

# La tutela del deudor frente a la tutela del crédito

Noemí Lidia NICOLAU(\*)

I. Cuando se decidió proponer como tema del Seminario la reflexión sobre la tutela del deudor frente a la del crédito, en términos antitéticos, no fue porque realmente se lo entendiera así, sino porque se quiso poner énfasis en el análisis de ciertas tendencias que se vienen advirtiendo últimamente en nuestro país. Nos parece, en efecto, que este análisis es oportuno en un momento en que la economía nacional se esfuerza en ordenarse dentro de un marco en el que deben tener cabida todos los institutos jurídicos aptos para sustentar las transformaciones necesarias.

En la tensa relación “deudor versus crédito”, este último ha ocupado un lugar de privilegio. Es que en toda economía y especialmente en una economía de mercado, la preocupación por el acreedor se justifica, sobre todo cuando es necesario impulsar actividades económicas poco desarrolladas, brindando seguridades a los capitales de inversión. Proteger el crédito significa apostar al cumplimiento de la palabra empeñada y esto supone orden y seguridad, condiciones imprescindibles para un sostenido desarrollo económico.

Es precisamente por eso por lo que, desde la década del 80, se viene trabajando la regulación legal de la securitización. Ya el Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial de 1987 se preocupó por tratar de incorporar al derecho argentino instituciones no difundidas, como “la garantía a primera demanda” o “a primer requerimiento”. También el Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial, redactado por la Comisión designada por la Cámara de Diputados en 1993, se ocupa especialmente de la securitización del crédito en sus artículos 1434 a 1456.

Pero el paradigma de la protección del crédito y el olvido del deudor aparece en la ley 24.441, publicada el 16 de enero de 1995 (1). Tratándose de una ley destinada especialmente al fomento de la vivienda, se incluyeron sin ningún problema en ella normas como las contenidas en los artículos 34 y 52 a 67, la primera referida al contrato de leasing y las otras al régimen de ejecución de hipoteca, que otorgan al acreedor facultades tan amplias para el desalojo y la ejecución por vía extrajudicial, que sorprenden al jurista argentino.

Todo ello muestra que el legislador se ha preocupado de manera especial por

(\*) Investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) Mientras en Rosario discutíamos en el Seminario en qué medida y por qué medios proteger al deudor sin perjudicar al acreedor, el Congreso de la Nación discutía cómo introducir en el derecho argentino medidas de ejecución forzada del deudor desconocidas hasta entonces, que aseguraran al acreedor por cualquier medio el retorno de su crédito. Dos discursos sobre el mismo tema ¿ derecho o economía?. ¿Algún día llegaremos a la síntesis: derecho y economía?.

actualizar y dar mayores posibilidades y certezas a las garantías reales y personales.

En la economía de mercado está bien proteger el crédito, porque ello supone *confianza* en la voluntad de cumplir una promesa y *creencia* en la capacidad de pago del deudor. Nadie duda que *crédito es derecho a cobrar*, y que su protección es una de las mayores preocupaciones de juristas y economistas; pero, en la relación obligatoria, junto al crédito está la *deuda, que es necesidad de pagar*, también merecedora de tutela. El deudor es una persona sujeta, que tiene necesidad de su liberación.

Es en esta despreocupación por el deudor donde más se advierten esas tendencias que mencionamos al comienzo y que contrastan con la notable inquietud que caracterizó a las corrientes solidaristas de algunas décadas anteriores, por ejemplo, cuando se incorporaron al ordenamiento positivo argentino instituciones que humanizaron el derecho de las obligaciones, tales como la lesión, la imprevisión y el abuso del derecho.

Esta tensión entre la tutela del deudor y la tutela del crédito se pone de manifiesto cuando *se enfrentan un acreedor contractual de buena fe y un deudor también de buena fe pero necesitado*. No es fácil resolver la situación de este deudor que, por razones no imputables a él, se encuentra frente a un peligro grave e inminente que le impide cumplir, quedando así sometido al riesgo de la ejecución forzada, y a la pérdida parcial o total de su patrimonio. Tal podría ser el caso de un locatario que ha sido despedido de su empleo, y debe optar entre pagar el alquiler o comprar los remedios de su esposa gravemente enferma; o el de quien adquirió una humilde vivienda prefabricada en cuotas y debe optar entre atender la enfermedad de un hijo grave o pagar las cuotas del precio. Como diría un gran jurista contemporáneo, "por encima de lo económico de las vinculaciones obligatorias y del interés pecuniario del acreedor, están otras cosas más importantes, mucho más importantes: el derecho a la subsistencia del pobre deudor, que antes de tener que pagar a sus acreedores tiene que vivir..."(2) .

**II.** El conflicto que estamos considerando interesa, por supuesto, a todos los juristas que cultivan el derecho privado; pero no todos ponen el énfasis en los mismos aspectos. Mientras los comercialistas prestan mucha mayor atención a la tutela del crédito, los civilistas, preocupados prioritariamente, de manera especial en nuestra época, por la protección integral de la persona humana, no dejan de atender también los problemas propios del deudor, sobre todo cuando éste se encuentra en una situación de notoria debilidad frente a sus acreedores. Ha sido justamente esta preocupación la que llevó años atrás a incorporar a la legislación civil las instituciones del bien de familia y de la inembargabilidad de ciertos bienes; y, más recientemente, como acaba de decirse, las de la lesión, la imprevisión y el abuso del derecho. En nuestros días, movidos por

(2) COLMO, Alfredo, De las obligaciones en general, Bs. As. Abeledo, Perrot, 3a. edic., 1994, parágrafo 727, pág. 504.

la misma preocupación, los civilistas han abrazado sin vacilaciones la causa de la defensa de los derechos del consumidor, es decir, de la tutela de la parte débil en las relaciones de consumo, causa en la que, a diferencia de lo ocurrido en otros países, la mayoría de nuestros comercialistas no ha tomado parte hasta ahora.

Colocándonos en esta corriente de pensamiento jurídico, analizaremos seguidamente el problema planteado, en sus dimensiones normológica, sociológica y axiológica. Y a continuación, expondremos los caracteres y alcances del instituto que, a nuestro juicio, contribuye más equitativa y adecuadamente a su solución.

Desde el punto de vista normológico, estos casos se van a subsumir generalmente en las normas legales relativas al pago: los artículos 750 y siguientes y los artículos 742, 508, 509, 511, 1204 del Código Civil. De manera muy excepcional, se podrán aplicar las normas relativas al beneficio de competencia (arts. 799 y 800 del C.C.). De manera aun más excepcional se podrán subsumir en normas contractuales, ya que el pago a mejor fortuna (art. 752 del C.C.) es de utilización muy escasa en nuestro medio.

Las normas citadas son normas generales que se interpretan restrictivamente. De ellas nacen derechos y deberes para el acreedor: derecho a la satisfacción de su crédito y deber de cooperación, entendido con el alcance del art. 505 del Código civil, es decir, como el deber de facilitar al deudor su posibilidad de cumplir.

En esta materia el ordenamiento normativo argentino es inexacto, porque no describe con acierto el cumplimiento del orden de las adjudicaciones proyectadas. Es doblemente inexacto, porque, por un lado, según las normas, vencido el plazo de la obligación es exigible el cumplimiento, y sin embargo, en la realidad, generalmente se produce cierta dilación del pago, ya que los acreedores no demandan de manera inmediata a sus deudores incumplientes, sino que prefieren acordarle algún plazo, porque, salvo excepciones, esto último les conviene más que promover un juicio frecuentemente prolongado. Por otro lado, la inexactitud aparece también en el alto porcentaje de incumplimientos contractuales, a pesar del arsenal de medios compulsivos y medidas de ejecución forzada que ofrece el ordenamiento. Es inexacto entonces porque, aunque no hay remedio legal, generalmente hay plazo de espera para el deudor y también porque, aunque se supone que todos los deudores cumplirán, en la realidad los incumplimientos son muy numerosos.

Observando cómo se comportan las distintas ramas del Derecho frente a la tutela del deudor, puede afirmarse que, en el Derecho administrativo, cuando el deudor es el Estado la posibilidad de agresión inmediata a su patrimonio es comparativamente mucho menor que en el Derecho comercial. Esta rama, por el contrario, se coloca en el otro extremo, especialmente, en materia de títulos valores. Dentro del mismo Derecho privado, en el Derecho civil la posición del deudor de una obligación contractual, respecto de la cual la doctrina y la jurisprudencia no admiten como eximente el estado

de necesidad, es distinta de la posición del deudor en una obligación de fuente extracontractual, en la que sí puede eximirse por esa causal (3).

Desde el punto de vista sociológico, puede verse cómo, frente al incumplimiento de una obligación, al ejercer el acreedor sus derechos se produce una nueva adjudicación, en este caso autoritaria: el deudor es condenado a cumplir con más los daños y perjuicios. Observamos cuáles son las personas beneficiadas en esta nueva adjudicación y cuáles las gravadas. El acreedor es el beneficiado, porque va a ver satisfecho su crédito (puede ser la víctima de un delito o cuasidelito, un obrero, una empresa, un locador, el Estado, un contribuyente). La persona gravada es el deudor, que también puede ser un obrero, una gran empresa aseguradora, una administradora de fondos de pensión, el Estado.

Si bien, cuando se produce el vencimiento de la obligación, el deudor está obligado a cumplir y puede ser condenado a hacerlo, en ocasiones hay límites en la realidad social que impiden esto último y que deben ser tenidos en cuenta. De hecho, el Estado los tiene en cuenta cuando esos límites afectan a toda una categoría de deudores; por ejemplo, cuando, frente a una catástrofe de la naturaleza, decreta el estado de emergencia económica o una moratoria. La cuestión que se plantea consiste en saber si se puede aplicar igual criterio cuando el límite se presenta para un solo deudor, por circunstancias particulares.

Desde el punto de vista axiológico el derecho vigente aparece realizando la justicia conmutativa, pues el pago satisface el derecho del acreedor, y la necesidad del deudor de verse liberado, restablece el equilibrio patrimonial. Sin embargo, de ordinario es una justicia sin acepción de personas, es decir, que no tiene en consideración las circunstancias personales, y por ello la solución no es siempre totalmente justa. En efecto, si es justo que se acuerde plazo para el pago por medio de una moratoria general cuando una importante categoría de deudores padece una circunstancia que les torna demasiado oneroso el cumplimiento, parece injusto que ese mismo derecho se niegue al deudor de una obligación contractual que se encuentra necesitado, sin tener en cuenta si se trata de un obrero desocupado, del Estado o de una sólida empresa. Parece injusto porque puede haber numerosos casos en que los deudores estén necesitados y no haya moratoria, y, al contrario, puede haber moratorias que beneficien a personas que no tienen dificultades para cumplir sus obligaciones.

El régimen vigente realiza, pues, el valor previsibilidad (se cumple lo previsto) y el valor poder (el acreedor satisface su crédito aun por ejecución forzada), pero en numerosos casos no realiza el valor justicia. En otras palabras, es justo que el acreedor perciba su crédito, pero no lo es obligar al deudor contractual a cumplir en los casos de necesidad, cuando el incumplimiento causaría un daño menor que el que se infiere el

(3) LEONFANTI, María Antonia, Derecho de necesidad, Astrea, Bs. As., 1980, pág. 68.

propio deudor al cumplir. Se podría sostener que le basta al deudor con la inembargabilidad de ciertos bienes imprescindibles para su subsistencia; sin embargo, en la actualidad ello no es suficiente. Es necesario que el régimen de las obligaciones contemple de manera especial la tolerancia con los necesitados.

III. Hasta aquí, el análisis crítico del régimen actual. Veamos ahora cuál puede ser la solución más justa y adecuada al problema descripto.

Digamos, ante todo, que los institutos que el legislador ha regulado hasta el presente con esa misma finalidad adolecen de serias fallas. Por ejemplo, la inembargabilidad, aplicada al caso que venimos analizando, es por un lado excesiva, porque sustrae el bien de la garantía común de los acreedores, y por otro insuficiente, porque no impide que el acreedor demande judicialmente a su deudor moroso sin darle plazo alguno, sometiéndolo a todas las consecuencias de su incumplimiento. Al bien de familia también le caben observaciones: si el deudor tiene un solo inmueble en el que habita con su familia, pero que supera el avalúo máximo legal, no podrá evitar su remate.

Por otra parte, estos son remedios tardíos porque se aplican al tiempo de la ejecución, cuando en realidad lo que el deudor necesita es un auxilio eficaz al momento del incumplimiento, a fin de evitar que su situación se agrave notoriamente con costas y otros gastos. El beneficio de competencia, previsto en el art. 799 del Código Civil, podría contribuir en ese sentido, pero su aplicación es tan restringida que prácticamente no puede emplearse (4).

En la búsqueda de un remedio más adecuado a la realidad del deudor imposibilitado de cumplir su obligación, entendemos que la institución que mejor realiza la justicia del caso concreto es el *plazo de gracia*, en cierto modo similar al que prevé el art. 1244, segundo párrafo, del Código civil francés, que faculta a los jueces, teniendo en cuenta la posición del deudor y la situación económica, a acordar un plazo para el pago, de acuerdo a las circunstancias y nunca mayor de un año.

Los romanos, cuyo pragmatismo jurídico es indiscutible, fueron los que acuñaron el concepto del término de gracia. Papiniano fue quien reconoció con mayor claridad al magistrado la facultad de acordar un plazo para el pago, "humanitatis gratia" (5). Sin embargo, el debate más interesante se libró durante la redacción del inefable Código francés de 1804, modelo de liberalismo jurídico. Fue en el seno mismo de las sesiones del Tribunado donde el tribuno Jaubert se preguntó con énfasis, si es justo, equitativo y natural que un deudor que tiene un sólo inmueble y se esfuerza por venderlo debe sufrir, sólo él, todo el daño inherente a la ejecución forzada, sobre todo cuando el acreedor no tiene realmente urgencia en ver satisfecho su crédito. Y en respuesta a quienes temían el arbitrio del juez, agregó: "¿ Pero la conciencia del juez no debe acaso

(4) p.v. NICOLAU, Noemi Lidia, Visión humanista del derecho de las obligaciones, acerca del pago, el beneficio de competencia y el término de gracia, en Boletín del Centro de investigaciones de filosofía jurídica y filosofía social, Facultad de Derecho U.N.R., Nº 6, pág. 49.

(5) L. 16, parag. 1, D., De compens., XVI, 2

servir de garantía a la ley?”. Después de largo debate, Mouricault, orador del Tribunalado, declara el proyecto que fuera luego el artículo 1244, “conforme en todo a la humanidad como a la jurisprudencia” (6).

Adoptar el plazo de gracia significa pues, que, cuando el acreedor se niega a contemplar la situación necesitada de su deudor, el juez puede hacerlo. El beneficiado será el deudor, pero no cualquier deudor, sino el de buena fe que pruebe además su estado de necesidad. En principio, difícilmente podría serlo la parte fuerte de la relación obligatoria: el Estado frente al jubilado, o la aseguradora frente al damnificado o la administradora de fondos de pensión frente al adherente. El sujeto gravado en este caso es el acreedor, pero no cualquier acreedor, pues no podría sujetarse a plazo de gracia el crédito de un obrero, un alimentado o un jubilado.

Por otra parte, nos parece justo que, al momento de cumplir, el deudor beneficiado con el plazo de gracia repare “equitativamente” el daño que la demora irroque al acreedor.

En este marco se respetan mejor los límites, pues se logra una mayor economía procesal, al evitar largos y controvertidos pleitos que conducen a sentencias cuya ejecución resulta a la postre imposible por insolvencia del deudor, y al evitar la aplicación de institutos que, en definitiva, no tutelan eficazmente ni los intereses del acreedor ni los del deudor. No se perjudica con ello la economía general y en cambio se da sosiego al hombre prudente y cumplidor que encontrándose en situación necesitada se vería sometido a plazos angustiosos.

Admitir el plazo de gracia significa, en fin, adoptar un plan más flexible y abierto a los valores de cooperación y solidaridad. Se trata de un claro supuesto de aplicación del orden público económico de protección.

No se nos oculta que es posible impugnar nuestra propuesta argumentando que puede generar una verdadera anarquía por las arbitrariedades que podrían sobrevenir, dadas las facultades que se les confiere a los jueces para merituar las circunstancias personales del deudor. Quienes así piensen deberían recordar las gravísimas objeciones que se formularon a la reforma de 1968 cuando incorporó expresamente al Código Civil el abuso de derecho, la lesión y la imprevisión. Han pasado casi treinta años y sin duda los problemas económicos que vivió el país desde entonces no derivaron de esas instituciones jurídicas, ni tampoco de los juristas o los jueces argentinos, quienes demostraron que es posible proteger al débil sin escándalo judicial.

También podría argumentarse en contra del plazo de gracia, repitiendo, como en Francia, el dicho común “El crédito ha muerto, los malos pagadores lo han matado”; muerte que algún autor atribuyó a la existencia en su derecho positivo del plazo de gracia y a las moratorias oficiales (7). En nuestro país el crédito, que ahora está tratando

(6) BAUDRY - LACANTINERIE et BARDE, Trattato teorico- pratico di Diritto Civile, Delle obbligazioni, trad. Bonfante, Pacchioni - Scraffa, Vallardi, Milano, 1915, vol. 2º., parágrafo 1484, pág. 591

(7) RIPERT, Georges, BOULANGER, Jean, Tratado de Derecho civil según el Tratado de Planiol, trad. Delia García Daireaux, La Ley, Bs. As., 1965, t.V, parag. 1493, pág. 370.

lentamente de recuperarse, también estuvo muerto durante largo tiempo, pero en manera alguna puede imputarse esa muerte a que se haya contemplado la situación de los deudores necesitados, las causas son otras muy diferentes.

Incorporar al Código Civil el plazo de gracia implicaría dejar subsistentes las disposiciones relativas al pago y la responsabilidad, pero agregando una norma que autorice al juez a analizar el caso concreto. El supuesto de hecho debería contemplar los siguientes extremos: que el deudor incumpliente sea de buena fe, que carezca de bienes disponibles para su subsistencia actual y la de su familia, y que el acreedor no esté tan necesitado como su deudor. No debería ser considerado deudor de buena fe quien dilató maliciosamente el cumplimiento, disminuyó garantías o está embargado por numerosos acreedores. La consecuencia jurídica sería la concesión de una prórroga para el cumplimiento, atendiendo a las circunstancias del caso, y manteniendo las cosas en el estado en que se encuentran.

Se trataría de una norma general fuente de otra individual, la sentencia judicial, que contemplaría el caso concreto. Esa sentencia mantendría el derecho del acreedor a la satisfacción de su crédito, pues sólo afectaría la acción del acreedor, paralizándola temporariamente.

Hay que subrayar que el plazo de gracia no incide sobre la relación obligatoria, no la modifica ni la extingue. Influye sólo sobre la acción (8) y pone de relieve el verdadero alcance del deber de cooperación del acreedor, que consiste en contribuir con el deudor poniendo junto con él los medios necesarios y posibles para facilitar el cumplimiento. De este modo, el plazo de gracia permitiría realizar la justicia conmutativa pero también una verdadera justicia con acepción de personas.

Puede parecer un contrasentido sostener la necesidad de regular el plazo de gracia, institución que siempre generó una gran resistencia, en este preciso tiempo en que la preocupación es aumentar las posibilidades de rápida ejecución del deudor, aun por vía privada. Si lo hacemos es porque queremos poner en evidencia que los más débiles tienen que soportar los problemas de sus deudores (los jubilados frente al Estado, los obreros frente a sus patronales), pero, cuando ellos se encuentran en necesidad se les niega toda tutela. Habrá que recordar que, como dicen Baudry Lacantinerie et Barde, "son consideraciones de humanidad y también de interés general y de orden público que han determinado la disposición del artículo 1244 ap.2 (del Código Civil francés)... Este texto sacrifica en cierta medida el derecho del acreedor. Pero el legislador ha considerado que en este caso, el derecho del acreedor, simple derecho individual, esta en conflicto con el derecho social y ha dado la preferencia por este último" (9).

(8) Por ello no puede alegarse que el plazo de gracia afecte el derecho de propiedad del acreedor. La obligación y la acción son derechos subjetivos distintos, por lo que la ley que modifica la acción puede ser constitucionalmente válida si no afecta la existencia de la obligación, v. BUSSO, Eduardo B. . Código Civil Anotado, Ediar, Bs. As., 1995, t. V, pág. 530.

(9) BAUDRY - LACANTINERIE et BARDE, op. cit. parágrafo, pág. 592.

**IV.** En síntesis, creemos que, cualquiera sea la circunstancia económica urge asumir, junto a la tutela del crédito, el deber de proteger al deudor necesitado y de buena fe. A esos fines entendemos que resultan insuficientes el pago a mejor fortuna, el beneficio de competencia, la inembargabilidad y el bien de familia, y sostenemos que el remedio más eficaz sería la regulación del plazo de gracia en nuestra legislación.