

El tratamiento de la persona endeudada en la jurisprudencia post Código Civil y Comercial (2015–2020)

The treatment of the indebted person in courts after Civil and Commercial Code (2015–2020)

Gonzalo L. Bailo | gbailo@fcjs.unl.edu.ar

Instituto de Derecho Civil

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Nacional del Litoral

Resumen

La persona endeudada es aquella persona humana que no puede hacer efectivo su derecho a liberarse de una o varias deudas, que no solo pesan sobre su patrimonio, sino que también ponen en riesgo otros bienes que integran su personalidad. En este trabajo haremos un análisis de algunas decisiones judiciales post Código Civil y Comercial (2015–2020) que han aplicado distintas herramientas del derecho privado para tutelar a las personas endeudadas.

Palabras clave

Derecho Privado · Derecho de las Obligaciones · Código Civil y Comercial · Jurisprudencia · Persona Endeudada

Abstract

The indebted person is a human person who cannot exercise his right to free himself from one or more debts, which not only weigh on his assets but also on other aspects of his personhood. In this work we will analyze some judicial decisions issued after Civil and Commercial Code (2015–2020) that have applied different tools to protect indebted people.

Key words

Private Law · Obligations Law · Civil and Commercial Code · Debt · Judicial Decisions · Indebted Person

Introducción. La persona endeudada y el derecho privado

El Código Civil y Comercial (en adelante ccyc) que entró en vigencia el 01 de agosto de 2015 ha convivido con un ciclo de deterioro económico y político que dejó como legado una deuda pública insostenible, altos índices de inflación, pérdida del poder adquisitivo de los salarios, aumento del desempleo, instrumentos de alto riesgo para los deudores (v.g. créditos UVA), entre otras medidas.⁽¹⁾ Este ciclo se ve agravado por las consecuencias que ha tenido (y tendrá) para la salud pública y para la economía nacional la pandemia de

⁽¹⁾ Para un estudio de este ciclo véase: Basualdo, Eduardo (2017) *Endeudar y fugar: Un análisis de la historia económica argentina, desde Martínez de Hoz hasta Macri*. Siglo XXI Editores, p. 201 y sigs.

Covid-19.⁽²⁾ Estos cambios en el régimen de acumulación han llevado a la mayor parte de las familias de nuestro país a verse envueltas en distintas situaciones de endeudamiento, tanto dentro como fuera del sistema bancario. En este contexto, el endeudamiento ha dejado al descubierto una vez más las vulnerabilidades de nuestro sistema político y jurídico.

Por ello, y para evitar la reducción de la deuda a un mero fenómeno privado—patrimonial sin contenido moral, en este trabajo proponemos intercambiar el concepto de deudor por el de persona endeudada. Entendemos por persona endeudada a aquella persona humana que no puede hacer efectivo su derecho a liberarse de una o varias deudas, que no solo pesan sobre su patrimonio, sino que también ponen en riesgo otros bienes que integran su personalidad (libre desarrollo, honor, intimidad, protección de la familia y del trabajo, acceso al crédito, entre otros).

Este enfoque, en el que la deuda no resulta ajena a la subjetividad del deudor sino que la crea, no nos pertenece y está lejos de ser novedoso.⁽³⁾ Se nutre de distintos trabajos de la teoría social que han descripto las condiciones históricas y sociales en que se produce este endeudamiento.⁽⁴⁾ También de la tradición jurídica que insiste en pensar críticamente la función social del derecho privado, en cuya evolución resulta clave la conferencia *Die soziale Aufgabe des Privatrechts* pronunciada en 1889 por el jurista alemán Otto von Gierke.⁽⁵⁾ En la doctrina nacional pueden destacarse los aportes de Alfredo Colmo, quien se opuso de forma temprana a la separación tajante entre el contenido moral y el jurídico de las obligaciones y a su reducción a un mero fenómeno económico.⁽⁶⁾ En trabajos más recientes, Noemí Nicolau advirtió que la necesidad de liberarse que tiene el deudor es merecedora de tutela y que por ello «es necesario que el régimen de las obligaciones contemple de manera especial la tolerancia con los necesitados» (1995:12) Estos enfoques nos permiten entender a la deuda como un fenómeno que no sólo atañe a la órbita de los derechos patrimoniales sino a la propia constitución moral de la persona y de sus lazos sociales.⁽⁷⁾

Atendiendo al concepto de persona endeudada propuesto y a los antecedentes teóricos reseñados, en este trabajo haremos una selección y un análisis de la jurisprudencia post Código Civil y Comercial (2015–2020) que ha aplicado distintas herramientas del derecho privado a la tutela de las personas endeudadas.⁽⁸⁾ Nos interesa dar cuenta de los desplazamientos técnicos que generaron algunos tribunales para dar respuestas a estos

⁽²⁾ Para un estudio sobre el endeudamiento de las familias argentinas, pueden consultarse las estimaciones del Centro de Economía Regional y Experimental (CERX).

⁽³⁾ En esta evolución resulta clave: NIETZSCHE, Friedrich, *La genealogía de la moral: un escrito polémico*, Traducción de Andrés Sánchez Pascual, Madrid: Alianza, 2000.

⁽⁴⁾ Nos referimos, entre otros a: Graeber, David (2012). *En deuda. Una historia alternativa de la economía*. Ariel; Lazzarato, Maurizio (2013). *La fábrica del hombre endeudado. Ensayo sobre la condición neoliberal*. Amorrotu Editores; Mellor, Mary (2016). *Debt or Democracy*. Pluto Press; Toussaint, Éric (2019) *The Debt System: A History of Sovereign Debts and Their Repudiation*. Haymarket Books.

⁽⁵⁾ De acuerdo a Gierke «un orden de derecho privado, que tenga en cuenta su vocación social, debe ser capaz de trabajar para la protección material de las comunidades que están en peligro por las fuerzas de la opresión económica». (2018:1082).

⁽⁶⁾ Colmo, si bien admitía que el derecho jerarquiza y subordina las fases de la actividad humana, entendía que «el Código Civil no es un mero código de derecho privado económico sino un código de la entera vida civil (económica, social, cultural, etc.)» (1920:24).

⁽⁷⁾ En ese sentido, véase: Peebles, Gustav (2010) *The anthropology of credit and debt. Annual review of Anthropology*, 39, pp. 225–240.

⁽⁸⁾ Ello implica hacer dos aclaraciones. En primer lugar, no es un objetivo de este trabajo analizar la justicia o la razonabilidad de las decisiones judiciales que se citan. En segundo lugar, como nos referimos a lo que tradicionalmente se

fenómenos de endeudamiento.⁽⁹⁾ Para ello, hemos dividido el desarrollo del trabajo en tres partes. En la primera parte nos abocaremos al análisis de la gestión judicial del riesgo en las relaciones creditorias. En la segunda parte analizaremos algunas de las limitaciones al ejercicio de los derechos del acreedor que se han verificado en la jurisprudencia. En la tercera parte examinaremos algunas manifestaciones de la tutela judicial que recae sobre la personalidad de la persona endeudada. Finalmente, ofreceremos algunas conclusiones sobre el tema estudiado.

1. El riesgo en las relaciones creditorias y el derecho a liberarse

La jurisprudencia de los últimos años ha empleado distintas técnicas contenidas en el ccyc y en otras leyes especiales para tutelar el derecho del deudor a obtener la liberación y a rechazar las acciones de su acreedor (art. 732 del ccyc) en situaciones en las que el alcance de la relación deviene problemático o litigioso. Así, se ha admitido que la prescripción liberatoria se interponga como acción (art. 2551 del ccyc) a través de una declaración de certeza (art 322 CPCYC).⁽¹⁰⁾ También se ha hecho uso de la función preventiva (artículos 1710 y sigs. del ccyc) y del artículo 38 de la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales para bloquear la información crediticia relativa a deudas en litigio, a fines de evitar el daño que se puede producir al deudor cuando se limita su acceso a canales alternativos de financiamiento.⁽¹¹⁾

No obstante ello, la interpretación y distribución del riesgo obligacional ha sido problemática en dos materias estrechamente vinculadas a la estructura de la economía nacional: en el alcance del derecho a liberarse en las obligaciones contraídas en moneda extranjera y en la gestión del aumento de las cuotas de los créditos uva. Como veremos en los siguientes párrafos, las técnicas para distribuir el riesgo obligacional no son generadas espontáneamente por los códigos, sino que están inspiradas en el tipo de políticas públicas que gobiernan las relaciones económicas.

Así, en materia de obligaciones en moneda extranjera, la mayoría de la jurisprudencia ha interpretado que la facultad de desobligarse en moneda nacional, prevista en el artículo 765 del ccyc, no resulta de orden público.⁽¹²⁾ En la mayoría de estos casos, los tribunales parecen haber tratado de evitar que esa facultad se utilizara de modo abusivo para alterar el

identifica en derecho privado como «deudores de buena fe», no incluimos la doctrina o jurisprudencia que estudia la utilización del litigio como medio de defraudación de los acreedores, por ser un fenómeno diferente.

⁽⁹⁾ Esto teniendo en vista que en los fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial se expresó que el Código «busca la igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables». En estos fundamentos también se expresa que las normas anteriores se basaban en una igualdad abstracta que asumía «la neutralidad respecto de las asignaciones previas del mercado». Sobre ello: Bailo, Gonzalo (2017) *Perfilando una prevención oblicua del Derecho de Daños para hipótesis de vulnerabilidad*. Ponencia presentada a las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Ciudad de La Plata, septiembre de 2017.

⁽¹⁰⁾ Poder Judicial de la Nación 03/05/2016. Cámara Nacional de Apelaciones, Sala F. Menéndez, Luis Enrique c/ Giaccio, Héctor Guillermo s/Ordinario. Expediente N° Com. 15231/2015.

⁽¹¹⁾ Poder Judicial de la Nación 15/06/2017. Cámara Nacional de Apelaciones, sala F. Trejo Saravia Isela Guadalupe y Otro c/Falabella SA y Otros s/Ordinario s/Incidente art 250 de Trejo Saravia Isela Guadalupe, Di Lella Pedro. Expediente N° 30314/2012/1 VG.

⁽¹²⁾ Lazzarato (2013:11) explica cómo la economía de la deuda reconfigura el poder soberano del Estado neutralizando una de sus prerrogativas exclusivas: el poder de destrucción y de creación de la moneda, es decir, su soberanía monetaria.

plan prestacional —generalmente en materia de compraventa de inmuebles—, recurriendo para ello a los principios de identidad e integridad en el pago,⁽¹³⁾ a que la existencia de mecanismos alternativos para adquirir moneda extranjera impide alegar imposibilidad de cumplimiento,⁽¹⁴⁾ al desequilibrio que se genera en las prestaciones,⁽¹⁵⁾ a que desconocer el valor real de mercado del objeto negocial implica vulnerar el derecho de propiedad,⁽¹⁶⁾ entre otros argumentos.

Ahora bien, sin desconocer la razonabilidad jurídica de estas decisiones, no deja de ser curioso que la jurisprudencia, que ha negado a las personas humanas (que como regla comprometen todo su patrimonio) la posibilidad de desobligarse en moneda nacional, sí haya admitido la liberación, por ejemplo, cuando fue intentada por una sociedad anónima (que como regla compromete solamente su patrimonio social).⁽¹⁷⁾ En este fallo se entendió que no era necesario recurrir a la interpretación del artículo 765 del ccyc, porque el Banco Central es la autoridad en materia de política monetaria y crediticia, y si la normativa del mismo no ha sido tachada de inconstitucional, era adecuado permitir al deudor cancelar su obligación en moneda de curso legal conforme al tipo de cambio oficial vigente a la fecha de pago. Para el tribunal:

La modalidad cancelatoria concedida respondía a una coyuntura circunstancial que devino ajena absolutamente a la voluntad de las partes. Consistentemente, no le era exigido al deudor acreditar la imposibilidad de cumplir la obligación asumida en la forma pactada ya que el óbice provenía de una norma legal.

El razonamiento del tribunal precitado nos permite atender a las controversias sobre los créditos uva, en las que también se ha discutido sobre el origen del riesgo y su previsibilidad.⁽¹⁸⁾ Algunos ejemplos judiciales ilustran las diferencias de interpretación que existen en la materia.

⁽¹³⁾ Poder Judicial de la Nación 03/12/2015. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H. Desarrolladora Terravista S.A. c. Verna, Emiliano Sandro s/ daños y perjuicios. AR/JUR/70872/2015.

⁽¹⁴⁾ Poder Judicial de la Nación 26/08/2019. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A. Pleus, Santiago Roberto y otro c. Biondo, Luis Alfredo y otro s/ Consignación. AR/JUR/27841/2019. Poder Judicial de la Nación 28/12/2017. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B. Hohendahl, Marcelo F. c. Sustersich, José O. s/ consignación. AR/JUR/95353/2017. Poder Judicial de la Nación 27/09/2016. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I. S., V. J. c. G., A. D. s/ acción declarativa. AR/JUR/65751/2016. Poder Judicial de la Nación 14/10/2015. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F. A., J. A. y otro. c. P. M. S.A. s/ ejecución hipotecaria. AR/JUR/38994/2015. Poder Judicial de la Nación 25/08/2015. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F. F., M. R. c. A., C. A. y otros s/ consignación. AR/JUR/28259/2015.

⁽¹⁵⁾ Poder Judicial de la Nación 07/03/2019. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F. Guibert, Mario Guillermo y otro c. Jopo SA s/ escrituración. AR/JUR/2496/2019. En el caso, según el tribunal se imponía una negociación entre las partes para zanjar esa situación. También se consideró que, en lugar de intentar abonar el saldo en pesos y lograr la escrituración, hubiese sido más razonable invocar la imposibilidad de pago y efectuar las restituciones correspondientes, cuestión que no se verificó en la causa.

⁽¹⁶⁾ Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires 14/02/2017. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín. Di Prinzi, Marcelo Ceferino y otro/a c. Chiesa, Carlos Javier s/ cumplimiento de contratos civiles/comerciales. AR/JUR/166/2017.

⁽¹⁷⁾ Poder Judicial de la Nación 17/05/2016. Cámara Nacional de Apelaciones, Sala F. Unipox S.A. c/ Plastilit S.A. s/ Ordinario. Expediente N° 14898/2012 sd.

⁽¹⁸⁾ Cabe aclarar que el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 319/2020, entre otras medidas, congeló hasta el 30 de septiembre de 2020 las cuotas de los créditos hipotecarios que recaigan sobre inmuebles destinados a vivienda única.

En una sentencia de septiembre de 2019 se rechazó el pedido de tutela anticipada de un deudor de crédito UVA que buscaba la suspensión de las cláusulas del contrato que disponen el aumento de las cuotas ajustadas por la inflación.⁽¹⁹⁾ En este caso se encuadró a la obligación como una deuda de valor en la que ninguna de las partes sabe «qué va a cobrar y qué va a pagar, siendo inevitablemente indeterminado el riesgo de ganancia o pérdida en el negocio para quienes contrataron». Por ello, para este tribunal el deudor conocía los riesgos de este tipo de contratación y no podía alegar imprevisión, máxime «cuando resulta sabido que ella puede invocarse principalmente en este tipo de contratación sólo cuando la prestación se ha tornado excesivamente onerosa por causas ajenas al alea propia del contrato».⁽²⁰⁾

Por otra parte, en un caso resuelto en diciembre de 2019 se dispuso como medida cautelar innovativa que las partes renegociaran los términos del crédito bancario UVA de modo que pueda ser abonado por el deudor, limitando durante esa negociación el monto de la cuota a abonar al 20% de su salario bruto e imponiendo posibles multas a las partes para el caso que no se dispusieran a hacerlo.⁽²¹⁾ El juez de la causa destacó que si bien todos tomamos decisiones teniendo en consideración las circunstancias previsibles de modo, tiempo y lugar, el propio Estado a través de sus leyes de presupuesto había previsto una situación económica e inflacionaria muy distinta de la que luego se verificó en la realidad. De allí que el tribunal entendió que era razonable que el deudor no pudiera prever la incidencia que el monto de la cuota futura tendría en sus ingresos (de un 85% de los ingresos al momento de dictar sentencia).⁽²²⁾

El juez de la causa realiza algunas consideraciones de interés, en las que plantea una relación estrecha entre la deuda externa y los aumentos en los precios de los servicios y bienes básicos con el estado de la economía doméstica de millones de personas. En este sentido, el magistrado destacó que «este panorama hace que hoy la mayoría de las personas se encuentre en graves dificultades para honrar sus deudas sin sacrificar derechos básicos consagrados en tratados internacionales, como lo son el derecho a la alimentación, a la salud, a la educación» y que «si bien comparto la idea de que las deudas deben ser pagadas, ello no puede ser a cualquier costo».⁽²³⁾

⁽¹⁹⁾ Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires 18/09/2019. Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III. M., V. vs. Banco de la Provincia de Buenos Aires s. Acción de reajuste - Art. 250, CPCC. Rubinzal Online; 168312; RC J 10373/19.

⁽²⁰⁾ Cabe aclarar que el tribunal no descartó que, de reunirse las circunstancias, pudieran tomarse otras medidas respecto a deudores de esta clase, como la limitación del monto de las cuotas en relación a un porcentaje del salario (en el caso estimó que no correspondía porque se había mantenido una relación del 28% entre la cuota y el salario del deudor).

⁽²¹⁾ Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires 16/12/2019. Juzgado en lo Civil y Comercial N° 4 de Dolores. Pieroni Oscar Ebert c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires (Sucursal General Lavalle) s/ Medidas Cautelares (Traba/ Levantamiento).

⁽²²⁾ En un sentido similar: Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires 15/05/2020. Juzgado N°2 Civil y Comercial de La Plata. B. M. E. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires. En este fallo, se ordenó al Banco de la Provincia de Buenos Aires a que se abstuviera de cobrar una cuota que supere el 35 % de los ingresos salariales mensuales que percibe la deudora (en el caso la cuota del crédito había llegado a insumir el 70% de sus ingresos mensuales).

⁽²³⁾ Otro documento de importancia para poner en relación los efectos del endeudamiento sobre los derechos económicos, sociales y culturales en nuestro país es el informe de Hilal Elver, Relatora Especial de la ONU sobre el derecho a la alimentación, respecto a una visita que hizo a nuestro país en septiembre de 2018. En el punto 12 del informe, la relatora expresó que el Estado tiene la obligación de asegurar que los derechos económicos, sociales y culturales «sean atendidos antes de utilizar los recursos públicos para lograr otros objetivos del Estado que no se encuentran

En este punto del trabajo cabe recurrir a Lazzarato, quien explica que «la sucesión de crisis financieras provocó la violenta irrupción de una figura subjetiva que ya estaba presente, pero que ahora ocupa el conjunto del espacio público: la figura del “hombre endeudado”» (2013:10). Esta economía de deuda requiere que no todas las personas puedan acceder en un plano de igualdad a los mecanismos legales de saneamiento y regularización de deudas.⁽²⁴⁾ La moral pública parece admitir, por ejemplo, que las grandes empresas saneen su patrimonio recurriendo estratégicamente a la ley concursal o a los rescates públicos, pero no siempre está dispuesta a conceder los mismos beneficios a las personas humanas.⁽²⁵⁾

De allí que es útil atender a una serie de fallos de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe que han abordado las condiciones en que el «hombre común» puede acceder a los beneficios previstos en la ley concursal.⁽²⁶⁾ En esta jurisprudencia se ha dicho que el «hombre común» sobreendeudado, que solo cuenta con los ingresos de su remuneración y no titulariza bienes susceptibles de ejecución, puede acceder a los beneficios de la ley concursal (v.g. al cese de descuentos sobre el haber mensual). De acuerdo a los votos del camarista Alonso en estos fallos «en tanto el legislador no asuma otra política legislativa, cumpliendo con los presupuestos concursales, el supuesto de la persona humana sobreendeudada debe ser atendido por la ley concursal». El camarista citado entiende que:

El pedido de quiebra directo voluntario para procurar la percepción del salario ahora sin las disminuciones por los descuentos pactados preferencialmente, no puede considerarse ajeno a la finalidad del sistema; es procurar lo que en términos extranjeros se denomina *fresh start*. En ello, la quiebra directa voluntaria funge como un remedio para el sobreendeudamiento del «hombre común».⁽²⁷⁾

2. Los límites al ejercicio de los derechos del acreedor

relacionados con los derechos humanos como, por ejemplo, el servicio de la deuda». ONU (Consejo de Derechos Humanos, Argentina) [2019]. *Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación. Visita a la Argentina*.

⁽²⁴⁾ De acuerdo a Toussaint, las clases dominantes de los países periféricos fomentan el endeudamiento interno y externo para obtener riqueza y fortalecer así su naturaleza parasitaria. (2019:460)

⁽²⁵⁾ Graeber argumenta que en una economía de deuda el dinero tiene la capacidad «de convertir la moralidad en un asunto de impersonal aritmética, y al hacerlo, justificar cosas que de otra manera nos parecerían un ultraje o una obscenidad» (2016:36). En nuestro medio, basta revisar las condiciones en que se dieron las negociaciones del gobierno de Macri (2015–2019) con los *holdouts* y con el Fondo Monetario Internacional durante los últimos años.

⁽²⁶⁾ En concreto, nos referimos a los votos redactados por el camarista Alonso en los siguientes fallos: Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe 05/11/2018. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala I). Cruchi, Fernando Luis s/ Quiebra–Recurso Directo. Nº de tomo: 023, Folio Nº 328, Resolución Nº 285. Cita: 85/19. Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe. 10/12/2018. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala I). Urbano, Marcelo Alejandro–Solicitud Propia Quiebra s/ Recurso Directo. Nº de tomo: 023, Folio Nº 356, Resolución Nº 297. Cita: 89/19. Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe 21/10/2019. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala I). Urbano, Marcelo Alejandro s/ Solicitud de Propia Quiebra. Nº de tomo: 025, Folio Nº 178, Resolución Nº 199. Cita: 1128/19.

⁽²⁷⁾ En concreto, estos párrafos fueron extraídos de: Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe 21/10/2019. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala I). Urbano, Marcelo Alejandro s/ Solicitud de Propia Quiebra. Nº de tomo: 025, Folio Nº 178, Resolución Nº 199. Cita: 1128/19. El camarista Alonso define en su voto al sobreendeudamiento como el estado de impotencia patrimonial que impide a la persona humana el hacer frente oportunamente a sus obligaciones exigibles, con medios regulares provenientes de sus ingresos comunes.

La jurisprudencia ha empleado distintas técnicas contenidas en el ccyc y en otras leyes especiales para limitar algunas de las prerrogativas del acreedor (art. 730 del ccyc). En este punto, los tribunales han aplicado, por ejemplo, las facultades que les reserva el ccyc en materia de abuso del derecho (art. 10 ccyc), de reducción de intereses (art. 711 del ccyc) y de reducción del monto de las cláusulas penales (art. 794 del ccyc).⁽²⁸⁾

En materia de reducción judicial de intereses, al no existir una pauta uniforme para su ejercicio, los casos han mostrado diferencias tanto en lo que refiere al tipo de moneda comprometida como a la tasa de referencia que corresponde aplicar para corregir el desequilibrio obligacional. Cuando se trata de deudas expresadas en dólares estadounidenses, por ejemplo, se estimó prudente reducir una tasa pactada del 18% anual más una multa diaria de us\$100 a una tasa del 8% anual —comprensiva de intereses compensatorios, punitivos y cláusula penal—.⁽²⁹⁾ En otras sentencias se ha estimado prudente reducir los intereses de una deuda en dólares estadounidenses al 7% anual,⁽³⁰⁾ y en otras reducir una tasa compensatoria del 1,5% mensual y una punitiva del 3% mensual a una tasa única anual del 10%.⁽³¹⁾ En cuanto a las deudas expresadas en pesos argentinos, algunos casos han aplicado el límite de dos veces y media la tasa activa del Banco de la Nación,⁽³²⁾ otros de una vez y media la tasa activa del Banco de la Nación,⁽³³⁾ o de una vez y media la tasa activa sumada que cobra el Nuevo Banco de Santa Fe SA en las operaciones de descuento de documento a 30 días,⁽³⁴⁾ por citar algunos ejemplos ilustrativos.

En cuanto a la utilización abusiva de los medios de ejecución de las obligaciones, la jurisprudencia de los últimos años ofrece algunos ejemplos de interés para el tema en estudio.

En un caso se consideró abusiva la conducta del ejecutante de descontar durante diez años el máximo del porcentaje del sueldo del deudor, pero solicitando los giros aproximadamente una vez al año para imputarlos sobre intereses, gastos e IVA y manteniendo el capital, «de modo que la propia acción del ejecutante tuvo como consecuencia el acrecentamiento de la deuda, incurriendo en un abuso de derecho que no puede ser amparado por la ley».

⁽²⁸⁾ Resulta adecuado citar aquí a Alfredo Colmo, quien entendía que en orden a conservar el trasfondo cultural y moral de una sociedad se justifica una mayor indefinición en lo que resulta exigible en términos obligacionales. (1920:26)

⁽²⁹⁾ Poder Judicial de la Nación 02/10/2019. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G. K., V. c. E. S., B. G. y otro s/ Ejecución hipotecaria. AR/JUR/33313/2019. En un sentido similar, morigerando una tasa anual compensatoria del 25,53 % y un recargo punitivo por mora del 50 % sobre la tasa compensatoria a una tasa anual del 8%: Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe 10/05/2018. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral (Rafaela). Ozuna, Zulma c/ Cooperativa de Emprendimientos Múltiples Carlos Pellegrini LTDA. s/ Ordinario. Cita: 274/19, N° expediente: 224, Año de causa: 2016, N° de tomo: 031, Folio N° 382, Resolución N° 103. Otros fallos han mantenido la distinción entre una tasa compensatoria del 8% y una punitiva del 4%: Poder Judicial de la Nación. 03/05/2016. CNCiv. Sala I. Torres, Martín Carlos vs. Miramonte, Rubén Omar s. Ejecución hipotecaria. Rubinzal Online; 5758/2015 RC J 6841/16.

⁽³⁰⁾ Poder Judicial de la Nación 06/12/2018. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F. Pichoud, Carlos Oscar c. Piffano, Oscar Rodolfo s/ ejecutivo. AR/JUR/68145/2018.

⁽³¹⁾ Poder Judicial de la Nación 21/03/2017. Cámara Nacional en lo Civil, Sala B. Piombo, Juan Carlos vs. Pose Rodríguez, Manuel y otro s/ ejecución hipotecaria. Rubinzal Online; 57374/2015 RC J 3021/17.

⁽³²⁾ Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos. 22/10/2019. Cám. 2ª CC Sala 3, Paraná. Banco de Valores S.A. vs. Barrios, Eva Mercedes s. Monitorio ejecutivo. Rubinzal Online; RC J 1020/20. El fallo confirma el pronunciamiento de primera instancia, aunque aclara que la Sala normalmente utiliza el límite de una vez y media la tasa activa del Banco de la Nación. La misma tasa en: Poder Judicial de la Nación. 13/12/2016. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B. Banco Bansud S.A. vs. Fazio, María Laura s. Ejecutivo. Rubinzal Online; 86182/1998 RC J 1482/17.

⁽³³⁾ Poder Judicial de la Nación 02/05/2017. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C. Banco Francés S.A. vs. Andrade, Néstor Daniel s. Ejecutivo. Rubinzal Online; 74545/1999 RC J 4129/17.

⁽³⁴⁾ Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe 15/03/2019. Cámara de Apelación de Circuito (Rosario). Banco Credicoop Cooperativo Limitado c/ Duran, Enrique s/ Ejecutivo. Cita: 787/19, N° de tomo: 032, Folio N° 188, Resolución N° 21.

De acuerdo a la sentencia resulta abusivo «mantener en la cuenta judicial sumas que se deprecian, mientras el monto de la deuda acrece, en un contexto inflacionario».⁽³⁵⁾

En otro caso, se entendió abusiva la retención que hacía un banco de las prestaciones de la Asignación Universal por Hijo (AUH) en razón de una deuda de la madre de los niños con la tarjeta de crédito y por honorarios profesionales. De acuerdo al tribunal, los montos de la AUH pertenecen a los niños y no pueden ser imputados a las deudas de la madre. Se argumentó que la AUH:

Es un beneficio proveniente del Decreto 1602/2009 cuya naturaleza es ser un paliativo a las situaciones de pobreza o precariedad laboral de las familias. La existencia de una deuda por tarjeta de crédito no hace sino reafirmar a fortiori, la vulnerabilidad del grupo familiar de que se trata. El art 23 de la ley 24714, dispone que las asignaciones familiares son inembargables, no constituyen remuneración ni están sujetas a gravámenes.⁽³⁶⁾

En otro precedente se decidió anular una subasta por considerar abusivo que se decidiera como primera y única opción el remate de la vivienda sin agotarse las vías posibles de cobro de la acreencia.⁽³⁷⁾ En el caso la persona afectada por el remate era una jubilada de 70 años que no era la deudora de la obligación ejecutada, sino que el deudor era su ex cónyuge. El bien ejecutado era un bien ganancial que le había sido atribuido en la sentencia de divorcio como hogar a la jubilada hasta tanto se resolviera su liquidación. De acuerdo al voto del camarista Dellamónica el escenario controvertido y de riesgo que se verificaba en el caso «justificaba cuanto menos detenerse en una mirada abarcadora de todos los intereses en juego» en lugar de adoptar la decisión más gravosa posible para una persona en condición de vulnerabilidad. En este punto, cabe aclarar que no se dio oportunidad a la jubilada de desinteresarse al banco y que tampoco el acreedor buscó otra forma de cobrar la deuda al deudor originario. Por ello, el camarista citado expresó que «no se discuten aquí los legítimos derechos del acreedor de reclamar el cobro de su acreencia y ejecutar la sentencia de remate, ni los de cualquier comprador en subasta, pero los jueces no pueden hacer abstracción de las consecuencias de las decisiones que adoptan, y tampoco pueden obviar la situación social y económica del momento en que las mismas son emitidas». En la misma tesitura, el juez argumentó que «por más que sea técnicamente correcto sostener que el Banco podía llevar adelante la subasta, lo que se termina decidiendo resulta ostensiblemente injusto si se repara en el plexo normativo de derechos humanos respecto del cual no basta hacer declamación, sino que debe hacerse aplicación para poder arribar a una protección judicial efectiva».

3. La tutela de la personalidad de la persona endeudada.

⁽³⁵⁾ Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires 17/10/2017. C 2º CC Sala I, La Plata. Pilman S.A. vs. Romero, María Rosa s. Cobro ejecutivo. Rubinzal Online; 110507 RC J 8513/17.

⁽³⁶⁾ Poder Judicial de la Provincia de Río Negro 25/10/2019. G, N E c/ Banco Patagonia S.A. s/Amparo (e-s). Expte. N° 26.280/19.

⁽³⁷⁾ Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe 10/09/2019. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala III). Nuevo Banco de Entre Ríos S.A. c/ Chávez, Ernesto s/ Ejecutivo. Cita: 1237/19, N° de tomo: 021, Folio N° 333, Resolución N° 138. En concreto, nos referiremos al voto del camarista Dellamónica.

Algunas técnicas posibles

Como surge de los casos reseñados, la construcción de una tutela específica para la persona endeudada requiere balancear los distintos bienes que componen su personalidad. O como lo expresó Gierke, el derecho de las obligaciones, que se extiende tanto al derecho de propiedad como a los derechos personales, requiere de un derecho privado sólido que coloque a la persona en su centro.⁽³⁸⁾

La jurisprudencia en los últimos años ha hecho una interesante aplicación de institutos del derecho de daños, como el daño extrapatrimonial (arts. 1738 y 1741 del CCyC), el mandato preventivo (arts. 1710 y 1713 del CCyC) y el daño punitivo (arts. 8 bis y 52 bis de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor) para tutelar distintas manifestaciones de esta personalidad. Esta aplicación se ha dado mayoritariamente en el mundo de la información crediticia que, al ser uno de los sectores más desregulados y deshumanizados del derecho privado, genera un curioso fenómeno en el que la persona puede sufrir todas las consecuencias del endeudamiento sin tener deuda real alguna.

En cuanto a las condenas por daño extrapatrimonial contra entidades financieras y bancarias, en algunos casos recientes se ha argumentado, por ejemplo, que ser incluido indebidamente en bases de datos de deudores morosos afecta la reputación, el buen nombre y el decoro de la persona,⁽³⁹⁾ o que genera situaciones de angustia e impotencia que nadie está obligado a soportar injustamente.⁽⁴⁰⁾ En otro caso, en el que la inclusión como deudor se debía a que el actor tenía el mismo apellido que el verdadero deudor, el tribunal argumentó que quienes aparecen injustamente informados en estas bases de datos resultan:

Especies de muertos civiles para el tráfico crediticio y aún para otros aspectos, tales como el acceso a trabajos en que deban manejar dinero, etc., pero que, esencialmente, causan desprestigio y hacen transitar situaciones vergonzosas que, insisto, deben ser resarcidas, fundamentalmente, para evitar su reiteración.⁽⁴¹⁾

En un precedente, por ejemplo, además de indemnizarse el daño moral por la indebida comunicación como deudor moroso del actor —un pensionado excombatiente de Malvinas—, se dictó un mandato preventivo contra la entidad bancaria por el cual

aun cuando en el texto de los contratos de préstamo (específicamente aquellos en los que la modalidad de percepción de la cuota sea retención directa de los haberes jubilatorios o pensiones) se encuentre inserta una cláusula que disponga, ante la imposibilidad de percibir la cuota del préstamo, la asunción del depósito o pago inmediato por el mutuario, no se lo considere en situación de ‘mora’ (lo que implicaría, de modo inmediato, la comunicación al BCRA), hasta tanto se lo notifique fehacientemente de la imposibilidad de efectuar la

⁽³⁸⁾ Ob. Cit. p. 1088

⁽³⁹⁾ Poder Judicial de la Nación 25/06/2019. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H. García Brenda Yael c/ AMX Argentina S.A. s/daños y perjuicios.

⁽⁴⁰⁾ Poder Judicial de la Provincia de Mendoza 18/12/2017. Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza. Dell Agnola, Alicia y ots c. CMR Falabella s/ D. y P. AR/JUR/105409/2017.

⁽⁴¹⁾ Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe 24/10/2019. Cámara de Apelación de Circuito (Santa Fe). Borra, Gaspar C. c/ Yell Argentina S.A. (hoy Soluciones Multimedia S.A.) s/ Sumario. Cita: 159/20, N° de tomo: 020, Folio N° 063, Resolución N° 116. El texto transcrito pertenece al voto del camarista Ríos.

retención en los sucesivos ‘barridos’ que se hayan intentado, y por consiguiente, que deberá proceder a abonar por ventanilla.⁽⁴²⁾

La necesidad de desalentar a las entidades respecto a la reiteración de estas conductas ha motivado que varios tribunales también ensayen condenas por daño punitivo —que en muchos casos se adicionan a las mencionadas condenas por daño extrapatrimonial—. Para imponer estas condenas los tribunales han considerado, entre otras cosas el desinterés y pasividad de las entidades ante los reclamos,⁽⁴³⁾ los perjuicios económicos que estas inclusiones pueden provocar tanto en las relaciones comerciales y financieras como en los sentimientos personales del sujeto informado⁽⁴⁴⁾ y los daños que produce a una persona su desvinculación de los mercados de crédito.⁽⁴⁵⁾

Conclusiones del trabajo. Un balance del dispositivo de la deuda en el derecho privado

En una economía de deuda el derecho del deudor a liberarse (art. 731 del ccyc) y el principio según el cual la persona responde por sus deudas solo con su patrimonio (arts. 242 y 743 del ccyc) pierden toda eficacia. Que la persona endeudada comprometa en la relación de deuda los distintos bienes que integran su personalidad impide hablar de un movimiento general del derecho de las obligaciones hacia una mayor humanización del vínculo. La expresión más extrema de este fenómeno es la fabricación de «sujetos endeudados» que no tienen deudas reales. La expresión más extendida es el aumento en la cantidad de seres humanos que no pueden acceder a los bienes básicos para sostener su existencia con sus ingresos regulares. En este contexto, el derecho de las obligaciones, estructurado como un conjunto de herramientas que facilitan el acceso de las personas a los distintos bienes, como un enlace entre la órbita personal y la órbita patrimonial, ve seriamente comprometida su función social. Las respuestas que pueden ofrecer el derecho privado y la jurisprudencia a este respecto, aunque valiosas como hemos querido demostrar en este trabajo, tienen necesariamente un carácter fragmentario y contingente.

El derecho privado no puede conformarse con reproducir el peso moral y jurídico que tiene el principio «las deudas deben ser pagadas» sin someterlo a un serio escrutinio respecto a sus condiciones históricas, a su legitimidad y al alcance de sus contenidos. La deuda, lejos de ser un fenómeno técnico del derecho privado patrimonial, es una verdadera fábrica de subjetividad. Un derecho que tolera el saneamiento patrimonial y el rescate público

⁽⁴²⁾ Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires 18/12/2018. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala III. Mármol, Carlos Eduardo c. Banco de la Pcia. de Buenos Aires s/ daños y perj. Incumplimiento contractual (sin resp. Estado). AR/JUR/79273/2018.

⁽⁴³⁾ Poder Judicial de la Nación 29/10/2019. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F. Buonanduci, Martín Darío c. Citibank N.A. y otro s/ Ordinario. AR/JUR/37820/2019. Poder Judicial de la Provincia de Mendoza. 18/12/2017. Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza. Dell Agnola, Alicia y ots c. CMR Falabella s/ D. y P. AR/JUR/105409/2017.

⁽⁴⁴⁾ Poder Judicial de la Provincia de Salta 24/08/18. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la Provincia de Salta, Sala II. J., C. A. vs. S. Bank Argentina S.A. y/o Resp. por Sumarísimo o Verbal. T. 2018 Fº 318/320.

⁽⁴⁵⁾ Poder Judicial de la Provincia de Neuquén 25/04/2019. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén, Sala III. G. Z. H. O. c/ Industrial And Commercial Bank Of China SA - ICBC s/ Cumplimiento de Contrato y Daños y Perjuicios.

de los grandes patrimonios y condena a una existencia miserable a los demás deudores es un derecho que produce una ciudadanía incapaz de pensar en otros futuros posibles. El riesgo de cercenar la imaginación pública es que la persona endeudada, que sólo vive para pagar deudas infructuosas que nunca se extinguen, se convierta en el único modelo posible de ciudadano. Tal vez la expresión más lamentable de esta forma de ciudadanía es el odioso —y falso— enfrentamiento que se ha instalado en nuestra cultura pública entre el «sujeto contribuyente» y el «sujeto asistido».

Dada la estrecha relación que existe entre el endeudamiento público y el privado, que en nuestro trabajo ilustramos a partir de problemas como el endeudamiento en moneda extranjera, los créditos UVA, los intereses usurarios y las ejecuciones abusivas, se entiende que el Estado tiene el deber de generar políticas públicas que permitan que el trabajo, la producción y el comercio justo prevalezcan por sobre el pillaje corporativo, la especulación financiera y el despojo. Después de todo, nuestra Constitución Nacional en su artículo 75 inc. 19 no manda al Congreso a crear una economía de deuda sino a

Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento (...).

Referencias bibliográficas

- BAILO, Gonzalo (2017, septiembre) Perfilando una prevención oblicua del Derecho de Daños para hipótesis de vulnerabilidad. Ponencia presentada en las *XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, La Plata.
- BASUALDO, Eduardo (2017) *Endeudar y fugar: Un análisis de la historia económica argentina, desde Martínez de Hoz hasta Macri*. Siglo XXI Editores.
- COLMO, Alfredo (1920) *De las obligaciones en general*. Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez.
- GIERKE, Otto Von (1889) The Social Role of Private Law (Traducción de Ewan McGaughey) *German Law Journal*, 19(4), pp. 1017–1116, 2018.
- GRAEBER, David (2012) *En deuda. Una historia alternativa de la economía*. Ariel.
- LAZZARATO, Maurizio (2013) *La fábrica del hombre endeudado. Ensayo sobre la condición neoliberal*. Amorrortu Editores.
- MELLOR, Mary (2016) *Debt or Democracy*. Pluto Press.
- NICOLAU, Noemí Lidia (1995) La tutela del deudor frente a la tutela del crédito. *Trabajos del Centro*, (1).
- NIETZSCHE, Friedrich (2000) *La genealogía de la moral: un escrito polémico* (traducción de Andrés Sánchez Pascual). Alianza.
- PEEBLES, Gustav (2010) The anthropology of credit and debt. *Annual review of Anthropology*, 39, pp. 225–240.
- TOUSSAINT, Éric (2019) *The Debt System: A History of Sovereign Debts and Their Repudiation*. Haymarket Books.