

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONSUMO Y EL DERECHO DEL CONSUMIDOR

por Luis MOISSET DE ESPANÉS (*) y Guillermo P. TINTI

SUMARIO: I. Introducción. II. Consideración económica del consumo: A) ¿Cuál es el significado de la palabra consumo?. B) La función del consumidor. Las Ligas Sociales de Consumidores. III. El "favor debitoris" como regla de interpretación de los contratos de consumo.

I. INTRODUCCIÓN

Nos ha solicitado el Departamento de Derecho Civil de la Universidad Católica de Córdoba que, para la presente edición del "Anuario", abordemos el estudio de un tema muy en boga en estos días: El derecho del Consumidor. Decidimos, en consecuencia, analizar la interpretación de los contratos de consumo a la luz de la nueva legislación de defensa del consumidor, porque consideramos de importancia establecer la relación directa que vincula la modalidad interpretativa consagrada en la ley

(*) Profesor Titular Derecho Civil I. Ex-Director Departamento Derecho Civil. Universidad Católica de Córdoba.

24.240, con el añejo principio o regla "favor debitoris", cuyo fundamento es el de proteger a la parte más débil⁽¹⁾. No hay duda de la existencia de una nervadura lógica e ideológica que liga aquel viejo principio romanista, con la interpretación que impone a los contratos la nueva legislación de los derechos del consumidor.

Es un lugar común, tanto entre los autores nacionales como extranjeros, afirmar que la preocupación por proteger a los consumidores nace en 1962, con el célebre mensaje del presidente Kennedy al Congreso de los EE.UU. Así, por ejemplo, el profesor de la Universidad de Burgos, Carlos Vattier Fuenzalida, chileno de nacimiento y hoy ciudadano español, recuerda que en ese mensaje Kennedy parte de la comprobación evidente de "que todos somos consumidores, que somos vulnerables y nos encontramos en el mercado en una posición de debilidad y desconcierto", agregando que "al propio tiempo el Presidente Kennedy trazó el primer catálogo de los derechos mínimos que debían ser consagrados para proteger a los consumidores"⁽²⁾.

Debemos confesar, sin embargo, que hay antecedentes más antiguos⁽³⁾. Cuando estábamos elaborando este trabajo, uno de nosotros reencontró un viejo manual de Economía Política, que había perdido de vista desde sus épocas de estudiante. Se trata de una

(1) En las Décimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Corrientes en 1985, la Comisión N° 2 consideró el tema "favor debitoris", y sentó como primera conclusión que "la regla favor debitoris es un precepto residual, que debe ser entendido en el sentido de protección de la parte más débil en un contrato".

(2) Vattier Fuenzalida, Carlos: Introducción y noción jurídica de consumidor, en Jornadas sobre la problemática jurídica de consumo, Junta de Castilla y León, 1992, p. 12.

(3) Dionisio Sánchez Fernández De Gatta afirma que "la defensa de los consumidores como grupo necesitado de una especial atención legal tiene su origen, sin perjuicio de que se puedan encontrar precedentes normativos en Europa en la década de 1830 a 1840, en el mensaje del Presidente Kennedy al Congreso el 15 de marzo de 1962, en el que enumeraba los derechos de los consumidores", La política de consumo en la Comunidad europea, en Jornadas sobre Problemática jurídica de consumo, Junta de Castilla y León, 1992, p. 68.

obra en francés, escrita por un destacado profesor, cuya décima edición, que de ella se trata, está fechada en París en 1911 ⁽⁴⁾.

Descubrimos allí que una cantidad de situaciones, que la ley argentina de defensa del consumidor intenta resolver hoy, habían sido analizadas y explicadas, hace más de ochenta años, por el profesor de economía política Charles Gide, cuyos trabajos han contribuido a la formación de muchas generaciones, y estaban claramente expuestas en ese manual.

Escogimos entonces del libro de GIDE un par de capítulos que consideramos valiosos para ser tenidos en cuenta por la ciencia jurídica que quiere dar amparo, a través de una nueva rama, a la categoría especial de sujetos del derecho que constituyen los consumidores.

Para comenzar incluimos las reflexiones que dedica a la importancia económica del consumo, que nos ha parecido tema de necesario interés para el jurista que se dispone a realizar un análisis o una aplicación concreta del derecho del consumidor.

En segundo lugar hemos considerado esclarecedoras las páginas donde GIDE analiza la función del consumidor y de las ligas de consumidores, pues la ley argentina ha dedicado un capítulo íntegro a la regulación del tema ⁽⁵⁾, y su trascendencia invita a recorrer el camino reflexivo seguido por el economista acerca de estas importantes asociaciones.

Este trabajo tiene entonces dos partes. En la primera nos limitamos a traducir y adaptar del libro de GIDE los puntos que interesan al Derecho del Consumidor. En la segunda parte, hacemos nuestro análisis sobre la regla interpretativa "favor debitoris", y su aplicación en el ámbito de los contratos de consumo. Nos

(4) El libro se encontraba en la biblioteca del abuelo del profesor Moisset de Espanés, quien en 1949 cursaba el primer año de la carrera de Derecho y lo utilizó para preparar el examen de la asignatura.

(5) Ley 24.240; Capítulo XIV, artículos 55 a 58.

queda la esperanza que puedan ambas resultar de utilidad para los estudiosos de esta problemática.

II. CONSIDERACIÓN ECONÓMICA DEL CONSUMO: ⁽⁶⁾

A) ¿Cuál es el significado de la palabra consumo?

Consumir una riqueza, es utilizarla para la satisfacción de nuestras necesidades; es, por lo tanto, darle el empleo con vistas al cual ha sido creada. El consumo es, pues, la causa final y, como su nombre bien lo dice, el "cumplimiento" de todo el proceso económico: producción, circulación, repartición. Su importancia es mucho más grande de lo que permitiría suponer el modesto lugar que ocupa en los Tratados de Economía Política. Es un dominio infinitamente rico en curiosidades, todavía casi inexplorado y es probable que por él, un día la ciencia económica sea renovada. Por esto, en buena lógica, debería comenzarse por él y, cuando al comienzo de este libro hemos hablado de las necesidades y de la utilidad final, estábamos ya en el dominio del consumo. Es necesario leer esos capítulos antes que éste.

La palabra "consumo" se presta a algunos malentendidos con respecto a los cuales debe uno ponerse en guardia.

Como el consumo es el fin de toda producción, resulta evidente que el día en que los hombres dejaran de consumir, dejarían de producir; el día en que no se comiera más trigo, no se sembraría más. De allí que, a veces, se llegue a concluir que para impulsar la producción es necesario impulsar lo más posible el consumo. Esto, como lo veremos más adelante, hace que la opinión pública se torne indulgente y con frecuencia mire con simpatía todos los actos de prodigalidad.

(6) Traducido y adaptado de: GIDE, Charles; Cours d'Économie Politique, 10^o ed., Sirey, Paris, 1911. Aunque no entrecomillamos cada párrafo debe entenderse que quien habla en todo este capítulo es Gide.

Sin duda el consumo intenso, a la "americana", es un poderoso estímulo de la producción, como sucede en los Estados Unidos. Es necesario ponerse en guardia, sin embargo, porque si bien el consumo es la causa, las únicas causas de la producción son los factores ya conocidos: trabajo, tierra y capital, y resulta claro, que no será el consumo el que pueda tener por efecto crear o aumentar a ninguno de esos tres. ¡Por el contrario!; sin cesar, el consumo se ingenia por deshacer la obra de aquéllos y vaciar el reservorio que ellos trabajan para llenar. Si ese reservorio estuviese alimentado por una corriente continua, de manera que cuanto más se sacase de él, más entrara, podría justificarse el error de creer que cuanto más riquezas se consuman, más se han de producir. Pero éste no es el caso; ¡nadie puede pretender que cuanto más frutos se cosechen, más producirá la quinta y que cuanto más peces se pesquen más nutrirá el mar, y que cuanto más madera se quemase, más espeso y alto, será el bosque!

Es cierto que toda producción de riquezas exige un consumo incesante de materias primas, hulla, etc., y del capital circulante... En este sentido, bien podría decirse que el consumo es condición indispensable y aún causa de la producción y que ella estará en relación con aquél.

Pero este consumo, nada tiene que ver con el que trataremos en este capítulo. No debería dársele el mismo nombre. Los economistas designan generalmente este consumo de capital, con el nombre de "consumo reproductivo" para distinguirlo del otro, aquel que sirve para la satisfacción inmediata de nuestras necesidades y que ellos llaman "consumo improductivo". Pero este último, solamente, es el verdadero y el único al que debería reservársele el nombre de consumo.

El gesto augusto del sembrador debe permanecer como un símbolo del acto de producción por excelencia; calificarlo de acto de consumo, asimilando dos hechos tan opuestos como sembrar el trigo y comerlo, no puede justificarse más que por la pobreza y la incorrección de la terminología económica.

Sin duda, el proceso económico forma un circuito cerrado; el hombre produce para comer y es necesario también que coma para producir. Esto es tan cierto, que algunos economistas ven en la siembra, incluso, un acto de consumo; otros, como Jevons, han visto en la alimentación un acto de producción porque ven en los alimentos consumidos por los trabajadores, el mismo tipo de capital bajo la forma de adelantos hechos al trabajo. Pero es necesario, sin embargo, si deseamos entendernos, marcar un punto en el cual se encuentran el fin y el comienzo del circuito. Ahora bien, el fin de todo proceso económico es la satisfacción de las necesidades del hombre ⁽⁷⁾; en ese momento, solamente, las riquezas se consumen definitivamente; hasta entonces, y a través de todas las transformaciones, se estaba simplemente en curso de producción.

En fin, lo mismo que no deben confundirse consumo y producción, tampoco debe creerse que consumo sea sinónimo de destrucción. Es cierto -y ello es lo que provoca esta confusión- que hay algunas necesidades, como la alimentación, por ejemplo, o la calefacción, que sólo pueden satisfacerse por la transformación de los objetos propios para servirnos de alimento o de combustible. Para utilizar el pan y el vino, es decir para transformarlos en carne y en sangre, estamos obligados a comerlos; y para calentarnos con madera, estamos obligados a quemarla, es decir reducirla a cenizas y humo; es una lamentable necesidad ⁽⁸⁾.

Pero, felizmente, muchas otras riquezas pueden ser utilizadas sin ser destruidas: casas, jardines, monedas, muebles, objetos

(7) Resulta de esto que cuando el hombre no es más que un simple instrumento de producción -el esclavo para el amo, o el asalariado para el patrón-, el punto de vista cambia: el consumo del esclavo o del mozo de la granja puede correctamente considerarse, para aquel que los emplea, como un gasto de producción. (Las notas de este capítulo también pertenecen a Gide).

(8) Todavía más, por destrucción deberá entenderse únicamente la destrucción de la utilidad y del valor, no la destrucción de la materia, porque es evidente que lo mismo que el hombre por medio de la producción no puede crear nada, de la misma manera por el consumo nada se destruye. El químico, con su balanza, reencontrará siempre hasta el último átomo del objeto consumido.

de arte. Es cierto que ellas no son eternas y que, generalmente, perecen tarde o temprano, sea por accidente, sea por el simple hecho de la duración: ¡tempus edax rerum!, pero esta destrucción no debe de manera alguna imputarse el consumo. La prueba está en que tratamos de hacer durar las cosas lo más posible y si se pudiera lograr que las cosas no se gastarían (ropa, muebles, casas, etc.) ellas atenderían no peor, sino mejor, a su destino económico porque, en esta hipótesis, podrían ser utilizadas perpetuamente y éste sería el ideal del consumo...

Aún en el caso en que el consumo tiene por resultado una destrucción de la utilidad, una prudente economía encuentra el modo de sacar todavía partido de esas utilidades agotadas, haciendo salir de sus cenizas alguna utilidad nueva: con los trapos se hace papel; con los detritos de alimentos o las escorias de los hornos, abono; con los residuos de la hulla, toda la gama de perfumes y colores; con los desechos o basuras del hogar, jabón o luz. La posibilidad de utilizar los residuos, por ejemplo en las refinerías de petróleo, es una de las causas de superioridad de la gran industria.

Así, en una economía perfecta, ninguna utilidad perecería; todas serían transformadas y el consumo no sería más que la historia de las metamorfosis de la riqueza.

B) La función del consumidor. Las ligas sociales de compradores

Una de las últimas palabras de Bastiat sobre su lecho de muerte fue "es necesario aprender a encarar todas las cosas desde el punto de vista del consumidor".

Con esto, por otra parte, no hacía más que expresar el sentimiento de la economía política liberal. Sólo que los economistas liberales, fieles al espíritu de su escuela, pensaban que no era necesario tomar ninguna medida especial para establecer el gobierno de los consumidores y que la libre competencia proveería a todo. En efecto, decían, bajo el régimen de libre competencia todo pro-

ductor debe esforzarse por servir de la mejor manera al cliente, el consumidor, y darle lo mejor por el menor precio.

Yves Guyot ha escrito incluso un pequeño libro, espiritual y paradójico, bajo el título "La Moral de la Concurrence" (La Moral de la Competencia), para demostrar que los productores, al pasar su vida ingeniándose por servir a otros, realizan perfectamente el altruismo. De suerte que el consumidor, como un rey, no tendría más que dejarse servir.

Los hechos no justifican este cuadro optimista. Sin duda el productor tiene interés de satisfacer al cliente, porque éste generalmente es el medio más seguro de acrecentar su clientela y por ende sus beneficios; pero este fin, no es más que un fin mediato; el fin inmediato es el provecho y no el servicio de otros. Y si sucede que puede aumentar su provecho acrecentando los precios o vendiendo mercaderías falsificadas, la experiencia prueba que no dejará de hacerlo. Se sabe cuánto en los últimos tiempos, y en todos los países, el aumento de los precios y la falsificación de mercaderías han tomado proporciones inquietantes ⁽⁹⁾.

Sin duda el espíritu profesional, el honor comercial, pueden dar al consumidor algunas garantías, pero entonces nos encontramos en el terreno de la moral y no en el de la economía política.

El consumidor hará bien en no fiarse dejando al *laissez-faire* el cuidado de defender sus intereses, y no dormirse en el papel de reyes ociosos (*rois fainéants*). Tiene necesidad de defender enérgicamente sus intereses, que por lo demás se confunden, y esto es lo que le da mucha superioridad, con los intereses más generales de la Sociedad.

Para esto deberá recurrir a los mismos medios que, por su lado, emplean los productores, es decir la asociación. Estas asocia-

(9) ¿Es necesario recordar la historia de las fábricas de conservas de Chicago y del libro de Sinclair, *La Jungla*, que ha hecho tanto ruido?. En septiembre de 1908 se ha celebrado en Ginebra un Congreso sobre los medios de impedir la falsificación de mercaderías.

ciones de consumidores pertenecen a dos tipos diferentes: unas tienen por fin enseñar a los consumidores cuales son sus derechos y sus intereses y cuales son los medios de satisfacerlos; las otras enseñarles cuales son sus deberes, y cuales son las formas de cumplirlos. Porque si el consumidor es rey en el orden económico, esta realeza comporta evidentemente responsabilidades; una cosa no puede desunirse de la otra. Depende del consumidor, cambiando la naturaleza de sus gastos, es decir dando a su dinero un empleo distinto, hacer variar al capital y al trabajo de los sectores en que se empleaban, para llevarlos a otros; a los que a él le plazca. De esta forma el consumidor, aunque viva como simple rentista, ejerce sobre los tres factores de la producción, tierra, trabajo y capital, una acción decisiva. Él los gobierna, como el centurión del Evangelio, que le dice a uno: "¡Anda!, y él va; y al otro: ¡Ven!, y viene". Este poder de dirección es, precisamente, lo que crea al rico deberes especiales poco comprendidos hasta el presente.

En lo que concierne a las asociaciones de consumidores, que procuran defender sus derechos, las más importantes son las sociedades llamadas de consumo; nosotros les consagraremos un capítulo especial. Pero no son las únicas como se suele creer por error; hay muchas otras: ligas de defensa contra el proteccionismo, como aquella para la abolición de impuestos sobre los cereales que desempeñó un papel tan importante en 1840 en la historia económica de Inglaterra (ver p. 377); contra la falsificación de mercaderías (en Francia la Sociedad del alimento puro), y de fecha más reciente y con carácter más general, que busca agrupar todos estos intereses dispersos, la Liga francesa de los consumidores ⁽¹⁰⁾.

No solamente por medio de la organización y la asociación, los consumidores defienden sus derechos; también, como los profesionales, han recurrido muchas veces, desde hace algún tiempo,

(10) Las asociaciones que tienen por fin defender los intereses de los consumidores de algunos servicios públicos, como la Sociedad de los abonados al teléfono, son de la misma familia. Se necesitaría crear una contra las propinas.

al arma de la huelga, que se ha mostrado en sus manos no menos eficaz que entre la de los obreros (huelga de consumidores contra el Trust de la carne, Beef Trust, en los Estados Unidos; huelga de los consumidores de cerveza, contra los cerveceros en Alemania; huelga de los consumidores de gas, contra las Compañías, en diversas ciudades de Francia, etcétera).

En cuanto a las asociaciones del segundo tipo, aquellas que procuran enseñar la práctica de sus deberes a los consumidores, deben subdividirse todavía en dos categorías:

- a) Unas tienen por fin, o por regla, combatir los consumos nocivos, inmorales y ruinosos y predicar con el ejemplo.

Entre ellas figuran, en primer lugar, las sociedades antialcohólicas; después las sociedades vegetarianas ⁽¹¹⁾, y otras tales como aquéllas contra el uso del tabaco o del opio, o contra el empleo de despojos de animales para la toilette, especialmente contra el uso de plumas de pájaros en los sombreros de las damas ⁽¹²⁾.

- b) Las otras tienen por fin hacer cesar las exigencias de los consumidores que sean de tal naturaleza que impongan una sobrecarga de trabajo a la clase obrera; por ejemplo, los encargos de vestidos hechos a último momento que exigen, para ser entregados en tiempo útil, trabajo nocturno o durante las veladas; las entregas el día domingo; el empleo de cajas muy pesadas

(11) Las sociedades vegetarianas están compuestas por aquellos que piensan que el hecho de matar animales para alimentarse con sus cadáveres -o, peor todavía, ¡criarlos con ese destino!- es un acto contrario a la humanidad; que, además, esta alimentación animal es antihigiénica y antieconómica, ya que suministra por igual precio una menor cantidad de elementos nutritivos que los vegetales. Algunas sociedades vegetarianas, excluyen no solamente la carne de los animales sino todo producto animal: leche, manteca, huevos, miel.

(12) Las sociedades contra la masacre de los pájaros, no se inspiran solamente en un sentimentalismo generoso, como podría creerse. La desaparición de los pájaros en las campiñas, rompe el equilibrio de las especies en provecho de los gusanos que devoran las cosechas.

para los portadores, o el alquiler de departamentos en los cuales las cocinas y las piezas del servicio doméstico sean muy incómodas.

Reciben el nombre de Ligas sociales de compradores. Las primeras fueron fundadas en Nueva York, pero hay también una fundada en París por Madame Brunhes en 1900 ⁽¹³⁾.

Estas sociedades tienen listas blancas en las cuales inscriben solamente los comercios que asumen el compromiso de conformarse, en lo que concierne a sus obreros y empleados, a ciertas condiciones de salarios, descanso, etc., o distribuyen etiquetas (labels) para ser colocadas en las mercaderías como certificados de una industria leal. Se comprenderá que si estas Ligas, cuentan con un gran número de consumidores ricos, los comerciantes tendrían gran interés en figurar en las listas blancas o en obtener labels, y que esto constituye un estímulo para tratar bien a sus obreros.

Estas Ligas de compradores -cuyo fin no será nunca suficientemente alabado, y constituyen una era nueva en la organización económica- han provocado sin embargo en estos últimos tiempos muy vivas críticas, y sobre todo inesperadas, porque provienen de economistas de la escuela liberal ⁽¹⁴⁾. Ellos estiman que el consumidor es totalmente incompetente para ocuparse de la organización técnica del trabajo. No lo dudamos; pero no lo es para juzgar sus propias necesidades y para distribuir buenas o malas calificaciones a los productores. Se podría señalar solamente que,

(13) Además existe en Inglaterra, desde hace un siglo, una Liga de consumidores comprometidos a no consumir azúcar "esclavista", es decir producida en los Estados con esclavos. Fue la primera Liga de consumidores.

En 1908 estas Ligas de compradores han tenido su primer Congreso en Ginebra. Cuatro países (Estados Unidos, Francia, Suiza y Alemania) tenían ya Ligas organizadas.

(14) Ver un ensayo de Wuarin, profesor de Ginebra, sobre este tema y un artículo Yves Guyot en el Journal des Économistes de 1907.

Con motivo de una encuesta sobre las fábricas de chocolate, realizada por la Liga de compradores suizos, se planteó esta discusión. Los fabricantes cuyo chocolate no fue juzgado digno de figurar en las listas blancas se irritaron mucho, naturalmente.

en lo que concierne a los obreros o empleados, deberían entenderse con los sindicatos obreros y patronales, mejor calificados que ellas para encontrar las posibles mejoras.

Es interesante advertir que sobre esta cuestión de la función a conferir a los consumidores, los socialistas están totalmente de acuerdo con los economistas individualistas. Estiman que el problema sólo debe mirarse desde el costado del productor y que solamente con respecto a él debe hacerse la ley; la futura sociedad no debe reposar sobre las asociaciones de consumidores, sino sobre las asociaciones profesionales, y estiman incluso que solamente sobre éstas, y no en aquéllas, se elabora la moral del porvenir. La idea de la realeza del consumidor no sería más que una idea burguesa ⁽¹⁵⁾.

Se comprende fácilmente, en efecto, que la supremacía del consumidor sea inconciliable con las teorías esenciales del socialismo marxista que son la lucha de clases y la victoria de la clase obrera porque, precisamente, la función del consumidor, excluye toda división de clases. La producción divide necesariamente los hombres creando, antagonismos de intereses, grupos y clases; el consumo no hace ninguna diferencia entre personas y clases: por esto nos parece superior ⁽¹⁶⁾.

(15) Ver especialmente Georges Sorel: "Los filántropos que propician la cooperación y no cesan de repetir que es necesario remover el orden establecido por el capitalismo, que es necesario dar al consumo el poder directriz, expresan sentimientos que son naturales de personas que perciben rentas, honorarios o sueldos altos y viven fuera del poder productivo; ellas tienen un ideal de vida ociosa, muy distinto del ideal socialista" (Introduction à l'Economie moderne, p. 125).

Esto parece referirse especialmente a nuestro libro *La Cooperation* y, sobre todo a la conferencia allí contenida, bajo el título: *Le règne du consommateur* (El reino del consumidor).

(16) Hasta aquí, lo expresado por Gide a principios de este siglo.

III. EL "FAVOR DEBITORIS" COMO REGLA DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS DE CONSUMO⁽¹⁷⁾

Ahora pasamos del consumo considerado en cuanto una actividad económica, al consumo enfocado desde el punto de vista jurídico, más precisamente, a la actividad contractual por la que se accede al consumo. Ella es la que proporciona el contenido a esta moderna rama de la ciencia jurídica llamada "Derecho del Consumidor".

Es nuestra intención aquí únicamente analizar lo concerniente a la interpretación de los contratos de consumo, en cuanto este aspecto presenta peculiaridades que se distinguen de otras especies de contratación. Recordemos con ello que esto interesa también a la economía, puesto que de los contratos (y de su interpretación jurídica) depende gravemente la economía. La economía es en realidad una maquinaria impulsada por miles de pequeñas baterías, que son precisamente los contratos.

La ley 24.240, de defensa del consumidor, ha establecido, como una regla obligatoria de interpretación, que "En caso de duda se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor" (artículo 3º, última parte). Más adelante se dispone coincidentemente "La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa" (artículo 37, quinto párrafo).

El legislador ha recurrido, en pos de tutelar al consumidor en sus relaciones contractuales, a una moderna aplicación de la llamada regla "favor debitoris"⁽¹⁸⁾. El principio tiene alguna prosa-

(17) Como hemos dicho en la primera nota, interpretamos la regla "favor debitoris" en el sentido de protección a la parte más débil en un contrato.

(18) Cumple así la recomendación formulada de lege ferenda por la Comisión N° 2, en las Décimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil:

"Recomendar la incorporación al Código Civil como principio la protección a la parte más débil, sin distinguir si se trata de un deudor o acreedor".

pia, y ya en el Digesto se encuentran textos de Ulpiano, Pomponio y Paulo, en los que se hace aplicación práctica del "favor debitoris", aunque el adagio posiblemente haya sido acuñado con posterioridad, por los glosadores, para expresar de manera concisa y clara la regla que parece haber inspirado al legislador, al consagrar los mencionados textos.

Un estudio sumamente interesante de José María Castán Vázquez⁽¹⁹⁾ muestra la repercusión que el principio ha tenido en la legislación española, como así también en su jurisprudencia.

Por nuestra parte, podemos señalar numerosas normas del Código Civil argentino que hacen aplicación práctica de ese principio, como los arts. 618 y 747, que fijan como lugar de pago el domicilio del deudor: el art. 601, en materia de obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles, y el art. 637, para las alternativas, que concede la elección al deudor; el art. 773, que faculta, en primer lugar, al deudor para efectuar la imputación del pago; el art. 778, que -respecto a la imputación legal- dispone que se efectúe a la deuda "más onerosa al deudor"; el art. 674, que presume la divisibilidad de la obligación; el art. 746, que dispone que el pago de la última cuota hace presumir que las anteriores han sido ya pagadas, etcétera.

Sin duda que el "favor debitoris" debe ser tenido en cuenta por los jueces como principio orientador, al interpretar la ley, pero adviértase que el fundamento de esta regla es siempre una finalidad de justicia, ya que se propone restablecer el equilibrio entre las partes, porque presume que el deudor suele ser, en la mayoría de los casos, la parte más débil de la relación jurídica obligatoria.

Sin embargo, no siempre sucede así, y en numerosas hipótesis la situación del deudor no sólo es más holgada económicamente, sino que hasta suele encontrarse en situación de preeminencia

(19) Castán Vázquez, José M.: "El favor debitoris en el derecho español", Anuario de Derecho Civil, Madrid, 1961, IV, p.835-850.

y gozar de ventajas que le permiten imponer a su arbitrio las condiciones de la obligación, como sucede, por ejemplo, en los contratos de seguro, donde la parte débil suele ser el asegurado, es decir, el acreedor. En tales casos, para interpretar las obligaciones, sólo puede echarse mano al principio del "favor debitoris" si se lo entiende como "favor al débil" ⁽²⁰⁾. En la materia que nos ocupa ha merecido especial atención el estudio de la protección del asegurado como consumidor ⁽²¹⁾, afirmándose que se trata de "establecer las medidas de tutela de la parte débil en las relaciones jurídicas" ya que el Derecho de seguros "identifica al asegurado con la parte débil del contrato" ⁽²²⁾.

Este enfoque de protección al acreedor cuando es la parte débil del contrato se refleja no sólo en la praxis jurisprudencial, sino también en las normas consagradas por la ley; así, por ejemplo, en materia de obligaciones facultativas, encontramos el art. 648, que admite incluso la posibilidad de que el acreedor reclame la prestación accesoria, cuando la principal hubiese perecido, o se hubiese tornado imposible por culpa del deudor; y el art. 748, que al referirse a los casos en que el deudor hubiese mudado de domicilio, concede al acreedor la facultad de elegir como lugar de cumplimiento el domicilio primitivo, o el nuevo domicilio del deudor. A esto podemos agregar los arts. 581 y 587, que en caso de deterioro culposo de la cosa debida, conceden al acreedor la facul-

(20) El Dr. Moisset de Espanés ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el particular en los contratos por adhesión, en caso donde el adquirente que reclamaba el bien, (automóvil), había abonado el precio total, y el vendedor se negaba a la entrega aduciendo que había dado sólo un recibo provisorio. Se sostuvo en la ocasión: "Trátase de un contrato de adhesión donde el oferente demandado estipula las condiciones contractuales y el adherente -actor- las acepta sin poder discutir las como sucedería en un contrato acordado entre partes iguales". L.L. Cba. 1995 - 743.

(21) Ver EMBID IRUJO, José Miguel: La protección del consumidor como asegurado, en "Reforma del Derecho Privado y protección del consumidor", Jornadas organizadas por la Universidad de Salamanca y el Centro Asociado de la UNED de Avila, Junta de Castilla y León, Valladolid, 1994, p. 105 y ss..

(22) Trabajo citado en nota anterior, p. 105.

tad de elegir entre recibir la cosa como está, con indemnización de daños y perjuicios, o de exigir el equivalente, también con la correspondiente indemnización; y en igual sentido podemos citar -entre otros- el art. 605, en las obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles, y los artículos 612 y 615, en las obligaciones de dar cantidades de cosas.

En todas estas hipótesis el legislador, en lugar de colocarse en la posición más favorable al deudor, se inclina a favorecer al acreedor, sea porque en esa particular relación el acreedor ocupa la posición más débil, sea porque el deudor ha actuado culposamente, ya que el "favor debitoris" sólo es aplicable cuando el sujeto ha cumplido con los deberes de lealtad y probidad que gobiernan el funcionamiento de la relación jurídica obligatoria, comportándose con absoluta buena fe, y cumpliendo con exactitud sus prestaciones.

Tampoco los deudores morosos gozan del "favor creditoris", sino que, por el contrario, deben cargar incluso con las consecuencias del caso fortuito o la fuerza mayor, como lo prescribe el art. 513 en su última parte.

Estos aspectos no deben ser olvidados jamás: el sujeto que ha incurrido en mora, o provocado el incumplimiento por su culpa, no puede verse beneficiado por el "favor debitoris". Tampoco podrá invocarlo cuando las obligaciones tienen su origen en un hecho ilícito ⁽²³⁾.

En conclusión, esta protección a la parte más débil de un contrato encuentra límites fundados en la conducta ilícita o culposa del sujeto, que lo excluyen de la protección legal.

La ley 24.240 ha entendido correctamente que el consumidor es la parte más débil y, por la aplicación de la versión modernizada de la regla "favor debitoris", consagra principios de interpretación destinados a protegerlo.

(23) Punto III de las recomendaciones formuladas por la Comisión N° 2, en las Décimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil.