

# DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS<sup>1</sup>

“FROM THE ROMAN FAVOR DEBITORIS TO THE PROTECTION OF THE WEAKEST  
IN THE CIVIL AND COMMERCIAL CODE OF THE NATION. SOME EXAMPLES”

Por Mirta Beatriz Álvarez. (\*)

**Resumen:** El *favor debitoris* en el Derecho Privado Romano es una regla de interpretación de las cláusulas contractuales, que en caso de duda, o si resultan vagas o ambiguas determina que éstas deban interpretarse en contra del que las dispuso (del predisponente).

El principio de protección a la parte más débil, en la legislación argentina, fue traspasando el límite del Derecho Privado para adentrarse en el Derecho Público a fines del siglo XX. En el siglo XXI, la puesta en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, refuerza aún más este principio.

En la presente ponencia, mencionaremos las fuentes justinianas que sostienen este principio y realizaremos una breve reseña histórica de su recepción en la legislación argentina, para luego analizar algunos supuestos que se encuentran en el libro tercero y en la parte general del Código Civil y Comercial de la Nación.

**Palabras claves:** Derecho Romano, favor debitoris, Código Civil y Comercial.

**Abstract:** The *favor debitoris* in Roman Private Law is a rule of interpretation of the contractual clauses, which in case of doubt, or if they are vague or ambiguous, determines that they must be interpreted against the one who ordered them (the predisposer).

The principle of protection to the weakest party, in Argentine legislation, went beyond the limit of Private Law to enter Public Law at the end of the XX century. In the XXI century, the implementation of the Civil and Commercial Code of the Nation, further reinforces this principle.

In this essay, we will mention the Justinian sources that support this principle and we will make a brief historical review of its reception in Argentine legislation. Then we will analyze some examples found in the third book and in the general part of the Civil and Commercial Code of the Nation.

**Keywords:** Roman Law, favor debitoris, Civil and Commercial Code.



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar.  
© Universidad Católica de Córdoba

[https://doi.org/10.22529/rdr.2021\(3\)02](https://doi.org/10.22529/rdr.2021(3)02)

<sup>1</sup> Artículo recibido el 12 de Febrero de 2021 y aprobado para su publicación el 20 de Marzo de 2021.

(\*) Abogada. Profesora Titular Regular de Derecho Romano en las Facultades de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad de Flores. Investigadora categorizada. Vicepresidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano (AIDROM). Socia fundadora de ADRA y actualmente Presidente emérita. Secretaria del Instituto de Derecho Romano del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Correo electrónico: mirtalvarez@yahoo.com.ar

# DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

## I. INTRODUCCIÓN

El *favor debitoris* en el Derecho Privado Romano es una regla de interpretación de las cláusulas contractuales, que en caso de duda, o si resultan vagas o ambiguas determina que éstas deban interpretarse en contra del que las dispuso (del predisponente).

El principio de protección a la parte más débil, en la legislación argentina, fue traspasando el límite del Derecho Privado para adentrarse en el Derecho Público a fines del siglo XX. En el siglo XXI, la puesta en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, refuerza aún más este principio.

En la presente ponencia, mencionaremos las fuentes justinianas que sostienen este principio y realizaremos una breve reseña histórica de su recepción en la legislación argentina, para luego analizar algunos supuestos que se encuentran en el libro tercero y en la parte general del Código Civil y Comercial de la Nación.

## II. FAVOR DEBITORIS<sup>2</sup> FUENTES

Dentro de las enunciaciones más genéricas, en las fuentes justinianas, y específicamente en el Digesto<sup>3</sup>, encontramos las siguientes:

D. 50, 17, 56 aplicación de la ley más benigna

---

\*Este trabajo continúa la línea de investigación desarrollada en “El *favor debitoris*. Origen romanístico del principio de la protección al más débil” en Revista Jurídica de Buenos Aires-2015-11, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015, ISSN 0326-7431, p. 3-23 y se enmarca en el Proyecto de Investigación “Una mirada romanista a la parte general del Código Civil y Comercial de la Nación” que se desarrolla en la Universidad de Flores, bajo la dirección de la autora.

<sup>2</sup> PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Romano*, Torino, G. Giappichelli Editore 1991, p. 876: “Un carattere infine, che si manifestò all’inizio del sottoperiodo medio postclassico (da Costantino in poi) e fu successivamente conservato, è costituito dalla tendenza a mitigare il rigore del diritto nei confronti dei debitori e a proteggerli degli abusi dei creditori. Si può parlare in proposito de “*favor debitoris*”, sia come criterio di interpretazione e applicazione del diritto vigente, sia come motivo ispiratore di riforme”.

<sup>3</sup> En todas las citas de fuentes del Digesto se ha utilizado la Traducción de GARCIA DEL CORRAL, Idelfonso. *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, a doble texto traducido al castellano del latino, Jaime Molinas Editor, Valencia, 1892 primera edición, reeditado por Editorial Lex Nova, Valladolid, 1988.

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

Gayo: “En los casos dudosos se ha de preferir siempre lo más benigno”.

D. 50, 17, 192, 1

Marcelo: “En los casos dudosos no solamente es más justo, sino más seguro, atenerse a la interpretación más benigna”.

D. 50, 17, 90

Paulo: “Ciertamente que en todos los casos, pero principalmente en los de derecho, se ha de atender a la equidad”.

D. 50. 17. 9

Ulpiano: “en las cosas oscuras, nos atenemos siempre a lo que es menos”.

D. 50. 17. 200

Javoleno: “se ha de elegir lo que tenga menos injusticia”.

Los fragmentos citados precedentemente corresponden al Libro 50 Título 17 del Digesto que se denomina “De las diversas reglas del Derecho antiguo”. Justiniano, el emperador que ordenó la recopilación y la comisión redactora, ubicaron en este libro y título, diversas reglas emanadas de juristas del período clásico (época de oro de la jurisprudencia romana), con el claro propósito de demostrar que aún se consideraban vigentes.

También encontramos otros fragmentos ubicados en distintas partes del Digesto, tal como, por ejemplo el fragmento D. 28, 4, 3, referido a “De lo que se borra, se tacha, o se sobreescribe en un testamento” y que se atribuye al jurista Marcelo: (solución más benigna en el testamento)<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Digesto 28, 4, 3, Marcelo: “Hace poco que en un caso de conocimiento del Príncipe, habiendo tachado uno de los nombres de los herederos, y siendo reivindicados sus bienes por el fisco como caducos, se dudó mucho tiempo respecto a los legados, y principalmente respecto a los legados que habían sido dejados a aquellos cuya institución había sido tachada; y juzgaban los más, que también los legatarios debían ser excluidos, lo que decía yo que ciertamente se debería hacer, si hubiese cancelado toda la escritura del testamento; algunos opinaban, que de derecho se invalidaba lo que hubiera sido tachado pero que debía ser válido todo lo demás. Luego, ¿qué se dirá, acaso que se puede creer a veces que el que había tachado los nombres de los herederos había juzgado que él conseguiría lo bastante para hacer que quedase intestado? *Pero en caso de duda no es menos justo que seguro seguir la interpretación más benigna.* He aquí la sentencia del emperador Antonio Augusto, siendo cónsules Prudente y Polión: <Como quiera que Valerio Nepote, habiendo cambiado de

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

Todos los fragmentos citados vienen a significar que, en caso de duda acerca del contenido de una cláusula de un negocio jurídico, hay que atenerse al supuesto menos gravoso para el deudor.

Con respecto a temas más específicos, dentro de la perspectiva contractual, podemos citar un fragmento de Ulpiano, Digesto, 50, 17, 34 (atenerse a lo pactado, a la costumbre de la región, suma reducida o menor importe)<sup>5</sup>.

Cuando se trata de interpretar el contenido de un contrato, hay que atenerse en primer lugar a lo que se pactó, y si no apareciera claro lo que las partes estipularon, se debe estar a lo que resulta costumbre en la región donde se contrató, y si ésta no se da, comienza a jugar el *favor debitoris*: la suma resultante será reducida al menor importe.

La interpretación más benigna en cuanto a las sumas se refleja en un fragmento del jurista Paulo, Digesto, 45, 1, 83, 3<sup>6</sup> (hay que estar a la menor).

En otras situaciones, la duda puede surgir con relación al plazo de cumplimiento de la obligación. Así otro importante jurista clásico, Pomponio, en Digesto, 45, 1, 109<sup>7</sup> (con respecto al plazo, se debe considerar el más lejano y en cuanto al monto, el menor). El

---

voluntad, haya abierto su testamento, y tachado los nombres de los herederos según la Constitución de mi Divino padre no parece que su herencia les pertenece a los que hubieren sido instituidos>. Y a los abogados del fisco les dijo:<vosotros tenéis vuestros jueces>. Vivio Zenón dijo: <te ruego, señor Emperador, que me oigas con paciencia; ¿qué determinarás respecto a los legados?> Antonino César dijo: <te parece que quiso que valiese su testamento el que tachó los nombres de los herederos?> Cornelio Prisciano abogado de Labeón, dijo: <tachó solamente los nombres de los herederos>. Calpurnio Longino, abogado del fisco, dijo: <no puede ser válido testamento alguno que no tiene heredero>. Prisciano dijo: <manumitió a algunos, y dio legados>. Cuando retirados todos hubo deliberado Antonino César, y mandado que de nuevo se recibiera a los mismos, dijo: <el caso presente parece que admite más humana interpretación, para que juzguemos que Nepote quiso que fuese írrito solamente lo que tachó>. Tachó el nombre del esclavo, que había mandado que fuese libre; Antonino respondió por rescripto, que aquel, sin embargo, debía ser libre, lo cual ciertamente lo determinó a favor de la libertad”.

<sup>5</sup> Digesto 50, 17, 34: “En las estipulaciones, y en los demás contratos, nos atenemos siempre a lo que se trató; o, si no apareciera lo que se trató, será consiguiente que nos atengamos a lo que es frecuente en la región en que se trató. Luego ¿qué se dirá, si no apareciera costumbre de la región, porque hubo diversidad? La suma ha de ser reducida al que sea su menor importe”.

<sup>6</sup> Digesto, 45, 1, 83, 3: “Diversa cosa es respecto a las sumas, por ejemplo: <¿prometes que se darán diez o veinte?>, porque en este caso, aunque hubieres prometido diez, se respondió convenientemente, porque tratándose de sumas se considera siempre que se promete la que es menor”.

<sup>7</sup> Digesto, 45, 1, 109: “Si yo hubiere estipulado así: <¿darás diez o quince?> se deben diez; igualmente, si de este modo: <¿los darás después de uno o dos años?> se deberán después de dos años, porque en las estipulaciones se observa que se considera que se comprendió en la obligación lo que fuese menos y lo que fuese más lejano”.

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

mismo argumento se encuentra recogido por Ulpiano en Digesto, 50, 17, 17<sup>8</sup>, con especial referencia a las estipulaciones (cuando en el testamento se expresa tiempo, éste es siempre a favor del heredero). El mismo jurista en Digesto, 45, 1, 41, 1<sup>9</sup>, nos indica que la inclusión del plazo es a favor del demandado (reo).

En todo negocio jurídico es menester distinguir entre la declaración de la obligación y su liberación. En el supuesto de la obligación, en caso de duda, se debe favorecer más su negación que su afirmación.

Por el contrario, tratándose de la liberación, en caso de duda, se debe afirmar más que negarla. Así, Paulo en Digesto, 44, 7, 47<sup>10</sup>, desde una perspectiva más general del *favor debitoris*, establece que siempre que existan dudas sobre si un individuo se ha liberado de una obligación, y esta duda no pudiera resolverse por otros criterios de interpretación, se deberá optar por el presunto cumplimiento de la obligación.

Por el contrario, si la duda existe acerca de la propia existencia de la obligación, ante la imposibilidad de interpretar válidamente su constitución, se deberá decidir por su no nacimiento.

Con relación a la interpretación, Ulpiano en Digesto, 45, 1, 38, 18, establece que en caso de duda sobre lo que se ha indicado entre las partes en las estipulaciones, las palabras deberán interpretarse en contra del estipulante. En términos similares se expresa Celso en Digesto, 34, 5, 26 (la ambigüedad debe interpretarse en contra de quién estipula).

El mismo jurista en Digesto, 45, 1, 99 pr.<sup>11</sup>, establece que si existen dudas acerca de las palabras expresadas por las partes, éstas deben interpretarse a favor del que se

---

<sup>8</sup> Digesto, 50, 17, 17: “Cuando en el testamento se expresa tiempo, se ha de creer que se expresó a favor del heredero, a no ser que haya sido otra la intención del testador, así como en las estipulaciones se añade tiempo a favor del que promete”.

<sup>9</sup> Digesto 45, 1, 41, 1: “Mas cuando en las obligaciones no se pone día, se debe el dinero en el día presente, a no ser que el lugar expresado requiera un espacio de tiempo para que se pueda llegar a él. Mas el día expresado hace que no se deba el dinero en el día presente. De lo cual aparece que la agregación de día es a favor del reo, no del estipulante”.

<sup>10</sup> Digesto, 44, 7, 47: “Dice Arriano que hay mucha diferencia si preguntas si uno se obliga, o si uno se libera. Cuando se pregunta respecto a la obligación, debemos estar más propensos, si tuviéramos ocasión, para negar; y por el contrario, cuando respecto a la liberación, has de ser más fácil para la liberación”.

<sup>11</sup> Digesto, 45, 1, 99, pr.: “Todo lo que tiene por objeto restringir la obligación se ha de considerar que se omitió, si no se expresa claramente con las palabras; y de ordinario lo interpretamos a favor del que promete,

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

compromete. Como contrapartida, todo lo que tienda a hacer más estricta la obligación, se entenderá como omitido.

Hasta aquí los pasajes del Digesto citados se refieren al *favor debitoris* que tiene su fundamento en la *stipulatio* romana, en la cual el acreedor formulaba la interrogación, debiendo el deudor contestar y someterse a lo que el acreedor había preguntado. Por consiguiente, era justo que, en caso de duda acerca de la interpretación, la presunción debía ser a favor del deudor, pues le correspondía al acreedor formular la interrogación en la forma más clara posible<sup>12</sup>.

En las citas que daremos a continuación, la protección se da a la *parte más débil* del contrato, y en el propio Digesto ya encontramos presunciones acerca de a cuál se considera la parte más débil.

Con respecto a los pactos añadidos a un contrato, Paulo en Digesto, 50, 17, 172 pr<sup>13</sup>, establece que cuando exista ambigüedad en un pacto agregado a un contrato de compraventa, éste debe ser interpretado en contra del vendedor. Florentino, en Digesto, 18, 1, 43, 2<sup>14</sup>, también con particular atención al comprador. No se trata aquí de cláusulas ambiguas, sino que trata el caso en que el vendedor, en forma intencionada y dolosa, habla con oscuridad o tratando de disimular, razón por la cual se lo sanciona.

Paulo, en Digesto, 18, 1, 21, establece el principio más favorable al comprador, de la siguiente manera: “Escribió Labeón, que la oscuridad de un pacto más bien debe perjudicar al vendedor, que lo hubiere expresado, que al comprador, porque pudo, estando íntegro el negocio, expresarlo con más claridad”.

---

porque el estipulante fue libre para emplear con latitud las palabras. Y a su vez tampoco se ha de tolerar al que promete, si a él le interesara acaso que se haya tratado más bien de ciertos vasos, o esclavos”.

<sup>12</sup> TORRENT, Armando. *Diccionario de Derecho Romano*, Edisofer, Madrid, 2005, p. 358, sostiene: “En el campo de la *stipulatio* prevaleció como criterio subsidiario la interpretación *contra stipulatorem*, dicho desde otro punto de vista, *favor debitoris*. Si el estipulante expresaba en la interrogación el contenido y las modalidades de la prestación mientras que el promitente se limitaba a asentir, se entendió que debía protegerse en mayor medida al promitente, y de ahí la regla *ambiguitas contra stipulatorem* (Celso, D. 34 5, 26; Ulpiano, D. 45, 1, 38, 18)”.

<sup>13</sup> Digesto, 50, 17, 172 pr.: “En la contratación de una venta el pacto ambiguo ha de ser interpretado contra el vendedor”.

<sup>14</sup> Digesto, 18, 1, 43, 2: “El vendedor debe responder de que no hay en él dolo malo; el cual se halla no solamente en aquel que para engañar habla con oscuridad, sino también en el que insidiosamente y con oscuridad disimula”.

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

Estas citas se refieren específicamente a la compraventa, mientras que Papiniano, en Digesto, 2, 14, 39<sup>15</sup>, se pronuncia genéricamente en la interpretación que sea más favorable a la parte considerada más débil, estableciendo que un pacto oscuro o ambiguo perjudica al vendedor, y al que arrendó, en cuya potestad estuvo consignar más claramente la ley del contrato.

En síntesis, se reconoce como la parte más débil del contrato aquella que debe hacer entrega del dinero, y como tal, el *favor debitoris* tiende a protegerla<sup>16</sup>.

Si bien, como hemos visto en cuestión de interpretación de cláusulas o pactos, el Digesto brinda siempre una solución favorable a la parte más débil del contrato (el comprador, en la compraventa) no ocurre lo mismo en cuanto a la fijación del precio en la compraventa, en que se dispone que puede comprarse por menos o venderse por más de lo que vale una cosa (Paulo, Digesto, 19, 2, 22, 3<sup>17</sup>). Conforme al pasaje de Paulo citado, las partes se encontrarían en un pie de igualdad en cuanto a la fijación del precio.

Por consiguiente, la *laesio enormis* no tuvo acogida en el Digesto. Recién aparece consagrada en el Código Justiniano (4, 44, 2<sup>18</sup> y 8<sup>19</sup>), en donde se transcriben dos

---

<sup>15</sup> Digesto, 2, 14, 39: “Parece bien a los antiguos, que un pacto oscuro o ambiguo perjudique al vendedor, y al que arrendó, en cuya potestad estuvo consignar más claramente la ley del contrato”.

<sup>16</sup> TORRENT, Armando. *Diccionario...cit.*, p. 358 afirma: “En Derecho Postclásico se entendió que el deudor por el solo hecho de estar gravado con la obligación de cumplir con la prestación, debía beneficiarse de la *ambiguitas* que pudiera haber en el negocio. Este *favor debitoris* es llamado también *favor promissoris*, que parte del dato que las cláusulas han sido puestas por el estipulante, de donde el promitente debe ser protegido de esas cláusulas que consiente *per adhesionem* sin considerar las posibles insidias que pudieran contener. Estos principios se extendieron a la venta y al arrendamiento a favor de comprador y arrendatario (Ulpiano, D. 45, 1., 38, 18; Pomponio, D. 18, 1, 33, Paulo, D. 50, 17, 172 y sobretodo Papiniano D. 2, 14, 39), de manera que en los casos dudosos los acuerdos debían interpretarse *contra venditorem* y *contra locatorem*”.

<sup>17</sup> Digesto, 19, 2, 22, 3: “Así como en el comprar y vender está naturalmente permitido comprar por menos lo que valga más, y vender por más lo que valga menos, y de este modo, engañarse mutuamente, así también es de derecho en las locaciones y conducciones”.

<sup>18</sup> C. 44, 4, 2: “Los emperadores Diocleciano y Maximiano, Augustos a Lupo.- Si tú o tu padre hubiéreis vendido por menor precio una cosa de precio mayor, es humano, o que, restituyendo tú el precio a los compradores, recobres el fundo vendido, mediando la autoridad del juez, o que si el comprador lo prefiriere, recibas lo que le falta al justo precio. Pero se considera que el precio es menor, si no se hubiere pagado ni la mitad del verdadero precio” Publicada a 5 de las calendas de Noviembre bajo el segundo consulado de Diocleciano y el de Aristóbulo (285)”.

<sup>19</sup> C. 4, 44, 8: “Los mismos Augustos y Césares a Evodia. Si con tu voluntad vendió tu hijo un fundo tuyo, se debe probar el dolo por la astucia y las acechanzas del comprador, o se debe demostrar miedo de muerte o inminente tormento corporal, para que no se tenga por válida la venta. Porque esto sólo que indicas, que el fundo fue vendido por precio poco menor, es ineficaz para que se rescinda la venta. Porque si, a la verdad, hubieses pensado sobre la esencia del contrato de compra y venta, y que persiguiendo el comprador su deseo de comprar por menos, y el vendedor de vender más caro, llegan a este contrato, y que con dificultad después

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

constituciones de Diocleciano y Maximiano (según algunos autores, interpoladas) que introducen por primera vez la lesión, entendiendo que ésta se produce cuando el comprador ha pagado menos de la mitad del justo precio de la cosa.

Independientemente del alcance de esta normativa en cuanto al tipo de cosas que comprende (sólo fundos o todo tipo de cosas) y a la magnitud del precio (menos de la mitad del justo precio), en la *laesio enormis* se está protegiendo al vendedor, quién resultaría ser la parte más débil del contrato a estos efectos. Vale decir que, cuando el precio pagado es menor a la mitad del justo precio, estas constituciones imperiales permiten al vendedor (en este supuesto, la parte más débil) a rescindir el contrato de compraventa, pudiendo el comprador ofrecer pagar el suplemento del precio para mantener la validez de la venta.

### III. LA RECEPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE VÉLEZ SANSFIELD Y EN EL CÓDIGO DE COMERCIO

Como no lo hicieron los romanos, tampoco en la legislación comparada actual se ha desarrollado una teoría general del principio de *favor debitoris*, sino que encontramos una abundante casuística donde, en forma indirecta, se hace eco de la vigencia del principio favorable al deudor ó a la parte más débil, en la interpretación de los contratos.

Ya en Partidas 7, 33, 2 *in fine*<sup>20</sup> observamos una ley que recuerda el contenido del fragmento del jurista Ulpiano en Digesto, 50, 17, 34.

Recordemos que el origen de la interpretación a favor del deudor surge de la *stipulatio* romana, donde el acreedor fijaba las pautas, ya que le correspondía la iniciativa

---

de muchas contiendas, rebajando paulatinamente el vendedor de lo que había pedido, y añadiendo el comprador a lo que había ofrecido, consienten en cierto precio, verías ciertamente, que ni la buena fe, que ampara a la convención de la compra y de la venta, permite, ni razón alguna concede, que por esto se rescinda un contrato terminado por el consentimiento, o desde luego, o después de la discusión de la cantidad del precio; a no ser que se haya dado menos de la mitad del justo precio, que había sido al tiempo de la venta, debiéndosele reservar al comprador la elección ya concedida.” Dada en las calendas de Diciembre, bajo el consultado de los Césares. (294-305)

<sup>20</sup> Partida 7, 33, 2: “... Y si alguna de estas razones el juez no pudiere mirar ni ver, entonces debe interpretar la duda contra aquél que dijo la palabra o el pleito oscuramente, a daño de él y a provecho de la otra parte”.



## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

en la declaración contractual, y el deudor se limitaba a asentir. Por tal motivo, si el acreedor no había sido claro, las dudas debían interpretarse en su contra.

En el Derecho Argentino, encontrábamos el *favor debitoris* consagrado expresamente en el Código de Comercio, en el artículo 218 inc. 7), que se refería a la interpretación a favor del deudor en el sentido de la liberación. También el inc. 3) del mismo artículo regulaba acerca de la interpretación de las cláusulas pronunciándose por la validez de las mismas.

Dentro de la normativa del Código Civil de Vélez Sarsfield, si bien el principio no se encontraba consagrado expresamente, podíamos encontrarlo en forma indirecta, como principio de interpretación en el artículo 1198 1º parte, que resultaba concordante con el artículo 533 (referido a la condición).

El artículo 778 del mismo cuerpo legal establecía el *favor debitoris* en cuanto a la imputación de pago que realiza la ley, ante la falta de imputación por parte de acreedor y deudor.

Por otra parte, la protección a la parte más débil del contrato se podía encontrar en el artículo 656, 2º parte, agregada por la reforma parcial del Código Civil por medio de la ley 17711, que autorizaba la reducción de la cláusula penal excesiva, y en la incorporación que la reforma de la ley citada, introducía en el artículo 954 al tratar la lesión como vicio de los actos jurídicos, con una aplicación general.

Recordemos que Vélez Sarsfield en la nota al artículo 943 del Código Civil, se opuso a la introducción de la lesión, fundándose en que las distintas legislaciones no la trataron en forma general y a que las partes deben ser responsables de sus propios actos, siendo el consentimiento prestado sin dolo o violencia, ley para las partes.

El excesivo liberalismo de Vélez no podía imaginar que las partes podían llegar a contratar en una posición desigual y que una de ellas podía aprovecharse de la otra. La reforma de la ley 17711 incorporó la lesión como vicio de los actos jurídicos en general (sin limitarla a un contrato en particular y sin tarifarla en cuanto a la magnitud, la que quedaba sujeta a la apreciación judicial). La lesión introducida por la reforma contemplaba tanto el

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

elemento objetivo (la notable desproporción en las proporciones), como el elemento subjetivo (la explotación de un estado de necesidad, ligereza o inexperiencia de la contraparte).

En las Décimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, organizadas por la Universidad Nacional del Nordeste, y celebradas en la Ciudad de Corrientes, República Argentina, en 1985, las conclusiones de la Comisión nro. 2, con respecto al *favor debitoris*, fueron las siguientes:

I.- 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.

II.- En caso de que en el contrato no exista una parte notoriamente más débil, la interpretación debe favorecer la mayor equivalencia de las contraprestaciones.

III.- La regla *favor debitoris* no se aplica a las obligaciones que tienen su origen en un hecho ilícito.

*De lege ferenda*: 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.

### IV. EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL PRINCIPIO

A fines del siglo XX, el principio del *favor debitoris* en la legislación argentina, fue traspasando el límite del Derecho Privado para adentrarse en el Derecho Público, situación que se ha hecho más evidente con la reforma de la Constitución Nacional en 1994 y la incorporación del artículo 42, con la sanción de la ley 26361 que modifica la ley de Defensa del Consumidor 24240 y en virtud del contenido del artículo 46 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que hace extensiva la protección a los usuarios de servicios públicos. La protección se ha acentuado a comienzos del siglo XXI, con las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación.

Cabe recordar la clásica noción de Ulpiano cuando dice que "el derecho público se refiere al estado de la cosa romana, mientras que el privado se refiere a la utilidad de los

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

particulares", originando la distinción del derecho en dos grandes ramas: a) Derecho Público y b) Derecho Privado<sup>21</sup>.

La definición de Ulpiano sigue inspirando en los tiempos modernos, una teoría muy difundida que sostiene la diferenciación entre el derecho público y el privado en una contraposición entre el interés general y el particular o privado.

Sin embargo, en los últimos cien años del pensamiento jurídico, la clasificación se ha tornado más difusa toda vez que existen normas o situaciones que no admiten tan tajante distinción. En efecto, el Estado, especialmente en situaciones de emergencia económica, se ha inmiscuido en la autonomía de la voluntad de los particulares modificando contratos, con sustento en el orden público o bien en el interés general (ej. contratos de alquileres, depósitos bancarios, hipotecas, etc.).

Por otra parte, como paradigma de lo antedicho, y por haberse dictado fuera de cualquier emergencia económica, tenemos la ley de Defensa del Consumidor, en la cual el Estado ha regulado expresamente y con fines tuitivos la relación de consumo, precisando derechos de los consumidores con relación a los proveedores.

No existe uniformidad en la doctrina privatista con respecto a dónde debemos incluir la ley de referencia, discutiéndose si pertenece al derecho civil o al comercial o más aún, si la misma también integra el derecho administrativo. Como bien recuerda Mosset Iturraspe, son "los civilistas -ahora privatistas- quienes han asumido el tema del consumidor. Los comercialistas, al menos mayoritariamente, lo han dejado de lado, entendiendo que su lealtad es con el proveedor o comerciante"<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> RINALDI, Norberto. *Lecciones ampliadas de Derecho Romano*, Edictum, Buenos Aires, 2007, p.150 los distingue de esta manera: "La expresión *ius publicum* tiene dos acepciones. Por un lado es el derecho emanado de los órganos estatales, es decir, el que proviene de la *lex*, de las constituciones imperiales o de los plebiscitos; y por otro es el derecho que tiene que ver con el funcionamiento y organización de lo que los romanos llamaban *Res publica* y que para nosotros sería -hoy- el Estado. *Ius privatum* es el que tiene que ver con el interés de los particulares, en contraposición con la segunda acepción de *ius publicum*".

<sup>22</sup>ARIAS CAU, Esteban. *Panorama General de la Ley 26.361*, Microjuris Argentina, Buenos Aires, 2008, MJ-DOC-4089-AR | MJD4089

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

La circunstancia antedicha, no resulta menor toda vez que posee relación con la jurisdicción y competencia para resolver conflictos en los contratos de consumo, por ejemplo.

### IV.- 1.- Ley de Defensa del Consumidor 24240

La ley 24240 denominada ley de Defensa del Consumidor, fue sancionada con fecha 22 de septiembre del año 1993, promulgada parcialmente por parte del órgano ejecutivo mediante el dictado del decreto 2089/93, y posteriormente publicada en el Boletín Oficial con fecha 15 de octubre del mismo año. Todo ello con anterioridad a que tuviera lugar la última enmienda a la Constitución Nacional que, como bien se sabe, también ha contemplado en forma explícita al consumidor y al usuario en el artículo 42 de su texto<sup>23</sup>.

El criterio restrictivo impuesto por la ley 24240 en relación al concepto de *consumidor o usuario*, limitándolo exclusivamente al ámbito de la contratación, fue motivo de críticas por gran parte de la doctrina especializada.

Estas críticas se fundaban en el hecho que el virtual daño resultante de la mera introducción de productos o servicios en el mercado, o el producido por la exhibición de una publicidad desleal, cuando era ocasionado a quienes no hubiesen contratado a título oneroso, les imposibilitaba adquirir la categoría de consumidor y por tanto ejercer un reclamo basado en la mencionada norma, lo que resultaba perjudicial para el damnificado.

La ley de Defensa del Consumidor 24240 en su artículo 37 establece el principio de interpretación más favorable al consumidor y cuando existieran dudas acerca de los alcances de la obligación, se estará a la que sea menos gravosa. Este principio se reafirma en el artículo 25 (incorporado por la ley 26361), que amplía la defensa a los usuarios de servicios públicos. “...En caso de duda sobre la normativa aplicable resultará la más favorable para el consumidor...”

### IV.- 2.- Reforma constitucional de 1994

---

<sup>23</sup> PINESE, Graciela y CORBALAN, Pablo. *Ley de Defensa del Consumidor (legislación Comentada)*, Cátedra Jurídica, Buenos Aires, 2009, p.33

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

La reforma de la Constitución Nacional en su artículo 42 establece una noción mucho más amplia de consumidor y usuario abarcando el *ámbito contractual y el extracontractual*, al hablar en forma genérica de *relación de consumo*, otorgándoles a aquéllos el derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, y a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativas y dignas.

Así, la reforma modificó la sustancia liberal de la Constitución originaria de 1853 e incluyó los derechos denominados como de tercera generación, como la protección al medio ambiente y el derecho al desarrollo<sup>24</sup>. El artículo 42<sup>25</sup> debe ser interpretado conjuntamente con el artículo 43 y el artículo 75 inc. 19) de la Constitución.

La reforma constitucional, en la opinión de María Angélica Gelli<sup>26</sup>, se propuso entonces obtener tres propósitos: a) la protección del consumidor; b) las garantías a los competidores y c) la transparencia del mercado.

En lo que nos interesa, la protección del consumidor, comprende los derechos patrimoniales (seguridad de no sufrir daño; intereses económicos; la libertad de elección; trato equitativo) y los derechos personales (protección de la salud y la seguridad de no sufrir menoscabo en aquélla o en la vida).

---

<sup>24</sup> PINESE, Graciela y CORBALAN, Pablo. *Ley de Defensa*.... cit. p. 46 sostienen: “Como producto de dicha enmienda, cobró vida, entre otros, el artículo 42, que en su texto abordó la problemática del consumidor y del usuario. De este modo, la protección de éstos ingresó al texto de la norma fundamental, y fue receptada en una cláusula que integra el Capítulo II, de lo que usualmente se estila en denominar parte dogmática de la Constitución, y que se titula “Nuevos derechos y garantías”.

<sup>25</sup> Art. 42 CN: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, a la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

Como señalan PINESE, Graciela y CORBALAN, Pablo. *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 152: “Tal como hemos auspiciado, usuarios y consumidores tienen derechos en común, los cuales se encuentran alojados en el primer y segundo párrafo del artículo comentado (42)”.

<sup>26</sup> ARIAS CAU, Esteban. *Panorama General de la Ley 26.361*, Microjuris Argentina, 2008, MJ-DOC-4089-AR | MJD4089

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

Del texto expreso del artículo 42 podemos enumerar, entonces, aquellos principios fundantes que deben regir en la relación de consumo, a saber: a) protección de su salud, seguridad e intereses económicos; b) información adecuada y veraz; c) libertad de elección; d) condiciones de trato equitativo y digno y e) educación para el consumo.

### IV.-3.-Reforma de la ley de Defensa del Consumidor. Principios de fondo<sup>27</sup>

El artículo 3 de la Ley de Defensa del Consumidor, titulado “Relación de consumo. Integración normativa. Preeminencia”, en el segundo párrafo dice: "En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor".

a) Principio de información. Publicidad. (artículos. 4 y 8, ley de Defensa del Consumidor)

La reforma constitucional de 1994 incluyó expresamente como un derecho del consumidor el de obtener una "información adecuada y veraz", con lo cual fijó el ámbito de aplicación de este derecho.

La finalidad de la norma tiende a que se brinde al consumidor todo el conocimiento necesario para que su elección no se encuentre viciada de error, manifestándose las virtudes y potenciales defectos del producto o servicio ofrecido con relación a otros de similares características.

b) Principio de no discriminación. Trato digno (artículo 8 bis, ley de Defensa del Consumidor)

El artículo 42 de la Constitución Nacional establece como directiva el trato digno de los consumidores, conjuntamente con los pactos internacionales que gozan de jerarquía constitucional en virtud del artículo 75 inc. 22) de nuestra Carta Magna integrado en la reforma por la ley 26361.

---

<sup>27</sup>CENTANARO, Ivana y ELISSECHE, Andrés, *La Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor. Ley 26.361*, Microjuris Argentina, Buenos Aires, 2008, MJ-DOC-3430-AR | MJD3430

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

La reforma de la ley 26361 incorporó el art. 8 bis a la ley de Defensa del Consumidor que es muy rico en consecuencias prácticas. Luego de reafirmar las condiciones de "atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios", se agrega que los proveedores "deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice".

En este artículo se establece el principio de no discriminación entre consumidores nacionales o extranjeros, debiendo cualquier excepción a dicho principio ser "autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundada".

c) Principios de interpretación. Cláusulas abusivas (artículos. 3, 37 a 39, ley de Defensa del Consumidor)

Las cláusulas abusivas son definidas como "aquéllas que insertas en el marco de un contrato predispuesto por el proveedor o impuestas por éste a lo largo de la ejecución del contrato, menoscaben los derechos que la ley reconoce al consumidor y/o cualquier otra que afecte el equilibrio de las prestaciones".

El artículo 37 de la ley de Defensa del Consumidor posee directivas de interpretación que se dirigen al juez y son las siguientes: (a) Validez del contrato: El contrato mantiene su validez, salvo en la cláusula calificada de abusiva y que se tendrá por no convenida; (b) Interpretación: La interpretación deberá hacerse en el sentido más favorable al consumidor y cuando existan dudas sobre los alcances de la obligación se hará a favor de la menos gravosa; (c) Violación del deber de buena fe en la etapa precontractual: Cuando exista una violación al deber de buena fe (en la etapa precontractual o durante su ejecución) o se viole el deber de información, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas.

d) Principio de orden público (artículo 65, ley de Defensa del Consumidor)

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

La reforma no ha modificado la condición de orden público de la ley de Defensa del Consumidor.

Las modificaciones que la ley 26361 introdujo a la ley de Defensa del Consumidor se estipulan en este sentido: a modo de ejemplo, podemos referirnos a la modificación del artículo 3, donde se pretende hacer hincapié, en la relación de consumo en coincidencia con el texto de la Constitución Nacional: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno...". Este último también fue abordado con la introducción del artículo 8 bis denominado "Trato digno"<sup>28</sup>.

Con la nueva norma legal se intenta otorgar un mayor equilibrio en las relaciones de consumo, y hacer a la vez efectiva la protección, que la Constitución Nacional ordena implementar en su artículo 42.

En el ámbito local y de conformidad con las previsiones antes citadas, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>29</sup> sancionada en 1997, ha previsto en su artículo 46 que "la Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas. (...) Ejerce poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios comercializados en la Ciudad, en especial en seguridad alimentaria y

---

<sup>28</sup> PINESE, Graciela y CORBALAN, Pablo. *Ley de Defensa...*, cit. p. 55: "Siguiendo a Laura Pérez Bustamante, auspiciamos la tesis de que los preceptos contenidos en el texto de la ley de defensa del Consumidor ostentan carácter preventivo, protector y reparador" Preventivo: obligación de información y el correlativo derecho a ella (artículos 5° y 6°). Protectorio: el objeto de la ley consiste en la protección del consumidor o usuario (artículo 1°). Reparador: el artículo 10 bis (reconoce alternativas en caso de incumplimiento) y el 40 (establece sistema de responsabilidad objetiva y solidaria por daños derivados del vicio o riesgo de la cosa o la prestación del servicio".

<sup>29</sup> PINESE, Graciela y CORBALAN, Pablo. *Ley de Defensa...* cit. p. 43: "Si bien no desconocemos el difundido debate existente en torno a develar cuál es el verdadero estatus jurídico de la Ciudad de Buenos Aires, estimamos conveniente incluir la presente cláusula en este punto junto con los demás textos constitucionales provinciales".



## **DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS**

de medicamentos". La cláusula constitucional, entonces, coloca en cabeza de los órganos políticos de la Ciudad, la protección de derechos de los consumidores y usuarios. Nótese que expresamente el artículo 80 de la ley Suprema local, en su inc.2), apartado g), determina la obligación de legislar en materia "de comercialización, de abastecimiento y de defensa del usuario y del consumidor".

En síntesis: Las modificaciones a la ley 24240 planteadas mediante la ley 26361 intentan plasmar con aciertos y errores, el resultado de la experiencia acopiada tras quince años de su aplicación, receptando los avances doctrinarios y fundamentalmente jurisprudenciales en la intención de dar una respuesta adecuada a las nuevas realidades económicas.

De manera expresa, se incluyen nuevas formas de comercialización de ciertos bienes, tales como los llamados tiempos compartidos, cementerios privados y figuras afines.

Asimismo, con la nueva redacción del artículo 1 que establece que "la presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios...", se incorpora el término "bienes" a los efectos de incluir distintos objetos a las relaciones de consumo, a saber: objetos materiales e inmateriales susceptibles de tener un valor, es decir las cosas, muebles e inmuebles, los derechos patrimoniales y los servicios, entre otros.

En el sentido de lo expuesto precedentemente, es menester resaltar que se incorporan como objeto de protección los contratos a título gratuito, eliminando el requisito de onerosidad.

### **IV.-4.- El Código Civil y Comercial de la Nación**

Haremos algunas referencias a lo dispuesto en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina que entró en vigencia el 1° de agosto de 2015.

No se ha incorporado como principio general la protección a la parte más débil, a pesar de las recomendaciones de las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil, pero encontramos la aplicación de este principio especialmente en el Libro Tercero, aunque

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

también mencionaremos una protección a la parte más débil que se encuentra en el Libro Primero (parte general) del Código.

En primer lugar, haremos una mención a las normas que han receptado la protección a la parte más débil en el Libro Tercero, que ya se encontraban en el Código Civil Argentino y las que fueron incorporadas por la reforma parcial de la ley 17711.

Con respecto a la interpretación se ha mantenido una redacción similar al artículo 1198 1° párrafo del Código Velezano en el artículo 1061 CCyC.

Con respecto a la imputación del pago, lo dispuesto en el Código derogado en el artículo 778, se refleja en el actual artículo 901.

La reducción de las cláusulas penales excesivas que incorporara la reforma de la ley 17711 en la 2° parte del artículo 656, se encuentra receptada en el artículo 794 2° párrafo.

Las cuestiones novedosas incorporadas en el Código Civil y Comercial de la Nación que hacen al tema de este trabajo, se relacionan con la interpretación restrictiva en los contratos de consumo, en la regulación de los contratos de consumo en la parte general de los contratos y en la definición de la cláusula abusiva y situación jurídica abusiva.

Uno de los miembros y Presidente de la comisión redactora, el Doctor Ricardo Lorenzetti<sup>30</sup>, sostiene: “Por lo tanto, el esquema en materia de interpretación es el siguiente:

- \* Los contratos en general deben interpretarse de buena fe (artículo 961).
- \* Los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas tienen un régimen especial (artículo 987).
- \* Los contratos paritarios tienen las reglas generales de interpretación (artículo 1061 y ss.).
- \* Los contratos conexos tienen una regla especial (artículo 1074).
- \* Los contratos de consumo tienen sus propias normas (artículo 1094 y ss.)”

---

<sup>30</sup> LORENZETTI, Ricardo. *La interpretación de los contratos*, Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos 2015 (febrero), Buenos Aires, 25/02/2015, 191 Cita Online: AR/DOC/237/2015

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

Pero uno de los aspectos más innovadores del Código es la fractura del tipo general del contrato, dedicando un título al contrato en general y otro título, a los contratos de consumo. Es un método único en el derecho comparado y tiene un impacto directo en materia de interpretación.

En la nota de elevación del Proyecto se explicita, luego de referirse a distintos criterios en la legislación comparada, que: "...en virtud de todo ello, corresponde regular los contratos de consumo atendiendo a que no son un tipo especial más (ejemplo: la compraventa), sino una fragmentación del tipo general de contratos, que influye sobre los tipos especiales (ejemplo: compraventa de consumo), y de allí la necesidad de incorporar su regulación en la parte general. Esta solución es consistente con la Constitución Nacional que considera al consumidor como un sujeto de derechos fundamentales, así como con la legislación especial y la voluminosa jurisprudencia y doctrina existentes en la materia.

Es necesario, entonces, regular tanto los contratos civiles, como los comerciales y de consumo, distinguiendo el tipo general del contrato de consumo.”

La cláusula abusiva como regla general se encuentra tratada en el artículo 1119, aunque también podemos hacer remisión a los artículos 985 a 988 que regulan los contratos de adhesión.

Con respecto a las prácticas abusivas, las normas son de aplicación general a toda persona expuesta a prácticas comerciales, que deben recibir un trato digno, equitativo y no discriminatorio y se garantiza la libertad de contratar.

La situación jurídica abusiva está definida en el artículo 1120.

El Dr Lorenzetti en el trabajo citado<sup>31</sup> bajo el acápite 6) titulado El principio "*favor debitoris*" y la equidad, manifiesta: "El Código dispone (artículo 1068) "Cuando a pesar de las reglas contenidas en los artículos anteriores persisten las dudas, si el contrato es a título gratuito se debe interpretar en el sentido menos gravoso para el obligado y, si es a título oneroso, en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes" (esta solución es muy similar a la que establece el Código Civil Español).

---

<sup>31</sup> Ver nota 30

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

Tradicionalmente se ha sostenido que cuando hay duda, se debe interpretar que una persona no ha querido obligarse, porque hay que respetar la libertad, siendo la obligación una excepción. Por esta razón, en el régimen anterior se decía que en caso de duda "las cláusulas ambiguas deben interpretarse siempre en favor del deudor, o sea en el sentido de liberación" (artículo 218, inc. 7), Cód. Com.), lo que ha sido entendido como protección de la parte débil.

En la actual norma, se hace una distinción entre los contratos a título gratuito y los onerosos. En los primeros, es claro que debe buscarse el sentido menos gravoso al obligado, y de la menor transmisión de derechos. En cambio, en los onerosos, debe buscarse el mantenimiento de la equivalencia, el logro de la mayor reciprocidad y no la liberación simple".

Con referencia a la Parte General del Código, también encontramos la protección a la parte más débil en la regulación de la lesión como vicio de los actos jurídicos, que se encuentra recogida en el artículo 332 con una redacción muy similar al artículo 954 incorporado por la ley 17711. Solamente se modifica una palabra de la definición, y en vez de "ligereza", se refiere a "debilidad síquica".

“ARTÍCULO 332.- Lesión. Puede demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, debilidad síquica o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

Se presume, excepto prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones.

Los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción debe subsistir en el momento de la demanda.

El afectado tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se debe transformar en acción de reajuste si éste es ofrecido por el demandado al contestar la demanda.

Sólo el lesionado o sus herederos pueden ejercer la acción”.

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

El negocio afectado por el vicio de lesión se realiza con discernimiento, intención y libertad, esto es, con todos los elementos internos de la voluntad sanos. Sin embargo, existe una anomalía del negocio que se produce por la explotación que realiza una de las partes al aprovecharse de la necesidad, de la debilidad psíquica o de la inexperiencia de la otra<sup>32</sup>.

El vicio de lesión consta de dos elementos subjetivos y uno objetivo. Los subjetivos son:

- 1) Inferioridad de la víctima<sup>33</sup>: El estado de necesidad que refiere a un estado de peligro que pueda poner en riesgo la vida, la salud, el honor o la libertad de la persona afectada, o incluso sus bienes o cosas, siempre y cuando la amenaza tenga aptitud o idoneidad para determinarla a celebrar el negocio. La debilidad psíquica, cualquiera sea su procedencia, tiene que provocar una situación de inferioridad captada y aprovechada por la parte que lesiona en perjuicio de la otra. Obviamente, no cualquier situación de debilidad en esa órbita será relevante. Es preciso que genere un estado de inferioridad que incida directamente sobre la voluntad del sujeto.

La inexperiencia se ha definido como la falta de conocimientos que se adquieren con el uso y la práctica.

- 2) La explotación. El agente, a diferencia de lo que ocurre en caso de dolo, no genera la situación de inferioridad, sino que se adueña de ella, la explota y se aprovecha de esas condiciones anormales.<sup>34</sup> Es un obrar contrario a la buena fe, porque aun cuando no maquina ni oculta el estado de las cosas para que otro incurra en error, maneja las condiciones del negocio sabiendo que la otra parte

---

<sup>32</sup> HERRERA, Marisa CAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Título Preliminar y Libro Primero, art. 1 a 400, Infojus, Buenos Aires, 2015, p.539 ss.

<sup>33</sup> A diferencia de lo que dispone el artículo 327 del Proyecto de 1998, la normativa en comentario nada dice en punto al aprovechamiento de la debilidad psíquica de los ancianos o cualquier otra situación que importe el sometimiento del sujeto al beneficiario del acto lesivo por su condición social, por su vinculación laboral, situación económica o cultural.

<sup>34</sup> RIVERA, Julio y MEDINA, Graciela. *Código Civil y Comercial Comentado*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2016, p.439 diferencia a la lesión de la teoría de la imprevisión, (artículo 1091), porque esta última se aplica a los actos que originariamente contenían prestaciones equivalentes pero circunstancias sobrevinientes imprevisibles y extraordinarias convierten en sumamente oneroso para una de las partes el cumplimiento de la prestación.

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

no tiene las herramientas o cualidades personales para protegerse de la desventaja.

El elemento objetivo es la obtención de una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. A diferencia del antecedente francés y en la misma línea del Código Civil, el artículo en comentario no indica en qué medida dicha desproporción es jurídicamente relevante para ser considerada una “ventaja”, sino que deja librado ese extremo a la apreciación judicial.

Se entiende que para que proceda la pretensión, el acto jurídico debe ser conmutativo y oneroso; de modo que la lesión no es admisible en los contratos gratuitos. Es que la ventaja que recibe una parte debe encontrar correlato en la que obtiene la otra. Si se destruye el natural *sinalagma* o equivalencia entre las prestaciones porque uno de los sujetos explota el estado de inferioridad del otro, podrá invocarse la lesión.

La víctima puede elegir entre la acción de nulidad y la de reajuste. El demandado, en tanto, solamente tiene a disposición la acción de reajuste de las prestaciones. Esta última implica que la parte que sacó ventaja ofrece un plus para equilibrarlas y expurgar así la inequidad producida por la explotación del estado de inferioridad del actor.

La acción para solicitar la nulidad o el reajuste por vicio de lesión prescribe a los dos años contados desde la fecha en que la obligación a cargo del lesionado debía ser cumplida—artículos 2562 y 2563, inciso e) CCyC—. De este modo, se levantan las críticas de la doctrina y se reduce sensiblemente el plazo de prescripción y el comienzo del cómputo.

### V. A MODO DE CONCLUSIÓN

En una ponencia presentada en un Congreso Latinoamericano de Derecho Romano<sup>35</sup>, hemos analizado el *favor debitoris* y hemos arribado a las siguientes conclusiones:

---

<sup>35</sup>“XII Congreso Latinoamericano de Derecho Romano”, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá, Panamá (Panamá), del 16 al 18 de Agosto de 2000. Ya en el “VII Congreso Latinoamericano de Derecho Romano”, organizado por el Instituto Luso-Brasileiro de Derecho Comparado, Río de Janeiro (Brasil), del 30 de Agosto al 1º de Setiembre de 1990, habíamos presentado una ponencia

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

1º) La defensa a la parte más débil tiene su consagración en el derecho romano clásico, como lo testimonian gran cantidad de pasajes del Digesto.

2º) No se trata de una teoría general, sino de una casuística que abarca tanto supuestos relacionados con la existencia de la obligación, su cumplimiento, la interpretación de las cláusulas, y la liberación.

3º) Específicamente en la órbita contractual, las citas del Digesto consideran como la parte más débil del contrato, aquella que debe pagar el precio (el comprador en la compraventa, el arrendatario, en la locación).

4º) El principio precedentemente citado, no rige en cuanto a la determinación del precio, ya que los pasajes del Digesto no otorgan protección a ninguna de las partes, cuando el precio pagado es considerablemente mayor o menor al justo precio.

5º) Solamente en el Código Justiniano se encuentra consagrada la *laesio enormis*, y por ende, surge a través de dos constituciones, la protección al vendedor, cuando éste ha recibido menos de la mitad del justo precio de la cosa vendida, entendiéndose que éste es la parte más débil del contrato para el supuesto analizado.

6º) Las legislaciones modernas de base romanista, tampoco consagran como principio general la protección a la parte más débil, sino que suministran una casuística similar a la romana.

El derecho en los últimos años del siglo XX sufrió cambios y transformaciones: se dictó la ley de Defensa del Consumidor, se reformó la Constitución Nacional, se dictó la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y se reformó la ley de Defensa del Consumidor.

Por último, en el siglo XXI, se ha aprobado y ha entrado en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación. En el Código no se ha incorporado como principio general la

---

relacionada, sobre el tema: "Obligaciones y Contratos. Principios, institutos y normas relativas a la posición del deudor más débil en el contrato de mutuo", en coautoría con la Dra. Irma A. García Netto.

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

protección a la parte más débil, a pesar de las recomendaciones de las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil, aunque dicha protección surge de muchas disposiciones.

Como señala el Dr. Lorenzetti que “En los últimos treinta años del siglo XX, se decidió dar un paso más amplio en la protección.

Surgió la noción de consumidor que se relaciona con el acto de consumo, y no específicamente con la calidad de acreedor o deudor en una obligación o con un contrato en particular.

El Código actual contempla dos tipos de tutelas contractuales, la referida a la adhesión, y la del consumidor”.

Pero es de resaltar, como hemos indicado en el título del trabajo, que el principio de la protección a la parte más débil, tiene su origen en el *favor debitoris* romano.

Como sostiene el Profesor Guzmán Brito<sup>36</sup> “...pese a que los juristas romanos no hayan expresado alguna teoría sobre los principios del derecho, nosotros podemos suponer a priori que ellos desarrollaron su arte con base en ciertas ideas con carácter de principios, de las que extraían conclusiones específicas”.

El Código Civil y Comercial de la Nación contiene disposiciones que tienen relación con los grandes cambios de los últimos treinta años, pero la esencia y el germen de la protección a la parte más débil, tiene su origen en el *favor debitoris* romano pues, como afirma el Profesor Rinaldi “los principios y fundamentos del derecho de nuestros tiempos, están en el Derecho Romano, contribución invaluable de tantas generaciones de iusromanistas al progreso y felicidad de género humano<sup>37</sup>”.

Coincidimos con el Profesor Guzmán Brito<sup>38</sup> en sostener que “Sin principios que sustentaran su labor, los juristas romanos no hubieran sido más que unos modestos

---

<sup>36</sup> GUZMAN BRITO, Alejandro. *Los principios del Derecho y el Derecho Romano*, Conferencia inaugural de la “5º Jornada sobre Orígenes Romanísticos de los principios generales del Derecho”, publicada en las actas, Universidad de Flores, Buenos Aires, 2014, p. 9.

<sup>37</sup> RINALDI, Norberto. *Actas del I Congreso de Principios Generales y Derecho Romano*, Universidad de Flores, Buenos Aires, 2015, p. 9.

<sup>38</sup> GUZMAN BRITO, Alejandro. *Los Principios...*, cit. p. 29



## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

empiristas y jamás hubieran podido desarrollar la ciencia que crearon, de cuya superioridad es prueba la persistencia que la ha acompañado a través de los siglos”.

### V. BIBLIOGRAFÍAS

GARCIA DEL CORRAL, I., *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, a doble texto traducido al castellano del latino, Jaime Molinas Editor, Valencia, 1892, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1988.

GUZMAN BRITO, A., *Los principios del Derecho y el Derecho Romano*, Conferencia inaugural de la 5ª Jornada sobre Orígenes Romanísticos de los principios generales del Derecho, publicada en las actas, Universidad de Flores, Buenos Aires, 2014.

HERRERA, M., CAMELO, G. y PICASSO, S., *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Título Preliminar y Libro Primero, art. 1 a 400, Infojus, Buenos Aires, 2015.

PINESE y CORBALAN, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2007.

PINESE, G. y CORBALAN, P., *Ley de Defensa del Consumidor (legislación Comentada)*, Cátedra Jurídica, Buenos Aires, 2009.

PUGLIESE, G., *Istituzioni di Diritto Romano*, G. Giappichelli Editore, Torino 1991.

RINALDI, N., *Lecciones ampliadas de Derecho Romano*, Edictum, Buenos Aires, 2007.

RINALDI, N., *¿SON INMUTABLES LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO?*, en las actas de la Cuarta Jornada sobre Orígenes Romanísticos de los Principios Generales del Derecho, Buenos Aires, Universidad de Flores, 2013.

RINALDI, N., *Prólogo de la publicación de las actas del I Congreso de Principios Generales y Derecho Romano*, Universidad de Flores, Buenos Aires, 2015.

RIVERA, J. y MEDINA, G., *Código Civil y Comercial Comentado*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2016

TORRENT, A., *Diccionario de Derecho Romano*, Edisofer, Madrid, 2005, p. 358,

## DEL FAVOR DEBITORIS ROMANO A LA PROTECCIÓN DEL MÁS DÉBIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALGUNOS SUPUESTOS

### Artículos on line

ARIAS CAU, E., *Panorama General de la Ley 26.361*, Microjuris Argentina, Buenos Aires, 2008, MJ-DOC-4089-AR | MJD4089

CENTANARO, I. y ELISSECHE, A, *La Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor. Ley 26.361*, Microjuris Argentina, Buenos Aires, 2008, MJ-DOC-3430-AR | MJD3430

LORENZETTI, R., *La interpretación de los contratos*, Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos 2015 (febrero), Buenos Aires, 25/02/2015, 191 Cita Online: AR/DOC/237/2015