

ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA EN LA ACCIÓN PAULIANA O REVOCATORIA

Ricardo Geldres Campos*

*Alumno del Quinto año de la Facultad de Derecho y Ciencia
Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.*

SUMARIO: *Introducción. I.- Breves apuntes sobre la prescripción extintiva. II.- Fundamento de la prescripción. III.- Funcionamiento de la prescripción. IV.- La prescripción extingue ¿la acción o el derecho?. V.- La prescripción en el Código Civil peruano. VI.- La acción pauliana o revocatoria. VII.- Fundamento de la prescripción en la acción pauliana. VIII.- Sobre las causales de interrupción y de suspensión de la prescripción en la acción pauliana. IX.- Conclusiones. X.- Bibliografía.*

* Miembro del Taller “José León Barandiarán” y Ayudante de Cátedra de Acto Jurídico, Derechos de las Personas y Derecho de las Obligaciones en la misma casa de estudios.

RESUMEN

En el presente trabajo analizamos el objeto, naturaleza y funcionamiento de la prescripción, desde una visión comparatista, para ello tomamos como referencia las reformas que se han dado en los últimos tiempos en relación a este instituto jurídico (BGB, Principios de UNIDROIT y los Principios de Derecho Contractual Europeo). Asimismo analizamos la prescripción en nuestro Código Civil con el objeto de hacer notar las deficiencias que presenta la misma, tanto en el campo sustancial como procesal. Nuestro trabajo toma como fuente bibliográfica a la doctrina italiana y alemana, pues estas resultan de suma importancia para el estudio de la prescripción, habida cuenta que nuestro Código es casi una copia literal de los Códigos antes señalados. Otra cuestión que analizamos es lo relacionado a la prescripción en relaciones jurídicas diferentes a la obligatoria, como sucede en la acción pauliana o revocatoria, mecanismo de tutela preventiva del crédito, la misma que tiene naturaleza de derecho potestativo. En ese sentido, hacemos referencia a las causales de interrupción y suspensión.

Palabras claves:

Prescripción, relación jurídica, acción pauliana, derecho potestativo, interrupción.

La enorme importancia de la prescripción en las transacciones comerciales ha traído como consecuencia un aumento o modificación de las normas que regulan esta materia, tanto a nivel comunitario¹ como internacional². A pesar de este significativo avance, existe una preocupación mínima en nuestra doctrina por el estudio de este instituto jurídico, salvo honradas excepciones³, que corre paralelo con una deficiente regulación en nuestro Código Civil. Preocupación mayor si sumamos el hecho de que la prescripción es una de los

¹ Uno de los cambios más trascendentales en los últimos tiempos en materia de prescripción ha sido el relacionado con la reforma del BGB, ocurrida en el 2001. En esta se reformo casi de forma integral dicho instituto, entre sus razones podemos encontrar primordialmente dos: i) La aceleración del comercio exige que los derechos sean definidos de la manera más pronta posible ii) El anterior Código vigente no se correspondía con la realidad misma, ya que la misma establecía plazos muy largos. En efecto, en lo relacionado al plazo general de prescripción se estableció que es de 3 años siempre y cuando no se aplique un plazo especial, la misma que comienza a correr solamente desde el momento en el cual es reconocible para el acreedor la pretensión. Asimismo el criterio para el comienzo del plazo de la prescripción ha sido variado de uno subjetivo a uno objetivo. Para un estudio detallado del tema se puede consultar: ZIMMERMANN, Reinhard. *El nuevo derecho alemán de obligaciones, Un análisis desde la historia y el Derecho Comparado*. Traducción al castellano de Esther Arroyo y Amayuelas. Editorial Bosch, Barcelona, 2008. EHMANN Horst; SUTSCHET Holger. *La Reforma del BGB. Modernización del Derecho alemán de obligaciones*. Traducción de Claudia López Díaz y Ute Salach de Sánchez. Universidad Externado de Colombia. Editorial Cordillera, 2006, pp. 365-400; ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen. "Un nuevo derecho de obligaciones. La reforma 2002 del BGB". En: *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LV, Fascículo III, Julio-Setiembre, Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2002, pp. 1196-1197. LAMARCA I MARQUÈS, Albert. "Proyecto de ley de adaptación de las disposiciones sobre prescripción a la ley de modernización del derecho de obligaciones en Alemania". Working Paper N° 238. En: Revista Electrónica Indret. Barcelona, julio de 2004. (www.indret.com). (Pág. 2 del documento en pdf).

² Así: Los Principios de UNIDROIT y los Principios de Derecho Contractual Europeo, la relativa a la Parte III. Sobre el particular puede consultarse: DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés; ALVAREZ ALVAREZ, Henar. "La prescripción en los PECL y en el DCFR". En: *Indret, Revista para el análisis del Derecho*. Barcelona, Julio del 2009, pp. 1-29.

³ En ese sentido: ARIANO DEHO, Eugenia. "La prescripción entrampada entre las normas del Código Procesal Civil". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 61. Año 9. Gaceta Jurídica. Octubre, 2003. Pág. 109; MERINO ACUÑA, Roger. "Algunos apuntes en torno a la prescripción extintiva y la caducidad". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Tomo 104, Mayo 2007, pp. 19-33; MORALES HERVIAS, Rómulo. *Patologías y remedios del contrato*. Jurista Editores, Lima, 2011, pp. 100-108

institutos más problemáticos que puede existir. De ahí que se señale con toda razón lo siguiente:

“Parece una ironía del destino el hecho que un instituto destinado, según la opinión dominante, a garantizar la certeza del derecho sea él mismo fuente de profunda incertidumbre: cada aspecto más significativo - inherente tanto a su naturaleza jurídica, a su estructura, como a su función -es controvertido, desde la calificación hasta el fundamento, desde el objeto hasta el contenido, desde los efectos hasta la operatividad de los mismos⁴”.

La presente investigación tiene como objetivo aclarar algunos tópicos de este instituto jurídico, los mismos que refieren a su naturaleza, funcionamiento y objeto, pues su importancia no es solo teórica sino también práctica como pasaremos a analizar.

Otra cuestión que nos parece importante destacar es el siguiente: La prescripción tal como se encuentra regulada en nuestro Código está pensada para las relaciones obligatorias debido a la importancia trascendental en el estado actual del comercio, no obstante en lo relacionado a otras relaciones jurídicas distintas a la obligación no se ha mencionado nada al respecto, lo mismo podemos decir de los derechos reales in re aliena. En ese sentido abarcaremos una de esas relaciones como la acción pauliana o revocatoria, mecanismo de tutela preventiva del crédito, la misma que tiene naturaleza de derecho potestativo.

I.- BREVES APUNTES SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Desde el derecho romano se reconoció a la prescripción adquisitiva y prescripción extintiva como figuras similares, de ahí que su tratamiento jurídico fuese el mismo en el *Corpus Iuris de Justiniano*⁵. Domat tomando como fuen-

⁴ TROISI, Bruno. *La prescrizione come procedimento*. Edizioni Scientifiche Italiane. Scuola di perfezionamento in diritto civile dell' Università di Camerino. 1980, p. 12

⁵ La tesis unitaria de la prescripción adquisitiva y extintiva tuvo un alcance notable en su época, razón por la cual influyó de manera considerable hasta la etapa de los glosadores. En ese sentido se ha dicho: “En el Derecho común más antiguo desde la época de los glosadores se habían unido la usucapción (*usucapio*) y la prescripción en una única institución que se había designado con el término *praescriptio*. Su contenido era la adquisición de derechos por

te al Derecho romano, fue uno de los autores que defendió la notoriedad de la prescripción extintiva y adquisitiva, señalando pues que los dos institutos en mención toman su base en la posesión. En efecto, para el autor francés, en la prescripción extintiva, el prescribiente es el deudor quien usucape el derecho de su acreedor, provocando su extinción por consolidación. Este enfoque unitario influyó de manera considerable en el tratamiento del *Code français*, la misma que se hace notar en sus arts. 2219 y ss., que regulan conjuntamente la prescripción adquisitiva y la extintiva (lo mismo que hizo el *Codice italiano* de 1865).

Nuestro Código Civil, dejando de lado estas soluciones que establecía el Derecho romano y el *Code français*, se orienta por diferenciar las dos figuras en mención (la llamada prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva), acogiendo aquella tendencia que permitía distinguirlas, y en ese sentido, reguló la prescripción extintiva en el Libro VIII, "Prescripción y Caducidad", Título I "Prescripción extintiva", la misma que comprende los artículos 1989 a 2002, y a la prescripción adquisitiva, en el Libro V, "Derechos reales", Sub capítulo V, "Prescripción adquisitiva", la misma que comprende los artículos 950 a 953 a propósito de la posesión, capítulo en donde no existe una norma, a diferencia del *Codice italiano* que relaciona las dos figuras jurídicas. Si bien es cierto que tanto la prescripción adquisitiva como la extintiva se asimilan en el sentido que el tiempo es relevante para las dos, no obstante sus diferencias son notables⁶.

A pesar de este significativo avance, en comparación con el código de 1852, en materia de prescripción extintiva, en el Código vigente existe una deficien-

medio del uso tolerado (posesión) y de la pérdida de derechos por el desuso; en la formulación acertada de DERNBURG: Derechos en desuso perecen por la prescripción, en tanto que ellos desaparecen, dejan el lugar a nuevos derechos". De acuerdo con esto se distingue *praescriptio extintiva y adquisitiva*. Esta doctrina fue aceptada también por el Derecho Canónico". COING, Helmut. *Derecho Privado europeo*. El siglo XIX. Tomo II Traducción y apostillas de Antonio Pérez Martín, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996, p 349

⁶ Las diferencias de ambos institutos jurídicos son relevantes. En efecto, mientras la prescripción adquisitiva o usucapión determina la adquisición de derechos en virtud de la posesión continuada durante un periodo prolongado de tiempo previsto en la ley, la prescripción extintiva determina la extinción de derechos en virtud de que estos no son ejercitados por un periodo prolongado de tiempo.

te regulación, ya que para nuestro legislador, tal como lo prevé en el artículo 1989 del Código, la prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo. Como consecuencia de esta fórmula un poco confusa, comúnmente en nuestra doctrina⁷ está enraizada la idea de que la prescripción extingue la acción establecida para la defensa del derecho, pero no el derecho mismo, este - se dice - continúa viviendo, aun cuando resulte desprovisto de tutela en juicio (de ahí viene la formulación de la naturaleza procesal de la prescripción). En ese sentido, se afirma, una vez transcurrido el plazo que exige la ley, la prescripción lo que hace es extinguir la acción (o pretensión) que el sujeto ostenta para exigir su derecho ante los órganos jurisdiccionales, no obstante el derecho permanece vivo, en consecuencia, si el deudor por sí mismo ejecuta la prestación, el acreedor puede muy bien retener lo debido. Esta se justifica en la tan conocida figura jurídica de la obligación natural.

Esta manera de ver las cosas, a nuestro modo de ver, trae consigo confusiones tanto en el ámbito de la práctica como de la doctrina. En efecto, un problema relevante lo podemos notar en lo referente a la naturaleza de la prescripción, es decir, si corresponde al campo del derecho sustancial o al campo del derecho procesal. Esta problemática no es solamente teórica sino que a su vez tiene consecuencias prácticas trascendentales, las cuales pasaremos a detallar. En reiteradas oportunidades nuestra jurisprudencia ha manifestado que la prescripción es un fenómeno estrictamente procesal, por ende, su ámbito de aplicación se excluye en materia de casación⁸, ya que como sabemos esta solo se encarga de ver cuestiones que tienen que ver con la inaplicación o mala interpretación de normas sustanciales o materiales. En ese sentido, si un justiciable quisiera alegar, por ejemplo, la mala interpretación de las normas referentes al plazo de prescripción en vía casación su demanda sería declarada improcedente, ello porque a nuestra jurisprudencia le parece que este es un

⁷ Así: VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Prescripción extintiva y caducidad*. Sexta edición. Gaceta Jurídica. Lima, 2011, p. 106; MORALES GODÓ, Juan. ¿Realmente la prescripción extingue la acción? En: *Dialogo con la jurisprudencia*. N° 13. Año 5, Gaceta Jurídica, Octubre, 1999, p. 49; RUBIO CORREA, Marcial. *La extinción de acciones y derechos en el Código Civil*. Fondo Editorial PUCP. 1997, p. 16

⁸ Artículo 384 del Código Procesal Civil. "El recurso de casación tiene por fines la **adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto** y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia" (el resaltado es nuestro).

tema estrictamente procesal y sustentándose en el artículo los incisos 1 y 2 del artículo 386 del Código Procesal Civil, son causales para interponer el recurso de casación: la aplicación indebida o interpretación errónea de una norma de Derecho Material (inciso 1), o la inaplicación de una norma de Derecho Material (inciso 2)⁹.

Otro problema lo podemos notar en lo referente al plazo para alegar la prescripción como excepción en el proceso. En efecto según nuestro CPC (artículo 446, inciso 12), aquella solo puede ser alegada durante un determinado periodo, es decir, durante la postulación del proceso, caso contrario la excepción precluye y no hay forma de alegarla de nuevo. En tal sentido la operatividad de la prescripción resulta menoscabada por el plazo muy limitado que señala nuestro Código Procesal Civil, la misma que va en contra de la función de la prescripción. En efecto, la prescripción debió haber tenido un tratamiento legislativo diferente a las demás excepciones, pues ella refiere a la extinción de relaciones jurídicas y como tal es una cuestión de fondo la que se pone en cuestión¹⁰.

⁹ Así: MERINO ACUÑA, Roger. "Algunos apuntes en torno a la prescripción extintiva y la caducidad". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Ob. Cit., pp. 19-33; ARIANO DEHO, Eugenia. "La prescripción entrampada entre las normas del Código Procesal Civil". Ob. Cit., p. 109

¹⁰ De ello ha dado cuenta ARIANO DEHO, Eugenia. "Prescripción, cuestiones declarables de oficio y cosa juzgada". En: *Problemas del Proceso Civil*. Jurista Editores, 2003, pp. 106-107. "Y así llegamos al C.P.C de 1993 que recoloco entre las excepciones a nuestra prescripción. Pero a diferencia del CPC derogado (conforme al D. Leg. 127) no se le dedico ni media palabra para diferenciarla de las demás excepciones. Como consecuencia, nuestra prescripción de ser una excepción privilegiadísima – en cuanto podría ser opuesta en cualquier estado de la causa – termino reducida a ser tratada de la misma forma que las demás. Triste historia. Es así que hoy nuestra prescripción debe preclusivamente ser planteada única y exclusivamente en el momento que le indicó la ley procesal y nunca más ... (realmente nunca más) quedando de esa manera envuelta en ese frenesí punitivo en contra de las partes que animó a nuestro legislador de 1993 que teniendo por (ilusoria) meta lograr que las partes se comportaran bajo los cánones de la lealtad, probidad y buena fe, no encontró mejor solución que constreñirlas a alegar todo lo que tuvieran que alegar en sus actos postulatorios, y, en particular, al demandado que interpusiera todas sus excepciones de una buena vez, a fin de eliminar su uso malicioso". En ese mismo sentido. MERINO ACUÑA, Roger. "Algunos apuntes en torno a la prescripción extintiva y la caducidad" Ob cit. pp. 28-29

II.- FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN

Si bien es cierto que existe un sinnúmero de fundamentos de la prescripción¹¹, debemos tomar en cuenta aquella que resulta más acorde con la protección de los intereses de los individuos y el dato de la realidad. Existe una tendencia en nuestra doctrina la cual señala de forma enfática que el fundamento de la prescripción lo encontramos en aquella expresión ambigua llamada “interés público” o también en aquel principio, realmente vago, de la certeza de las relaciones jurídicas¹². En ese sentido, se afirma que es de interés de la sociedad liquidar aquellas situaciones pendientes y favorecer su consolidación, todo ello en aras de proteger la seguridad jurídica.

No obstante, semejantes consideraciones ya han sido superadas por la doctrina, en efecto, si es que se presentan relaciones obligatorias que duran a perpetuidad permaneciendo inactuadas durante un periodo de tiempo prolongado, esta haría suponer que el titular del crédito no se encuentra interesado, razón por la cual, el ordenamiento jurídico no podría amparar semejante comportamiento. Por otro lado, la inercia del acreedor, la misma que se manifiesta en la no realización de algún comportamiento que vislumbre su interés por el mismo, crea un desfase entre hecho y derecho¹³, que podría traer como consecuencia

¹¹ En ese sentido resultan ilustrativos las siguientes afirmaciones “¿Cuál es la razón de ser y la función de la prescripción extintiva? Múltiples han sido y continúan siendo las explicaciones y justificaciones de esta figura, que van desde el empleo de la expresión sonora e insípida de interés público, hasta la ultra pragmática de medio de prueba del pago, pasando por orden público, ajuste de derecho a la realidad, sanción a la inercia (*poenanegligentiae*), necesidad de certeza de las relaciones jurídicas, de claridad, de seguridad y paz jurídicas, saneamiento de situaciones irregulares”. HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones. Concepto, Estructura, Vicisitudes*. Universidad Externado de Colombia, 2007.

¹² VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Ob. cit., p. 106; MORALES GODÓ, Juan. Ob. cit., p. 49; RUBIO CORREA, Marcial. Ob. Cit., p. 16; TRIMARCHI, Pietro, *Istituzioni di diritto privato*, 12a. ed., Giuffrè, Milán, 1998, p. 601

¹³ Así: SANTORO PASSARELLI. *Dottrine generali del diritto civile*. Napoli: Jovene, 1954, p. 97; GALLO, Paolo. “Prescripción y caducidad”. En: *AA. VV. Observatorio de Derecho Civil*. Volumen VIII. Registro Públicos, Prescripción y Caducidad. Motivensa Editora Jurídica, 2011, pp. 143-149: “La prescripción absuelve una fundamental exigencia de certeza del derecho; es decir, evitar que en caso de falta de ejercicio por parte de su titular por un periodo de tiempo suficientemente extenso, pueda verificarse un estado de incertidumbre

una variedad de conflictos, como la probanza de la existencia del derecho, o la no justificación de pretender hacer valer un derecho después de un prolongado periodo de tiempo, que haría presumir que el crédito se extinguió¹⁴.

Así las cosas, el fundamento de la prescripción no puede radicar en la defensa del interés público, pues si así fuera el juez podría muy bien declarar de oficio la prescripción, por la razón de que esta importa al interés general, lo cual resulta contrario a la función de la prescripción y nuestra normativa.

En efecto, lo cierto es más bien que el fundamento de la prescripción radica en la defensa de intereses privados¹⁵, en el sentido de que el patrimonio de un sujeto no podría encontrarse sometido eternamente la posibilidad de que el acreedor pueda afectarlo, sobre todo, si la relación jurídica ha permanecido inactuada durante un periodo prolongado de tiempo. Dicho de otra manera, la justificación de la prescripción radica en la necesidad de evitar que un patrimonio de un sujeto no se encuentre sometido indefinidamente a las pretensiones del titular de un derecho, el mismo que puede ser un crédito o un derecho potestativo. En ese sentido, lo que busca el ordenamiento jurídico con la prescripción es que el vínculo jurídico al que se encuentra sometido el deudor, no lo esté eternamente, de ahí que se proteja su derecho a la liberación del mismo.

acerca de la efectiva exigencia del derecho y su titularidad. Esta encuentra, por tanto, su fundamento en la inercia del titular del derecho”.

¹⁴ EHMANN Horst; SUTSCHET Holger. *La Reforma del BGB. Modernización del Derecho alemán de obligaciones*. Ob. Cit., p.368. “En el marco de la ponderación necesaria de intereses hay que tener en cuenta sobre todo que un titular que no ha reclamado su pretensión durante mucho tiempo muestra su poco interés, y a través de su silencio da lugar a la confianza justificada del deudor que no será interpuesta una reclamación en el futuro. Finalmente hay que tener en cuenta el interés público, que los Tribunales no serán molestados con pretensiones “largamente reposadas” y por consiguiente procesos que necesitan un mayor empleo de discusiones judiciales, de pruebas y de exhortar al acreedor a un reclamación rápida de su pretensión; en algún momento finalmente debe haber paz jurídica entre las partes”

¹⁵ ARIANO DEHO, Eugenia. “*La prescripción entrampada entre las normas del Código Procesal Civil*”. Ob. Cit., p. 109; MERINO ACUÑA, Roger. “Algunos apuntes en torno a la prescripción extintiva y la caducidad”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Tomo 104, Mayo 2007, pp. 19-33; MORALES HERVIAS, Rómulo. *Patologías y remedios del contrato*. Jurista Editores, Lima, 2011.

Este criterio resulta plausible y permite explicar porque el juez no podría aplicar de oficio la prescripción, ya que siendo una institución que protege intereses privados, a este último únicamente le interesa la prescripción, pudiendo hacerla valer, ya sea en vía de acción o excepción, o inclusive renunciar a ella. Asimismo este criterio nos permite explicar fácilmente algunas situaciones excepcionales de la prescripción. En efecto, siendo que esta se presenta en un vínculo jurídico y que por tanto importa limitaciones a derechos ajenos, ya sea en los créditos o en los derechos reales in realineas, el ordenamiento lo que busca es que el titular de la situación pasiva no se encuentre afectado durante un periodo prolongado de tiempo, la misma no tendría razón de ser en las situaciones en las cuales, no existe un vínculo jurídico como en el caso de la propiedad, puesto que su ejercicio no importa la afectación de una esfera jurídica ajena¹⁶.

III- FUNCIONAMIENTO DE LA PRESCRIPCIÓN

En nuestro medio existe una marcada tendencia la cual sostiene que la prescripción es un fenómeno que extingue la acción (o pretensión), mas no el derecho. Según aquella, el funcionamiento de esta figura consistiría en lo siguiente: una vez transcurrido el plazo que exige la ley, la prescripción lo que hace es afectar la acción, mas no al derecho que aún pervive, no obstante este último ya no podría ejercitarse. En ese sentido, como resultado del actuar de la prescripción, el sujeto titular del derecho ya no podría hacerlo valer frente a su deudor, puesto que este ya no se encuentra “obligado civilmente”. Por su parte, si el deudor cumpliera con el pago de la deuda aun cuando esta ya estuviese prescrita, el acreedor lo podría retener, puesto que aún “conserva el derecho”. Este fenómeno por el cual el deudor, aun cuando no estuviese “obligado” por el ordenamiento jurídico a ejecutar la prestación, no obstante este cumple con la deuda, es lo que se ha venido llamando como obligación natural¹⁷. En efecto, la obligación natural es aquella en virtud del cual no es

¹⁶ BIGLIAZI GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco; NATOLI, Ugo. *Derecho Civil. Normas, sujetos y relación jurídica*. Tomo I, Vol. 1. Traducción de Fernando Hinestroza, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992, pp. 491-497

¹⁷ Las mismas normas internacionales en sus distintos artículos manifiestan que el transcurso del plazo previsto en la ley no extingue nada, sino que simplemente atribuye al deudor

posible ser exigible por el acreedor, no obstante aquel lo puede retener si es que el deudor realiza un pago voluntario. Sin embargo esta manera de ver las cosas ha sido superada por la doctrina, ya que desnaturaliza los conceptos de derecho subjetivo y deber jurídico¹⁸.

No obstante debemos advertir que, dicha manera de ver las cosas, restringe la complejidad que subyace al fenómeno prescriptorio haciendo parecer que este termina con el mero plazo que exige la ley, cuando en realidad, es un fenómeno que va mucho más allá.

En efecto, en el fenómeno prescriptorio podemos distinguir tres fases¹⁹: la fase preliminar, la fase constitutiva y la fase integrativa. La primera abarca el periodo desde la aparición de la relación jurídica hasta el vencimiento del plazo legal²⁰. Tal como se ha mencionado “esta se caracteriza por ser una fase

una excepción, la misma debe ser invocada por aquel para la extinción del crédito. Zimmermann comentando los Principios del Derecho Contractual Europeo y los Principios de Unidroit, manifiesta lo siguiente: “Internacionalmente, se admite, como regla general, que la prescripción solo debe tener un efecto débil: una vez agotado el plazo de prescripción, el derecho del acreedor no se extingue; lo que sucede es que el deudor puede negarse a cumplir la pretensión. En otras palabras, la prescripción es una excepción que el deudor puede alegar o no”. ZIMMERMANN, Reinhard. Ob. Cit., pp. 147-148. En ese mismo sentido: VITUCCI, Paolo. “Prescrizione e decadenza”. En: *Istituzioni di Diritto Privato* a cura di Mario Bessone. Ottava edizione. G. Giappichelli Editore - Torino, 2001, pp. 1222-1225.

¹⁸ Con la obligación natural se ha querido justificar el desplazamiento voluntario que realiza el deudor a favor del acreedor, aun cuando este ya no se encuentra “obligado”. No obstante dicho desplazamiento patrimonial se debe justificar en el sentido de que este resulta ser una causa de justificación de atribución patrimonial que permite que el acreedor pueda retener lo debido, la misma que tiene su fuente en la ley. Cometarios y críticas respectivas en torno a la obligación natural, se puede consultar: ESCOBAR ROZAS, Freddy. “El débito y la responsabilidad en la estructura de la obligación: historia de una confusión”. En: *Teoría General del Derecho Civil*, 5 ensayos. 1ª. Edición. Ara Editores. Lima. 2002, pp. 86-95.

¹⁹ TROISI, Bruno. Ob. Cit., pp. 86 y sgtes; FALZEA, Angelo. *Voci di teoria generale del diritto*. Terza edizione. Giuffrè editore. Milano, 1985, p. 41; MONATERI, Pier Giuseppe. “Naturaleza, régimen y objetivos de la prescripción”. En: *AA. VV. Observatorio de Derecho Civil*. Registro Públicos, Prescripción y Caducidad. Volumen VIII. Motivensa Editora Jurídica, 2011, pp. 77-109

²⁰ ARIANO DEHO, Eugenia. “Imperatividad de las normas sobre la prescripción”. En: *AA. VV. Código Civil Comentado*. Tomo X. Gaceta jurídica. Lima, 2010, p. 197; MORALES HERVIAS, Rómulo. *Patologías y remedios del contrato*. Jurista Editores, Lima, 2011, pp. 101-103

marcada por la no actuación de la relación, que provoca una situación modificativa de aquella en la que el derecho pasa de una plena "tutelabilidad" a una atenuada, pues surge en el sujeto pasivo un derecho que le permitirá completar con su actuación el fenómeno prescriptorio²¹". En el término de esta fase, el sujeto pasivo ostenta una carga para que haga valer la prescripción, ya sea en vía de acción o de excepción. En ese sentido, con el transcurso del plazo legal no se extingue ninguna situación jurídica (derecho subjetivo), sino todo lo contrario, una situación jurídica nace en favor del sujeto pasivo. Durante esta fase no es posible renunciar a la prescripción, pues aquella está gobernado por normas imperativas, las cuales previenen que la prescripción se perfeccione como tal, anulando cualquier pacto que impida su realización, tutelando de esta manera, a la parte más débil de la relación jurídica.

La segunda fase abarca el periodo desde el cumplimiento del plazo legal hasta el momento en el cual, el sujeto beneficiario de la prescripción la perfecciona con su actuación. Esta fase ha sido llamada como constitutiva y es la que define el fenómeno prescriptorio, pues con ella se pone de manifiesto que el actuar del sujeto beneficiario o los que tengan interés, resulta relevante para el perfeccionamiento de la prescripción, lo cual no ocurre en la caducidad ya que esta puede ser actuada de oficio por el juez. Siendo así, queda totalmente dejada de lado el debate acerca si la prescripción pueda hacerse valer ya sea en vía de acción o de excepción, pues lo relevante es que esta no puede ser actuada de oficio por el juez, sino que es necesario la actuación del sujeto beneficiario o los interesados para completar el fenómeno extintivo que produce la prescripción.

Durante esta fase es posible hablar de la prescripción ya ganada, la misma que refiere a la situación en la cual el ordenamiento jurídico otorga al sujeto pasivo una carga para que haga valer la prescripción de acuerdo a sus intereses, esto debido a que opero el vencimiento del plazo que exige la ley. Siendo así, como sucede en todos los derechos subjetivos, es posible que beneficiario de la prescripción ya ganada haga valer la misma, ya sea en vía de acción o excepción, o renuncie a ella, negándose de esta manera a operarla, y esto porque nos encontramos en el campo de los derechos disponibles, y como tal queda a discrecionalidad del titular de la misma valerse de la prescripción o no. Este

²¹ ARIANO DEHO, Eugenia. Ob. Cit., p. 197

criterio permite justificar la norma que admite una renuncia posterior al cumplimiento de la prescripción por parte de quien puede libremente disponer de tal derecho.

Sobre la supuesta mutación de la “irrenunciabilidad” de la prescripción durante la primera fase a la “renunciabilidad” de prescripción durante la segunda fase se ha dicho que el fundamento de la misma radica “en la certeza de la relaciones jurídicas inactuadas durante un determinado periodo de tiempo, ya que en esta, habría antes como después del vencimiento del plazo legal. El interés protegido, antes o después de vencido el plazo, en mi concepto, es siempre el mismo, solo que antes el “interés de la ley”, está en que no se retuerce la posibilidad de misma del fenómeno prescriptorio, mientras que “después”, a condiciones dadas, la propia ley deja en la disponibilidad del sujeto beneficiario el que la opere o no²²”.

Existe una tercera fase llamada integrativa la cual permite completar el fenómeno prescriptorio con una sentencia declarativa la misma que “declara” extinto la relación jurídica por prescripción. “Como la fase preliminar y la constitutiva se realizan a través de una serie de comportamientos – positivos y/o negativos – escogidas en regla de sucesión, así la fase integrativa de la eficacia se realiza a través de una serie de actos procesales que culminan en la sentencia declarativa la cual, a su vez, produce los efectos definitivos²³”.

IV.- LA PRESCRIPCIÓN EXTINGUE ¿LA ACCIÓN O EL DERECHO?

Nuestra doctrina suele ver en la prescripción una cuestión de índole netamente procesal, dado que su declaración extingue la acción más no el derecho, requiriéndose para tal efecto un acto procesal como la excepción²⁴. No obstante, semejantes consideraciones deben ser puestas en cuestionamiento, pues no se entiende cómo puede existir un derecho sin acción. En ese sentido hay que

²² ARIANO DEHO, Eugenia. “Renuncia a la prescripción”. En: *AA. VV. Código Civil Comentado*. Tomo X. Gaceta jurídica. Lima, 2010, p. 199

²³ TROISI, Bruno. *Ob. Cit.*, pp. 208-209

²⁴ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *Ob. Cit.* p. 106

preguntarse: ¿la prescripción extingue el derecho²⁵ a exigir la obligación (pretensión), el derecho mismo o la relación jurídica?

Para tal fin es necesario tener claro algunos conceptos como el de situación jurídica, pretensión y relación jurídica. La situación jurídica, en términos generales, refiere a la posición que asume el sujeto frente al ordenamiento jurídico, debido a que el interés que le subyace ha sido calificado como relevante. Entre las situaciones jurídicas más importantes tenemos al crédito, y al derecho potestativo, los cuales se correlacionan con un deber jurídico y un estado de sujeción respectivamente. Por otro lado, la pretensión refiere a la posibilidad que ostenta el titular del derecho de crédito para exigir un determinado comportamiento de su deudor, siendo así, la pretensión es una facultad y por ende se encuentra dentro del contenido del derecho de crédito. La relación jurídica implica un vínculo entre situaciones jurídicas subjetivas, las cuales se correlacionan con el objetivo de satisfacer el interés del titular de la situación jurídica de ventaja

En ese orden de ideas podemos notar que el campo de acción de la prescripción no se puede agotar en una situación jurídica, (derecho de crédito, derecho potestativo) o su pretensión, pues ello implica ver el fenómeno prescriptorio de forma parcial. En efecto, el procedimiento de constitución de la prescripción culmina en la fase integrativa, la cual refiere cuando el juez emite una sentencia declarativa mediante la cual declara extinta la relación jurídica.

En consecuencia la prescripción no extingue ni la acción ni el derecho, sino la entera relación jurídica ello en virtud de que el paso del tiempo y su no actuación hacen que el ordenamiento jurídico deje de tutelar dicha relación en aras de proteger el interés del sujeto pasivo para efectos de que este no se encuentre eternamente vinculado. No obstante, es importante recalcar todo el proceso por el cual pasa el fenómeno prescriptorio, para entender de manera detallada las consecuencias jurídicas trascendentales que trae consigo. La prescripción es un fenómeno complejo de allí que se le haya calificado como una fatiespecie de formación sucesiva. En ese sentido, no es que el sujeto se

²⁵ HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las Obligaciones*. Concepto, Estructura, Vicisitudes. Universidad Externado de Colombia, 2007.

encuentre imposibilitado de ejercer su derecho, sino más bien que como el derecho ya se extinguió, de ahí que se diga prescripción liberatoria, el deudor ya se liberó, por ende el acreedor ya no podría pretender su crédito. En tal sentido, la prescripción no solamente extingue ni el derecho ni la acción, sino la entera relación jurídica²⁶.

V.- LA PRESCRIPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Nuestro Código civil, al igual que la gran mayoría de códigos modernos, ha regulado la prescripción extintiva tomando como base la relación obligatoria, esto debido a su trascendental importancia en el comercio, de ahí, que la mayor parte de sus artículos haga referencia a la misma. En efecto, semejantes consideraciones se pueden advertir más que todo en las causales de interrupción y suspensión.

No obstante, en lo concerniente a otros tipos de relaciones jurídicas, diferentes a la obligación, nuestro Código no ha señalado nada al respecto. En efecto, es por todos conocidos que podemos encontrar diferentes relaciones jurídicas, distintas a la obligación. Así por ejemplo, la relación jurídica que surge de un contrato de opción, no es una relación obligatoria, sino una de derecho potestativo - estado de sujeción, en virtud del cual el titular del derecho con su sola manifestación de voluntad satisface su interés, siendo irrelevante, para tal fin, cualquier comportamiento que realice la otra parte, pues este ya no puede hacer nada para impedirlo.

Sucede lo mismo con el negocio nulo, pues en virtud de la misma, el ordenamiento jurídico brinda a cualquiera de las partes un derecho potestativo para hacer valer la nulidad (que en nuestro caso es un plazo de 10 años), encon-

²⁶ Así: AZZARATI y SCARPELLO. *Prescrizione e decadenza*. En: SCIALOJA Y BRANCA (editores). *Commentario del Codice Civile*. Libro VI. *Della Tutela dei Diritti*. Bologna-Roma: Zanichelli-Foro italiano, 1953, p. 543. En sede nacional: ARIANO DEHO, Eugenia. "La prescripción entrampada entre las normas del Código Procesal Civil". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 61. Año 9. Gaceta Jurídica. Octubre, 2003. Pág. 109; MERINO ACUÑA, Roger. "Algunos apuntes en torno a la prescripción extintiva y la caducidad". Ob. Cit.; MORALES HERVIAS, Rómulo. Ob. Cit., pp. 100-108

trándose la otra parte en una situación de estado de sujeción, ya que no puede hacer nada para impedirlo. Lo mismo se podría decir de aquellos negocios que traen como consecuencia el nacimiento de los derechos reales in re aliena, como en la servidumbre o usufructo.

En ese orden de ideas, la relación de derecho potestativo – estado de sujeción que surge de cualquiera de las hipótesis planteadas, evidentemente no es una relación obligatoria, por ende no todas las normas que conciernen a la prescripción extintiva podrían aplicarse en el presente caso. A modo de ejemplo, el artículo 1996 señala que la prescripción se interrumpe por: i) Reconocimiento de la obligación, ii) Intimación para constituir en mora al deudor.

Siendo que en este tipo de situaciones resulta irrelevante el comportamiento del sujeto pasivo para la satisfacción del interés de su contraparte, no es posible que este realice algún comportamiento destinado al reconocimiento del derecho potestativo, ya que este es considerado irrelevante por el ordenamiento. Lo mismo vale para la intimación en mora, en efecto esta se presenta en la obligación y refiere a aquella situación en la cual, el acreedor realiza algún comportamiento destinado a compeler a su deudor para que este cumpla, ello porque en este supuesto resulta relevante el comportamiento del deudor, ya que del mismo depende la satisfacción del interés del acreedor. No sucede lo mismo en las relaciones de derecho potestativo – estado de sujeción, ya que en este supuesto el titular de la situación activa satisface su interés con su mismo comportamiento, no siendo necesario algún comportamiento del sujeto pasivo.

En consecuencia, las causales i, ii de interrupción de la prescripción, como podemos notar fácilmente, hacen referencia a la relación obligatoria mas no a una derecho potestativo, por ende, el transcurso del plazo de prescripción para ejercer la nulidad corre sin posibilidad de interrupción por reconocimiento de la nulidad o intimación, simplemente porque no estamos frente a una relación obligatoria.

En la acción pauliana sucede algo particular, ya que en esta nos encontramos frente a tres sujetos, el acreedor que quiere hacer valer la pauliana frente a su deudor, y el tercero que adquirió un bien de este último y dos relaciones jurí-

dicas, aquella que se establece entre el acreedor de la pauliana con su deudor su deudor y entre este y el tercero adquirente. En ese sentido, debido a la particularidad de esta figura, pasaremos a realizar un estudio en torno a la misma, para el buen entendimiento de la presente investigación.

VI.- LA ACCIÓN PAULIANA O REVOCATORIA

Una situación jurídica de ventaja como el crédito sería un mecanismo ilusorio si no tuviese mecanismos que permitan su protección y realización. En ese sentido, hablamos de los mecanismos de tutela del crédito, los cuales no son más que medios de protección del mismo y actúan a modo de reacción frente a una situación patológica. Las maneras de actuar de los mecanismos de tutelas son variadas, dependiendo cada una de la afectación que sufra el derecho mismo²⁷.

En la presenta investigación nos interesa sobremanera la tutela preventiva. En efecto, esta se caracteriza porque su reacción se presenta frente a una afectación que sufre el derecho de crédito, en el sentido de que existe un peligro en la satisfacción del interés que le subyace. En consecuencia, con la tutela preventiva lo que se busca es remover los obstáculos que impiden su plena realización. Ahora bien existen tres mecanismos de tutela preventiva reconocidos por la doctrina, los cuales son: i) la acción revocatoria, ii) la acción subrogatoria y iii) el secuestro conservativo.

²⁷ Los mecanismos de tutela son medios de protección que se establecen en favor de una situación jurídica subjetiva, para que esta pueda cumplir su cometido, esto es la satisfacción del interés que le subyace. En tal sentido los mecanismos de tutela pueden ser variados ya que la afectación que sufre la situación de ventaja puede ser de diferente intensidad. Siendo así, la afectación que pueda sufrir el derecho, puede consistir en obstáculos que impidan que en un futuro el derecho pueda satisfacer su interés o en la lesión del derecho al punto de hacerlo desaparecer. Así las cosas, los mecanismos trataran de i) eliminar los obstáculos que impiden su plena realización o ii) de obtener en algún modo la satisfacción de la necesidad subyacente a dicha violación. Entre las primeras encontramos a los mecanismos de tutela preventiva, y entre las segundas a los mecanismos de tutela realizativa. Para más detalles se puede consultar: ESCOBAR ROZAS, Freddy. "El derecho subjetivo. Consideraciones en torno a su esencia y estructura". En: *Teoría General del Derecho Civil*. 5 ensayos. 1ª. Edición. Ara Editores. Lima. 2002, pp. 125-170. NICOLÒ, Rosario. "Las situaciones jurídicas subjetivas". Traducción de Carlos Zamudio Espinal. Revisión y notas de Rómulo Morales Hervias En: *Advocatus*-Revista de Derecho, número 12, Lima 2005, pp.103-116

A nosotros nos interesa sobremanera la acción revocatoria. Como sabemos, el ordenamiento jurídico reconoce a los acreedores²⁸ la potestad de solicitar la ineficacia o inoponibilidad de aquellos negocios jurídicos – no necesariamente fraudulentos – celebrados por su deudor en perjuicio de sus intereses. Dicho medio por el cual, se logra la ineficacia de los actos de disposición del deudor, es la acción pauliana o revocatoria. La finalidad de dicha tutela es evitar la reducción del patrimonio del deudor, que en muchas ocasiones pudiera traer como consecuencia un grave perjuicio al interés del acreedor, ya que este no podría encontrarse con qué satisfacer su crédito en el momento debido.

El fundamento para que tal remedio jurídico funcione, es la llamada responsabilidad patrimonial²⁹ la cual determina que el acreedor cuente con una garantía general, en virtud del cual el deudor responde por el cumplimiento de sus obligaciones con todos los bienes presentes y futuros, respecto de los cuales puede hacer efectiva la ejecución forzada de la obligación cuando el sujeto pasivo de la relación no cumple de manera espontánea con la prestación. El titular del crédito espera ver satisfecho su interés, para tal fin es necesaria la posibilidad que tenga aquel de perseguir los bienes de su deudor, ya que la disposición de los bienes de este le podría, que implique una disminución en su patrimonio, podría afectar gravemente la posibilidad de exigir su crédito³⁰.

²⁸ Si bien es cierto la acción revocatoria es un instrumento de tutela preventiva a favor de los acreedores, no obstante esta protege también a otras situaciones jurídicas subjetivas como la expectativa, la misma que aun no siendo un derecho de crédito, es protegida por el ordenamiento jurídico ante una patología que pudiera. En ese mismo sentido se ha manifestado nuestro Código Civil cuando señala que la acción pauliana podrá ser interpuesta no solo por el acreedor sino por aquel que ostente una situación de expectativa.

²⁹ Como ya se ha puesto de relieve, al acreedor son reconocidos algunos instrumentos idóneos para satisfacer su crédito, sino para conservar la garantía patrimonial. TUCCI, Giuseppe. "I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale". En: *Istituzioni di Diritto Privato* a cura di Mario Bessone. Ottava edizione. G. Giappichelli Editore - Torino, 2001. Pág. 1211-1218; BETTI, Emilio. *Teoría general de las obligaciones*. Tomo II. Traducción y notas de Derecho español por José Luis de los Mozos. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1969.

³⁰ Cabe recalcar que la ineficacia es distinta a la invalidez, por ende no es posible aplicar las reglas de la segunda ante un acto de disposición del deudor con un tercero que perjudica al acreedor. En efecto, la invalidez presupone un vicio en la estructura del negocio, por ende, no surte efectos desde el inicio del mismo, mientras que la ineficacia en sentido estricto (acción pauliana), presupone que el acto es válido, no presentando en su estructura alguna

En otras directrices, la relación crediticia impone al deudor el deber de actuar con corrección y buena fe frente a su acreedor, la misma que se traduce en el deber del deudor de abstenerse a realizar cualquier comportamiento con el fin de ocasionar a su acreedor un daño. En ese sentido, la actuación del deudor no conforme a las reglas de la buena fe, que podría traer como consecuencia el deterioro de la garantía patrimonial, constituye un impedimento, y por ende un perjuicio, para que el acreedor satisfaga su crédito.

Dicho principio que ha sido recogido por todos los Códigos civiles modernos, entre ellos el nuestro, permite entender porque un tercero ajeno a la relación jurídica entre su deudor y otro, pueda intervenir para declarar la ineficacia de dicho negocio, la misma que podría comprometer la satisfacción de su crédito en un futuro, razón por la cual el titular del crédito le interesa sobremanera preservar la integridad patrimonial de aquél. Justamente uno de los principales instrumentos jurídicos predispuestos por el ordenamiento jurídico para la conservación de la garantía patrimonial genérica del deudor es la acción pauliana. En ese orden de ideas, podemos decir que la pauliana constituye un mecanismo de tutela a favor del acreedor y actúa como un medio de conservación de la garantía patrimonial de su deudor, para efectos de evitar en lo posible la satisfacción de su crédito.

Siendo así, la acción pauliana es un mecanismo de tutela a favor del acreedor contra cualquier acto que realice el deudor a fin de disminuir su patrimonio con el fin de causar perjuicios a su acreedor. En tal sentido la acción pauliana procede contra los siguientes actos: i) Disposición de bienes a título oneroso o gratuito, ii) Renuncia de derechos y iii) Constitución garantías sobre un patrimonio³¹.

La gran mayoría de la doctrina señala que la acción pauliana o revocatoria tiene la naturaleza de un derecho potestativo, siendo titular del mismo el acreedor. En ese sentido, podemos encontrar dos partes en la pauliana, la primera

anomalía Al respecto, puede verse: MORALES HERVIAS, Rómulo. "Fraude contra los acreedores como remedio de invalidez o de ineficacia". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 100, Año 12, Enero, Gaceta Jurídica, Lima, 2007.

³¹ MERINO ACUÑA, Roger. "La acción revocatoria ordinaria o pauliana. Lineamientos fundamentales". En: *Actualidad Jurídica*. N° 156, Lima, Noviembre del 2006, pp. 33-37

conformada por el acreedor y la otra conformada por el deudor y el tercero adquirente. En efecto, una vez que se den los requisitos para que nazca la acción pauliana en cabeza del acreedor, no es posible que estos dos sujetos – deudor y tercero adquirente – realicen algún comportamiento para impedir el ejercicio del mismo.

VII.- FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA ACCIÓN PAULIANA

Tal como ha sido reseñado en líneas anteriores, para nosotros la prescripción es un instituto que protege intereses eminentemente privados y no públicos, en el sentido que permite la protección del titular de la situación pasiva a que no se encuentre vinculado eternamente, porque ello podría afectar su gravemente su patrimonio. Siendo que mediante la prescripción se protege intereses privados, el beneficiario del mismo, muy bien podría hacer valer la prescripción o simplemente renunciar a ella, pues la misma queda sujeto al interés del privado. Este criterio es el mismo que rige para el fundamento de la prescripción en la acción pauliana.

En efecto, la acción pauliana es un derecho potestativo a favor del acreedor para que declare ineficaces respecto de él, los negocios jurídicos que realice el deudor sobre su patrimonio con un tercero. Este último, independientemente de su actuación dolosa o culposa, resulta perjudicado con el ejercicio de la pauliana, pues pese a no ser partícipe de la relación obligatoria instaurada entre su deudor y el acreedor perjudicado, se encuentra obligado a responder con dicho bien, objeto del negocio que se pretende declarar ineficaz. En tal sentido, la acción pauliana, podría traer como consecuencia que el tercero que adquirió el bien, responda con el mismo por una deuda que en realidad le es totalmente ajena³².

En ese orden de ideas resulta relevante tener en cuenta que justamente la prescripción es un mecanismo de tutela a favor del tercero adquirente “en el sentido de que este (prescindiendo de las intenciones fraudulentas del enaje-

³² Cabe recalcar que la acción pauliana trae como consecuencia no la readquisición del bien al deudor, sino simplemente que se declare ineficaz respecto del acreedor que lo alega, el acto de disposición realizado por su deudor.

nante y de la probable scientiadamni y fraudis del tercero) no esté eternamente expuesto a la posibilidad de que su adquisición sea considerada y declarada ineficaz frente al acreedor (u acreedores) del enajenante, con la consecuente posibilidad de terminar respondiendo con su bien por una deuda que le es ajena³³". Justamente el interés protegido en este supuesto es el del tercero adquirente a que se encuentre afectado su patrimonio por una deuda que le es ajena.

VIII.- SOBRE LAS CAUSALES DE INTERRUPCIÓN Y DE SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA ACCIÓN PAULIANA

El decurso del término de la prescripción puede pasar por muchos vaivenes que hacen que esta no se perfeccione como tal y pueda cumplir su función extintiva. Entre estas tenemos a las causales de suspensión y de interrupción de la prescripción, las mismas que actúan durante la fase preliminar y permiten que aquella no se perfeccione, es decir, impiden su traspaso a la fase constitutiva, que es aquella mediante la cual el ordenamiento otorga al titular de la situación pasiva una carga para que perfeccione la prescripción con su sola actuación.

La suspensión³⁴ supone la imposibilidad del titular de hacer valer su derecho, razón por la cual la prescripción actúa como una medida de protección de estos sujetos, o de aquellos que se encuentran en una posición especial con su contraparte. En ese sentido, debido a estas situaciones especiales en las que se encuentra el titular para ejercer su derecho, el ordenamiento no considera

³³ ARIANO DEHO, Eugenia. "Sobre la prescripción de la revocatoria *ex* artículo 195 CC". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 103, abril 2007, pp. 161-166.

³⁴ **Artículo 1994 del Código Civil peruano.** Se suspende la prescripción:

1. Cuando los incapaces no están bajo la guarda de sus representantes legales
2. Entre los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad de gananciales
3. Entre las personas comprendidas en el artículo 326°
4. Entre los menores y sus padres o tutores durante la vigencia de la patria potestad o tutela
5. Entre los incapaces y sus curadores, durante el ejercicio de la curatela
6. Durante el tiempo que transcurra entre la petición y el nombramiento del curador de bienes, en los casos que procede.
7. Entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras éstos continúen en el ejercicio del cargo.
8. Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano.

el tiempo durante el cual se presentaron estas situaciones, por ende el término de la prescripción no corre durante este periodo, abriéndose un paréntesis. En consecuencia, si después de pasar dos años para el ejercicio del derecho se produce una situación de incapacidad, y no se designa representante, hasta pasado un años más; para el computo del término de la prescripción no se tendrá en cuenta la situación de incapacidad que es de un año, pero si los dos años anteriores a esta, porque durante esta etapa no hubo una razón que justificara la falta de ejercicio del derecho.

No sucede lo mismo con la interrupción³⁵ ya que su razón de ser es distinta. En efecto, la prescripción como sabemos supone la no actuación de la relación jurídica ya sea en el lado activo o pasivo durante un periodo prolongado de tiempo, la misma que hace suponer el poco interés que tienen las partes sobre ella. Justamente la interrupción se justifica en actos que suponen lo contrario, es decir, en actos que permiten una activación de la relación jurídica. En consecuencia las razones que justifican la interrupción de la suspensión se diferencian en el sentido que “si esta última se funda en la justificación de la inactivación de la relación jurídica frente a la existencia de determinadas circunstancias que rodean a las partes, la primera más bien atiende al sobrevenir de determinados eventos que evidencian la ausencia de la ratio misma del fenómeno prescriptorio: la vitalidad de la relación jurídica³⁶”.

Sobre las causales específicas de interrupción y de suspensión en la relación obligatoria es un tema que ya ha sido abordado por la doctrina, por lo que no es materia del presente trabajo³⁷. En ese sentido, solo nos abocaremos de ana-

-
- ³⁵ **Artículo 1996 del Código Civil peruano.** Se interrumpe la prescripción por:
1. Reconocimiento de la obligación para constituir en mora
 2. Intimación para constituir en mora al deudor
 3. Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.
 4. Oponer judicialmente la compensación.
- ³⁶ ARIANO DEHO, Eugenia. “Interrupción de la prescripción”. En: *AA. VV. Código Civil Comentado*. Tomo X. Gaceta jurídica. Lima, 2010, p. 219.
- ³⁷ ARIANO DEHO, Eugenia. “Causas de suspensión del decurso prescriptorio”; “Causas de interrupción de la prescripción” En: *AA. VV. Código Civil Comentado*. Tomo X. Gaceta jurídica. Lima, 2010, pp. 213-223. MERINO ACUÑA, Roger. Ob. Cit., pp. 29-32

lizar dichas causales en un determinado instituto como lo es la acción pauliana o revocatoria.

Para tal fin debemos tener presente que el ejercicio de la pauliana supone la presencia de tres sujetos: el acreedor afectado, el deudor y el tercero adquirente. Como sabemos la acción pauliana es un mecanismo de tutela preventiva a favor del acreedor, la misma que tiene naturaleza de derecho potestativo, esto quiere decir que para su actuación no es necesaria algún comportamiento del deudor o del tercero, siendo suficiente la actuación del acreedor, claro una vez que se haya verificado los requisitos que establece la ley. Tanto el crédito como la pauliana se encuentran relacionadas en la medida que la segunda funciona como un mecanismo de tutela preventiva del primero, no obstante los mismos satisfacen intereses distintos, recayendo sobre objetos diferentes. Mientras la primera busca la satisfacción del interés del acreedor, la segunda busca la conservación del patrimonio del deudor para que en una futura ejecución, el acreedor pueda cobrarse de la deuda. Dicho de otra manera, mientras la primera se presenta en una situación fisiológica, la segunda se presenta en una situación patológica, por tanto su presencia es tan solo eventual, la misma que depende del perjuicio que pueda sufrir el acreedor.

Así las cosas, es fácil advertir que los actos ya sea de suspensión o de interrupción de la prescripción del mismo crédito (por ejemplo actos de reconocimiento que pueda hacer el deudor) no influyan en el curso del término de la prescripción de la pauliana, inclusive si el mismo tercero las conozca, puesto que la pauliana y el crédito suponen relaciones jurídicas independientes una de la otra, ya que la primera supone una relación de derecho potestativo, mientras que la segunda supone una relación obligatoria. Dicho de otro modo, los actos de suspensión y de interrupción del mismo crédito (derecho subjetivo) son inoponibles a la acción pauliana (derecho potestativo, la misma que funciona como un mecanismo de tutela del crédito)

En lo relacionado a las causales de suspensión de la paulina podemos decir pues que todas las causales señaladas en el Código Civil pueden ser aplicadas en la prescripción de la pauliana.

No sucede lo mismo con los actos de interrupción de la prescripción en la pauliana. En efecto, tal como ha sido afirmado en líneas anteriores la pauliana

supone una tutela preventiva, la misma que tiene naturaleza de derecho potestativo, por ende su actuación no depende del comportamiento del deudor o el tercer adquirente ya que este resulta irrelevante, sino que es suficiente la actuación del acreedor. En ese orden de ideas, siendo una relación de derecho potestativo – estado de sujeción y no una relación obligatoria la que se establece, no es posible aplicar en este caso todas las normas concernientes a la interrupción de la prescripción. Así, el artículo 1996 señala que la prescripción se interrumpe por: i) Reconocimiento de la obligación, ii) Intimación para constituir en mora al deudor, iii) Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido al juez o autoridad incompetente iv) Oponer judicialmente la compensación.

El reconocimiento de la obligación es un acto que realiza el deudor con el fin de dar a conocer que este sigue siendo titular de un deber de prestación. Aquí el deudor no expresa la intención de obligarse, sino considera su deuda como preexistente. Dicha figura es propia de las obligaciones, como su mismo nombre lo indica, la misma que supone un comportamiento necesario del deudor para la satisfacción del interés del acreedor. No sucede lo mismo con los derechos potestativos ya que en estos no resulta relevante el comportamiento del titular de la situación pasiva, por ende no podría haber aquí un acto de reconocimiento.

La intimación para constituir en mora es un acto que realiza el acreedor con la intención de advertir a su deudor que cumpla con la deuda, ya que el comportamiento de este último resulta relevante para la satisfacción de su interés. No sucede lo mismo con los derechos potestativos ya que en estos no resulta relevante el comportamiento del titular de la situación pasiva, por ende al acreedor no le interesaría intimar.

En consecuencia, la causales i, ii y iv de interrupción de la prescripción, como podemos notar fácilmente, hacen referencia a la relación obligatoria mas no a una derecho potestativo, por ende, si un sujeto quisiera hacer valer la acción revocatoria o pauliana, este no podría alegar reconocimiento de la obligación, o tal vez compensación, simplemente porque no estamos frente a una relación obligatoria.

Sobre el inicio del cómputo de la prescripción de la pauliana, se ha dicho con acierto El acreedor, en virtud de nuestro Código Civil, tiene un plazo de dos años para ejercitar su derecho (fase preliminar), la misma que tiene como punto de inicio el conocimiento del perjuicio de su crédito, es decir el diez a quo comienza desde que el acreedor toma conocimiento de que su deudor está disponiendo de sus bienes.

IX.- CONCLUSIONES

La prescripción es un instituto de enorme importancia en las transacciones comerciales, de ahí que la función del ordenamiento jurídico es regular dicho instituto de la mejor manera posible sin evitar ambigüedades. La actual regulación de nuestro Código Civil da mucho que desear ya que la misma trae a confusión el funcionamiento y complejidad de la prescripción, que ya ha sido resaltada por un importante sector de la doctrina desde hace buen tiempo. La prescripción es un instituto sustancial porque su campo de acción refiere a las situaciones jurídicas subjetivas, por ende, esta podría ser actuada en vía de casación. En ese mismo sentido se manifiestan las principales reformas y creaciones que se han elaborado tanto a nivel comunitario o internacional (BGB, Principios de UNIDROIT y los Principios de Derecho Contractual Europeo), las cuales subrayan que la prescripción no extingue ningún derecho, sino que el transcurso del plazo legal otorga el deudor una excepción. Por ende en nuestra doctrina se debería desterrar aquella concepción que señala que la prescripción extingue la acción o la pretensión, ya que la misma no tiene asidero en el actual estado de la doctrina.

Sobre la prescripción en las relaciones jurídicas diferentes a la obligación nuestro Código Civil no menciona nada al respecto, no obstante, ello no significa que dichas normas no podrán ser aplicables a dichas relaciones, siempre y cuando sean pertinentes. Por ende todas las causales de suspensión si podrán ser aplicables, sin embargo con las causales de interrupción sucede algo particular ya que la gran mayoría de estas hacen referencia estrictamente a las relaciones obligatorias. En ese sentido estas deben aplicarse con mucho cuidado. La acción pauliana es un mecanismo de tutela preventiva, la misma que tiene naturaleza de derecho potestativo. Siendo el crédito y su mecanismo de

tutela (la pauliana) los dos de naturaleza y funcionamiento distintos, pues la primera es una relación obligatoria, mientras que la segunda es una relación de derecho potestativo, no es posible concebir que las causales de suspensión o interrupción de la una puede incidir en la otra. Asimismo todas las causales de interrupción señaladas en el Código Civil no es posible que se apliquen a la pauliana.

X.- BIBLIOGRAFIA

- ZIMMERMANN, Reinhard. *El nuevo derecho alemán de obligaciones, Un análisis desde la historia y el Derecho Comparado*. Traducción al castellano de Esther Arroyo y Amayuelas. Editorial Bosch, Barcelona, 2008.
- EHMANN Horst; SUTSCHET Holger. *La Reforma del BGB. Modernización del Derecho alemán de obligaciones*. Traducción de Claudia López Díaz y Ute Salach de Sánchez. Universidad Externado de Colombia. Editorial Cordillera, 2006.
- ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen. "Un nuevo derecho de obligaciones. La reforma 2002 del BGB". En: *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LV, Fascículo III, Julio-Setiembre, Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2002, pp. 1196-1197.
- LAMARCA I MARQUÈS, Albert. "Proyecto de ley de adaptación de las disposiciones sobre prescripción a la ley de modernización del derecho de obligaciones en Alemania". WorkingPaper N° 238. En: Revista Electrónica Indret. Barcelona, julio de 2004. (www.indret.com).
- DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés; ALVAREZ ALVAREZ, Henar. "La prescripción en los PECL y en el DCFR". En: *Indret, Revista para el análisis del Derecho*. Barcelona, Julio del 2009, pp. 1-29.
- ARIANO DEHO, Eugenia. "La prescripción entrampada entre las normas del Código Procesal Civil". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 61. Año 9. Gaceta Jurídica. Octubre, 2003.
- MERINO ACUÑA, Roger. "Algunos apuntes en torno a la prescripción extintiva y la caducidad". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Tomo 104, Mayo 2007, pp. 19-33.
- MORALES HERVIAS, Rómulo. *Patologías y remedios del contrato*. Jurista Editores, Lima, 2011.
- TROISI, Bruno. *La prescrizione come procedimento*. Edizioni Scientifiche Italiane. Scuola di perfezionamento in diritto civile dell' Università di Camerino. 1980.

- COING, Helmut. *Derecho Privado europeo*. El siglo XIX. Tomo II Traducción y apostillas de Antonio Pérez Martín, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996.
- VIDAL RAMIREZ, Fernando. *Prescripción extintiva y caducidad*. Sexta edición. Gaceta Jurídica. Lima, 2011.
- MORALES GODO, Juan. ¿Realmente la prescripción extingue la acción? En: *Dialogo con la jurisprudencia*. N° 13. Año 5, Gaceta Jurídica, Octubre, 1999.
- RUBIO CORREA, Marcial. *La extinción de acciones y derechos en el Código Civil*. Fondo Editorial PUCP. 1997.
- ARIANO DEHO, Eugenia. "Prescripción, cuestiones declarables de oficio y cosa juzgada". En: *Problemas del Proceso Civil*. Jurista Editores, 2003.
- HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones. Concepto, Estructura, Vicisitudes*. Universidad Externado de Colombia, 2007.
- TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di diritto privato*, 12a. ed., Giuffrè, Milán, 1998, p. 601.
- SANTORO PASSARELLI. *Dottrine generali del diritto civile*. Napoli: Jovene, 1954.
- GALLO, Paolo. "Prescripción y caducidad". En: *AA. VV. Observatorio de Derecho Civil*. Volumen VIII. Registro Públicos, Prescripción y Caducidad. Motivensa Editora Jurídica, 2011, pp. 143-149.
- BIGLIAZI GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco; NATOLI, Ugo. *Derecho Civil. Normas, sujetos y relación jurídica*. Tomo I, Vol. 1. Traducción de Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992.
- VITUCCI, Paolo. "Prescrizione e decadenza". En: *Istituzioni di Diritto Privato* a cura di Mario Bessone. Ottava edizione. G. Giappichelli Editore - Torino, 2001, pp. 1222-1225.
- ESCOBAR ROZAS, Freddy. "El débito y la responsabilidad en la estructura de la obligación: historia de una confusión". En: *Teoría General del Derecho Civil*. 5 ensayos. 1ª. Edición. Ara Editores. Lima. 2002, pp. 86-95.
- FALZEA, Angelo. *Voci di teoria generale del diritto*. Terzaedizione. Giuffrèeditore. Milano, 1985.
- MONATERI, Pier Giuseppe. "Naturaleza, régimen y objetivos de la prescripción". En: *AA. VV. Observatorio de Derecho Civil*. Registro Públicos, Prescripción y Caducidad. Volumen VIII. Motivensa Editora Jurídica, 2011.
- ARIANO DEHO, Eugenia. "Imperatividad de las normas sobre la prescripción". En: *AA. VV. Código Civil Comentado*. Tomo X. Gaceta jurídica. Lima, 2010.
- MORALES HERVIAS, Rómulo. *Patologías y remedios del contrato*. Jurista Editores, Lima, 2011.

- ARIANO DEHO, Eugenia. "Renuncia a la prescripción". En: *AA. VV. Código Civil Comentado*. Tomo X. Gaceta jurídica. Lima, 2010..
- AZZARATI y SCARPELLO. *Prescrizione e decadenza*. En: SCIALOJA Y BRANCA (editores). *Commentario del Codice Civile*. Libro VI. *Della Tutela dei Diritti*. Bologna-Roma:Zanichelli-Foro italiano, 1953.
- ESCOBAR ROZAS, Freddy. "El derecho subjetivo. Consideraciones en torno a su esencia y estructura". En: *Teoría General del Derecho Civil*. 5 ensayos. 1ª. Edición. Ara Editores. Lima. 2002, pp. 125-170.
- NICOLÒ, Rosario. "Las situaciones jurídicas subjetivas". Traducción de Carlos Zamudio Espinal. Revisión y notas de Rómulo Morales Hervias En: *Advocatus*-Revista de Derecho, número 12, Lima 2005, pp.103-116.
- TUCCI, Giuseppe. "I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale". En: *Istituzioni di Diritto Privato* a cura di Mario Bessone. Ottava edizione. G. Giappichelli Editore - Torino, 2001.
- BETTI, Emilio. *Teoría general de las obligaciones*. Tomo II. Traducción y notas de Derecho español por José Luis de los Mozos. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1969.
- MORALES HERVIAS, Rómulo. "Fraude contra los acreedores como remedio de invalidez o de ineficacia". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 100, Año 12, Enero, Gaceta Jurídica, Lima, 2007.
- MERINO ACUÑA, Roger. "La acción revocatoria ordinaria o pauliana. Lineamientos fundamentales". En: *Actualidad Jurídica*. N° 156, Lima, Noviembre del 2006, pp. 33-37.
- ARIANO DEHO, Eugenia. "Sobre la prescripción de la revocatoria *ex* artículo 195 CC". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 103, abril 2007, pp. 161-166.
- ARIANO DEHO, Eugenia. "Causas de suspensión del decurso prescriptorio"; "Causas de interrupción de la prescripción" En: *AA. VV. Código Civil Comentado*. Tomo X. Gaceta jurídica. Lima, 2010, pp. 213-223. MERINO ACUÑA, Roger. Ob. Cit., pp. 29-32.
- MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo II. *Doctrinas generales*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídica Europa-América. Buenos Aires, 1971.