

# INEJECUCION DE OBLIGACIONES Y ACCIONES DE AMPARO

POR FREDDY ESCOBAR ROZAS

**E**l presente documento encuentra su objetivo en el cuestionamiento de la propuesta que hiciera el doctor Martín Mejorada, al sostener la procedencia de la acción de amparo ante el incumplimiento contractual, puesto que éste último produce una afectación al patrimonio del acreedor, lo que conlleva a una violación al derecho de propiedad. Con estas premisas, la acción de amparo sería reparadora, logrando la ejecución de la obligación contractual. Planteará el autor, descartar la opinión conducente a la aplicación de la mencionada acción ante todo incumplimiento contractual, pues entre éste y el derecho de propiedad no existe relación de causalidad. Más aún, afirma la inexistencia de tal relación, entre el incumplimiento contractual y la afectación del crédito, considerado éste una suerte de derecho de propiedad.

## I. INTRODUCCION

En el suplemento "Economía & Derecho" del Diario Oficial "El Peruano", correspondiente a la edición del 2 de marzo de 1995, se publicó un interesante artículo titulado "La Acción de Amparo y el Incumplimiento Contractual". En este artículo, su autor, el doctor Martín Mejorada Chauca, sostiene que el incumplimiento contractual lesiona el derecho de propiedad del acreedor de una prestación. En tal sentido, dice, dicho acreedor podría interponer una acción de amparo para lograr la ejecución de la prestación incumplida.

Como se entenderá, aun cuando el tema en sí corresponde ser abordado por quienes están más cerca del Derecho Constitucional, me parece que la tesis propuesta puede ser enjuiciada desde el punto de vista del Derecho Civil, pues las premisas de las que se parte son objeto de estudio de esta rama del Derecho.

En este contexto, las líneas que siguen intentan cuestionar esa tesis, con el único ánimo de promover el debate sobre un tema que, como el mismo doctor Mejorada lo reconoce, debe ser manejado por nuestros Jueces con serenidad, prudencia y buen criterio.

## II. PROPIEDAD, CREDITOS Y AMPARO

Para sostener la procedencia de la acción de amparo ante el incumplimiento contractual, el doctor Mejorada parte de la premisa de que el derecho de propiedad que la Constitución consagra tiene un alcance más amplio que el contemplado por nuestro Código Civil, pues comprendería todo el patrimonio de una persona; esto es, sus derechos y deberes (propiedad civil, créditos y deudas, dice el autor). En este sentido, afirma que si bien el Código Civil reconoce la propiedad sobre bienes inmateriales, de ello no se puede desprender con claridad que este derecho —con sus alcances "civiles"— se aplique también a los créditos. Ello no obsta, sin embargo, para que el autor concluya que el derecho de crédito es una "expresión" del derecho de propiedad, pues en-

tiende que, en este caso, debe recurrirse al concepto amplio de propiedad que la Constitución consagra.

De esta premisa, es decir de la conceptualización del crédito como expresión del derecho de propiedad, el autor llega directamente a la conclusión de que, ante el incumplimiento contractual, procede la acción de amparo. En efecto, según sostiene, el incumplimiento contractual produce "...la afectación patrimonial y, en consecuencia, la violación al derecho de propiedad". Ante ello, afirma, la acción de amparo puede ser utilizada para reponer las cosas al estado anterior a la violación (el incumplimiento) y lograr la ejecución de la obligación contractual incumplida.

Ahora bien, cierto es que el doctor Mejorada no postula esta solución para todos los casos, sino solamente para aquellos en que la situación sea grave y no existan otros mecanismos adecuados para revertir la situación. Entiende que en los demás casos, el acreedor debe intentar las acciones civiles correspondientes.

## III. EN BUSCA DE CONCEPTOS

No obstante la precisión que el doctor Mejorada efectúa para admitir la procedencia de la acción de amparo ante el incumplimiento contractual, es cuestionable, desde mi punto de vista, la conclusión a la que arriba. Y es cuestionable no sólo en base a esa noción, algo difusa en los que no hemos profundizado en materia constitucional, sobre cuándo es que debe proceder la acción de amparo; sino también, en base a la conceptualización de ciertas instituciones civiles que se ven involucradas en el tema. Por ello, me parece fundamental analizar los conceptos civiles que soportan la tesis comentada.

Antes de proceder a dicho análisis, creo oportuno precisar que, de asumirse como ciertas las premisas de las que el doctor Mejorada parte, no parece exacto circunscribir la procedencia de la acción de amparo al ámbito del incumplimiento contractual, pues proviniendo la obligación de una fuente distinta, su inejecución también afec-

---

Freddy Escobar  
Rozas

• Bachiller en Derecho  
de la Pontificia  
Universidad Católica  
del Perú

---

taría la propiedad del acreedor. En tal sentido, sería perfectamente admisible que ante la inejecución de una obligación surgida de un acto unilateral o de la ley directamente, el acreedor pueda interponer una acción de amparo.

Centrándome ya en el análisis propuesto, me parece conveniente efectuarlo a propósito de dos distintas cuestiones, a saber: *(i)* en que medida el derecho de crédito constituye una expresión del derecho de propiedad y *(ii)* si es que la inejecución de una prestación afectaría esa propiedad del acreedor.

### 1. El derecho de crédito como “expresión” del derecho de propiedad

Para tratar este primer punto, conviene puntualizar que el doctor Mejorada no precisa en qué medida el crédito constituye una “expresión” del derecho de propiedad. Por ello, me parece que puede sostenerse que existen hasta tres posibilidades de interpretar lo que nos ha querido decir. La primera sería aquella que entiende que el autor sostiene que el concepto “constitucional” de propiedad permite considerar a los créditos como objetos de dicho derecho. Esta interpretación se basa, en parte, en la cita que el doctor Mejorada realiza del tributarista uruguayo Horacio García Belsunce. En efecto, la referida cita dice: “El derecho de dominio regulado por el Código Civil recae única y exclusivamente sobre las cosas (...). En cambio el derecho de propiedad reconocido y garantizado en la Constitución, abarca todos los derechos patrimoniales de una persona, esto es, los que recaen sobre las cosas y los bienes, entendidos éstos como los objetos inmateriales susceptibles de valor”<sup>(1)</sup>. Por lo tanto, podría inferirse que lo que se ha querido decir es que, siendo los créditos bienes inmateriales susceptibles de valor, sobre ellos también recae el derecho de propiedad, según sus alcances constitucionales. Esta conclusión parece estar reforzada por lo que más adelante el autor indica: “Es verdad que nuestra legislación admite que existan derechos reales (propiedad) sobre bienes inmateriales (...). Sin embargo, de ello no se puede desprender con claridad que el derecho de propiedad, tal como es entendido en el Derecho Civil, se aplique a los

créditos. Para estos últimos es necesario recurrir al concepto amplio antes referido [es decir, al concepto “constitucional” de la propiedad]”. En consecuencia, podría considerarse que el autor sostiene la existencia del derecho de propiedad sobre los créditos.

Sin embargo, esta no es la única interpretación posible del pensamiento del doctor Mejorada. En efecto, podría entenderse que lo que él ha sostenido es que el derecho de crédito es una manifestación del derecho de propiedad que la Constitución cautela; es decir, una forma específica de propiedad.

Finalmente, cabría pensar también que lo que el autor ha querido sostener es que el concepto de propiedad al que se refiere la Constitución equivale sustancialmente al concepto de patrimonio, entendido éste como conjunto de bienes y deudas. Esta interpretación de su pensamiento se basa en lo que dice al comentar el inciso 16 del artículo 2 de nuestra Constitución. Sobre ello, el doctor Mejorada indica que la forma como se redactó este artículo refuerza “... la idea de propiedad

como patrimonio en el que están comprendidos derechos y deberes materiales e inmateriales (propiedad civil, deudas y créditos)”<sup>(2)</sup>.

Debo confesar que no me ha sido posible identificar en base a cuál de las tres posibilidades el autor construye su tesis. En tal sentido, voy a intentar referirme, de manera crítica, a las tres.

#### 1.1. Propiedad sobre los créditos

El doctor Mejorada hace bien, en mi opinión, en sostener que el concepto “civil” de propiedad no permite concluir que éste derecho recaiga sobre los créditos. En tal sentido, me parece inteligente que recurra a un concepto “constitucional” de propiedad para justificar la inclusión de

los créditos dentro del ámbito de actuación de este derecho. Por lo tanto, lo único que se le podría discutir es si nuestra Constitución autoriza a sostener la existencia de un concepto tan amplio de propiedad. Sobre esto, sin embargo, daré mi opinión puntual más adelante. Por ahora quiero explicar, aunque sea de manera muy breve, por qué no existe propiedad (“civil”) sobre los créditos.

El concepto civil de propiedad no permite concluir que este derecho recaiga sobre los créditos.

1 El subrayado es nuestro.

2 El subrayado es nuestro.

La idea de la existencia de propiedad sobre los créditos se basa en una premisa que me parece no es idónea para concluir semejante cosa. En efecto, se dice que como los créditos son bienes (por supuesto, inmateriales), sobre ellos recae el derecho de propiedad, ¡como si el único derecho subjetivo fuese el de propiedad! Adviértase que si se sigue la misma línea de pensamiento, tendría que reconocerse que sobre el usufructo también existen un derecho de propiedad, pues aquel derecho también es, jurídicamente, un bien (inmaterial).

Me parece pertinente indicar que la postura que admite la existencia de propiedad sobre los créditos no es reciente; al contrario, formó parte de una de las tesis que estuvo envuelta en una polémica de vieja data, relativa a la posibilidad de que puedan existir derechos sobre derechos; posibilidad que finalmente terminó negándose desde la época de Windscheid y Thon. Este dato, ciertamente, no nos sirve como argumento deci-

No es admisible  
concebir que  
el acreedor  
en su condición  
de tal, sea  
propietario  
de algo.

Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1976, págs. 290 y 291; Díez-Picazo, Luis y Anto-

sivo para negar la existencia de propiedad sobre los créditos, sin embargo es útil para relevar la orientación que en doctrina se ha seguido<sup>(3)</sup>. Sobre el tema de los “derechos sobre derechos” puede consultarse a: Windscheid, Bernard: “Tratado de Derecho Civil Alemán”, trad. esp., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1987, Tomo I, Volumen I, pág. 191 y siguientes; Larenz, Karl: “Derecho Civil. Parte General”, trad. esp.,

3 También Ginossar, en su intento por replantear la clasificación imperante hasta nuestros días de los derechos subjetivos patrimoniales, sostuvo que la propiedad era el único derecho absoluto y que, además, recae tanto sobre las cosas materiales como sobre las inmateriales, dentro de las cuales se encontraban los derechos de crédito. Esta posición, sin embargo, fue objetada desde que el citado autor lo único que hizo fue llamarle “propiedad” a lo que se conoce pacíficamente como “titularidad”. Sobre el particular, conviene revisar lo que ha escrito Fernando López de Zavalía en el primer volumen de su obra titulada “Derechos Reales”.

nio Gullón: “Sistema de Derecho Civil”, Técnos, Madrid, 1982, Volumen I, págs. 448 y 449; entre otros.

Para entender bien el asunto, creo conveniente empezar explicando porqué es que a los créditos se les considera bienes.

Sabido es que los bienes son entidades (materiales o inmateriales) externas al ser humano que tienen la capacidad de satisfacer algunas de las necesidades que éstos experimentan. En tal sentido, y para permitir la pacífica convivencia entre los mismos, el Ordenamiento asigna ciertos derechos sobre estas entidades. Así por ejemplo, otorga el derecho de propiedad tanto sobre un buque (cosa) como sobre una marca (entidad inmaterial). En ambos casos, la estructura de este derecho impone a todo tercero un deber de abstención sobre el bien mismo; deber que, a diferencia de la obligación, no es susceptible de extinguirse mediante la ejecución de la conducta ordenada.

Ahora bien, el Ordenamiento generalmente permite que los bienes puedan pasar a poder de otras personas; en tal sentido, tiende a clasificarlos de alguna manera (bienes muebles e inmuebles; registrables y no registrables, etc.) para establecer mecanismos más o menos ordenados de su transferencia. En este contexto, por ejemplo, se enmarcan los artículos 947 y 949 del Código Civil que establecen dos distintas formas de transferir propiedad, según los bienes sean muebles o inmuebles.

Con el desarrollo del comercio, hubo la necesidad de incorporar al tráfico económico otros derechos que no recaían sobre entidades externas al hombre (por lo menos no con el mismo sentido): los créditos. Para que ello sea posible dentro de los sistemas de transferencia ideados, a los créditos se les otorgó la calidad de bienes (inmateriales, por supuesto) muebles, registrables o no registrables, según cada caso y cada legislación. Ello ha provocado que nos encontremos ante un bien (crédito) que recae sobre otro bien (conducta humana, para algunos, “bien debido”, para otros, etc.); un bien al que en buena cuenta se le puede llamar de *segundo orden*.

Como se podrá advertir, razones económicas son las que han motivado que los créditos lleguen a ser considerados bienes.<sup>(4)</sup>

4 En este sentido, resultan significativas las palabras de Francesco Galgano (“Diritto Privato”, Edizioni Cedam, Padova, 1983, págs. 93 y 94), para quien el concepto de “bien” es históricamente relativo, desde que depende de los diversos aspectos de la evolución de la civilización humana, en especial de la capacidad del hombre para

Ahora bien, el hecho de que estas entidades (créditos) hayan accedido al tráfico jurídico no implica que sobre ellos exista propiedad, pues el contenido y la estructura de este último derecho no se condice con el contenido y la estructura del derecho del acreedor. En efecto, si se afirma que el crédito es objeto de propiedad, tendrá que concluirse que el acreedor es propietario de algo. Y si ello es así, su derecho debe presentar el contenido y la estructura inmanentes al derecho de propiedad. Sin embargo, es absolutamente claro que el derecho del acreedor no posee ni ese contenido, ni esa estructura. La propiedad no sirve para explicar su situación jurídica.

En efecto, el derecho de propiedad implica que su titular pueda satisfacer directamente sus intereses, ejerciendo para ello los atributos, poderes y facultades que la ley le otorga sobre un bien determinado. El propietario no necesita de la cooperación de terceros para tal fin. Sin embargo, en atención a la tutela que el ordenamiento debe prestarle al titular de semejante derecho, a los terceros se les impone un deber general y absoluto, en virtud del cual éstos tienen que abstenerse de realizar cualquier actividad sobre el bien objeto de ese derecho.<sup>(5)</sup>

Este esquema no puede trasladarse a la situación crediticia. El acreedor no puede, por sí mismo, mediante su propio obrar, satisfacer su interés. Para lograr tal cometido requiere de la cooperación ajena<sup>(6)</sup>. Por otro lado, el derecho del

acreedor no está tutelado mediante la imposición de un deber general y absoluto a ser observado por los terceros; no por lo menos con los mismos alcances del deber que impone la propiedad<sup>(7)</sup>. Para quien quiera adentrarse en el estudio de este interesantísimo tema: Roca-Sastre, Luis: "El Perjuicio del Derecho de Crédito por Actos de Terceros" en "Revista Jurídica de Cataluña", Año LXI, Número 1, Enero-Febrero, Barcelona, 1962.

En consecuencia, no es admisible concebir que el acreedor, en su condición de tal, sea propietario de algo. De esto se sigue que el crédito, que es lo único que el acreedor tiene, no puede ser considerado como objeto del derecho de propiedad.

Lo que se acaba de decir no implica, sin embargo, que se niegue la existencia del derecho de propiedad sobre bienes inmateriales de *primer orden*; esto es, marcas, nombres comerciales, patentes, etc. En tal sentido, cuando una norma cualquiera afirma que la propiedad recae —también— sobre bienes inmateriales, lo único que está prescribiendo es que dicho derecho tiene por objeto bienes de *primer orden*, y no bienes de *segundo orden*, como los créditos. En consecuencia, no queda sino desterrar la idea de la propiedad sobre el derecho de crédito, el derecho de usufructo, el derecho de servidumbre, etc.

Delimitado ya el concepto de derecho de propiedad, siguiendo para ello lo que la ley establece

imaginar las posibilidades de utilización de lo que le rodea.

5 Que quede claro que para sostener esto no es necesario adscribirse a la teoría que ve en el derecho de propiedad uno de los polos de una relación jurídica que vincularía al propietario con un "sujeto pasivo universal". Para ello, basta con recurrir a lo que se ha denominado el "lado externo" del derecho subjetivo. En este sentido: Gambaro, Antonio: "Le Proprietà" en: "Trattato di Diritto Privato" a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti, Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A., Milano, 1990, pág. 96 y siguientes; Nicolò, Rosario: "Le Situazioni Giuridiche Soggettive" in "Lettere di Diritto Civile", raccolte da Guido Alpa e Paolo Zatti, Cedam, Padova, 1990, págs. 139 a 142; Candian, Aurelio: "Instituciones del Derecho Privado", trad. esp., UTEHA, México D.F., 1961, pág. 241 y siguientes; entre otros.

6 Así: Maiorca, Sergio: "Le Obligazioni. Le Loro Fonti e Le Loro Garanze", Giappichelli Editore, Torino, 1982, pág. 2 y siguientes; Bianca, Massimo: "Diritto Civile", Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A., Milano, 1990, Vol. IV, págs. 23 y siguientes; Breccia, Umberto; Bigliuzzi, Lina; Natoli, Ugo; Busnelli, Francesco: "Derecho Civil", trad. esp., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992, pág. 404; entre otros. Se debe indicar que esta particular configuración del derecho del acreedor ha permitido que un autor de la talla de Domenico Barbero sostenga que en este caso no existe un verdadero derecho subjetivo, sino simplemente una expectativa, legítima por cierto. Contra lo que pudie-

ra pensarse, no están muy lejos de esta posición quienes entienden que la obligación se estructura en base a los elementos del "débito" y la "responsabilidad".

7 Se discute en doctrina si el crédito, en tanto derecho subjetivo, está protegido frente a la acción de los terceros. Para un importante grupo de autores (me refiero, por ejemplo, a Christian Larroumet, Felipe Clemente de Diego y Fernando López de Zavalía, por citar a algunos de los más cercanos) el derecho del acreedor se impone también al respeto universal. Para otro grupo, en cambio, no debe admitirse la tutela *erga omnes* del crédito, ya que, según lo afirma uno de sus más conspicuos representantes, me refiero a Francesco Santoro-Passarelli, toda lesión que sufra el derecho del acreedor será efecto reflejo de la lesión de un derecho absoluto, como el de propiedad o el de libertad personal por ejemplo. Ahora bien, aun cuando se admita, como parece razonable hacerlo, la "absolutez" del derecho de crédito, el deber de respeto de los terceros no tendría el mismo alcance que el deber que a éstos se les impone para la tutela del derecho de propiedad. En efecto, en este último caso la *necessitas* es más amplia, pues no se limita a proteger al derecho contra los actos que lo puedan extinguir; su cobertura alcanza, incluso, al ejercicio mismo del derecho. Así, por ejemplo, los terceros están prohibidos de utilizar una marca sobre la que se tiene un derecho de propiedad, siendo claro que, de hecho, lo podrían hacer. Esto mismo no parece concebible en el caso del crédito, ya que, de hecho, no es posible que un tercero utilice el derecho.

(Código Civil y demás normas), no me queda más que expresar mi punto de vista sobre si nuestra Constitución incorpora un concepto amplio de propiedad, distinto al que contempla el Código Civil. Sobre el particular, debo comenzar indicando que el doctor Mejorada, creemos por razones de espacio, no explica la razón por la cual ha de entenderse que en Derecho Constitucional la propiedad tiene alcances propios. Lo único que al respecto indica es que, según García Belsunce, "... es necesario distinguir el concepto constitucional del derecho de propiedad del concepto civil...". Sin embargo, la cita que efectúa del tributarista uruguayo no parece aplicable a nuestro contexto normativo. En efecto, según García Belsunce, el derecho de propiedad contemplado en la Constitución (de su país) es más amplio que el contenido en el Código Civil (uruguayo), pues este último cuerpo normativo sólo contempla la propiedad sobre las cosas, es decir, sobre los bienes corporales. En tal sentido, cuando afirma que la propiedad en Derecho Constitucional es

*La necesidad de tutelar los derechos patrimoniales no es fundamento para extender el concepto civil de propiedad.*

más amplia que la propiedad civil, sostiene únicamente que aquella no se limita a los bienes materiales, sino que también abarca a los bienes inmateriales. Como se entenderá, esta extensión del concepto de propiedad no es necesaria en nuestro caso, pues el Código Civil vigente reconoce la existencia de propiedad sobre bienes inmateriales. Por lo tanto, lo que dice García Belsunce no nos sirve para interpretar, por lo menos en este aspecto, nues-

tra carta magna. Sus ideas no son fundamento para sostener un nuevo concepto de propiedad. Debo señalar que la necesidad de tutelar los derechos patrimoniales tampoco es fundamento para extender el concepto "civil" de propiedad. En efecto, si lo que preocupa es la existencia de supuestos en los que se afecta únicamente algunos atributos de la propiedad, ahí está el concepto de "privación" para lograr la tutela del afectado<sup>(8)</sup>. No creo, por consiguiente, que exista la

necesidad de concebir a la propiedad como algo que comprende "... derechos y deberes materiales e inmateriales (propiedad civil, deudas y créditos)". Si así fuera, tendríamos que sostener que el deudor es propietario de su deuda, lo cual es absurdo.

Por lo demás, creo difícil afirmar, en base a alguna norma, que nuestra Constitución incorpore un concepto de propiedad como el postulado en el artículo del doctor Mejorada. Al contrario, si se ha de tomar en cuenta lo que ella establece, se concluirá que ninguna de sus normas autoriza una interpretación con esos alcances; pues cuando quiere referirse a derechos con alcances distintos (aunque similares) a los que tiene la propiedad, lo hace valiéndose de términos distintos al de "propiedad", palabra que por cierto utiliza en varios de sus artículos. Así, en la Carta Magna se encuentran expresiones como "patrimonio" (utilizada para indicar la titularidad existente sobre los recursos naturales) y "dominio" (que indica la titularidad existente sobre ciertos bienes públicos). A mayor abundamiento, no está demás indicar que según el artículo 70 de la Constitución, el derecho de propiedad se ejerce "... dentro de los límites de la ley.". Y, como se sabe, la ley (en este caso, Código Civil fundamentalmente) no puede limitar el ejercicio de un derecho sin tener en cuenta su estructura y su contenido.

## **1.2. El crédito como una suerte de propiedad**

Como ya se mencionó, es factible que el doctor Mejorada haya querido sostener la idea de que el crédito es una suerte de derecho de propiedad. Si así fuera, se tendría que precisar el objeto sobre el cual este derecho recaería. Sin embargo, en ningún momento lo hace; es decir, no indica cuál sería la entidad sobre la que el crédito incidiría. Como se podrá advertir, nos adentramos en un tema espinoso, aunque sumamente interesante y largamente debatido por la doctrina europea: el de la estructura del derecho de crédito.

Sabido es que existe una gran cantidad de teorías que al estudiar la naturaleza y la estructura del derecho de crédito, intentan explicar sobre qué entidad o cosa recae este derecho. Estas teorías, que han sido agrupadas *grosso modo* dentro de tres tendencias (la personalista, la patrimonialista y la que integra los elementos del débito y la responsabilidad), difieren sustancialmente

8 Ver al respecto el trabajo de Alberto Rebaza Torres en:

"El Derecho Civil Peruano. Perspectivas y Problemas Actuales", AAVV, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993.

una de la otra. Dada la omisión en la que al respecto se incurre, debo suponer que, conforme a la opinión mayoritaria que se sigue en nuestro medio, el autor consideraría al crédito dentro de los alcances básicos de la teoría clásica o personalista; esto es, el derecho de crédito como aquél en cuya virtud se puede exigir la ejecución de una conducta patrimonialmente valorable. Si esto es así, es decir si se comparte esta noción, me es difícil admitir que al acreedor se le pueda considerar “propietario” de entidad alguna. En efecto, aquí hay dos posibilidades: o se considera al acreedor “propietario” del bien al cual tiene derecho, esto es, de la conducta de su deudor; o, se lo considera “propietario” de su derecho a exigir dicho bien. Sobre la primera posibilidad, baste decir que implicaría no sólo un temible exceso —que llegaría a la desfiguración— en la extensión del concepto de propiedad, sino además un imposible jurídico, por —entre otras consideraciones— afectar el derecho a la libertad que todo ser humano tiene. En cuanto a la segunda posibilidad, no me queda más que remitir al lector a las objeciones planteadas en líneas anteriores.

### 1.3. Propiedad como patrimonio

Finalmente, puede ser que el doctor Mejorada haya partido de la premisa de que, desde el punto de vista del Derecho Constitucional, el concepto de propiedad es igual al concepto de patrimonio. En tal sentido, la propiedad vendría a ser el conjunto de bienes (incluyendo derechos) y deudas que tiene una persona. Esta concepción, sin embargo, padecería de un vicio insalvable. En efecto, si se afirma que propiedad es lo mismo que patrimonio, se confunde el derecho con el objeto sobre el cual éste debe recaer y ello, como se convendrá, excede los límites de la interpretación. Sabido es que todo derecho reconoce a su titular un conjunto de poderes —con distintos alcances— sobre una entidad externa a sí mismo. En tal sentido, para que aquél exista y subsista, es necesaria, a su vez, la existencia y subsistencia de un objeto sobre el cual pueda desplegarse todo su contenido. Si el objeto faltara, el derecho se extinguiría. En esta línea de pensamiento, puede traerse a colación lo dispuesto por el Código Civil que, ante la desaparición del bien o la imposibilidad de la prestación, establecen la extinción de la propiedad y del crédito, respectivamente. Por consiguiente, no se puede dudar del nexo entre derecho y objeto. En este contexto, considero que tratar a la propiedad, que en cualquier texto normativo (constitucional, legal, re-

glamentario, etc.) es un derecho, como conjunto de bienes y deudas implica despojarla de toda significación y eficacia jurídica. Quizás resulte discutible el menor o mayor alcance que se le pueda atribuir al concepto de propiedad dependiendo de su consagración constitucional o legal. Pero lo que no admite debate es su carácter de derecho subjetivo. En tal sentido, si propiedad es patrimonio, ¿cómo explicar esa naturaleza (de derecho subjetivo), sus alcances y contenido, identificándola con un conjunto de bienes y deudas? Si se admite tal identificación, tendríamos que concluir que la propiedad ha dejado de ser un derecho para convertirse en un simple objeto de derechos, lo cual es —sin duda— inadmisibles. Por lo tanto, considero que esta manera de entender el derecho de propiedad tendría que —también— ser descartada.

### 2. Inejecución de la prestación y derecho de propiedad

Agotado el primer punto, voy a referirme a si la inejecución de la prestación afectaría, de modo general, algún derecho de propiedad del acreedor. Para ello debo recordar que el doctor Mejorada sostiene que: “Cuando un deudor incumple su obligación evidentemente el acreedor se perjudica, (...) Aún cuando el acreedor burlado tiene expeditas las acciones judiciales ordinarias para exigir el cumplimiento de la obligación, el incumplimiento ya ha producido la afectación patrimonial y, en consecuencia, la violación al derecho de propiedad”. Su tesis es pues amplia, postula que cualquier incumplimiento contractual importa la afectación del derecho de propiedad del acreedor. Sobre ello, debo indicar que no veo cómo la inejecución de cualquier prestación pueda implicar la violación de algún derecho —sea cual fuere su naturaleza— del acreedor. En efecto, si por ejemplo el deudor no cumple con pagar la suma de dinero que el acreedor le entregó en mutuo, este último no deja de ser propietario de bien alguno, pues su crédito (que es lo único que tendría desde que el mutuo implica la transferencia de propiedad de los bienes) permanece en su patrimonio con todas sus características y efectos. Así es, como el crédito no sería otra cosa que el derecho de exigir cierta conducta de otro, la mera inejecución de la prestación no provoca la desaparición de este derecho, ni su alteración; ¿o acaso el acreedor ya no podría exigir el cumplimiento de la prestación?, ¿o acaso él ya no podría ejercer las demás medidas contempladas por el artículo 1219 del Código Civil? Es claro que el acreedor sigue

teniendo el derecho de exigir la ejecución de la prestación —incluso de manera forzada—, además de poder ejercer todas las demás facultades que su crédito le otorga. En tal sentido, no se entiende cómo el incumplimiento afectaría algún derecho del acreedor: él sigue siendo titular de su crédito y además sigue teniendo el mismo acervo patrimonial que tenía antes de dicho incumplimiento. Es cierto, no hay un ingreso en el activo —ingreso que debía haberse producido—, pero su patrimonio sigue intacto: permanece la cuenta por cobrar.

Quizás la confusión se deba al siempre importante tema del interés del acreedor. En efecto, ante la inejecución de la prestación, lo único que el acreedor ve afectado es su interés; pero éste, que duda cabe, es un elemento externo al crédito mismo, pues constituye su presupuesto lógico y legal de existencia<sup>(9)</sup>. Sin embargo y con el propósito de no incurrir en error, debo precisar que

El amparo no es un remedio al que teórica y normativamente pueda recurrirse siempre que se incumpla una obligación.

existen dos casos en los que existiendo inejecución de la prestación, la vicisitud que experimenta el interés del acreedor afecta a su crédito y, por consiguiente, a su supuesta propiedad: el primero, cuando dicho interés se satisface por causas diferentes al cumplimiento (pago por tercero, compensación, etc.); y el segundo, cuando el interés se frustra por imposibilidad sobrevenida de la prestación. En ambos casos, el crédito desa-

parecería, afectando consiguientemente la supuesta propiedad del acreedor. Sin embargo, en

9 A este respecto, cabe indicar que sólo se podría considerar que el interés forma parte del derecho mismo si es que se participa de la teoría que Ihering sostuvo a propósito de la esencia del derecho subjetivo. Esta teoría —según la cual el derecho subjetivo no era más que el interés jurídicamente protegido— ha sido, sin embargo, dejada de lado hace mucho tiempo. Es conveniente indicar, empero, que conceptualizar al interés como elemento externo al derecho en nada desconoce la función que éste cumple en la relación obligatoria. Al respecto, conviene consultar el excelente trabajo de Giovanni Miele titulado: "Potere, Diritto Soggettivo e Interesse", el cual ha sido publicado en la "Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni", Vol. XLII, parte prima.

ninguno de estos dos casos procedería el amparo por una muy sencilla razón: desaparecido el crédito, la acción de amparo no podría lograr ninguno de sus efectos. Uno podría hallar, empero, un resquicio y sostener que en estos casos podría plantearse el amparo para evitar que el crédito se extinga. Esta posibilidad, sin embargo, también estaría negada. En efecto, si por ejemplo se trata del pago por tercero, la extinción del crédito no ocasiona perjuicio alguno al acreedor, por lo que éste no podría accionar para evitar tal extinción (la ley misma se lo prohibiría: artículo 1222 del Código Civil). Si se trata de la imposibilidad sobrevenida de la prestación, sólo podríamos prestarle atención a la que se produzca como consecuencia de un hecho imputable a un ser humano. En este caso, sin embargo, nos adentraríamos en un terreno sumamente peligroso que seguramente causaría más de un conflicto de índole constitucional. Piénsese, sino, en el ejemplo de la cantante que no desea actuar en la función y pretende malograr su voz ingiriendo bebidas heladas. En este supuesto, el empresario acreedor de la prestación, ¿podría interponer un amparo para evitar que la actriz ingiera las bebidas y malogre de ese modo su voz? Seguramente que no. Los fundamentos de la respuesta son evidentes.<sup>(10)</sup>

Por lo tanto, considero que no se puede sostener, de manera general, la existencia de una relación de causalidad entre incumplimiento de la obligación y afectación del supuesto derecho de propiedad sobre el crédito. De la misma manera, considero que tampoco puede sostenerse tal relación entre incumplimiento contractual y afectación del crédito, considerado éste como una suerte de derecho de propiedad. En tal sentido, y en base a todo lo expuesto, sostengo que la acción de amparo no es un remedio al que teórica y normativa-

10 Ciertamente esta respuesta no sería tan enfática si es que el caso se diera en un país regido por el sistema del *Common Law*, pues ahí el acreedor de la prestación, recurriendo a la *equity*, podría intentar que se dicte una *injunction* o *mandatory injunction* que le ordene a nuestra actriz la abstención de cualquier acto que impida la ejecución del contrato. De hecho, algo así se produjo en 1973, cuando la Warner Brothers obtuvo que un juzgado de equidad inglés expida un mandamiento u orden de *injunction* contra la actriz Bette Davis, prohibiéndole a la misma prestar sus servicios a otra otra compañía cinematográfica, dado que así violaría el contrato que había concertado, con cláusula de exclusiva, con la demandante. El abogado de Bette Davis sostuvo inútilmente ante el tribunal que tal *injunction* constituía una restricción ilegal a la libertad individual de la artista, la que venía a quedar sujeta a un "*status*" de esclava, aunque con cadena de oro. Sobre este y otros casos similares, véase: Roca-Sastre, Luis: Op., cit., págs. 577-580.

mente pueda recurrirse siempre que se incumpla una obligación, ello aun cuando dicho incumplimiento provoque una situación de extrema gravedad para el acreedor.

#### IV. DISTORSIONES

Asúmase, por un momento, la tesis que se ha comentado. Sería absolutamente condescendiente con sus postulados afirmar que, ante la negativa del acreedor de realizar los actos necesarios para la liberación del deudor, éste puede interponer una acción de amparo. En efecto, si la falta de cooperación del acreedor produce una situación grave para el deudor, no habría inconveniente conceptual para otorgarle a éste la posibilidad de interponer aquella acción, pues el concepto de propiedad del que se parte involucra tanto a la situación jurídica del acreedor, como a la del deudor. Sin embargo, ¿es razonable que los efectos de la acción de amparo se desplieguen en este caso? ¿El remedio que el Código Civil prevé

para estos casos —mora del acreedor— no tiene alcances distintos que podrían entrar en conflicto con el remedio que la acción de amparo prevé? Y, por último, ¿no estamos distorsionando el sentido de todas estas instituciones, traicionando su propia racionalidad?

Iguales críticas podrían plantearse si se permite que ante la enajenación maliciosa de los bienes del deudor, su acreedor pueda interponer —dependiendo de la gravedad del caso— una acción revocatoria o una acción de amparo, teniendo ambos remedios efectos distintos, como su oponibilidad a terceros de buena fe, por ejemplo.

Para evitar llegar a estos extremos —y a otros que seguramente se presentarían—, estimo necesario descartar la opinión según la cual ante todo incumplimiento contractual (produzca o no una situación grave) cabe una acción de amparo. El tema, sin embargo, merece un estudio mucho más detenido y profundo. Lo que aquí se ha dicho sólo debe ser tomado como una reflexión inicial.