

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA QUE LA PRETENSÓN DE NULIDAD DEL
ACTO JURÍDICO DEBA SER IMPRESCRIPTIBLE EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO PERUANO.”**

TESIS

**PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO**

AUTOR:

Bachiller: Tomy Fabian Nomura León

ASESOR:

Ms. Rubén Alfredo Cruz Vegas

Trujillo – Perú

2019

N° Reg.: _____

DEDICATORIA

A mis padres, por su amor y motivación constante a lo largo de mi vida personal y profesional.

A mi madrina Nancy por su apoyo incondicional.

A mis hermanos Myly y Yako por quererme y apoyarme.

AGRADECIMIENTO

A mi asesor, Dr. Rubén Alfredo Cruz Vegas, por sus enseñanzas y gran apoyo para el desarrollo de esta investigación.

A los docentes de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego por sus conocimientos inculcados.

A MODO DE PRESENTACIÓN

Señores Miembros de Jurado:

De conformidad con lo establecido en el Reglamento de grados y títulos; y a efecto de optar el título profesional de abogado, someto a vuestra la presente tesis titulada:

“FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA QUE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO DEBA SER IMPRESCRIPTIBLE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO”

Con la presente tesis, nos sumergimos en el mundo de la compleja figura de la nulidad del acto jurídico y lo combinamos con otro más complejo aún, la prescripción extintiva, ello con el objeto de demostrar que esta pretensión deba ser considerada, por nuestra legislación, como una pretensión de tipo imprescriptible.

Esperamos colmar vuestras expectativas académicas.

Bach. Tomy Fabian Nomura León

RESUMEN

La presente investigación tiene como propósito dar a conocer cuáles son los fundamentos doctrinarios, que justifican la imprescriptibilidad en el ordenamiento nacional de la acción de nulidad del acto jurídico.

Como se sabe la nulidad del acto jurídico prescribe a los diez años según lo establecido por el artículo 2001 inciso 1 del Código Civil, lo que significa que, si se demanda la nulidad del acto jurídico pasado aquel plazo, dicho proceso concluiría porque estaría operando la prescripción extintiva, sin embargo, y a efectos de evitar que el negocio jurídico nulo cree una situación de apariencia en la cual puedan ampararse terceros contratantes de buena fe y a título oneroso, resulta “necesario” demandar la declaración judicial de nulidad.

Si bien es cierto que la acción de nulidad no es imprescindible puesto que el acto siempre fue nulo e incluso, los efectos de la sentencia que así lo declara son retroactivos; no resulta para nada ocioso y superlativo intentar una declaración judicial de nulidad, más aun en estos tiempos donde el valor de la buena fe está por demás olvidado, de ahí que resulte la imperiosa necesidad de obtener una declaración judicial, puesto que resultaría muy común y sobretodo pernicioso que alguna parte actuante en un acto jurídico nulo quiera reclamar algún derecho derivado de aquel.

En conclusión, consideramos necesario que el artículo 2001 inciso 1 del Código Civil en lo que se refiere a prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico debe quedar derogado; y, que debería incluirse un artículo que taxativamente señale la imprescriptibilidad de esta pretensión.

ABSTRACT

The purpose of the present investigation is to make known the doctrinal foundations, which justify the non-applicability of the nullity of the legal act in the national order.

As is known, the nullity of the legal act prescribes ten years as established by article 2001, subsection 1 of the Civil Code, which means that, if the nullity of the legal act is demanded after that term, said process would conclude because the extinctive prescription, however, and in order to prevent the null legal business from creating a situation of appearance in which contracting third parties can be protected in good faith and for consideration, it is "necessary" to demand the judicial declaration of nullity.

Although it is true that the action of nullity is not essential since the act was always null and even, the effects of the sentence that declares it are retroactive; It is not at all idle and superlative to attempt a judicial declaration of nullity, especially in these times where the value of good faith is forgotten, hence the urgent need to obtain a judicial declaration, since it would be very common and above all pernicious that any party acting in a null legal act wants to claim any right derived from that.

In conclusion, we consider it necessary that article 2001, paragraph 1 of the Civil Code regarding the prescription of the nullity action of the legal act should be repealed; and, that an article should be included that specifically indicates the non-applicability of this claim.

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
A MODO DE PRESENTACIÓN	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
ÍNDICE	vi
 <u>CAPÍTULO I</u> <u>EL PROBLEMA</u>	
1. PROBLEMA	09
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	09
1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA	15
2. HIPÓTESIS	15
3. OBJETIVOS	15
3.1. OBJETIVO GENERAL	15
3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	15
 <u>CAPÍTULO II</u> <u>MARCO TEÓRICO</u>	
 SUB CAPÍTULO I. LA NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO	
1. NOCIÓN DE NULIDAD	17
1.1 ANTECEDENTES	18
1.1.1. El Derecho Romano	18
1.1.2. El Código peruano de 1852	20
1.1.3. El Código argentino	20
1.1.4. El Código brasileño	21
1.1.5. El Código peruano de 1936	21
2. EL SISTEMA ADOPTADO POR EL CÓDIGO CIVIL	23
3. CARACTERÍSTICAS	23
3.1. El acto jurídico nulo lo es de pleno derecho	23
3.2. La nulidad absoluta del acto puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público	25
3.3. La nulidad absoluta puede ser declarada de oficio	26
3.4. El acto nulo no puede ser confirmado	28

4. DISTINCIÓN CON OTRA FIGURAS: INEFICACIA Y ANULABILIDAD	28
4.1. Ineficacia	28
4.2. Anulabilidad	29
SUB CAPÍTULO II. LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO	
1. NOCIÓN	30
2. CLASES	31
2.1. Prescripción adquisitiva	31
2.2. Prescripción extintiva	32
2.2.1. La prescripción se deduce a pedido de parte	34
2.2.2. Renuncia de la prescripción ganada	35
3. LOS PLAZOS PRESCRIPTORIOS	36
3.1. La interrupción y la suspensión	37
3.2. Fundamentos	39
SUB CAPÍTULO III. LA SENTENCIA DE NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO	
1. SENTENCIAS DECLARATIVAS	43
2. SENTENCIAS CONSTITUTIVAS	43
3. SENTENCIAS DE CONDENA	43
4. LA DECLARACION JURISDICCIONAL DE LA NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO Y SU PRESCRIPCIÓN	44
4.1. La sentencia que declara fundada la demanda de nulidad de acto jurídico	44
4.2. Efectos de la sentencia que declara la nulidad del acto jurisdiccional	46
4.2.1. Retroactividad de la declaración judicial de nulidad	46
4.2.2. Problemas de la restitución	46
4.2.3. Problema de responsabilidad	47
4.2.4. Casos excepcionales de no retroactividad de la anulación	47
4.2.5. La sentencia fundada de nulidad del acto jurídico y los terceros de buena fe	48

CAPÍTULO III
MARCO METODOLÓGICO

3.1. MATERIALES	49
3.2. MÉTODOS	49
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	50
3.4. PROCEDIMIENTOS	51

CAPÍTULO IV
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES	53
RECOMENDACIONES	54
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1. EL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Para recrear la situación problemática podríamos empezar con el siguiente ejemplo; si en un proceso sobre nulidad de acto jurídico, el demandado al ser emplazado ha deducido la excepción de prescripción extintiva y esta es declarada fundada por el juez; ello porque como se sabe, la nulidad del acto jurídico prescribe a los diez años (art. 2001.1 C.C¹), lo que significa que si se demanda la nulidad del acto jurídico pasado aquel plazo, lo más probable es que dicho proceso concluiría por el transcurso del decurso prescriptorio, y con ello operaría la prescripción extintiva. Este razonamiento nos lleva a plantearnos la siguiente pregunta, ¿significa, entonces, que tal acto jurídico será válido ya que la posibilidad judicial para que así sea declarado ha prescrito?

Este ejemplo que parece ser inventado por algún profesor universitario para probar a sus estudiantes, tiene mucha similitud con un caso en particular y que fue resuelto mediante la casación N° 1519-2008-ICA; y, fue esta (Casación) la que respondió de manera negativa a la pregunta arriba planteada.

Tras lo mencionado hasta aquí, surge otra interrogante; y, es que ¿el paso del tiempo (10 años) sólo implica que nos encontramos frente a la imposibilidad de accionar judicialmente para declarar la nulidad, lo que no faculta a ninguna de las partes del negocio a exigir su cumplimiento, o reclamar algún efecto derivado de este?

¹Art. 2001. Inciso 1.- Prescribe, salvo disposición distinta de la ley: 1.- A los diez años (...) La acción de nulidad del acto jurídico.

Así pues, y antes de responder a esta última pregunta, resulta imprescindible referirnos a la institución de la nulidad del acto jurídico; y, antes, sobre el acto jurídico per se; en ese contexto, vale afirmar que los negocios jurídicos son actos vinculantes de privada reglamentación de intereses, que en cuanto tales representan un ámbito de libertad para los particulares; ámbito de libertad que asumirá relevancia positiva para el ordenamiento jurídico estatal, cuando los valores del cual aquél es portador, sean compatibles con los valores expresados por éste. (BATTISTA FERRI. 2002. Págs. 130; MORALES HERVIAS. 2005. Págs. 15-24.).

Aquello equivale a decir que estos actos vinculantes de privada reglamentación de intereses deben reunir todos los requisitos que la ley positiva, que los regula, establece; ello, para que estén dotados de validez; caso contrario, estaríamos pisando el terreno de la invalidez del acto jurídico, lo que indudablemente nos lleva a hablar de la nulidad del acto jurídico.

Así pues, y en esa línea de razonamiento, hablamos de nulidad del negocio jurídico cuando este no produce *ab origine* e inmediatamente los efectos jurídicos típicos previstos por el sistema jurídico, debido a la incorrecta formación y a la vulneración de la estructura del mismo (DIEZ PICAZO. 1981. Págs. 634 y ss.).

La nulidad del negocio jurídico constituye el medio del cual dispone el ordenamiento Jurídico para la tutela efectiva de intereses generales considerados valores fundamentales para la entera organización social. (MONTICELLI, Salvatore.1990. Pág. 674).

El negocio nulo no produce efectos desde su celebración, lo cual no presupone en modo alguno un pronunciamiento judicial. En sede de nulidad, el Juez simplemente declara una realidad preexistente: la ausencia de efectos del negocio. Jurídicamente hablando, una sentencia que declara la nulidad no modifica la realidad preexistente. En relación a la eficacia del negocio nulo, es esta la idea básica de la

doctrina dominante en nuestro país y fue esbozada por León Barandiarán. En efecto, el maestro indicaba que no interesa en atinencia a tal figura de la nulidad, que el acto haya producido o no sus efectos prácticos, puesto que los efectos jurídicos están ausentes desde la celebración del negocio, por ello entendía a las causales de nulidad como causales congénitas (NINAMANCCO CÓRDOVA. 2000) De ahí que, y en concordancia con lo antes señalado la nulidad del acto jurídico sea el instrumento diseñado por el Derecho para proteger aquellos actos originados en absoluta contravención a lo dispuesto por las leyes, ello con el objeto de proteger, justamente, aquellos intereses generales.

Por ello y tomando en cuenta la casación mencionada anteriormente es que pese a que haya sido declarado judicialmente la prescripción de la “acción²” de nulidad de un acto jurídico, no implica que se convierta en válido, pues los intereses que aquí están en juego son intereses públicos y generales, además que es unánime la doctrina al sostener que la nulidad opera de pleno derecho (*ipso iure*), por lo que no necesita previa impugnación o declaración judicial, lo que significa que para que se produzca esta como causa de ineficacia no tiene necesidad de ser declarada; pues, los efectos perseguidos no se producen por el solo hecho de que el negocio está viciado de nulidad (BARBERO, Doménico.1963. Pág. 637). Así lo reconocieron también nuestros legisladores en la Exposición de motivos y Comentarios del Código de 1984.

Sin embargo, y a efectos de evitar que el negocio jurídico nulo cree una situación de apariencia en la cual puedan ampararse terceros contratantes de buena fe y a título oneroso, resulta “necesario” demandar la declaración judicial de nulidad.

².- Cabe resaltar que usamos el término “acción”, puesto que es el término utilizado por el código civil; sin embargo debemos dejar sentado que no es correcto el término en puridad de lenguaje.

De la misma opinión es el profesor DIEZ PICAZO, para quien la acción de nulidad no es imprescindible ejercitarla, Pues tal nulidad opera ipso iure, porque el negocio lleva en sí mismo, en su estructura, la ineficacia. Por tanto, las partes que lo han concluido pueden actuar como si éste no hubiera acontecido, como si se diera la misma situación preexistente a su celebración. Pero el recurso a la acción es necesario cuando alguna de ellas, sus sucesores o causahabientes pretenden ejercitar un derecho sobre la base de este negocio nulo (estimándolo como válido y plenamente eficaz) o porque interesa obtener una declaración judicial de su ineficacia total al impedir su existencia el ejercicio de un derecho (DIEZ PICAZO y GULLON. Pág. 536.)

Entonces y como se puede entender, si bien es cierto que la acción de nulidad no es imprescindible puesto que el acto siempre fue nulo e incluso, los efectos de la sentencia que así lo declara son retroactivos; no resulta para nada ocioso y superlativo intentar una declaración judicial de nulidad, más aun en estos tiempos donde el valor de la buena fe está por demás olvidado, de ahí que resulte la imperiosa necesidad de obtener una declaración judicial, puesto que resultaría muy común y sobretodo pernicioso que alguna parte actuante en un acto jurídico nulo quiera reclamar algún derecho derivado de aquel.

En ese orden de ideas, situaciones como las descritas se presentaba en los procesos de otorgamiento de escritura pública, donde más de uno intentaba que se le otorgue la escritura pública a partir de un acto jurídico de compraventa, el mismo que en muchos casos estaba viciado de nulidad; de ahí la necesidad de la discusión que se planteó en el IX pleno Casatorio, puesto que en muchos casos se validaban otorgamientos de escrituras públicas a partir de actos nulos.

En efecto, puede ocurrir que pese a la nulidad del negocio jurídico y a su ineficacia de pleno derecho, se instaure una situación de hecho (como por ejemplo el de una posesión sin derecho), puede dar lugar a

la necesidad (o al interés) de hacer declarar la nulidad, como premisa para hacerse cesar el estado de hecho contrario y poner fin a una perturbación, o bien anticiparse a ella (DE LOS MOZOS, José Luis. 1987. Pág. 563.). Por ello, muchas veces es recomendable iniciar un proceso judicial solicitando se declare nulo determinado negocio jurídico³.

Sin embargo, nuestro código civil parece haber volteado los ojos a la realidad antes descrita; es decir, que existan personas que a partir de actos jurídicos viciados con nulidad pretendan reclamar Derechos; pues, en su artículo 2001 inciso 1 ha establecido un plazo de prescripción extintiva para esta pretensión de 10 años, cuando sin embargo su antecesor de 1852 había señalado que se trataba de una “acción” imprescriptible; sin embargo cabe resaltar que el código civil vigente incorporó este plazo básicamente amparándose en la seguridad jurídica, olvidando por completo el carácter declarativo de la sentencia fundada de nulidad del acto jurídico.

Así pues y siendo la nulidad la reacción más enérgica del sistema jurídico frente a un acto de reglamentación de intereses, la sentencia que se pronuncia sobre ella posee un carácter meramente declarativo, en cuanto se limita a reconocer una situación (la nulidad) que ya ha operado con la sola celebración del negocio. Por ello, al ser declarativa la sentencia, no existe (o no debería existir) un plazo prescriptorio para que ésta pueda ser emitida, en tanto que dicha sentencia se limita a reconocer una situación que ya ha operado ipso iure. Esto, a todas luces, resulta absolutamente ilógico⁴.

Entonces, si la declaración judicial de nulidad del acto jurídico resulta imprescindible, pues atendiendo al interés general que protege y que

³- Implicancias de la prescripción de la “acción” de nulidad sobre los negocios jurídicos nulos ■ Alan A. Pasco, Arauco. Disponible en https://works.bepress.com/alan_pasco/7/download/. Consultado el 18 de enero del 2018.

⁴- Alan A. Pasco, Arauco. Op. Cit.

la sentencia es meramente declarativa, pues el acto cuya nulidad se busca nunca existió; no resulta coherente limitar su acción a un plazo prescriptorio, de ahí que la respuesta a la pregunta formulada en el tercer párrafo nos lleve a señalar que efectivamente el paso del tiempo sólo implica que nos encontramos frente a la imposibilidad de accionar judicialmente para declarar la nulidad, más nunca esto equivaldrá a que de dicho acto algunas de las partes del negocio pueda o deba exigir su cumplimiento.

En ese sentido el profesor Mario Castillo opina que, sería discutible desde el punto de vista teórico si la sentencia que declara nulo un acto es constitutiva de nulidad o declarativa de nulidad. Decimos esto, en la medida que, si fuese constitutiva de nulidad, la nulidad se parecería muchísimo a la anulabilidad, habida cuenta de que se estaría requiriendo de una sentencia judicial firme para que el acto verdaderamente sea nulo, por más que dicha sentencia surta efectos de manera retroactiva al momento de la celebración del propio acto.

En cambio, si la sentencia de nulidad fuese considerada declarativa, entonces, ello significaría que el acto viciado de nulidad siempre habría sido nulo y que tal sentencia lo único que haría es ratificar con efecto declarativo su nulidad, la misma que, independientemente de dicha sentencia, habría existido desde el momento de la celebración del acto. Por otra parte, es necesario subrayar que el acto nulo, al tener una invalidez ab initio, también sería ineficaz ab initio, es decir, su ineficacia se prolongaría desde el momento de su celebración en adelante. Entonces, el acto que nunca fue válido nunca habrá sido eficaz jurídicamente hablando (CASTILLO, M. 2012)

No obstante, lo mencionado y avalado por la sentencia Casatoria N° 1519-2008-ICA, nosotros somos de la postura que el artículo 2001 inciso 1 en lo que se refiere a prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico debe quedar derogado; y, que debería incluirse un

artículo que taxativamente señale la imprescriptibilidad de esta pretensión, razón por la cual nos hacemos la siguiente pregunta de investigación.

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:

¿Cuáles son los fundamentos doctrinarios, que justifican la imprescriptibilidad en el ordenamiento nacional de la acción de nulidad del acto jurídico?

2. HIPÓTESIS:

Los fundamentos doctrinarios, que justifican la imprescriptibilidad en el ordenamiento nacional de la acción de nulidad del acto jurídico gravitan en función al interés público que se protege con esta acción y que la sentencia que se emite en estos procesos es declarativa; por ello deber derogarse el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil en la parte pertinente.

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GENERAL

Dar a conocer cuáles son los fundamentos doctrinarios, que justifican la imprescriptibilidad en el ordenamiento nacional de la acción de nulidad del acto jurídico.

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Analizar la estructura del acto jurídico desde la perspectiva doctrinaria y de nuestra legislación.
- ✓ Estudiar los efectos que origina la prescripción extintiva en el ordenamiento jurídico nacional.
- ✓ Determinar los fundamentos doctrinarios justificatorios de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad del acto jurídico en la

legislación nacional y la necesidad de modificar el artículo 2001 inciso 1 del Código Civil,

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO I

LA NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO

1. NOCIÓN DE NULIDAD

La nulidad es una sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de una causa existente en el momento de su celebración.

Según el autor Stolfi nos dice: es nulo el negocio al que le falte un requisito esencial, o bien sea contrario al orden público o a las buenas costumbres, o infrinja una norma imperativa. Esta situación está plasmada en el artículo V del código civil, el mismo que dispone que “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”. (CORREA, 2001, pág. 21)

Como ya lo vimos anteriormente este es el límite a que el ordenamiento jurídico le pone al mundo de los actos jurídicos, que, bajo sanción de nulidad, los celebrantes deben acatar.

El artículo 140 del código civil, señala que para la validez del acto jurídico del mismo se debe cumplir con los requisitos:

1. Agente capaz
2. Objeto física y jurídicamente posible
3. Fin lícito
4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Estos elementos están señalados por la ley.

Así un acto jurídico es válido en cuanto reúne todos estos requisitos esenciales, sin los cuales no puede producir efectos ante el derecho. Por el contrario, el acto jurídico será inválido si no cuenta con tales exigencias necesarias y, por lo tanto, no se producirán los efectos jurídicos.

Gran parte de la doctrina considera que cuando el acto es inválido, se les considera como si nunca hubiera existido, afirmándose que el negocio jurídico nulo es “algo que en absoluto existe jurídicamente”, que existe solo “como acontecimiento factico”.

Tal afirmación no es exacta, porque lo único que ocurre es que la reglamentación dispuesta en el negocio jurídico se incumple en la realidad. Por ello, precisamente, porque no es solo un “acontecimiento factico”, sino un negocio jurídico, pueden producirse consecuencias jurídicas con base en un negocio jurídico nulo.

1.1. ANTECEDENTES

La teoría de la nulidad de los actos jurídicos que ha sido incorporada en nuestra legislación, tiene sus orígenes en el derecho romano.

1.1.1. El Derecho Romano

En Roma, por razones derivadas de la práctica procedimental se distinguió entre la sanción de derecho civil, en que se incurra por falta de uno de los requisitos de validez del contrato, lo que vino a ser la nulidad absoluta o el acto nulo, y, la protección que el Pretor concedía, en virtud de su imperium, a los menores, así como a los contratantes cuyo consentimiento hubiera sido viciado, lo que ha venido a ser la nulidad relativa o el acto anulable. (Mazeaud, 1960, págs. 338 y 339.) A esta distinción, como veremos, se llegó luego de un largo proceso evolutivo pues, como afirma la generalidad de los romanistas, para el antiguo *Ius Civile* no existió el concepto de anulabilidad el que sólo surgió con el *Ius Pretorium*.

Llambías resume la evolución de las nulidades en el Derecho Romano señalando que, dentro de la comprensión simplista que correspondía a un defecto de forma en el acto que sólo era nulo si padecía de algún vicio de forma. La nulidad

según este autor argentino era uno de los resortes esenciales del régimen formalista de los primeros tiempos romanos y que entonces presentaba tres caracteres principales:

1° funcionaba de pleno derecho, por lo que el juez se limitaba a verificar la existencia de la causa que daba lugar a la sanción;

2° podía ser opuesta por cualquier interesado; y

3° el acto sujeto a la sanción no podía confirmarse.

Para los mismos autores argentinos, en una época muy posterior se admitió, junto a las nulidades de derecho, las nulidades pretorianas o dependientes de acción judicial pero que, antes de llegarse a ese resultado, fue necesario atravesar por tres etapas intermedias que correspondieron a los remedios escogidos por el Pretor para reparar las situaciones injustas que la ley primitiva no reparaba. En la primera etapa, el Pretor, sin afectar la teórica perfección del acto, concedía a la parte perjudicada por el vicio interno el derecho de repetir lo que hubiese pagado, es decir, el derecho de obtener la restitución de lo entregado a causa del acto viciado. (Llambías, 2013, pág. 404)

Según este, el acto nulo no producía efectos. Todo acto jurídico en que no se habían observado las formalidades esenciales, ya no en cuanto a la forma interna, ya en cuanto a la externa, **era ipso iure nulo** y, por lo tanto, no producía ninguno de sus efectos, de modo que el deudor no debía ni la cosa prometida ni su precio o estimación. Esta situación que era la existente al momento de la celebración del acto era inmodificable, aunque posteriormente desaparecieran las causas que habían producido nulidad. Es por eso que esta clase de nulidad se le denominó nulidad **ipso iure** o absoluta, y que fue la única que imperó durante el derecho quirritario o antiguo **ius civile**. Esto significa que el Pretor no podía anular un acto que el derecho civil declaraba válido.

Esta evolución en el derecho romano dio lugar a las sanciones de derecho civil, en que se incurría por falta de uno de los requisitos de validez del contrato y que se convirtió en la nulidad absoluta o de acto nulo.

1.1.2. El Código peruano de 1852

Nuestro Código Civil de 1852, siguiendo el modelo napoleónico, tampoco incorporó el concepto de acto jurídico e ignoró su Teoría (Supra N° 3.5.a). Se ocupó de la nulidad como nulidad de los contratos (Título 8°, Sección Octava del Libro Tercero, arts. 2278 a 2301).

El Código de 1852 asimiló a la nulidad la inexistencia, a la que consideró como nulidad ipso iure, pues preceptuó que “Los contratos prohibidos por la ley, sea por su materia o por su forma, y en general, todos aquellos en que la nulidad aparece del mismo acto, se reputan no hechos y no producen efecto alguno” (art. 2278) y que “También se reputan no hechos, y no producen efecto, los contratos celebrados por locos, por fatuos o por pródigos declarados” (art. 2279). Preceptuó también que “El contrato hecho por error, violencia o dolo, no es nulo ipso iure y sólo da lugar a la acción de nulidad o de rescisión” (art. 1244), para luego reiterar que “Los contratos en que hubo dolo, error o violencia, son rescindibles...” (art. 2280) y que también “Son rescindibles los contratos celebrados sin bastante autorización por menores no emancipados ...” (art. 2281). (Lama, Código Civil (1852). Anotado y Concordado, , pág. 381)

1.1.3. El Código argentino

El Código Civil argentino, a diferencia de los Códigos de su época, legisló sobre los hechos y los actos jurídicos y a las nulidades dedicó el Título VI de su Sección Segunda. Según Zannoni tres fuentes influyeron en la obra de Vélez Sarsfield: el Esboco de Augusto Teixeira de Freitas, el gran jurista brasileño; el Código Civil chileno, que fue obra de Andrés Bello; y la doctrina francesa, particularmente Aubry y Rau. (Zannoni, pág. 163)

El sistema del Código argentino reposa en la distinción en nulidades manifiestas y en nulidades no manifiestas (art. 1038), según la ley haya o no declarado nulo el acto, o le haya o no impuesto la pena de nulidad, lo que lleva a la distinción entre actos nulos (arts. 1041 a 1044) y actos anulables (arts. 1045 y 1046), precisándose respecto de éstos que “se reputan válidos mientras no sean anulados”

y que “solo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anulase” (art. 1046). A su vez, tanto las distensiones en nulidades manifiestas y nulidades no manifiestas, como la de actos nulos y anulables conducen a la de nulidad absoluta (art. 1047) y nulidad relativa (art. 1048).

A estas distintas clases de nulidad, y aún otras que no hemos tomado en consideración, habría que agregar la Teoría del Acto Inexistente que también mantiene dividida a la doctrina argentina en cuanto a si es o no una categoría distinta a la nulidad. Sobre el acto inexistente nos vamos a ocupar al hacerlo del sistema introducido a nuestra codificación civil a partir del Código de 1936.

1.1.4. El Código brasileño

El Código Civil brasileño hace la distinción entre actos nulos y actos anulables. Como ya hemos advertido su influencia en lo relativo al tratamiento del acto jurídico y de las nulidades es notoria en nuestro Código Civil de 1936, del que pasamos a ocuparnos.

1.1.5. El Código peruano de 1936

El Código de 1936 distinguió la nulidad según se tratará de actos nulos o de actos anulables. Según León Barandiarán sólo admitió esas dos categorías de actos imperfectos. (Barandiarán, pág. 316)

El sistema adoptado por el Código de 1936 fue explicado por Olaechea: “La teoría de la nulidad se complicó desde el Derecho Romano, pues si el pretor no podía anular un acto que el Derecho Civil consideraba válido, podía acordar, sin embargo, por medio de la restitución y de la excepción de dolo, una especie de reparación”. (Olaechea, pág. 10 y 11.) Nace así la nulidad civil que se operaba en pleno derecho y la pretoriana, que suponía el ejercicio de la acción y que sólo se realizaba en virtud de la sentencia.

La inexistencia cuando le falta al acto jurídico un elemento esencial para su formación y ven la nulidad cuando se trata de actos prohibidos por la ley. Resulta de aquí que la inexistencia y la nulidad no son instituciones distintas. El acto inexistente se confunde desde el punto de vista de sus efectos con el acto nulo y,

por lo mismo, carece de objeto complicar las cosas introduciendo una nomenclatura que oscurece el campo legislativo.

El Código distingue dos clases de nulidad: la que tiene por principio el interés público: nulidad absoluta; y la que se concede en favor de ciertas personas o intereses: nulidad relativa...”. León Barandiarán, en sus Comentarios, se manifestó en favor de la posición de Olaechea, expresando que era de alabar la forma tan atinada como el Codificador de 1936 había resuelto el problema de las nulidades.

En efecto, el Código de 1936 reservó la rescisión para los casos previstos en la ley y solo en relación a los contratos. Fue un acierto del Código que derogó al de 1852 pues así se precisó el concepto de anulabilidad.

Para una mejor precisión del sistema adoptado por el Código de 1936 transcribimos lo que al respecto escribió León Barandiarán. “El derecho justinianeo distinguió con precisión dos clases de invalidación de los negocios jurídicos: nulidad y anulabilidad”. (León Barandiarán, pág. 315 y 316) Por la primera el acto se reputaba existente, pero podía resultar ineficaz. El derecho francés discriminó entre dos especies de actos imperfectos, inexistentes y nulos, subdistinguiéndose estos últimos en nulo de pleno derecho y anulables. Originó con ello cierta confusión en las ideas, porque, aunque apoyable quizá en cuanto a la constitución misma del acto, la distinción entre los inexistentes y los nulos de pleno derecho (el inexistente carece de uno de los elementos esenciales a su formación; el nulo reúne a todos los dichos elementos, pero adolece de un defecto fundamental que le impide producir efecto), ella carece de valor práctico ya que son idénticas las consecuencias que les son propias a unos y otros.

Sólo en un punto la distinción podrá ofrecer utilidad, concerniente a si la ineficacia de los actos nulos de pleno derecho podrá ser pronunciada de oficio, como en el caso de los actos inexistentes, o si se requerirá decisión judicial. Los autores han discrepado sobre el particular. Modernamente, se reputa que sólo hay dos categorías de actos imperfectos: actos nulos con nulidad absoluta- y actos anulables con nulidad relativa. Los grandes Códigos modernos, el alemán, suizo,

brasileño, italiano (el de 1865), consagran el anterior sistema, el mismo que inspira acertadamente a nuestro Código”.

2. EL SISTEMA ADOPTADO POR EL CÓDIGO CIVIL

El Código Civil vigente desde el 14 de noviembre de 1984 ha mantenido el sistema del Código de 1936, por lo que lo que hemos dejado expuesto respecto de éste le es de perfecta aplicación, lo que llevo también a León Barandiarán a puntualizar que, al mantenerse la distinción de la nulidad en absoluta y relativa, se mantiene el acertado criterio del Código Civil de 1936. (Bariandiaran, pág. 175) Nosotros creemos, además, que se mejora el tratamiento de las nulidades.

3. CARACTERÍSTICAS

Las características del acto nulo resultan de los principios informantes de la nulidad absoluta que resume el art. 220 del Código Civil. “La nulidad a que se refiere el artículo 219 puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Publico. Puede ser declarada de oficio por el Juez cuando resulte manifiesta. No puede subsanarse por la confirmación”. La norma fue tomada del Proyecto de la Comisión Reformadora y registra como antecedente el art. 1124 del Código Civil de 1936. (Revoredo, pág. 210 y 211) Del tenor del acotado art. 220 se infieren las características de la nulidad absoluta, esto es, del acto jurídico nulo:

- a) El acto nulo lo es de pleno derecho
- b) La nulidad puede ser alegada por cualquiera que tenga interés o por el Ministerio Público
- c) Puede ser declarada de oficio por el órgano jurisdiccional; y,
- d) No puede subsanarse mediante la confirmación.

3.1 El acto jurídico nulo lo es de pleno derecho

La nulidad absoluta es una nulidad ipso jure y por eso el acto jurídico nulo lo es de pleno derecho. Ello significa que no requiere de una sentencia que así lo declare porque se trata de un acto jurídicamente inexistente, del que existe solo

un hecho con la apariencia de acto, que es lo que hace necesario recurrir al órgano jurisdiccional a fin de que desaparezca la apariencia del acto. Por eso, también, el acto nulo no tiene fuerza vinculante ni despliega eficacia alguna.

Si el acto es nulo, nada se ha creado ni modificado respecto a la situación jurídica que se pretendía crear o que se pretendía modificar con la celebración del acto. Según expone Coviello, como consecuencia de la nulidad ipso jure las partes que han concluido un negocio nulo, y sus causahabientes, pueden obrar como si el negocio no se hubiese concluido y considerar únicamente la situación jurídica que preexistía a tal celebración sin necesidad de recurrir al magistrado. (Coviello, Doctrina General del Derecho Civil, pág. 370)

El recurrir al magistrado, según el mismo autor italiano, no es necesario en tesis general, pero puede serlo en algunos casos y, en otros, ser solamente útil: es necesario, cuando alguna de las partes o sus herederos o causahabientes pretendan ejercitar un derecho sobre la base del negocio jurídico nulo y puede ser útil como medio preventivo para evitar las molestias que podría ocasionar quien quisiese atribuir eficacia al negocio nulo, mas, en la primera hipótesis, la acción no tiene por objeto hacer anular el negocio sino solo rechazar la pretensión del adversario en cuanto privada de fundamento jurídico y, en la segunda, la acción tiene exclusivamente por fin obtener la declaración de nulidad en vía preventiva, pues no es acción condenatoria sino simplemente declarativa. Stolfi, hace notar que, quien ejercita la acción para que se establezca que el negocio es nulo, no ejercita una acción para que se establezca que el negocio es nulo, no ejercita una acción directa para privarlo de eficacia, ya que siendo este nulo desde su origen y con anterioridad e independencia de la sentencia, es obvio que ésta únicamente sirve para constatar la invalidez.

El acto jurídico nulo, por serlo, es absolutamente ineficaz y no surte os efectos por los partes, pues como hemos ya indicado, no da lugar a la situación jurídica pretendida y, por eso, le es aplicable la máxima *quod nullum est nullum producit effectum*, que, según Coviello, para la construcción de la figura de la

conversión hay que entenderla con algunos límites. (Coviello, Doctrina General del Derecho Civil. , pág. 368)

3.2. La nulidad absoluta del acto puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público

La nulidad absoluta del acto, que se sustenta en consideraciones de orden público, puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público. Así lo establece de manera explícita, el primer párrafo del art. 220 del C.C. Sin embargo, es conveniente interpretar la norma para precisar sus alcances.

En primer lugar, debe precisarse que el interés a que se refiere el art. 220 C.C es el mismo del art. VI del Título Preliminar del Código Civil, y que es el que sustenta el requisito de la legitimidad para accionar o contestar una acción que el Código Procesal Civil considera también en el art. IV de su Título Preliminar y cuya ausencia puede dar mérito para las respectivas excepciones de falta de legitimidad para obrar como demandante o como demandado.

La acción de nulidad absoluta, o simplemente de nulidad para diferenciarla de la acción de anulabilidad o anulatoria que corresponde a la nulidad relativa, viene a ser, entonces, una acción que puede incoarla quien tiene un interés que, como explica León Barandiarán, lógicamente ha de ser legítimo, es decir, que se base en una relación o situación prevista en la norma de la cual deriva el derecho subjetivo, o, en otras palabras, un interés jurídicamente protegido. (León Barandiarán.pag 321)

En segundo lugar, debe entenderse que el legítimo interés para la declaración de la nulidad absoluta la tienen las partes y pueden tenerlo, además, los terceros, así como el Ministerio Público y, aun, el órgano jurisdiccional, que la puede declarar de oficio.

Tratándose de las partes, no cabe hacer distingo alguno, ni por las causas de nulidad ni por ninguna otra razón, pues el acto es nulo ipso jure y la sentencia que se dicte es meramente declarativa. El mismo fundamento de orden público que sustenta a la nulidad absoluta justifica que cualquiera de las partes

accione en nulidad y que este derecho a la acción se transmita a sus sucesores, sean a título universal o a título singular.

Los sucesores de las partes, por ser terceros relativos, obviamente están legitimados para accionar. La cuestión radica en los terceros que, por no ser sucesores, son terceros absolutos. En este caso, salvo el de los acreedores que, en nuestra opinión son también terceros relativos, habría que considerar que clase de interés asiste al tercero accionante y la causa u origen del mismo, puesto que la legitimidad es indispensable desde que el interés a que se refiere el art. 220 lo interpretamos correlativo al que constituye el requisito general considerando en el art. VI del Título Preliminar del Código Civil y, por extensión, en el art. IV del mismo Título del Código Procesal Civil.

Tratándose del Ministerio Público, al que la Constitución Política le asigna, entre otras atribuciones, la de la defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el Derecho (art. 159 C.C, inc. 1), consideramos que debe interpretarse esta atribución, en cuanto a su alcance, en función de su Ley Orgánica y demás normas que regulan sus atribuciones, pues se le asigna en su Ley Orgánica la defensa de la familia y de los menores e incapaces. Sin embargo, la misma Ley no le confiere como atribución expresa la de promover la acción de nulidad, ni la de emitir dictamen, según la instancia, cuando se trata de procesos cuya materia controvertida es la nulidad de un acto jurídico. Por ello, creemos que al Ministerio Público no le corresponde promover la acción de nulidad por todas las causales del art. 29 del Código Civil, sino sólo por la causal de incapacidad absoluta (inc. 2) y en las nulidades textuales (inc. 7) y virtuales (inc. 8) que llegan a su conocimiento.

La acción de nulidad que se promueva, sea por las partes, por terceros o por el Ministerio Público, deberá tramitarse como proceso de conocimiento.

3.3. La nulidad absoluta puede ser declarada de oficio

La declaración de oficio de la nulidad absoluta, como hemos visto, sustenta el interés basado en el orden público. Por eso, esta característica es una consecuencia inherente a la nulidad ipso jure del acto nulo que, como hemos señalado, significa que no requiere de una sentencia judicial que la declare. Así

resulta del segundo párrafo del art. 220, que es indicativo de que el juez que conoce de una Litis si constata la existencia de una causal de nulidad absoluta puede, de oficio, es decir, sin pedido de parte, declarar la nulidad del acto jurídico vinculado a la controversia, sin más requisito que la nulidad “resulte manifiesta”.

La facultad que el acotado párrafo del art. 220 otorga a los órganos jurisdiccionales es anterior a la entrada en vigor del Código Procesal Civil y tiene una aparente contradicción con sus normal y principios informantes, fundamentalmente con la manera como el vigente ordenamiento procesal ha organizado el proceso y sus etapas preclusivas, el impulso que corresponde a las partes (art. IV del Título Preliminar) y el impedimento del juez de ir más allá del petitorio y en fundar su decisión en hechos diversos de lo que han sido alegados por las partes (art. VII del Título Preliminar). La facultad conferida a los jueces por el Código Civil es excepcional y les permite, a nuestro parecer, declarar la nulidad en la sentencia, aunque no haya sido alegada en el petitorio de la demanda, en el de la reconvención, ni en las contestaciones mediante las cuales se ejercita el derecho de contradicción. Al respecto, es oportuno citar la opinión de Enneccerus²⁴, quien señala que el juez debe tener en cuenta la nulidad que le sea conocida, aunque no la invoque aquel a quien favorece, ya que no es menester una acción especial encaminada a producir la nulidad, ni tampoco a constatarla, puesto que se produce sin más, en virtud de la ley. (Enneccerus, 1954, pág. 309)

Por lo que dejamos expuesto, es necesario, entonces, precisar el pedido de lo que viene a ser una nulidad que “resulte manifiesta”.

Consideramos que el sentido de la nulidad que “resulta manifiesta” se orienta a dos significados. El primero, en su significado semántico, la nulidad que “resulte manifiesta” es la que se presenta al descubierto, de manera clara y patente, y frente a la cual el órgano jurisdiccional fácilmente se percata de ella y la declara, como cuando se trata de una donación de inmueble en documento privado, siendo así que debe hacerse por escritura pública bajo sanción de nulidad (art. 1525), o cuando un testamento ológrafo se presenta mecanografiado, cuando debe ser totalmente escrito, fechado y firmado por el propio testados (art. 707). El segundo

significado no radica en “lo manifiesto” de la nulidad, sino que ésta se encuentra encubierta pero luego resulta “manifiesta”, como cuando se celebra un contrato con una finalidad ilícita que no ha sido expresada, ya que, en tal caso, si una de las partes recurre al órgano jurisdiccional para alcanzar la pretensión a la que se siente con derecho, el juzgador podrá evaluar la finalidad del contrato y declararlo nulo, aun cuando su invalidez no sea, precisamente, la materia de la controversia.

3.4. El acto nulo no puede ser confirmado

La nulidad absoluta es insubsanable y por eso el acto nulo no puede convalidarse mediante la figura de la confirmación, la cual, por lo demás, es sustancialmente distinta de la conversión.

4. DISTINCIÓN CON OTRA FIGURAS: INEFICACIA Y ANULABILIDAD

4.1. INEFICACIA

Un acto jurídico es identificado como ineficaz cuando no produce sus efectos jurídicos normales o sus efectos no pueden hacerse valer frente a ciertas personas.

La ineficacia puede deberse:

- ✓ Al presentarse condiciones de invalidez o la falta de uno de los requisitos exigidos por cada acto jurídico.
- ✓ Al presentarse causas extrañas en la composición del acto jurídico.

JURISPRUDENCIA:

"Un acto jurídico con defectos es ineficaz; la doctrina recogida por nuestro ordenamiento civil ha clasificado los defectos en: estructurales o aquellos afectados por causas originarias o intrínsecas al momento de celebración o formación del acto, cuyos elementos constitutivos están previstos en el artículo 219 del Código Civil; la ineficacia sustentada en el principio de legalidad, por lo que opera la

nulidad ipso jure o absoluta, no pudiendo confirmarse por acto posterior; y la ineficacia funcional por sobrevenir un defecto ajeno a la estructura, que se presenta luego de celebrado el acto jurídico, que da lugar a la anulabilidad del acto, salvo que la parte afectada por él lo perfeccione mediante la confirmación del acto, cuyos elementos los encontramos en el artículo 221 del Código precitado". (Cas. N° 279200 Lambayeque, publicada el 02/07/ 2001. Diálogo con la Jurisprudencia N° 34. Julio 2001. Pág. 295)

4.2. ANULABILIDAD

El artículo 222 del código civil dispone que el acto jurídico es anulable desde su celebración por efecto de la sentencia que lo declare.

Las diferencias que existen entre el acto jurídico nulo es que en el acto jurídico anulable la declaración de voluntad existe y, por lo tanto, el acto jurídico también existe, pero existe un vicio formativo por el que puede ser anulado. Por lo tanto, el acto posee sus diversos elementos esenciales para su existencia, pero lleva en si un vicio que da lugar a que las personas perjudicadas planteen la anulación para subsanar los intereses privados lesionados.

JURISPRUDENCIA

"El acto jurídico nulo se presenta cuando el acto es contrario al orden público o carece de algún requisito esencial para su formación. ¿El acto jurídico será anulable cuando, concurriendo los elementos esenciales a su formación, encierran un vicio que pueda acarrear su invalidez a petición de parte; por ello quien es parte en la formación y efectos del acto jurídico puede denunciar su anulabilidad, en tanto que el acto jurídico nulo puede ser denunciado por el afectado, por quien tenga interés o ser declarado de oficio". (Exp. N° 97390Lima, Normas Legales N° 213, p. JB)

SUB CAPÍTULO II

LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

1. NOCIÓN

Según la explica Ennecerus, es el nacimiento y la terminación o desvirtuación de derechos en virtud de su ejercicio continuado o de su no ejercicio continuado y, en consecuencia, distingue la prescripción adquisitiva —que nosotros preferimos simplemente usucapión— de la prescripción extintiva. (Ennecerus, págs. 1009-1010.)

Es así que siguiendo esta línea doctrinaria el sistema jurídico peruano distingue dos tipos de prescripción, por un lado, la prescripción extintiva-la cual extingue la acción-y la prescripción adquisitiva -por la que se adquieren derechos-ambas teniendo como punto convergente el transcurso del tiempo.

Por el ámbito de aplicabilidad de la prescripción, la adquisitiva solo es susceptible de aplicarse a los derechos reales que pueden ser materia de posesión, mientras que la extintiva se aplica no solo a los derechos reales, sino también a los crediticios, y en general, a los de naturaleza patrimonial.

La prescripción es una institución jurídica de raigambre romana y de origen procesal fundada en el transcurso del tiempo. Históricamente la prescripción adquisitiva o usucapión precedió a la extintiva, pues apareció con la *praescriptio longi temporis*, que era oponible a la usucapio, como medio de defensa del poseedor al permitirle rechazar al *actio in rem* que se permitiera hacer valer contra él cuando su posesión venía de largo tiempo y que, por eso el poseedor adquiriría la propiedad frente al no uso por el propietario que vería extinguirse su derecho. (Ramírez, pág. 193)

2. CLASES

2.1. Prescripción adquisitiva

La prescripción adquisitiva es un medio de adquirir la propiedad, ya sea de un bien mueble o inmueble, por el transcurso del tiempo, es por ello que la pretensión procesal es declarativa, pues busca el reconocimiento de un derecho.

Como requisitos, dicha posesión se deberá ejercer de manera pacífica, haciendo referencia a que el poseedor no debe adquirir por vías de hecho, como violencia, amenaza o intimidación, la calidad de poseedor; continua es decir que no haya existido ninguna interrupción natural o jurídica y pública, manifestada a través del conocimiento público de la efectividad de la posesión.

Para PLANIOL-RIPERT.y Picard cuando el poseedor invoca la prescripción como medio de ganar el dominio de la cosa, no se funda en el derecho, malo o bueno, de aquél que se la transmitió, sino en su propio derecho que nace de la usucapión. (Castañeda.)

Existen determinados supuestos sobre los cuales es improcedente la prescripción adquisitiva y son aquellos supuestos el que no se posee con calidad de propietario, sino con la calidad de poseedor inmediato.

Por otro lado, la ley ha determinado que existen determinados bienes imprescriptibles como son los bienes de dominio público, cabe resaltar que no se deberá confundir bien de dominio público con bienes del Estado. Ahora bien, el derecho no solo ampara al poseedor de buena fe, sino también a aquel que no cuenta con esta, dado que el plazo para adquirir un bien inmueble vía usucapión, será de 5 años, si el poseedor cuenta con justo título y buena fé; mientras que el poseedor que no cuente con justo título ni buena fé, deberá esperar 5 años más a fin de beneficiarse con la prescripción adquisitiva.

Tratándose de bien mueble el poseedor de buena fe, podrá adquirir la propiedad dicho bien al transcurrir 2 años, mientras que el poseedor de mala fe adquirirá la propiedad a los 4 años.

2.2. Prescripción extintiva

El transcurso del tiempo, según escribió León Barandiarán en sus comentarios al Código Civil peruano de 1936, puede tener un efecto decisivo puesto que modificara la situación entre los dos sujetos que se hallan dentro de una relación jurídica patrimonial, en razón de que uno de ellos puede liberarse ante el accionar del otro oponiéndole, precisamente, la prescripción extintiva. La prescripción extintiva extingue la acción, es decir la pretensión inmersa en el escrito de demanda, mas no el derecho tal como lo estipula el artículo 1989º. (Ramírez., 2009)

Quizá convenga precisar que, aunque parezca lo contrario, el Código Civil no distingue entre derecho y acción, sino que la acción viene concebida “a lo antiguo”; vale decir, como que “la acción, o derecho de hacer valer el derecho, no es más que el derecho mismo hecho valer; el derecho en un nuevo aspecto o en una nueva fase, pasado del estado de reposo al estado de combate”, en cuanto si “cada acción presupone un derecho”, “no hay acción sin derecho”, pero sí puede haber derecho sin acción –así, antes de su “conversión” al “dualismo” (Chiovenda, ”. En: “Saggi di diritto processuale civile (1894-1937), 1993, págs. 5,12 y 13)

Por lo cual es necesario precisar a que se denomina acción, a fin de marcar una diferencia clara con respecto a la caducidad. En doctrina se admite que la acción es un derecho público, subjetivo, abstracto y autónomo. El derecho de acción permite exigir al órgano jurisdiccional la tutela de un derecho que es materia de controversia o de incertidumbre jurídica. El derecho de acción como categoría procesal, es válido para ejercer la protección de cualquier derecho, llámese derecho cambiaria, derechos constitucionales, derechos civiles ordinarios, etc (Dávila.)

Messineo califica a la prescripción como un evento vinculado con el paso del tiempo. Desde esta perspectiva lo define como el modo o medio con el cual, mediante el transcurso del tiempo, se extingue y se pierde un derecho subjetivo por efecto de falta de ejercicio (Castillo)la prescripción no puede ser acogida de oficio por juez. (Messineo, Anual de Derecho Civil y Comercial, 1954., pág. 610)

En virtud de su oposición, es decir, cuando se plantea excepción por prescripción extintiva, no se extingue el derecho sustancial del demandante, como sucede en la caducidad, sino la acción emergente de él, y, segundo, que la excepción de prescripción extintiva por naturaleza propia es una figura procesal y no debe ser confundida con la institución que le sirve de presupuesto, la cual, si es de carácter sustantivo, no obstante, los innegables efectos procesales que nacen de ella. (Miguez, pág. 392)

Es a partir de aquí donde se colige que, al oponerse al cumplimiento efectivo de una obligación por prescripción extintiva, se está declarando la preexistencia de un derecho, tal como dice REYES MONTREAL, “para que haya prescripción es necesario la preexistencia del derecho o de la acción en su titular”. Esta institución jurídica es compleja, operando ella a partir de determinados elementos jurídicos, ya que los derechos que subyacen bajo la tutela jurídica no se mantienen inalterables, frente a su inacción, de manera perpetua en el tiempo, salvo ciertas excepciones las cuales nuestro ordenamiento jurídico menciona de manera expresa.

Coviello indica que son requisitos de la prescripción extintiva “ 1º la existencia de un derecho que podría ejercitarse, 2º la falta de ejercicio o la inercia por parte del titular, y 3º el transcurso del tiempo señalado por la ley, y que varía según los diversos casos” (Coviello, 1938, pág. 492)

Rocco atendiendo al carácter ideal y a la naturaleza del derecho de acción concluye sobre la imprescriptibilidad “mientras dura pues la norma procesal que reconoce a todo sujeto de derechos la facultad de pretender la prestación de la actividad jurisdiccional; mientras dura la necesidad, y por tanto, el interés en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, tiene que existir necesariamente también esa facultad reconocida por el derecho procesal. Y esto por la sencilla razón que, en todo momento de su existencia, todo sujeto de derechos, es decir, todo hombre, encuentra en la ley la fuente perenne que le garantiza el ejercicio de sus derechos, ya que es de interés general que cada uno pueda pretender del Estado, dentro de

los límites establecidos por las normas procesales, el ejercicio de la función jurisdiccional". (Rocco, págs. 370-371)

2.3. La prescripción se deduce a pedido de parte

Si bien el transcurso del tiempo constituye factor sustancial no es suficiente para que el sujeto pasivo de la relación jurídica se beneficie de los efectos de la prescripción extintiva, requiriéndose que este la invoque, ya que el juez está impedido de fallar invocando de oficio la prescripción extintiva. Así el art. 1989 del Código Civil señala que por la prescripción se extingue la acción mas no el derecho, es por ello que al titular del derecho en vía judicial puede declarársele infundada su demanda, siempre que esta haya sido alegada por el demandado, ya que en concordancia con el art.1992 del Código Civil, el juez no puede fundar sus fallos en la prescripción no alegada.

A fin de que la prescripción extintiva produzca sus efectos se precisa que la parte que desea beneficiarse con la prescripción, la parte exceptuante, manifieste su voluntad.

La prescripción debe ser alegada o invocada por quien se encuentra interesado en valerse de ella. Lo dicho nos permite demarcar la idea de prescripción a partir de dos perspectivas: Desde el punto de vista estructural, podemos afirmar que la prescripción constituye un límite del ejercicio del derecho subjetivo. Todo derecho debe ser ejercitado dentro de un período de plazo razonable, puesto que es antisocial y contrario al fin o función para que ha sido concedido el ejercicio retrasado o la inercia. El titular tiene la carga de un ejercicio tempestivo de su derecho. Así las cosas, en razón de la inacción del titular del derecho que pudiendo hacerlo valer no lo hace, pierde la facultad de exigirlo compulsivamente.

Lo que hace a la prescripción extintiva particular es que su alegación no lo es respecto de un hecho extintivo acaecido con anterioridad al proceso (como podría ser el pago, la novación, la compensación, etc.), sino que aquella es en sí misma fuente del efecto extintivo, vale decir, que es el modo usual del ejercicio del poder de provocar la consumación del fenómeno prescriptorio, circunstancia esta

que por si sola no la convierte en un fenómeno procesal, sino más bien en un fenómeno sustancial que se perfecciona a nivel procesal. (Deho, pág. 276)

A fin de perfeccionar la institución de la prescripción extintiva, esta, dentro del proceso se planteará, tal como lo establece el art.1993 del Código Procesal Civil “dentro del plazo previsto para cada procedimiento”. Además, hay que tener en cuenta que es nulo todo pacto destinado impedir que se produzca la prescripción extintiva.

2.4. Renuncia de la prescripción ganada

Ahora bien, el sujeto sobre el que recae alegar la prescripción extintiva, pese a haberla ganado -por el transcurso del tiempo -como se mencionó líneas arriba, puede optar por renunciar a esta ya sea de manera expresa o tácita, tal como lo prescribe el artículo 1991 del Código Civil: “Puede renunciarse expresa o tácitamente a la prescripción ya ganada”.

El derecho de prescribir es irrenunciable por ser la prescripción de orden público, así el art.1990 manifiesta que cualquier renuncia anterior al vencimiento establecido por ley resulta ineficaz. Las normas de manera imperativa tutelan un derecho por un plazo estipulado legalmente, el que, a su vencimiento, la parte pasiva de la relación jurídica puede optar por favorecerse o renunciar a la prescripción. Sin embargo, llegada la prescripción extintiva prescrito y como consecuencia haberse extinguido la acción.

Como se puede apreciar la norma hace referencia a una prescripción ganada, es decir que haya finalizado el plazo legal para que el titular de la acción haga a esta efectiva en un proceso legal

La renuncia a la prescripción es un acto jurídico unilateral declarativo, ya que la persona que quiere beneficiarse con la prescripción manifestara su voluntad ante el titular del derecho reconociendo así un derecho previo a la prescripción.

Se puede renunciar a la prescripción ya sea de manera expresa o tácita. Por un lado, la renuncia expresa podrá ser de manera oral, escrita o a través

de otro medio directo, es decir será válida bajo cualquiera sea la forma que se emplee y asimismo serán ilimitados los medios para probarla, mientras que la renuncia tácita resultará de la ejecución de un acto incompatible con la voluntad de favorecerse con la prescripción.

A partir de lo dicho, el efecto inmediato de la prescripción consiste en que la obligación civil deviene en una obligación natural, no siendo por tanto pasible de ser exigida, mas sí susceptible de ser cumplida por el deudor natural, el mismo que de efectuar el pago no tendrá derecho a la repetición de lo pagado, pues el derecho del acreedor —quien ya no puede exigir el cobro de su acreencia— subsiste.

3. LOS PLAZOS PRESCRIPTORIOS

El objeto de la prescripción son las acciones de contenido patrimonial, en su mayoría, estableciendo el Código Civil que estas de manera general, prescribirán a los 10 años.

Por otro lado, dado el principio de legalidad, las acciones imprescriptibles, están señaladas expresamente en el Código Civil, como son la acción de filiación, la acción petitoria de herencia, la acción de nulidad de la partición por preterición de un sucesor, la acción reivindicatoria, y la acción de partición. La imprescriptibilidad de estas acciones se sustenta en su importancia y en su materia, siendo oponibles a la excepción de prescripción.

Cabe resaltar que de acuerdo al artículo 2000, el plazo de prescripción extintiva, es indiferente al tipo de persona, y por ello el código civil prescribe lo siguiente en su art 2497 “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”.

El computo del decurso prescriptorio inicia desde el día en que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación hasta el último día señalado por ley para

cada uno de los distintos derechos. El computo se realizará por días enteros, debiendo entenderse como último día al día integro de 24 horas, el que finalizará a las 12 de la noche en punto, y no de momento a momento, ya que se realizará una computatio civilis. El art.183 inc.5 señala que el plazo cuyo último día sea inhábil, que puede ser un sábado, domingo o feriado, vencerá el día hábil siguiente.

El decurso prescriptorio iniciado contra el titular del derecho, en caso de fallecer esté, es oponible a sus sucesores, ya sea a título singular o universal, sin que la muerte de aquel implique la suspensión o interrupción de la prescripción. Así en virtud de la accesio temporis se adiciona el tiempo que debe pasar para que opere la prescripción, de tal manera que producido el deceso del titular del derecho continua su curso de prescripción, esta vez contra sus sucesores.

El art.196 del Código Procesal Civil dispone “la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos”, a partir de lo antes mencionado, se colige que la parte pasiva de la relación jurídica, es decir, el excepcionante, quien deberá acreditar que sobre el derecho invocado en la demanda existe la excepción de prescripción extintiva. Ante ello podrá ofrecer como medio probatorio todos aquellos que acrediten que la fecha de inicio del decurso prescriptorio es anterior a la fecha alegada por la contraparte, y que además puede acreditar la inexistencia de una suspensión o interrupción, por lo cual el plazo del decurso prescriptorio no se ha extendido; sin embargo, si este no presentara medio probatorio alguno, el excepcionado podrá simplemente negar lo alegado por el excepcionante.

3.1. La interrupción y la suspensión

La interrupción se da cuando el derecho, luego de un periodo de inercia de parte de su titular, viene nuevamente ejercitado. Inicia, así, a correr un nuevo periodo de prescripción sin tener en cuenta a fines del cómputo, el tiempo precedente. (Velaochaga)

Dicho esto, el decurso prescriptorio podrá verse afectado por una acción, ya sea por parte del titular del afectado o de su contraparte, con lo cual al

cese de estos hechos se reiniciará el computo del plazo estipulado por ley para el ejercicio del derecho al que se refiera.

Así, se han establecido como causales de interrupción, de acuerdo a los prescrito en el artículo 1996 del Código Civil, las siguientes:

1. El reconocimiento de la obligación.
2. La intimación para constituir en mora al deudor.
3. La 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, y
4. El oponerse judicialmente la compensación.

Con respecto a la segunda causal, esta es exclusiva de los derechos de crédito y tiene como único fin que el acreedor vea satisfecha su pretensión, es decir que el deudor cumpla con ejecutar el pago efectivo de la deuda. El acreedor interpelara al deudor, es un acto de voluntad potestativo destinado al cumplimiento de la obligación.

Dicha intimidación podrá ser judicial o extrajudicial, siendo que el decurso prescriptorio se verá interrumpido cuando el deudor tome conocimiento de la intimidación, y ante el incumplimiento de este el plazo de prescripción iniciará nuevamente.

La suspensión del decurso prescriptorio se origina por causas sobrevinientes a la acción, y siempre será ajeno a la voluntad de las partes, dicho supuesto suspensivo previsto por ley detiene el computo del plazo, reiniciándose este una vez culmine dicho supuesto. "(...) en la suspensión el transcurso del tiempo de prescripción queda paralizado o detenido, pero cuando desaparece la causa que la ha producido no se ha de volver a contar el plazo desde el principio, sino que reanuda su marcha a partir del momento en que se había detenido y el tiempo posterior se suma al anterior que ya había transcurrido a efectos de completar el plazo. En cambio, cuando concurre una causa de interrupción de la prescripción, el tiempo transcurrido

queda completamente borrado y ha de empezarse a contar de nuevo desde el principio hasta completarlo por entero". (PUIG BRUTAU, pág. 109)

Las causales de suspensión de la prescripción que prevé taxativamente el Código Civil son:

- 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 patria potestad o la 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 estos continúen en el ejercicio del cargo.
- 8.- Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano.

3.2. Fundamentos

El fundamento de esta institución es simplemente que las relaciones jurídicas no vinculen eternamente a las partes involucradas, posibilitando que se interpongan procesos en cualquier momento, creando incertidumbre en la sociedad sobre la titularidad de sus derechos.

Si uno de los objetivos esenciales del derecho es la paz social, el orden público y la seguridad jurídica, que se encuentran vinculados, podrán concretarse en la sociedad mediante la institución de la prescripción. En términos generales, entonces, la razón de ser debe buscarse en exigencias de orden social.

En efecto, es socialmente útil, en interés de la certeza de las relaciones jurídicas, el que un derecho sea ejercitado; de manera que si no es

ejercitado durante cierto período notablemente largo, en el cual todavía podía ser ejercitado, debe considerarse como renunciado por el titular. Entonces, como conclusión, podemos decir que todo aquello que no prescribe o que, supletoriamente, no caduca, está señalado específicamente con tal carácter en esas siete normas del Código Civil Peruano.

El estado ha determinado plazos legales y transcurridos estos, manteniéndose el titular del derecho en estado de inacción, se castigara su negligencia, extinguiendo la acción, aniquilando toda protección legal a favor del titular del derecho en pro del interés público.

Puig Brutau, señala :

“(…) la prescripción extintiva encuentra su justificación en la necesidad de poner término a la incertidumbre de los derechos y en la presunción de abandono por parte de su titular”. (BRUTAU, 1986, pág. 14)

Por su parte, **Belaúnde Guinassi** afirma que:

“El fundamento jurídico para admitir la prescripción (...) se encuentra en que las obligaciones están condicionadas por el tiempo y si no se ejecutó en un lapso determinado por el titular del derecho, se debe presumir que hay abandono de éste, y como no es posible mantener la incertidumbre frente a un derecho no exigido, frente a la inacción se aceptó la prescripción (...)” (BELAUNDE GUINASSI, pág. 595)

De acuerdo con Molfese el instituto de la prescripción satisface una exigencia de orden público de certeza de las relaciones jurídicas, las cuales, como tienen un inicio deber tener también un final.

El transcurso de tiempo sumado a la falta de ejercicio del derecho subjetivo modifica la situación jurídica patrimonial y libera de toda obligación al sujeto pasivo de la relación jurídica, al perder la acción del derecho

El fundamento de la prescripción radica en que a nuestro ordenamiento jurídico le interesa que nuestros derechos subjetivos sean

ejercitados; por lo tanto, el hecho de no recurrir a ellos durante un determinado periodo de tiempo puede hacer que se pierdan los mismos. La motivación de su existencia es clara: los principios de seguridad jurídica y buena fe. Se trata de sancionar la indolencia o dejadez del titular de un derecho ya que, si se retrasa en el ejercicio durante un periodo excesivamente largo, se puede crear la confianza en el sujeto que está obligado de que ese derecho no va a ser ya ejercitado.

“Las funciones de la prescripción, examinada desde un contexto de certidumbre, son, primero en el caso particular, la de extinguir la situación de ventaja que se pretende hacer valer en beneficio del titular de la situación jurídica correlativa de desventaja, y en segundo en relación a la sociedad, la de asegurar el tráfico, asegurando a los terceros en la sociedad la realidad de las apariencias (mediante la consolidación de esta última). Las funciones jurídicas reales de la prescripción, examinada desde un contexto de incertidumbre, son dos: para el caso concreto, descartar la atendibilidad judicial de un proceso in idóneo en tanto que configurado como privadamente inútil, ahorrando a las partes costos procesales; desde una perspectiva general, disminuir la carga procesal de la judicatura en relación a procesos no meritorios, lo que no es sino una visión de lo que ocurre para el Estado, de la sumatoria de descartes de procesos privadamente inidóneos” (Ernesto., pág. 106)

Para Monroy “el fundamento jurídico de la prescripción es la sanción al titular de un derecho material, por no haberlo reclamado judicialmente en el plazo que la ley dispone específicamente para tal derecho. Por lo expuesto nos parece que la prescripción extintiva no ataca el derecho de acción genérico y, en estricto tampoco el derecho material, sino a la pretensión procesal respecto de ese derecho material”. (Minguez, pág. 374)

Por otro lado, desde el punto de vista funcional, la prescripción es una facultad del interesado para repeler el ejercicio intempestivo. Esta perspectiva funcional nos permite apreciar claramente que en la prescripción se protege, sobre todo, un interés particular muy concreto: el interés de la persona de no verse expuesta a reclamaciones antiguas, de las cuales se ha perdido la memoria, pues

el silencio ha creado una objetiva y razonable confianza de que el derecho o la facultad no serían ya ejercitados.

SUB CAPÍTULO III

LA SENTENCIA DE NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO

1. SENTENCIAS DECLARATIVAS

Son aquellas que hacen una mera constatación sobre la existencia o inexistencia de una relación jurídica, y tiene por finalidad poner fin a una situación jurídica incierta o controvertida. El derecho que en un momento determinado se presentaba incierto, adquiere certidumbre mediante la sentencia, y la norma abstracta se convierte así en disposición concreta.

Para Chiovenda, la sentencia declarativa “actúa mediante la declaración de una preexistencia de la voluntad de la ley (la voluntad de que se produzca un cambio jurídico). (Chiovenda, Instituciones de Derecho Procesal Civil. , págs. 148-149)

2. SENTENCIAS CONSTITUTIVAS

Son aquellas que producen por si misma un cambio jurídico, es decir, la creación, modificación o extinción de una relación jurídica. Se pretende, con ellas, que se produzca un estado jurídico que antes no existía.

Para Cabanellas, este tipo de sentencias es aquella sobre “la que recae la acción constitutiva interpuesta, a fin de crear, modificar o extinguir una relación jurídica, sin limitarse a la declaración de derecho y sin obligar a una prestación; tales son las dictadas en juicios de divorcio, de reconocimiento de filiación, de separación de cuerpos. (Cabanellas, pág. 371)

3. SENTENCIAS DE CONDENA

Devis Echandia, “toda sentencia de condena sirve de título ejecutivo, pues no se concibe una que imponga la prestación de sanción sin que pueda hacerse cumplir. La ejecución es resultado necesario del incumplimiento de la prestación impuesta en la condena”. No basta la existencia de una resolución judicial que ordena o impone una obligación al demandado, sino que esta deba materializarse, concretarse, efectivizarse. (Devis Echandia, 1984, pág. 164) A

través de este tipo de sentencias lo que se busca es que se le imponga una situación jurídica al demandado, es decir, se le imponga a este una obligación. El demandante persigue una sentencia que condene al demandado a una determinada prestación (dar, hacer o no hacer).

Debemos tener en cuenta que, toda sentencia, aun la condenatoria, es declarativa, más la de condena requiere un hecho contrario al derecho, y por eso este tipo de sentencias tiene una doble función ya que no solamente declara el derecho; sino que además prepara la vía para obtener, aún contra la voluntad del obligado, el cumplimiento de una prestación.

4. LA DECLARACION JURISDICCIONAL DE LA NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO Y SU PRESCRIPCIÓN

4.1. La sentencia que declara fundada la demanda de nulidad de acto jurídico

La sentencia que declara fundada la demanda de nulidad del acto jurídico es una sentencia declarativa pura o de mera declaración ya que solo implica certificación de una situación jurídica que existe con anterioridad a la decisión. Mediante este tipo de sentencia se afirma la existencia y certeza de un derecho agotándose en esa declaración.

Este tipo de sentencias es utilizable sobre todo cuando nos enfrentamos a una incertidumbre con relevancia jurídica. Pero cuando estamos ante un conflicto de intereses lo que se pretende con este tipo de sentencias no es sino dotar al titular de una situación jurídica, de un medio que le asegure su ejercicio. Estos fallos no pueden ir más allá de la declaración para la que se han previsto.

Asunto de especial interés es el de saber si es que el acto nulo deja de producir efectos sin necesidad de declaración alguna, o si, por el contrario, esta declaración debe necesariamente producirse (normalmente a través de una resolución judicial).

En la teoría y en la legislación comparada, existen las dos posiciones. Mazeaud, sostiene que la declaración judicial debe ser siempre realizada: “*Cuando*

no se llena uno de los requisitos exigidos para la formación de un contrato, este es nulo, ya sea de nulidad absoluta, ya sea de nulidad relativa.

Toda nulidad debe ser verificada por el juez, puesto que se necesita destruir una apariencia”. (Mazeud Henry, 1960, pág. 332)

*Unas páginas más tarde, la misma obra explica este punto de vista: “La nulidad, sea absoluta o relativa, debe ser pronunciada por el juez. En efecto, salvo en casos excepcionales, que constituyen hipótesis, didácticas – por ejemplo, el contrato concluido por puro pasatiempo: *jocandi causa-*, un contrato, aunque nulo, tiene la apariencia de un contrato válido. De ahí la necesidad de que el juez, destruya esa apariencia y esa presunción de validez, (...) a menos que los interesados estén de acuerdo para reconocer la nulidad del acto, es necesario siempre acudir a los tribunales” (Ibídem. Parte II; vol. I; Lec. XIV; p.337)*

Sin embargo, el propio Mazeud cuenta de otras legislaciones en la que la solución es distinta: *“Las legislaciones modernas (códigos polacos, suizo y alemán) han intentado evitar acudir a los tribunales, permitiendo a la parte que invoca la nulidad dirigir al otro contratante una “declaración de nulidad”. La experiencia ha demostrado que ese sistema no aporta ninguna simplificación real; porque el otro contratante no deja casi nunca de sostener que el contrato es válido; debe de acudir entonces al tribunal para que se verifique esa validez”. (Loc. Cit.)*

Quizás el único autor nacional que se ha pronunciado de forma crítica sobre el tema objeto de análisis, ha sido TABOADA CORDOVA: *“conviene referirse a la prescriptibilidad de la acción de nulidad con el siguiente razonamiento: sucede que en muchos casos una o las dos partes deciden cumplir voluntariamente un acto nulo. Frente a esta situación, conviene ser categórico, por cuanto el hecho que se cumpla voluntariamente un acto nulo, no lo convalida en absoluto. (TABOADA CORDOVA L. ..., 2002, pág. 323)*

Ahora, si se produce la prescripción de la acción de nulidad, ello tampoco significa que el negocio nulo se convalida por el transcurso del tiempo”. No obstante, lo cual, *“para efectos prácticos, de operar la prescripción de la acción de nulidad en un supuesto determinado, se estaría prácticamente imposibilitando la*

declaración judicial de nulidad, con la consiguiente inseguridad jurídica para las partes y los terceros, creando una falsa apariencia de validez del negocio nulo. Es por ello justamente que la mayor parte de la doctrina considera que la acción de nulidad debe ser imprescriptible y es así como se ha regulado en algunos códigos civiles la acción de nulidad. Sin embargo, nuestro código civil optó por establecer un plazo prescriptorio de 10 años” (TABOADA CORDOVA L. , Ibid, pág. 324)

4.2 Efectos de la sentencia que declara la nulidad del acto jurisdiccional

4.2.1. Retroactividad de la declaración judicial de nulidad

La declaración judicial de nulidad puede bastar solo cuando el acto anulado no ha tenido comienzo de ejecución. Pero este solo se concibe cuando la nulidad ha sido invocada por vía de excepción. Lo más frecuente es que el acto anulado ya se haya traducido en los hechos: es así cuando en virtud de un acto de venta anulado, el vendedor ya ha recibido el precio, mientras el adquirente ha entrado en posesión de la cosa. Ahora bien, el acto, a título de sanción ha sido privado de todo efecto. Por lo tanto, solo fue creada una simple apariencia de hecho, y esta apariencia debe ser destruida. La anulación debe producir la anulación de todo lo que fue realizado en violación de las prescripciones de la ley; es decir, que tiene efecto retroactivo. Las cosas deben ser vueltas al estado en que se encontrarían si el contrato no se hubiese celebrado.

4.2.2. Problemas de la restitución

Aquí se plantea un problema de restitución, porque cada una de las partes carecía de calidad jurídica para recibir las prestaciones que pudieron serle entregadas; es así que el vendedor debe restituir el precio que había percibido, mientras la cosa vendida debe de ser devuelta a quien no dejó de ser propietario.

A la restitución de la cosa, se encuentra ligada a la cuestión de la restitución de los frutos producidos por esta cosa hasta la sentencia de anulación. Veremos que, bajo el imperio de consideraciones de equidad, la ley dispensa de la restitución de los frutos a quien había entrado de buena fe en la posesión, es decir,

ignorando la nulidad que afectaba a su título. En síntesis, en el caso que ya hubiese vencido el plazo prescriptorio, no hay forma de demandar la nulidad del negocio jurídico (salvo que se demanda y la parte contraria no deduzca la excepción de prescripción) y por ende tampoco hay forma de solicitar la anotación de demanda. Únicamente cuando el plazo aún está vigente, es posible demandar y obtener, por medio de una medida cautelar, la anotación de demanda de nulidad en el registro respectivo.

4.2.3. Problema de responsabilidad

Puede igualmente plantearse un problema de responsabilidad si la nulidad es debida a la falta cometida por una de las partes en la celebración de un contrato: por ejemplo, un contrato anulado que resulta de un error que una de las partes cometió por imprudencia o ligereza y que la otra parte no pudo descubrir.

4.2.4. Casos excepcionales de no retroactividad de la anulación

En ciertos casos la anulación de un acto jurídico carece de retroactividad. Esta solución se impone de ordinario por la naturaleza de los casos, porque la voluntad humana es impotente para borrar los efectos del acto nulo. Es así que, en el caso de anulación de un arrendamiento, es un hecho consumado que el locatario o el arrendatario ha disfrutado un cierto tiempo del bien locado. La anulación opera entonces como una rescisión.

Pero hay casos en que la misma ley, por razones de equidad o de oportunidad, solo hace valer la nulidad para el futuro. Es así el caso del matrimonio, cuando la causa de nulidad ha sido ignorada por uno de los esposos o por ambos. Para despojar de su rigor a los efectos de una anulación, el matrimonio es llamado putativo: se considera que existió una unión regular durante el tiempo transcurrido entre la celebración del matrimonio y la sentencia de anulación.

4.2.5. La sentencia fundada de nulidad del acto jurídico y los terceros de buena fe

La anulación reacciona contra los terceros, en especial de los sucesores a título particular y los acreedores quirografarios, que ya no pueden fundar sus propios derechos en el contrato anulado. Si se reconoce, como consecuencia de la anulación de una venta, que el adquirente no podía haberse convertido en propietario, los derechos que este adquirente había adquirido había conferido a los terceros sobre la cosa adquirida por él, se desvanecen. Esto es lo que expresa el adagio: *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. Es así como los efectos frente a terceros son nulos, independientemente de la actuación de buena o mala fe, tampoco surte efectos en contra ni a favor de terceros.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. MATERIALES

- Legislación – Normatividad Civil (Código Civil y Procesal Civil)
- Doctrina Nacional y Comparada relativa al proceso civil.
- Jurisprudencia procesal civil.

3.2. MÉTODOS

Para la presente investigación se emplearán los siguientes métodos:

3.2.1. MÉTODO ANALÍTICO

Permite analizar toda la información que se ha obtenido de la legislación, doctrina y jurisprudencia en lo referente a la problemática.

3.2.2. MÉTODO DEDUCTIVO

Nos permitirá a partir de la información obtenida de los materiales de estudio (general), poder arribar a las conclusiones (particular).

3.2.3. EXEGÉTICO

El Método exegético es el estudio de las normas jurídicas artículo por artículo, dentro de éstos, palabra por palabra buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador.

3.2.4. DOGMÁTICO

Es la aplicación de la lógica formal a los casos de derecho o resolver los casos de derecho. Mediante este método se adentra el investigador al estudio en investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones y construcciones cognitivas correctamente estructuradas.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:

3.3.1 TÉCNICAS:

Se entenderá por técnica de investigación, **“el procedimiento o forma particular de obtener datos o información”** (ARIAS, 2012, p. 67). En ese sentido, para la presente investigación contamos con las siguientes técnicas de investigación:

3.3.1.1. FICHAJE:

El fichaje es una técnica auxiliar de todas las demás técnicas empleada en investigación científica; consiste en registrar los datos que se van obteniendo en los instrumentos llamados fichas, las cuales, debidamente elaboradas y ordenadas, contienen la mayor parte de información que se recopila en una investigación por lo cual constituye un valioso auxiliar en esa tarea, al ahorrar mucho tiempo, espacio y dinero.

3.3.1.2. OBSERVACIÓN

Es uno de los primeros métodos científicos utilizados en la investigación y se utiliza para la obtención de información primaria acerca de los objetos investigados o para la comprobación empírica de las hipótesis. (ARTILES ET AL, 2012, p. 227).

3.3.1.3. ANÁLISIS DE CONTENIDO

El análisis de contenido se basa en la lectura (textual o visual) como instrumento de recogida de información, lectura que a diferencia de la lectura común debe realizarse siguiendo el método científico, es decir, debe ser, sistemática, objetiva, replicable, y válida.

3.3.2. INSTRUMENTOS

Un instrumento de recolección de datos es *“cualquier recurso de que se vale el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información”* (SABINO, 1992, p. 157). En ese orden de ideas, los instrumentos de investigación a emplearse serán los siguientes:

3.3.2.1 FICHA

La ficha de lectura es un instrumento que sirve para organizar la información tomada de un texto y para recoger datos importantes acerca de lo que se lee.

3.3.2.2. GUÍA DE OBSERVACIÓN

Se empleó la guía de observación, documento en el cual se procederá a recabar toda la información pertinente para la investigación.

3.3.2.3. GUÍA DE ANÁLISIS DE DOCUMENTOS

Se empleó la guía de análisis de documentos, con el cual se busca recabar la información valorativa sobre los documentos especializados relacionados con el objeto motivo de investigación.

3.4. PROCEDIMIENTOS

3.4.1. RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Durante la elaboración del trabajo de investigación, se empleó las técnicas precitadas en el apartado anterior. Debemos indicar que el empleo de dichas técnicas, se emplearon en base a la economía de tiempo y esfuerzo. Las técnicas antes indicadas han sido elegidas en base a los métodos precitados anteriormente.

3.4.2. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DEL CONTENIDO

En el desarrollo del análisis de contenido, se empleó diversos textos especializados. Para ello, se acudió a las principales bibliotecas especializadas de Derecho de la ciudad de Trujillo.

Del mismo modo, también se visitó páginas de internet para acceder a las diversas páginas web.

3.4.3. PROCEDIMIENTO DE LAS FICHAS DE INVESTIGACIÓN BIBLIOGRÁFICA

En el desarrollo de la investigación, se empleó las fichas bibliográficas; con el propósito de llevar un registro ordenado de los principales textos especializados relativos a la investigación. En dichas fichas se consignaron los datos principales del texto obtenido como son: título de la obra, nombre del autor, año de edición, editorial y lugar de edición.

3.4.4. PROCEDIMIENTO DE DATOS

La información recabada tanto de las principales páginas web, así como de las principales bibliotecas especializadas de Derecho de la ciudad de Trujillo; se seleccionaron y ordenaron a fin de quedarnos con la información más relevante. Posteriormente a ello, se vació la información obtenida ya sea en los principales apartados del marco teórico o de ser el caso en el análisis de resultados.

CAPÍTULO IV
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- La nulidad del acto jurídico es vista como una sanción legal que recae sobre el acto jurídico viciado, el cual ya no tendrá validez alguna, no obstante, ello el legislador peruano le ha impuesto un plazo de prescripción, contemplado en el artículo 2001 inciso 1 del código civil.
- La prescripción extintiva es una institución que objetiviza la seguridad jurídica en nuestro ordenamiento; sin embargo, es el mismo ordenamiento que contempla que algunas de las pretensiones sean imprescriptibles por el interés que se protege, sin que por ello se piense que se está faltando a la seguridad jurídica.
- Para aplicar la imprescriptibilidad de los actos jurídicos el legislador debería reformar el código civil en especial en el libro de prescripción extintiva, pues el plazo de prescripción, hasta hoy vigente, está quitando toda opción para que un acto jurídico se declare invalidado pasado los 10 años, lo que significa una latente amenaza para los derechos de terceros.
- Es casi unánime la doctrina al señalar que la acción de nulidad deba ser imprescriptible, dado que el plazo establecido por el código civil no está garantizando al sujeto de satisfacer sus necesidades y su interés jurídicamente protegidos.

RECOMENDACIONES

1. Una vez investigado el presente tema, somos del criterio que debería derogarse del artículo 2001° inciso 1 del código civil, la alusión que se hace al acto jurídico; y, en cambio se debería incorporar en el libro referido al acto jurídico un artículo que de manera taxativa señale que esta pretensión es imprescriptible.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barandiarán, L. (s.f.). Acto Jurídico.
- Barbero. (s.f.). Sistema del Derecho Privado.
- Barandiaran, L. (s.f.). Curso de Acto Jurídico.
- BELAUNDE GUINASSI, M. (s.f.). Código Tributario concordado y comentado. . Lima: Desarrollo S.A.
- Betti. (s.f.). Teoría General del Negocio Jurídico.
- BETTI, E. O. (s.f.). Teoría General del Negocio Jurídico.
- BRUTAU, P. (1986). Caducidad y Prescripción Extintiva. . Barcelona .
- Cabanellas, G. (s.f.). Diccionario Enciclopédico de Derecho usual. Tomo VII .
- Castañeda., J. E. (s.f.). Estudios sobre la Prescripción. Revista Themis.
- Castillo, F. O. (s.f.). Todo Prescribe o Caduca, a Menos que la Ley Señale lo Contrario. Revista Derecho y sociedad #23.
- CASTRO TRIGOSO, N. (2005). Breves apuntes sobre la anulabilidad del contrato oculto . Gaceta Juridica Editores.
- Chiovenda, G. (1993). ". En: "Saggi di diritto processuale civile (1894-1937).
- Chiovenda, G. (s.f.). Instituciones de Derecho Procesal Civil. . Madrid. Vol. III.: Revista de Derecho Privado.
- Código Procesal Civil. (s.f.).
- CORREA, R. (2001). Nulidad y anulabilidad. La invalidez del acto jurídico.
- Coviello. (1938).
- Coviello. (s.f.). Doctrina General del Derecho Civil.
- Coviello. (s.f.). Doctrina General del Derecho Civil. .
- Dávila., G. C. (s.f.). Prescripción y Caducidad en la Ley de Títulos Valores. Revista Themis.
- Deho, E. A. (s.f.). Estudios de Derecho Procesal.
- Devis Echandía, h. (1984). . Teoría General del proceso. Bs. As. Universidad.

- Enneccerus. (1954). Tratado de derecho civil.
- Ennecerus. (s.f.). Tratado de Derecho Civil. T. I. Parte General III. Vol. 2.
- Ernesto., C. G. (s.f.). Indagaciones heréticas en tomo a la prescripción. Lima.
- GONZALES BARRON, G. (2008). Introducción al derecho registral y notarial. 2ª. Edición. Jurista Editores.
- II, I. P., I, v., & XIV, L. (s.f.).
- Josserand. (1994). Derecho Civil. T. II Vol. 1, .
- Juridica, G. (2009). Coigo Civil Comentado. T.I. Titulo Preliminar, Derecho de Personas,Acto Juridico.
- LA CRUZ BERDEJO, J. L. (s.f.). Elementos de Derecho Civil. Parte General. Madrid: Dykinson.
- LA CRUZ BERDEJO, J. L. (2004). Elementos de Derecho Civil. Parte General. Volumen tercero. Dykinson.
- LA CRUZ BERDEJO, J. L. (s.f.). Ibid.
- Lama, M. A. (s.f.). Código Civil (1852). Anotado y Concordado.
- Lama, M. A. (s.f.). Código Civil (1852). Anotado y Concordado, .
- Larenz. (s.f.). Derecho civil. Parte General.
- León Barandiarán. (s.f.).
- Llambías. (2013). Derecho Civil, Parte General. T.II, .
- LOHMANN LUCA DE TENA, G. (1994). El Negocio Juridico. Grijley.
- Mazeaud, J. (1960). Lecciones de Derecho Civil. Parte SegundaVol.1,.
- Mazeud Henry, L. y. (1960). Lecciones de Derecho Civil. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Messineo. (1954.). Anual de Derecho Civil y Comercial. Jurídicas Europa-América.
- Messineo. (s.f.). Manual del derecho civil y comercial. T.II.
- Miguez, A. H. (s.f.).
- Miguez, A. H. (s.f.). Excepciones en el proceso civil .
- Olaechea. (s.f.). Exposición de Motivos del Libro Quinto del Proyecto de Código Civil.

- PASCO ARAUCO, A. (Julio. 2009). Los alcances del artículo 2012 del código civil. Reflexiones y precisiones en torno a una presunción incomprensida por muchos. Revista jurídica del Perú. .
- PUIG BRUTAU, J. (s.f.). Ob. cit., .
- Ramírez, F. V. (s.f.).
- Ramírez., F. V. (2009). En Torno a la Prescripcion Extintiva. Revista Oficial del Poder Judicial.
- Resk, L. D. (1991). Tratado Teórico - práctico De Las Nulidades. Depalma.
- Revoredo, D. D. (s.f.). Código Civil. Compilación .
- Rocco. (s.f.).
- Stolfi. (s.f.). Teoría del Negocio Jurídico.
- TABOADA CORDOVA, L. (s.f.). Acto jurídico, negocio jurídico y contrato. .
- TABOADA CORDOVA, L. .. (2002). Acto jurídico, negocio jurídico y contrato. 1ª. Edición. Editoria Jurídica.
- TABOADA CORDOVA, L. (s.f.). Ibid.
- TENA, L. L. (1994). El negocio juridico. Editora juridica Grijley.
- Velaochaga, L. B. (s.f.). Algunas consideraciones sobre la Prescripción Extintiva en el Código Civil Peruano.
- VIDAL RAMIREZ, F. (s.f.). . El acto jurídico.
- Zannoni. (s.f.). ineficacia y nulidad de los actos juridicos .