

REFLEXIONES EN TORNO AL ARTÍCULO 1219° DEL CÓDIGO CIVIL

GIOVANNI F. PRIORI POSADA

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

Sumario: 1. Emplear las medidas legales a efectos de que el deudor le procure aquello a lo que está obligado 2. Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro a costa del deudor 3. Obtener del deudor la indemnización correspondiente 4. Ejercer los derechos de su deudor sea en vía de "acción" o para asumir su defensa.

Si el ordenamiento jurídico reconoce al acreedor un derecho (es decir, una situación jurídica de ventaja) es porque su interés ha merecido un juicio positivo por parte del ordenamiento; siendo ello así, es preciso que el propio ordenamiento le otorgue diversos mecanismos de protección o tutela que garanticen la efectividad de esa situación jurídica. Si ello no es así, no se podría realizar el interés del acreedor que se busca sea satisfecho por medio del crédito.

Esos mecanismos para hacer efectiva esa situación jurídica han ido variando con el transcurso de la historia y dicha variación ha ido de la mano con la propia evolución de la noción de obligación.

En el derecho romano se establecía una responsabilidad personal del deudor por las obligaciones que asumía, ello debido a que la *obligatio* romana generaba un vínculo sobre la persona del deudor, lo que facultaba al acreedor a disponer de la vida o de la libertad de su deudor en los casos en los que éste incumpliera (*nexum*). En este caso, el mecanismo de tutela iba dirigido a la persona del deudor y no a su patrimonio, precisamente, debido a la noción que se tenía de *obligatio*. Conforme fue evolucionando la noción de *obligatio*, los medios de protección del crédito comenzaron a dirigirse tanto a la persona como al patrimonio del deudor.

Posteriormente, la responsabilidad dejó de ser personal para pasar a ser únicamente patrimonial, derogándose e incluso prohibiéndose constitucionalmente toda disposición que estableciera la prisión por deudas. Ante ello se trasladó la esfera de la responsabilidad de la persona al patrimonio del deudor y con ello los mecanismos de tutela del crédito se dirigen también al patrimonio del deudor.

Esa responsabilidad patrimonial supone que todo el patrimonio del deudor se encuentra vinculado como una especie de garantía al cumplimiento de la obligación, o dicho de otra forma, el deudor responde con todo su patrimonio por el cumplimiento de las obligaciones asumidas; ello constituye una conquista de la edad moderna. La responsabilidad, entonces, deja de ser personal y pasa a ser solamente patrimonial. Los mecanismos de tutela del acreedor reciben la influencia de ese cambio en el tipo de responsabilidad, de manera tal que esos medios de tutela no recaen sobre la persona, sino sobre el patrimonio del deudor. La idea de que la responsabilidad es patrimonial y de que los mecanismos de tutela del crédito sólo pueden estar

dirigidos al patrimonio, mas no a la persona del deudor, ha generado una polémica en la doctrina acerca de la verdadera naturaleza del derecho de crédito, pues llevada al extremo la tesis de la responsabilidad patrimonial determinaría, como en efecto lo ha planteado un sector de la doctrina —especialmente italiana—, la imposibilidad de que el acreedor pueda forzar al deudor a cumplir.

Independientemente de la polémica antes mencionada, lo cierto es que la responsabilidad patrimonial del deudor supone que el acreedor tiene una facultad genérica de ejecutar (prenda genérica o garantía genérica le han llamado algunos) el patrimonio del deudor para la satisfacción de su crédito.

La polémica acerca de la responsabilidad del deudor y de los medios de tutela del crédito ha surgido en la doctrina contemporánea. La discusión actual gira en torno a la preocupación de hacer realmente efectiva la tutela jurisdiccional del crédito. En ese ámbito se ha planteado el problema de qué hacer con el deudor recalcitrante en aquellos casos en los que éste no cumpla con la sentencia que lo condene al cumplimiento de su obligación, especialmente en aquellos casos donde no pueda subrogarse el cumplimiento del deudor. Ante ello se han propuesto diversas providencias jurisdiccionales a fin de persuadir al deudor al cumplimiento de su obligación, propuestas que han recibido numerosas críticas por parte de un sector de la doctrina que ve en ellas un peligroso retorno a la responsabilidad personal del deudor.

Lo trascendente, en todo caso, es que el interés del acreedor se vea satisfecho; es decir, que la situación jurídica de ventaja que otorga el ordenamiento jurídico al acreedor sea realmente efectiva, pues sólo así podría garantizar la real satisfacción del interés del acreedor.

Ahora bien, algo que debemos considerar si pensamos en otorgar una efectiva tutela del crédito es que dicha tutela debe estar diseñada para que actúe ante cualquier lesión o amenaza de lesión del derecho de crédito; pues debemos recordar que una efectiva tutela (no sólo jurisdiccional, sino en general, jurídica) es aquella que no sólo dota de instrumentos adecuados frente a la lesión de una determinada situación jurídica, sino aquella que, además, provee de mecanismos idóneos para prevenir que dicha lesión se produzca.

Siguiendo a Díez Picazo, los diferentes mecanismos de tutela que

brinda el ordenamiento jurídico al acreedor son los siguientes:

1. Mecanismos de tutela preventiva del crédito.
2. La posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación.
3. La posibilidad de solicitar la ejecución forzosa de la prestación.
4. El resarcimiento por los daños.
5. Mecanismos de tutela destinados a conservar la garantía patrimonial y la solvencia del deudor.
6. Las especiales medidas de protección en el caso de las relaciones obligatorias sinalagmáticas, como la excepción de cumplimiento contractual y la resolución por incumplimiento.

El artículo 1219^o del Código Civil es una norma que prevé sólo algunos mecanismos de tutela del crédito, pues los demás están recogidos en otras normas del mismo código, con lo cual una primera aproximación a dicha norma debe llevarnos a decir que en ella sólo se regulan algunos medios de tutela del crédito que reconoce nuestro ordenamiento jurídico.

1. Emplear las medidas legales a efectos de que el deudor le procure aquello a lo que está obligado

Este mecanismo de tutela que brinda el ordenamiento jurídico se traduce en la posibilidad que tiene el acreedor de exigir al deudor aquello a lo que se ha obligado.

El sustento de este mecanismo es el siguiente: si la relación obligatoria ha nacido para satisfacer el interés del acreedor, resulta evidente que éste sólo podrá verse satisfecho en la medida que se cumpla con aquella conducta debida. Por ello, si el ordenamiento jurídico protege el interés del acreedor, resulta claro que le debe permitir al acreedor exigir al deudor esa conducta a la que se había obligado, para obtener con ello la satisfacción de su interés.

Recordemos que, en virtud de la relación obligatoria, el deudor está en una situación jurídica de sujeción y como tal el acreedor puede solicitar que el deudor cumpla con la conducta a la que se ha obligado, incluso forzosamente. Por ello, la primera medida de reacción y de tutela que consagra el ordenamiento jurídico ante el incumplimiento de la prestación a cargo del deudor es aquella dirigida a obtener el comportamiento omitido y obtenerlo en forma específica.

Resulta claro que aun cuando puede exigirse el cumplimiento de la obligación tanto judicial como extrajudicialmente, esta última forma sólo sería eficaz en la medida que el deudor cumpla voluntariamente la exigencia del acreedor. Sin embargo, si dicho comportamiento no proviene de un acto voluntario del deudor, se hace preciso acudir a un órgano jurisdiccional a fin de exigir la ejecución forzosa de la prestación a cargo del deudor; e incluso puede ocurrir que a pesar de expedirse una sentencia que le ordene al deudor cumplir con su prestación, éste no lo haga, caso en el cual el acreedor podrá solicitar la ejecución forzosa de la prestación (ejecución forzosa en forma específica).

Ahora bien, esta exigencia del acreedor puede viabilizarse a través de una pretensión de condena planteada en un proceso de cognición o en una pretensión planteada en un proceso ejecutivo o de ejecución, dependiendo de si la prestación incumplida se encuentra contenida en un título ejecutivo o de ejecución, respectivamente.

La exigencia de cumplimiento de la obligación puede darse tanto

para las prestaciones de dar (suma de dinero o cualquier otro bien), como para las de hacer y las de no hacer.

Si el deudor no cumple con la obligación de dar una suma de dinero a pesar de estar ordenado así por el órgano jurisdiccional, se puede proceder a la ejecución forzosa de la obligación a través de la afectación de uno o varios bienes del deudor, los mismos que posteriormente serían rematados judicialmente a efectos de que con lo que resulte de esa venta judicial se proceda al pago de la deuda. Ese remate que se da en ejecución de sentencia procede, sea que durante el proceso se hayan trabado medidas cautelares para futura ejecución forzada (embargo o secuestro) o sea que no se hayan solicitado dichas medidas cautelares, a pesar de lo cual se puede solicitar la afectación de los bienes del deudor en ejecución de sentencia; afectación que no se produce, en estricto, a través de una medida cautelar, sino a través de una medida de afectación (*pignoramento*, dirían los italianos) que se realiza aplicando las normas sobre medidas cautelares, aunque en verdad, dicho acto de afectación en ejecución de sentencia no tenga la naturaleza de ser una medida cautelar. Debe tenerse en cuenta que todos estos actos para hacer efectivo el derecho de crédito tienen como presupuesto la responsabilidad patrimonial del deudor, pues es precisamente ella, la que faculta que el acreedor pueda dirigirse contra cualquier bien del deudor para afectarlo a fin de hacer efectivo su crédito.

Tema que no puede dejar de mencionarse es el del cobro de sumas de dinero contra el Estado. En efecto, si el deudor de la obligación es el Estado éste debe cumplir como cualquier otro deudor con su obligación y, si bien es cierto, no proceden las medidas cautelares para futura ejecución forzada contra el Estado, sí proceden los actos de ejecución forzada de las sentencias que lo condenen al pago de una suma de dinero, como ha sido dicho ya por nuestro propio Tribunal Constitucional el que ha considerado que, si ello no es así, se estarían vulnerando los derechos constitucionales a la igualdad y a la tutela jurisdiccional efectiva.

En el caso que la prestación sea una de dar bien mueble o inmueble, se tiene una dificultad y es el hecho que, para proceder a la ejecución forzada en caso el deudor no cumpla voluntariamente con aquello que le ordena la sentencia, primero se debe ubicar dentro del patrimonio del deudor el bien o bienes cuya entrega ha sido ordenada, luego de lo cual el propio órgano jurisdiccional procede a realizar la entrega, satisfaciendo de esta forma el interés del acreedor. Debe tenerse presente que el Código Procesal Civil regula la ejecución de dar bien mueble determinado (artículos 704^o y 705^o del Código Procesal Civil), estableciéndose que el mandato ejecutivo contendrá la intimación al ejecutado para que entregue el bien dentro del plazo fijado por el Juez y la autorización para la intervención de la fuerza pública en aquellos casos que el demandado se resista a cumplir con ese mandado judicial.

Un tema que sin duda encuentra mayor complejidad es el caso de las obligaciones de hacer, pues tradicionalmente, como ya hemos dicho, se ha entendido que no existe posibilidad física ni jurídica de coaccionar la voluntad del deudor para que éste *haga* aquello que *no quiere hacer* a pesar de estar obligado a *hacerlo*, por eso se decía antiguamente *nemo ad factum precisasse cogi potest*. Ante ello, se ha de buscar que, a través de medios indirectos, se proceda a disuadir al deudor para el cumplimiento de la obligación, lo que puede realizarse, por ejemplo, a través de la imposición de diversas multas coercitivas.

Dentro de la línea expuesta, el Código Procesal Civil regula la ejecución de la obligación de hacer (artículos 706° a 710°) estableciendo que el mandato ejecutivo contendrá la intimación al ejecutado para que cumpla con la prestación dentro del plazo fijado por el Juez, bajo apercibimiento de ser realizada por un tercero o por el propio Juez en los casos en los que el hacer consista en la formalización de un acto. Si es que no se cumple con la obligación, el Juez procederá a disponer que el tercero cumpla con la obligación, procediéndose de ahí en adelante a la ejecución, pero para el pago de aquello que se le debe pagar al tercero o, en su caso, el Juez procederá a formalizar el documento en nombre del deudor. El problema se presenta en aquellos casos de obligaciones personalísimas en las que ni un tercero ni un juez pueden proceder a ejecutar la prestación en vez o en nombre del deudor. Creemos que en estos casos se puede solicitar al Juez que ejerza sus facultades coercitivas. En efecto, el artículo 48° del Código Procesal Civil dispone que la función del Juez es hacer efectiva la finalidad del proceso, para lo cual dicho cuerpo normativo dota de algunas facultades a los jueces, entre las que se encuentran las del artículo 53° del Código Procesal Civil, norma que dispone que el Juez puede imponer multas compulsivas y progresivas en aquellos casos en los que una de las partes (en el caso del análisis, el demandado) no cumpla con sus mandatos. La citada norma establece, además, que el Juez puede disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien se resiste a su mandato sin justificación. Somos conscientes de los reparos y problemas que supondría la aplicación de esta última medida coercitiva, resistencia que se presentaría ante el temor de regresar a una especie de responsabilidad personal del deudor.

Finalmente, en el caso de las obligaciones de no hacer, si la obligación ha sido violada por hacer algo que podría ser deshecho, la ejecución forzada consistiría en deshacer aquello que fue indebidamente hecho a costo del deudor.

Una vez que se haya realizado la ejecución forzada, se extingue el vínculo entre acreedor y deudor.

2. Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro a costa del deudor

Para comprender la facultad prevista en el inciso 2 del artículo 1219° del Código Civil se hace preciso que partamos del hecho que la actividad de un tercero puede tener eficacia extintiva de la obligación y, en consecuencia, comportaría la liberación del deudor, en los casos en los que con dicha actividad se satisfaga el interés del acreedor. Siendo ello así, lo dispuesto por la citada norma no encuentra cabida en aquellos casos en los que nos encontremos ante una prestación personalísima.

Pero no sólo ello, sino que para poder comprender dicha norma se hace preciso que se tenga en cuenta el hecho que la posibilidad que tiene el acreedor de procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, en ambos casos, a costa del deudor, encuentra explicación en la necesidad de que el acreedor reciba esa conducta con la cual verá satisfecho su interés, sin importar que la conducta sea realizada por el tercero, si con ello se satisface el interés del acreedor. Recordemos que el vínculo obligatorio surge con el fin de satisfacer el interés del acreedor, razón por la cual el ordenamiento jurídico se preocupa especialmente de que dicho interés sea satisfecho, independientemente de que la satisfacción del mismo provenga de una conducta del propio deudor. Por ello, coincidimos con lo expresado

por Pugliatti, en el sentido que si el vínculo jurídico que se constituye con la obligación nace para lograr una finalidad práctica (la satisfacción del interés del acreedor) se permite la eficacia extintiva de un hecho autónomo y heterogéneo respecto del vínculo obligatorio, como puede serlo el hecho que la conducta sea realizada por un tercero, es decir, por un sujeto que no estaba vinculado al acreedor y que, en consecuencia, no tenía ninguna situación jurídica de sujeción frente a él. Es importante notar entonces, lo trascendente que es para el ordenamiento que el acreedor reciba aquello con lo cual verá satisfecho su interés, pues no importa tanto quién lo hace, sino el hacer; salvo en aquellos casos en los que el quien lo hace sea aquello que en realidad satisfaga el interés del acreedor (prestaciones de carácter personalísimo).

Siendo que quien se encontraba obligado a realizar la conducta debida era en realidad el deudor, mas no el tercero, resulta claro que los gastos en los que ha incurrido el acreedor en procurarse la prestación o hacérsela procurar por un tercero deben ser de cargo, es decir, reembolsados, por el deudor; lo que incluso es posible dentro del proceso ejecutivo, conforme ha sido ya explicado al comentar el inciso 1 del artículo bajo comentario.

3. Obtener del deudor la indemnización correspondiente

Si el deudor no cumple con la prestación a su cargo o la cumple defectuosamente, además de las facultades antes comentadas, surge en el acreedor un nuevo derecho de crédito consistente en que el deudor el resarza los daños sufridos a consecuencia de la lesión de su interés.

Debe recordarse que lo trascendente es que se satisfaga el interés del acreedor, por ello él puede exigir, incluso forzosamente, el cumplimiento de la prestación a cargo del deudor, es decir, la realización de aquella conducta a la cual el deudor se había obligado para satisfacer el interés del acreedor (ejecución en forma específica), pero puede ocurrir que el incumplimiento (total o parcial) del deudor sea definitivo o que ya no le interese al acreedor el cumplimiento de dicha conducta; caso en el cual el interés del acreedor debe igualmente ser tutelado. Como en estos casos ya no es posible la tutela a través de una ejecución en forma específica, se hace preciso que se le resarza al acreedor por la lesión de su interés.

Ahora bien, un sector de la doctrina (proveniente especialmente de la tendencia adoptada en la doctrina alemana) considera que el resarcimiento debería ser *in natura*, posición que emerge atendiendo a la especial necesidad de satisfacer el interés del acreedor, con la conducta o bien que el deudor se había obligado a realizar en su favor; dicho en palabras de Juan Espinoza, el resarcimiento *in natura* busca la reconstitución de la situación material anterior a la producción del daño. Sin embargo, otro sector considera que el resarcimiento debe ser más bien *por equivalente*; produciéndose en estos casos una suerte de transformación de la prestación original en una dineraria, a fin de que con esto se le reparen al acreedor los daños por él sufridos a consecuencia de la lesión de su interés. Lo cierto es que las dos modelos resarcitorios no son excluyentes.

En el caso de resarcimiento *por equivalente*, se hace preciso distinguir dos hipótesis distintas:

- (i) Los casos en los que estamos ante un incumplimiento definitivo de la prestación o cuando ésta se ha tornado imposible. En este caso

se produce una suerte de transformación de la prestación primitiva en una de indemnización de daños y perjuicios; apareciendo dicha indemnización como la sustitución de un cumplimiento que ya no es posible.

- (ii) Los casos de mora o de cumplimiento defectuoso. En este caso el derecho a la indemnización aparece como complementario de la prestación que todavía es posible y viable.

Por ello, coincidimos con Breccia cuando sostiene que el resarcimiento por el daño es la consecuencia prevista para todas las figuras de incumplimiento, sea éste total o parcial, cuantitativo o cualitativo, respecto de una modalidad subjetiva o sobre aquella temporal o de lugar.

El objeto de la indemnización, siguiendo a Diez Picaso, es colocar al acreedor en la misma situación y con los mismos resultados económicos en que estaría si no hubiera existido lesión contractual, es decir, si el derecho de crédito hubiera sido perfectamente realizado.

Ahora bien, los límites y los criterios para el pago de la indemnización se encuentran previstos en los artículos 1321° y 1322° del Código Civil, lo que nos exonera de realizar mayores comentarios sobre este tema. Sólo nos permitimos decir, brevemente, que de acuerdo a nuestra legislación, al igual que la italiana, la indemnización por los daños y perjuicios comprende el lucro cesante (ganancia dejada de obtener o frustrada), el daño emergente (pérdida sufrida en el patrimonio del acreedor) y daño moral, siempre que, conforme a nuestro Código, dichos daños sean consecuencia directa e inmediata de la inexecución de la obligación o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

4. Ejercer los derechos de su deudor sea en vía de “acción” o para asumir su defensa

La facultad que nos corresponde ahora comentar es conocida por algunos civilistas como la “acción subrogatoria” y por los procesalistas como un supuesto de sustitución procesal.

La norma en comentario faculta al acreedor a dos cosas distintas que se hace preciso señalar:

- (i) El acreedor se encuentra facultado a “ejercer los derechos de su deudor en vía de acción” siempre que éstos no sean inherentes a la persona del deudor o en los casos en los que prohíba la ley.
- (ii) El acreedor se encuentra facultado para asumir la defensa de los derechos del deudor, salvo aquellos que sean inherentes a la persona del deudor o que la ley lo prohíba.
- (i) El acreedor se encuentra facultado a “ejercer los derechos de su deudor en vía de acción” siempre que éstos no sean inherentes a la persona del deudor o en los casos en los que prohíba la ley.**

Una primera aproximación a la facultad que ahora comentamos nos lleva necesariamente a tener que decir que esta es otra de las normas que demuestran cuán alejado estaba el conocimiento de la disciplina procesal del legislador de nuestro Código Civil. La frase “ejercer los derechos del deudor en vía de acción” parece una frase propia del derecho romano, es decir, de aquel momento histórico en el cual no había distinción entre *ius* y *actio* o, en el mejor de los casos,

corresponde a una expresión propia de la teoría concreta del derecho de acción, teoría ampliamente superada en la fecha en que nuestro Código Civil fue elaborado. Dejando de lado estas críticas, las mismas que ya han sido expresadas por nosotros mismos, de manera general, al comentar el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, procederemos a reflexionar sobre el instituto bajo comentario.

La facultad conferida en el inciso 4 del artículo 1219° del Código Civil es claramente una autorización legal expresa al acreedor para poder iniciar un proceso en contra del deudor de su deudor a fin de plantear una pretensión la cual, en principio, sólo podría ser intentada por su deudor, al ser éste el titular de la misma. En efecto, al ser el deudor del acreedor, acreedor de otro, él podría formular contra este último una pretensión de cumplimiento de la obligación o de indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso; sin embargo, la ley, de manera expresa, legitima al acreedor del deudor para que éste pueda iniciar el proceso planteando esta pretensión. La norma en comentario es pues una norma de carácter procesal (tanto así que se ha visto recogida en el artículo 60° del Código Procesal Civil) y como tal nos lleva necesariamente a hablar del instituto de la legitimación procesal.

La legitimidad para obrar es la posición habilitante que tiene una persona en el proceso respecto de la pretensión planteada. Así, si se habla de la legitimidad activa, se dice que ésta es la posición habilitante para poder plantear una pretensión en un proceso; y si por el contrario, se habla de legitimidad para obrar pasiva, se dice que ésta es la posición habilitante para que contra una persona se pueda intentar una determinada pretensión en el proceso. Atendiendo a los límites establecidos en este trabajo que corresponde al comentario del inciso 4 del artículo 1219° del Código Civil, nos limitaremos a referirnos sólo a la legitimidad para obrar activa.

Ahora bien, la doctrina distingue entre la legitimidad para obrar ordinaria y legitimidad para obrar extraordinaria. La legitimidad para obrar ordinaria corresponde a quien afirma ser titular de la pretensión. La razón en la que descansa este instituto está representada por la naturaleza estrictamente privada de los derechos que se discuten normalmente en un proceso civil. Por ello, la legitimidad para obrar ordinaria es la regla general en un proceso civil, pues la ley quiere preservar el hecho que quien se afirma ser titular del derecho discutido sea el único que exija su cumplimiento, pues, por regla de principio, a nadie más le interesa que el titular de dicho derecho se vea satisfecho. Debe recordarse que nos hallamos en el ámbito de las facultades, con lo cual si el titular del derecho de crédito no quiere ejercer esa facultad que le confiere el ordenamiento jurídico de plantear una pretensión procesal contra su deudor para que éste cumpla con la prestación a su cargo o para que lo indemnice por los daños y perjuicios sufridos, nadie, repetimos, por regla de principio, podría hacer uso de esa facultad.

Sin embargo, la doctrina se refiere también a la legitimidad para obrar extraordinaria, la misma que se presenta en nuestro ordenamiento jurídico (y en cualquier sistema de regulación de un proceso civil) como una excepción, situación excepcional que, además, debe encontrarse expresamente prevista en la ley. En efecto, si como hemos venido diciendo, por regla general sólo se encuentra facultado a plantear una pretensión procesal quien se afirma titular de la misma, en algunos casos, expresamente previstos por la ley, se permite que

una persona que, por regla de principio, no es titular de la pretensión, la formule en un proceso. Ese es el caso en el que nos encontramos en la norma bajo comentario.

Podemos explicar la situación que comentamos de la siguiente manera: El acreedor (a) es el único que, por regla general, puede exigir judicialmente a su deudor (d) el cumplimiento de la prestación o el correspondiente pago de los daños y perjuicios, pues es a él a quien le corresponde la legitimidad para obrar ordinaria. Sin embargo, puede ocurrir que ese acreedor (a) sea al mismo tiempo deudor (D) de otro acreedor (A). Como este deudor (D) es responsable con todo su patrimonio por el cumplimiento de la obligación que tiene frente a su acreedor (A), entonces, este último tiene un interés en que el patrimonio del deudor (D) se recomponga, es decir, que al patrimonio del deudor (D) ingrese un bien con el cual el acreedor (A) podría ver satisfecho su crédito. El acreedor (A) ve que existe una forma como el patrimonio de su deudor (D) se puede ver recompuesto y ésta es que su deudor (d) cumpla con la prestación que tiene a su cargo, pues sólo si la cumple el patrimonio de (D) se va a ver incrementado y con ello el acreedor (A) podría eventualmente ver satisfecho su crédito. Sin embargo, a pesar de que el acreedor (A) es consciente de ello, su deudor (D) no quiere ejercer la facultad que le corresponde como acreedor (a) de exigir el cumplimiento de la obligación o la de exigir el pago de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por él, y es probable (sólo probable) que no lo haga precisamente para que su acreedor (A) no pueda irse contra su patrimonio que ahora se vería incrementado con el ingreso de la prestación que cumpliría a su favor su deudor (d). Precisamente a fin de que el derecho del acreedor (A) reciba una efectiva protección, la ley permite expresamente que él plantee la pretensión que el acreedor (a) no quiere intentar, pretensión que debe ser dirigida contra el deudor (d) a fin de que éste cumpla con la prestación a favor de su acreedor (a) o, de lo contrario, para que cumpla con indemnizarlo por los daños y perjuicios sufridos. Es decir, la ley permite de manera expresa (vía legitimidad para obrar extraordinaria) a una persona distinta al titular del derecho de crédito lesionado (a) formular la pretensión con la cual el interés de dicho acreedor (a) se vería satisfecho; y lo hace, curiosamente, como un medio no para que el acreedor (a) se vea realmente satisfecho, sino para que otro acreedor (A) sea el que satisfaga cuenta con la garantía para satisfacer su interés; ello, obviamente, atendiendo a que el acreedor (a) es a su vez deudor (D) de otro acreedor (A).

Algo de lo que resulta importante percatarse es que quien inicia el proceso a través de esta legitimidad para obrar extraordinaria, puede plantear la pretensión para que el deudor (d) cumpla con realizar una conducta, no a favor de aquél que está demandando, sino a favor del acreedor (a) verdadero titular del derecho. Siendo ello así, cuando el deudor (d) cumpla con pagar aquello que tiene que pagar, lo que hará será cumplir lo que le ordene la sentencia a favor de su acreedor (a) y no de quien lo demandó. Ante ello, en la doctrina se ha planteado un debate acerca de si aquello que entra en el patrimonio del deudor es sólo posible de ser ejecutado por el acreedor (A) que demandó haciendo uso de esta legitimidad para obrar extraordinaria o, por el contrario, aquello que entra en el patrimonio del deudor sirve para cumplir con todos sus acreedores, los que participan de la posibilidad de ejecutar su patrimonio en *par conditio*. La mayoría de la doctrina se inclina por esto último. Siendo ello así, una vez que se ha ejecutado la sentencia a favor del verdadero acreedor, todos sus acreedores (incluyendo aquel que demandó) pueden ir contra el patrimonio del deudor ejecutando aquello que se ha logrado que

ingrese al patrimonio del deudor a través del ejercicio por parte de un acreedor de la facultad que confiere el inciso 4 del artículo 1219° del Código Civil. Para evitar que su trabajo se en vano, el acreedor que demanda en virtud de esa legitimidad para obrar extraordinaria, debe haber solicitado una medida cautelar por medio de la cual se afecte ese crédito cuyo cumplimiento exigió en ejercicio de la mencionada facultad.

Con lo expuesto queda claro entonces que el acreedor que actúa en ejercicio de esta facultad lo hace porque se encuentra legitimado extraordinariamente y no porque es un representante de su deudor, pues de serlo, sería muy fácil que el deudor actúe contrariamente a lo que el acreedor hace en el proceso, pudiéndose producir casos de actuación procesal contradictoria, en la medida que el representante y el representado podrían actuar alternadamente.

Algo que es muy importante resaltar de lo previsto en la norma bajo comentario es que la legitimidad para obrar extraordinaria regulada en el inciso 4 del artículo 1219° del Código Civil puede ser ejercida sin necesidad de demostrar que el acreedor ha usado todos los demás medios que tenía a su alcance para poder ver satisfecho su crédito. Es decir, para nuestro Código Civil esta no es una facultad residual o una especie de último recurso, sino que, según el propio texto de la norma en comentario, puede ser utilizada, incluso, simultáneamente a las demás facultades previstas en la ley, sin que las otras estén en una especie de mayor rango o deban ser ejercidas antes de ésta. Lo expuesto es muy importante pues otras legislaciones, como es el caso de la española, prevén esta facultad como residual. Así el artículo 1111° del Código Civil español establece que: "*Los acreedores, después de haber perseguido los bienes que estén en posesión del deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin (...)*". Es evidente pues que el Código Civil español regula esta facultad como excepcional y residual, lo que puede ser entendido si recordamos la fecha en la que fue promulgado el Código Civil español, fecha en la que aún se pronunciaba con alguna fuerza el viejo principio romano, según el cual *alteri stipulari nemo potest*, que determinó, por ejemplo, que el derecho romano no reconociera de manera expresa este instituto, el cual surgió de manera excepcional, precisamente, en una época histórica en la cual ese viejo principio romano comenzó a ser dejado de lado (el periodo del derecho intermedio), a través del derecho consuetudinario francés y del derecho estatutario italiano. Lo cierto es que en el Perú no se requiere haber agotado otras posibilidades para poder hacer uso de la facultad prevista en el inciso 4 del artículo 1219° del Código Civil, pudiendo el acreedor hacer uso de esa facultad directamente.

La propia norma bajo comentario establece una excepción para el uso de esta facultad. En efecto, la norma dice que el acreedor no puede, a través de la legitimidad para obrar extraordinaria que le da la ley, formular pretensiones relativas a "derechos que sean inherentes a la persona" y "cuando lo prohíba la ley". Esta segunda excepción no requiere mayor comentario, pues bastará que exista una ley que disponga que determinado derecho no puede ser objeto de esta facultad, como para que no opere la legitimidad para obrar extraordinaria comentada. Sin embargo, algo que sí resulta necesario es precisar qué debe entenderse por "derechos que sean inherentes a la persona". Evidentemente entran en esta categoría todos los derechos que no tengan un contenido patrimonial, como los derechos de la personalidad (nombre, honor, buena reputación), ni aquellos dere-

chos indemnizatorios respecto a éstos. Tampoco aquellos derechos propios de la familia, como alimentos o filiación.

(ii) El acreedor se encuentra facultado para asumir la defensa de los derechos del deudor, salvo aquellos que sean inherentes a la persona del deudor o que la ley lo prohíba.

Esta norma también confiere una legitimación extraordinaria, pero esta vez, no para iniciar un proceso, sino para intervenir en uno ya iniciado en el cual se haya planteado una pretensión con la cual el patrimonio del deudor se pueda ver afectado o disminuido. En estos casos, es claro que el acreedor tiene un interés indirecto en el resultado del proceso, pues si su deudor pierde es posible que se disminuya su patrimonio y con ello sus posibilidades de cumplir con la prestación a su cargo o de responder frente al incumplimiento. Ese interés que tiene lo legitima (es un tercero legitimado) para solicitar su intervención en calidad de tercero coadyuvante (artículo 97° del Código Procesal Civil), forma de intervención que la propia norma procesal parece haber previsto expresamente en el artículo 60° del Código Procesal Civil.

Creemos que, sin perjuicio de poder solicitar su intervención como

tercero coadyuvante (forma de intervención natural en estos casos), el acreedor, también podría ingresar al proceso iniciado en aquellos casos en los que advierta o tema que dicho proceso se está llevando con fraude o colusión para, precisamente, afectar sus derechos.

Los límites para esta forma intervención son los mismos que para el inicio del proceso, razón por la cual nos remitimos a lo ya expresado sobre el particular.

Bibliografía:

- BRECCIA, Humberto. *Le obbligación*. Milán: Giuffré, 1994.
- DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Quinta edición. Madrid: Civitas, 1996.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- OSTERLING PARODI, Felipe. *Las obligaciones*. Biblioteca Para leer el Código Civil. Vol. VI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1992.
- PUGLIATTI, Salvatore. *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*. Milán: Giuffré, 1935. Ristampa della Scuola di perfezionamento in diritto civile della Università di Camerino.