 del Código Civil peruano, es solo la ley establece los plazos de prescripción. Gomes⁴ decía que solo la ley tiene la autoridad de declarar imprescriptible un derecho; un derecho prescriptible no puede convertirse, por contrato, en un derecho imprescriptible, habiendo derechos que por su naturaleza son imprescriptibles, dispensando la declaración legal en ese sentido.

- La regla es que todo prescribe, salvo que la ley declare lo contrario.
- La excepción se da en los casos en que judicialmente se declare la imprescriptibilidad.
- Por tanto: Todo prescribe salvo la ley o la jurisprudencia diga lo contrario.

Así:

- La norma puede indicar la prescriptibilidad de un derecho y el criterio del juez puede tornarlo en imprescriptible.
- La imprescriptibilidad no responde a un sistema de tipicidad, pueden ser reconocidas por la jurisprudencia.
- Si la norma no indica la imprescriptibilidad es porque el derecho es prescriptible, rigiéndose por el artículo 2001.
- Que pasa con lo imprescriptible ¿Podría el juez tornarlo prescriptible?

III. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD TÍPICA.

La imprescriptibilidad es determinada por la ley, esta es su origen.

La ley es una de las fuentes del Derecho más importantes. El término ley o legislación (conjunto de leyes) es considerada como aquella norma que ha sido

2 OSTERLING PARODI, F., & CASTILLO FREYRE, M: "Todo prescribe o caduca, a menos que la Ley señale lo contrario", *Derecho & Sociedad*, 2004, núm. 23°, p. 27.

3 SIMÃO, J. F.: *Prescrição e decadência: Início dos prazos*. Atlas, São Paulo, 2012, p. 4.

4 GOMES, O.: *Introdução ao Direito Civil*, 18 ed., Forense, Rio de Janeiro, 2001, p. 498.

creada o producida por el o los órganos competentes del Estado. Así, García Toma⁵ señala que la ley es “la norma escrita, de carácter general, que emana de los órganos políticos del Estado y se presume fundada en una necesidad común relativa a la convivencia”.

Dada la hegemonía que tiene la ley, el principal referente para determinar los supuestos de imprescriptibilidad debe tener en cuenta a aquella, al constituir la puerta de entrada a la aplicación y/o interpretación del operador jurídico. La ley fija, por ende, en principio, los supuestos de imprescriptibilidad.

De ese modo, como lo ha indicado una atenta doctrina, “lo que no prescribe o que, supletoriamente, no caduca, está señalado específicamente con tal carácter en siete normas del Código civil peruano”⁶.

Para la ley, la regla es la prescripción, salvando algunos casos con la imprescriptibilidad; la doctrina y la jurisprudencia, principalmente esta última, han ampliado los casos de imprescriptibilidad. Siendo la regla la prescripción y la imprescriptibilidad la excepción⁷, esta debe encontrarse expresamente prevista en la norma (ley). De ese modo, el artículo 2000 del Código Civil establece que “solo la ley puede fijar los plazos de prescripción”.

Según nuestra Corte Suprema: “...el artículo 2000 del Código Civil señala que: “Solo la ley puede fijar los plazos de prescripción”, esto tiene su razón de ser en que la institución jurídica de la prescripción se funda en consideraciones de orden público y de seguridad jurídica; en tal sentido, es de orden público, en tanto que conviene al interés social liquidar situaciones pendientes y favorecer su consolidación, sustentándose por tanto en el principio de seguridad jurídica. La mención a la seguridad jurídica implica que los plazos de la institución que se harán efectivos sobre las relaciones jurídicas, tanto entre los sujetos de la misma y los terceros que existan, van a estar establecidos únicamente por la ley. Por tanto, las partes no pueden establecer plazos de prescripción y no pueden modificarlos -ya sea extendiéndolos o reduciéndolos-. De permitirse esto, conllevaría la desventaja de los terceros interesados; siendo que esta institución se justifica en función de la tutela preferencial de intereses individuales contrapuestos a los del titular del derecho que omite ejercerlo” (Valderrama, Magda contra Díaz, 2017).

En similar sentido, ha señalado (Expediente 114-2007, Primera Sala Civil con subespecialidad Comercial): “Es necesario indicar que doctrinariamente las relaciones jurídicas y sus derechos se fijan en el tiempo de la concepción y al

5 GARCÍA TOMA, V.: *Introducción a las ciencias jurídicas*, 2 ed., Jurista editores, Lima, 2007, p. 238.

6 OSTERLING PARODI, F., & CASTILLO FREYRE, M: “Todo prescribe o caduca, a menos que la Ley señale lo contrario”, cit., p. 27

7 PEREIRA, S.: *Instituições de Direito civil*, 20 ed., Vol. I, Forense, Rio de Janeiro, 2004, p. 687.

momento de su nacimiento; es el transcurso del tiempo como fenómeno jurídico, el que se recoge en la norma para precisar sus efectos razón por la que el derecho emerge ligado a un plazo para su ejercicio; y, dentro de nuestro ordenamiento legal, el artículo 200 del Código Civil prescribe que solo la ley puede fijar los plazos de prescripción, de ahí el carácter imperativo de la norma por consideraciones de orden público”.

Existen derechos que por su naturaleza son imprescriptibles. La regla es que todas las acciones personales son prescriptibles, por excepción no lo son: a) las de nulidad, b) las relativas al estado civil de las personas y, c) las referentes al dominio público o privado del Estado, como indica Borda⁸, a ello agregamos:

- Los derechos indisponibles, nos referimos a los derechos subjetivos de la persona, de corte extrapatrimonial (vida, libertad, integridad, honor, integridad, intimidad, imagen, voz, etc.). Lo que puede ser objeto de prescripción son los efectos patrimoniales de la violación o limitación de estos derechos⁹ o aquellos derechos de las personas que tienen, además un contenido patrimonial (imagen, voz, nombre y autor).

- Las relaciones jurídico familiares.

Gomes¹⁰ nos dice que no pierde por prescripción:

- Los derechos que pertenecen al sujeto independientemente de su voluntad.
- Los derechos cuya falta de ejercicio no pueda ser atribuido a la inercia del titular.
- Los derechos sin pretensión.

En el sistema jurídico peruano, la imprescriptibilidad viene impuesta por ley (imprescriptibilidad típica) como sucede, v.g. con los siguientes casos tratados en Código civil:

- Acción de filiación (artículo 373).
- Acción de petición de herencia (artículo 664.)
- Acción reivindicatoria (artículo 927).
- Acción de partición de bienes en copropiedad (artículo 985).

Sin embargo, no es nuestro propósito incidir en los supuestos en los que la imprescriptibilidad se encuentra prevista, de forma expresa, en una norma.

8 BORDA, A., BORDA, D., & BORDA, G.: *Manual de Derecho Privado*, La Ley, Argentina, 2009, p.193 .

9 LOBO, P.: *Direito civil (Parte general)*, Saraiva, São Paulo, 2009, p. 345.

10 GOMES, O.: *Introducao ao Direito Civil*, cit., p. 498.

IV. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD ATÍPICA.

La imprescriptibilidad no es determinada solo por la ley, es la jurisprudencia, también, quien se encarga de ello. La jurisprudencia (en sentido general) crea y sirve como fuente de hipótesis de imprescriptibilidad, ante la insuficiencia de una ley expresa.

Hay casos obvios de imprescriptibilidad, no necesitan norma expresa, Albaladejo^{II} nos dice que la amojonamiento o cerramiento de fincas (en el Código civil peruano, artículo. 966) aunque el Código no los diga, son imprescriptibles; así también la elevación a escritura pública de lo acordado en documento privado.

En tal sentido, son imprescriptibles las siguientes pretensiones:

- Acción de ineficacia.
- Acciones declarativas.
- Reconocimiento de unión de hecho.
- Acción de mejor derecho de propiedad.
- Acción de otorgamiento de escritura pública.
- Acción de prescripción adquisitiva de dominio.
- Acción de ineficacia derivada de la ausencia de representación.
- Acción de ineficacia de acto jurídico derivado de disposición de un bien social por un solo cónyuge o conviviente.

Con ello, cuestionaremos la tradicional tesis según la cual “Todo prescribe o caduca, a menos que la ley señale lo contrario”, toda vez que existen acciones meramente declarativas, que conforman la denominada imprescriptibilidad atípica. Sostener que, únicamente, la imprescriptibilidad debe venir impuesta por la ley, implicaría desconocer que, en determinados casos, también deben tutelarse otros intereses legítimos. En ese contexto, la jurisprudencia, que debe resolver los casos concretos de los justiciables, cumple un rol trascendente.

Debemos tener presente que nuestro sistema no es jurisprudencial, tipo common law, es civil law, predominantemente legislativo; sin embargo, estos criterios judiciales se han ido determinando en base a sustentos constitucionales (derechos humanos) lo cual es parte de la gran controversia en la derivación hacia el constitucionalismo civil, forjados por la jurisprudencia.

I. La imprescriptibilidad de los derechos facultativos.

La prescripción alcanza a todo el derecho y sus consecuencias, no prescriben las facultades inherentes a los derechos: in facultativis non datur praescriptio.

II ALBALADEJO GARCÍA, M: *La prescripción extintiva*, 2 ed., Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2004, p. 31.

Prescribe el derecho subjetivo (con todas sus facultades), no puede prescribir de forma independiente una facultad. Las facultades no se prescriben individualmente: prescribirán con la extinción del derecho al que se refieren. Dice Albaladejo¹² que todas las facultades son afectadas en bloque por la prescripción, no son desglosables a efectos de la prescripción.

Nuestra jurisprudencia ha establecido (Chirinos contra Chirinos Pezo, 2008): “Teniendo en cuenta que el objeto de la demanda tiene implicancia directa sobre el derecho al nombre de la recurrente, éste tiene carácter irrenunciable e imprescriptible de acuerdo a las consideraciones expuestas en la presente resolución; por lo que no corresponde, en este caso, aplicar el plazo de prescripción estipulado en el inciso primero del artículo dos mil uno del Código Civil; en consecuencia, al haberse estimado la excepción de prescripción deducida por la demanda, se ha vulnerado el inciso tercero del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado, al haber impedido la Sala Superior a la recurrente a obtener pronunciamiento judicial sobre aspectos que tienen que ver directamente con el derecho al nombre como manifestación de su derecho fundamental a la identidad, siendo que en la actualidad no se encuentra claramente definida al existir dos partidas de nacimiento con distintos nombres de la recurrente”.

Por su parte, Díez-Picazo¹³ sostiene que “la regla in facultativis se aplica a derechos o acciones que carecen de autonomía y que por voluntad de la ley forman parte de un derecho principal, del que son contenido...”. Vg. Del derecho de propiedad se derivan facultades, usar, disfrutar y disponer, estas no pueden prescribir individualmente, prescribirán en la medida que prescriba el derecho de propiedad.

2. La imprescriptibilidad de las acciones meramente declarativas.

La prescripción es un medio de defensa frente a situaciones que pueden producir un perjuicio, en todo caso, in utroque terminis, acciones de las que pueden derivar una condena; si la acción está dirigida a la fijación de una situación jurídica, no hay razón para impedirla, cualquiera que sea el tiempo que haya transcurrido¹⁴, lo que sucede con las acciones declarativas. Estas se enmarcan en los supuestos de imprescriptibilidad que no han sido establecidos de manera expresa por ley (imprescriptibilidad atípica)¹⁵.

12 ALBALADEJO GARCÍA, M: *La prescripción extintiva*, cit., p. 30.

13 Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *La prescripción extintiva (en el Código civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, Civitas, Madrid, 2003, p. 124.

14 Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *La prescripción extintiva (en el Código civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, cit., p. 123.

15 MORALES HERVIAS, R.: *La imprescriptibilidad de la accionabilidad de la pretensión de ineficacia en sentido estricto*, Actualidad Jurídica, Lima, 2015, p. 82.

Las acciones de declaración (le azioni di accertamento), aun ante el silencio de la ley, escapan al efecto nocivo del tiempo; esto es, son imprescriptibles, en estos casos la posibilidad de pretender su declaración no se encuentra sujeta a ningún plazo prescriptorio.

La perpetuidad de las acciones declarativas, como dice De Andrade y Nery¹⁶, se sustenta en que el autor solicita el reconocimiento de la existencia o inexistencia de un derecho subjetivo o de una relación jurídica subjetiva, es por ello que el estado no se preocupa de fijar un plazo para su ejercicio.

3. La imprescriptibilidad atípica para el reconocimiento de unión de hecho.

La familia extramatrimonial cada día crece y se extiende más y más.

En el Perú, y en gran parte del mundo, el fenómeno de las uniones de hecho constituye una realidad que ha venido siendo cada vez más frecuente en las últimas décadas y que, sin embargo, ha carecido -durante mucho tiempo- de una regulación sobre los efectos personales y económicos que ésta produce entre sus miembros¹⁷.

La unión de hecho, además de una institución del Derecho de familia, es un derecho fundamental de la persona que está regulado por los artículos 4 y 5 de la Constitución Política del Perú. Este derecho se relaciona intrínsecamente con el derecho humano que posee toda persona a fundar una familia¹⁸.

Según la Corte Suprema del Perú (Cruzado contra Coronel, 2013), la unión de hecho, al ser también fuente generadora de familia, goza de la más alta protección del Estado por lo que la acción para su reconocimiento no podría ser afectada por la prescripción extintiva, toda vez que los derechos humanos son imprescriptibles por su propia naturaleza, según lo establecido por la Convención de Viena.

El fundamento de la denominada imprescriptibilidad para el reconocimiento judicial de la unión de hecho no radica solamente en su naturaleza constitucional, sino en que dicho reconocimiento es una acción meramente declarativa de derechos; es decir, se limita a declarar una situación jurídica preexistente.

La Corte Suprema ha considerado que: "...la unión de hecho per se da origen a un estado de familia de hecho que determina el nacimiento de vínculos jurídicos,

16 DE ANDRADE NERY, R. M., & NERY JUNIOR, N.: *Instituições de Direito civil. Parte general*, Vol. I, tomo II, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015, p. 357.

17 CASTILLO FREYRE, M., & TORRES MALDONADO, M.: "¿Se puede desheredar o declarar indigno al miembro de una unión de hecho?", *Gaceta Civil & Procesal Civil*, Núm. 16°, 2014, p. 13.

18 Artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 15.1 del Protocolo de San Salvador y artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

obligaciones y derechos entre los concubinos; de esta manera, la declaración de una unión de hecho es el reconocimiento de una situación jurídico anterior existente, siendo los efectos de su protección es de orden declarativo retro trayéndose hasta el momento en que dio inicio la unión. Por lo tanto, la unión de hecho no puede ser afectada por la prescripción" (Avedaño contra Figueroa, 2011).

En otro caso se indicó que: "Resulta insólito pensar que esta protección de rango constitucional pueda estar sujeta a distinciones surgidas en atención a cuál de los miembros de la familia resultante de la unión de hecho exige el reconocimiento judicial (como lo ha hecho el ad quem al sostener que la imprescriptibilidad de la pretensión de reconocimiento de unión de hecho solo puede aplicarse a los casos en los que esta sea ejercida por uno de los convivientes) o en función a los derechos cuya protección se persigue (como se sostiene en la sentencia de vista, al considerar que la actora no persigue "una protección familiar"). Tanto el hijo como el conviviente tienen el mismo derecho a que se reconozca la existencia de la unión de hecho, pues –como se ha explicado– el reconocimiento de esta última no se desprende únicamente de los intereses que corresponden a los convivientes, sino a su condición como hecho generador de una familia" (Zúñiga de Vega contra Zúñiga Vargas, 2015).

Así, como refieren Herrera Arana y Torres Maldonado¹⁹ "estando a los efectos declarativos de la sentencia judicial de reconocimiento de una unión de hecho, respecto de una situación familiar de hecho preexistente, dicha pretensión no se encuentra sujeta al transcurso del tiempo, por lo que podemos concluir que el reconocimiento de la misma es imprescriptible".

En relación con el desarrollo jurisprudencial de nuestra Corte Suprema, se advierte que la pretensión orientada al reconocimiento judicial de la unión de hecho resulta imprescriptible, se desprende directamente:

- Del propio reconocimiento de la Constitución Política del Perú (artículo 5) ha atribuido a esta institución como fenómeno productor de una familia.

- De la protección que este mismo cuerpo fundamental proclama a favor de la familia (artículo 4). Y es que someter a extinción la posibilidad de reconocimiento de una unión familiar a los efectos del transcurso del tiempo resulta claramente incompatible con la protección constitucional que nuestro ordenamiento jurídico provee a la familia.

19 TORRES MALDONADO, M. A., & HERRERA ARANA, P.: "La imprescriptibilidad del reconocimiento de la unión de hecho y la prescriptibilidad de la liquidación de la comunidad de bienes", *Gaceta Civil & Procesal Civil*, Núm. 38°, 2016, p. 48.

Ahora bien, una atenta doctrina ha advertido que la imprescriptibilidad para la pretensión del reconocimiento judicial de una unión de hecho no debe confundirse con la prescriptibilidad de la liquidación de la comunidad de bienes que se originó con ocasión de esta que, como cualquier otra acción personal, conforme al inciso l del artículo 2001 del Código Civil, es de diez años²⁰.

Sobre el particular, una atenta jurisprudencia colombiana ha señalado que: “Justamente, esta nítida diferenciación, sostiene el diverso contenido y alcance de las acciones; así, la tendiente a la declaración de existencia de la unión marital, es materia de orden público, propia de la situación familiar, del estado civil y es indisponible e imprescriptible, [...] en cambio, las relativas a la declaración de existencia de la sociedad patrimonial, disolución y liquidación, ostentan evidente e indiscutible naturaleza económica, obedecen al interés particular de los compañeros permanentes y, como todos los derechos subjetivos de contenido económico, son disponibles y están sujetos a prescripción.

En suma, para la Corte, la acción declarativa de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes en cuanto refiere al estado civil es imprescriptible, en tanto que, la concerniente a la declaración judicial de existencia de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital y la relativa a su disolución y liquidación, es prescriptible. Así, cuando además de la existencia de la unión marital, se pretenda la de la sociedad patrimonial o, su disolución y liquidación, la acción, a propósito de los efectos económicos o patrimoniales, está sujeta a prescripción, más no respecto del estado civil” (Fajardo contra Reyes, 2009).

La unión hecho de hecho, que supone el establecimiento de una comunidad de vida estable y permanente plasmada en las relaciones, ostenta un contenido fundamental y de orden público, por lo que deviene en imprescriptible; sin embargo, la liquidación de la comunidad de bienes, que ostenta un carácter estrictamente económico, sí resulta afecta al plazo prescriptorio de diez años, el cual se debe computar a partir del momento en que concluyó dicha convivencia, pues era a partir de dicho momento en el que cualquiera de los convivientes tenía expedita la vía para exigir la liquidación correspondiente de la comunidad de bienes.

En síntesis, la acción declarativa de la unión de hecho entre compañeros permanentes y que cumplan con los requisitos exigidos por nuestra legislación para que sea considerada como tal, en cuanto refiere al estado civil es imprescriptible, en tanto que, la concerniente a la disolución y liquidación de la comunidad de bienes, es prescriptible²¹.

20 TORRES MALDONADO, M. A., & HERRERA ARANA, P.: “La imprescriptibilidad del reconocimiento de la unión de hecho y la prescriptibilidad de la liquidación de la comunidad de bienes”, cit., p. 49.

21 TORRES MALDONADO, M. A., & HERRERA ARANA, P.: “La imprescriptibilidad del reconocimiento de la unión de hecho y la prescriptibilidad de la liquidación de la comunidad de bienes”, cit., p. 50.

4. La imprescriptibilidad atípica para la acción de mejor derecho de propiedad.

El mejor derecho de propiedad es un mecanismo de tutela del derecho de propiedad, cuya finalidad consiste en “obtener una mera declaración de constatación de la propiedad que no exige que el demandado sea poseedor y le basta con la declaración de que el actor es propietario de la cosa”²².

En la pretensión declarativa de dominio (o “mejor derecho de propiedad”) se busca eliminar una incertidumbre jurídica propiciando una sentencia de mero reconocimiento. Se trata de una pretensión de defensa de la propiedad, la que por su naturaleza también es imprescriptible.

La Corte Suprema ha establecido (Sandoval contra Solex S.A., 2002): “La propiedad como derecho real por excelencia posee como caracteres el de ser absoluta, exclusiva, autónoma y perpetua, entendida ésta última como la permanencia de tal derecho de manera indefinida en el tiempo; en ese orden de ideas la imprescriptibilidad se extiende también a la acción de mejor derecho de propiedad, por cuanto ésta también se funda en el derecho de dominio de un individuo sobre el bien materia de litis; por lo mismo esta acción no es prescriptible porque se iría contra los fundamentos de inalienabilidad y perpetuidad del derecho de propiedad”.

En otro caso, nuestra Corte Suprema (Batallarlos contra Municipalidad Provincial de Abancay, Portillo, 2015), vinculando la pretensión reivindicatoria y la de mejor derecho a la propiedad, ha manifestado: “Que la acción de mejor derecho a la propiedad tiene por objeto oponer este derecho real frente a un tercero que también alega este mismo derecho sobre el bien, siendo que esta acción también se encuentra sustentada en el derecho de propiedad al igual como sucede con reivindicación, teniendo la misma naturaleza imprescriptible de la reivindicatoria”.

La doctrina nacional también ha asumido este criterio indicando que, si la propiedad es imprescriptible, la pretensión declarativa de dominio también lo es; en tanto, si el derecho no prescribe, el remedio tampoco puede hacerlo. Según Cavani²³, “reivindicación y mejor derecho de propiedad comparten la característica fundamental de que en ambas el juez debe analizar si el demandante es titular o no del derecho de propiedad respecto del bien litigioso”.

22 NINAMANCCO CORDOVA, F.: *Principales problemas del derecho a la propiedad*, Academia de la Magistratura, Lima, 2016, p. 36.

23 CAVANI, R.: “Reivindicación y mejor derecho de propiedad: ¿Pretensiones con naturaleza distinta?”, *Gaceta Civil & Procesal Civil*, Núm. 43°, 2017, p. 55.

En esa perspectiva, a las pretensiones orientadas a que se declare un mejor derecho de propiedad tampoco le son de aplicación los plazos contenidos en el artículo 2001 del Código Civil, cuyos supuestos más bien están dirigidos a otras acciones reales, por lo que nos encontramos ante otra hipótesis de imprescriptibilidad atípica.

5. La imprescriptibilidad atípica la acción de prescripción adquisitiva de dominio.

La prescripción adquisitiva de dominio o usucapio es un modo de adquisición de la propiedad originario y gratuito. Es el transcurso del tiempo lo que determina la titularidad del bien.

Los modos originarios se llaman así porque prescindan de la existencia de un derecho anterior. Si la cosa no ha tenido dueño con anterioridad, no puede ser adquirida sino por un modo originario. Si lo ha tenido, la adquisición es originaria si el derecho adquirido no deriva del derecho anterior, pudiendo –incluso– manifestarse en contradicción con el del titular precedente²⁴. Éste último caso, precisamente, es el que coincide con la prescripción adquisitiva de dominio, en el que el derecho de propiedad no se deriva de manera inmediata de la situación jurídica del anterior propietario.

Según el artículo 950 del Código Civil: “La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.

Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe”.

Por su parte, el artículo 952 del Código Civil, norma de naturaleza procesal, (Esparza contra Inmobiliaria y Constructora Roxan S.A., 1996) dispone lo siguiente:

“Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario.

La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño”.

La usucapión opera de pleno derecho y la ley no obliga que para adquirir este derecho tenga previamente que obtenerse sentencia favorable que así lo declare. (Ministerio de Justicia y otro contra Municipalidad Provincial de San Martín, 2013)

Ahora bien, a efectos de entablar un proceso judicial de prescripción adquisitiva de dominio, con la finalidad de que el poseedor sea declarado propietario, surge la

24 MUSTO, N.: *Derechos Reales*, Vol. I, Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 441.

cuestión sobre si existe un plazo prescriptorio. Es decir, por ejemplo, tratándose de bienes inmuebles, una vez que se ha poseído por 10 años, de manera pacífica, continua, pública y con animus domini ¿el poseedor tiene un plazo prescriptorio para interponer su demanda de prescripción adquisitiva de dominio?

La respuesta es no. Nuevamente, nos encontramos ante una hipótesis en la que, aun cuando el formante legislativo no lo haya previsto expresamente, dicha pretensión resulta imprescriptible. El sustento, en nuestra opinión, radica en que el ejercicio fáctico de la posesión resulta continuado, por lo que la situación jurídica de propietario es permanente.

Al respecto, nuestra Corte Suprema ha indicado (Hernández contra sucesión de Gonzales Li, 2002): "...corresponde a esta Sala de Casación definir si la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio es imprescriptible o no; que en ese sentido, el Código Civil señala expresamente como pretensiones imprescriptibles en sus artículos 664, 927 y 985: la acción petitoria de herencia, la acción reivindicatoria y la acción de partición; sin embargo, dicho señalamiento expreso no es óbice para considerar que otras pretensiones pueden tener también el referido carácter.

La pretensión reivindicatoria, tal como lo ha establecido la doctrina así como la jurisprudencia, es la acción real por excelencia pues protege el derecho real más completo que es el dominio o propiedad, y la ley le ha dado la calidad de imprescriptible; sin embargo, la norma ha precisado que pese a su imprescriptibilidad, la reivindicación no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción, refiriéndose a la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión regulada en el 950 y siguientes del mismo Código acotado.

A través de la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio la persona adquiere la propiedad de un bien por la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante el lapso de diez años o de cinco si media justo título y buena fe, produciéndose así una sanción al original propietario quien ha dejado que otro posea el mismo bien como propietario durante un considerable periodo de tiempo, dentro del cual se han producido efectos jurídicos de diversa índole que requiere luego de una protección que brinde seguridad jurídica; de allí que la ley estipula que no obstante la imprescriptibilidad de la pretensión reivindicatoria, el propietario ya no puede ejercer uno de los atributos de su derecho de propiedad; dado que los ha perdido frente a aquel que adquirió el mismo bien por usucapión.

Siendo ello así, debe concluirse, contrario sensu, que la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio que se dirige básicamente contra el original propietario de un bien, tiene carácter imprescriptible".

En consecuencia, en atención a la inoponibilidad de la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria frente al usucapiente, así como al ejercicio continuado de su posesión, resulta que la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio también es imprescriptible.

6. La imprescriptibilidad atípica para la pretensión de desalojo.

Según el artículo 911 del Código Civil “La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”. Por su parte, de conformidad con lo establecido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, “Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo”. De la misma se advierte que: “Un poseedor precario será aquel que ocupe un inmueble ajeno, sin pagar renta y sin título para ello. En términos generales, esta definición va acorde con la prevista en el Código Civil. Sin embargo, consideramos que el hecho de pagar o no la renta no es una característica esencial del concepto de precario. Y es que no siempre se cumplirá el supuesto de falta de pago de renta. Puede existir pago y precariedad al mismo tiempo. Es el caso de un arrendatario que tiene un título vencido, pero continúa pagando renta en la cuenta bancaria consignada en el contrato de arrendamiento, a pesar de que el arrendador le ha requerido la restitución del bien”²⁵.

Frente a ello, conforme el artículo 586 del Código Procesal Civil, se legitima no solo al propietario, sino también el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio, a exigir el desalojo contra aquel poseedor precario. En ese contexto, surge la cuestión sobre si existe un plazo prescriptorio para que se pueda exigir el desalojo contra el ocupante precario.

La Corte Suprema ha indicado (López de Briceño contra Villanueva, 2002): “La acción de desalojo es imprescriptible pues, en el fondo, entraña para el propietario del bien una acción reivindicatoria, a fin de recuperar no solo la posesión, sino también para ejercitar los atributos de la propiedad”.

Al respecto, con ocasión del Pleno Jurisdiccional Distrital en materias Civil y Familia, realizado el 08 de septiembre de 2008, en la ciudad de Ica, se la formuló la siguiente pregunta: ¿la acción de desalojo por ocupación precaria es imprescriptible al igual que la reivindicación? La conclusión por mayoría fue que “La acción sobre desalojo no prescribe porque es una acción inherente al derecho de propiedad y, consecuentemente, la imprescriptibilidad de que goza la acción reivindicatoria

25 DEL RISCO SOTIL, L. F.: “El desalojo por ocupación precaria a la luz del Cuarto Pleno Casatorio Civil”, *Ius et Veritas*, núm.. 53°, 2016, p. 136.

puede aplicársele por analogía o interpretado extensivamente el artículo 927 del Código Civil”.

Asimismo, el Primer Pleno Jurisdiccional Distrital Civil y Procesal Civil de Ica, realizado el 20 de agosto de 2019, analizó el tema de “la existencia de plazo de prescripción en la pretensión de desalojo por ocupante precario”. Con ocasión del mismo se acordó por mayoría: No existe plazo de prescripción en la pretensión de desalojo precario, por no estar establecido en la ley.

7. La imprescriptibilidad atípica para la acción reivindicatoria de bienes hereditarios.

La acción reivindicatoria de bienes hereditarios es la que se dirige contra el tercero que se encuentra en posesión de los bienes de la herencia, por haberlos adquirido en virtud de contratos traslativos de dominio del heredero aparente o si es que los posee sin título alguno que justifique su posesión. La acción reivindicatoria de bienes hereditarios es una modalidad específica de la acción reivindicatoria en general que le corresponde a todo propietario de reclamar los bienes de su propiedad que estén en poder de terceros que no tengan título suficiente para conservar esa posesión²⁶.

La acción reivindicatoria, legislada en el artículo 665, se refiere a los terceros adquirentes del sucesor aparente, aunque también se aplica al tercero que adquirió de un coheredero o de un tercero²⁷.

La acción reivindicatoria de bienes hereditarios es res singular; es decir, un caso particular de la acción reivindicatoria en general, la cual está legislada en el artículo 923 del Código Civil, que reconoce entre los derechos inherentes a la propiedad el de reivindicarla²⁸. Siendo una spes del genus que es imprescriptible, le recae, por lógica, dicha característica.

De conformidad con el artículo 665 del Código Civil: “La acción reivindicatoria procede contra el tercero que, sin buena fe, adquiere los bienes hereditarios por efecto de contratos a título oneroso celebrados por el heredero aparente que entró en posesión de ellos.

Si se trata de bienes registrados, la buena fe del adquirente se presume si, antes de la celebración del contrato, hubiera estado debidamente inscrito, en el registro respectivo, el título que amparaba al heredero aparente y la transmisión de dominio en su favor, y no hubiera anotada demanda ni medida precautoria que

26 ZARATE DEL PINO, J.: *Curso de Derecho de Sucesiones*. Palestra, Lima, 1998, p. 69.

27 FERRERO COSTA, A.: *Tratado de Derecho de Sucesiones*, 9 ed., Instituto Pacífico, Lima, 2016, p. 192.

28 FERRERO COSTA, A.: *Tratado de Derecho de Sucesiones*, cit., p. 191.

afecte los derechos inscritos. En los demás casos, el heredero verdadero tiene el derecho de reivindicar el bien hereditario contra quien lo posea a título gratuito o sin título”.

La doctrina es unánime “en reconocer que la acción reivindicatoria de bienes hereditarios es una especie del género que constituye la acción reivindicatoria en general, no hay duda que aquella también es imprescriptible”²⁹. Así, lo ha reconocido nuestra Corte Suprema en el siguiente pronunciamiento (Hernández contra sucesión de González Li, 2002): “Existe una sentencia que se pronuncia expresamente por la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria, junto con la acción petitoria de herencia, y la acción de partición, añadiendo que dicha indicación expresa no es óbice para considerar que otras pretensiones pueden tener también el referido carácter. Es claro que la acción reivindicatoria de bienes hereditarios, pese a que el artículo 665 del Código Civil no menciona expresamente la imprescriptibilidad, como ocurren en el caso de la acción petitoria en el 664, goza, asimismo, de dicho carácter”.

El artículo 665 del Código Civil no señala plazo para la acción reivindicatoria; sin embargo, vemos que el artículo 927 del Código Civil, ubicado en el Libro de Derecho Reales, establece que la acción reivindicatoria es imprescriptible; en consecuencia, esta acción reivindicatoria de herencia igualmente no tiene plazo, lo que nos parece razonable³⁰.

8. La imprescriptibilidad atípica para el otorgamiento de escritura pública.

Según la regla prevista en el artículo 143 y 1352 del Código Civil, los contratos que tienen como objeto la transferencia de algún derecho, que tienen la posibilidad de acceder a Registros Públicos, en principio, no requieren una forma solemne, pues se rigen por el principio de libertad de forma, siendo que su perfeccionamiento se realiza por el consentimiento de las partes.

Sin embargo, para que un documento privado pueda inscribirse en los Registros Públicos, con los efectos de oponibilidad que ello genera, nuestro sistema impone una forma determinada, que consiste en que el mismo se encuentre contenido en un instrumento público (forma *dat esse rei*), tal como ocurre, según lo previsto en el inciso 2 del artículo 235 del Código Procesal Civil, con la denominada “escritura pública”.

La escritura pública, según Tambini³¹, es aquel instrumento público que se: “...formaliza una declaración de voluntad dictada en ejercicio de la autonomía

29 FERRERO COSTA, A.: *Tratado de Derecho de Sucesiones*, cit., p. 192.

30 AGUILAR LLANOS, B.: *Derecho de Sucesiones*, Ediciones Legales, Lima, 2013, p. 115.

31 TAMBINI ÁVILA, M.: *Manual de Derecho notarial*, 3 ed., Instituto Pacífico, Lima, 2014, p. 99.

privada, y al ser otorgado (asumido como forma de expresión de esa declaración de voluntad) es autorizado por el notario (que le atribuye la fuerza de su fe pública), para conservarlo en su archivo notarial o protocolo y expedir las copias o traslados que las partes requieran”.

En ese contexto, corresponde analizar si la denominada obligación de otorgar la escritura pública se encuentra sujeta a algún plazo prescriptorio. Sobre el particular, el criterio que ha asumido nuestra Corte Suprema consiste en que dicha pretensión también resulta imprescriptible. Veamos: “[La] acción de otorgamiento de escritura pública no tiene otro objeto que dar mayor seguridad a un acto jurídico o contrato que ya se ha celebrado, por lo que, no está sujeta a término de prescripción [...] constituyendo la presente acción el ejercicio del derecho de propiedad del actor, una de cuyas expresiones es la reivindicación que tiene el carácter de imprescriptible, encontrándose regulada en los artículos 923 y 927 del Código Civil, normas que han sido inaplicadas por la recurrida”. (Rojas Olivares con Víctor Masgo y otra, 2001)

La Corte Suprema, en esa misma línea, ha establecido (Valdivia contra Cárdenas, 2003): “Para el ejercicio de la acción de otorgamiento de escritura pública, no es aplicable el plazo de prescripción extintiva por cuanto dicha pretensión constituye una simple formalidad para la comprobación de la realidad del acto, que eventualmente permitirá la inscripción en el registro público del negocio jurídico cuya formalización se pretende; en consecuencia, en el caso de autos, no ha corrido plazo prescriptorio alguno para el actor, pues su pretensión se encuentra latente dado que se sustenta en un derecho o acto meramente facultativo”.

De la misma manera, se ha señalado: “La acción del comprador, ahora propietario, a fin de que la compra venta conste en una escritura pública, emana también de su derecho de propiedad, conforme a los artículos 923 y 927 del Código Sustantivo, y tiene por objeto dar mayor seguridad al contrato ya celebrado, por lo que no está sujeto a término de prescripción [...] Es que los plazos de prescripción no pueden ser aplicables a este tipo de acciones que buscan proteger el derecho de propiedad ya adquirido, pues conforme se ha establecido, el otorgamiento de la escritura pública es la formalidad que sirve para la inscripción del derecho de propiedad, el mismo que necesita de dicha inscripción para ser oponible a terceros” (Pecho contra Morón, 2006).

Adicionalmente, a nivel de segunda instancia, también se ha indicado que: “Una demanda de otorgamiento de escritura pública en la cual se busca el cumplimiento de tal obligación pero referida a un derecho de propiedad que es imprescriptible, siendo la formalización o elevación a escritura pública un aspecto formal, no se puede aplicar los criterios de prescripción extintiva referida en el artículo 2001,

numeral 01 del Código Civil, ya que estamos ante una acción dependiente del derecho de propiedad, caso contrario tendría que aceptar la incongruencia de que ese derecho de propiedad nunca podría ser inscrito o reconocido cuando este derecho resulta imprescriptible y por ende los aspectos que tienden a formalizar o legitimar la misma” (Quintana y otro contra Banco de Materiales S.A.C., 2010).

Sin embargo, con la publicación de la sentencia que recoge el IX Pleno Casatorio Civil (Mejía, Barrios contra Reátegui, Collantes, 2015) se ha indicado que “...la obligación de elevar a escritura pública el contrato puede derivar de la autonomía privada de las partes, en caso de que hayan revisto dicha obligación en el programa contractual, pero aun cuando las partes no la hayan previsto, tal obligación viene impuesta por ley, específicamente, por el artículo 1549 del Código Civil que establece que: ‘Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien’”.

Conforme a ello, dado que nuestra Corte Suprema ha reconocido que el otorgamiento de escritura pública constituye una “obligación” se asume, de manera implícita o indirecta, que se encuentra sujeta al plazo prescriptorio para las acciones personales previstas en el inciso I del artículo 2001 del Código Civil.

Sobre el particular, en posición que compartimos, Pasco Arauco³² sostiene: “¿Qué sentido tiene que un propietario, luego de 15 años, no pueda exigir a su vendedor la suscripción de la escritura pública para poder inscribir su derecho? ¿Por qué prohibirle esta posibilidad por el solo hecho de que han transcurrido más de 10 años? ¿A quién se protege con una regla como esta? A nadie. ¿A quién se perjudica? Al titular del derecho que por no poder inscribirlo corre el riesgo de perderlo en manos de un tercero de buena fe. Si no existe ningún interés relevante que se proteja con una regla como esta, entonces la misma no tiene sentido”.

En consecuencia, al haberse asumido, mediante el IX Pleno Casatorio Civil, que el otorgamiento de escritura pública es una obligación esencial, a la fecha, admitir su imprescriptibilidad significaría contravenir la naturaleza jurídica de las obligaciones, que resultan prescriptibles a los 10 años (acción personal), situación que, precisamente, marcaba una importante diferencia con los derechos reales.

9. La imprescriptibilidad atípica para la acción de ineficacia de acto jurídico derivado de disposición de un bien social por un solo cónyuge o conviviente.

El matrimonio implica la unión de dos personas que se da en el plano espiritual y material. La sociedad de gananciales está adaptada a este concepto. La finalidad

32 PASCO ARAUCO, A.: “El derecho a la escritura pública. Propuesta de una modificación legislativa”, *Actualidad Jurídica*, núm.. 280°, Lima, 2017, p. 86.

básica del matrimonio es la de compartir. Compartir los bienes, propios y comunes que conformen un patrimonio especial, presentándose como un mecanismo de regulación³³.

Los efectos del matrimonio, entonces, no sólo se reflejan sobre los cónyuges, a nivel personal sino, también, sobre sus patrimonios. El vínculo conyugal genera, además de la sociedad de personas, una de patrimonios de los cónyuges, reglamentadas ambas minuciosamente por el legislador, dada la trascendencia de la institución matrimonial, como componente básico de la organización social³⁴.

La sociedad de gananciales es una forma de comunidad de bienes aplicable al matrimonio, así como a las uniones hecho. En efecto, según el artículo 5 de la Constitución Política “la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”, lo cual es replicado por el artículo 326 caput del Código.

En ese entender, el tratamiento de la sociedad de gananciales, en lo relativo a la administración (ordinaria y extraordinaria) y disposición de bienes sociales, también resulta plenamente aplicable a las uniones de hecho. En materia de disposición, el artículo 315 del Código Civil dispone que:

“Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro. Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales”.

Dado que el Código Civil peruano --ni sus precedentes³⁵-- no establece sanción expresa para aquel negocio jurídico que contraríe los supuestos consagrados en mencionado artículo; es decir, sobre el remedio aplicable ante un acto de disposición (o constitución de garantía) sobre un bien social, sin la intervención del otro cónyuge, se convocó al VIII Pleno Casatorio Civil de Lima, el 22 de diciembre del 2015, que corresponde a la Casación N.º 3006-2015-Junín, del 12 de marzo

33 VARSÍ ROSPIGLIOSI, E., & TORRES MALDONADO, M.: “La disposición de los bienes sociales por un solo cónyuge. El lado oscuro del artículo 315 del Código Civil”, *Gaceta Civil & Procesal Civil*, núm. 31º, Lima, 2016, p. 101.

34 OLIGASTRI PUESTRA, G., & ZUREK SALAS, L.: *Del régimen de la sociedad conyugal y sus reformas*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1995, p. 3.

35 Históricamente éste vacío normativo constituido por la falta de sanción también ha estado presente en los Códigos de 1852 y 1936. El artículo 182 del primero de ellos prescribía que “La mujer no puede dar, enajenar, hipotecar, ni adquirir a título gratuito u oneroso, sin intervención del marido, o sin su consentimiento por escrito”. Mientras que el artículo 188 del Código de 1936 establecía que “El marido es el administrador de los bienes comunes con las facultades que le confiere la Ley requiriéndose la intervención de la mujer cuando se trate de disponer o gravar bienes comunes a título gratuito u oneroso”.

del 2019 (Choque Jacay contra Salazar Jacay y otros, 2015), la falla de la siguiente manera:

- Establece que el acto de disposición unilateral del bien social es nulo por ser contrario a una norma imperativa de orden público (inc. 8, art. 219), no obstante, será ineficaz si el cónyuge que dispone del bien social se excede del poder conferido por su otro cónyuge (art. 161) Precedente vinculante.

- La posición de voto en minoría indica que: Se asume que el acto es ineficaz; sin embargo, si el cónyuge vendedor y el comprador se hubieran puesto de acuerdo en la celebración del acto jurídico, a sabiendas que el bien es de la sociedad conyugal, será un acto jurídico nulo por fin ilícito (inc. 4, art. 219).

Sin embargo, con ocasión del debate antes mencionado, un punto que estuvo en discusión fue la determinación del plazo prescriptorio de la acción de ineficacia, a cargo de uno de los cónyuges, para cuestionar la eficacia del acto unilateral de disposición o de constitución de garantía. Sobre el particular, nuestra Corte Suprema, en algún momento señaló que: "Deberá aplicarse el plazo de prescripción de dos años, toda vez que, incluso la anulabilidad presenta efectos más gravosos que la ineficacia [...] 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 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" (Industrial y Comercial La Americana S.C.R.L. contra el Banco de Crédito del Perú y Levia Rojas, 1996).

En igual sentido, se manifestó: "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" (Industrial y Comercial La Americana S.C.R.L. contra Banco de Crédito del Perú, Rojas, 1996).

Como se puede advertir, en aquellas oportunidades, la Corte Suprema asumió un criterio integrativo, vía analogía, a fin de extender los alcances de la acción de ineficacia (pauliana) a los supuestos no previstos de ineficacia por disposición unilateral de bienes sociales. Asimismo, en esa línea de ideas, un sector de la doctrina indicó: "Las acciones de ineficacia no versan sobre supuestos que constituyan casos de orden público. Se podría decir que la ley, en cuanto a su

gravedad, equipara los casos de ineficacia a los casos de anulabilidad, concediendo a ambos el mismo plazo prescriptorio de dos años³⁶.

Sin embargo, dicho razonamiento no resulta admisible, en tanto, implica reconocer la aplicación analógica a supuestos en los que se restringen derechos, lo cual se encuentra prohibido a la luz del artículo IV del Título Preliminar del Código Civil. En otra sentencia casatoria nuestra Corte Suprema se pronunció al respecto (Valderrama contra Díaz, 2017): “En efecto, los alcances de dicho principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restrinjan derechos no han de entenderse restrictivamente como pertenecientes sólo al ámbito del derecho penal y procesal penal, sino como aplicables a todo el ordenamiento jurídico, particularmente cuando con una medida limitativa de derechos el Estado intervenga en el seno del contenido constitucionalmente protegido de estos. Los alcances del principio en referencia han sido desarrollados en diversas normas del ordenamiento jurídico; por ejemplo, en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil -verdadera norma materialmente constitucional-, según el cual “La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”; también por el ordinal “a” del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona (...), limitarlos (los derechos y libertades reconocidos en la Convención) en mayor medida que la prevista en ella (...)”.

Según Geldres³⁷, la aparente similitud entre la ineficacia representativa y la ineficacia pauliana, no existe, en virtud de las siguientes razones:

- La acción pauliana se presenta como un remedio que surge a consecuencia de una patología en la obligación y la pretensión de ineficacia representativa se presenta como un remedio que es consecuencia de una patología en el contrato mismo; es decir, mientras la primera se presenta en el efecto, la segunda se presenta en la causa.

- La acción pauliana actúa sobre un negocio que ya produjo sus efectos finales, mientras la ineficacia representativa actúa sobre negocios que aún no producen los efectos finales; es decir, aquí todavía no existen las obligaciones a cargo de las partes.

36 CASTILLO FREYRE, M.: “Plazo prescriptorio de la acción de ineficacia de los actos jurídicos celebrados por el representante”, *Revista jurídica del Perú*, núm.. 55°, Lima, 2004, p. 95.

37 GELDRES CAMPOS, R.: “El plazo prescriptorio de la pretensión de ineficacia”, *Gaceta civil & Procesal civil*, núm. 70°, Lima, 2019, p. 65.

- La pretensión de ineficacia pauliana solo puede ser invocada por los titulares del derecho de crédito o de una situación de expectativa, mientras la pretensión de ineficacia representativa solo puede ser invocada por el dominus.

Cabe indicar que, posteriormente, uno de los ponentes de las sentencias casatorias, antes mencionadas, ha indicado: "Debo enmendar mi opinión. No es posible aceptar esta tesis por varias razones, entre las que se encuentra que la ley que restringe derechos no es posible aplicarla por analogía (artículo IV del Título Preliminar del Código Civil), a lo que debe añadirse que solo por ley se establecen los plazos de prescripción, conforme lo manda el artículo 2000 del Código Civil. En tal virtud, dado que los casos en los que no existe prescripción están expresamente estipulados en el Código Civil y que las demandas de ineficacia son acciones personales, resulta de aplicación el artículo 2001.I del Código Civil, que establece como plazo prescriptorio el de diez años"³⁸.

Consideramos que tampoco resulta aplicable para los actos de disposición unilateral de bienes sociales el plazo de la acción personal; esto es, de diez años, sino que el mismo es imprescriptible, en tanto constituye una tutela estrictamente declarativa. En efecto, según lo ha señalado Morales Hervias³⁹, "la accionabilidad de la pretensión de ineficacia en sentido estricto es declarativa y como tal es imprescriptible".

Una atenta doctrina ha indicado, en posición que compartimos, que dicha sentencia se encuentra por Morales Hervias⁴⁰. "el camino correcto y expresa 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". La pretensión de ineficacia no tiene un plazo de prescripción (imprescriptible), en cuanto que la sentencia que se pronuncia sobre ella tiene carácter declarativo, puesto que se limitará a reconocer una situación jurídica que ya existía antes del inicio de la litis⁴¹.

La imprescriptibilidad de la acción de ineficacia, que se pudiera derivar de la disposición unilateral de bienes sociales, constituye, entonces, un supuesto más de imprescriptibilidad atípica que ha sido reconocido, aunque de forma incipiente, por nuestra jurisprudencia.

38 CALDERÓN PUERTAS, C.: "Disposición de los bienes conyugales por parte de un solo de los cónyuges", *Actualidad civil*, núm.. 55°, 2019, Lima, p. 150.

39 MORALES HERVIAS, R.: *La imprescriptibilidad de la accionabilidad de la pretensión de ineficacia en sentido estricto*, cit., p. 85.

40 MORALES HERVIAS, R.: *La imprescriptibilidad de la accionabilidad de la pretensión de ineficacia en sentido estricto*, cit., p. 85.

41 GELDRES CAMPOS, R.: "El plazo prescriptorio de la pretensión de ineficacia", *Gaceta civil & Procesal civil*, núm. 70°, Lima, 2019, p. 67.

10. La imprescriptibilidad atípica derivada de la acción de ineficacia por ausencia de representación.

La denominada representación directa sin poder constituye un “accionar anómalo, indebido que puede consistir en excederse de facultades, de una violación, o de la atribución de una representación que no se tiene. Por eso el Código Civil, a estos actos los declara ineficaces; esto es, como que nunca se celebraron”⁴².

De conformidad con lo previsto en el artículo 161 del Código Civil: “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”.

El referido artículo, según Lohmann Luca de Tena⁴³, contiene varias hipótesis claramente diferenciables: a) la representación del representante ante el representado por excederse en sus atribuciones; b) o por violación de las mismas; c) también responsabilidad ante el representado por falta de poder; d) responsabilidad ante el tercero por excederse en sus poderes; e) o por violación de ellas; y, f) responsabilidad ante el tercero por falta de poder.

Nos interesa del supuesto referido a la falta o ausencia de poder. Se trata del caso de “aquella persona que, sin autorización de ninguna especie, utiliza el nombre de otro y actúa de manera ficticia como si fuera representante suyo. En puridad no hay en este caso invasión de la esfera jurídica ajena como se cree comúnmente, pues los efectos del acto no repercuten en el haber o deber del que figura como representado”⁴⁴.

En dicha hipótesis, entonces, no existe una relación jurídica representativa o acto de apoderamiento, toda vez que, por ejemplo, nunca se le confirió las facultades que el falso representante (*falsus procurator*) dice tener. Así, al amparo de lo establecido en el artículo 161 del Código Civil, el acto jurídico suscrito por el falso representante deviene en ineficaz respecto al representado; sin embargo, la mencionada norma no establece cuál es el plazo prescriptorio que ostenta el representado a fin de cuestionar la eficacia del referido acto.

42 ROMERO MONTES, F.: *Curso del acto jurídico*, Portocarrero, Lima, 2003, p. 127.

43 LOHMANN LUCA DE TENA, G.: *El negocio jurídico*, Librería Studium, Lima, 1986, p. 160.

44 LOHMANN LUCA DE TENA, G.: *El negocio jurídico*, cit., 1986, p. 161.

Para un sector de la doctrina todos los supuestos previstos en el artículo 161 del Código Civil tienen un plazo de prescripción es de 10 años, salvo disposición contraña de la ley, toda vez que se tratan de acciones personales⁴⁵. Sin embargo, en nuestra opinión, la ausencia de poder (falta o inexistencia) no puede equipararse al exceso o violación de facultades que sí se han conferido en el marco de una relación de apoderamiento. En el primer caso, que es el que nos interesa, no existe acto de apoderamiento alguno.

Sobre el particular, según nuestra Corte Suprema: “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 I 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” (Trucks and Motors del Perú S.A.C. contra Empresa de Transportes Turismo Arberia S.A.C., 2006).

En otra sentencia, aunque recurriendo al argumento la inexistencia del negocio jurídico --remedio no previsto en nuestro Código Civil--, también se ha asumido que en el supuesto de ausencia de representación (*falsus procurator*) la acción no puede estar sujeta a plazo prescriptorio alguno. Veamos: “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” (Expediente 07847-2009, Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima).

45 TORRES VÁSQUEZ, A.: *Acto jurídico*, Idemsa, Lima, 2008, p. 426.

Se ha señalado, en ese entender, que todas las hipótesis del artículo 161 del Código Civil son casos de ineficacia en sentido estricto y, por lo tanto, el plazo es imprescriptible⁴⁶. Para nosotros, según lo antes mencionado, únicamente resultará imprescriptible la hipótesis de ausencia o falta de poder, pues, en muchos casos, tal patología proviene de falsificación de documentos o suplantación de personas, en los que no existió acto de apoderamiento.

V. CONCLUSIÓN.

La ley y la jurisprudencia indican el carácter prescriptorio de una institución.

Un derecho prescribe por por orden legal o mandato judicial que lo determina dado que el interés interno de una pretensión puede reconocer su incolumidad ante el tiempo.

Las decisiones judiciales han consolidado diversos supuestos de imprescriptibilidad atípica, i.e, que aun cuando no se encuentren previstas en la ley resultan plenamente admisibles al ser dictados por orden judicial.

De esta manera no sólo la ley puede crear supuestos de imprescriptibilidad, también la imprescriptibilidad puede ser reconocida por una sentencia judicial, esto en orden de la seguridad jurídica y la paz social pilares esenciales de la dignidad de la persona.

⁴⁶ MORALES HERVIAS, R.: *La imprescriptibilidad de la accionabilidad de la pretensión de ineficacia en sentido estricto*, cit., p. 82.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR LLANOS, B.: *Derecho de Sucesiones*, Ediciones Legales, Lima, 2013.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *La prescripción extintiva*, 2 ed., Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2004..

BORDA, A., BORDA, D., & BORDA, G.: *Manual de Derecho Privado*, La Ley, Argentina, 2009.

CALDERÓN PUERTAS, C.: "Disposición de los bienes conyugales por parte de un solo de los cónyuges" *Actualidad civil*, núm. 55°, 2019, Lima, pp. 135-152.

CASTILLO FREYRE, M., & TORRES MALDONADO, M.: "¿Se puede desheredar o declarar indigno al miembro de una unión de hecho?", *Gaceta Civil & Procesal Civil*, núm. 16°, 2014, pp. 13-27.

CASTILLO FREYRE, M.: "Plazo prescriptorio de la acción de ineficacia de los actos jurídicos celebrados por el representante", *Revista jurídica del Perú*, núm. 55°, Lima, 2004, pp. 90-100.

CAVANI, R.: "Reivindicación y mejor derecho de propiedad: ¿Pretensiones con naturaleza distinta?", *Gaceta Civil & Procesal Civil*, núm. 43°, 2017, pp. 53-60.

DE ANDRADE NERY, R. M., & NERY JUNIOR, N.: *Instituições de Direito civil. Parte general*, Vol. I, tomo II, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015.

DEL RISCO SOTIL, L. F.: "El desalojo por ocupación precaria a la luz del Cuarto Pleno Casatorio Civil", *Ius et Veritas*, núm. 53°, 2016, pp. 132- 142.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *La prescripción extintiva (en el Código civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, Civitas, Madrid, 2003.

FERRERO COSTA, A.: *Tratado de Derecho de Sucesiones*, 9 ed., Instituto Pacífico, Lima, 2016.

GARCÍA TOMA, V.: *Introducción a las ciencias jurídicas*, 2 ed., Jurista editores, Lima, 2007.

GELDRES CAMPOS, R.: "El plazo prescriptorio de la pretensión de ineficacia", *Gaceta civil & Procesal civil*, núm. 70°, Lima, 2019 pp. 61-71.

GOMES, O.: *Introducao ao Direito Civil*, 18 ed., Forense, Rio de Janeiro, 2001.

- LOBO, P.: *Direito civil (Parte general)*, Saraiva, São Paulo, 2009.
- LOHNMANN LUCA DE TENA, G.: *El negocio jurídico*, Librería Studium, Lima, 1986.
- MORALES HERVIAS, R.: *La imprescriptibilidad de la accionabilidad de la pretensión de ineficacia en sentido estricto*, Actualidad Jurídica, Lima, 2015.
- MUSTO, N.: *Derechos Reales*, Vol. I, Astrea, Buenos Aires, 2000.
- NINAMANCCO CÓRDOVA, F.: *Principales problemas del derecho a la propiedad*, Academia de la Magistratura, Lima, 2016.
- OLIGASTRI PUESTRA, G., & ZUREK SALAS, L.: *Del régimen de la sociedad conyugal y sus reformas*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1995.
- OSTERLING PARODI, F., & CASTILLO FREYRE, M.: "Todo prescribe o caduca, a menos que la Ley señale lo contrario", *Derecho & Sociedad*, núm. 23, 2004, p. 267-274.
- PASCO ARAUCO, A.: "El derecho a la escritura pública. Propuesta de una modificación legislativa", *Actualidad Jurídica*, núm. 280°, Lima, 2017, pp. 80-88.
- PEREIRA, S.: *Instituicoes de Direito civil*, 20 ed., Vol. I, Forense, Rio de Janeiro, 2004.
- ROMERO MONTES, F.: *Curso del acto jurídico*, Portocarrero, Lima, 2003.
- SIMÃO, J. F.: *Prescricao e decadencia: Inicio dos prazos*. Atlas, São Paulo, 2012.
- TAMBINI ÁVILA, M.: *Manual de Derecho notarial*, 3 ed., Instituto Pacífico, Lima, 2014.
- TORRES MALDONADO, M. A., & HERRERA ARANA, P.: "La imprescriptibilidad del reconocimiento de la unión de hecho y la prescriptibilidad de la liquidación de la comunidad de bienes", *Gaceta Civil & Procesal Civil*, núm. 38°, 2016, pp. 41-51.
- TORRES VÁSQUEZ, A.: *Acto jurídico*, Idemsa, Lima, 2008.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, E., & TORRES MALDONADO, M.: "La disposición de los bienes sociales por un solo cónyuge. El lado oscuro del artículo 315 del Código Civil", *Gaceta Civil & Procesal Civil*, núm. 31, Lima, 2016, pp. 99-116.
- VIDAL RAMÍREZ, F.: *Prescripción extintiva y caducidad*, 6 ed., IDEMSA, Lima, 2011.
- ZÁRATE DEL PINO, J.: *Curso de Derecho de Sucesiones*. Palestra, Lima, 1998.