

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



"A PROPÓSITO DEL ARTÍCULO VI DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO
CIVIL PERUANO"

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN
DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL

AUTOR

Fausto David Viale Salazar

ASESOR:

Silvia Roxana Sotomarinó Cáceres

Abril, 2019

A mi hermana Ana María Viale Salazar.



Agradecimientos

Deseo expresar mi especial agradecimiento a la labor de apoyo efectuada por Sergio Gianotti Paredes y Luis Alberto Mena Alferes, entrañables amigos y compañeros de labores en el Estudio Rubio, Leguía, Normand y Asociados, quienes infatigablemente han colaborado, de manera desinteresada, en la ubicación de fuentes bibliográficas y en el armado de este trabajo.



Resumen

El presente trabajo de investigación tiene por finalidad analizar la verdadera función que cumple en nuestro ordenamiento jurídico el artículo VI del Título Preliminar de nuestro Código Civil. El correcto entendimiento de dicha norma permitirá consolidar el debate en la doctrina nacional sobre el tema del interés para obrar y de la legitimidad para obrar, no solo dentro del contexto del Código Civil sino, en general, en nuestra comunidad jurídica y su repercusión en la jurisprudencia nacional. Analizando detenidamente el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984 y, su antecedente, el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil de 1936, llegamos a la conclusión de que detrás de dicha norma se encuentra una equivocada noción de conceptos jurídicos básicos ya superados por la doctrina jurídica desde hace muchos años. Para efectuar un trabajo científico serio hemos recurrido al estudio de las fuentes que dan origen al artículo VI del Título Preliminar del Código Civil de 1984, que arrastra los errores contenidos en el artículo IV del Título Preliminar el Código Civil de 1936, originado, a su vez, en una lectura incorrecta del artículo 36 del código procesal italiano de 1865 efectuada por el codificador civil brasilero de 1916. Es importante también señalar que, además del método histórico, hemos también recurrido al método sistemático, al método dogmático y al método funcional, lo que nos ha permitido encuadrar adecuadamente conceptos jurídicos tales como el del interés y sus formas diversas, de la acción y de la pretensión a la luz de la doctrina jurídica más autorizada. Propugnamos la pronta derogación de la norma materia de este estudio, especialmente por tratarse de una norma de naturaleza procesal ubicada incorrectamente dentro del Código Civil, dando lugar a frecuentes errores de carácter técnico jurídico por parte de la jurisprudencia.

Introducción

El presente trabajo tiene por finalidad efectuar un acercamiento crítico a la norma contenida en el artículo VI del Título Preliminar de nuestro Código Civil de 1984, relativa a la necesidad de la existencia de un interés patrimonial o moral en quien pretende la tutela de un derecho ante el órgano jurisdiccional.

Este trabajo fue preparado para el curso de "Teoría del Derecho Civil" en la Maestría en Derecho con Mención en Derecho Civil de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú que seguí entre los años 1987 y 1988. Posteriormente ha sido ampliado para los efectos de la obtención del título de master.

Para el desarrollo del tema he efectuado un estudio de la doctrina de los intereses en el derecho y, en especial, del "interés para obrar", también denominado "interés en obrar", que ha sido objeto de un amplio tratamiento por parte de los procesalistas italianos; así como por la doctrina desarrollada por los juristas alemanes sobre la "necesidad de la tutela jurídica", que es, a decir de Allorio, la versión alemana de la misma figura. Ello nos permite apreciar los verdaderos alcances del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil del Perú.

Siendo el caso que desde la preparación de este trabajo, en su versión original, se han producido en el Perú importantes cambios legislativos, así como la publicación de trabajos sobre la misma materia, hemos agregado, a manera de apéndice, algunas reflexiones a partir de las novedades introducidas por el Código Procesal Civil que entró a regir el 28 de julio de 1993 y de los trabajos que han aparecido en la doctrina nacional.

No puedo dejar de confesar, por último, que, fruto de posteriores reflexiones, la revisión efectuada recientemente me ha llevado a replantear algunos tópicos del trabajo original, como es el caso de la posición que anteriormente adopté acerca de las impugnaciones efectuadas por Enrico Allorio a la figura de interés para obrar.

Índice

Resumen	4
Introducción	5
CAPÍTULO I	
UBICACIÓN Y FUENTES DEL ARTÍCULO VI DEL TÍTULO	
PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL	
1. UBICACIÓN	8
2. FUENTES DEL ARTÍCULO VI DEL TÍTULO	
PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL	9
CAPÍTULO II	
TEORÍA DE LOS INTERESES	
1. EL DERECHO OBJETIVO Y LA TUTELA DE LOS INTERESES	12
2. EL DERECHO SUBJETIVO Y LOS INTERESES	
TUTELADOS POR EL DERECHO OBJETIVO	13
3. CONCEPTO DEL INTERÉS	15
4. CLASES DE INTERESES	20
CAPÍTULO III	
ACCIÓN Y PRETENSIÓN	
1. NECESIDAD DE RECURRIR A LA DOCTRINA PROCESAL	26
2. LA ACCIÓN COMO ASPECTO INTRÍNSECO DEL DERECHO	
MATERIAL O SUSTANTIVO	26
3. LA ACCIÓN COMO ENTIDAD AUTÓNOMA DEL DERECHO	
MATERIAL O SUSTANTIVO	27
4. LA ACCIÓN COMO ENTIDAD ABSTRACTA	28
5. ACCIÓN, PRETENSIÓN Y DEMANDA	29
CAPÍTULO IV	
INTERÉS PARA OBRAR	
1. CONCEPTO	31

2. DENOMINACIÓN	33
3. CARACTERES DEL INTERÉS PARA OBRAR	34
4. CARÁCTER CAUSAL DEL INTERÉS PARA OBRAR	35
5. IMPUGNACIÓN DE ALLORIO A LA FIGURA DEL INTERÉS EN ACCIONAR	36
6. EL INTERÉS PARA OBRAR EN LOS DISTINTOS TIPOS DE PROCESO	38
7. DISTINCIÓN ENTRE INTERÉS PARA OBRAR Y LEGITIMACIÓN PARA OBRAR	45

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO VI DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO 48

1. DESARROLLO DOCTRINARIO SOBRE ALCANCES DEL ARTÍCULO VI DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL	48
2. ENFOQUES DIVERSOS EN LA DOCTRINA NACIONAL	49
3. DACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE 1993	52
4. NUEVOS TRABAJOS ACERCA DEL ARTÍCULO VI DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984 POSTERIORES A LA APARICIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE 1993	54
5. JURISPRUDENCIA NACIONAL	57
(a) CAS N° 2493-02 MOQUEGUA-ILO	57
(b) CAS N° 2627-2001- LIMA	58
(c) CAS N° 5003-2007-LIMA	59
(d) CAS N° 4363-2012-JUNIN	62
(e) CAS N° 15258-2014-ANCASH	62
(f) CAS N° 18498-2015 ICA	64
(g) CAS N° 3576-2014 CUSCO	67
6. POSICIÓN CRÍTICA PERSONAL DEL ARTÍCULO VI DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL	70

Conclusiones 74

Bibliografía..... 78

CAPÍTULO I

UBICACIÓN Y FUENTES DEL ARTÍCULO VI DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL

1. UBICACIÓN

Las normas del Título Preliminar del Código Civil constituyen un conjunto de preceptos de carácter muy general, que tradicionalmente han tenido una función de irradiación a todo el sistema normativo, más allá del restringido ámbito del Derecho Civil.

De allí que, en el año 1986, Rubio Correa afirme, sobre el Título Preliminar, lo siguiente:

En principio, y formalmente hablando, el Título Preliminar del Código Civil es un conjunto de normas jurídicas con rango de ley (es decir, del mismo valor que las demás leyes, decretos legislativos, y otras normas equivalentes) ... Sin embargo, desde el punto de vista de su historia, su contenido y su comprensión sistemática, es evidente que se trata de disposiciones que tienen vocación de normar a todo el sistema jurídico como una especie de instancia intermedia entre la Constitución del Estado y el resto de la legislación (p.19).

Igual función cumplieron en su oportunidad las normas del Título Preliminar de los Códigos Civiles de 1852 y de 1936; el primero de los cuales contenía doce artículos reunidos bajo el epígrafe de "De las leyes en general", y el segundo,

veinticinco artículos, en los que también se incorporaron las normas relativas al Derecho Internacional Privado.

El Código Civil de 1984 ha reducido su título preliminar a sólo diez preceptos, vinculados, con un grado de gran generalidad, a la derogación de las leyes, al abuso del derecho, a la aplicación de la ley en el tiempo, a la interpretación de las normas jurídicas, a la imperatividad de las normas que interesan al orden público, al interés para accionar, a la obligación del juez de aplicar las normas jurídicas más allá de la deficiencia en que incurran las partes, a la integración del derecho, a la aplicación subsidiaria del Derecho Civil a otras esferas del Derecho, y a la obligación de la Corte Suprema, del Tribunal de Garantías Constitucionales (hoy Tribunal Constitucional) y del Fiscal de la Nación de dar cuenta al Congreso de los vacíos o defectos en la legislación.

De las citadas normas, dos de ellas tienen vinculación, al menos aparente, con el Derecho Procesal, cuales son las referidas al interés y a la de la obligación del juez de aplicar la norma jurídica que corresponde (principio de *iura novit curia*).

El artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, en el cual nos centraremos, dice así: "para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral. El interés moral autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley".

2. FUENTES DEL ARTÍCULO VI DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL

Indudablemente la fuente inmediata del codificador peruano de 1984 lo constituye el Código Civil de 1936, puesto que el artículo VI del Título Preliminar del Código de 1984 es idéntico al texto del artículo IV del Título Preliminar del código anterior. Sólo existe una variante, pero de simple redacción, cual es que en su segunda parte, cuando se hace referencia al "interés moral", en el código de 1936 la palabra "solo" estaba colocada después de "el interés moral", mientras que en el código actual la palabra "solo" aparece colocada después de "autoriza la acción"; variación que estimamos poco relevante.

Siendo el caso que el legislador de 1984 reprodujo prácticamente el artículo IV del Título Preliminar del código de 1936, debemos tratar de encontrar la fuente de la norma del código de 1936. Ciertamente que la incorporación del interés en el Código Civil de 1936 fue una novedad. En el Código Civil de 1852 no existía un precepto equivalente, aunque tanto Aparicio y Gómez Sánchez (1941) como Guzmán Ferrer (1977), coincidan en que el antecedente del artículo IV del Título

Preliminar del Código Civil de 1936 lo encontramos en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil de 1852. Descartamos tal pretensión. Basta dar una lectura del artículo III del Título Preliminar del Código Civil de 1852 para convencernos de ello. La citada norma prescribía que: "a nadie puede impedirse la acción que no está prohibida por la ley". Lo que hace este precepto es recoger el principio del acceso a la jurisdicción frente a la invocación de un derecho lícito; tema claramente distinto de la figura del interés. Dicha norma se está refiriendo claramente al derecho de acción no así al interés para obrar, además de recoger una doctrina ya hoy superada sobre la acción por la disciplina procesal. Debemos rechazar, por tanto, todo intento de atribuir la norma del código de 1852 como fuente del artículo IV del Título Preliminar del Código Civil de 1936.

La respuesta la encontramos en las Actas de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1852, en las que se consigna una intervención del doctor Olaechea que despeja la interrogante. De acuerdo a las Actas de la Comisión Reformadora del Código de 1852, el doctor Olaechea, al comentar las críticas efectuadas por el doctor Oliveira al artículo 4° del Anteproyecto, expresa que el Anteproyecto del nuevo Código Civil sigue la dirección técnica del código brasileiro (Guzmán Ferrer, 1977, pp. 17-18), tal como se advierte de los comentarios recogidos por el doctor Germán Aparicio y Gómez Sánchez en el tomo IX de su Código Civil (Aparicio y Gómez Sánchez, 1941, p.286). El artículo 76° del Código Civil de Brasil de 1916 dice a la letra: "Para propor, ou contestar uma accao, é necessario ter legitimo interesse economico, ou moral. Paragrapho unico. O interesse moral só autoriza a accao quando toque directamente ao autor, ou á sua familia" [Para proponer o contestar una acción, es necesario tener legítimo interés económico o moral. Párrafo único. El interés sólo autoriza a accionar cuando toque directamente al actor o a su familia]. El precepto peruano del Código Civil de 1936 es prácticamente idéntico, si no fuera porque contiene el agregado final de "salvo disposición expresa de la ley", incorporado por el código peruano. Sin duda alguna, la fuente inmediata del artículo IV del Título Preliminar del Código Civil de 1936 la encontramos en el artículo 76 del Código Civil brasileño de 1916.

Sin embargo, resulta importante destacar que la fuente mediata del artículo IV del Código Civil peruano de 1936 es en realidad el artículo 36 del Codice di Procura Civile del Regno d'Italia de 1866, que fuera aprobado por la Ley N° 2215, el cual estuvo vigente a partir del 1° de enero de 1866. Esta precisión es acotada por el mismo doctor Olaechea en el texto de su intervención ante la Comisión Reformadora del código de 1852 (Guzmán Ferrer, 1977, p.18).

El texto del referido artículo 36° del código italiano de 1866, es el siguiente: "Per proporre una domanda in giudizio, o per contraddire alla medesima, é necessario

avervi interesse" [Para proponer una demanda en juicio o para contradecir a la misma, es necesario tener interés en ello].

Es así que debemos concluir que la fuente inmediata del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984 fue el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil de 1936 y, la de éste, a su vez, el artículo 76° del Código Civil de Brasil de 1916, cuya fuente era el artículo 36° del Codice di Procura Civile del Regno d'Italia de 1866, aunque con agregados que distorsionaron su esencia, como ya lo explicaremos.

Posteriormente a dicho código, el código procesal civil promulgado en Italia en 1940, mantuvo la misma norma en el artículo 100°, cuando establece que: "Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse" [para proponer una demanda o para contradecirla, es necesario tener interés en ello].



CAPÍTULO II

TEORÍA DE LOS INTERESES

1. EL DERECHO OBJETIVO Y LA TUTELA DE LOS INTERESES

La teoría del derecho suele efectuar la distinción entre derecho objetivo y derecho subjetivo.

Haciendo una obvia alusión al derecho objetivo, Barasi (1951) señala que: El Derecho, considerado como norma, no es más que una regla de conducta impuesta a los individuos por un poder central, superior a ellos, con el fin de asegurar el pacífico y fecundo desarrollo de sus relaciones y la tutela de sus intereses (...) El "Derecho" es, por tanto, un mandato o mejor un sistema de mandatos con los cuales se resuelven los conflictos de intereses que puedan surgir entre los miembros de una colectividad; la tutela que el Derecho concede al individuo, no puede separarse de la observancia de los deberes que sirven de base a esta tutela o a la tutela concedida a los demás (p. 3-4).

Rocco (1976) al entrar a analizar el concepto de derecho objetivo, se mantiene en la misma dirección, cuando sostiene que:

El Derecho es una manifestación de la voluntad colectiva del Estado, hecha por medio de los órganos especiales a ello destinados: los órganos legislativos (...). Esta finalidad o fin del derecho consiste en garantizar, esto es, asegurar las condiciones de la existencia de la vida de los hombres en sociedad; es decir, que el derecho tiene una función de garantía: garantía de finalidades, individuales o colectivas, o tutela de intereses (...) para que la vida social pueda, como el derecho lo

quiere, ser asegurada y garantizada, es necesario que tales conflictos se diriman; es necesario que el derecho coordine los intereses, las voluntades y las acciones humanas en sus relaciones de vida social, distinguiendo y limitando los intereses, las voluntades y las acciones (...). El derecho aparece, así, no sólo como ordenamiento de las relaciones de la vida social (ordenamiento jurídico) provenientes de la convivencia, sino también como limitación, esto es, como un sistema de límites entre los intereses, las voluntades y las acciones, en las relaciones recíprocas que nacen de la vida social (p. 3-4).

Coincidente con lo anterior, Breccia, Bigliuzzi, Natoli y Busnelli (1992) sostienen que:

El derecho (y valga precisarlo bien, en su aspecto que se denomina objetivo, que es al que por el momento hacemos referencia) es, pues, regulación de las relaciones sociales. Y, en ese sentido, es ley que preside su desenvolvimiento según un criterio de regularidad constante, que tiende a encauzarlo dentro de esquemas preestablecidos y, en gran medida, inmodificables. Más específicamente, es norma, prescripción (rectius, conjunto de normas, de prescripciones), que dirige el comportamiento de los soci, esto es, de los sujetos (subjecti), que se mueven dentro de su campo de acción y que, de ese modo, son sus destinatarios –en el sentido considerado políticamente idóneo y suficiente para la obtención de los fines y la satisfacción de los intereses, en función de los cuales se articula la íntegra organización de la sociedad (p. 2).

De la doctrina expuesta surge que la tutela de los intereses (llámense éstos individuales, en algunos casos, o colectivos, en otros) está en la esencia misma del Derecho; correspondiendo al legislador otorgar su protección a unos intereses frente a otros o armonizar unos con relación a los otros, en aras de una sana convivencia social.

2. EL DERECHO SUBJETIVO Y LOS INTERESES TUTELADOS POR EL DERECHO OBJETIVO

Frente al derecho objetivo, tutelador de intereses, se yergue como contrapartida el derecho subjetivo, que presupone la existencia de aquél.

Messineo (1971) concibe el derecho subjetivo como "poder de un sujeto que se manifiesta en conexión con una relación jurídica (...)" (p. 4). Además, agrega que:

El contenido propio del derecho subjetivo es, ante todo un poder jurídico (o dominio) de la voluntad, concedido por el ordenamiento jurídico al sujeto. Poder implica posibilidad de dirigir la propia voluntad de ciertas maneras determinadas; implica, por tanto, relevancia de la voluntad del sujeto. El poder se puede manifestar: a) o como un señorío (sobre un objeto del mundo exterior), o bien b) como una pretensión a que otro (sujeto pasivo de una relación jurídica) se comporte de un modo determinado. Cuando se menciona el poder de la voluntad como contenido del derecho subjetivo, se quiere aludir a voluntad potencial, no necesariamente actual. Esto explica cómo el derecho subjetivo, aunque sea potestad de querer, pueda corresponder también al incapaz de entender o de querer... sustrato, ya que no elemento, del derecho subjetivo es un interés propio del sujeto del derecho (un interés ajeno puede tomarse en consideración, solamente como reflejo del interés del sujeto de derecho (...)) (p. 5).

Por su parte, De Ruggiero (1979) define el derecho subjetivo como "el poder de la voluntad del hombre de obrar para satisfacer los propios intereses de conformidad con la norma jurídica" (p. 208).

Rocco (1976) precisa, más explícitamente, que

El derecho subjetivo es la facultad o el poder, reconocido y concedido por una norma jurídica a un sujeto individualmente determinado, de querer y de obrar para la satisfacción de un interés suyo, tutelado precisamente por la norma, y de imponer su voluntad y su acción a la voluntad y a la acción de otros sujetos distintos. De esta definición resulta claro el concepto de derecho subjetivo, que no está constituido, ni por un simple interés tutelado, ni por una simple voluntad o poder de querer, sino que resulta de la fusión de esos dos elementos inseparablemente vinculados, de modo que, en todo derecho subjetivo, debe reconocerse un elemento sustancial o material, determinado por el interés, y un elemento formal, determinado por el poder de querer, reconocido por la norma jurídica a la voluntad individual (p. 20).

De estas conceptualizaciones del derecho subjetivo aparece unívoca su intrínseca ligazón al tema de los intereses; lo que no podría ser de otra manera, si se tiene en cuenta que se encuentra en la naturaleza del derecho objetivo la dirección a tutelar los intereses determinados, siendo por su parte el derecho subjetivo, el poder que surge del individuo en virtud del derecho objetivo, que se lo otorga. En consecuencia, compartiendo la feliz expresión de Messineo, podemos afirmar que el interés propio del sujeto del derecho constituye el "sustrato" del derecho subjetivo, no un simple elemento de él¹.

3. CONCEPTO DEL INTERÉS

No son lejanos los estudios del interés como aspecto sustancial del derecho subjetivo, siendo los primeros que se ocuparon de este tema Von Ihering, Binding, Gereis, Kessler, Jellinek, Wien, Vanni, Del Vecchio y Rocco, entre otros (Rocco, 1976, p. 16).

Pero ¿qué es el interés como concepto jurídicamente relevante?

Rudolf von Ihering (1960) en un trabajo anterior titulado "Del interés de los contratos y de la supuesta necesidad del valor patrimonial de las prestaciones obligatorias", daba su propia noción sobre el interés cuando decía que:

El interés en el sentido subjetivo, designa el sentimiento que se tiene de las condiciones de la vida. Si me intereso por una persona, por un objeto, por una situación, es porque yo siento que dependo de ella, desde el punto de vista de mi existencia o mi bienestar, de mi satisfacción o de mi felicidad. Los intereses son, pues, las condiciones de la vida en su sentido lato. El sentido en el cual tomamos aquí la noción de la condición de la vida, es completamente relativo; lo que para uno constituye parte de la vida en su plenitud, es decir, el bienestar, está desprovisto de todo valor para otro (...) La medida de los intereses es, por tanto, variable, y sería realmente desconocer por completo la importancia del asunto, al pretender tratar abstractamente la cuestión de los intereses que se deben proteger jurídicamente, como si fuera posible llegar a la misma solución para todos los pueblos y para todos los tiempos (p. 68).

Anota el propio von Ihering (1960), en otra parte de su trabajo, que "esta noción de finalidad en el dominio jurídico es la esencia de todos los derechos en el sentido subjetivo (los intereses jurídicamente protegidos según mi definición)" (p. 53-54).

¹ Messineo (1971) sostiene que el interés es más bien un elemento del derecho subjetivo, posición que no compartimos.

Si bien ha sido objeto de críticas la posición de von Ihering, en tanto que, según sus impugnadores, el interés no puede ser reputado como la esencia del derecho sino solamente el fin de éste (De Ruggiero, 1979, p. 208), empero consideramos valiosa la noción de von Ihering de destacar el concepto del interés como una realidad vinculada a las finalidades perseguidas por el individuo en sus relaciones de coexistencia con los demás y la tutela que el derecho les confiere al considerarlos dignos de protección.

Autores más recientes han perfilado y perfeccionado el concepto jurídico del interés en el sentido subjetivo, pero siguiendo las huellas precedentemente formuladas por von Ihering.

Así, Messineo (1971) concibe el interés como:

La exigencia de que sea satisfecha alguna necesidad humana, o sea exigencia de que consiga uno de los llamados "bienes jurídicos"; la tensión de la voluntad para la obtención de aquel. El derecho subjetivo es concebido, precisamente, como medio para la satisfacción de los intereses (lícitos) del sujeto (titular del derecho). Por esto, el derecho subjetivo puede considerarse, a su vez, como "bien jurídico", aunque no puede considerarse como "objeto" de otro derecho. En la combinación de los dos datos ahora indiciados -incluso, en la necesidad de su adaptación-, está el concepto de derecho subjetivo, o sea el poder atribuido y garantizado (protegido) por el ordenamiento jurídico al sujeto, a fin de que se valga de él (elemento teleológico del derecho subjetivo) para satisfacer un interés. De aquí se infiere que, para la satisfacción de intereses ilícitos, el sujeto, o no tiene medios específicos que le hayan sido otorgados por el ordenamiento jurídico, o bien se vale de aquellos medios, pero apartándolos del fin natural a que están dirigidos (p. 9-10).

Dentro de la misma línea de pensamiento de Messineo, Rocco elabora su teoría de los intereses a partir del concepto de "necesidad" y concatenando diversos elementos sociológicos, económicos y jurídicos. Expresa Rocco (1976), que:

Necesidad es todo lo necesario para la vida humana; la necesidad es una ley natural del hombre, que procede del instinto, y que tiene una sanción natural en la emoción del placer por su satisfacción y de dolor por su insatisfacción. El placer y el dolor son los grandes móviles de la

actividad humana, que impulsa al hombre a la satisfacción de la necesidad, esto es, a procurarse lo que es conforme a la condición de existencia de la vida humana, y a rechazar lo que es contrario a tales condiciones. Del concepto de necesidad nace directamente el concepto de bien: bien es todo lo que es apto para satisfacer o satisface una necesidad; constituye el objeto o el contenido de la necesidad, puesto que siempre se tiene necesidad de algo que, objetivamente considerado, es un bien. El concepto de bien es amplísimo; dentro de él pueden agruparse todas las realidades que entran en el concepto de valor. Bien puede ser tanto una cosa, como un hombre, como una acción, como una omisión, tanto una relación de hecho como una relación jurídica, etc. Del concepto de bien, se pasa al concepto de interés, a través de la utilidad, la cual puede definirse como la idoneidad de una cosa (bien= para satisfacer una necesidad humana). La utilidad no es más que el producto de una relación entre un sujeto que tiene una necesidad, y un objeto que satisface esa necesidad, e implica un juicio de utilidad o de valor... El juicio de utilidad o de valor de un quid, en cuanto sea hecho por un sujeto que siente la necesidad de ese quid, es el interés. Interés, es pues, el juicio formulado por un sujeto acerca de una necesidad, sobre la utilidad o sobre el valor de un quid (bien), en cuanto sea medio de satisfacción de una necesidad. El interés es, por consiguiente, un acto de inteligencia, que está dado por la representación de un objeto (bien), por la representación de una necesidad, y por la representación de la aptitud del objeto (bien) para satisfacer la propia necesidad. (...) El interés, como juicio de utilidad o de valor precede, pues, al acto de voluntad, y constituye la causa determinante, el motivo consciente de la voluntad, es decir, el fin o la finalidad de la voluntad. De manera que el bien es interés en cuanto es percibido como tal por la inteligencia; y es finalidad o fin, en cuanto es perseguido por la voluntad" (p. 16-17).

Para una cabal y fiel exposición de la importante teoría de Rocco, hemos estimado conveniente reproducir textualmente el propio desarrollo de su pensamiento, evitando así su inexacta transmisión.

Los estudios de Rocco sobre materia de los intereses los consideramos de la mayor atención por haber construido admirablemente su teoría a partir de un conjunto de elementos interdisciplinarios, al ser consciente de que no se trata de una realidad meramente jurídica.

En línea con la tesis de Rocco, destacan las palabras de Nicoló (2005), quien también explica el interés en estrecha relación con las nociones de “necesidad” y “bien”; en atención a la importancia que tiene la realidad extra jurídica en la configuración de un concepto tan fundamental de la vida como es el interés. Señala, Nicoló (2005), que:

El concepto de interés no es de por sí un concepto jurídico, sino que es un prius respecto al Derecho, un dato preexistente al ordenamiento, que será tomado de la Economía para ser más o menos considerado. Para definir el concepto de interés, es necesario, por ende, recurrir a los conceptos de la ciencia económica. Ahora, observando la realidad bajo perfil económico, en primer lugar emerge la noción de necesidad, entendida en sentido amplísimo, como estado de insatisfacción del sujeto. Del concepto de necesidad deriva lógicamente el concepto de bien, es decir, de aquella entidad objetiva que es idónea (o que, de todas maneras, el sujeto considera idónea) para eliminar el estado de insatisfacción. La necesidad puede ser actual o futura, material o espiritual, instantánea o permanente, irregular o regular y, en relación con la variedad de las necesidades, se coloca una variedad de bienes. Es claro que el sujeto que advierte el estado de necesidad y es consciente de la idoneidad de un bien que lo va a satisfacer, se coloca en un estado de aspiración o mejor, de tensión de la voluntad hacia el bien mismo. Este estado de tensión es aquello que nosotros llamamos interés. Por lo tanto, el interés va entendido como una relación (en sentido muy amplio) entre el sujeto y el bien, que expresa como presupuesto un juicio del sujeto sobre la idoneidad del bien para satisfacer la necesidad y que compromete su voluntad para la obtención del bien mismo (p. 106).

Nos encontramos así en capacidad de concebir el interés como un concepto estrechamente vinculado a las necesidades del individuo y que, en tanto esté tutelado por el derecho objetivo, determinará en aquel una potestad para perseguir y obtener ciertos bienes e imponerse frente a los demás individuos (derecho subjetivo).

Interés jurídico y derecho subjetivo

Como ya lo dejamos señalado al tratar sobre la distinción entre el derecho objetivo y el derecho subjetivo y a lo explicado precedentemente, existe una vinculación muy estrecha entre las figuras del derecho subjetivo y del interés jurídico.

El hecho de reconocer que en el sustrato de todo derecho subjetivo existe un interés jurídico no significa estar reconociendo que se trate de categorías jurídicas idénticas.

El derecho subjetivo viene a constituir, en palabras de Majello (1996) "una categoría general dirigida a individualizar aquella particular situación jurídica objetiva que permite la inmediata realización del interés tutelado mediante la conclusión de actos idóneos para satisfacer determinada necesidad. Puesto que cada acto presupone la voluntad del sujeto agente, el derecho subjetivo viene considerado la forma más lograda de tutela de voluntad y de libertad del hombre" (p. 64).

Constituye así una característica del derecho subjetivo la de dotar a su titular de un poder o una facultad de querer y de obrar en orden a imponer "su voluntad y su acción a uno o más sujetos que aparecen como obligados" (Rocco, 1976, p. 26). Agrega, Messineo (1971), que dependerá "de la voluntad del sujeto el pedir la protección del ordenamiento jurídico contra las violaciones de su interés que otro perpetre" (p.10).

En lo que atañe al interés jurídico u ocasionalmente protegido, señala Messineo (1971), que "la protección del interés contra las violaciones no se deja en la voluntad del sujeto, sino que es concebida por el ordenamiento jurídico por razones objetivas y de orden general, independientemente de aquella voluntad y, por tanto, sin dar lugar al nacimiento de un correspondiente derecho subjetivo y del respectivo poder" (p. 10).

Añade Rocco (1976), que:

En el interés jurídico, la tutela que la norma jurídica ofrece al interés es menos plena, por cuanto no concede a la voluntad de un sujeto un poder de querer, que se impone a la voluntad y a la acción ajenas, sino que simplemente consiste en imponer a otros sujetos la obligación jurídica de no actuar en forma que lesionen o amenacen aquel interés, sólo que, como toda obligación jurídica incumbe a un sujeto frente a otro sujeto, síguese de ello, en consecuencia, que también en el interés jurídico hay siempre un sujeto a cuya voluntad es dada la facultad de exigir la acción o la omisión que constituye el contenido de la obligación jurídica; salvo que ese sujeto que no es el sujeto del interés jurídico, sino que lo es el Estado, titular de un interés diferente, con el cual coincide el interés jurídico del sujeto privado, pero que siendo

prevalente, es tutelado principal y autónomamente como un derecho subjetivo del Estado (p. 26).

La diferencia del interés jurídico frente al derecho subjetivo, radica en "el modo como la norma jurídica predispone la tutela del interés" (Rocco, 1976, p.25). Mientras que en el caso del "derecho subjetivo", la norma al tutelar un interés confiere al sujeto la potestad de imponer su voluntad frente a las demás voluntades y de llegar incluso a los estrados judiciales; en cambio, en el caso del denominado "interés jurídico u ocasionalmente protegido", la norma le otorga una protección indirecta prestando, más bien, una tutela directa principal al Estado. De allí que estos intereses jurídicos no reciban protección mediante el ejercicio de una acción judicial, sino únicamente ante los órganos de la justicia administrativa" (De Ruggiero, 1979, p.212).

En resumen, podemos afirmar que la relación entre los conceptos jurídicos de derecho subjetivo e interés jurídico está en que el interés es la base de un derecho subjetivo, sin que se deban ser confundidos.

4. CLASES DE INTERESES

Existen intereses de diverso tipo, naturaleza y categoría que conviene perfilar y distinguir a fin de evitar confusiones innecesarias.

A continuación, procederemos a agrupar los diversos tipos de intereses en la forma siguiente:

(a) Intereses de Primer Grado e Intereses de Segundo Grado

Esta distinción tiene una importancia de primer orden al momento de analizar el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil.

Los intereses de primer grado o primarios, son aquellos vinculados a los bienes de primer grado, inmediatos o directos, que no son otros que aquellos "aptos para satisfacer sin más la necesidad humana (agua, frutos, etc.), y cuya utilidad total es igual a la suma del placer que pueden ellos procurar" (Rocco, 1976, p. 18).

Frente a los intereses de primer grado encontramos los intereses de segundo grado o secundarios. Los intereses de segundo grado "no proporcionan nunca la satisfacción directa de una necesidad humana, ni considerados

aisladamente, ni considerados en unión con otros bienes, sino que sirven, por el contrario, como instrumentos o medios para la obtención de otros bienes, que pueden satisfacer una necesidad" (Rocco, 1976, p. 18).

A manera de ejemplo, podemos señalar que de un hecho de la vida cotidiana consistente en un accidente de tránsito que genera graves lesiones a la víctima, surge un interés de primer grado en la víctima para que el daño producido le sea resarcido. Aparecerá un interés de segundo grado recién en el momento en que la víctima pretenda jurisdiccionalmente el resarcimiento del supuesto daño.

En sentido similar, Carnelutti (1944) expone que "existen situaciones que sirven directamente a la satisfacción de una necesidad, mientras que, en cambio, otras tan sólo indirectamente realizan ese fin, en cuanto de ellas puede derivar otra situación (intermedia), de la que resulte después la satisfacción de la necesidad. Las primeras corresponden a los intereses inmediatos, las segundas a los intereses mediatos." (p. 11).

Si bien se encuentran estrechamente vinculados los intereses de primer grado con los intereses de segundo grado, se trata de intereses autónomos entre sí. Unos, los intereses secundarios, sirven a los otros, los intereses primarios, como medio para su obtención; aspecto que debemos relieves para la comprensión de este trabajo.

(b) Intereses patrimoniales e intereses no patrimoniales (personales)

Los intereses patrimoniales, son aquellos que tienen un contenido económico, mientras que los no patrimoniales son los dirigidos a los derechos de la persona.

Sobre el particular, Breccia, Bigliuzzi Geri, Natoli y Busnelli (1992) señalan que "otro punto en el cual conviene detener brevemente la atención concierne al aspecto, por así decirlo, cualitativo de los intereses, que se expresa en el carácter patrimonial (índice de una relevancia económica) o no patrimonial (porque responde a necesidades de orden existencial o personal, pero no solamente a ellas) de los mismos. Que, en su caso, pueden por ello ser fundamento de situaciones patrimoniales o no patrimoniales" (p. 349).

Coincidimos con la opinión expresada por Breccia, Bigliuzzi Geri, Natoli y Busnelli (1992), en tanto que ciertos intereses de carácter no patrimonial pueden tener una expresión patrimonial, sin que ello haga variar su naturaleza.

(c) Intereses legítimos u ocasionalmente protegidos e intereses simples

Resulta necesario, para los fines de este trabajo, precisar debidamente lo que la doctrina del derecho entiende como "interés legítimo", debido a que ha proliferado en nuestra legislación la utilización de esta denominación para ser atribuida a aquel interés revestido de una razonabilidad suficiente para ser merecedora de algún tipo de tutela jurisdiccional. Es en este sentido que parece haber sido utilizado por el legislador civil peruano cuando menciona el "legítimo interés económico o moral" en el texto del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil de 1984.

El interés legítimo es un tipo de interés que es propio del Derecho Administrativo. Los intereses legítimos no son otros que los intereses jurídicos cuando "el interés del ciudadano no está tutelado como tal, sino que solamente se tutela un interés del Estado que coincide con el del ciudadano, razón por la cual éste viene a ser tutelado sólo indirecta y ocasionalmente". (Rocco, 1976, p.27)

En estos casos, la norma protege prevalentemente al Estado. No lo hace de la misma manera a favor del individuo independientemente considerado. En el momento en que surge un interés individual derivado de la norma administrativa, el Derecho otorga una protección a dicho interés con la posibilidad de recurrir a la propia administración estatal. Pero no se trata de un derecho subjetivo plenamente oponible por el particular, por lo que éste no puede recurrir directamente a los órganos jurisdiccionales en busca de una tutela.

De Ruggiero (1979) explica este fenómeno con especial claridad. Señala que:

Hay en efecto, obligaciones que el ordenamiento jurídico impone a la administración pública en favor de los ciudadanos, y se establecen en consideración a una utilidad general. En el cumplimiento de las mismas, tienen interés los ciudadanos por la ventaja que resulta para cada uno de ellos como miembros del grupo, pero como las normas que crean tales obligaciones no se encaminan a un fin individual, el ciudadano como particular no tiene acción para constreñir a la administración, y no es por esto, sujeto de un derecho. Queda sólo un interés, que no es una simple expectativa, sino algo más; es decir, un interés legítimo; no es un derecho subjetivo, porque no se halla provisto de la acción judicial ejercitable ante los tribunales ordinarios;

tampoco es interés puro o simple, por que goza de una tutela, que consiste en recurrir a la falta de justicia administrativa (Secciones IV y V del Consejo de Estado, Junta Provincial Administrativa) (p. 212).

Majello (1996), a su vez, repara que:

Particular atención merece la noción de interés legítimo, que no caracteriza una relación entre particulares, sino una relación entre el particular y la administración pública que se presenta cada vez que el particular tenga un interés jurídicamente relevante a que la administración pública desarrolle su actividad administrativa de manera conforme a la ley. En tal caso, el interés del particular es tutelado en las relaciones con la administración pública solamente como interés legítimo y, quien es titular, en caso de lesión, podrá obtener de los órganos de justicia administrativa (Tribunal Administrativo Regional y Consejo de Estado) la anulación del acto ilegítimo o, mediante un particular procedimiento, la procedencia y la ejecución del acto ilegítimamente denegado (p. 67).

Por su parte, Dromi (1995) afirma que:

En el interés legítimo hay, por lo común, una concurrencia de individuos a quienes el orden jurídico otorga una protección especial por tener un interés personal y directo en la impugnación del acto. El interés debe ser de un círculo definido y limitado de individuos, de modo personal y directo. No se trata de que el recurrente tenga un interés personalísimo en el sentido individual y exclusivo -ello implicaría acercarse a la hipótesis del derecho subjetivo-, sino de un interés individual ocasionalmente protegido. En otros casos, se une al interés general de todos, un interés particular derivado de una situación especial. (...) Quien posee un interés legítimo puede reclamar su reconocimiento ante la Administración por vía de recursos administrativos. En algunas legislaciones se concede protección judicial para su tutela por medio de la acción procesal administrativa de legitimidad o anulación. El titular de un interés legítimo sólo puede pedir la revocación o anulación del acto que lo afecta, y no indemnización por daños y perjuicios (p. 436).

En adición a lo dicho, el autor nacional Guzmán Napurí (2013), refiere que:

Entendemos por intereses legítimos toda asignación de facultades al administrado que no constituye derecho subjetivo, sino tan solo la satisfacción de los que el administrado solicita. Es decir, que la acción a emprender por el administrado respecto de la administración le reporte un beneficio permitido por la Ley. Si bien es cierto, el interés legítimo supone una menor ventaja para el particular de todas las categorías reseñadas [refiriéndose a la potestad y al derecho subjetivo], no está exenta de protección por el ordenamiento administrativo, puesto que su sola existencia faculta al administrado en el ejercicio de su derecho de petición (p. 269).

Al lado del interés legítimo, también en la órbita del Derecho Administrativo, tenemos el interés simple o puro, que Rocco lo define como "el interés del ciudadano (que) no tiene tutela, ni directa ni indirecta, ni independiente, ni dependiente, sino que aparece como un simple interés de hecho". (Rocco, 1976, p.27)

Es así que el simple o puro interés no goza de ninguna protección por el Derecho. Reiteramos que esta distinción tiene importancia para el Derecho Administrativo, no así para el derecho privado, aunque en opinión de De Ruggiero (1979), se pueden también dar casos muy especiales en contrario.

Por su parte, Dromi(1995) señala, acerca del interés simple, que:

Es el que no pertenece a la esfera de las necesidades o conveniencias particulares del titular, sino sólo al de las necesidades y conveniencias públicas. Es el interés que tiene todo particular en que la ley se cumpla. Los elementos que lo caracterizan son: a) actividad reglada o discrecional con límites jurídicos que predeterminan la conducta administrativa; b) situación de concurrencia, y c) ausencia de un interés personal y directo. Quien posee un interés simple, solo tiene protección administrativa por vía de denuncias. No puede pretender revocación administrativa ni anulación judicial, como tampoco resarcimiento indemnizatorio. No obstante, dicho principio tiene excepciones, como el caso de la acción judicial de hábeas corpus, en que la promoción de ella puede ser realizada por terceros, extraños en el proceso; por ejemplo: amigos, parientes (p. 212).

(d) Intereses individuales e intereses colectivos²

Los intereses colectivos son los que conciernen a una pluralidad de sujetos, ya sea considerados como suma o como unidad; y así cabe distinguir entre intereses generales o públicos, que conciernen a todos los sujetos de la colectividad, e intereses de grupo o de clase, que conciernen a grupos o clases de sujetos.

Frente a los intereses colectivos se encuentran los intereses individuales, que son los que conciernen al individuo como tal (*uti singulus*) o como miembro de una colectividad (*uti civis* o *uti universus*) (Messineo, 1971, p.15).



² El Código Procesal Civil de 1993 ha legislado acerca de los intereses colectivos en el artículo 82°. Al referirse al patrocinio de intereses difusos señala que “interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico del consumidor (...)”. Por su parte, el artículo 40° del Código Procesal Constitucional de 2004 ha reconocido el derecho de cualquier persona para interponer demanda de amparo “cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos”.

CAPÍTULO III

ACCIÓN Y PRETENSIÓN

1. NECESIDAD DE RECURRIR A LA DOCTRINA PROCESAL

El artículo IV del Título Preliminar de nuestro Código Civil hace explícita referencia a los conceptos de acción y contradicción a la acción.

Siendo el caso que el concepto de acción corresponde a la disciplina del Derecho Procesal, y lo que es más, se erige como uno de sus institutos clásicos, resulta forzoso recurrir a la doctrina procesal para establecer su correcto sentido.

2. LA ACCIÓN COMO ASPECTO INTRÍNSECO DEL DERECHO MATERIAL O SUSTANTIVO

Clásicamente se concibió a la acción como el derecho material o sustantivo en su aspecto dinámico; de manera que la acción existiría en potencia, transformándose en acto una vez que el derecho objetivamente protegido sea violado.

Son conocidas las expresiones de la acción como “el derecho en movimiento” o “el derecho como casco y armado para la guerra”. (Couture, 1976, p.63)

Para esta tendencia del pensamiento jurídico existe identificación entre el derecho material y la acción, tratándose de las dos caras de una misma moneda.

Los autores que han defendido esta posición han sustentado su postura bajo argumentos diversos, pero llegando todos a la conclusión de la existencia de una identidad esencial entre el derecho material y la acción.

Esta posición, que algunos denominan monista (Olmedo, 1989, p 284), se encuentra hoy día prácticamente abandonada, aunque no podemos dejar de reconocer los aislados intentos de revivirla, especialmente a través de los italianos Satta y Redenti, aunque sin mayor éxito.

3. LA ACCIÓN COMO ENTIDAD AUTÓNOMA DEL DERECHO MATERIAL O SUSTANTIVO

Momento decisivo para la superación de la vieja doctrina monista lo constituyó la célebre polémica producida entre los estudiosos alemanes Windscheid y Müther, la cual conducirá a la formulación de la teoría dualista de la acción y al reconocimiento del Derecho Procesal como disciplina jurídica autónoma y distinta al derecho material.

Al efecto, en 1856, Windscheid publica su obra "La acción del Derecho Civil Romano desde el punto de vista del derecho actual", que va a constituir el punto de partida del debate. Windscheid, "tomó punto de apoyo en el concepto de 'pretensión', el que aún no había sido completamente elaborado en Alemania con valor unívoco (noción de "Anspruch"). La acción procesal aparece exhibida por este expositor como el poder de hacer valer en juicio una pretensión y como tal subsiste hasta la obtención de la sentencia" (Olmedo, 1989, p 288).

Desde allí se irá elaborando la doctrina autonomista de la acción en base a la distinción entre los conceptos de derecho material (pretensión) y acción, para dejar finalmente superada la vieja doctrina monista. A Müther le corresponderá el traslado de la noción de la acción procesal desde una posición privatista a una idea más bien publicista, en tanto que concibe a la acción como un derecho hacia o contra el Estado para que sea éste quien preste la tutela jurídica al sujeto contendiente. Empero, parte del presupuesto de que la efectividad de la acción presupone la existencia de un derecho privado que es violado (Olmedo, 1989, p 289).

Como fruto de la polémica entre Windscheid y Müther, se llegará dar por sentadas como verdaderas las siguientes premisas:

- a) la dualidad entre el derecho material y la acción. Se tratan de dos realidades autónomas entre sí, aunque una sirva a la otra;
- b) la pretensión (vinculada al derecho material) es el contenido de la acción;
- c) la acción establece una relación de derecho público entre el accionante y el Estado, en orden a la tutela de los derechos.

Ello constituyó toda una revolución en la ciencia del derecho, construyéndose a partir aquí las bases para los posteriores estudios de los principios, metodología de estudio y tratamiento del Derecho Procesal como disciplina científica

Si bien, como ya se indicó, logró superarse la tesis monista que confundía la acción con el derecho material; sin embargo el cordón umbilical entre el derecho material y la acción no logró cortarse totalmente, quedando presente en el concepto de acción un carácter de sustancialidad. En efecto, dentro de esta nueva corriente no se llegaba a comprender la acción sino en orden a la obtención de una sentencia favorable. En otras palabras, continuó atado el concepto de acción a la existencia de un derecho material. Olmedo (1989) denomina a esta corriente como "concreta" y explica que según ella no existiría una acción si no se cumplen ciertos requisitos de carácter sustancial (p. 290).

4. LA ACCIÓN COMO ENTIDAD ABSTRACTA

Como reacción a la corriente concreta, la cual no había logrado deslindar hasta sus últimas consecuencias los límites de autonomía entre la acción y el derecho material, surgirá una corriente que Olmedo denomina "abstracta", según la cual la acción existe con prescindencia de que exista o no exista el derecho material que es exhibido como pretensión. Para esta corriente, aun cuando no pudiera asistir al accionante la titularidad del derecho material cuya protección invoca, sin embargo la acción sí existe y existirá desde el momento mismo en que el accionante recurre a los tribunales de justicia en vía de acción. Es así que la acción existe "aun cuando se demande temerariamente, con mala fe o sin fundamento alguno" (Olmedo, 1989, p. 293).

La corriente abstracta de la acción es la que indiscutiblemente hoy prima en la doctrina procesal. Bajo esta concepción, la acción no solo es un derecho público frente al Estado para poner en movimiento la maquinaria jurisdiccional, sino que, para que se dé válidamente, puede o no existir el derecho material invocado por el actor. Tales conceptos los advertimos nítidamente en la

definición que Rocco (1976) nos ofrece de la acción, cuando señala que la acción es "el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional para la declaración de certeza o la realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) tutelados en abstracto por las normas de derecho objetivo" (p. 272).

En un sentido similar, Couture (1976) afirma que "la acción es, en nuestro concepto, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión" (p. 57).

Huelga la mención de otros autores porque se trata de la tendencia que hoy impera en general en la doctrina procesal.

5. ACCIÓN, PRETENSIÓN Y DEMANDA

Luego de la evolución sufrida en el concepto de la acción, podemos deslindar sin mayor dificultad entre los conceptos de acción, pretensión y demanda.

La acción, ya vimos, es un derecho público subjetivo del individuo frente al Estado, por el que aquel quiere la actuación de éste, a través de los órganos jurisdiccionales, para la protección de sus supuestos derechos materiales tutelados por el derecho objetivo. El derecho de acción envuelve no sólo la presentación, sino también el mantenimiento de una pretensión jurídica y la ejecución de lo resuelto (Olmedo, 1989, p 300).

La pretensión, es más bien el contenido de la acción, ese "algo" que se postula con un contenido concreto (la solución de una cuestión controvertida o dudosa), fundándose en una afirmación; medio, éste, para exhibir el hipotético hecho jurídicamente relevante (Olmedo, 1989, p 265). Para que exista la acción basta con que se afirme o exhiba una supuesta pretensión, la cual sólo encontrará amparo en la sentencia si realmente existe y es amparable de acuerdo con el derecho objetivo, con abstracción absoluta de la existencia del derecho de acción que ya se ejercitó en sus inicios.

La demanda, por último, es el medio o forma procesal, regulada por el derecho procesal, por el que el derecho abstracto a la jurisdicción se torna concreto y determinado. Este medio procesal (demanda) va a servir de vehículo

para el ejercicio del derecho de acción, la que, que para ejercitarse, exhibe una pretensión determinada.



CAPÍTULO IV

INTERÉS PARA OBRAR

1. CONCEPTO

Es la doctrina procesal italiana la que más ha estudiado el denominado "interés para obrar" e "interés en contradecir"; este último como la contrapartida del primero, es decir, el interés para obrar visto desde el punto de vista del demandado (en adelante cuando hablemos del "interés para obrar" nos estaremos refiriendo a ambos). Resulta comprensible que sea la doctrina italiana quien haya ahondado mayormente en este concepto si tenemos en cuenta que ya el Codice di Procura Civile de 1865 hace referencia de él en el artículo 36, cuando entre las Disposiciones Generales establece lo siguiente:

“Per proporre una domanda in giudizio, o per contraddire alla medesima, é necessario avervi interesse”. [Para proponer una demanda en juicio, o para contradecirla, es necesario tener interés].

El código procesal que lo reemplazó, esto es, el código promulgado en 1940, mantuvo la misma norma en su artículo 100.

La doctrina alemana ha desarrollado el mismo concepto bajo el nombre de "necesidad de la tutela jurídica", aunque a diferencia del código italiano, el código alemán guarda silencio sobre la necesidad del interés para obrar, con la excepción del artículo 256° el cual exige en el actor la existencia de un interés jurídico para el caso singular del proceso de mera declaración de certeza.

Chiovenda (1984) ya afirmaba que "por regla general puede decirse que el interés en obrar consiste en esto: que, sin la intervención de los órganos jurisdiccionales, el actor sufriría un daño injusto" (p. 188-189).

Carnelutti (1973) dentro del mismo enfoque, expresa que "el interés (...) debe estar constituido por aquello de que sin el proceso la tutela que el ordenamiento jurídico ofrece al interés del actuante no sería plenamente eficaz" (p. 516).

Rocco (1976), por su parte, con una doctrina más acabada, señala que el interés para accionar, "en línea general, no es otra cosa que el elemento sustancial de derecho de acción, y concretamente, aquel interés que, tutelado jurídicamente por el derecho procesal objetivo, constituye el derecho de acción. Tal interés es, precisamente, el interés en la declaración de certeza, por parte del Estado, de la tutela jurídica, que compete a un determinado interés, y en la realización del interés cuya tutela es legalmente cierta" (p.342).

El mismo Rocco (1976), más adelante, ofrece un doble criterio que servirá como pauta para distinguir cuándo nos encontramos frente al interés para accionar. Un criterio positivo, en primer lugar, según el cual se va a dar el interés "paragonando los efectos de la providencia jurisdiccional requerida con la utilidad que de tal providencia puede seguirse para quien la requiere, respecto de una determinada relación jurídica... cuando dicha declaración de certeza o dicha realización produzcan una utilidad actual para su titular" (p.342).

El segundo criterio es negativo, y según éste, "se podrá establecer si en caso determinado un sujeto determinado tiene o no tiene interés para accionar, considerando si por la falta de la providencia jurisdiccional pedida experimentaría o no experimentaría él, un daño, o en general, un perjuicio. Si se puede inferir que tendrá él un perjuicio o un daño, no hay duda de que existe el interés para accionar o para contradecir, si tal perjuicio o daño no existe, no hay duda de que tampoco existe dicho interés" (Rocco, 1976, p. 342).

La postura de Rocco (1976) no es sino la aplicación al interés para obrar de los principios que rigen su concepción general del interés, basados en los criterios de necesidad y de la utilidad en orden a la satisfacción de aquella.

En la misma línea, Luiso (1977) señala que:

El interés está estrechamente relacionado al principio de economía procesal, porque sirve para evitar una actividad procesal relativa a una demanda o a una defensa fundada pero inútil. La parte que utiliza la demanda o propone aquella defensa tiene razón, solo el acogimiento de la demanda o de aquella defensa no le serviría a nada. Si, en cambio, la demanda o la defensa son infundadas en el mérito, de

forma tal que si son acogidas, darían lugar a una providencia *contra ius* (injusta), entonces el interés para obrar no sirve, en cuanto el objetivo de evitar actividad procesal inútil está desarrollado por las reglas que presiden el mérito. En consecuencia, el interés para obrar tiene la función de filtro procesal en las hipótesis en las cuales el instrumento de ataque o de defensa utilizado por las partes es fundado, pero inútil (p. 207).

En un sentido similar se expresa Liebman (1980), para quien “puesto que el derecho de accionar está dado para la tutela de un derecho o interés legítimo, es claro que corresponde solamente cuando hay necesidad de la tutela, esto es, cuando el derecho o interés legítimo no ha sido satisfecho o ha sido insidiado y hecho incierto y por eso gravemente amenazado” (p. 113).

Surge, entonces, como carácter dominante en la teoría del interés para obrar, que tal interés estará presente en la medida que la actividad procesal reporte al sujeto una utilidad actual, o desde otro ángulo, que exista una necesidad del sujeto de lograr la providencia jurisdiccional.

2. DENOMINACION

Al llegar a los textos traducidos al castellano de algunos tratadistas italianos que han estudiado el concepto de interés para obrar, puede llevarnos a error la denominación que aparece en algunas de dichas obras, que consideramos se trata de errores producidos al momento de efectuarse la traducción lingüística de dichas obras.

En tales textos aparece la denominación de “interés en accionar”, como sucede en las citas que hemos efectuado de los textos en castellano de las obras de Rocco (1976) y Liebman (1980).

No nos cabe duda que se trata de un error de traducción. Lo contrario sería admitir que los referidos autores han confundido los conceptos modernos básicos de acción y pretensión, tiñendo la actual doctrina procesal con el sustancialismo propio de la teoría dualista de la acción; lo que no resulta admisible. La doctrina sustentada por tan ilustres autores es otra.

No nos cabe duda que el nombre correcto es “interés para obrar” si repasamos la sumilla de “*interesse ad agire*” que aparece junto al artículo 100 del Codice di Procura Civile de Italia de 1940, que dice:

“Interesse ad agire

Art. 100.- Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse”

Según el Diccionario Abreviado Italiano-Español, Español-Italiano, (1980), la palabra agire significa en el idioma italiano: “1.actuar,obrar;2.comportarse//Conjug. R. aux. avere” (p.10); de donde resultaría que la indicada sumilla significa en castellano “interés para obrar”.

Acertadamente, el Código Procesal Civil peruano de 1993, que ha incorporado a nuestra legislación esta figura procesal, le denomina acertadamente “interés para obrar”. De esta manera, evitando incurrir en el error anotado de las traducciones de las obras italianas antes mencionadas.

3. CARACTERES DEL INTERÉS PARA OBRAR

La doctrina italiana ha desarrollado igualmente el estudio de los caracteres de este tipo de interés, entre los que podemos anotar los siguientes:

a) Se trata de un interés secundario o de segundo grado, en contraste con el interés primario o de primer grado que vendría a ser el interés material o sustancial en litigio. El interés primario se refiere a la relación jurídica material que es objeto de la pretensión, mientras que el interés para obrar se refiere a la relación jurídica procesal. (Carnelutti, 1973, p. 516)

Según lo expresa Rocco (1976), "este interés secundario, pues, no debe confundirse con los intereses sustanciales principales, para cuya satisfacción es medio, (...) representa un interés diferente y tan es así, que satisfecho en un caso singular el interés secundario, no queda por ello satisfecho el interés principal, que puede eventualmente continuar insatisfecho (por ejemplo, en el caso de que, seguido el juicio y habiéndose procedido a la ejecución, ésta continúa siendo infructuosa por carencia de bienes del deudor sobre los cuales ejercitan la realización coactiva" (p. 339-340).

b) Es un interés independiente y autónomo de los intereses primarios, para cuya tutela se pide la intervención del órgano jurisdiccional. (Rocco, 1976, p. 340).

c) Es un interés abstracto y general, en tanto hace abstracción de la existencia real del interés primario, para cuya supuesta satisfacción es medio. (Rocco, 1976, p. 340).

d) Es un derecho único e inmutable, "aunque pueden ser varios y pueden cambiar los intereses singulares en orden a la realización de los cuales puedan requerirse la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional" (Rocco, 1976, p. 340).

e) Es de índole no patrimonial, por tratarse de una prestación de derecho público, aun cuando en algún caso el interés primario en litigio pudiera ser de naturaleza patrimonial (Rocco, 1976, p. 341).

f) Es un interés concreto, porque "no se le puede concebir ni valorar más que en orden a una acción singular y particular, individualizada, ejercida por un sujeto determinado" (Rocco, 1976, p. 345).

g) Debe ser actual, es decir, debe existir al momento en que se ejercita la acción o se contradice; no es concebible que esté dirigido a derechos futuros o eventuales (Chiovenda, 1948, p. 189; Rocco, 1976, p. 345-346).

4. CARÁCTER CAUSAL DEL INTERÉS PARA OBRAR

Anota Carnelutti que la norma más importante sobre el tema de la causa en los actos procesales es la del interés en obrar (1973, p. 515).

Por regla general, los actos procesales tienen un carácter formal más bien que causal, de manera que para que surtan eficacia jurídica no es necesario recurrir al requisito teleológico del acto. Esto no sucede, en el caso del interés para obrar, en el que sí existe la exigencia de perseguir una utilidad con la tutela de los derechos que brinden los órganos jurisdiccionales.

De allí, que Devis Echandía (1993) sostenga que el interés en obrar "se refiere al motivo jurídico particular que induce al demandante a reclamar la intervención del órgano jurisdiccional del Estado, a fin de que mediante sentencia resuelva sobre las pretensiones invocadas en la demanda; al demandado, a contradecir esas pretensiones si no se halla conforme con ellas; y a los terceros, a que intervengan luego en el juicio a coadyuvar las pretensiones de aquel o de éste" (Monroy Cabra, 1979, pp. 190 - 191).

Este carácter causal del interés para obrar nos lleva a caer en la cuenta que no se trata tanto de un "requisito" o "condición" de la acción, como algunos autores clásicos lo han sostenido, sino más bien como un requisito que debe acompañar a la pretensión para que ésta pueda alcanzar éxito en la sentencia, puesto que es en ese momento en que el Juez podrá determinar, en su justa medida, la existencia de tal interés secundario merecedor de tutela, es decir, analizar la utilidad perseguida a través del ejercicio de la acción.

Sólo así podrá compatibilizarse con lo que hoy se entiende por acción en tanto que se viabiliza tan únicamente con la exhibición de una pretensión "afirmada", independientemente de que sea o no "existente". No cabría entonces hablar de un interés para obrar como condición para que la acción tenga lugar, si es que únicamente en el momento de la sentencia se va a poder determinar si efectivamente existe o no el tan mentado interés. El interés para obrar pasa a ser entonces un requisito para la sentencia fundada, más que una condición para la acción.

5. IMPUGNACIÓN DE ALLORIO A LA FIGURA DEL INTERÉS EN ACCIONAR

El italiano Enrico Allorio (1963) es tal vez quien más mordaz y devastadoramente ha recusado la noción del interés para obrar, dándole el trato de una figura inútil e ilusoria.

Allorio tilda de "fórmulas falaces" tanto la del "interés para obrar" como la análoga de los alemanes de la "necesidad de tutela jurídica"; y es más, sostiene que tras ellas no hay "noción alguna correcta, realidad alguna normativa digna de sistematización conceptual. Hay una idea puramente ilusoria" (p. 277).

Agrega, Allorio (1963), refiriéndose a tales figuras, que:

En el planteamiento criticado, parece que las varias formas de "tutela", o sea, las varias medidas jurisdiccionales típicas, estuvieran establecidas por el derecho positivo sin preocupación alguna por satisfacer, mediante ellas, el "interés" de quien está legitimado para pedir la tutela: de manera que de ese interés el derecho habiente a la tutela debe, en cada caso, ofrecer la demostración en sede autónoma y en vía específica. Ahora bien, las cosas no ocurren en modo alguno de esta manera innatural. En la definición de cada tipo singular de "tutela" va ínsito ese elemento del interés a la tutela; tan implícito que desaparece, en mi opinión, en el concepto mismo de tutela. La

valorización de la existencia del interés está descontada con el hecho mismo de la concesión de la tutela. La valorización de la presencia de un interés (...) ha sido hecha ya por el legislador en el momento en que ha predisposto cada una de las formas de protección jurídica. Él ha otorgado la tutela precisamente porque, a priori, ha encontrado presente un interés en obtenerla (p.278).

Es así que Allorio (1963) niega valor a las fórmulas del "interés para obrar" y de la "necesidad de la tutela", como un requisito autónomo y, sostiene, que se trataría meramente de un aspecto del derecho sustancial que se hace valer en causa, quedando absorbido entre las condiciones de fundamentación de la demanda (p. 279 y 283).

Concluye, Allorio (1963), señalando que, "la doctrina de la necesidad-interés pretende introducir una suerte de control causal sobre los actos procesales: a la norma procesal (...) se superpone una suerte de control paternalista, no de legalidad del acto, sino de la conveniencia de él, según una medida de juicio que no puede, en su aplicación, dejar de resultar arbitraria" (p. 294).

Posición similar es asumida por Peyrano (1983), cuando comentando el cuestionamiento que efectúa Allorio, refiere que "la noción de marras es de naturaleza "fantasmagórica" siendo, además, propicia para generar más confusión que claridad" (p. 33).

La impugnación de Allorio (1963) se convierte así en la más fuerte y destructiva crítica a la noción del "interés para obrar" concebido como una suerte de interés secundario de índole procesal que habría que cumplirse para encontrar la tutela de un derecho por el órgano jurisdiccional.

En trabajo anterior efectuado por el autor del presente ensayo, sostuve que coincidía con las críticas efectuadas por Allorio (1963), quien considera innecesaria la construcción de una categoría especial denominada "interés para obrar" (Trabajo original, p. 66 y ss.). Mi posición se fundaba en que, efectivamente, los fundamentos causales del denominado "interés para obrar" son extraños al derecho procesal y desnaturalizan el concepto de acción, que en sí mismo, se encuentra desprovisto de requisitos o condiciones que deben ser recién determinados en la sentencia, cuando ya la acción cumplió su cometido. La acción se cumple al margen de la existencia o inexistencia de un interés material tutelado por el derecho objetivo.

Señalaba, en esa oportunidad, que el concepto de interés para accionar parecía surgir del temor al abuso de la facultad de accionar, desconociendo que, como afirma Zeiss (1979), "el abuso jusmaterialístico del derecho no afecta la accionabilidad de la pretensión" (p. 184). La sanción por el abuso del ejercicio del derecho de acción, se traduce en el pago de costas, pero no en la denegación del derecho de acción.

Las reflexiones personales efectuadas por este autor con posterioridad, nos ha conducido a abandonar la tesis de Allorio (1963) por considerar que dicho maestro parte del error de negar toda posibilidad de conexión de los actos procesales con la noción de causa, que es más propia del derecho sustantivo. El hecho de que no se pueda razonablemente sostener la inexistencia de una autonomía ontológica entre las normas procesales y a las normas materiales, no significa que debamos efectuar un divorcio entre ambas, las cuales, como entendemos, deben guardar una perfecta interacción respetando sus propias características.

Parafraseando a Calamandrei (1962):

Se comprende así lo que se quiere decir cuando, en contraposición al derecho sustancial, el derecho procesal se encuentra calificado como instrumental o también formal; instrumental, en cuanto la observancia del derecho procesal no es fin en sí misma, sino que sirve como medio para hacer observar el derecho sustancial; formal, en cuanto el derecho procesal no regula directamente el goce de los bienes de la vida, sino que establece las formas de las actividades que se deben realizar para obtener del Estado la garantía de aquel goce (...) Resulta, pues, de cuanto hasta ahora se ha dicho, que toda norma de derecho sustancial puede penetrar en el proceso como fuente del deber del órgano judicial de dar a su providencia un cierto contenido: y es precisamente este aspecto procesal que toda norma de derecho sustancial puede tomar cuando se trata de aplicarla en juicio, el puente de paso a través del cual el derecho subjetivo y el proceso se comunican entre sí, y se reafirma la fundamental unidad del ordenamiento jurídico. (p. 367-370)

6. EL INTERÉS PARA OBRAR EN LOS DISTINTOS TIPOS DE PROCESO

Llegado a este punto cabe preguntarse si el interés para obrar constituye un presupuesto material indispensable para todo tipo de procesos o solo para alguno de ellos.

Para ingresar a efectuar este análisis tenemos que tener como telón de fondo como la clasificación de los procesos en razón del tipo de pretensión utilizada para obtener la prestación jurisdiccional, es decir, aquella que distingue entre procesos de declaración, los procesos de ejecución y los procesos cautelares.

Consideramos como característica de los procesos de declaración que la pretensión persiga la declaración de certeza de un derecho por parte del juez. En este tipo de procesos habrá que esperar la emisión de la sentencia con calidad de cosa juzgada para que el derecho pretendido sea recién considerado como “jurídicamente cierto”. Como subtipos de este primer tipo de procesos encontramos los procesos mere declarativos, los procesos constitutivos y los procesos de condena.

Habrá que analizar a continuación la forma cómo se presenta el presupuesto material de la pretensión denominado interés para obrar en cada uno de ellos.

Los denominados procesos mere declarativos o de declaración pura persiguen que judicialmente se declare, positiva o negativamente, la certeza de un derecho que en las relaciones jurídicas o el estado de las personas es dudoso o incierto, con lo cual ese derecho tendrá pleno reconocimiento y efectos jurídicos. Tenemos en nuestro sistema jurídico el ejemplo del proceso de declaración de paternidad extramatrimonial, cuyo resultado traerá como consecuencia el incontrovertible deslinde de la paternidad de una persona cuyos padres no contrajeron matrimonio y su filiación no fue reconocida voluntariamente por el padre biológico. En este tipo de proceso, el interés para obrar es claro, ya se trata de una declaración de certeza, positiva o negativa.

Al efecto, Rocco (1976), señala, que: “Se tiene, pues, interés para obtener la simple declaración de certeza, positiva o negativa, cuando el actor o el demandado reciban una utilidad o, cuando, de la falta de declaración de certeza, positiva o negativa, reciban un perjuicio”. (p. 344).

Chiovenda (1948), por su parte, es coincidente con Rocco, cuando afirma en su obra ‘Principios del Derecho Procesal Civil’, que:

En los casos especiales de acciones de declaración regulados por la ley, el interés de obrar es connatural a la circunstancia prevista en la ley; por ejemplo, la simple existencia de una escritura privada, de un documento falso, justifica la demanda de verificación (Cód. proc. Civ

art. 282), de declaración de falsedad (art. 296). Así, la simple existencia de una demanda infundada justifica la petición del demandado, de que se pronuncie sobre ella, rechazándola (art. 345).

En cuanto a la acción de declaración como figura general, el interés en obrar consiste en una condición de hecho tal que el actor sufriría un daño sin la declaración judicial.

Esta declaración de hecho no consiste en una violación del derecho que es el presupuesto corriente de la Sentencia de Condena, sino más bien en la incertidumbre de derecho ante la opinión común. También puede llamarse éste, en cierto sentido, un estado de derecho contrario al derecho, puesto que, como vimos, no sólo precisa que el derecho sea satisfecho por un lado sino también que sea cierto como derecho en la sociedad (Rocco, 1976, p. 205, 206)

Luego de verificada la necesidad del interés para obrar en los procesos mere declarativos, ingresamos a continuación al caso de los procesos constitutivos. Estos procesos están vinculados a ciertos derechos potestativos que la ley confiere a los sujetos con la finalidad de modificar el status actual de determinadas relaciones o situaciones jurídicas con efectos ya sea dirigidos a su creación, modificación o extinción. A través del proceso constitutivo, el pretensor perseguirá que el juez declare o dé certeza jurídica a la existencia y efectos jurídicos derivados del ejercicio de tales derechos potestativos. Considera, Devis Echandía (1993), que el proceso constitutivo “ocupa un sitio intermedio entre el declarativo puro y el dispositivo” (1966, pg. X). Agrega, este autor, que “la ley consagra los presupuestos, pero no permite a las partes interesadas deducirlos directamente, sino que las obliga a concurrir ante el juez para que éste haga el pronunciamiento” (p. 165).

Como ejemplo de los procesos constitutivos, en nuestro sistema legal, podemos mencionar los procesos cuyo petitorio es el divorcio por causal, la nulidad y la anulación de actos jurídicos, la resolución o la rescisión de un contrato, entre otros.

La doctrina italiana ha sido muy crítica respecto al reconocimiento de esta categoría de procesos.

Entre los autores que lo cuestionan tenemos a Rocco (1976), quien señala lo siguiente:

En efecto, decir que los casos previstos por la ley, la autoridad judicial puede constituir, modificar o disolver relaciones jurídicas con efectos entre las partes, sus herederos o causahabientes, no quiere decir también que, en el ejercicio de dicha actividad, los órganos jurisdiccionales desplieguen efectivamente una verdadera actividad jurisdiccional, ya que, por hipótesis, puede tratarse de una actividad administrativa (jurisdicción voluntaria) (p. 303).

Chiovenda (1948), sostiene, por su parte, que

“También la sentencia constitutiva actúa mediante la declaración de una preexistente voluntad de la ley (la voluntad de que se produzca un cambio jurídico); y por lo mismo, en esto es idéntica a las demás sentencias (de condena y de declaración) y nada tiene de excepcional. Pero en cuanto la ley liga o condiciona el porvenir del cambio a la misma declaración, esta es el hecho jurídico que es causa de aquel efecto jurídico, por virtud de la ley. Y no es que el cambio jurídico sea producido por voluntad del juez: la voluntad del juez también en este caso solo mira a formular la voluntad de la ley, aunque su conciencia tenga también presente los efectos que esto ha de producir y su actividad sea dirigida objetivamente a producirlos; y si alguna vez dice resuelvo, rescindo, anulo, revoco, y otras semejantes, solo son la formulación de la voluntad de la ley (...), basta ver que después de la sentencia existe un estado jurídico que antes no existía o viceversa, para que la sentencia nos parezca la que inmediatamente obra o produce o constituye aquel efecto (...). Por tener este objeto y este efecto, y no por su naturaleza, la sentencia constitutiva se presenta como figura autónoma (a se). De un lado, acérscase a la sentencia de condena porque prepara un cambio en el estado actual de cosas. Por otro, acérscase a las sentencias de mera declaración, porque produciéndose el cambio en virtud de la sentencia misma no es necesario ningún hecho posterior de ejecución; pero la sentencia de declaración declara una voluntad de ley preexistente y no tiene otro efecto que la cesación de la incertidumbre del derecho; la sentencia constitutiva declara una voluntad de ley preexistente que tiene al cambio de otra voluntad de ley, y lleva tras de sí este mismo cambio”. (p. 213 a 217)

Coincidimos con la posición esgrimida por el maestro Chiovenda (1948) en el sentido de que, si bien la sentencia constitutiva se produce dentro del marco del ejercicio de un derecho potestativo y el juez declara el cambio en el status jurídico de determinada relación o situación jurídica, no es menos cierto que es

fruto de un proceso contencioso en el que se enfrentan intereses contrapuestos y la decisión del juez configura la cosa juzgada.

La explicación efectuada acerca de la naturaleza de la sentencia constitutiva ha venido a colación en el presente trabajo a propósito de determinar si en este tipo de procesos es también requerida la existencia de un interés para obrar.

Sostiene Chiovenda (1948) que las condiciones de la sentencia constitutiva se reducen únicamente a la existencia del derecho potestativo y a la legitimidad para obrar, pero no al interés para obrar.

Al efecto, expresa Chiovenda (1948) que:

Un interés en obrar como condición específica de la acción al lado de la existencia del derecho no tiene lugar aquí. En efecto, el mismo derecho potestativo al cambio del estado jurídico mediante pronunciamiento del juez, no se puede satisfacer más que mediante sentencia del juez: por esto, en el mismo momento en que existe el derecho potestativo de esta naturaleza, existe también el derecho de acudir al juez o sea la acción. Esto no priva que también aquí el derecho y la acción sean dos cosas distintas. Precísase, además considerar como diferente el derecho de obrar y la responsabilidad del adversario: pueden existir independientes (p. 219-220).

Ahora bien, resulta importante destacar que, el mismo Rocco (1976), a pesar de su posición divergente, hace referencia a diversa jurisprudencia de la Corte de Casación italiana, afirmando que “la jurisprudencia ha intervenido en la configuración del interés para accionar (léase interés para obrar) previsto en el art. 100 del Cód. Proc. Civ., tratando de perfilar una noción de él que valga como definición práctica”. (p. 346). Entre dicha jurisprudencia, encontramos la sentencia de Casación del 12 de julio de 1952, n. 2160, “Giur. Cass. Civ.”, 1952, 3er. Cuatrimestre, 168 (Rocco, 1976, p. 349), en la que la Corte de Cassazione admite la existencia del presupuesto del interés para obrar en la sentencia constitutiva, en la forma siguiente: “El interés procesal, en sus distintas configuraciones, debe conceptuarse existente siempre que quien acciona se proponga conseguir con el juicio un resultado jurídicamente apreciable y que no podría conseguir de otro modo. Pudiendo, pues, dicho resultado concretarse en una declaratoria iuris (sentencia de mera declaración de certeza) o en la actuación de un derecho por medio de una providencia judicial (sentencia constitutiva) o en la consecución de un bien debido por otro (sentencia de

condena), no es necesario que el interés para accionar (léase interés para obrar), además de jurídico, deba ser también económico (...)

No coincidimos con Rocco (1976) en cuanto a su afirmación de que la actividad que desarrolla el juez en los procesos constitutivos sea una actividad de naturaleza administrativa más que jurisdiccional, por cuanto dicha afirmación solo podríamos aceptarla en aquellos casos de jurisdicción voluntaria, no así para aquellos procesos constitutivos que se desarrollan en una vía contenciosa, en la que las partes confrontan posiciones distintas y en las que al juez corresponde examinar los hechos que han dado lugar al entablamiento del proceso y su contradicción, y la sentencia es fruto de un examen por parte del juez luego de evaluar la prueba aportada por las partes.

Siendo ello así, somos de opinión que, en los procesos constitutivos, el interés para obrar también constituye un presupuesto material de la pretensión. Excluimos, expresamente, cualquier involucramiento a los casos que se ventilan a través de la jurisdicción voluntaria, cuya naturaleza no podemos desconocer que es de carácter administrativo.

Para concluir sobre la necesidad del interés para obrar en los procesos de declaración, abordaremos el caso de los procesos de condena.

En este tipo de procesos, la necesidad del interés para obrar como requisito para la pretensión, es mucho más clara que en el caso del proceso constitutivo.

El petitorio de la pretensión de condena está siempre dirigido al cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer. Nos movemos así en la mayoría de los casos en el plano obligacional. Tenemos por ejemplo el caso del cumplimiento de una obligación dineraria afirmada por el pretensor de no haber sido satisfecha por su deudor, Al juez corresponderá no solamente efectuar en la sentencia una declaración de certeza del supuesto derecho, sino además, dejar expedita la vía de la ejecución forzada para el caso en que el demandado se resista a su cumplimiento. Si bien lo más frecuente en la práctica será dentro de este rubro el caso de las obligaciones de hacer, igual sucede para casos del cumplimiento de obligaciones de hacer y no hacer.

Resulta clara la utilidad perseguida tanto para el demandante como para el demandado en este tipo de procesos. Para el demandante, puesto que de otra manera no podrá exigir coactivamente la satisfacción del pago debido y, para el demandado, porque se pondrá en su servicio el ejercicio de derecho de defensa frente a la pretensión planteada.

Cerrado el examen del interés para obrar en los procesos genéricamente denominados de declaración, pasaremos a tratar el caso delo interés para obrar en los procesos de ejecución, también conocidos como procesos ejecutivos.

A diferencia de los procesos de declaración, en los que la declaración de certeza del derecho recién tiene lugar en la sentencia, es decir, al final del proceso, en los procesos de ejecución la certeza del derecho está presente desde el inicio, frente a la presencia de un documento formal que se denomina título de ejecución. El título de ejecución representa, per se, un derecho o conjunto de derechos, frente a los cuales el juez ordena su inmediata ejecución coactiva. Tenemos así el caso de la ejecución de una letra de cambio, de un pagaré, de un cheque, de una transacción, de una sentencia recaída en un proceso contencioso y de otros expresamente regulados en la ley.

De la misma manera como ocurre en los procesos de condena, resulta muy sencilla la ubicación del interés para obrar tanto del demandante como del demandado, para lo cual nos remitimos a lo ya expuesto previamente cuando hemos tratado sobre tales procesos.

La utilidad práctica para el demandante y el demandado en estos procesos surge del mismo título de la ejecución,

No podemos dejar de señalar que en algunos casos la defensa del demandado cobra la forma de una oposición a la ejecución basada ya sea en cuestionamientos al propio título o a aspectos procesales o sustantivos. Ello da lugar a la apertura de una etapa de conocimiento limitado, cuyo contenido dará lugar a un pronunciamiento especial del juez. Tratándose de una ejecución coactiva de los derechos emanados de un título formal de ejecución, las defensas del demandado serán muy limitadas.

Por último, tenemos el proceso cautelar, el cual persigue la eficacia la efectividad de una futura sentencia que pudiera pronunciarse en otro proceso, denominado proceso principal, el cual puede ser de condena o de ejecución, excepcionalmente está vinculada a un proceso constitutivo.

Las medidas cautelares que dicta un juez son siempre temporales y modificables, pero ello no significa que estén desprovistas del requisito de la existencia de un interés para obrar.

7. DISTINCIÓN ENTRE INTERÉS PARA OBRAR Y LEGITIMACIÓN PARA OBRAR

La jurisprudencia, la práctica forense e inclusive, a veces, la legislación, ha confundido en ciertos casos los conceptos de interés para obrar y de legitimidad para obrar.

Hemos señalado en capítulos anteriores, que los intereses perfectamente tutelados por el Derecho son aquellos que constituyen el sustrato de un derecho subjetivo, por gozar dicho interés de la plena potestad de actuación y de imponer su pleno respeto frente a los demás.

Ahora bien. El derecho subjetivo en cuanto a su pertenencia, se encuentra ligado al (los) sujeto(s) a quien (es) corresponde. Precisa Messineo que, "La pertenencia o correspondencia del derecho subjetivo al sujeto se llama titularidad" (Messineo, 1971, p.13).

De allí que el derecho subjetivo presuponga uno o más sujetos que son titulares de él. No es posible entender el derecho subjetivo sin el sujeto que le es titular. Podrá en algunos casos no encontrarse determinado, pero sí deberá ser determinable, en cuyo caso el sujeto existe; empero, el derecho le pertenece desde antes de su determinación, desde el momento en que le es atribuido (Messineo, 1971, p.14). Tenemos, por ejemplo, en nuestro ordenamiento, el caso de los derechos del concebido a que se refiere el artículo 1° de nuestro Código Civil. De acuerdo con dicha norma, el concebido es sujeto de derechos para todo en cuanto le favorece y, específicamente, respecto de los derechos patrimoniales; encontrándose condicionada su atribución a que nazca vivo. Detengámonos por un momento en el supuesto de que exista en concreto una ventaja de tipo patrimonial anterior al nacimiento de la persona; deberá esperarse a que nazca vivo para que pueda determinarse su titularidad; pero una vez producido el nacimiento, cesará el estado de espera y la determinación se produce, con efectos, obviamente, retroactivos.

Como expresa Messineo (1971) "la actuación y la utilización del derecho se consiguen mediante su ejercicio, es decir, desarrollando los poderes que son el contenido del derecho. El ejercicio, de ordinario, debe ser obra del titular del derecho; incluso, el poder de ejercitar el derecho es el principal atributo del derecho mismo" (p.10).

Estrechamente vinculado con el tópico de la titularidad del derecho se encuentra la figura procesal de la legitimidad para obrar, también conocida como "legitimatio ad causam", "legitimidad en la causa" o "calidad para obrar".

Nuestro Código Procesal Civil de 1993 utiliza la denominación “interés para obrar”, la cual estamos adoptando en este trabajo.

Refiriéndose a la legitimidad para obrar, expresa Chiovenda (1948) "que, para que el Juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere que éste corresponde precisamente a aquel que lo hace valer y contra aquel quien es hecho valer; o sea, considere la identidad de la persona del actor con la persona cuyo favor está la ley (legitimación activa), y a la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva)" (p. 185).

Para Guasp (1968):

Legitimación procesal es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y, en virtud de la cual, elige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso (...). La exigencia de esta condición, referida al demandante, se llama legitimación activa, y la referida al demandado legitimación pasiva; pero en uno y otro caso se trata de la aplicación de un mismo concepto procesal: la necesidad de que una cierta demanda sea propuesta por o sea propuesta frente a ciertas personas que son las legitimadas para actuar como partes en un proceso determinado (. 185).

Carnelutti (1973) deslinda la esfera del interés en obrar con la legitimación en la causa, cuando señala que:

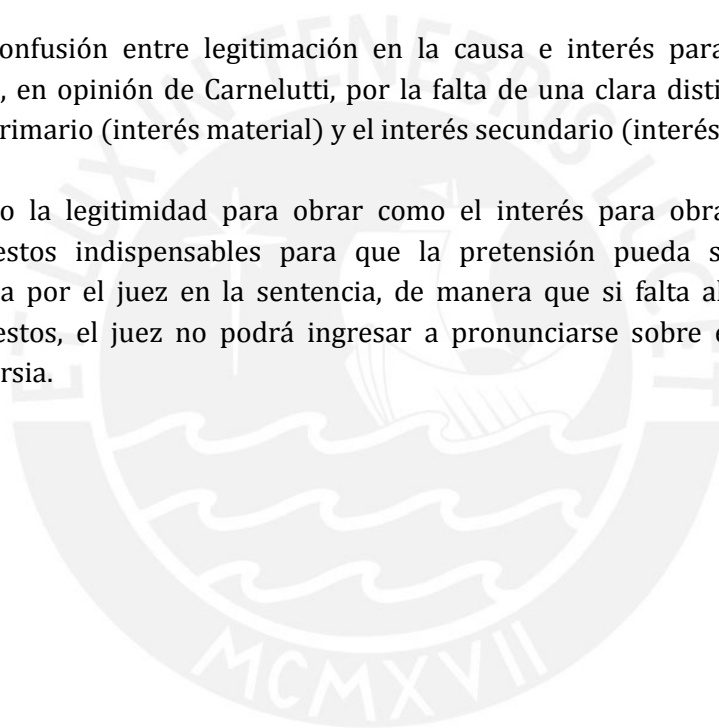
El interés en obrar no es absolutamente lo mismo que el interés comprometido en la litis o en el negocio, sino un interés secundario respecto del mismo: precisamente el interés en la tutela judicial del interés primario; el interés en litis se refiere a la relación jurídica material, sobre la cual el juez debe decidir; el interés en obrar se refiere, en cambio, a la relación jurídica procesal, por la cual, el juez debe decidir. La confusión fácil entre este y aquel interés ha impedido por largo tiempo distinguir entre interés y legitimación para obrar de la parte; todavía hoy no tiene nada de raro oír definir por los prácticos una excepción de falta de legitimación en los términos del defecto de interés en obrar o viceversa. La verdad es que si quien acciona no es

sujeto del interés en litis, es la legitimación lo que le falta, no es el interés para obrar; el interés para obrar es, en otros términos, un requisito más, que la ley exige, fuera de la legitimación; precisamente la pertenencia del interés en litis constituye un presupuesto mientras que la existencia del interés en obrar es un elemento del acto procesal (...); en otros términos, la cuestión del interés en obrar puede plantearse solamente frente a quien ya posee legitimación (p. 516).

Agrega el propio Carnelutti, que "la legitimación, lo mismo que la capacidad, se refiere al modo de ser subjetivo, mientras que el interés concierne al modo de ser objetivo (causal) del acto" (Monroy Cabra, 1979, p. 190).

La confusión entre legitimación en la causa e interés para obrar, surge entonces, en opinión de Carnelutti, por la falta de una clara distinción entre el interés primario (interés material) y el interés secundario (interés para obrar).

Tanto la legitimidad para obrar como el interés para obrar constituyen presupuestos indispensables para que la pretensión pueda ser finalmente amparada por el juez en la sentencia, de manera que si falta alguno de tales presupuestos, el juez no podrá ingresar a pronunciarse sobre el fondo de la controversia.



CAPÍTULO V

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO VI DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

1. DESARROLLO DOCTRINARIO SOBRE ALCANCES DEL ARTÍCULO VI DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL

Ya señalamos al inicio de este trabajo, que tradicionalmente el título preliminar del Código Civil ha jugado un rol de sombrilla para todo nuestro sistema legal, sentando principios muy generales aplicables a todo derecho peruano más allá del ámbito exclusivo del Derecho Civil.

Dentro de esta perspectiva, pasaremos a analizar los escasos comentarios que hemos encontrado en la doctrina nacional acerca de los alcances del actual artículo VI del Título Preliminar el Código Civil de 1984 y su antecedente, el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil de 1936.

Lo cierto del caso es que no resulta profusa una doctrina sólida al respecto; al menos, hasta las últimas décadas del siglo XX. A partir de la dación del Código Procesal Civil de 1993 la tendencia va a ser distinta.

A continuación abordaremos la posición adoptada por los autores nacionales sobre el particular, sin pretender agotar el universo de esas opiniones. Seguiremos el orden cronológico en la aparición de tales trabajos, intercalando el aporte legislativo que trajo consigo el Código Procesal Civil de 1993 respecto de la figura del interés para obrar.

2. ENFOQUES DIVERSOS EN LA DOCTRINA NACIONAL

Nuestro preclaro jurista León Barandiarán (1973), tanto en sus comentarios al artículo IV del Título Preliminar del Código de 1936 como al texto del artículo VI del Título Preliminar del Código de 1984, nos ha dejado apreciaciones tales como las siguientes:

Quien titular de un derecho (subjetivo), puede obrar basado en él, y ello representa el ejercitar (o contestar) una acción. Así, quien ha comprado una cosa de otro, puede exigir la entrega de la cosa comprada. A todo derecho (subjetivo) corresponde (virtualmente) una acción para hacerlo exigible. La acción viene a radicar en quien es como sujeto activo, el titular del derecho, quien tiene un interés, por lo mismo. El interés debe ser legítimo. No basta cualquier interés. De otro modo, cualquiera persona podría elegir motivos meramente circunstanciales, por ejemplo de índole sentimental, para accionar. Más, en el campo del derecho privado no hay acciones populares. El Art. IV habla del interés para ejercitar o contestar una acción. Lo último quiere decir que la acción sólo está bien dirigida, cuando respecta al sujeto del deber; y él puede oponerse a la acción (...) u otra persona que tengan interés en oponérselas, en algún caso que sea procedente típicamente". (p. 48)

León Barandiarán (1973), años después de haber efectuado los comentarios transcritos, en la Exposición de Motivos del Código Civil de 1984 señala lo siguiente:

El Artículo VI está tratando exclusivamente del derecho subjetivo. La persona titular del derecho ha de tener un medio para ejercer el jus petendi, porque si no la declaración de su derecho representaría sólo una vacua voce. La acción (judicial) es el medio para hacer valer su derecho (...). El interés 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 sea que se está pensando en que el derecho subjetivo es sólo un elemento de composición de la norma, en cuanto ésta importa el derecho objetivo (...). Así pues, es muy cierto lo que decía Ihering, de que el derecho es

un interés legítimamente protegido. Sin interés no se explica titularidad alguna para accionar (Revoredo de Debackey, 1985, p. 28).

Por último, nos refiere León Barandiarán que, "salvo excepciones expresas (...), sólo el titular del derecho, o a lo sumo otras personas determinadas dentro de un ámbito siempre reducido, pueden interponer una acción, por tener la pertinente "capacidad de obrar". (Guzman Ferrer, 1977, p. 18)

A través de estos comentarios extraídos de las obras de León Barandiarán (1973), advertimos que están referidos a un concepto del interés que no es coincidente con la figura propia del "interés para obrar". Como ya lo hemos analizado en los capítulos precedentes, el concepto de interés para obrar está más bien dirigido a una caracterización del interés secundario distinto del interés primario que está en función del derecho material y, también, distinto de la legitimidad para obrar, la cual se refiere a los sujetos titulares de los derechos materiales en controversia o a otros a quienes la ley autoriza para ejercerlos ante los tribunales de justicia. Sin duda alguna, la noción del interés que nos ofrece el doctor León Barandiarán está referida a la legitimidad para obrar, teniendo en cuenta que, según sus comentarios, el interés tendría como contenido la de determinar quiénes son los sujetos autorizados para ejercitar un derecho subjetivo material ante los órganos de la jurisdicción. Además de ello, también podemos advertir inexactitudes acerca de los conceptos de legítimo interés y de capacidad para obrar.

De allí que tengamos que concluir afirmando que los comentarios que efectúa León Barandiarán alrededor del artículo IV del Título Preliminar del Código Civil de 1936 y el artículo VI del Título Preliminar del código de 1984, no se corresponden con la noción del interés para obrar.

Alzamora Valdez (1975), en su obra "Derecho Procesal Civil - Teoría General del Proceso", nos ofrece una visión distinta, esta vez acertando en el verdadero concepto del interés para obrar. Aclaremos que Alzamora Valdez no comenta el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil de 1936 (vigente en la época en que editó su obra), pero lo traemos a nuestros comentarios por su relevancia en el desarrollo de la doctrina jurídica sobre el tema.

Dicho autor, al tratar acerca de las Condiciones de la Acción, señala que el interés para ejercitarla, al lado de la falta de prohibición legal de la pretensión del actor y de la calidad para obrar (*legitimatío ad causam*), conforman las que denomina condiciones de la acción. Alzamora, sigue la doctrina italiana del

interés para obrar y, hace suya la definición de Rodríguez, quien la concibe como "la necesidad en que se encuentra un individuo para defender su derecho amenazado o violado por otro". Y agrega que "este interés, de naturaleza procesal, es de segundo grado (...) diferente del interés de primer grado que constituye un elemento del derecho protegido. ¿Cuándo existe este interés para actuar? Primero, si se presenta una situación de hecho (violación, inseguridad, amenazada) que perjudique al actor; segundo, si el actor no cuenta con otro camino más económico o más viable para hacer terminar la situación. No se trata, pues, de un interés patrimonial o moral. Tales calidades corresponden al interés protegido por el derecho material. Se trata simplemente de la necesidad de la intervención judicial con el objeto de evitar un perjuicio al actor. Cuando no existe tal necesidad no existe tampoco interés legítimo para actuar" (Valdez, 1975, p. 63).

Podemos así advertir que Alzamora Valdez (1975) se está refiriendo a una figura diametralmente opuesta a la acometida por León Barandiarán (1973). Alzamora Valdez (1975) destaca acertadamente las características del interés para obrar como un interés secundario distinto del interés primario, el cual está referido al derecho material; así como que el interés secundario no es ni material ni moral, características que son propias del interés primario.

En época posterior a la dación del Código Civil de 1994, encontramos entre sus comentaristas a Rubio Correa, quien efectúa un análisis del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil de 1984 en sus obras "Para Leer el Código Civil III - Título Preliminar" (1986) y "El Interés Subjetivo" (1990) en el Tratado de Derecho Civil publicado por la Universidad de Lima. En la primera de dichas obras, Rubio Correa (1990) señala que "el objetivo fundamental de esta norma es establecer los criterios generales de legitimación procesal para la constitución de parte en los procesos judiciales, y por su naturaleza está destinada a regular aquellos casos en los que la contienda versa sobre intereses individualizables (bien de personas naturales, bien de personas jurídicas) (p.115).

Continúa, Rubio Correa (1990), expresando que:

Las acciones que se someten a la regla del artículo VI del Título Preliminar, y que autorizan a todo aquél que tengan interés legítimo o moral, con las precisiones allí establecidas. Son la gran mayoría de las acciones consignadas en el Código Civil. Esto equivale a decir que el artículo VI que comentamos establece los principios bajo los cuales se regula la legitimación

activa y pasiva en buena parte de las acciones civiles que no sean expresamente de carácter personalísimo o popular, y por tratar de acciones con contenido de interés individualizable, es aplicable también a otros campos del Derecho donde ello suceda. Sin embargo, en las acciones donde no se discuten intereses de esta naturaleza, el artículo VI no será norma de aplicación extensiva ni analógica (p. 116).

En forma adicional, Rubio Correa (1990), en ambos trabajos, efectúa un rastreo de los diversos artículos del Código Civil en que se hace mención al interés, llegando a identificar 50 casos en los que el legislador utiliza los términos interés, legítimo interés, interés social, interés público, interés como conveniencia del sujeto involucrado, simple interés, interés nacional, interés ético, interés particular y como principio general de legitimación, concluyendo su análisis en el sentido de en algunos casos la palabra interés es utilizada como interés subjetivo y en muchos casos se observa fenómenos de sinonimia y plurisignificación (p. 300-307)

Aun cuando consideramos que Rubio Correa acierta en su punto de partida al señalar que el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil de 1984 regula la legitimación procesal, sin embargo confunde dicha figura con lo que denomina el “interés subjetivo”. Ciertamente, los conceptos que maneja de la legitimación y el interés procesales (legitimación para obrar e interés para obrar) no se condicen con la teoría procesal moderna. Rubio Correa no llega a abordar, por ejemplo, la distinción central acerca de la naturaleza del interés para obrar, que es un interés secundario, respecto del interés primario, referido a la materia controvertida en un proceso. Adicionalmente, discrepamos con Rubio Correa en lo relativo a la calificación y contenido de los diversos tipos de interés que menciona, como es el caso del interés legítimo, interés subjetivo, entre otros.

3. DACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE 1993

Aun cuando el objeto del presente estudio es el análisis del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil de 1984, no podemos pasar de largo el significado que envuelve para nuestro tema la aparición del Código Procesal Civil de 1993, el cual vino finalmente a legislar acerca de las figuras procesales de la legitimidad para obrar y del interés para obrar, dentro de un cuerpo normativo de carácter enteramente procesal, como correspondía.

El 28 de julio de 1993 entró en vigencia en el Perú el Código Procesal Civil aprobado por el Decreto Legislativo N° 768, el cual había sido publicado el 4 de marzo de 1992. Este código vino a derogar el antiguo Código de Procedimientos Civiles de 1912 promulgado por la Ley N° 1510.

El nuevo Código Procesal Civil vino a remozar las instituciones procesales acorde con los avances de la ciencia procesal, siendo cauteloso en recoger el fruto de los estudios más modernos. No podemos dejar de reconocer el gran retraso que llevaba nuestra anterior legislación procesal civil inspirada en la vetusta Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881.

Desde el inicio de su articulado, el nuevo código deja establecido en el artículo IV de su título preliminar, lo siguiente:

“Artículo IV.- Principios de Iniciativa de parte y de Conducta procesal.- El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos. Las partes, sus representantes, sus Abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecuan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria”. El resaltado y subrayado son nuestros)

Como podrá advertirse, el nuevo cuerpo normativo deja reconocidos como elementos fundamentales de la pretensión procesal tanto el interés para obrar como la legitimación para obrar, lo que constituía toda una novedad en nuestro sistema.

Tanta importancia reviste el cumplimiento de estos requisitos o elementos de la pretensión procesal, que el Código Procesal Civil, en el artículo 427°, incisos 1 y 2³, preceptúa que son motivos para que el juez rechace liminarmente la demanda la ausencia manifiesta de cualquiera de dichos presupuestos. De la mano con ello, el juez, a pedido de parte, podrá declarar la falta de legitimidad para obrar a través de una excepción de previo pronunciamiento, tal como surge del artículo 446⁴. Nótese que inexplicablemente no existe una excepción para denunciar la falta de interés para obrar. Finalmente, el juez podrá declarar

³ “Artículo 427.- El Juez declarará improcedente la demanda cuando:

1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;
2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;”

⁴ “Artículo 446.- El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones:

(...)

6. Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado;”

la falta de cualquiera de los dos presupuestos mencionados al momento de pronunciar la sentencia, por aplicación del artículo 121⁵.

4. NUEVOS TRABAJOS ACERCA DEL ARTÍCULO VI DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984 POSTERIORES A LA APARICIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE 1993

A continuación, efectuaremos un recorrido de los trabajos emanados de la doctrina nacional con posterioridad a la dación del Código Procesal Civil de 1993 sobre los alcances del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil de 1984.

En primer término, nos referiremos a los comentarios de Monroy Gálvez (2003) aparecidos en la revista Themis bajo el título de “El artículo VI del Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984”, publicación que data del año 1994 y se encuentra reunido en la obra “La formación del proceso civil peruano. Escritos reunidos”⁶. Señala, Monroy Gálvez (2003), que el artículo VI del Título Preliminar ya mencionado, (i) es una norma de naturaleza procesal porque “su uso por el ciudadano sólo es factible de concretarse dentro del proceso o para el proceso. La norma procesal enseña qué se puede hacer o no dentro de una relación procesal y de qué manera” (p. 391); (ii) que los conceptos que utiliza la norma no corresponden a una concepción científica del proceso, como por ejemplo cuando dice “Para iniciar o contestar una acción...”, que es una afirmación inexacta debido a que la acción no se inicia sino lo que se inicia es un proceso; agrega, Monroy Gálvez, que, más bien, es “el derecho de acción el que faculta a un sujeto a iniciar un proceso, a través de la interposición de una demanda” (...); señala que esta norma “reivindica el uso del concepto de acción desarrollado en el período antiguo del derecho romano”, es decir, una concepción ya superada de la acción (p. 401); (iii) que “desde la consideración del interés material como presupuesto para intervenir en un proceso es absolutamente innecesaria” (p. 405); (iv) que se trata de una norma “absolutamente inútil porque el nuevo Código Procesal Civil regula los criterios o requisitos para intervenir en un proceso sea como parte o tercero legitimado”

⁵ “Artículo 121.- Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite.
(...)

Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.”

⁶ MONROY GALVEZ, Juan F. “La formación del Código Civil Peruano. Escrito reunidos”, Comunidad, 2003, pag. 381-406.

(p. 406); y, (v) que “es una norma defectuosa y prescindible en nuestro sistema jurídico” (p. 406). Conclusiones todas con las que coincidimos.

Desde el sector de los civilistas nacionales, Espinoza Espinoza (2001) tiene publicado en la revista *Derecho & Sociedad* (N° 16, Lima, 2001), un interesante trabajo titulado “Naturaleza Jurídica del Legítimo Interés hacia el rescate de su Autonomía Conceptual”. Espinoza Espinoza parte de expresar su coincidencia con Monroy Gálvez (2003) en el sentido que el Artículo VI del Título Preliminar del Código Civil de 1984 es una norma defectuosa y prescindible en nuestro sistema jurídico, en tanto que en el modelo jurídico importado del Brasil se incurre en una confusión de categorías materiales y procesales, pretendiéndose denominar como legítimo interés a una categoría procesal distinta que es el interés procesal o el interés para obrar.

Agrega, Espinoza Espinoza (2001) que, “el legítimo interés es una categoría jurídica material distinta del interés procesal (estado de necesidad por el cual se recurre al órgano jurisdiccional del Estado) y de la legitimidad para obrar (correspondencia entre la situación jurídica material y la situación jurídica procesal)” (p. 293). Precisa, Espinoza Espinoza (2001) que, el legítimo interés es una situación jurídica de ventaja inactiva que se encuentra dentro de una relación jurídica de complementariedad con un derecho subjetivo (situación jurídica de ventaja activa). El titular del derecho subjetivo tiene que ejercerlo de manera discrecional. Caso contrario se configura un abuso de derecho que lesiona el legítimo interés y que “al lesionarse (o con la amenaza de lesión de) el legítimo interés se genera el derecho de acción” (p. 293). Reseña, finalmente, que “en la experiencia jurídica italiana se distinguen el legítimo interés pretensor del legítimo interés opositor que surgen frente a actos de la Administración Pública de cuya lesión se origina una responsabilidad administrativa. De esta responsabilidad puede surgir una responsabilidad civil”, aunque, señala que “la lesión de legítimo interés también es tutelada directamente a nivel de Derecho Civil” (p. 293).

Lo que consideramos más destacado en el trabajo de Espinoza Espinoza (2001), es el deslinde que realiza entre legítimo interés e interés procesal dentro del marco de la teoría general del derecho.

Por último, el procesalista Priori Posada (2002), en sus “Reflexiones en torno al artículo VI del Título Preliminar del Código Civil” aparecido en la revista *Advocatus*, efectúa un concienzudo análisis sobre la norma bajo comentario, partiendo de diferenciar conceptos fundamentales como son el de interés material, interés legítimo, derecho de acción y legitimidad para obrar.

Priori Posada (2002) parte del hecho de que la norma bajo examen se refiere exclusivamente al instituto de la legitimidad para obrar no así al interés para obrar, y que se trata de una norma de carácter procesal, no así de una norma sustantiva.

Priori Posada (2002) precisa que el concepto de interés material, a partir de las nociones del campo de la teoría general del derecho, consiste en “(...) la relación de tensión entre un sujeto que sufre una necesidad y el bien apto para satisfacerla” (p. 173). Seguidamente, se ocupa del concepto de interés legítimo, indicando que se trata de “una situación jurídica de ventaja inactiva dirigida a conseguir un resultado favorable consistente, según los casos, en la conservación o modificación de una determinada realidad” (p. 174).

En cuanto al derecho de acción, Priori Posada (2002) realiza un breve recuento histórico de la evolución del concepto de acción para así llegar a la noción que la doctrina procesal contemporánea maneja en la actualidad. En tal sentido, dicho autor señala que “se concibe que el derecho de acción es el derecho (para algunos, poder) de naturaleza constitucional de exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto” (p. 174).

Respecto a la legitimidad para obrar, el autor precisa que se trata de “la posición habilitante para ser parte en el proceso; en este sentido, se habla de legitimidad para obrar activa para referirse a la posición habilitante que se le exige al demandante para poder plantear determinada pretensión; y se habla de legitimidad para obrar pasiva para referirse a la posición habilitante que se le exige al demandado para que la pretensión planteada en el proceso pueda plantearse válidamente contra él” (2002, p. 175).

Por último, Priori Posada (2002), a manera de conclusión, expresa que “la lectura que debe hacerse del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil es que para poder plantear una pretensión en el proceso o para poder oponerse válidamente a una pretensión, se hace indispensable tener legitimidad para obrar, sea ésta ordinaria o extraordinaria (aunque no se haga referencia expresa a esta última). Además, la norma bajo comentario dispone que el proceso es un instrumento mediante el cual los justiciables pueden solicitar tutela de intereses patrimoniales y no patrimoniales” (p. 177).

Coincidimos con las acertadas apreciaciones de Priori Posada (2002), con quien me honro de compartir en la actualidad la cátedra del curso Sistema de

Justicia y Fundamentos Constitucionales del Proceso que se viene dictando en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Deseamos, por último, destacar el aporte de todos los autores nacionales a los que me he referido en este trabajo, en tanto que sus aportes han contribuido y contribuyen al desarrollo y difusión del pensamiento jurídico en nuestro medio.

5. JURISPRUDENCIA NACIONAL

A continuación, pasaremos a comentar algunas sentencias de casación emanadas de la Corte Suprema de la República del Perú en las que se aborda el tema del interés para obrar o se hace referencia explícita al artículo VI del Título Preliminar del Código Civil.

(a) CAS N° 2493-02 MOQUEGUA-ILO.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.
Sentencia 05.09.2003

Sumilla: “(...) que los demandantes de nulidad de cosa juzgada fraudulenta poseen el interés para obrar al que alude el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, si en el tenor de la demanda se advierte que de modo razonado cuestionan, entre otros sucesos, el que se hallan declarado inadmisibles o improcedentes, respectivamente, los sendos recursos de apelación que interpusieron contra la Sentencia de primera instancia, lo que ha de merecer pronunciamiento oportuno por las instancias de mérito; y que, el hecho de haber los actores demandado el pago de mejoras en fecha anterior a la interposición de la acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, no les hace perder su legitimatio “ad causam” si se tiene en cuenta además de lo anotado el hecho que en dicho proceso de reivindicación en que se declaró fundada la demanda en contra suya, fueron condenados no solo a desocupar el inmueble, sino a pagar sumas de dinero tanto por concepto de frutos naturales como por concepto de indemnización por lucro cesante (...)”.

Comentarios: Si bien la conclusión a la que hemos arribado en el presente trabajo pone de relieve la lamentable confusión en que incurre el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil entre los conceptos de interés y de legitimidad para obrar, la Corte Suprema parte del reconocimiento de la figura del interés para obrar como si fuera el contenido de dicha norma, para luego efectuar un salto a la legitimidad para obrar (legitimatio ad causam) sin ofrecer una razón

que lo justifique. Consideramos que, en esta oportunidad, la Corte Suprema desaprovechó la ocasión para efectuar un interesante deslinde entre ambas figuras jurídicas.

(b) CAS N° 2627-2001- LIMA

Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema
Sentencia 17.08.2004

Sumilla: Se trata de un recurso de casación interpuesto por don Edgardo Daniel Baca Doig en un proceso de expropiación, contra la resolución de vista expedida por la Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma las resoluciones dictadas en la audiencia de saneamiento y conciliación en donde se declaran infundadas las excepciones de cosa juzgada y caducidad propuestas por los Procuradores a cargo de los asuntos judiciales de los Ministerios de Economía y Finanzas y de Agricultura; y en vía de saneamiento se declara la nulidad y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación procesal por falta de interés para obrar del demandante.

La Sala de Casación declara infundado el recurso de casación bajo el argumento central de que el demandante carece de interés para obrar. Para arribar a esta conclusión, la Sala de Casación argumenta que el demandante al interponer su demanda sobre mayor pago por expropiación de los predios denominados Sialupe, San Nicolás, Enrique e Iturregui, carecía de interés para obrar por cuanto el expropiado ni sus herederos formularon observación a la valoración de los predios ni apelaron de la resolución que fijó el monto indemnizatorio de la expropiación, dándose ella por consentida, es decir, no se hizo uso oportuno de los recursos previstos en las normas procesales correspondientes, adoleciendo así de interés sustantivo.

Comentarios: Resulta alarmante, por decir lo menos, la poca técnica jurídica que advertimos del examen de esta jurisprudencia. No solo se confunde en ella lo que significa el interés para obrar con el interés subjetivo, sino que lo más crítico es que la Sala de Casación concluya su raciocinio confundiendo el interés para obrar con la cosa juzgada o con la preclusión procesal.

(c) CAS N° 5003-2007-LIMA

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema

Sentencia 06.05. 2008

Sumilla: Mónica Cedelinda Oblitas Chicoma interpone demanda en representación de su menor hijo Olsen Fabrizio Quispe Oblitas e, invocando los artículos 45 y 399 del Código Civil, impugna el reconocimiento de maternidad efectuado por María Alicia Alfaro Dávila respecto de la menor Alicia Beatriz Alfaro Dávila, argumentando que la demandada no es la madre biológica de dicha menor, ya que fue inseminada artificialmente con el óvulo de una mujer distinta y se utilizaron los espermatozoides del esposo de la recurrente, Custodio Olsen Quispe Condori, sin contar con su consentimiento, utilizándose la técnica de la reproducción asistida denominada “ovodonación”, la cual no está permitida en nuestro país conforme se colige de lo previsto en el artículo 7 de la Ley General de Salud.

Las instancias de mérito declararon improcedente la demanda, fundamentando su decisión en que la parte demandante no había acreditado tener interés económico o moral ni que con el reconocimiento se haya afectado directa o indirectamente al hijo de la demandante, careciendo por ende de interés para obrar.

La Sala de Casación declaró fundado el recurso de casación y ordenó al juez de primera instancia que dé trámite a la demanda. Sostuvo dicha Sala que el menor hijo de la demandante, en cuyo nombre actúa, es hermano paterno de la menor Alicia Beatriz Alfaro Dávila, que la demandada ha reconocido como su hija, coligiéndose por la prueba de ADN realizada que el padre de ambos menores es Custodio Olsen Quispe Condori, lo que le otorga al menor Olsen Fabrizio Quispe Oblitas interés legítimo para impugnar el reconocimiento efectuado por la demandada de su citada hermana.

La Sala de Casación, luego de ahondar en el concepto de interés para obrar, interpreta que existe interés legítimo en el menor Olsen Fabrizio Quispe Oblitas para impugnar el reconocimiento de maternidad efectuado por la demandada de su hermana la menor Alicia Beatriz Alfaro Dávila, existiendo la necesidad de que el órgano jurisdiccional decida si ello transgrede lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley General de Salud y, porque de otra manera, se verían vulnerados derechos fundamentales de la citada menor, como es el derecho a su propia identidad. Señala, por último, que el interés legítimo al que se refiere el artículo 399° del Código Civil peruano para impugnar judicialmente la paternidad o

maternidad de una persona, está referido a una circunstancia de carácter personal; a un interés propio distinto de cualquier otro, lo que proyectado al presente caso se encuentra dado por la condición de ser hermanos, lo que asegura el carácter personal, propio y legítimo del interés. Añade la Sala de Casación que, el vínculo de parentesco consanguíneo tiene las consecuencias que determinan los artículos 475° del Código Civil y 93° del Código de los Niños y Adolescentes que regulan la prelación de los obligados a pasar alimentos, así como la obligación que existe a nivel de hermano en la protección recíproca de sus intereses. Cita, adicionalmente, la aplicación del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil en cuanto al interés moral.

En otras palabras, la Sala de Casación considera que existe un interés de carácter moral que autoriza al menor Olsen Fabrizio Quispe Oblitas a impugnar judicialmente la maternidad de su hermana Alicia Beatriz Alfaro Dávila, a pesar que el artículo 7 de la Ley de Salud N° 26842 solo autoriza a recurrir al uso de técnicas de reproducción asistida cuando la condición de madre genética y madre gestante recae sobre la misma persona y que debe contarse con el consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos; condiciones que no se cumplen en el presente caso en el que no existe identidad entre la madre genética y la madre gestante ni tampoco la autorización previa y por escrito de los padres biológicos.

La Corte Suprema acoge así la tesis de que asiste al menor Olson Fabrizio Quispe Oblitas un interés legítimo para obtener un pronunciamiento judicial y, por ello, ordena al juez de la causa dar trámite a la demanda de impugnación de maternidad.

Comentarios: Para el efecto, debemos partir de analizar la norma contenida en el artículo 399° del Código Civil peruano, la cual determina los sujetos que se encuentran autorizados para impugnar judicialmente el reconocimiento de la paternidad o maternidad extramatrimonial de una persona. El artículo 399° del citado código prevé que, “el reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, (...)”.

Independiente de la coincidencia o no que pudiéramos tener respecto de los alcances de la justicia de la decisión adoptada por la Sala de Casación, nuestros comentarios debemos limitarlos estrictamente al análisis del tratamiento técnico que dicha Sala ha efectuado sobre el interés para obrar.

Luego de efectuar un análisis del artículo 399° del Código Civil, concordado con el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, la Sala de Casación concluye que la parte demandante cuenta con interés para obrar. Señala la Corte Suprema, como base de su conclusión, que el artículo 399° del Código Civil autoriza a cualquier persona que cuente con legítimo interés a pretender la impugnación judicial del reconocimiento de la paternidad o maternidad extramatrimonial y que al menor Olsen Fabrizio Quispe Oblitas le asiste un interés moral de carácter personal, propio y legítimo por su condición de hermano paterno de la menor Alicia Beatriz Alfaro Dávila, con las consecuencias que determinan los artículos 475° del Código Civil y artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes, los cuales establecen la prelación de los obligados a prestar alimentos así como la obligación que existe a nivel de hermanos en la protección recíproca de sus intereses. Aclara, la Corte Suprema, que al menor Olsen Fabrizio Quispe Oblitas le asiste un interés moral, que de no tutelarse se encontraría perjudicado el derecho a la propia identidad de la menor Alicia Beatriz Alfaro Dávila, hermana biológica del menor Olsen Fabrizio Quispe Oblitas.

No discutimos el interesante ejercicio de ponderación de derechos que ha efectuado la Sala de Casación para considerar que en el presente caso se encuentra comprometido el derecho de la menor Alicia Beatriz Alfaro Dávila a su propia identidad, el cual, por tratarse de un principio fundamental tiene primacía frente a cualquier norma limitativa de derechos que pudiera surgir de la aplicación de una norma de menor rango.

Nuestra crítica a la sentencia casatoria, reiteramos, no se encuentra en su sentido de justicia ni en la primacía que efectúa de los derechos fundamentales sobre una norma legal ordinaria, lo que aplaudimos, sino en el deficiente manejo que realiza de la figura del interés para obrar. La Corte Suprema, en el caso bajo comentario, lo que realmente persigue es determinar que el menor Olsen Fabrizio Quispe Oblitas se encuentra habilitado para demandar, es decir, que tiene legitimidad para obrar, para lo cual no tenía por qué confundirla con el interés para obrar. El interés para obrar tiene un carácter abstracto, que escapa al atributo de recibir el calificativo de patrimonial, no patrimonial ni moral. Dichas calificaciones solo pueden ser atribuidas a los intereses primarios (derecho sustantivo) no así al interés para obrar, que es puramente procesal.

(d) CAS N° 4363-2012-IUNIN

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema

Sentencia 19.09.2013

Sumilla: “(...) si bien es posible demandar por subrogación (caso típico: el de la acción oblicua) tal instituto tiene sus límites, pues ese derecho está vinculado al expuesto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, esto es, a la necesidad de tener legítimo interés económico y moral. Ello no acontece en el presente caso, pues de la narración de los hechos realizada en la demanda, se observa que la nulidad se deduce sólo por la presunta afectación de los derechos de la esposa de Román Antonio López (cuyo nombre es, por lo demás, desconocido para las dos sentencias de mérito) y no por la necesidad de subrogarse en los términos del artículo 1219° inciso 3 del Código Civil, es decir, ejerciendo los “derechos del deudor”, y no, como en este proceso, los de un tercero con el que no se mantiene relación jurídica alguna (...). En el presente caso la demandante refiera que a pesar de haber celebrado un contrato preparatorio de compra-venta sobre un inmueble con Carmen Luz Ochoa Yarupaita, ésta transfirió el bien a Román Antonio López, sin la intervención de la esposa de éste. Para la Sentencia recurrida, la no intervención de la cónyuge acarrea la nulidad del acto jurídico. Por consiguiente, lo primero que debe determinarse a efectos de discutir los términos de la controversia, es quién se encuentra legitimado para interponer la nulidad que se demanda. (...)”.

Comentarios: Nuevamente la Corte Suprema incurre en serios defectos de técnica jurídica en la aplicación del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, confundiendo la legitimidad para obrar con el interés para obrar. La Corte Suprema invoca el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil para sostener que un caso de subrogación (acción oblicua) es necesario que el demandante tenga legítimo interés económico y moral, características que no son propias del interés para obrar.

(e) CAS N° 15258-2014-ANCASH

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema

Sentencia 14.07.2016

Sumilla: “(...) las instancias de mérito han declarado fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, por cuanto no existe en autos resolución judicial firme que reconozca el derecho del demandante a participar de la masa hereditaria de quien en vida fue Sebastiana Garay Cueva Vda. de Amado; precisando el Colegiado que la accionante no cuenta con un derecho

sustancial presunto sobre el bien inmueble materia de litis; más aún, al momento de venta del inmueble, el bien se encontraba debidamente inscrito. Al respecto, este Supremo Tribunal advierte con la decisión arribada en sede de instancia que efectivamente se ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales a un debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, por cuanto contrario a lo expuesto por los órganos jurisdiccionales, la legitimación activa para obrar en un proceso comprende el carácter habilitante que tiene el sujeto accionante, quien tiene la pretensión de ser “titular de un interés legítimo” cuya protección solicita, a fin de que el órgano jurisdiccional se pueda pronunciar válidamente sobre la materia en cuestión independientemente de que se declare fundada o infundada la demanda interpuesta (...) la acción debe ser ejercitada por quien es parte en la relación jurídica material o por quien tenga interés en esa relación jurídico material y no como lo han expuesto los órganos jurisdiccionales de sede de instancia, que la accionante carece de legitimidad para obrar toda vez que no cuenta con un derecho sobre el bien inmueble materia de litis reconocido judicialmente (...) nos encontramos al interior de un proceso de nulidad de acto jurídico, que de conformidad con lo establecido en el artículo 220° del Código Civil, puede ser demandado por quienes tengan interés y, en el caso de autos, estando a los fundamentos de hecho que sustentan la demanda, el demandante ha sustentado ser copropietario del inmueble materia de litis y cuenta con un testimonio que no ha sido negado por la contraparte, evidenciándose claramente el interés en cuestionar el acto jurídico que considera lo perjudica; razones por las cuales el recurso de casación deviene en fundado (...) para recurrir al Órgano Jurisdiccional, las partes deben satisfacer ciertos presupuestos con la demanda; de esta manera deberá satisfacerse presupuestos procesales de forma y de fondo. Con relación a los primeros, tenemos: i) la demanda en forma; ii) el juez competente; y, iii) la capacidad de las partes. Y respecto a los segundos: i) el interés para obrar; ii) la legitimidad para obrar; (iii) la posibilidad jurídica. Entonces, sin los presupuestos procesales no se iniciaría el proceso, por lo que, la legitimidad para obrar constituye una condición esencial para iniciar el proceso, es la capacidad legal para interponer la acción y plantear una determinada pretensión a efectos de que el Juez analice y verifique tal condición para admitir la demanda (...).”

Comentarios: En esta sentencia la Corte Suprema señala correctamente los requisitos de forma y fondo que deben cumplirse para obtener del órgano jurisdiccional una sentencia favorable, comprendiendo, entre los segundos, tanto al interés para obrar como a la legitimidad para obrar. Sin embargo, al momento de efectuar la operación lógica de subsunción del derecho aplicable al caso concreto, cae en una suerte de confusión entre el interés jurídico primario,

el interés para obrar y la legitimidad para obrar, probablemente ocasionado por la defectuosa lectura a la que conduce el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil y la falta de rigurosidad en el tratamiento del interés a través de todo el Código Civil.

En efecto, la sentencia de casación bajo análisis decide, resumidamente, que el demandante cuenta con legitimidad para obrar en atención a que se trata de un tercero que tiene interés legítimo en la nulidad del acto jurídico de compraventa sobre los derechos y acciones del predio rústico denominado “Ichic Colla y Ganyas”, ubicado en el distrito de San Marcos, provincia de Huari; es decir, que tiene interés en la relación material discutida; haciéndose presente que, de acuerdo con el artículo 220° del Código Civil, la nulidad del acto jurídico puede ser demandada por quienes tenga interés.

La decisión final la consideramos acertada por cuánto se trata de una discusión sobre la legitimidad para obrar, pero no resulta claro todo el ejercicio que efectúa dicha resolución de casación cuando hace mención al interés, pareciendo estarse refiriendo al interés primario con que cuenta el demandante para la protección de su derecho, no llegando a aclarar la vinculación jurídica que existe entre el presupuesto procesal de fondo del interés para obrar y del interés del que trata el artículo 220° del Código Civil.

En nuestra consideración, el interés al que se refiere el artículo 220° del Código Civil es un interés de primer grado por ser un interés inmediato y de carácter patrimonial, cuya función es únicamente determinar los sujetos legitimados para obrar en los casos en que se pretende la nulidad absoluta de un acto jurídico. El interés secundario para obrar es mas bien de carácter abstracto e indirecto, y solo será relevante determinarlo si que previamente se hubiera concluido que existe legitimidad para obrar. Como mencionamos en su oportunidad, los intereses secundarios sirven a los intereses primarios como medio para su obtención.

(f) CAS N° 18498-2015 ICA

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema
Sentencia 31.08.2017

Sumilla: “Sobre Nulidad de Acto Jurídico. Compraventa. (...) resulta equivocado que el demandante pretenda demostrar un interés para obrar atendiendo a su condición de expropietario, cuando aquel supuesto no se encuentra contemplado en el artículo 220° del Código Civil (...) el recurrente no tiene interés para obrar en este proceso, toda vez que la nulidad del acto jurídico

discutido en la presente demanda no lo afecta ni directa ni indirectamente (...). Sostiene la Sala Superior -entre otros aspectos- que, invocar la condición de expropietario del demandante no es determinante para configurar el interés contemplado en el artículo 220° del Código Civil y, por ende, esta falta de interés genera a su vez la inexistencia de legitimidad para obrar y con ello la improcedencia de la demanda. Para el caso de terceros que pretenden la nulidad de determinado acto jurídico, se hace preciso alegar un particular interés distinto al que podría ser alegado por aquellos sujetos que sí son parte de la relación contractual, situación que no ocurre en autos. El actor no ha acreditado tener interés en el acto jurídico que se pretende nulificar, pues dicho acto jurídico no puede afectar directa ni indirectamente su derecho, puesto que si el demandante no es propietario, esa sola situación no le da legitimidad para pretender la nulidad del acto jurídico celebrado entre terceros ajenos a él. Se advierte del status del recurrente que no ostenta legitimidad-ordinaria, derivada o extraordinaria- ni interés para obrar al ser su condición netamente de un tercero sin interés (no es propietario ni poseedor) aunado a que, si tenemos en cuenta, de las pruebas aportadas en el expediente no obra instrumental alguna que genere expectativa de un posible derecho de propiedad en el accionante, enervándolo por tanto, la necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional, pues su derecho no se ve afectado directa o indirectamente, más cuando no ha acreditado que los actos administrativos emitidos por el Gobierno Regional de Ica por el cual anula el título que eventualmente podría sustentar su derecho, no han sido enervados ni anulados, manteniéndose más bien su validez y eficacia. Se concluye que el demandante ya no tenía la calidad de propietario respecto del predio sub-litis, menos ha sido parte del contrato ni su patrimonio se encuentra afectado, por lo que en mérito a las pruebas aportadas en el proceso, se evidencia que carece de interés económico o moral (...).”

Comentario: la sentencia de casación bajo comentario enfrenta el caso de un tercero expropietario de un inmueble que persigue la declaración de nulidad de un contrato de compraventa celebrado entre terceros, sosteniendo que tal contrato tiene un fin ilícito; señala el demandante que ha iniciado ante COFOPRI un trámite dirigido a que se le declare propietario del inmueble. También afirma que, mediante escritura pública de fecha 19 de noviembre de 2010, la señora Eulalia Modesta Paredes Parvina ha procedido a vender dicho bien a Agrícola Santiago Queirolo S.A.C. violando la noma contenida en la Segunda Disposición Complementaria de la Ley N° 26505 que establece que a partir del 18 de julio de 1995, solo el Estado puede proceder, mediante subasta pública, a la venta o concesión de las tierras eriazas de su dominio, excepto de aquellas parcelas de pequeña agricultura, las cuales se adjudican mediante compraventa directa, previa calificación del Ministerio de Agricultura. Asegura, dicha parte, que el

inmueble en cuestión le había sido cedido válidamente y que si bien es cierto que a la fecha se ha dejado sin efecto su inscripción como propietario en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos -SUNARP, el accionar de los contratantes ha vulnerado la normatividad vigente, tratándose de una transferencia de dominio de bien ajeno por ser de dominio exclusivo del Estado.

La Sala de Casación declara infundado el recurso de casación planteado por el demandante bajo el argumento de que no ha demostrado fehacientemente contar con interés para obrar, para lo cual invoca el artículo 220° del Código Civil y el artículo 427°, inciso 2, del Código Procesal Civil, considerando que no resulta determinante para invocar el interés al que aluden dichas normas el hecho de tener la condición de expropietario.

Del análisis de esta sentencia advertimos la existencia de un lamentable error por parte de la Corte de Casación al confundir las figuras del interés al que alude el artículo 220° del Código Civil, el interés para obrar al que se refiere el inciso 2 del artículo 427° del Código Civil y la legitimidad para obrar, lo que nos obliga a efectuar un deslinde de conceptos.

El artículo 220° del Código Civil autoriza a solicitar la nulidad de un acto jurídico a quienes tengan interés en la nulidad del acto que se impugna o por el Ministerio Público y, por su parte, el artículo 427°, inciso 2, del Código Procesal Civil, prevé que el juez declarará ad limine improcedente la demanda cuando el demandante carezca manifiestamente de interés para obrar.

Como ya lo señalamos en el capítulo II.4.f) de este trabajo, el interés para obrar es un interés de segundo grado consistente en la utilidad que se pretende obtener con la providencia jurisdiccional requerida de modo que cause un beneficio al actor y un perjuicio al emplazado o demandado o que exista la necesidad de recurrir ante los órganos jurisdiccionales para que se respete su derecho. En palabras de Carnelutti, la distinción entre la legitimidad para obrar y el interés para obrar radica en que la legitimidad para obrar incide en “el modo de ser subjetivo, mientras que el interés concierne al modo de ser objetivo (causal) del acto” (Monroy Cabra, 1979, p. 190).

Debemos señalar que el artículo 220 del Código Civil es una norma dirigida a la legitimidad para obrar dirigida a determinar los sujetos que se encuentran autorizados para pretender la anulación de un acto jurídico, entre los que se encuentran aquellos que ostentan un interés sustancial de carácter primario vinculado al derecho en controversia.

Como nuevamente lo señala Carnelutti, “el interés para obrar supone, por tanto, la legitimación, mientras ésta no implica el interés; lógicamente el problema de la legitimación precede al problema del interés para obrar” (Monroy Cabra, 1979, p. 190). En nuestra opinión, el demandante del caso sometido a casación, sí contaba con legitimidad para obrar puesto que de obtener la nulidad del contrato de compraventa celebrado entre terceros era probable que obtuviera un provecho. Adicionalmente, también contaba con interés para obrar por el interés práctico que tenía en obtener el resultado pretendido a nivel jurisdiccional. Ahora bien, si concluyésemos que no contaba con legitimidad para obrar sería inútil pasar a analizar el tema de la existencia o inexistencia del interés para obrar.

(g) CAS. 3576-2014 CUSCO

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema

Sentencia 18.09.2015

Sumilla: “(...) la legitimación para solicitar la declaración judicial de nulidad le corresponde a quienes tengan interés en que se reconozca la verdadera situación jurídica del negocio. En general, el interés no es más que la relación de tensión existente entre un sujeto que padece una necesidad y el bien idóneo para satisfacerla. En este caso concreto, el interés exigido por el artículo 220 del Código Civil supone la necesidad de que la accionante demuestre que el reconocimiento judicial de la invalidez absoluta del negocio le proporcionará un beneficio (lícito) de orden patrimonial o extrapatrimonial, por lo que no solo las partes (cuyo interés en saber a ciencia cierta si están o no jurídicamente vinculadas es evidente) están legitimadas para demandar la declaración judicial de nulidad del negocio sino también todos aquellos terceros que obtengan un provecho (lícito) con la declaración judicial (piénsese en los acreedores de una de las partes que necesitan embargar los bienes enajenados por esta última mediante el negocio nulo); en consecuencia la condición de ex conviviente que sostiene tener la actora no la habilita a demandar la Nulidad de Acto Jurídico (...) (...) en el caso sub judice ha quedado acreditado que el causante Claudio Suárez Raurau no transfirió la propiedad vía Anticipo de Legítima a favor de su hijo Juan Suárez Chara (ex conviviente de la actora) ni a ninguno de sus otros hijos, es por ello que en el caso concreto ha quedado acreditado que no se produjo la traslación de propiedad a favor de ninguno de sus descendientes y aún cuando se hubiera trasladado el derecho de propiedad a favor de Juan Suárez Chara mediante el acto jurídico de Anticipo de Legítima no se debe perder de vista que la demandante en el decurso del proceso no ha acreditado el reconocimiento de la unión de hecho (sentencia judicial o reconocimiento notarial) conforme a lo dispuesto por el artículo 303 inciso 3 del Código Civil,

por lo que en el supuesto negado dicha transferencia de propiedad habría tenido la calidad de bien propio y en consecuencia de libre disponibilidad de su propietario; de manera que la legitimidad e interés para transitar por los cánones del proceso de nulidad de acto jurídico regulado por el artículo 220 del Código Civil no se encuentra acreditada en el presente proceso”.

En forma adicional a la sumilla reseñada y con el fin de poder apreciar en sus justos alcances las conclusiones del tribunal, consideramos necesario reproducir el considerando sexto de esta sentencia, cuyo texto es el siguiente: “Sexto.- Que, antes de analizar si el acto jurídico materia de nulidad adolece de defectos que lo hacen ineficaz (ineficacia estructura – ineficacia funcional) es necesario advertir que el interés que faculta la ley para accionar la nulidad de un acto jurídico, es el legítimo interés económico y moral y no el que cualquier tercero simplemente invoque sin existir tal (...)”.

Comentarios: Sin lugar a dudas, para todo aquel que ingrese a abordar la figura del interés en nuestro Código Civil y con mayor razón para el que repare en la poca prolijidad técnica del artículo VI del Título Preliminar de ese cuerpo legislativo, se verá ante la necesidad de tratar de encontrar una conciliación con otras normas del mismo cuerpo de leyes que hacen alguna referencia al interés. Uno de estos casos es el del artículo 220 del mismo cuerpo legal referido a los sujetos que se encuentran autorizados a pretender jurisdiccionalmente la nulidad del acto jurídico y al que ya nos referido al comentar los casos 5 y 6 precedentes.

Recordemos que el mencionado artículo 220 del Código Civil prevé lo siguiente: “La nulidad a que se refiere el artículo 219 puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público.

Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta. No puede subsanarse por la confirmación.”

Ya también hemos señalado que el artículo 220 del Código Civil es una norma de naturaleza típicamente procesal porque está dirigida a determinar los sujetos que se encuentran habilitados para pretender ante la jurisdicción la nulidad de un acto jurídico. En otras palabras, se trata de una norma regulatoria de la legitimidad para obrar en materia de nulidad de actos jurídicos.

Cabe preguntarse cuáles son las razones por la que el legislador civil hace coincidir el requisito de la legitimidad para obrar con la figura del interés. ¿De qué interés se trata? ¿Se trata de un interés sustancial de primer grado? ¿Se trata

de un interés procesal de obrar? ¿Se trata de un legítimo interés? ¿Se tratará de un simple interés? En el capítulo II.4 de este trabajo hemos analizado los diversos tipos de interés reconocidos mayoritariamente por la teoría del derecho, cada uno de los cuales tiene caracteres propios que lo distinguen frente a los otros, lo que deberemos tomar en cuenta.

La explicación surge claramente de los comentarios que hemos efectuado al comentar la Casación N° 18498-2015 ICA (Caso 6 en el presente rubro de Jurisprudencia) y comentar la aplicación para dicho caso del artículo 220° del Código Civil. Coincidente con lo allí expuesto, reiteramos que el interés al que se refiere el artículo 220° del Código Civil es un interés de primer grado por ser un interés inmediato y de carácter patrimonial, así como que la función que cumple dicha norma es concretamente determinar los sujetos que se encuentran legitimados para obrar en los casos de nulidad absoluta de un acto jurídico.

En el caso bajo análisis, el interés secundario para obrar es de carácter abstracto e indirecto, y solo será relevante determinarlo si es que previamente se ha identificado que existe legitimidad para obrar, para lo cual, de acuerdo a la norma, habrá que recurrir a la determinación del interés primario.

Por último, de acuerdo a los conceptos expresados en el Capítulo II.4.b) del presente trabajo, debemos rechazar la pertinencia de afirmar, como lo hace la sentencia de casación bajo comentario, que un requisito del interés sustantivo o de primer grado sea el que fuere “legítimo”, por cuanto esta categoría de intereses, al igual que el simple interés, son propios del Derecho Administrativo, que no es el caso.

Consideraciones finales:

Como colofón del análisis efectuado de diversas sentencias de casación emanadas de nuestra Corte Suprema de Justicia, y con el fin de brindar un panorama más completo de la teoría y la práctica de la figura jurídica del interés para obrar en nuestro medio, hemos seleccionado un grupo de sentencias de casación que nos permitirá tener un panorama de la aplicación del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil y sobre la figura del interés para obrar, pudiendo señalar lo siguiente:

1. Advertimos, en primer lugar, en nuestro máximo tribunal la carencia de pautas claras en la aplicación de la figura del interés, ya se trate de los intereses primarios como secundarios. En algunos casos, existen

conceptos claros sobre la teoría del interés para obrar pero una marcada deficiencia en su aplicación a los casos concretos.

2. Encontramos un acertado manejo de las figuras de la legitimidad para obrar, mas no en su vinculación con el interés para obrar.
 3. El artículo VI del Título Preliminar del Código Civil no es tratado correctamente desde el punto de vista de la técnica jurídica, aunque acierta la Corte Suprema, en la mayoría de los casos analizados al utilizar la figura del interés en su deficiente redacción que conduce a la legitimidad para obrar.
 4. Se nota un mayor manejo de la legitimidad para obrar que en el interés para obrar aunque, en algunos casos, pudieran existir definiciones técnicas expresadas correctamente.
 5. Notamos una ausencia generalizada del uso de la doctrina mayoritaria sobre el denominado “interés legítimo” y del “legítimo interés”, figuras propias del Derecho Administrativo.
6. POSICIÓN CRÍTICA PERSONAL DEL ARTÍCULO VI DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL

Luego de haber efectuado un recorrido sobre las fuentes de que se nutrió el legislador nacional y extranjera con relación al artículo VI del Título Preliminar del Código Civil de 1984, nos encontramos en aptitud expresar nuestra opinión crítica sobre dicha norma.

Tanto el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil de 1984, como se antecedente contenido en el artículo IV del Código Civil de 1936, son normas imperfectas y desafortunadas. Se trata de fórmulas híbridas, jurídicamente equívocas y carentes de una clara direccionalidad, lo que explica que no hayan generado, en su momento, un cabal y rico desarrollo jurisprudencial y doctrinal.

El origen de sus defectos se halla, sin lugar a dudas, en la fuente que utilizaron nuestros codificadores civiles de 1936, que fue el artículo 76 del Código Civil brasilero de 1916. El código brasilero había tomado, a su vez, como fuente, el artículo 36 del código procesal italiano de 1865, que trata del interés para obrar. Lamentablemente los codificadores brasileros distorsionaron la norma italiana dándole un sesgo equivocadamente sustancialista y así pasó a nuestra legislación civil.

Acertadamente, la doctrina italiana ha visto al interés para obrar legislado por su código procesal, como un interés secundario distinto de los intereses primarios; concepción que, como repetimos, sufrió una lamentable metamorfosis en la fórmula brasilera al agregarle elementos que distorsionaron la norma de origen., tales como las referencias a la legitimidad del interés, la mención a la acción y el que el interés pueda ser patrimonial o moral. La nueva fórmula dio como resultado un producto esencialmente distinto.

Pensamos que detrás de esta metamorfosis se encuentra una equivocada noción del instituto procesal de la acción en momentos en que la ciencia procesal ya había avanzado irreversiblemente hacia la concepción autónoma de la acción como un derecho abstracto autónomo y diferente del derecho material que será objeto de la demanda. El resultado fue desafortunado. Los legisladores brasileros y peruanos asumieron las antiguas y ya superadas concepciones dualistas de la acción, en las que no se llega a desligar el derecho de acción con el derecho material.

Si nuestro codificador civil hubiera tenido una correcta inteligencia del concepto moderno de la acción, no la habría siquiera mencionado en el enunciado legislativo de los artículos IV y VI de los Códigos Civiles de 1936 y 1984, respectivamente.

Hemos indicado al referirnos al concepto de la acción, que se trata de un derecho público subjetivo del individuo frente al órgano jurisdiccional, por el que el individuo requiere de su actuación para la protección de supuestos derechos materiales o sustantivos tutelados por el derecho objetivo (ver Capítulo III ad supra).

Si inicia la norma bajo comentario indicando que “para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral”. Los errores de concepto saltan a la vista.

En primer término, la acción no se contesta. Como reiteramos, la acción es un concepto abstracto que tiene toda persona de recurrir al órgano jurisdiccional. Lo que se contesta es la demanda, que es el instrumento material que contiene una pretensión. Cuando se ejercita la acción, el actor presenta al juez su pedido de tutela jurídica que se plasma en una demanda; de manera que el demandado contestará esa demanda. No contesta la acción.

En segundo lugar, la referencia que efectúa la norma a los intereses económicos y morales, la sitúa claramente a esta norma dentro de una dirección sustancialista, distinta al interés para obrar el cual tiene carácter abstracto y le son ajenas las calificaciones de patrimonial, económico o moral, que son propias del derecho material objeto de la pretensión.

El otro elemento incorporado incorrectamente en la versión brasileña y de allí a la peruana es la calificación de "legítimo" para el interés.

Ya vimos al estudiar los diversos tipos de interés, que el concepto de interés legítimo es un tipo de interés utilizado por el Derecho Administrativo para referirse a los intereses ocasionalmente o indirectamente protegidos por el Derecho cuando el interés de un particular coincide con el interés mayor del Estado, en casos en que el interés de éste constituye el interés principal o directamente protegido por el derecho objetivo.

No podemos dejar de mencionar que la jurisprudencia francesa, a nuestro parecer equivocadamente, ha desarrollado un concepto que denomina "interés legítimo jurídicamente protegido".

Henri Mazeaud (1974), señala al respecto que:

(...) El examen de los casos en que la jurisprudencia ha recurrido a la nueva regla permite afirmar que la Corte de Casación la toma en dos sentidos muy diferentes, aunque los mezcla con agrado. Al exigir un "interés legítimo jurídicamente protegido", las sentencias quieren unas veces que la situación lesionada sea conforme a las reglas generales del derecho y de la moral; y otras veces que exista un vínculo jurídico entre el demandante y aquel cuya muerte o heridas le causan un daño (p. 511).

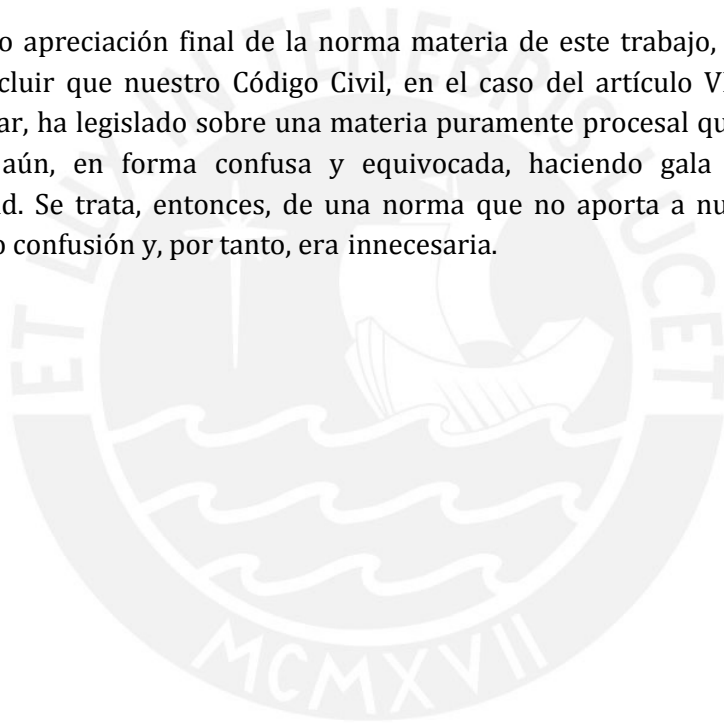
De alguna manera, también León Barandiarán adopta una posición semejante cuando entiende por "interés legítimo" el que se basa en una relación o situación prevista en la norma de la cual deriva el derecho subjetivo.

Parece ser que el legislador peruano ha pretendido asumir esta tendencia del "interés legítimo" con el objeto de manifestar que se trata de un interés con una base o justificación en el derecho objetivo. Ello no solo implica una distorsión del verdadero sentido del interés legítimo en la teoría del derecho, sino que irremediablemente lo ata, una vez más, al derecho material. Lo

legítimo o ilegítimo es un presupuesto que permite el ejercicio de un derecho a determinados sujetos (legitimidad para obrar), no es un calificativo que corresponda al interés secundario para accionar.

El último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil cuando prescribe que, “el interés moral autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley”, está haciendo una alusión a la figura de la “legitimidad para obrar”, esto es, a los sujetos a quienes la ley autoriza para plantear determinadas pretensiones procesales; pero teñido de una falta de técnica procesal. Ello nos reafirma, una vez más, en la ajenidad de esta norma procesal en un Código Civil.

Como apreciación final de la norma materia de este trabajo, no nos queda sino concluir que nuestro Código Civil, en el caso del artículo VI de su Título Preliminar, ha legislado sobre una materia puramente procesal que le es ajena y, peor aún, en forma confusa y equivocada, haciendo gala de una total tecnicidad. Se trata, entonces, de una norma que no aporta a nuestro sistema legal sino confusión y, por tanto, era innecesaria.



CONCLUSIONES

1. El artículo VI del Título Preliminar del Código Civil de 1984 establece que, "Para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral. El interés moral autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley".

Resulta imperativo detenernos a analizar cuidadosamente los verdaderos alcances de esta norma, por cuanto una lectura poco cuidadosa podría conducirnos a una incorrecta interpretación.

2. El antecedente inmediato del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil de 1984 lo encontramos en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil de 1936, el cual, utilizando casi la misma terminología utilizada por el código civil actual, señalaba que, "Para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral. El interés moral sólo autoriza la acción cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley."
3. De la exposición efectuada por el doctor Olaechea en el seno de la Comisión Reformadora del Código de 1852 surge con claridad que quienes prepararon el Código Civil de 1936 siguieron la dirección técnica del Código Civil brasileiro, cuyo artículo 76° dice a la letra que: "Para propor, ou contestar uma accao, é necessario ter legitimo interesse economico, ou moral. Paragrapho unico. O interesse moral só autoriza a accao quando toque directamente ao autor, ou á sua familia" [Para proponer, o contestar una acción, es necesario tener legítimo interés económico, o moral. Párrafo único. El interés moral solo autoriza una acción cuando toque directamente al autor, o a su familia].
4. La norma brasilera reconoce, a su vez, como fuente, el artículo 36° del Código Procesal de Italia de 1865, el cual regula el interés para obrar en los siguientes términos: "Per proporre una domanda in giudizio, o per contraddire alla medesima, é necessario avervi interesse" [Para proponer una demanda en juicio o para contradecir a la misma, es necesario tener interés en ello]. Como podrá advertirse, el legislador brasileño efectuó un lamentable agregado de carácter sustantivista a la fórmula italiana al incorporar el elemento moral y la referencia a la esfera de influencia en el orden jurídico, creando una norma que distorsiona la figura del interés para

obrar que pretendió recoger. Ello explica, a su vez, la fórmula poco feliz que produjo su inspiración a los legisladores nacionales de 1936.

5. La doctrina italiana, entre ellos Carnelutti y Rocco, efectúa una clara distinción entre el interés para obrar o de segundo grado y el interés sustantivo o de primer grado. Los intereses de primer grado o primarios, son aquellos vinculados a los bienes de primer grado, inmediatos o directos, y responden directamente a una necesidad experimentada por el sujeto en el ámbito de sus relaciones cotidianas. De allí que se diga que su utilidad total es igual a la suma del placer o bienestar que ellos pueden procurar. Estos son los intereses de derecho material. Frente a ellos, los intereses de segundo grado o secundarios, se encuentran vinculados a los bienes de segundo grado, mediatos o indirectos, los cuales no otorgan satisfacción directa a una necesidad humana. Su función radica en ser instrumentos o medios para la obtención de otros bienes que sí permiten la satisfacción de una necesidad. Estos son los intereses procesales.
6. Siguiendo la mencionada doctrina italiana no cabe duda que el interés para obrar, que tiene naturaleza procesal, es ciertamente un interés de segundo grado, mediato o indirecto, porque no persigue en sí directamente la satisfacción de una necesidad humana de primer grado, como es el caso del interés primario, sino que tienen una naturaleza instrumental para que los intereses de primer grado alcancen su satisfacción.
7. Analizando detenidamente el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984 (y su antecedente, el artículo IV del Título Preliminar del código de 1936), advertimos que detrás de ellos se encuentra una equivocada noción del instituto procesal de la acción en momentos en que la ciencia procesal ya había avanzado irreversiblemente hacia la concepción moderna abstracta de la acción y esencialmente autónoma del derecho material. El legislador civil ha tenido en mente la antigua y superada teoría dualista de la acción, la cual no llega a cortar el cordón umbilical que separa la acción del derecho material momentos en que la ciencia procesal moderna.
8. No de otra manera puede entenderse que la norma exija al sujeto que ejercita la acción o que la contesta, que deba estar premunido de un interés económico o moral. La acción es un derecho subjetivo de derecho público del ciudadano frente al órgano jurisdiccional, que tiene carácter abstracto. Ni el demandante ni el demandado tienen que probar que les asista un interés de carácter económico o moral para actuar en el proceso. Basta con

afirmarlo. La calificación de lo económico o moral es extraña a la acción, así como al interés para obrar.

9. Otro elemento, a nuestro entender, incorrectamente utilizado tanto en la versión brasileña que sirvió de fuente al legislador peruano como en la versión peruana resultante, es la calificación de "legítimo" para ser atribuida al interés para obrar. El concepto de interés legítimo es un tipo de interés utilizado en el Derecho Administrativo para referirse a los intereses ocasionalmente o indirectamente protegidos por el Derecho cuando el interés de un particular coincide con el interés del Estado. Ello se produce en casos en que el interés del Estado constituye el interés principal o directamente protegido por el derecho objetivo. Dentro de la teoría del interés para obrar no tiene cabida ese calificativo. Lo legítimo o ilegítimo es un presupuesto que permite el ejercicio de un derecho subjetivo material o sustancial, no es un calificativo que corresponda al interés secundario para obrar, el cual es netamente procesal.
10. Coincidente con algunos autores nacionales cuyas opiniones hemos analizado a través de este trabajo y haciendo un esfuerzo por rescatar un sentido lógico al artículo VI del Título Preliminar del Código Civil de 1984 que sea compatible con la disciplina procesal, podríamos afirmar que lo que ha pretendido en realidad esta norma es referirse a la figura procesal de la legitimidad para obrar, en tanto que hace alusión a los sujetos que se encuentran habilitados por la ley para recurrir a los tribunales de justicia es busca de la tutela de un derecho. En otras palabras, bajo el nombre de "interés" (léase para accionar) su contenido se aproxima a la figura procesal de la legitimidad para obrar; con todas las imperfecciones ya descritas.
11. La figura de la legitimidad para obrar viene a ser la calificación de un individuo para pretender la tutela de un derecho por parte del órgano jurisdiccional; la cual no necesariamente coincide con quien es sujeto titular de un derecho subjetivo; puesto que es posible que, en algunos casos, la ley otorgue la potestad de ejercitar los derechos a persona distinta.
12. Según nuestra particular visión, tanto el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil de 1936 como su reiteración textual en el artículo VI del Título Preliminar del nuevo Código Civil de 1984, son imperfectos y desafortunados, habiendo traído a nuestra legislación una fórmula híbrida, jurídicamente equívoca y carente de una clara direccionalidad.

13. Sin lugar a dudas un hito importante para la actualización de nuestra normatividad procesal ha sido la dación del Código Procesal Civil que hoy nos rige a partir del 28 de julio de 1993 y que fuera aprobado por el Decreto Legislativo N° 768, publicado el 4 de marzo de 1992, que vino a derogar el viejo Código de Procedimientos Civiles de 1912, promulgado por la Ley N° 1510 bajo inspiración de la vetusta Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881. El código derogado había tenido una larga vigencia en el Perú, durante gran parte del siglo XX.
14. Resulta importante destacar la dación del Código Procesal Civil para los efectos de este trabajo, por cuanto ha venido a remozar la legislación procesal civil peruana poniéndola al día acorde con la doctrina procesal más avanzada. Entre otros aportes, ha venido a legislar en nuestro país las figuras procesales del interés para obrar y de la legitimidad para obrar y, como era lo propio, dentro de un cuerpo legislativo enteramente procesal. Como no podía ser de otra manera, hoy día queda ya superada la inevitable confusión que generaba la deficiente conceptualización del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil de 1984, el cual aborda temas estrictamente procesales y en forma por demás equivocada; haciendo votos para que en un futuro cercano sea derogado.
15. En el Capítulo V, numeral 5, de este trabajo hemos analizado un grupo de sentencias de casación emanadas de nuestras Salas de la Corte Suprema de Justicia, aunque con un resultado no siempre alentador. Si bien se advierte de ellas un apropiado tratamiento de la figura procesal de la legitimidad para obrar, no podemos afirmar lo mismo del interés para obrar. En varios casos, la Sala de Casación acierta a nivel de definiciones conceptuales en lo relativo al interés para obrar, pero en el desarrollo posterior pierde el hilo de tales presupuestos, contaminándolos de las deficiencias técnicas de que hace gala el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil.

Bibliografía

- Alzamora, M., (1975). Derecho Procesal Civil – Teoría General del Proceso. Lima: Sesator.
- Allorio, E., (1963). Problemas de Derecho Procesa. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Alvaro, C. A., (2008). Teoría y práctica de la tutela jurisdiccional. Lima: Communitas.
- Aparicio, G., (1941). Código Civil, Concordancia – Legislación y Derecho Civil. Lima: Taller de Linotipia.
- Aparicio, G., (1954). Código Civil, Concordancia – La reforma. Lima: Imprentas Minerva.
- Barasi, L. (1951). Instituciones del Derecho Civil. Barcelona: José M. Bosch Editor.
- Breccia, U., Bigliuzzi, L., Natoli, U. & Busnelli, F. (1992). Derecho Civil. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Calamandrei, P. (1962). Instituciones de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Carnelutti, F., (1944). Sistema de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Uteha.
- Carnelutti, F., (1973). Instituciones del Proceso Civil. Buenos aires: Ediciones Jurídicas Europa – América.

- Chiovenda, G., (1948). Instituciones de Derecho Civil. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Couture, E. J., (1976). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Devis, H., (1993). Compendio de Derecho Procesal – Teoría General Del Proceso. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike
- De Ruggiero, R., (1979). Instituciones de Derecho Civil. Madrid: Editorial Reus.
- Diccionario Abreviado Italiano-Español. Español-Italiano. (1980). Barcelona: Editorial Bibliograf S/A. Primera edición.
- Dromi, R., (1995). Derecho Administrativo. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Espinoza, J., (2001). Naturaleza Jurídica del Legítimo Interés. En Derecho & Sociedad. 1(16), 287-284.
- Goldschmidt, J., (1934). Derecho Procesal Civil. Barcelona: Editorial Labor S.A.
- Guasp, J., (1968). Derecho Procesal Civil. Madrid: Instituto de estudios políticos.
- Guzmán, F., (1977). Código Civil (Antecedentes, Concordancias, Exposición de Motivos, Comentarios, Doctrina, Jurisprudencia). Lima: Editorial Universo S.A.
- Guzmán, C., (2016). Manual del Procedimiento Administrativo General. Lima: Pacífico Ediciones.

- León, J. L., (1973) Curso Elemental de Derecho Civil Peruano. Lima: Imprenta de la UNMSM.
- Liebman, E., (1980). Manual de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America.
- Luiso, F., (1996). Diritto Processuale Civile. Milán: Giuffré.
- Majello, U., (1996). Situaciones subjetivas y relaciones jurídicas. En Bessone, M. *Instituzioni di diritto privato*, (3), 64-ss. (Traducción de Gastón Fernández Cruz).
- Marinoni, L. G., (2015). Introducción al Derecho Procesal Civil. Lima: Palestra.
- Mazeud, H., (1974). Lecciones de Derecho Civil. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Messineo, F., (1971). Derecho Civil y Comercial. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Monroy, M. G., (1979). Principios de Derecho Procesal Civil. Bogotá: Editorial Temis Librería.
- Monroy, J. F., (2003). La Formación del Proceso Civil Peruano: escritos reunidos. Lima: Revista Comunidad.
- Nicoló, R., (2005). Las situaciones jurídicas subjetivas. En *Revista Advocatus*, 1(12), 103-118.
- Clariá, J., (1982). Derecho Procesal. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Peyrano, J. W., (1983). El proceso atípico. Buenos Aires. Editorial Universidad.

Priori, G., (2002). Reflexiones en torno al artículo VI del Título Preliminar del Código Civil. En Revista *Advocatus*, 1(7), 172-177.

Proto, A., (2014). *La tutela jurisdiccional*. Lima: Palestra.

Revoredo, D., (1985). *Código Civil*. Lima: Artes Gráficas de la Industria Avanzada.

Rocco, U., (1976). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Rubio, M., (1990). El interés subjetivo. En *Tratado de Derecho Civil*. Lima: Universidad de Lima.

Rubio, M., (1986). *Para leer el Código Civil III "Título Preliminar"*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Von Ihering, R., (1960). "Del interés en los contratos y de la supuesta necesidad del valor patrimonial de las prestaciones obligatorias". *3 Estudios Jurídicos*. Buenos Aires: Bibliografía Omeba.

Zeiss, W. (1979). *El Dolo Procesal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.