

**LA DOCTRINA DE LA "SOCIAL FORCE MAJEURE" Y
LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR**

por Teodora Zamudio

Nuestra sociedad, como sociedad de crédito, enfrenta, al igual que sucede en las sociedades más desarrolladas, graves problemas de sobre endeudamiento de los consumidores por causas muchas veces inesperadas para el deudor.

Investigaciones empíricas han demostrado que en la mayoría de los casos las razones de los problemas económicos que llevan a un endeudamiento imposible de enfrentar tienen su origen en alteraciones en la vida del consumidor; a menudo sus dificultades para pagar son una consecuencia del desempleo inesperado, enfermedades con postración prolongada, divorcio y otros problemas maritales, etcétera.

En la literatura jurídica internacional, el reconocimiento de esos hechos ha dado origen a la discusión sobre la necesidad y la posibilidad de desarrollar nuevos principios legales que protejan la posición del deudor que se halla en alguna de las dificultades recién mencionadas. Hay, también, ejemplos en las legislaciones vigentes en algunos países en los cuales se presta atención, explícitamente, a tales circunstancias. Un ejemplo es el artículo 8° de la ley francesa de crédito al consumidor N° 78-22, en la cual el viejo poder dado a los tribunales de acuerdo al artículo 1244 del Código Civil francés debe ser aplicado para garantizar un plazo de gracia a los deudores que han quedado desempleados. En las legislaciones nórdicas existen regulaciones en las cuales la enfermedad, el desempleo y otras circunstancias parecidas son específicamente estatuidas para limitar las sanciones contra un deudor en mora.

Estas manifestaciones legislativas no son meras coincidencias y ponen en evidencia que, aunque con grado distinto y extensión variable, existe una política común para instaurar, legislativamente, un principio general que la doctrina europea viene denominando "*social force majeure*"

Concepto y supuestos. La noción tradicional de "fuerza mayor" está referida, en estos casos, a circunstancias extraordinarias e inesperadas ajenas a las personas o sujetos a los que afecta, generalmente los llamados "hechos del príncipe". En la

doctrina de la "*social force majeure*" el concepto es adoptado para situaciones ordinarias pero ajenas a la voluntad del deudor.

El principio, siguiendo la ley finlandesa, debe ser aplicado bajo cuatro requisitos:

1. El deudor debe estar afectado por alguna circunstancia especial, tal como un cambio desfavorable en su salud (física o mental), trabajo (despido, reducción laboral, huelga o lockout) o familiar (divorcio, muerte o grave enfermedad de un miembro de la familia primaria). Esta enumeración no debe ser considerada exhaustiva sino indicativa y otras situaciones pueden ser homologadas a ellas por el juez.

2. Debe existir una unión o nexo causal entre la circunstancia inesperada y las dificultades en el cumplimiento de la obligación a cargo del deudor. Si la especial situación enunciada en el párrafo anterior no afecta la capacidad de pago del deudor porque dispone de otras fuentes de ingresos, el principio no puede ser invocado.

3. La situación configurativa de la "fuerza mayor social" no puede haber sido prevista por el deudor al tiempo de contratar, de lo contrario no podría excepcionarse en este principio.

4. Tampoco puede haber sido causada por el deudor, si lo fuera no podría ser una defensa atendible.

Efectos. Varias medidas pueden ser aplicadas en razón de la invocación de la excepción por "fuerza mayor social" u "obstáculo social para cumplir". Tales consecuencias pueden ser clasificadas en diferentes tipos:

❖ Por razones de "fuerza mayor social" pueden ser mitigadas las tasas de intereses moratorios, e inclusive los punitivos.

❖ Asimismo, impide la resolución de contratos por incumplimiento cuando la misma, aún estando prevista, pueda causar pérdidas económicas para el deudor en el desarrollo de su vida cotidiana. Esta aplicación es especialmente importante cuando está referida a contratos de suministros necesarios como electricidad, teléfono, agua, etcétera. Por ejemplo, la Corte sueca encontró injusto un contrato de venta de un inmueble para vivienda, que permitía al vendedor resolverlo ante el

retraso en los pagos a cargo del comprador, por entender que el convenio debía haber previsto cláusulas de prórroga bajo ciertas circunstancias -Market Court Decision (Sweden) 1979:3-

❖ A la inversa, en algunos casos, la excepción o defensa fundada en la "fuerza mayor social" permite la revisión o la conclusión de un contrato vigente cuando el deudor estuviera encuadrado en alguna situación configurativa de ella.

Argumentos en torno a la cuestión. Aunque el principio no ha ganado una acepción generalizada en los países europeos, se va reafirmando en la doctrina legal. Aunque el principio no deja de ser discutido, a pesar del reconocimiento que implica la inserción de cláusulas legales admitiendo algunas situaciones de fuerza mayor social como eximentes de penalidades por incumplimiento o resolución de contratos especialmente dirigidas a la protección de consumidor.

Uno de los argumentos esgrimidos contra la consagración legal del principio es la aspiración de mantener la "pureza" del derecho privado. Así, algunas organizaciones de intereses empresarios afirman que los problemas causados por las situaciones de "fuerza mayor social" no deben ser previstos en las legislaciones del consumidor o en las de contratos, sino en las de corte específicamente social. Este argumento no es muy convincente. Pero puede ser interpretado en referencia a los diferentes modos y vías a través de los cuales la protección es efectivizada: la protección a través de las leyes sociales es financiada con fondos públicos, mientras que a través de una ley de derecho privado la protección de una de las partes de la relación queda siempre a cargo o a expensas de la otra parte. Los adherentes a este argumento reclaman que no es responsabilidad de las partes (privadas) el financiamiento de las dificultades económicas de quienes padecen una situación de "fuerza mayor social".

En algunos casos este argumento cobra convicción, especialmente cuando la relación está dada entre individuos o entre un sujeto y una pequeña empresa, casos en los cuales hay poco margen para una solución que tome en consideración las especiales necesidades de una parte a expensas de la otra. La situación es diferente cuando se trata de la típica relación de consumo dada entre una persona física y una gran empresa, la cual seguramente tiene ya previstas en su política de precios las pérdidas por incumplimiento de sus clientes.

Por otra parte, se podría argüir, al menos en algunos casos, que la responsabilidad debería ser atribuida a quien causó el problema, en primer lugar. Si el desarrollo de una "sociedad de crédito" causa problemas a personas no capaces de funcionar apropiadamente en ese tipo de sociedad, entonces las "empresas financieras", que hicieron posible ese desarrollo, deberían tener alguna responsabilidad y hacerse cargo de los problemas emergentes.

Otro argumento ha sido afirmar que incluir la "fuerza mayor social" en la esfera del derecho privado es contraproducente y que puede tener efectos adversos para las personas desempleadas que, dada la protección de la que gozan, no podrían encontrar operadores que les dieran crédito y que, por ende, corrieran con los riesgos. Tal crítica no es realmente seria, pues el principio no sería aplicable a los casos en que las circunstancias eximentes no fueran sobrevinientes, quedando descartada su aplicación a los casos en que la situación fuera contemporánea a la celebración del contrato, lo cual tornaría a los dadores de crédito más cautos a la hora de otorgar facilidades crediticias. Otro argumento relacionado con éste es el que anticipa el incremento de los precios en previsión de los eventuales incumplimientos, lo cual es ya una realidad si se analizan los costos agrupados comúnmente bajo el rubro "gastos administrativos" que disfrazan o incluyen los montos de "seguros" que cubren el riesgo de incumplimiento, que muchas empresas vienen facturando a sus clientes desde hace ya tiempo.

También se ha dicho que el principio de la "fuerza mayor social" tendría una importancia práctica relativa y una limitada aplicación concreta (así parece serlo en Francia donde se la ha aplicado en pocos casos). No obstante la difusión de esta doctrina podría llevar –como de hecho lo está haciendo en los países escandinavos- a que especiales cláusulas conteniendo el principio sean incluidas en los contratos de adhesión o a cláusulas generales. Y, indudablemente, debe reconocerse que una previsión legal modifica las conductas contratantes, especialmente las de los acreedores corporativos, cuando el mercado está sujeto a medidas como la marras.

Alcances. El principio de la "fuerza mayor social" no debe considerarse agotado en el tratamiento del sobre endeudamiento de consumidores sino que debe ser considerado como un valor ideológico que conlleva nociones de realidad social y económica al discurso jurídico. El crédito es un fuerte componente del diseño y estructura del sistema social actual, posibilita su desenvolvimiento y necesita ser

visualizado como valor social al servicio del desarrollo social. Un individuo a quien el sistema legal del derecho privado no permite su reacomodamiento y queda, en consecuencia, fuera del sistema económico-social puede (y seguramente lo hará) conformar una franja marginal hostil al propio sistema.

Esta realidad no puede esconderse detrás del conceptualismo abstracto del derecho privado y la oportunidad de incluir el principio cuando se redactan nuevas legislaciones nacionales y comunitarias –esto es a nivel del Mercosur- sobre las relaciones de crédito, en especial bancarias y financieras, no debe ser desaprovechadas. De lo contrario las normas no sólo pecarían de irrealistas sino de promotoras de injusticia; de lo que aquí se trata es de incorporar un principio que permita consolidar o aumentar la igualdad de oportunidades, para no sólo acceder sino mantener un digno nivel de calidad de vida entre los miembros de la sociedad, como meta u objetivo de la estructura jurídica, tan fuertemente como algunos sectores socio-económicos promueven la protección y el estímulo de las inversiones de capital.

Ambos valores no están reñidos sino íntimamente relacionados y dependientes el uno del otro si se atiende a la creciente magnitud de los problemas y desigualdades sociales que no sólo son internamente intolerables, sino externamente difíciles de manejar o negar.

Un sistema liberal meritocrático no está reñido con el humanismo democrático; la libertad individual –base de los contratos- no se desentiende del compromiso moral que supone contemplar las difíciles circunstancias de una de las partes del contrato. La ética de los negocios, que supone la observación de políticas de respeto por el ser humano (y sus contingencias), es parte del desarrollo de una empresa, hace a su imagen y a su inserción en el mercado, tanto como la calidad de sus productos y servicios.