

## REFLEXIONES EN TORNO AL ARTÍCULO VI DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL

**GIOVANNI F. PRIORI POSADA**

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.  
Magister por la Università degli Studi di Roma "Tor Vergata".  
Profesor de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho  
y en la Maestría con mención en Política Jurisdiccional  
de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

### SUMARIO

- I. Introducción.- II. Análisis de la norma: 1. El concepto de interés material;  
2. El interés legítimo; 3. El derecho de acción;  
4. Hacia un intento por interpretar el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil:  
La legitimidad para obrar; 4.1.- La legitimidad para obrar ordinaria;  
4.2.- La legitimidad para obrar extraordinaria.- III. A manera de conclusión.

### I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende ofrecer al lector algunas reflexiones acerca de lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, el mismo que dispone 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 su familia, salvo disposición expresa de la ley"*.

Un primer elemento que debe ser tenido en cuenta, y que ha sido la razón por la cual hemos decidido comentar lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil es que la norma en comentario es de naturaleza procesal, pues hace referencia a una institución típicamente procesal, cual es la legitimidad para obrar.<sup>1</sup> A pesar de ello, se encuentra en el Título Preliminar del Código Civil, lo que explica las imprecisiones conceptuales que contiene.

La principal característica de la norma bajo comentario es que, siendo una norma de naturaleza procesal, tiene un manejo inadecuado de instituciones procesales fundamentales, como son el derecho de acción, el derecho de contradicción, la legitimidad para obrar y el interés para obrar; y de instituciones de la teoría general del derecho como el interés material y el interés legítimo; lo que ha sido ya denunciado por la doctrina nacional reciente.<sup>2</sup> Es por ello que en el presente comentario, intentaremos descubrir el verdadero significado de la norma a pesar de sus imprecisiones conceptuales, a partir de algunas instituciones propias de la teoría del derecho, del derecho procesal e incluso del derecho civil.

<sup>1</sup> Ver MONROY GÁLVEZ, Juan, *Introducción al proceso civil*, Temis, Bogotá, 1997; MONTERO ARDIZA, Juan, *La legitimación en el proceso civil (Intento por aclarar un concepto que resulta más confuso cuando más se discute sobre él)*, Civitas, Madrid, 1994; RUBIO CORREA, Marcial, *El título preliminar*, Biblioteca para leer el Código Civil, Volumen III, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1989; ZOLEZZI BARRERA, Luciano, *Disposiciones de contenido procesal*, En: *Biblioteca para leer el Código Civil*, Volumen I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993.

<sup>2</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Naturaleza Jurídica del legítimo interés: hacia el deslinde de su autonomía conceptual*, En: *Advisoria Nueva Época* N° 1, Lima, 2000, y MONROY GÁLVEZ, Juan, *Op. Cit.*

## II. ANÁLISIS DE LA NORMA

### 1. El concepto de interés material

Un primer concepto que se hace necesario distinguir con la finalidad de comprender el artículo bajo comentario es el de "interés". Para ello debemos partir del hecho que en la sociedad los hombres tienen un sinnúmero de necesidades que deben satisfacer. Para lograr la satisfacción de dichas necesidades los hombres requieren de bienes aptos para ello. De esta forma, cuando un hombre ha logrado identificar un bien con el cual satisfacer su necesidad se produce una relación entre la necesidad del hombre y el bien apto para satisfacerla; y es a esta relación a lo que la teoría general del derecho denomina "interés". De esta forma, entonces, se entiende por interés, la relación de tensión entre un sujeto que sufre una necesidad y el bien apto para satisfacerla.<sup>3</sup>

Los bienes sin embargo, no son siempre suficientes para poder satisfacer las necesidades de todos los hombres. Esta escasez de bienes es lo que produce que más de un sujeto pueda tener una relación de tensión respecto de un mismo bien, y es esto lo que da lugar al conflicto de intereses.<sup>4</sup> Dicho conflicto es resuelto de manera abstracta y general por el derecho objetivo, reconociendo entre los intereses en conflicto uno que es prevalente: *interés jurídicamente prevalente*. En el caso del artículo bajo comentario podemos apreciar que, de forma general, el Código Civil está reconociendo como susceptibles de tutela dos tipos de intereses: patrimoniales (a los que denomina "económicos") y no patrimoniales (a los que denomina "morales"); mientras los primeros tienen una naturaleza de tipo económica, los segundos tienen una naturaleza más bien existencial, íntima, personal.

Cabe señalar que la parte de la norma en comentario que establece que nuestra legislación tutela tanto intereses patrimoniales como no patrimoniales, si resulta ser una norma de naturaleza material, mas no procesal. Sin embargo, el error está en reconocer la tutela de un interés no patrimonial conjuntamente con la legitimidad que se exige para poder plantear una pretensión procesal mediante la cual se pretenda la tutela de dicho interés. En ese sentido, debe entenderse que cuando el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil dice "*El interés moral autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o su familia (...)*" está reconociendo que sólo es digno de tutela el interés moral respecto de situaciones relacionadas con la esfera de una persona y de su familia, y sólo quien afirme ser titular de un interés moral tutelado por el derecho objetivo estará legitimado para plantear una pretensión procesal destinada a su tutela.

Cuando el derecho objetivo ha realizado la calificación jurídica optando por el interés que prevalecerá ante un determinado conflicto, imputa al titular del interés jurídico prevalente una *situación jurídica de ventaja* (la que puede ser activa e inactiva) y en el titular del interés jurídico que no es el prevalente, una *situación jurídica de desventaja* (la que puede ser activa e inactiva).

### 2. El interés legítimo

Ahora bien, son varias las situaciones jurídicas de ventaja y de desventaja que

<sup>3</sup> BIGLIAZZI OSPRE, Una; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco y RATOLI, Ugo. *Diritto civile*. Tomo 1: *Persona, soggetto e rapporto giuridico*. Utet, Turin, 1997.

<sup>4</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistemi de Diritto Processi Civil*. UNEd. Banca Aesi, 1944. Tomo 1. Págs. 11-49.

imputa el ordenamiento jurídico a un sujeto de derecho. Entre las situaciones jurídicas de ventaja se encuentran: el derecho subjetivo, la expectativa y el interés legítimo. Entre las situaciones jurídicas de desventaja se encuentran: el deber, la obligación, la sujeción y la carga. No es ésta la sede para entrar al estudio de cada una de las situaciones jurídicas anteriormente descritas, sólo queremos hacer notar que el *interés legítimo* (otro de los términos mal usados por el artículo en comentario) es 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. Se dice que es una situación jurídica de ventaja inactiva pues con el *interés legítimo*, la satisfacción del *interés material* que le sirve de presupuesto no depende del comportamiento del agente titular del *interés material*, sino de un sujeto diverso que normalmente resulta ser titular de una potestad.<sup>5</sup> Es decir, el interés legítimo tiene una noción y contenido propios, los mismos que parecen haber sido olvidados o no tenidos en cuenta por el legislador nacional, pues usando un término que corresponde a la teoría general del derecho ha intentado regular una institución procesal.

Debe destacarse además que el artículo bajo comentario hace referencia a *legítimo interés económico o moral*, pero en realidad sólo el *interés material* es el que puede ser patrimonial o no patrimonial, mas no el *legítimo interés*; pues este último es sólo una situación jurídica que sirve para satisfacer el *interés material*, sea éste patrimonial o no patrimonial.

### 3. El derecho de acción

La evolución del derecho procesal se encuentra íntimamente ligada a la evolución del concepto del derecho de acción. Durante su desarrollo, podemos decir que el concepto del derecho de acción ha transitado por tres etapas:

- (i) Aquella en la cual no existía distinción alguna entre el derecho de acción y el derecho subjetivo material (identidad entre *ius* y *actio*), noción que va desde el derecho romano hasta mediados del siglo XIX;
- (ii) Aquella en la cual se establece una clara distinción entre el derecho subjetivo material y el derecho de acción, lo que se produce con la famosa polémica Windscheid - Muther (1856) y se consolida con Giuseppe Chiovenda en su célebre *Prolesión de Bolonia* (1903); etapa en la cual si bien se establece que el derecho de acción y el derecho subjetivo material son dos derechos distintos, aún se mantiene la idea que existe el primero sólo en la medida que exista el segundo y es lo que ha dado lugar a lo que se denomina la *teoría concreta del derecho de acción*, para la cual el derecho de acción es el derecho a obtener una sentencia favorable;<sup>6</sup> y,
- (iii) Aquella en la cual se ratifica que el derecho de acción y el derecho subjetivo material son dos derechos distintos, sin embargo, se llega a establecer que la existencia y titularidad del derecho de acción en nada depende de la existencia y titularidad del derecho subjetivo material; *teoría abstracta* cuya elaboración final y difusión se debe al gran maestro italiano Francesco Carnelutti.

A la primera teoría se le denomina la teoría monista y a las otras dos se les conoce como las teorías dualistas.

<sup>5</sup> BGLIAZZI GERI, LINA, BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco y NATOLI, Ugo. Op. Cit.

<sup>6</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Cárdenas Editor. México D.F., 1989.

El concepto del derecho de acción que maneja la doctrina procesal contemporánea es el concepto que brinda la concepción dualista y abstracta. En ese sentido, 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.<sup>7</sup> El hecho que el derecho de acción sea un derecho constitucional supone que es inherente a todo sujeto de derecho, y por otro lado el hecho que sea abstracto supone que un sujeto de derecho es titular del derecho de acción independientemente de que sea o no titular del derecho subjetivo material respecto del cual se discute, e incluso un sujeto de derecho es titular del derecho de acción independientemente de si está en un proceso o no.

Ahora bien, siendo ello así, el ejercicio del derecho de acción supone el inicio de un proceso. El acto procesal con el cual se manifiesta el ejercicio del derecho de acción se conoce como "demanda". Por lo demás, la demanda contiene una exigencia concreta de tutela al Estado para con ésta lograr la satisfacción del interés material cuya lesión o amenaza se reclama, y a dicha exigencia se le denomina "pretensión".

Las precisiones conceptuales anteriormente hechas sirven para demostrar la confusión en la que incurre el artículo bajo comentario, pues confunde los conceptos de derecho de acción, demanda y pretensión; ya que -siguiendo a la doctrina procesal- lo que se contesta en un proceso es la demanda y no la acción; y la legitimidad para obrar se exige para poder plantear una pretensión, pero no para ejercer el derecho de acción. Pero el Código Civil incurre en una confusión mucho más grave cuando señala que "Para ejercer una acción (...) es necesario tener legítimo interés económico o moral". Si consideramos al legítimo interés como una situación jurídica subjetiva, el Título Preliminar del Código Civil está afirmando entonces que para poder ejercer el derecho de acción hay que ser titular de la situación jurídica subjetiva (o en todo caso del interés material que le sirve de presupuesto); lo que no hace sino evidenciar que el Código Civil de 1984 recoge la teoría concreta del derecho de acción. Es decir, nuestra legislación de fines del siglo XX recoge un concepto de mediados del siglo XIX; y ello, que se aprecia en el Título Preliminar del Código Civil, es algo que se repetirá a lo largo de todo el texto del Código, el que incluso llega muchas veces a hacer enunciados que corresponden a la noción del derecho de acción que tenían los juristas romanos, dejando de lado con ello más de dos mil años de evolución del derecho.

#### 4. Hecha un intento por interpretar el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil: La legitimidad para obrar

Cuando la doctrina nacional se ha encargado de estudiar el artículo bajo comentario ha orientado la norma contenida en el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil al instituto de la *legitimidad para obrar*; instituto que, junto con el *interés para obrar*, forman parte de las denominadas *condiciones de la acción*. Aunque por razones de espacio no podemos detenemos en el estudio del *interés para obrar* éste debe ser entendido como la utilidad que tiene la providencia jurisdiccional solicitada con el inicio del proceso para la tutela del interés lesionado o amenazado; siendo ello así *interés para obrar*, *interés material* e *interés legítimo* son conceptos absolutamente distintos, pero además, mientras el primero es un instituto procesal, los otros dos son institutos de derecho material.

La doctrina procesal ha elaborado fundamentalmente dos teorías que tienden a explicar la naturaleza de las condiciones de la acción. La primera de ellas entiende

<sup>7</sup> MONROY GADÍEZ Juan, Op. Cit.

que las condiciones de la acción son los elementos necesarios para que el demandante obtenga un pronunciamiento jurisdiccional favorable, siendo esta teoría la que se elabora en base de la teoría concreta del de acción. La segunda de las teorías entiende que las condiciones de la acción son los elementos indispensables a fin de que el órgano jurisdiccional pueda emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo, siendo esta teoría la que se elabora en base a la teoría abstracta del derecho de acción. En ese sentido, mientras que para la primera teoría las condiciones de la acción garantiza un derecho a tener la razón, para la segunda, garantizan el derecho de pedir que se dé la razón, cosas sustancialmente diferentes.<sup>6</sup> La doctrina procesal contemporánea, con algunos matices, se ha inclinado fundamentalmente por la segunda de estas teorías a la cual nos adherimos.

Si consideramos que el derecho de acción es un derecho abstracto, la legitimidad para obrar (al igual que el interés para obrar) no constituye un presupuesto para su ejercicio, pues una persona puede ejercer el derecho de acción aun cuando no se encuentre legitimada. La legitimidad para obrar se entiende más bien como presupuesto para poder plantear una pretensión en un proceso, de forma tal que sólo si la pretensión es planteada por una persona legitimada, el juez puede pronunciarse válidamente sobre el conflicto de intereses que le ha sido propuesto.

La legitimidad para obrar es entonces la *posición habilitante* para ser parte en el proceso; en ese 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.<sup>7</sup> Esta posición habilitante puede estar determinada por dos situaciones distintas:

1. Por la simple afirmación que realiza el demandante de la titularidad de las situaciones jurídicas que él lleva al proceso, en este caso estamos frente al supuesto de lo que la doctrina conoce como *legitimidad para obrar ordinaria*.
2. Por la permisión legal expresa a determinadas personas a iniciar un proceso, a pesar de no ser titulares de las situaciones jurídicas subjetivas que se llevan a él. En este caso estamos frente a lo que la doctrina conoce como *legitimidad para obrar extraordinaria*.

#### 4.1. La legitimidad para obrar ordinaria

La legitimidad para obrar ordinaria parte del supuesto que la opción de acudir a los órganos jurisdiccionales para plantear determinada pretensión corresponde al titular de la situación jurídica vulnerada o amenazada. Es por ello que el instituto de la legitimidad para obrar garantiza al titular de una situación sustancial, de la injerencia ajena.<sup>8</sup>

De esta forma, quien inicia un proceso debe declararse titular de la situación jurídica respecto de la cual solicita tutela y debe declarar al demandado titular de la situación jurídica contrapuesta. Nótese que se trata sólo de declarar, es decir, de afirmar

<sup>6</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan, Op. Cit.

<sup>7</sup> MONTERO APOCA, Juan, Op. Cit.

<sup>8</sup> LUISO, Francesco. *Diritto processuale civile. Tomo I. Principi generali*. Giuffrè: Milano, 1997. MONROY GÁLVEZ, Juan. "Las excepciones en el Código Procesal Civil del Perú". En: *Temas - Revista de Derecho - Segunda Época*. N° 27 - 28.

la titularidad de las situaciones jurídicas controvertidas, son sólo estas afirmaciones las que constituyen la posición habilitante de la legitimidad para obrar ordinaria. En consecuencia, la legitimidad para obrar ordinaria activa consiste en la correlación entre la persona de quien demanda y la afirmada titularidad del derecho controvertido; y la legitimidad para obrar pasiva consiste en la correlación entre el sujeto demandado y la afirmada titularidad de éste de la obligación, que sirve de correlato al derecho controvertido. En otras palabras, la legitimidad para obrar consiste en la verificación de la correlación entre los sujetos que conforman la relación jurídica material y aquellos de la relación jurídica procesal.

#### 4.2. La legitimidad para obrar extraordinaria

La legitimidad para obrar extraordinaria se presenta en todos aquellos casos en los que la ley de forma expresa permite que una persona que no es titular de las situaciones jurídicas que se discuten en el proceso, pueda iniciar y proseguir válidamente un proceso. En estos casos entonces, no se hace necesario que el demandante afirme ser titular de la situación jurídica controvertida, ya que no es la calidad de titular del derecho o de la obligación lo que lo legitima, sino que únicamente basta que el demandante o el demandado se encuentren en la situación que la norma legal que le concede legitimidad exige a fin de que pueda iniciar válidamente un proceso.

Algunos casos de legitimidad para obrar extraordinaria que contempla el ordenamiento jurídico peruano son los contemplados en los artículos 1219 inciso 4 y 1987 del Código Civil, así como en el artículo 82 del Código Procesal Civil.

Nótese entonces que la legitimidad para obrar parte de una comparación entre el sujeto que está planteando una pretensión en el proceso y la pretensión planteada, sin que en nada tenga que ver el derecho de acción.

### III. A MANERA DE CONCLUSIÓN

A nuestro entender, entonces, la lectura que debe hacerse del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil es que para poder plantear válidamente 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.