

*La teoría del patrimonio y la acción directa en el Proyecto de Código**

Por Marcelo U. Salerno y Javier J. Salerno

1. Se define a la acción directa

Concita la atención general este Proyecto del Poder Ejecutivo sometido al debate parlamentario en términos perentorios. Viene precedido por la necesidad de actualizar el derecho privado e innovar las normas que nos rigen desde hace más de un siglo. Distintas son las opiniones vertidas hasta ahora sobre los méritos de esta nueva iniciativa, suscitando elogios y críticas en los numerosos artículos que se publican al respecto. Hemos querido abordar un tema específico de singular importancia enunciado en el título de este trabajo, a fin de que los lectores puedan apreciar los cambios sugeridos en una materia vertebral del ordenamiento, como es la teoría del patrimonio.

El Proyecto se caracteriza por la abundancia de definiciones, aunque en el caso del patrimonio la deja librada a la doctrina. Sin embargo, enfatiza en la función de garantía que cumple para los acreedores, dedicándole dos disposiciones, una en la Parte General cuando se ocupa de los bienes (art. 242), y otra en el Libro Tercero, relativo a las obligaciones (art. 743). Palabras más, palabras menos, ambas disposiciones son similares. Prescriben que todos los bienes del deudor, incluidos los futuros, están afectados al cumplimiento de la prestación a la que estuviere obligado, pues “constituyen la garantía común de sus acreedores”. Apuntan a los efectos generados por el nexo obligacional; vale decir, a los “medios legales” para lograr satisfacer un crédito (art. 730, inc. a). En particular, sólo se refiere a dos acciones específicas: la directa y la subrogatoria. Nos ocuparemos sólo de la primera, dado que el Código Civil vigente omitió formular en este supuesto un enunciado genérico, pues optó por brindar casos concretos para su ejercicio.

Debemos señalar de paso la metodología empleada respecto de la acción de simulación y de la acción pauliana; las dos se encuentran consideradas en el Título IV sobre “Hechos y actos jurídicos”, en el capítulo VI dedicado a los vicios de dichos actos. La acción de simulación comprende la ejercida entre partes (art. 335) y por los terceros (art. 336). Un cambio importante se da con el vicio de fraude al acreedor, pues ahora se emplea otra terminología: en vez de acción revocatoria, se emplea “acción de declaración de inoponibilidad” (arts. 338, 339 y 341).

La acción directa fue definida como la vía que *“compete al acreedor para percibir lo que un tercero debe a su deudor, hasta el importe del propio crédito. El acreedor la ejerce por derecho propio y en su exclusivo beneficio. Tiene carácter excepcional, es de interpretación restrictiva, y sólo procede en los casos expresamente previstos por la ley”* (art. 736). ¿Será inflexible este precepto?

* [Bibliografía recomendada](#). Extraído del artículo publicado en “La Ley”, 11/12/12, p. 1 y 2.

2. Requisitos y efectos

A diferencia del Código Civil en vigor, se enumeran los requisitos para su procedencia y los efectos comunes a todos los casos previstos a saber: a) sublocación (art. 1216); b) sustitución de mandato (art. 1327); c) contrato oneroso de renta vitalicia (art. 1605), y d) construcción, siembra y plantación (art. 1962).

Los requisitos para el ejercicio de dicha acción (art. 737) son:

- a) un crédito exigible del acreedor contra su deudor personal;
- b) una obligación correlativa exigible a favor del deudor, respecto del tercero demandado;
- c) la homogeneidad de ambos créditos entre sí;
- d) ninguno de los dos créditos debe haber sido objeto de embargo anterior al ejercicio de la acción directa;
- e) la citación del deudor personal a juicio.

Asimismo, el art. 738 del Proyecto le otorga los siguientes efectos:

- a) la notificación de la demanda causa el embargo del crédito a favor del actor;
- b) el reclamo sólo puede prosperar hasta el monto menor de las dos prestaciones;
- c) el tercero demandado puede oponer al progreso de la acción todas las defensas que tuviere contra su propio acreedor y contra el actor;
- d) el monto que percibe el actor ingresa a su patrimonio sin pasar, previamente, por el del deudor obligado;
- e) la obligación se extingue cuando el acreedor percibe su crédito.

3. Diferencias

A continuación, nos referiremos a las diferencias habidas entre el Proyecto y el Código Civil en el tratamiento de la acción directa.

a) El Proyecto postula un criterio para diferenciar dicha acción de la acción subrogatoria, en la cual el acreedor actúa en nombre de su deudor cuando éste es remiso en hacerlo y esa omisión afecta el cobro de su acreencia (arts. 739 y ss.). En ese sentido, el Proyecto dispone que *“el monto percibido por el actor en la acción directa ingresa directamente a su patrimonio”* (art. 738, inc. d del Proyecto), lo cual no ocurre en la acción subrogatoria. De ese modo, el acreedor cobra sobre los bienes de un tercero, aunque deba citar al juicio a su deudor personal.

b) El Proyecto establece que el acreedor debe tener un crédito exigible contra el obligado al pago y que debe existir homogeneidad con el crédito del tercero y *“una deuda correlativa exigible del tercero demandado a favor del deudor”* (art. 737). Por ese motivo, lo usual es que ambas prestaciones sean dinerarias.

En nuestra opinión, el crédito del acreedor, además de ser exigible y homogéneo con el del tercero, debería ser de suma líquida, lo cual permitiría agilizar su co-

branza. Asimismo, hubiese sido preferible disponer que la deuda del tercero subsista al momento de ejercerse la acción directa.

c) Prescribe que la acción directa “*compete al acreedor para percibir lo que un tercero debe a su deudor, hasta el importe del propio crédito*” (art. 736) y que “*el reclamo sólo puede prosperar hasta el monto menor de las dos obligaciones*” (art. 738, inc. b).

Consideramos que para mayor claridad debió haberse establecido que la acción directa es admisible hasta el importe adeudado por el tercero, no pudiendo exceder dicho importe¹.

d) El Proyecto exige como requisito la citación del deudor a juicio para el ejercicio de la acción directa, además de demandar al tercero. Ello queda corroborado cuando se refiere al “tercero demandado” y al “demandante” al enunciar los efectos de dicha acción (art. 738). En definitiva, descarta la posibilidad de ejercer la acción directa extrajudicialmente, aunque no lo prohíbe.

Recordemos que el Código Civil no requiere para su ejercicio demostrar la inacción del deudor, ni la insolvencia de dicho deudor, ni su constitución en mora, siendo innecesaria su citación y la subrogación judicial².

La citación del deudor a juicio configura la modificación más significativa de la acción directa ya que la priva de autonomía, su cualidad fundamental, y del carácter expeditivo de la misma.

4. Casos de acción directa expresamente previstos en el Proyecto

a) *Sublocación*. El art. 1216 del Proyecto otorga al locador acción directa contra el sublocatario a fin de percibir el canon adeudado por el locatario, “en la medida de la deuda del sublocatario. También puede exigir de éste el cumplimiento de las obligaciones que la sublocación le impone, inclusive el resarcimiento de los daños causados por uso indebido de la cosa”. Asimismo, dicho artículo prevé la acción directa del sublocatario contra el locador “para obtener a su favor el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de locación”. Se inspira en el art. 1148 del Proyecto de 1998.

Si bien dichas acciones se encuentran consagradas en los arts. 1591, 1592 y 1601, ap. 2°, del Cód. Civil, esta iniciativa no otorga acción directa al cesionario contra el arrendador, establecida en el art. 1589 del citado Código.

b) *Sustitución de mandato*. El Proyecto otorga la acción directa a favor del mandante contra el sustituto del mandatario y dispone que no se encuentre obligado

¹ “Cabe hacer lugar a la demanda incoada por el subcontratista contra el dueño de la obra a fin de obtener el cobro de lo adeudado por los trabajos prestados en dicha obra, si el monto de la licitación adjudicada al contratista supera el importe adeudado al subcontratista, toda vez que la acción prevista en el art. 1645 del Cód. Civil tiene como límite cuantitativo lo que el comitente adeuda al empresario” (CNCom, Sala E, 30/11/04, “Geotécnica Cienteg SAC c/Juan Caldera Cía. SRL”, LL, 24/5/05, 44.799-S).

² Bueres, Alberto J. (dir.) - Highton, Elena I. (coord.), *Código Civil y normas complementarias*, Bs. As., Hammurabi, 2002, t. 4, p. 641 y 642. Alterini, Atilio A. - López Cabana, Roberto - Ameal, Oscar, *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1995, n° 539, p. 238.

a pagarle retribución si la sustitución era innecesaria. Asimismo, establece que el mandatario responde directamente por la actuación del sustituto cuando no fue autorizado a sustituir, o cuando la sustitución era superflua para ejecutar el mandato (art. 1327).

No obstante que dicha acción se encuentra prevista en los arts. 1926 y 1927 del Cód. Civil, el Proyecto elimina la acción directa del sustituto contra el mandante por la ejecución del mandato también prevista en el art. 1926 citado.

c) *Contrato oneroso de renta vitalicia*. Conforme lo previsto en el art. 1605, “el tercero beneficiario se constituye en acreedor de la renta desde su aceptación y tiene acción directa contra el deudor para obtener su pago”. En dicho artículo se establece, en subsidio, la aplicación de lo dispuesto en el art. 1028 del Proyecto que se refiere a las defensas que puede oponer el promitente al tercero beneficiario de una estipulación contractual efectuada a su favor por dicho promitente (art. 1027).

Este caso de acción directa no se encuentra contemplado en el Código Civil.

d) *Construcción, siembra y plantación*. El art. 1962 establece que “si la construcción, siembra o plantación es realizada por un tercero con trabajo o materiales ajenos en inmueble ajeno, quien efectúa el trabajo o quien provee los materiales no tiene acción directa contra el dueño del inmueble, pero puede exigirle lo que deba al tercero”. Corresponde al último párrafo del art. 1902 del Proyecto de 1998.

Si bien dicho artículo niega expresamente la acción directa a quien efectúa el trabajo y al propietario de los materiales, la posibilidad de reclamar al dueño del inmueble lo que éste adeuda al tercero (contratista) podría considerarse una acción directa implícita con redacción similar a la utilizada en el art. 2591³ del Cód. Civil.

En esa inteligencia, podría interpretarse que el art. 1962 del Proyecto, comprende los siguientes supuestos:

a) La acción directa establecida en el art. 1645⁴ del Cód. Civil que prevé un supuesto excepcional a favor de quienes carecen de relación contractual con el dueño de la obra⁵ y de privilegios sobre la misma⁶. En cuanto a la preferencia de cobro se refiere, el art. 2582, inc. a del Proyecto, reconoce privilegio especial a los “gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa”, y

³ Art. 2591: “Si el dueño de la obra la hiciese con materiales ajenos, el dueño de los materiales ninguna acción tendrá contra el dueño del terreno, y sólo podrá exigir del dueño del terreno la indemnización que éste hubiere de pagar al dueño de la obra”.

⁴ Art. 1645: “Los que ponen su trabajo o materiales en una obra ajustada en un precio determinado, no tienen acción contra el dueño de ella, sino hasta la cantidad que éste adeuda al empresario”. Su fuente ha sido el art. 1798 del Cód. Civil francés.

⁵ Se consideran titulares de la acción directa a los subcontratistas que contrataron con el empresario, sus proveedores de materiales empleados en la obra, los arquitectos e ingenieros que trabajaron con ellos, y las indemnizaciones laborales por despidos adeudados por el empresario a quienes trabajaron en la obra en relación de dependencia.

⁶ Los arquitectos, empresarios, albañiles y otros obreros empleados por el propietario para edificar, construir, o reparar edificios u otras obras gozan de privilegio sobre las sumas que le son debidas sobre el valor del inmueble en que sus trabajos han sido ejecutados (art. 3931, Cód. Civil). Del mismo modo, los proveedores que suministraron materiales al dueño de la obra y que fueron utilizados por éste para la construcción o reparación de un edificio u otra obra, tienen privilegio sobre dicho edificio u obra (art. 3933) y, en igual sentido, los obreros o artesanos tienen privilegio sobre la cosa mueble que repararon o fabricaron mientras la cosa permanezca en su poder (art. 3891, Cód. Civil).

b) La acción directa prevista en el art. 2591 del Cód. Civil que prevé el supuesto de una obra realizada con materiales ajenos.

Las acciones directas implícitamente previstas en el art. 1962 del Proyecto debieron haber sido establecidas en forma expresa y tratadas individualmente. Máximo, respecto de la acción consagrada en el art. 1645 del Cód. Civil que tiende a evitar que obreros, auxiliares técnicos, suministradores de materiales, etc., sufran las consecuencias de la quiebra del empresario⁷. Recordamos que dicho precepto es de orden público y cualquier convención en contrario resultaría nula y de nulidad absoluta.

5. Casos de acción directa no previstos en el Proyecto

Súmese a los casos de acción directa no contemplados en el Proyecto indicados en los anteriores párrafos, los siguientes:

a) Los gastos hechos en asistencia del difunto, y en su funeral (art. 1085, Cód. Civil).

b) Gestión de negocios (art. 2305, Cód. Civil)⁸. El art. 1784 del Proyecto se limita a disponer que *“El gestor queda personalmente obligado frente a terceros. Sólo se libera si el dueño del negocio ratifica su gestión, o asume sus obligaciones; y siempre que ello no afecte a terceros de buena fe”*.

c) La reivindicación de cosas contra el nuevo poseedor contemplada en el art. 2779⁹ del Cód. Civil. El art. 2260 del Proyecto únicamente prevé que *“la acción reivindicatoria de una cosa mueble no registrable no puede ejercerse contra el subadquirente de un derecho real de buena fe y a título oneroso excepto disposición legal en contrario; sin embargo, el reivindicante puede reclamarle todo o parte del precio insoluto”*; supuesto similar al art. 2780¹⁰ del Cód. Civil.

d) Los alquileres de la cosa hipotecada que alcanza únicamente a los alquileres adeudados (art. 3110, Cód. Civil).

⁷ Belluscio, Augusto C. (dir.) - Zannoni, Eduardo A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias*, Bs. As., Astrea, 1989, t. 8, p. 205.

⁸ Art. 2305: “El gestor de negocios queda personalmente obligado por los contratos que con motivo de la gestión, hizo con terceros, aunque lo hiciese a nombre del dueño del negocio, si éste no hubiese ratificado la gestión. Los terceros, mientras el dueño del negocio no ratifica la gestión sólo tendrán derecho contra el gestor, y sólo podrán demandar al dueño del negocio por las acciones que contra éste correspondían al gestor”.

⁹ Art. 2779: “En los casos en que según los artículos anteriores, corresponde la acción de reivindicación contra el nuevo poseedor, queda al arbitrio del reivindicante intentarla directamente, o intentar una acción subsidiaria contra el enajenante o sus herederos, por indemnización del daño causado por la enajenación; y si obtiene de éstos completa indemnización del daño, cesa el derecho de reivindicar la cosa”.

¹⁰ Art. 2780: “Sea o no sea posible la reivindicación contra el nuevo poseedor, si éste hubo la cosa del enajenante responsable de ella, y no hubiese aún pagado el precio, o lo hubiese sólo pagado en parte, el reivindicante tendrá acción contra el nuevo poseedor para que le pague el precio, o lo que quede deber”.

6. Conclusiones

De lo expuesto surgen las siguientes conclusiones:

a) El Proyecto define la acción directa, distinguiéndola de la acción subrogatoria, encuadrando ambas acciones en la función de garantía que cumple el patrimonio del deudor. Los casos deberían haber sido enumerados después de la definición a fin de no dejarlos a merced de su búsqueda en cada texto particular.

b) El crédito del acreedor, además de ser exigible y homogéneo con el del tercero demandado, requiere liquidez cuando consista en dinero. Asimismo, hubiese sido más claro establecer que la deuda del tercero debe subsistir al momento de ejercer la acción directa.

c) Debió haberse establecido que la acción directa es admisible hasta la suma dineraria adeudada por el tercero no pudiendo exceder dicho importe.

d) La citación del deudor a juicio es la modificación más significativa, efectuada a la acción directa ya que la priva de autonomía, restándole eficacia.

e) Las acciones directas implícitamente previstas en el art. 1962 del Proyecto debieron ser expresas y reguladas en forma específica.

f) El Proyecto es limitativo pues no contempla la acción directa: 1) a favor del cesionario o sublocatario respecto del locador (art. 1589, Cód. Civil); 2) del sustituto contra el mandante por la ejecución del mandato prevista en el art. 1926 del Cód. Civil; 3) la conferida a quien sufraga los gastos hechos en asistencia del difunto y su funeral (art. 1085, Cód. Civil); 4) en la gestión de negocios (art. 2305, Cód. Civil); 5) la acción del reivindicante contra el nuevo poseedor para percibir el precio adeudado al enajenante (arts. 2779 y 2780, Cód. Civil), 6) a favor del acreedor hipotecario para cobrar los alquileres de la cosa hipotecada (art. 3110, Cód. Civil).

g) Omite regular el caso de la compañía aseguradora frente al reclamo de una persona damnificada por el asegurado, dado que la ley 17.418 quedó incólume.

Las consideraciones que anteceden reafirman una vez más que la teoría del patrimonio, enrolada en la concepción subjetivista adoptada por Vélez Sársfield, sirve todavía de fundamento a las acciones directas¹¹. Corresponderá a la jurisprudencia, en su momento, decidir si además de los casos expresamente estatuidos, pueden existir otros para proteger eficazmente ciertos derechos creditorios. El intérprete deberá agudizar su ingenio a fin de encontrar soluciones apropiadas a los conflictos venideros que pueden sobrevenir a raíz de esta reforma.

© Editorial Astrea, 2012. Todos los derechos reservados.

¹¹ Salerno, Marcelo U. - Salerno, Javier J., *El patrimonio del deudor y los derechos del acreedor*, Bs. As., Astrea, 2012, p. 25 a 32.