

Del *favor debilis* al *favor consumatore*: consideraciones históricas

From *favor debilis* to *favor consumatore*: Historical Considerations

ERIKA ISLER SOTO*

Universidad de Talca (Chile)

Resumen: El trabajo aborda la evolución histórica del principio del *favor debilis* desde el derecho romano hasta llegar a nuestros días. De esta manera, se examina el *favor libertatis* y su incidencia en la responsabilidad del deudor, así como la interpretación contractual en la Antigua Roma, y se indican, además, los textos que le pueden servir de fuente. A continuación, se revisa la incidencia de la aparición del cristianismo en la moralización de la relación jurídica, el cual pretende lograr un equilibrio entre el deber de cumplimiento y la humanización de la deuda. Luego, el texto se refiere a la persistencia del principio comentado bajo el modelo moderno, fundamentado en la concepción de un hombre libre y capaz de resguardar sus derechos. Finalmente, se analiza su persistencia en la posmodernidad, que critica duramente al régimen anterior, y sugiere cambios en el derecho de obligaciones y de contratos. Así, se tiende a una nueva propuesta de moralización de la relación jurídica, pero sustentada esta vez en los derechos fundamentales, así como en una renovada visión antropocéntrica. En este punto, se realiza una especial referencia al derecho de consumo, y se indica el fundamento del establecimiento de reglas más favorables al consumidor. Luego de ello, se revisan dos de las más importantes funciones que hoy cumple dicho fundamento: la interpretación y el mecanismo de resolución de conflictos de normas.

Palabras clave: pro consumidor, contrato de consumo, *favor debilis*, consumidor, interpretación contractual

Abstract: This paper refers to the historical evolution of the *favor debilis* principle from the Roman Law until our days. In this way, it begins with an examination of the *favor libertatis* principle and its incidence on the debtor's responsibility, as well as the contractual interpretation in Ancient Rome. Subsequently, it refers to the incidence of Christianity in the moralization of the obligation. Then, the text refers to the persistence of the *favor debilis* under the modern model based on the conception of a free man that is able to protect its rights. Finally, its persistence in postmodernity is analyzed, which suggests changes in the law of obligations and contracts, which proposes also a new moralization of the contract, but sustained this time in the fundamental rights, as well as a renewed anthropocentric vision. Then, it refers to the bases

* Profesora de Derecho Civil en la Universidad de Talca (Santiago de Chile). Abogada. Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Magister en Ciencia Jurídica por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Magister en Derecho con mención Derecho Privado por la Universidad de Chile. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Austral de Chile.
Código ORCID: 0000-0002-2545-9331. Correo electrónico: eisler@utalca.cl

of rules more favorable to the consumer and ends with the revision of the functions of the pro consumer principle: interpretation and conflict resolution mechanism of standards.

Key words: pro consumer, consumer contract, *favor debilis*, consumer, contractual interpretation

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. EL FAVOR DEBITORIS Y EL FAVOR LIBERTATIS.- III. LA MORALIZACIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA.- IV. LA MODERNIDAD, LA ILUSTRACIÓN Y LA CODIFICACIÓN.- V. LA POSMODERNIDAD.- VI. EL PRINCIPIO PRO CONSUMIDOR.- VII. MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO PRO CONSUMATORE Y SU RECEPCIÓN NORMATIVA.- VII.1. LA INTERPRETACIÓN.- VII.2. EL MECANISMO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE NORMAS.- VIII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Las reglas de favorecimiento suelen consagrarse cuando una de las partes de una relación jurídica presenta una posición desventajosa frente a la otra que se erige como dominante (Ossola & Hiruela, 2007, p. 417). Ello puede deberse a diversos factores —edad, situación económica, poder de negociación, etcétera— y presentarse tanto en el ámbito patrimonial como en el extrapatrimonial.

Eso es lo que ocurre en las relaciones de consumo, en las cuales es posible advertir diversas asimetrías por las que una de las partes se ubica en una posición considerablemente mejor respecto de la otra. Por esta razón, los legisladores han reaccionado ante dicha situación mediante la expedición de estatutos tutelares que se desprenden del derecho común y que también se encuentran inspirados en el principio mencionado, que en este contexto toma el nombre de «pro consumidor». El propósito de este trabajo consiste, entonces, en examinar la evolución histórica por la cual el *favor debilis* devino en el principio pro consumidor, con un énfasis en las manifestaciones que de él se derivan.

II. EL FAVOR DEBITORIS Y EL FAVOR LIBERTATIS

El origen de la regla del *favor debilis* se encuentra en la Antigua Roma¹, aunque con una connotación distinta a la que rige en el ámbito aquí

¹ Se suele periodificar jurídicamente la historia interna de la Antigua Roma en la época arcaica o antigua, la clásica y la posclásica. Aunque con algunos matices, la primera de ellas es situada entre el año 754 a.C. y el año 130 a.C. (coincide con la monarquía y los primeros cuatro siglos de la *res publica*), caracterizándose por las acciones de la ley (*legis actionis*) y siendo su fuente principal la Ley de las XII Tablas. La segunda fase, en tanto, se habría extendido desde el año 130 a.C. hasta el año 230 d.C. (último siglo de la *res publica* y dos primeros siglos y medio del Principado o Alto Imperio), litigándose mediante el procedimiento formulario (*per formulas*). La tercera etapa, finalmente, comenzó en el 230 d.C. y culminó en el año 476 d.C. (gobierno del Dominado o Bajo

37

DEL FAVOR
DEBILIS AL FAVOR
CONSUMATORE:
CONSIDERACIONES
HISTÓRICAS

FROM FAVOR
DEBILIS TO FAVOR
CONSUMATORE:
HISTORICAL
CONSIDERATIONS

estudiado. En efecto, el principio comentado habría surgido de la tutela del deudor (*favor debitoris*), pero en un escenario en el que el crédito no solo involucraba su patrimonio, sino que también podía tener incidencia en bienes jurídicos considerados hoy como no disponibles desde el punto de vista privado patrimonial. Operaba entonces «como un modo de atenuar las obligaciones pecuniarias cuando el centro del sistema jurídico estaba puesto sobre la persona, en la época que era posible ejercitar la fuerza sobre el deudor y su familia» (Schötz, 2013, p. 116).

En aquel entonces, el *debitum* —antecedente de la *obligatio*— consistía en tener algo de otra persona y sus causas originales eran el *nexum* y la *iniuria*: el primero se formalizaba con la propia garantía de la libertad del deudor, en tanto que la segunda permitía al ofendido la venganza privada (Samper, 2007, pp. 271-272). Ahora bien, como explica Soza, esta última habría sido suprimida a partir de la instauración de un proceso declarativo, aunque reaparecerá igualmente en el derecho arcaico, en el cumplimiento forzado derivado de una declaración judicial (1998, p. 13). En efecto, si el deudor no pagaba o no presentaba un *vindex* (garante)² en los 30 días siguientes a aquel en el que hubiere sido citado ante el magistrado, podía ser llevado a la casa del acreedor durante 60 días, quien solo lo sacaría las jornadas de mercado con el objeto de que alguien, compadeciéndose, pagase la deuda. Si ello no ocurría, se completaba la *manus iniectio*, y así el acreedor podía vender al deudor como esclavo o matarlo (p. 13).

Se observa, de esta manera, que, en ese escenario, bienes jurídicos considerados por nuestra cultura occidental como indisponibles podían quedar sometidos a un interés puramente patrimonial, lo que nos desvela una jerarquía inversa a la que reconocemos³. Así, al existir la posibilidad de que una deuda traspase la esfera de lo material, la vigencia de una regla favorecedora de la situación del deudor podía justificarse en una cierta excepcionalidad de la sanción (*ultima ratio*)⁴, a la manera del principio «*in dubio pro reo*» propio del ámbito penal⁵.

Imperio), aplicándose entonces un procedimiento formal (*cognitio extra ordinem*) y siendo su principal fuente el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano (Betancourt, 2007, pp. 45 y 46; Kaser, 1982, pp. 5-8).

2 Sobre la garantía y el garante (*vindex*) véase Betti (2015, pp. 183-196).

3 No obstante, a partir del hecho de que se mantenga el actuar en defensa de derechos (no solo de la vida o de la integridad personal) como uno de los supuestos de la legítima defensa (artículo 10, numeral 4 del Código Penal chileno), se ha analizado la eventual preferencia del patrimonio por sobre bienes jurídicos no disponibles. Acerca del patrimonio como objeto defendible, véase Molina (2012, pp. 32-35) y Robles (2016, pp. 711-715).

4 También puede fundamentarse en la asimetría existente entre el Estado juzgador y el individuo sometido al procedimiento penal.

5 En caso de duda, se debe optar por la no punibilidad (Rusconi, 1998, p. 44). Esta directriz incorpora la benignidad en el derecho penal (Paillás, 1974, p. 89). Sobre la evolución histórica del principio «*in dubio pro reo*», véase Tomás y Valiente (1987, pp. 11 y ss.). Acerca del castigo como un imperativo categórico en las figuras de Kant y Hobbes, véase Isler (2013, pp. 694-696).

Por su parte, con la *Lex Poetelia Papiria* (probablemente 326 a.C.) la situación del deudor mejoró ligeramente, en el sentido de que, a partir de ella, aunque el deudor pagaba con su trabajo, no debía quedarse encarcelado o encadenado (Soza, 1998, p. 13). Luego, en la época clásica temprana, la *manus iniectio* había caído en desuso y se reemplazó por la *actio iudicati*, la cual no buscaba la persecución de la persona, sino la del patrimonio del deudor (Samper, 2007, p. 272).

Si bien ya se había morigerado la incidencia del crédito en la vida e integridad del ser humano —propia del sistema arcaico—, es recién en la etapa posclásica que es posible identificar reglas claras que beneficien al deudor. Detrás de dichas reglas se encuentra la concepción del deudor como un sujeto vulnerable (Schötz, 2013, p. 118), por lo que, en caso dudoso u oscuro, se prefiere lo más favorable o bien lo menor. En ese sentido, Vázquez también explica que «lo más lógico es protegerlo, siempre que las circunstancias sean propicias para generar la ocasión de una eventual lesión a sus derechos o el abuso del acreedor; a partir de alguna situación de evidente oscuridad en la determinación de sus responsabilidades» (2014, p. 159).

En efecto, así se desprende del *Digesto* [Dig.] 50.17.9: «En las cosas oscuras nos atenemos siempre a lo que es menos»⁶. Lo propio puede leerse en *Dig.* 50.17.56: «En los casos dudosos se ha de preferir siempre lo más benigno»⁷. Se replica, asimismo, la regla a propósito de la sucesión: «Las cosas que no pueden ser divididas en partes se deben íntegras por cada heredero. § 1.— En los casos dudosos no solamente es más justo, sino más seguro, atenerse a la interpretación más benigna» (*Dig.* 50.17.192)⁸.

En lo que guarda relación con la existencia de un deber, la fuente se decanta por la liberación si surgiese alguna duda: «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» (*Dig.* 44.7.47)⁹. Ello se encuentra en consonancia con la percepción de la excepcionalidad de la obligación —lo normal es no encontrarse obligado—. Dicha percepción influirá después en la fijación de las reglas de las cargas probatorias (véase, por ejemplo, el artículo 1698 del Código Civil chileno).

6 Ulpianus, libro XV, *ad Sabinum*: «Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur». En adelante, se citará en el cuerpo del texto la traducción de García del Corral (*Digesto*, 1897).

7 Gaius, libro III, *de legatis ad Edictum urbicum*: «Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt».

8 Marcellus, libro XXIX, *Digestorum*: «Ea, quae in partes dividi non possunt, solida a singulis heredibus debentur. § 1. In re dubiabenignioreinterpretationemsequi, non minusiustiest, quamtutius».

9 Paulus, libro XIV, *ad Plautium* (5). «Arrianus ait, multum interesse, quaeras, utrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur. Ubi de obligando quaeritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem, ad negandum; ubi de liberando, ex diverso, ut facilius sis ad liberationem».

Lo propio puede sostenerse respecto del alcance de una deuda —se debe preferir el menor rango (Vázquez, 2014, p. 158)— y el plazo para pagarla: «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 los 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» (*Dig.* 45.1.109)¹⁰. El *favor debitoris*, en este punto, funciona como mecanismo que suaviza la posición del deudor (Vázquez, 2014, p. 157), una vez que la obligación indudablemente existe.

Encontramos una referencia a este principio a propósito del contrato de compraventa (*Dig.* 50.17.172). De acuerdo con ella, el criterio que determinará la preferencia ya no será la prestación debida, sino la calidad de las partes. Así: «En la contratación de una venta el pacto ambiguo ha de ser interpretado contra el vendedor. § 1.— Pero la intención ambigua ha de ser interpretada de modo que al actor le quede a salvo la cosa»¹¹. Se sugeriría, entonces, que el comprador podría inicialmente encontrarse en una posición menos ventajosa, lo que se reconocerá en cierta manera a propósito de los vicios de la cosa¹².

Finalmente, hallamos una regla referente a favorecer a quien no redactó la estipulación (*Dig.* 45.1.38.18)¹³, la cual, como se verá, va a persistir luego durante la codificación y hasta nuestros días.

III. LA MORALIZACIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA

La aparición del cristianismo y, principalmente, la difusión de sus ideas y principios, facilitada por el cese de las persecuciones¹⁴, implicó una moralización y humanización de las relaciones e instituciones jurídicas, incluidas el contrato y la obligación (Abeliuk, 2008, p. 30; Castán, 1961, p. 836). Por su parte, Correa explica que ello coincide con una evolución del derecho romano hacia el derecho natural (1980, p. 502). Tal situación constituirá una paradoja, en el sentido de que este último va a estar a la base de una codificación con la cual culminará la vigencia del *Ius Commune* (Martínez, 2016, p. 372; Pérez, 1999, p. 72; Tolosa, 2017, p. 26; Tomás y Valiente, 1993/1994, p. 14; Kaser, 1982,

DEL FAVOR
DEBILIS AL FAVOR
CONSUMATORE:
CONSIDERACIONES
HISTÓRICAS

FROM FAVOR
DEBILIS TO FAVOR
CONSUMATORE:
HISTORICAL
CONSIDERATIONS

10 Pomponius, libro III, *ad Quintum Mucium*. «*Si ita stipulatus fuero: “decem aut quindecim dabis?” decem debentur; item si ita: “post annum aut biennium dabis?” post biennium debentur, quia in stipulationibus id servatur, ut, quod minus esset, quodque longius, esse videretur in obligationem deductum.*».

11 Paulus, libro V, *ad Plautium*. «*In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est. § 1. — Ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit.*».

12 Sobre esta temática véase Oviedo (2014, pp. 201-240).

13 § 18. «*In stipulationibus quum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt.*».

14 El Edicto de Milán (312-313) estableció la libertad religiosa de todos los ciudadanos.

p. 12), conformado también por el *Corpus Iuris Canonici* (Lalinde, 1986, p. 168).

Asimismo, la falta de conciencia acerca de la autonomía de lo temporal respecto de lo divino que existía en el derecho canónico clásico (Fornes, 1985, p. 62), así como la cosmovisión teocéntrica que caracterizó la Edad Media, conllevaron a que las fronteras entre lo divino y lo secular (y con ello aquellas entre lo estatal y lo eclesial) se difuminaran, lo que a su vez devino en la permeabilidad de las relaciones civiles respecto del derecho canónico. Este último cobró mayor fuerza con la progresiva vigencia que iba experimentando el *Ius Commune* en la Europa Occidental, dado que, como se dijo, lo integraba. Con todo, siendo así el escenario planteado, aunque el cristianismo pregonaba la necesidad de cumplir con el pacto empeñado¹⁵, contribuyó simultáneamente a aliviar la posición del deudor (Castán, 1961, p. 837)¹⁶. Asimismo, por su doctrina se mejoró también la situación de los esclavos, no solo a través de la imposición de limitaciones humanitarias sino también, en lo que nos concierne, mediante la defensa del principio del *favor libertatis* (1961, p. 837).

Por otra parte, y en lo que guarda relación con la libertad de contenido contractual, en la Edad Media se generaliza y amplía la vigencia de la regla ya señalada, por la cual la ambigüedad de un pacto se debía interpretar en contra del redactor, a partir de la obra de los glosadores (Rubio, 2018, p. 2). Bartolo de Sassoferrato, en tanto, comentando las fuentes romanas, propuso que la exégesis se debía realizar contra el individuo en favor del cual se hubiese establecido la convención (1574, p. 90)¹⁷. No obstante, Bartolo de Sassoferrato reformulará su planteamiento, acumulando luego ambas directrices, postulando que la interpretación debía verificarse en contra del redactor o bien de

15 El derecho canónico consideraba que se debía aplicar una sanción a quien no cumplía la palabra empeñada. Por otra parte, consideró como principio general —y no de procedencia aislada— la posibilidad de dar término al contrato (hoy resolución) en caso de inejecución de una obligación contractual (Dell'Aquila, 1981, pp. 45 y 46). Así, en este mismo ámbito se ha señalado que el reconocimiento de la autonomía privada implica el también reconocimiento de la dignidad y la libertad de la persona como fundamento de la sociedad (Molano, 1979, p. 1160; 2007, p. 461). Lo propio puede sostenerse respecto de la prescripción extintiva, en el sentido de que, al transcurso del tiempo, se agregaba la buena fe como presupuesto de procedencia, de tal manera que quien tenía conciencia de que era deudor se encontraba igualmente obligado al pago de la deuda (Decretal Vigilanti de Alejandro III, canon 41 del IV Concilio de Letrán de 1215). Esta regla, en cierta medida, se mantiene hasta hoy (canon 198, Código de Derecho Canónico actual). Sobre esta última temática, véase Cujás (1962, p. 24; Lira, 1926, p. 12; Ourliac & De Malafosse, 1960, p. 384). De la misma manera, la regla incidió en la fijación de los intereses y la prohibición de la usura (Jiménez, 2008).

16 El Código de Derecho Canónico actual cuenta, igualmente, con reglas que establecen beneficios similares. Por ejemplo, se establece la interpretación estricta de las leyes que establecen alguna pena, coartan el libre ejercicio de los derechos o contienen una excepción (canon 18), así como de los actos administrativos que coartan derechos de la persona, lesionan los derechos adquiridos de terceros o son contrarios a una ley en favor de particulares (canon 36, §1). En tanto, los privilegios —gracia otorgada por acto particular en favor de ciertas personas (canon 76)— se deben interpretar de manera que quien los tiene obtenga realmente una ventaja (canon 77).

17 «*Veteribus. Ambigua conventio interpretatur contra eum, pro quo profertur.*»

aquel individuo en cuyo favor se ha establecido el pacto (p. 90)¹⁸. Surge entonces la duda referente a la armonización de ambos supuestos, a la cual responde Rubio del siguiente modo: «solo cuando no fuera posible determinar quién había sido el proferente del pacto ambiguo, este se podría entonces interpretar en contra de la parte que se veía favorecida por la inclusión del mismo» (2018, p. 2). Finalmente, en caso de duda, se interpretará en perjuicio del acreedor.

41

DEL FAVOR
DEBILIS AL FAVOR
CONSUMATORE:
CONSIDERACIONES
HISTÓRICAS

IV. LA MODERNIDAD, LA ILUSTRACIÓN Y LA CODIFICACIÓN

Con algunos matices según el lugar geográfico, a partir de los siglos XVIII y XIX comienza a esbozarse el fenómeno ilustrado (Isler, 2014, pp. 175-200), el cual devendrá en una modernidad cuyo modelo racionalista-antropocéntrico irá reemplazando la autoridad indubitable del monarca o la Iglesia por la del ciudadano. Se produce así una ruptura con el pasado, que da lugar a sistemas inéditos (Serrano, 2005, p. 13), incluido el jurídico. En efecto, con el arribo de los postulados liberales y el desarrollo del naturalismo —principalmente el racionalista—, el *Ius Commune* (sustentado en la concepción del *Corpus Iuris Civilis* y el *Corpus Iuris Canonici* como estatutos dotados de una autoridad superior) pierde vigencia. Se buscó entonces la sistematización del derecho, así como su aplicación por parte de funcionarios especializados (2005, p. 15), lo que finalmente se tradujo en procesos codificadores por los cuales se buscó redactar corpus normativos que fueran suficientes para regular la vida del ser humano en sociedad.

FROM FAVOR
DEBILIS TO FAVOR
CONSUMATORE:
HISTORICAL
CONSIDERATIONS

Por otra parte, la codificación civil se permeó igualmente de dichas ideas, ya que sus normas fueron informadas por la concepción del ser humano como un ser autónomo y pleno de potencialidades y, a partir de ello, capaz de resguardar sus derechos¹⁹. La tutela del débil perderá entonces fuerza, en tanto que el individualismo aparecerá detrás de los primeros códigos²⁰ —desde luego en el de Napoleón (De Cores, 2013, p. 11)—, en los cuales se reconoce una también individualista percepción del contrato y del derecho de obligaciones (Abeliuk, 2008, p. 30).

Así, la autonomía de la voluntad se alzó como el gran principio fundante del derecho patrimonial (Lira, 1956, p. 57), en el cual lo contratado,

18 «*Sic Semper interpretatio fit contra eum q pactum induxit, in cuius fuit potestate legem apertius dicere, ut hic*».

19 La consideración de que el derecho no debe proteger a los tontos («*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*») se plasmó también en los códigos (por ejemplo, en el artículo 1683 del Código Civil chileno).

20 Esta concepción también se plasmó en la creación artística, en el sentido de que ella comenzó a desarrollarse también en el ámbito de lo individual (Serrano, 2005, p. 15). Dicha circunstancia incidirá en la demarcación del concepto de autoría, desde que los artífices se alejaron de las obras colectivas en que muchos individuos o bien toda la comunidad intervenía (y, por tanto, usualmente anónimas), para reclamar la paternidad.

acordado o concertado no era más que la expresión de la libertad humana y, por lo tanto, las obligaciones a las que daban origen eran plenamente exigibles. Se trataba de códigos de los iguales (Tolosa, 2017, p. 16; Barocelli, 2015, p. 18). Así lo explica Tolosa:

La noción de autonomía de la voluntad históricamente se forjó como expresión del pensamiento liberal de los siglos XVIII y XIX y de la teoría clásica de los derechos naturales del individuo, caracterizada como poder originario y soberano de decidir, de ordenar la propia conducta y de regular por sí mismo sus intereses y relaciones jurídicas y de esta manera se insertó en los códigos civiles de la época. Es un criterio voluntarista, de tal modo que la autonomía de los particulares pende de la propia voluntad, infiriendo que los actos jurídicos son su expresión (2017, p. 26).

No obstante, aunque el derecho romano y el canónico habían perdido ya su fuerza formal y vinculante, su influencia persistió en algunas reglas recogidas en los códigos modernos, pasando a integrar un reducido catálogo de instituciones y excepciones por las cuales, en un continente egoísta, subsisten atisbos de moralización de la relación jurídica y de tutela de un individuo considerado en una situación de desventaja, aunque sin llegar al resguardo general *pro homine* que verá la posmodernidad.

Así, por ejemplo, se instaura la suspensión de la prescripción como mecanismo de protección del acreedor (artículos 2520 y 2509 del Código Civil [CC] chileno), en tanto que la excepcionalidad de la solidaridad (artículo 1511 del CC chileno) y el reconocimiento de bienes inembargables (artículo 1618 del CC chileno) tienen por objetivo beneficiar al deudor.

Por otra parte, el Código Civil francés prescribió también que, de presentarse duda, el contrato debía interpretarse en contra del redactor y a favor del deudor (artículo 1162, actualmente la regla se encuentra en el artículo 1190). El Código Civil chileno (artículo 1566), por su parte, prescribe que, de manera subsidiaria —si no pueden aplicarse las normas sobre interpretación del contrato (artículos 1560 a 1565)—, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor, salvo que hubieren sido redactadas por una de las partes, en cuyo caso se interpretarán en contra de ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que esta debió dar. En el régimen español en tanto, la interpretación de las cláusulas oscuras no debe favorecer a quien ocasionó la oscuridad (artículo 1288 del Código Civil español).

No obstante, y como se indicó, las experiencias codificadoras constituyeron igualmente productos propios de una época, de lo que se derivó que la filosofía que las inspiraba era la individualista e ilustrada. De esta manera, los códigos así concebidos se ajustaban a una burguesía que

había visto el aumento de su poder luego de las revoluciones liberales-románticas, y que reclamaba para sí privilegios que antes le habían sido negados por razones de linaje (Ubidia, 1998, p. 55).

Es a consecuencia de lo anterior que el esquema moderno facilitó el reemplazo de la fabricación doméstica por la de la empresa —después— capitalista, orientada hacia la eficiencia y el rendimiento (Serrano, 2005, p. 15). Ello devino, finalmente, en el surgimiento de la revolución industrial, la cual terminó por incurrir en lesiones a los hoy considerados derechos fundamentales, tal como lo había hecho el *Ancien Régime* del que tanto intentó distanciarse, lo que naturalmente dio lugar a otras vulnerabilidades.

V. LA POSMODERNIDAD

El modelo anteriormente descrito fue duramente criticado por una posmodernidad que lo acusó de incoherente y poco humanitario. Juristas y legisladores revisaron entonces la lógica codificadora, luego de lo cual cuestionaron su representatividad respecto de las relaciones jurídicas que se configuraban en la realidad. En efecto, la conciencia de la existencia de una asimetría entre las partes intervinientes con respecto a la negociación y la información tornaba dudosa e inverosímil la supuesta igualdad que el liberalismo había pregonado en relación con ellas, tomando fuerza la necesidad de tutelar a aquel que se encontrase en la posición menos ventajosa.

A partir de entonces, y aun cuando el cumplimiento de la obligación continuó considerándose un imperativo moral (Henríquez, 2006, p. 84), surgió una nueva comprensión de la convención que comenzó paulatinamente a otorgarle al ser humano un papel preponderante en el derecho privado patrimonial, pero ya no solo desde su supuesta libertad de negociación, sino también considerando las consecuencias jurídicas que efectivamente se generaban para las partes. Así lo explica de Cores: «En el umbral del siglo XXI la sensibilidad moderna ha ido modelando un concepto de derecho patrimonial que toma en debida consideración la importancia de la persona y rechaza la ejecución inhumana del contrato» (2013, p. 15).

La otrora exaltada autonomía de la voluntad entró entonces en una crisis que la llevó —a lo largo de los años— a una reformulación por la cual se la ajustó a la contratación predispuesta. Así explica Tolosa que, en su nueva concepción, «ya no es la simple voluntad o querer, sino el poder o potestad de la persona para autorregularse la facultad que otorga a los individuos el ordenamiento jurídico» (2017, p. 26). Los instrumentos internacionales hicieron lo suyo, proponiendo que las relaciones económicas —incluso internas— se adecúen a la naturaleza

43

DEL FAVOR
DEBILIS AL FAVOR
CONSUMATORE:
CONSIDERACIONES
HISTÓRICAS

FROM FAVOR
DEBILIS TO FAVOR
CONSUMATORE:
HISTORICAL
CONSIDERATIONS

humana (*pro homine*), pasando la persona, así, a ocupar el lugar central del sistema jurídico (Schötz, 2013, p. 117; Tolosa, 2017, p. 15).

Esta doctrina se desarrolló también como consecuencia de una integración de los derechos subjetivos a los criterios de la justicia distributiva, a la vez que se reconocían desigualdades que era preciso de corregir. Así, el derecho privado se vio permeado de principios anteriormente públicos que no se ajustaban a la lógica liberal sobre la cual fueron redactados y concebidos los códigos. Lo anterior lo podemos advertir también en la expedición de estatutos particulares que se hacían cargo de parcelas especiales de responsabilidad y nuevas formas de contratación. Si bien en un primer momento se miró este fenómeno con alarma —¡el derecho civil podía quedar vacío!—, con el tiempo se comprendió a dicho derecho como un disciplina fértil capaz de dar origen a otros estatutos, sin agotarse.

El nuevo derecho obligacional debía, entonces, incorporar mecanismos de restitución de equilibrio que permitieran a los individuos interrelacionarse entre sí, en un plano de relativa equivalencia. Se plantea así el principio *pro operario*²¹ más tempranamente que otros, como una reacción a la revolución industrial que había lesionado las garantías mínimas de los trabajadores. Por otra parte, es lógico que se advierta inicialmente la vulnerabilidad de este grupo humano, dado que se encuentra también más cerca al proceso de producción y fabricación en masa.

El siglo XX, por otra parte, vio aparecer una agenda de derechos fundamentales que relevó no solo lo individual sino también lo colectivo. Surgieron entonces voces que bogaban por un derecho privado menos individualista y que concebían a la autonomía de la voluntad ya no desde una óptica meramente voluntarista, sino a partir del reconocimiento de que su ejercicio tendrá efectos sociales y políticos que incidirán directamente en otros sujetos de derecho (Tolosa, 2017, p. 27)²².

Aparece entonces la teoría solidaria del contrato, la cual no acepta la prevalencia de los intereses propios en detrimento de los de la contraparte, sino que, al contrario, procura una justicia convencional mínima (Benítez, 2013, p. 22). Así, los deberes de lealtad y fidelidad tomaron una nueva forma (De Cores, 2013, p. 12) —de mercado, corporativos, de competencia, de seguridad, de consumo, etcétera—,

²¹ Sobre este principio véase Gamonal (2013, pp. 425-458), Herrera (1991, pp. 41-45), Martín (1992, pp. 83-84) y Munita (2014, pp. 85-94). El principio *pro trabajador* comparte fundamentos con el *pro consumidor* (Schötz, 2013, p. 122).

²² Por la tesis de la solidaridad social, cada sujeto o grupo debe contribuir al bienestar de los demás (Tolosa, 2017, p. 23). Asimismo, se consideran a los bienes colectivos como límites de las obligaciones y los contratos, tales como el medio ambiente y el patrimonio (2017, p. 18). Acerca del efecto absoluto de los contratos véase Henríquez (2012, pp. 513-522) y Vidal (2006, pp. 51-86).

a la vez que se incrementó la conciencia de que el cumplimiento contractual no debe albergar el abuso del derecho.

Por otra parte, como explica Corbetti, el sistema de la tutela del crédito y del acreedor entró en crisis a partir del reconocimiento de desigualdades materiales que pueden existir entre las partes de un contrato, y se transitó desde la regla de la igualdad jurídica hacia la de la desigualdad material que se equilibra mediante desigualdades formales (2005, p. 666).

Asimismo, tomaron forma los órdenes públicos de protección, destinados a regular situaciones en las cuales se ven involucrados sujetos que podrían ser considerados débiles, caracterizados por disposiciones imperativas sustraídas a la —antes fundante— autonomía de la voluntad (Cámara, 2002, p. 367; Barros, 2010, p. 299; Tapia, 2008, p. 487). El escenario, por lo tanto, se encontraba configurado para que se planteara la necesidad de establecer normas protectoras del sujeto más vulnerable dentro del vínculo de consumo.

VI. EL PRINCIPIO PRO CONSUMIDOR

Como se indicó, la producción a gran escala incidió directamente en los modelos de negociación, dio lugar a una contratación también en masa que facilitó la predisposición del contenido de la convención por parte del oferente. Los contratos libremente discutidos pasaron a constituir la excepción en un orden económico caracterizado por la celeridad y la necesidad de reducir costos de transacción, y cuya consecuencia natural es la adhesión. Esta circunstancia no es necesariamente perjudicial para los intereses de los consumidores —reduce el precio de los productos y servicios—, pero puede tornarse en tal si el proveedor abusa de su posición. La protección del consumidor, en este sentido, tiene fundamento en el desigual poder de negociación que lo sitúa en una posición de debilidad respecto de su contraparte (Abeliuk, 2008, pp. 93-94; Cosculluela & López, 2011, p. 31; Iboleón & García-Villanova, 2014, p. 16; Vázquez, 2014, p. 159). Por tal razón, los legisladores recurrieron a la técnica de la imperatividad y les otorgaron a las normas de consumo el carácter de orden público y, con ello, las volvieron indisponibles para las partes.

En segundo término, la asimetría informativa que existe entre un proveedor y un consumidor en lo que respecta a los productos y servicios que se negocian en el mercado situaría a las partes en un plano de desigualdad también en lo que concierne a la aptitud o seguridad que la prestación puede ofrecer (Fernández, 2003, p. 4; 1997, pp. 13-14; Morgenstein, 2015, p. 197). Asimismo, se debe considerar que la propiedad y el control de los bienes de producción, en general, se encuentran concentrados en las manos de empresas de mayor o menor tamaño (Rinessi & Rey de Rinessi, s.f., p. 6), a las cuales, por lo

45

DEL FAVOR
DEBILIS AL FAVOR
CONSUMATORE:
CONSIDERACIONES
HISTÓRICAS

FROM FAVOR
DEBILIS TO FAVOR
CONSUMATORE:
HISTORICAL
CONSIDERATIONS

tanto, suele encontrarse sometido un consumidor que muy escasamente produce lo que consume. Por ello, los ordenamientos suelen incorporar normas que establecen parámetros mínimos de calidad o seguridad, tales como los regímenes de garantía, la instauración de deberes de información, la regulación de la producción, etc.

Ahora bien, vemos que, en este caso, la situación de desventaja se determina debido a un criterio formal abstracto, sin que se examine si en el caso concreto se ha presentado o no. De esta manera, el legislador presume la vulnerabilidad una vez que un individuo cumple con los presupuestos para ser considerado consumidor (Schötz, 2013, p. 120). Ello ha llevado a Momberg a proponer una tutela más extensa, esto es, una tutela por la cual se resguarde a la parte débil en general, cualquiera sea la naturaleza del vínculo jurídico en la cual se vea involucrada, entendiéndose por tal a «aquella que se encuentra en una situación de desventaja estructural respecto de su contraparte, ya sea por motivos económicos, sociales o familiares» (2015, p. 750). Por otra parte, se puede advertir también que la protección no se sitúa necesariamente del lado del deudor —aunque se lo sigue tutelando bajo ciertas condiciones²³— sino también del lado del acreedor, cuando el consumidor tiene tal carácter.

VII. MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO *PRO CONSUMATORE* Y SU RECEPCIÓN NORMATIVA

El *favor debilis* constituye un pilar que da sustento y fundamento al ordenamiento y que, por lo tanto, debe informar todas las actividades en las cuales una relación de consumo se puede ver involucrada (Boetsch, 2015, p. 3; Schötz, 2013, p. 12). Con todo, puede haber diversas técnicas legislativas por las cuales el ordenamiento jurídico trate esta temática.

Así, en primer lugar, es posible que se consagre de manera general. Tal fue la opción del legislador peruano, al prescribir en el artículo I de su Código de Protección y Defensa del Consumidor que él «establece las normas de protección y defensa de los consumidores, instituyendo como un principio rector de la política social y económica del Estado la protección de los derechos de los consumidores». Naturalmente, esta es la situación más favorable, en el sentido de que es el propio legislador quien ha puesto de manifiesto la amplitud de la directriz, con lo que ha evitado que algún proveedor intente restringir su ámbito de aplicación solo a los casos expresamente señalados por la ley. No obstante, como se dijo, a ello se debe responder que la regla *pro consumatore* constituye un

²³ Así, por ejemplo, se establece un interés máximo convencional (artículos 38 y 39 de la Ley 19.496 sobre protección del derecho de los consumidores; artículo 8 de la Ley 18.010, Ley 20.720; se regula la insolvencia; se regulan los mecanismos de cobro (artículos 37, 39A, 39B de la Ley 19.496), etc.

principio informador general de los sistemas reguladores de la relación de consumo, por lo que se lo entiende igualmente vigente en otros casos, sin perjuicio de que resulte deseable que el ordenamiento jurídico realice una mención en tal sentido. Sobre esto se volverá más adelante.

Una segunda posibilidad consiste en reconocer la regla a propósito de ciertas funciones específicas. Las más frecuentes son las siguientes: la interpretativa y la de resolución de conflictos de normas. A continuación, se abordarán dichas funciones.

VII.1. La interpretación

La interpretación de un texto con relevancia jurídica consiste en la determinación de su «verdadero sentido y alcance» (Ducci, 2005, p. 82)²⁴. En otras palabras, como dice Massini, intentamos, a través de ella, «saber o conocer cuál es el sentido o significación de una enunciación normativa» (2005, p. 416). Ahora bien, en el ámbito del derecho de consumo, el principio analizado obliga a que esta operación se efectúe siempre informada por un criterio favorable al consumidor, de tal manera que, en caso de duda, se debe preferir aquella exégesis que más le convenga a este.

Si bien esta regla encuentra su fundamento en la función interpretativa de los principios, también ha sido consagrada en diversas legislaciones. Algunas lo han realizado de manera general, sin distinguir el continente en el cual se encuentre el texto en cuestión. Así, por ejemplo, el régimen boliviano prescribe que, en caso de duda, la ley y las estipulaciones se aplicarán según la forma más favorable al consumidor²⁵. El Código peruano, en tanto, ha optado por una redacción similar (artículo V). Con todo, se examinarán a continuación, en particular, la interpretación normativa, convencional y de las promociones, ofertas y publicidades.

En la primera modalidad, la regla se traduce en que debe preferirse aquel sentido de una disposición que favorezca en mayor medida al consumidor en un supuesto concreto, cuando pudieren desprenderse de las disposiciones más de una posible inteligencia (Barocelli, 2015, p. 23; Tolosa, 2017, p. 32). Lo anterior constituye una excepción a la exclusión de lo «favorable» y lo «odioso» como criterios de determinación del alcance de una norma²⁶—una opción prima sobre la otra por razones de conveniencia—, pero se justifica en las asimetrías propias de la relación

47

DEL FAVOR
DEBILIS AL FAVOR
CONSUMATORE:
CONSIDERACIONES
HISTÓRICAS

FROM FAVOR
DEBILIS TO FAVOR
CONSUMATORE:
HISTORICAL
CONSIDERATIONS

24 Sobre la interpretación dogmática y la hermenéutica jurídica véase Essef (1986, pp. 41-74). Acerca de la interpretación como proceso cognoscitivo véase Massini (2005, pp. 413-420).

25 «Definiciones. Favorabilidad. En caso de duda, la Ley y las estipulaciones convenidas se aplicarán en la forma más favorable a las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores» (Ley 453, artículo 5).

26 «Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes» (CC chileno, artículo 23).

de consumo a las cuales ya se aludió. Como se dijo, este vínculo jurídico no obedece a la lógica de la igualdad propia de la codificación.

Por otra parte, podría reprochársele su incompatibilidad con la interpretación restrictiva de las reglas de excepción, si la interpretación más favorable nos sugiriese una mayor amplitud de la vigencia de la norma. No obstante, ello resulta aplicable a situaciones en las que existe una cierta equivalencia o simetría entre las partes intervinientes, lo cual no ocurre en el campo de los estatutos tutelares, toda vez que ellos, precisamente, tienen por objeto abordar una situación de desigualdad. Asimismo, se debe tener presente la dificultad que existe en relación con la calificación de las normativas reguladoras de la relación de consumo como comunes o especiales²⁷.

Con todo, además de los ordenamientos que, según se dijo, contienen una consagración más amplia (Perú, Bolivia), encontramos un reconocimiento expreso de esta directriz en el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina: «Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser [...] interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable» (artículo 1094, inciso 1). Se puede apreciar que la regla se encuentra redactada en términos generales, por lo que no distingue según se trate de expresiones ambiguas u oscuras, o bien de su sentido o alcance. Posteriormente se agrega que «[en] caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor» (artículo 1094, inciso 2), regla que constituye una reiteración del artículo 3, inciso 3 de la Ley 24.240 de defensa del consumidor²⁸, aunque esta última alude a la exégesis de los principios.

Algo similar ocurre respecto de la convención, en el sentido de que debe preferirse aquel sentido que más favorezca al consumidor. Como explica Vázquez, esta vez, «[el] *favor debilis* se activa siempre que las dudas sobre una cláusula o término contractual sean de tal entidad que las demás reglas no permitan obtener un resultado confiable, o se verifique la imposibilidad de aplicarlas al caso concreto» (2014, p. 160). La legislación argentina lo ha establecido expresamente —tanto en el Código Civil y Comercial (artículo 1095) como en la Ley 24.240 (artículo 37, inciso 2)— respecto del contrato de consumo en general, sin referirse exclusivamente a aquellos que pueden ser calificados como contratos por adhesión. Aunque, naturalmente, estos últimos constituyan la gran mayoría de los pactos que hoy en día se celebran, se agradece una redacción normativa más amplia, puesto que el *favor debilis*

27 Sobre esta temática véase Mejorada (2011, pp. 13-18), Momberg (2015, pp. 739-758), Pinochet (2008, pp. 9-20), Sirena (2005, pp. 229-272).

28 «En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor».

procederá aun en aquellos escasos contratos en que sus partes cumplen con los presupuestos para ser calificados como consumidor y proveedor, aunque dichos contratos no obedezcan a una lógica predispuesta.

Con todo, mucho más frecuente es el reconocimiento de la antigua regla romana *contra stipulatorem* (Dig. 45.1.38.18), por la cual la interpretación contractual debe realizarse en contra del predisponente (Schötz, 2013, p. 118; Vázquez, 2014, pp. 161, 159). Se trata de una especificación del supuesto anterior que encuentra fundamento en la buena fe, en el sentido de que la justicia sugeriría que la ambigüedad u oscuridad perjudique a quien la provocó y no a quien prácticamente no ha intervenido en la fijación del contenido contractual. Asimismo, esta solución contribuye a aminorar la desigualdad de negociación que suele existir entre las partes.

Ahora bien, como se indicó con anterioridad, la codificación recogió esta doctrina, incorporándola en el derecho común (artículo 1566 del CC de Chile²⁹; artículo 1190 del Código Civil de Francia; artículo 1582 del Código Civil de Ecuador; artículo 1624 del Código Civil de Colombia), y la sugirió también en el *soft law* (artículo 4.6. de los Principios Unidroit). No obstante, en tal sede es posible que no se la aplique cuando se la ha consagrado únicamente de manera supletoria con respecto a otros mecanismos de interpretación contractual (artículo 1566 del CC de Chile; artículo 1582 del Código Civil de Ecuador; artículo 1624 del Código Civil de Colombia).

Por tal razón, y aun postulándose la aplicación subsidiaria del derecho común a los aspectos contractuales del derecho de consumo³⁰, se hace necesaria la incorporación de una regla *favor consumatore* —normalmente será el adherente— de procedencia general y que no se aplique secundariamente. Así lo ha prescrito, por ejemplo, la Ley 45 del 31 de octubre de 2007 sobre protección al consumidor y defensa de la competencia de Panamá (artículo 76, inciso 2) y la Directiva 93/13/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con un consumidor (artículo 5).

Ahora bien, la misma regla se aplica a la publicidad, dado que no solo ha sido diseñada y redactada íntegramente por el proveedor, sino que también se entiende como incorporada al contrato³¹ una vez que la

49

DEL FAVOR
DEBILIS AL FAVOR
CONSUMATORE:
CONSIDERACIONES
HISTÓRICAS

FROM FAVOR
DEBILIS TO FAVOR
CONSUMATORE:
HISTORICAL
CONSIDERATIONS

29 Acerca de los antecedentes históricos del artículo 1566 del Código Civil chileno véase Rubio (2018, pp. 1-16).

30 El derecho común sirve de régimen supletorio en todo lo que se avenga con la naturaleza y principios del derecho de consumo (Barrientos, 2014, p. 58; Isler, 2017, pp. 139-142).

31 Artículo 1, numeral 4 y artículo de la Ley 19.496 de Chile; artículo 46 del Código de Protección y Defensa del Consumidor de Perú; artículo 8, inciso 1 de la Ley 24.240 de Argentina; artículo 30 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil; artículo 34, letra o, de la Ley 7472 de Costa Rica; artículo 61.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España; artículo 38 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 de Panamá.

oferta ha sido aceptada y pasa a formar parte de una convención por adhesión. Uruguay, en tanto, extiende la misma prescripción para las ofertas (artículo 13, inciso 2 de la Ley 17.250 de defensa del consumidor).

VII.2. El mecanismo de resolución de conflictos de normas

Los sistemas de protección del consumidor no suelen encontrarse conformados por una sola normativa. Al contrario —y aun en aquellos países que cuentan con un régimen codificado (por ejemplo, Perú y Brasil)—, es posible reconocer una amplia gama de disposiciones de diverso rango y materia que pueden resultar igualmente aplicables a la relación de consumo. En tales situaciones, surge naturalmente la cuestión referente a si alguna de ellas debe preferirse a la o las otras.

El *favor debilis* sirve entonces también como mecanismo de resolución de conflictos de normas. En su aplicación, debe primar aquella norma que sea más favorable para el sujeto protegido (Barocelli, 2015, p. 23; Tolosa, 2017, p. 33). Barocelli, en tanto, va más allá, y sostiene que ello se aplica con preferencia frente a los tradicionales criterios de jerarquía, especialidad o temporalidad (2015, pp. 23 y 24). Por su parte, explican Cosculluela y López: «El principio de protección del consumidor se despliega en otros varios principios derivados entre los que pueden citarse: el principio de *vis atractiva* de su regulación en cualquier sector que se traduzca en relaciones entre empresarios y consumidores y usuarios, y el principio de aplicación de las normas de mayor protección, que supone la aplicación de la norma más favorable al consumidor» (2011, pp. 31-32).

En Alemania, con anterioridad a la modificación del derecho de las obligaciones del año 2002, el problema ya se presentaba entre las propias acciones del derecho común. La jurisprudencia optaba por recurrir al concurso (*Anspruchskonkurrenz*) como mecanismo para salvar la injusticia que se generaba a causa de las diferencias existentes entre la regulación de la prescripción ordinaria y la de las acciones derivadas de los vicios ocultos³². De esta manera, se le otorgaba al actor la posibilidad de escoger la vía que más le acomodara, con sus correspondientes plazos. Con la reforma, el derecho de consumo pasa a integrar al propio Código Civil, por lo que se agregaron prerrogativas antes contempladas en normas externas. Con todo, señala Brand que igualmente podrían presentarse situaciones de hipertrofia en la protección del asegurado individual, tal como ocurriría, por ejemplo, con una acumulación de

32 Mientras para la primera se contemplaba un plazo de 30 años, las segundas prescribían en seis meses (muebles) y un año (inmuebles), contados desde la entrega o transferencia del bien respectivamente (§ 477 del Código Civil alemán). Según Zimmermann, la aplicación de las segundas reglas podía dar lugar a que la acción del comprador prescribiera antes de que los vicios se manifestaran, no encontrándose justificación para tan beneficioso régimen para con quien había vendido un bien defectuoso (2005, pp. 93 y 94).

derechos, a propósito de los deberes de información y derecho a retracto (2012, pp. 72-73).

En España, en tanto, Albiez explica que la proliferación de leyes especiales ha determinado que la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) haya dejado de ser una ley especial, para pasar a ser una ley residual (2002, p. 141). Esta legislación señala expresamente que la regulación sectorial de los contratos de consumo deberá respetar las disposiciones de la ley protectora del consumidor (artículo 59.2 de la LGDCU)³³. Así, por ejemplo, se ha rechazado la defensa concerniente a la declaración de la improcedencia de la garantía convencional respecto de un automóvil defectuoso, por haber ella vencido, puesto que —al haberse invocado en la demanda tanto la LGDCU como el Código Civil— procedía la resolución (artículo 1124 del Código Civil). A consecuencia de lo anterior, se acogió la acción, condenando a la empresa concesionaria a pagar los perjuicios sufridos por el actor (*José Pablo vs. Talleres J. Coll*). Asimismo, rigen simultáneamente la LGDCU y la Ley 50/1980 de contrato de seguro. En dicho caso, en general, la doctrina señala que, si el tomador puede ser considerado consumidor, le resultan aplicables no solo las normas sobre seguros, sino también las que le correspondan en dicha calidad, tal como ocurre con la propia ley española sobre la materia, así como las directivas europeas que correspondan (Larraya, 2001, pp. 130-132; Rico, 2006, p. 139; Sotés, 1998, p. 112).

En Francia, ya el Código Civil establece que las disposiciones relativas a la prescripción extintiva no obstan a la aplicación de reglas especiales contempladas en otras leyes (artículo 2223). Esta legislación, además, contempla un Código de Consumo y otro de Seguros, lo cual ha sido criticado por Calais-Auloy, en tanto se excluye la segunda materia en el primero (1998, p. 69).

En Italia, en tanto, el Código de Consumo establece de manera general que se integra con el Código Civil cuando se ha celebrado un contrato de consumo (artículo 38). Asimismo, a propósito de la responsabilidad por productos, señala que dichas normas no excluyen ni limitan los derechos que otras leyes le confieren a la víctima. La misma regla se establece para la garantía legal, aunque, además, se instituye como régimen supletorio a las normas de la compraventa contenidas en el Código Civil (artículos 127 y 135).

33 Por ejemplo, se cuenta con una normativa reguladora de la edificación (Ley 38/1999), aunque Sánchez señala que ella excluye otras acciones del adquirente, puesto que permitirle accionar conforme a otros cuerpos normativos una vez prescritas las acciones originales supondría negar el objetivo que tuvo el legislador, a saber, limitar la responsabilidad de los agentes. Esto es así salvo que se pudieran acreditar otros presupuestos distintos de la *lex artis* (2002, pp. 1205 y 1209).

Existen otras legislaciones de las cuales se desprende que, frente a un conflicto de normas, se privilegiará aquella que sea más beneficiosa para el consumidor. Así, el Código de Protección y Defensa del Consumidor peruano prescribe que contiene la protección mínima del consumidor y no impide que normas sectoriales le confieran mejores derechos (artículo V).

Por su parte, la Ley argentina 24.240 establece de manera general que ella se integra con las normas generales y especiales aplicables a la relación de consumo (artículo 3). Agrega que este vínculo jurídico se rige por la Ley 24.240 y sus reglamentaciones, sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolla, se encuentre dentro del alcance de otra normativa específica (artículo 3). Lo anterior resulta de importancia, dado que efectivamente existen leyes especiales que se refieren expresamente a la prescripción en términos distintos a la Ley 24.240. Ello ocurre, por ejemplo, con la legislación de seguros (artículo 58 de la Ley 17.418) y la que regula las tarjetas de crédito, compra y débito (artículo 47 de la Ley 25.065). Con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Civil y Comercial, el artículo 50 de la Ley 24.240 establecía que, de existir dos posibles plazos de prescripción susceptibles de ser aplicados, debía prevalecer aquel que fuese más beneficioso para el consumidor³⁴. Si bien hoy en día este punto ha sido eliminado de la norma, se puede arribar al mismo resultado mediante el criterio de interpretación pro consumidor del artículo 3 de la misma ley, o bien a través del propio artículo 1094 del Código Civil y Comercial, el cual reitera dicho principio también para la relación normativa de manera general.

Ahora bien, habiendo asumido que frente a un conflicto de normas debe primar aquella que sea más favorable al consumidor, cabe preguntarse cuál será esta. La respuesta, naturalmente, será aquella que el propio legitimado activo estime que le otorga un mejor derecho. De esta manera, no siempre corresponderá al estatuto general que regula la relación de consumo, puesto que, si el legislador así lo hubiese querido, habría instituido su primacía respecto de cualquier otra disposición de igual o menor rango. En efecto, es perfectamente posible que el consumidor —ponderando los diversos aspectos de las acciones comprometidas (legitimación activa, daños indemnizables, prescripción, etcétera)— pueda arribar a un resultado diverso, esto es, que le resultan más convenientes normas ubicadas en otro continente normativo.

34 Respecto del seguro Vigil señala que primaba la Ley 24.240, siempre que el consumidor lo solicitase (2013, p. 68).

VIII. CONCLUSIONES

De lo anteriormente expuesto es posible concluir que el principio pro consumidor encuentra sus raíces en el *favor debilis*, por el cual se incorporan en el ordenamiento jurídico reglas que mejoran la situación de un individuo considerado como vulnerable en relación al resto. Tal directriz, por otra parte, ha tenido diversas manifestaciones a lo largo de los siglos —pro deudor, comprador, adherente—, las cuales han sido tomadas por el derecho de consumo, aunque con sus propias peculiaridades, en el sentido de que actualmente se tutela la calidad de consumidor —determinada de acuerdo a un criterio formal—, sin perjuicio de que se mantengan resguardos específicos para los sujetos específicos señalados. Con todo, la recepción del principio pro consumidor por parte de las legislaciones es diversa. Algunas lo reconocen ampliamente, en tanto que otras se refieren a él a propósito de su función interpretativa o de resolución de conflictos.

REFERENCIAS

- Abeliuk, R. (2008). *Las obligaciones*. Tomo 1. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Albiez, K. (2002). La integración del derecho del consumo contractual en el Código Civil: ¿una simple entelequia jurídica o algo más? En A. Cabanillas (Coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo* (Tomo 1, pp. 137-152). Madrid: Thomson Civitas.
- Barocelli, S. (2015). El derecho del consumidor y el nuevo Código Civil y Comercial. En W. Fernando Krieger & S. Barocelli, *Derecho del consumidor* (pp. 9-38). Buenos Aires: Universidad Católica Argentina.
- Barrientos, F. (2014). La articulación de remedios en el sistema de la responsabilidad civil del consumo. *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso*, XLII, 57-82. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512014000100002>
- Barros, E. (2010). El contrato y el hecho que causa daño como antecedentes de la responsabilidad. En C. Pizarro (Ed.), *Estudios de derecho civil IV* (pp. 297-313). Santiago: Legal Publishing.
- Bartolo de Sassoferrato (1574). *Commentaria in primam Digesti veteris partem*. Turín: s.e.
- Benítez, J. (2013). *Solidaridad contractual*. Madrid y México: BID.
- Betancourt, F. (2007). *Derecho romano clásico*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Betti, E. (2015). *La estructura de la obligación romana y el problema de su génesis*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia.
- Boetsch, C. (2015). *La buena fe contractual*. Santiago: Ediciones UC.
- Brand, O. (2012). Verbraucherschutz im Versicherungsrecht. *Karlsruher Forum*, 47, 55-95.

Calais-Auloy, Jean (1998). El Código francés del Consumo. *Derecho del Consumidor*, 9, 65-71.

Cámara, S. (2002). El hipotético «Código Civil Europeo»: ¿por qué, cómo y cuándo? En A. Cabanillas (Coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo* (Tomo 1, pp. 347-379). Madrid: Thomson Civitas.

Castán, J. (1961). El *favor debitoris* en el derecho español. *Anuario de Derecho Civil*, 14(4), 835-850. Recuperado de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-C-1961-40083500850

Corbetti, A. (2005). La protección del más débil como origen de un nuevo derecho de los contratos. En M. Martini & M. Tapia (Dir.), *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello* (pp. 663-684). Santiago: Lexis Nexis.

Correa, M. (1980). Influencia del cristianismo en la evolución del derecho romano hacia el derecho natural, en materia de relaciones de familia. *Revista Chilena de Derecho*, 7(1-6), 502-518. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649324>

Cosculluela, L. & López, M. (2011). *Derecho público económico*. Madrid: Iustel.

Cujás, M. (1962). *La buena fe en la prescripción extintiva de deudas. Desde el Concilio IV de Letrán (1215) hasta Bartolo (1357)*. Roma: Editrice dell'Università Gregoriana.

De Cores, C. (2013). Prólogo. En J. Benítez Caorsi, *Solidaridad contractual. Noción posmoderna del contrato* (pp. 11-19). Madrid: BID.

Dell'Aquila, E. (1981). *La resolución del contrato bilateral por incumplimiento*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.

Ducci, C. (2005). *Derecho civil. Parte general*. Santiago: Editorial Jurídica.

Essef, J. (1986). La interpretación. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 3, 41-74.

Fernández, F. (1997). La regulación de la actividad económica y los derechos del consumidor. La experiencia chilena. *Temas de Derecho del Consumidor*, 33, 13-26.

Fernández, F. (2003). *Manual de Derecho Chileno de Protección al Consumidor*. Santiago: Lexis Nexis.

Fornes, J. (1985). El acto jurídico-canónico (sugerencias para una teoría general). *Ius Canonicum*, 25(49). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=898646>

Gamonal, S. (2013). El principio de protección del trabajador en la constitución chilena. *Revista Estudios Constitucionales*, 11(1), 425-458. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000100011>

Henríquez, I. (2012). Para una delimitación del efecto expansivo de los contratos. *Revista Chilena de Derecho*, 39(2), 513-522. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372012000200011>

Henríquez, M. (2006). La modernidad como relato. *Estudios Internacionales*, 55, 83-97. <http://doi.org/10.5354/0719-3769.2006.14352>

Herrera, R. (1991). La inversión de la carga de la prueba: ¿manifestación del *in dubio pro operario*? *Themis*, 18, 41-45. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10879>

Iboleón, B. & García-Villanova, G. (2014). Una aproximación jurídica al estudio del principio del «in dubio pro consumidor». *Revista de Estudios Jurídicos*, 14, 1-19. Recuperado de <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/viewFile/2156/1900>

Isler, C. (2013). Las bases filosóficas de la doctrina penal de Thomas Hobbes. *Revista de Estudios Histórico-Jurídico*, XXXV, 681-706. <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552013000100022>

Isler, C. (2014). El nominalismo, ¿está asociado necesariamente a una concepción voluntarista de la ley natural? El caso de Ockham y Hobbes. *Praxis Filosófica*, 38, 175-200. <https://doi.org/10.25100/pfilosofica.v0i38.3530>

Isler, E. (2017). *La prescripción extintiva en el derecho de consumo*. Santiago: Rubicón.

Jiménez, F. (2008). El tratamiento de los intereses en el derecho canónico y en el derecho islámico. *Revista de Derecho Universidad Nacional de Educación a Distancia*, 3, 71-100. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/28321918_El_tratamiento_de_los_intereses_en_el_Derecho_canonico_y_en_el_derecho_islamico

Kaser, M. (1982). *Derecho romano privado*. Madrid: Reus.

Lalinde, J. (1986). El derecho común en los territorios ibéricos de la Corona de Aragón. En A. Pérez (Ed.), *España y Europa, un pasado jurídico común* (pp. 145-178). Murcia: Universidad de Murcia.

Larraya, L. (2001). *Las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados*. Navarra: Aranzadi.

Lira, P. (1926). *Las prescripciones de corto tiempo en el Código Civil*. Santiago: Imprenta Chile.

Lira, P. (1956). *El Código Civil chileno y su época*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Martín, A. (1992). Consideraciones sobre el principio «pro operario». *Ius et Veritas*, 5, 83-84. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15361>

Martínez, F. (2016). Ius commune, Utrumque ius: tiempos de derecho único, tiempos de juristas. *Glossae*, 13, 372-423. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5845500>

Massini, C. (2005). La interpretación jurídica como interpretación práctica. *Persona y Derecho*, 52, 413-433. Recuperado de <http://dadun.unav.edu/handle/10171/14568>

DEL FAVOR
DEBILIS AL FAVOR
CONSUMATORE:
CONSIDERACIONES
HISTÓRICAS

FROM FAVOR
DEBILIS TO FAVOR
CONSUMATORE:
HISTORICAL
CONSIDERATIONS

Mejorada, M. (2011). *Codificación civil y reforma*. *Themis*, 60, 13-18. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9051/9462>

Molano, E. (1979). Fundamento y función de la autonomía privada en el derecho canónico. En VV.AA., *La norma en el derecho canónico* (pp. 1159-1164). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A.

Molano, E. (2007). El principio de autonomía privada y sus consecuencias canónicas. *Ius Canonicum*, XLVII(94), 441-493.

Molina, F. (2012). La legítima defensa del derecho penal. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 25, 19-48. Recuperado de <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/5963>

Momberg, R. (2015). Análisis de los modelos de vinculación del Código Civil y la Legislación de Protección al Consumidor: Hacia un principio general de protección de la parte débil en el derecho privado. *Revista Chilena de Derecho*, 43(2), 739-758. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372016000200017>

Morgenstein, W. (2015). El concepto de información en el Estatuto del Consumidor colombiano. Un estudio jurídico de la institución en la Ley 1480 de 2011. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 17, 195-217. <http://dx.doi.org/10.12804/esj17.01.2014.06>

Munita, E. (2014). El principio protector y la regla del *in dubio pro operario* como criterio de interpretación de la norma laboral. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 5(10), 85-94. <http://doi.org/10.5354/0719-7551.2014.42585>

Ossola, F. & Hiruela, M. (2007). El contratante débil (determinación de la categoría jurídica). *Revista Oficial del Poder Judicial*, 1(1), 415-422. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c820f60043eb7b79a691e74684c6236a/21+Doctrina+Internacional++M.+Hiruela+y+F.+Ossola+%28Argentina%29.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c820f60043eb7b79a691e74684c6236a>

Ourliac, P. & De Malafosse, J. (1960). *Derecho romano y francés histórico*. Barcelona: Bosch.

Oviedo, J. (2014). La protección del comprador ante los vicios ocultos de la cosa entregada: del derecho romano a los instrumentos contemporáneos sobre contratos. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLIII, 201-240. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512014000200005>

Paillás, E. (1974). El principio pro reo en el derecho chileno. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 162, 89-98.

Pérez, A. (1999). El *Ius Commune*: artificio de juristas. En T. de Montagut (Ed.), *Història del pensament jurídic* (pp. 69-93). Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.

Pinochet, R. (2008). ¿Integra el derecho de consumo el derecho civil, el derecho mercantil o conforma una disciplina jurídica autónoma? En A. Guzmán (Ed.), *Estudios de Derecho Civil III* (pp. 9-20). Santiago: Legal Publishing.

Rico, M. (2006). La protección de los consumidores en la contratación de seguros a través de internet. *Revista Chilena de Derecho Informático*, 8, 133-150. <http://doi.org/10.5354/0717-9162.2006.10786>

Rinesi, A. & Rey de Rinesi, R. (s.f.). *La relación de consumo en la ley 26.631 y en la Constitución Nacional*. Recuperado de <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-relacion-de-consumo-en-la-ley-26.361-y-en-la>

Robles, R. (2016). Legítima defensa, empresa y patrimonio. *Revista Política Criminal*, 11 (22), 704-720. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992016000200011>

Rubio, F. (2018). *Notas histórico-dogmáticas de la regla «in ambiguitas contra proferentem» en el Código Civil chileno* [inédito]. Santiago.

Rusconi, M. (1998). Principio de inocencia e «in dubio pro reo». *Jueces para la democracia*, 33, 44-68. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174765>

Samper, F. (2007). *Derecho romano*. Santiago: Ediciones Universidad Católica.

Sánchez, I. (2002). Responsabilidad por daños en la construcción y venta de viviendas con defectos. En A. Cabanillas (Coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo* (Tomo 2, pp. 1201-1231). Madrid: Thomson Civitas.

Schözt, G. (2013). El *favor debilis* como principio general del derecho internacional privado. Su particular aplicación a las relaciones de consumo transfronterizas. *Ars Iuris Salmanticensis*, 1, 115-150. Recuperado de <http://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/11513>

Serrano, E. (2005). Modernidad y libertad. *Estudios Políticos*, 26, 9-24. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5263678>

Sirena, P. (2005). La integración del derecho de los consumidores al Código Civil. *Derecho PUCP*, 58, 229-272. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3090>

Sotés, I. (1998). La protección al consumidor en el ámbito de los seguros privados. *Anuario Jurídico de la Rioja*, 4, 105-156.

Soza, M. (1998). El procedimiento concursal del derecho romano clásico y algunas de sus repercusiones en el actual derecho de quiebras. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XX, 13-34. <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54551998000200001>

Tapia, M. (2008). Orden público de protección en el derecho chileno. En C. Pizarro & F. Mantilla (Coords.), *Estudios de derecho privado en homenaje a Christian Larroumet* (pp. 485-506). Santiago: Fundación Fernando Fueyo Laneri.

Tolosa, L. (2017). De los principios del derecho obligacional y contractual contemporáneo. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 19(2), 13-61. <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.5701>

Tomás y Valiente, F. (1987). *In dubio pro reo*, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 7(20), 9-34.

DEL FAVOR
DEBILIS AL FAVOR
CONSUMATORE:
CONSIDERACIONES
HISTÓRICAS

FROM FAVOR
DEBILIS TO FAVOR
CONSUMATORE:
HISTORICAL
CONSIDERATIONS

Tomás y Valiente, F. (1993/1994). El «Ius Commune Europaeum» de ayer y hoy. *Glossae*, 5-6, 9-16. Recuperado de <http://repositori.uji.es/xmlui/handle/10234/96252>

Ubidia, A. (1998). Modernidad y posmodernidad. *Revista de Ciencias Sociales*, 4, 54-59. <http://doi.org/10.17141/iconos.4.1998.589>

Vázquez, A. (2014). La protección al débil jurídico como criterio interpretativo de los contratos por adhesión en Cuba. *Revista de Derecho Privado*, 27, 155-177. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3888>

Vidal, A. (2006). El efecto absoluto de los contratos. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 6, 51-86. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/3708/370840819003.pdf>

Vigil, A. (2013). *La acción directa del tercero perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil*. La Habana: Universidad de La Habana.

Zimmermann R. (2005). *The New German Law of Obligations*. Oxford: Oxford University Press. <http://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199291373.001.0001>

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

Código Civil [Alemania]

Código Civil [Chile]

Código Civil [Colombia]

Código Civil [Ecuador]

Código Civil [España]

Código Civil [Francia]

Código Civil [Italia]

Código Civil y Comercial de la Nación [Argentina]

Código de Consumo [Italia]

Código de Defensa del Consumidor [Brasil]

Código de Derecho Canónico

Código de Protección y Defensa del Consumidor [Perú]

Código Penal [Chile]

Corpus Iuris Canonici

Corpus Iuris Civilis

IV Concilio de Letrán (1215)

Decretal Vigilanti de Alejandro III

Digesto [Dig.]. Traducción de I. García del Corral. Barcelona, 1897.

Directiva 93/13/CEE. Consejo de las Comunidades Europeas. Directivas sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. 5 de abril de 1993.

José Pablo vs. Talleres J. Coll. Audiencia Penal de Barcelona. Sentencia 78/13 del 22 de febrero de 2013.

Ley 17.250 [Uruguay]. Ley de relaciones de consumo. Defensa del consumidor. 11 de agosto de 2000.

Ley 17.418 [Argentina]. Ley de seguros. 30 de agosto de 1967.

Ley 18.010 [Chile]. Ley que establece normas para las operaciones de crédito y otras obligaciones de dinero que indica. 23 de junio de 1981.

Ley 19.496 [Chile]. Ley que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. 7 de febrero de 1997.

Ley 20.720 [Chile]. Ley que sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo. 30 de diciembre de 2013.

Ley 24.240 [Argentina]. Ley de defensa del consumidor. 13 de octubre de 1993.

Ley 25.065 [Argentina]. Ley que establece normas que regulan diversos aspectos vinculados con el sistema de Tarjetas de Crédito, Compra y Débito. 9 de enero de 1999.

Ley 38/1999 [España]. Ley de ordenación de la edificación. 5 de noviembre de 1999.

Ley 45 [Panamá]. Ley que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición. 31 de octubre de 2007.

Ley 453 [Bolivia]. Ley general de los derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y los consumidores. 4 de diciembre de 2013.

Ley 50/1980 [España]. Ley de contrato de seguro. 8 de octubre de 1980.

Ley 7472 [Costa Rica]. Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor. 20 de diciembre de 1984.

Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios [España]. Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007. 16 de noviembre de 2007.

Principios Unidroit de Contratos de Comercio Internacional (2010).

Recibido: 11/01/2019
Aprobado: 26/02/2019

59

DEL FAVOR
DEBILIS AL FAVOR
CONSUMATORE:
CONSIDERACIONES
HISTÓRICAS

FROM FAVOR
DEBILIS TO FAVOR
CONSUMATORE:
HISTORICAL
CONSIDERATIONS