

## 2. NEGOCIO JURÍDICO



***IN AMBIGUIS CONTRA STIPULATOREM. EL FAVOR  
DEBITORIS EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS***

ELENA SÁNCHEZ COLLADO  
*Madrid - España*

---



## IN AMBIGUIS CONTRA STIPULATOREM. EL FAVOR DEBITORIS EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS.

### 1. APROXIMACIÓN AL PRINCIPIO DEL *FAVOR DEBITORIS*. SUS DIVERSAS APLICACIONES.

El *favor debitoris* no es exclusivamente un principio orientativo para la interpretación de los contratos, sino que también su influencia se observa en otros ámbitos como la prueba, el cumplimiento de las obligaciones o la resolución de los contratos.

A) Las fuentes jurídicas -fundamentalmente el Digesto- y literarias, nos ofrecen abundantes ejemplos, en los que se establece un catálogo de criterios para interpretar las declaraciones de las partes, adecuando los efectos a los fines realmente perseguidos por el deudor y el acreedor, a la hora de celebrar el contrato<sup>1</sup>. Y si surgieran dudas que no pudieran ser suficientemente aclaradas con tales criterios, se debía optar por la solución que fuera menos rigurosa para el deudor, solución que, en su momento, sería alentada fundamentalmente por la *aequitas* y la ideología cristiana<sup>2</sup>.

Diversos pasajes de las fuentes nos ofrecen enunciaciones genéricas de este principio, indicando que en las situaciones oscuras, hemos de atenernos siempre al mínimo, o desde una perspectiva más estrictamente contractual, hemos de ajustarnos en caso de duda relativa al contenido de una cláusula contractual, al supuesto que resulte menos gravoso para el deudor. En esta hipótesis, el *favor debitoris* representa, en realidad, una regla de interpretación para cuando existiesen incertidumbres u oscuridades (*in re dubia*).

Podríamos citar como ejemplo los siguientes textos, que proponen diversas reglas interpretativas:

- 1) Marcelo, *XXIX Dig.*, D. 28. 4. 3: *Sed in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustus est, quam tutius.* (En la duda, es tan justo como seguro seguir la interpretación más benigna).
- 2) Ulpiano, *XV ad Sab.*, D. 50. 17. 9: *Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur.* (En las cuestiones oscuras, nos atenemos siempre a lo que es menos o preferimos siempre el mínimo efecto).

---

<sup>1</sup> Cfr. F. CAMACHO DE LOS RÍOS, *El favor debitoris en la interpretación de los contratos. Aproximación a un proceso de Recepción del Derecho común.* (Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Universidad de Murcia- Universidad de Oviedo, 1998).

<sup>2</sup> BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, Milano 1953, II, pp. 217 y ss. ; SCHULZ, *Derecho romano clásico*, trad. Sta. Cruz, Barcelona 1960, pp. 442 y ss.

- 3) Gayo, *III de leg. ad Ed. urb.*, D. 50. 17. 56<sup>3</sup>: *Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt.* (En los casos dudosos, se ha de preferir siempre lo más benigno).
- 4) Javoleno, *VII Ep.*, D. 50. 17. 200: *Quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est, quod minimum habeat iniquitatis.* (Siempre que no se pueda averiguar algo sin algún perjuicio, debe elegirse lo que sea menos injusto).

B) Pero es en el ámbito de la *stipulatio*, donde el principio del *favor debitoris* se manifiesta singularmente. En ella, la iniciativa de la declaración contractual correspondía a aquella parte a cuyo favor se crea la *obligatio* – el acreedor-, mientras que la otra parte, la que podía asumir el rol de deudor, se limitaba a asentir<sup>4</sup>.

En el campo de la *stipulatio*, prevaleció como criterio subsidiario la interpretación *contra stipulatorem*, o dicho desde otro punto de vista, *favor debitoris*. Si el estipulante expresaba en la interrogación el contenido y 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*.

El *favor promissoris* de la época clásica o *favor debitoris* del período postclásico, parte de la circunstancia de que al haber sido puestas las cláusulas por el estipulante, el promitente debe ser protegido de todas aquéllas que consiente *per adhesionem*, ignorando las posibles insidias que pudieran contener<sup>5</sup>.

El principio del *favor debitoris* aparece formulado, en el ámbito de la *stipulatio*, en los siguientes textos:

- 1) Celso *XXVI Dig.*, D. 34. 5. 26 (27): *Quum quaeritur in stipulatione, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est.* (Cuando se duda en una estipulación qué es lo que realmente se quiso hacer, la ambigüedad debe resolverse contra el estipulante.)
- 2) Un contenido similar es el que nos ofrece el propio Celso en *XXXVIII Dig.*, D. 45. 1. 99: *Quidquid adstringendae obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est; ac fere secundum promissorem interpretamur, quia stipulatori liberum fuit verba late concipere. Nec rursus promissor ferendus est, si eius intererit, de certis potius vasis forte, aut hominibus actum.* (Todo lo que sirve para agravar la obligación, si no se declara expresamente, deberá tenerse por no puesto, y casi siempre hemos de interpretar la estipulación a favor del promitente, pues el estipulante pudo expresarse más abiertamente; pero tampoco se debe favorecer al promitente cuando tiene un interés particular en que se entienda convenida la estipulación sobre ciertos vasos o esclavos).

<sup>3</sup> BERGER, *In dubiis benigniora*, en *Atti Congr. Verona*, 2, pp. 187 y ss., defiende la procedencia genuinamente clásica de este pasaje y pone de relieve que según el *Indice delle Interpolazioni*, Emilio Albertario es el único autor que mantiene su origen bizantino en *BIDR* 33 (1923), pp. 65 y ss.

<sup>4</sup> Indica BETTI, (cfr. *Teoría general del negocio jurídico*, trad. Martín Pérez, RDP, Madrid, 1959, pp. 265 y ss.), que con frecuencia, al acreedor se le designa como el que estipula, y al deudor como “quien asume la obligación”, lo que se corresponde con la concepción romana de que la iniciativa para formular la declaración contractual incumbe a la parte a cuyo favor se crea una obligación, mientras que a la parte contraria le corresponde asentir; la jurisprudencia romana reconocía un criterio de autorresponsabilidad al vendedor y al arrendador, que se justificaba con el deber de expresarse de forma clara e inequívoca “.

<sup>5</sup> La regla *interpretatio contra stipulatorem* encuentra su justificación en la circunstancia de que en la praxis es el *stipulator*, quien estatuye los términos del contrato (cfr. F. PASTORI, *Appunti in tema di sponso e stipulatio*, Milán 1961, pp. 291 y ss.).

Así pues, del texto precitado (D. 45. 1. 99) se desprende que todo lo que tuviere por objeto hacer más estricta una obligación, es decir, agravarla, siempre que existieren dudas razonadas sobre su inclusión, debe entenderse como omitido.

- 3) Este mismo argumento es el recogido por Ulpiano en *XLIX ad Sab.*, D. 45. 1. 38. 18: *In stipulationibus quum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt.* (Cuando en las estipulaciones surgieren dudas respecto de lo indicado entre las partes, las palabras han de ser interpretadas en contra del estipulante).
- 4) Otra aplicación del principio del *favor debitoris* en el ámbito de la *stipulatio*, la encontramos en Paulo *LXXII ad. Ed.*, D. 45. 1. 83. 3: *Diversa causa est summarum, veluti: "decem aut viginti dari spondes?" hic enim, etsi decem sponderis, recte responsum est, quia semper in summis id, quod minus est, sponderi videtur.* (No es lo mismo si se trata de cantidades, como "¿prometes que se darán diez o veinte?", pues en este caso, aunque prometieras sólo diez, la respuesta sería correcta, pues, en las cantidades, siempre se considera prometida la menor).
- 5) Un criterio similar es el establecido en Ulpiano, *XLV ad Sab.*, D. 50. 17. 34: *Semper in stipulationibus, et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est; aut si non pareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, qui varius fuit? Ad id, quod minimum est, redigenda summa est.* (En las estipulaciones y demás contratos debe atenderse a lo que se ha querido hacer, y si esto no resultare claro, deberá seguirse lo que fuere más frecuente en la región en que se celebró el negocio. Y finalmente si no pudiera aplicarse la costumbre de la región, por su diversidad, entra en juego el principio del *favor debitoris*, de suerte que la cantidad debida debe ser reducida al mínimo).
- 6) En otros supuestos, la duda puede versar no ya en la delimitación del contenido sustantivo de la obligación, sino del plazo para el cumplimiento de la prestación por el deudor. En este sentido, indica Pomponio *III ad Quint. Muc.*, D. 45. 1. 109, en aplicación del *favor debitoris*: *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.* (Si yo hubiera estipulado, ¿darás diez o quince?, se deberán sólo diez, o si "después de un año o dos", se deberán a los dos años, pues se observa en las estipulaciones que debe entenderse como objeto de la obligación lo que fuere menor por la cantidad y más diferido en el tiempo). Es decir, si surgiera la duda respecto de si la prestación se debe llevar a cabo en plazo mayor o menor de tiempo, como por ejemplo un año o dos, siempre se debe optar por el plazo más amplio.
- 7) Se adopta un criterio muy similar a éste en Ulpiano, *XXIII ad Sab.*, D. 50. 17. 17: *Quum tempus in testamento adiicitur, credendum est pro herede adiectum, nisi alia mens fuerit testatoris, sicuti in stipulationibus promissoris gratia tempus adiicitur.* (Cuando se fija un término en un testamento, debe pensarse que se ha hecho a favor del heredero, salvo que fuera otra la intención del testador, del mismo modo que en las estipulaciones el término se pone a favor del promitente).

En consonancia con el texto precitado, hemos de concluir que en la interpretación de las dudas que versen sobre el cumplimiento de una *stipulatio*, el tiempo siempre debe correr a favor del que promete.

- 8) El propio Ulpiano evoca también el *favor debitoris* en *L ad. Sab.*, D. 45. 1. 41. 1: *Quoties autem in obligationibus dies non ponitur, praesenti die pecunia debetur, nisi si locus adiectus spatium temporis inducat, quo illo possit perveniri. Verum dies adiectus efficit, ne praesenti die pecunia debeatur. Ex quo apparet, diei adiectionem pro reo esse, non pro stipulatore.* (Cuando no se fija un término en las obligaciones, la cantidad se debe desde el primer momento, a no ser que el lugar señalado para el pago implique un cierto espacio de tiempo para poder llegar a él. El término fijado determina que la cantidad no se deba desde el primer momento, de lo que se deduce que la agregación de un plazo pretende favorecer al deudor y no al estipulante).
- 9) En todo negocio jurídico, debe distinguirse entre la declaración de existencia de una obligación y la de liberación. En la hipótesis de que estuviéramos en presencia de una posible obligación, el principio del *favor debitoris* impone que se deba favorecer en caso de duda más su negación que su afirmación; mientras que al contrario, si se tratare de una hipotética liberación, en la incertidumbre se debe intentar afirmarla, admitirla.

Paulo, *XIV ad Plaut.*, D. 44. 7. 47 recuerda este particular efecto favorable al deudor e indica, que como dice Arriano, la solución es muy diferente si la duda versare sobre la presunta existencia o sobre la probable extinción de una obligación: si se tratara de obligarse, debemos propender si es posible a negar la existencia de la obligación; y si de liberarse, por el contrario hemos de inclinarnos por admitir la extinción de la obligación:

Paulo, D. 44. 7. 47: *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.*

Por tanto, siempre que existieren dudas sobre si un individuo se ha liberado o no de una obligación, y no pudieren ser resueltas acudiendo a otros criterios interpretativos, se debe optar por su presunto cumplimiento; si la duda versare sobre la propia existencia de una *obligatio*, se debe decidir, ante la imposibilidad de interpretar válidamente su constitución, por su no nacimiento.

C) Este principio del *favor debitoris* se extendió a la venta y al arrendamiento a favor de comprador y arrendatario.

Si resultare imposible determinar el contenido de un pacto, éste debía interpretarse tomando en consideración que, de producirse algún perjuicio, éste habría de recaer sobre la parte considerada como más fuerte, es decir, sobre el vendedor en la hipótesis de un contrato de compraventa, o sobre el arrendador en el contrato de arrendamiento. En los casos dudosos, por tanto, los acuerdos debían interpretarse *contra venditorem* y *contra locatorem*. Y solía reconocerse como parte más débil, protegida por el *favor debitoris*, aquella que debía hacer la entrega de dinero, es decir, el comprador o el arrendatario según los casos.

En el ámbito de los contratos de compraventa y de arrendamiento, encontramos aplicaciones del principio del *favor debitoris*, en los siguientes textos:

- 1) Papiniano, *V Quaest.*, D. 2. 14. 39: *Veteribus placet, pactionem obscuram vel ambiguam venditori, et qui locavit, nocere; in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.* (Admiten los antiguos, que un pacto oscuro o ambiguo perjudique al vendedor y al arrendador, en cuyo poder estaba el establecer una cláusula más clara). Por lo tanto, cuando un pacto resultare oscuro en su redacción o ambiguo en su sentido, debe interpretarse en la versión que menos perjudique al deudor, soportando el perjuicio el vendedor, o en su caso el arrendador.
- 2) Paulo, *V ad Sab.*, D. 18. 1. 21: *Labeo scripsit, obscuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit, quam emtori, quia potuit re integra apertius dicere.* (Escribió Labeón que la oscuridad de un pacto, antes que al comprador, debe perjudicar al vendedor que lo ha expresado, pues pudo haberlo expuesto con mayor claridad desde el primer momento).
- 3) Pomponio, *XXXIII ad Sab.*, D. 18. 1. 33: *Quum in lege venditionis ita sit scriptum: "flumina, stillicidia, uti nunc sunt, ut ita sint", nec additur, quae flumina, vel stillicidia, primum spectari oportet, quid acti sit, sin non id appareat, tunc id accipitur, quod venditori nocet, ambigua enim oratio est.* (Cuando se redacta una cláusula de venta en estos términos: "que los canalones y la caída de gotas del tejado queden así como ahora están", y no se añadió cuáles de éstos, se debe mirar en primer lugar a lo que se quiso hacer; pero si no resulta claro lo que se quiso, hay que atenerse a lo que perjudica al vendedor, pues la expresión es ambigua).
- 4) Paulo, *V ad Plaut.*, D. 50. 17. 172 pr.: *In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est.* (En la contratación de una venta, el pacto ambiguo debe interpretarse en contra del vendedor)<sup>6</sup>.

## 2. EN PARTICULAR: LA REGLA AMBIGUITAS CONTRA STIPULATOREM. SU AUGE Y DECADENCIA. CONCEPTO DE STIPULATIO.

Como anteriormente indicamos, el principio del *favor debitoris* se manifiesta muy especialmente en el ámbito de la *stipulatio*, que fue la modalidad de contrato más difundida entre los romanos y cuya sencillez, casi esquemática, la hacía adaptable a una gran variedad de finalidades.

Consiste el contrato en una interrogación oral que formula el futuro acreedor (*stipulator*), como por ejemplo: *¿Spondes mihi centum dari?* Y una respuesta concordante, también oral, del futuro deudor (*promissor*) aceptando *–Spondeo*<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> También encontramos aplicaciones del principio de que las ambigüedades en la interpretación de alguna cláusula contractual de la compraventa, deben perjudicar al vendedor, en Florentino, VIII Inst., D. 18. 1. 43. 2: *Dolum malum a se abesse praestare venditor debet; qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam, qui insidiosae, obscure dissimulat.* (El vendedor debe responder de que no hay en él dolo malo; el cual no consiste solamente en hablar oscuramente con ánimo de engañar, sino también en disimular con insidiosa oscuridad).

En esta hipótesis, no estamos en presencia de una ambigüedad involuntaria en las cláusulas del contrato de compraventa, sino que se pune al vendedor que, de forma intencionada y dolosa, habla con oscuridad o tratando de disimular.

<sup>7</sup> Cfr. J. ARIAS RAMOS, *Derecho romano*, tomo II (*Obligaciones- Derecho de Familia- Derecho de Sucesiones*) pp. 601 y ss., Madrid 1963.

La *stipulatio* sufrió en el Derecho romano una transformación<sup>8</sup>, que apreciamos observando las características de este contrato en su modalidad antigua con arreglo al *ius civile*, y las que presenta tras una serie de modificaciones en el Derecho justinianeo. La *stipulatio* en su modalidad antigua exigía como requisitos formales:

- a) La oralidad. El mudo, el sordo y el *infans* no podían utilizar la *stipulatio*. En un principio debía emplearse necesariamente en la pregunta y en la respuesta el verbo *spondeo*. Esta primitiva forma de *stipulatio* (*sponsio*) era únicamente accesible a los *cives*. Más tarde, pudieron emplearse otros verbos como *fidepromittis?*, *fidepromitto*; *dabis?*, *dabo*; *facies?*, *facio*, etc.
- b) La presencia de ambas partes; entre ausentes no podía haber *stipulatio*.
- c) *Unitas actus*: a la pregunta del *stipulator* debe seguir inmediatamente la respuesta del *promissor*.
- d) Una perfecta congruencia entre la pregunta y la contestación, debiendo ésta ser afirmativa y expresarse en el mismo verbo y probablemente repitiendo todas las palabras empleadas en aquella<sup>9</sup>.

Primitivamente, la *stipulatio* sólo podía tener por objeto una suma de dinero. Con posterioridad, se admitió también para una *res certa*, o para una determinada cantidad de cosas fungibles, llegándose a aceptar en la época clásica la posibilidad de que versase sobre un *incertum*.

La *stipulatio* primitiva era por otra parte, para el *ius civile*, un negocio abstracto, en el cual la obligación surgía de la mera pronunciación de las palabras (*verbis*). La causa no era tomada en consideración y era ajena a ella la validez y eficacia de la *stipulatio*. Únicamente podía hacerse valer la causa en el *ius honorarium*, concediendo el pretor remedios judiciales al *obligatus* para paralizar la exigencia del cumplimiento como la *exceptio doli* (Gayo 4, 11, 6 a) ) o la *restitutio in integrum*<sup>10</sup>.

En el Derecho justinianeo, se fueron haciendo concesiones más amplias cada vez en cuanto al requisito de la oralidad, permitiéndose el uso de lenguas extranjeras, siempre que fueran comprendidas por ambos contratantes, consintiéndose incluso en el *Corpus iuris* la utilización de intérprete. También dejó de ser esencial que la proposición y la aceptación adoptasen, respectivamente, la forma de una interrogación y una respuesta.

Comenzó a generalizarse la costumbre de acompañar a la estipulación la redacción de un escrito haciendo constar su celebración, de suerte que en la práctica podía surtir efecto una *stipulatio*, sin la oralidad de la proposición y de la aceptación, sin unidad de acto e incluso sin la efectiva presencia de los contratantes en el sitio y momento de celebración del contrato.

<sup>8</sup> Sobre la evolución de la *stipulatio*, vid. RICCOBONO: *Stipulatio e instrumentum nel Diritto giustiniano*, en ZSS, 35 (1914) y 43 (1922); encontramos un enfoque personal en el estudio de la *stipulatio* en DEKKER (*Des méfaits de la stipulatio*, en RIDA, 4, 1950), que achaca a la falta de flexibilidad de la *stipulatio*, la paralización o entorpecimiento de bastantes instituciones.

<sup>9</sup> Cfr. RICCOBONO *Corso, Stipulationes, contractus, pacta*, Milán 1935, p. 24, que lo infiere así de I. 3. 15.

<sup>10</sup> Cfr. TORRENT, *Manual de Derecho privado romano*, Zaragoza 1991, pp. 403 y ss.

A partir de la *constitutio Antoniniana* del 212 d. C, empieza a prevalecer el documento en la contratación romana y la *stipulatio* se convierte en una cláusula de estilo, es decir, en un simple añadido al documento.

La decadencia de la *stipulatio* se acentuaría tras una constitución del emperador León del 472, en la que se afirmaba que la *stipulatio* sería válida siempre, con tal que las partes hubieran consentido en los términos de la misma, no importando las palabras, o sea, la forma.

De este modo, la *stipulatio* acabó siendo una cláusula del documento, llegando a fundirse con el contrato escrito, siendo esencia de ambos el consentimiento y la causa.

Por otra parte, en el Derecho bizantino podía ser objeto de una *stipulatio* tanto una *res certa* como un *incertum*.

El fundamento de la obligatoriedad de la estipulación pasó de las palabras al *consensus*, quedando transformada la *stipulatio* en un negocio causal. La causa se convierte en un elemento esencial del contrato verbal, de suerte que la inexistencia o la ilicitud de la causa determina la nulidad de la estipulación.

## B) EXAMEN DEL CRITERIO HERMENÉUTICO: *INTERPRETATIO CONTRA STIPULATOREM, VENDITOREM Y LOCATOREM*.

G. Gandolfi<sup>11</sup> considera que el principio interpretativo *interpretatio contra stipulatore*m aparece muy especialmente formulado en los siguientes textos de Celso y Ulpiano:

- 1) Celso, *XXVI Dig.*, D. 34. 5. 26 (27): *Quum quaeritur in stipulatione, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatore*m est.<sup>12</sup>
- 2) Celso, *XXXVIII Dig.*, D. 45. 1. 99: *Quidquid adstringendae obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est; ac fere secundum promissorem interpretamur, quia stipulatori liberum fuit verba late concipere. Nec rursus promissor ferendus est, si eius intererit, de certis potius vasis forte, aut hominibus actum.*<sup>13</sup>
- 3) Y Ulpiano, *XLIX ad Sab.*, D. 45. 1. 38. 18: *In stipulationibus quum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulatore*m interpretanda sunt.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Cfr. G. GANDOLFI, *Studi sull' interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milán 1966, pp. 390 y ss.

<sup>12</sup> En este texto se indica, que cuando se duda en una estipulación qué es lo que realmente se quiso hacer, la ambigüedad debe resolverse contra el estipulante.

<sup>13</sup> En este fragmento se señala, que todo lo que sirve para agravar la obligación, si no se declara expresamente, deberá considerarse como no puesto, y casi siempre hemos de interpretar la estipulación a favor del promitente, pues el estipulante pudo expresarse más abiertamente; pero tampoco se debe favorecer al promitente, cuando tiene un interés particular en que se entienda convenida la estipulación sobre ciertos vasos o esclavos.

<sup>14</sup> En este texto se señala que, cuando en las estipulaciones surgieren dudas respecto de lo indicado entre las partes, las palabras han de ser interpretadas en contra del estipulante.

Añade Gandolfi que idéntico principio se aplicó contra el vendedor y el arrendador, - como puede apreciarse en algunos textos de Pomponio (D. 18. 1. 33), Paulo (D. 18. 1. 21 y D. 50. 17. 172. pr. ) y Papiniano (D. 2. 14. 39)- y la *ratio* sería la misma: los efectos negativos de la ambigüedad se hacen recaer sobre una sola de las partes, concretamente sobre aquélla a la que se acusa de no emplear la diligencia precisa para evitar la confusión.

Examinemos los siguientes textos:

Pomponio, *XXXIII ad Sab.*, D. 18. 1. 33: *Quum in lege venditionis ita sit scriptum: "flumina, stillicidia, uti nunc sunt, ut ita sint", nec additur, quae flumina, vel stillicidia, primum spectari oportet, quid acti sit, sin non id appareat, tunc id accipitur, quod venditori nocet, ambigua enim oratio est*<sup>15</sup>.

Papiniano, *V Quaest.*, D. 2. 14. 39: *Veteribus placet, pactionem obscuram vel ambiguam venditori, et qui locavit, nocere; in quorum fuit potestate legem apertius conscribere*<sup>16</sup>.

Paulo, *V ad Sab.*, D. 18. 1. 21: *Labeo scripsit, obscuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit, quam emtori, quia potuit re integra apertius dicere*<sup>17</sup>.

Paulo, *V ad Plaut.*, D. 50. 17. 172 pr. : *In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est*<sup>18</sup>.

La exégesis de estos textos ha suscitado cierta perplejidad, así como opiniones contrapuestas en la doctrina a las que vamos a aludir a continuación.

Pone de relieve Gandolfi<sup>19</sup>, que la regla formulada en tales textos se transmitió, alterado su verdadero espíritu<sup>20</sup>, a través de la obra de Pothier<sup>21</sup> al Código civil

<sup>15</sup> En el indicado fragmento se indica, que si se redactase una cláusula de venta en los siguientes términos: "que los canalones y la caída de gotas del tejado queden así como ahora están", y no se indicase cuáles de éstos deben permanecer en su estado actual, se debe tener en cuenta en primer lugar lo que se quiso hacer; pero si no resultare claro lo que se quiso, hay que atenerse a lo que perjudica al vendedor, pues la expresión es ambigua.

<sup>16</sup> En este texto se señala que como admiten los antiguos, un pacto oscuro o ambiguo debe perjudicar al vendedor y en su caso al arrendador, quienes siempre pudieron establecer una cláusula más clara.

<sup>17</sup> En este fragmento se establece que, como escribió Labeón, la oscuridad de un pacto antes que al comprador, debe perjudicar al vendedor, que lo ha expresado, pues pudo hacerlo con mayor claridad desde el primer momento.

<sup>18</sup> En el texto examinado se indica que en la contratación de una venta, el pacto ambiguo debe interpretarse en contra del vendedor.

<sup>19</sup> Cfr. *op. cit. ibidem*.

<sup>20</sup> Cfr. POLIGNANI, *Di un'antica regola di diritto (interpretatio contra stipulatorem) riprodotta nel Codice Civile Italiano*, en *Filangeri* 6 (1881) pp. 12 y ss. ; cfr. también STELLA MARANCA, *Intorno alla regola interpretatio contra stipulatorem*, *Annali Bari* 2 (1929); GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico*, p. 221; DI MARZO, *Le basi romanistiche del codice civile* (Turín 1950), pp. 250 y ss; BIONDI, *Convatto e stipulatio*, Milán 1953, pp. 373 y ss.

<sup>21</sup> Cfr. POTHIER, *Traité des obligations*, n. 97, en *Oeuvres* (París 1861) p. 50.

francés<sup>22</sup>, transformada en el principio del *favor debitoris*, en el sentido de favorecer al que hubiese contraído la obligación, en perjuicio del que hubiese estipulado, vislumbrándose tan sólo nuevamente el genuino principio romano en el artículo 1370 del vigente Código civil italiano, con la norma concerniente a la interpretación contra el autor de la cláusula, aplicable a los contratos de adhesión<sup>23</sup>.

Agrega por otra parte dicho autor, que la doctrina pandectística encontró dificultades para conciliar los textos referentes a la *stipulatio* con los concernientes a la venta y al arrendamiento, así como para precisar los límites de la *interpretatio contra venditorem* y *contra locatorem*.

En particular se advertía<sup>24</sup>, que el principio en lo relativo a la *stipulatio* estaba basado en el mecanismo formal consistente en una interrogación del *stipulator* declarante, seguida de una simple adhesión del *promissor*. La eventual ambigüedad sobre el significado de la *stipulatio* podía entonces hacerse recaer sobre el que la hubiese dictado y pronunciado, como sanción por la omisión aunque fuera inconscientemente de la diligencia precisa al emplear las palabras, por cuanto que, el estipulante siempre pudo expresarse más abiertamente o con mayor claridad (*verba late concipere*<sup>25</sup>).

Sin embargo, se observaba que si bien es lógico que la interpretación perjudique al que hubiese formulado una propuesta oscura, (debiendo en realidad perjudicar también al que hubiese respondido con oscuridad a una propuesta clara)<sup>26</sup>, no parece en cambio tan lógico aplicar sin más el mismo principio a cargo del vendedor y del arrendador.

Se afirmaba por tanto por romanistas como Savigny y Glück, que tal regla hermenéutica únicamente debiera ser aplicable cuando el estipulante, el vendedor o el arrendador, en su caso, hubiesen tomado la iniciativa del negocio, expresando las condiciones del acuerdo<sup>27</sup>, circunstancia que con relación al estipulante, puede apreciarse en los siguientes fragmentos del Digesto:

1) En Celso, XXXVIII, *Dig.*, D. 45. 1. 99. 1: *Si stipulatus hoc modo fuero: "si intra biennium Capitolium non ascenderis, dari?" non nisi praeterito biennio recte*

<sup>22</sup> El *Code civil* en su artículo 1162 dispone: *Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.*

También se pronunciaba en sentido similar el artículo 1137 del Código civil italiano de 1865: *Nel dubbio in contratto s'interpreta contro colui che ha stipulato ed in favore di quello che contratto l'obbligazione.*

<sup>23</sup> El artículo 1370 del Código civil italiano de 1942 consagra el principio de "interpretación contra el autor de la cláusula en los siguientes términos: *Le clause inscritte nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti s'interpretano, nel dubbio, a favore dell' altro.*

BIONDI, (cfr. *Contratto e stipulatio*, cit. p. 384) pone de relieve cómo la ley no distingue en este precepto entre acreedor y deudor: el pacto se interpreta en perjuicio de aquél que hubiere establecido las condiciones del contrato, ya fuere deudor o acreedor, por la misma razón que formularon los romanos, es decir, porque todo aquél que formula el acto, pudo siempre expresarse con más claridad.

<sup>24</sup> Cfr. SAVIGNY, *Le obbligazioni* (trad. Pacchioni) 2, 179.

<sup>25</sup> Cfr. Celso D. 45. 1. 99. pr.

<sup>26</sup> Cfr. GLÜCK, *Pandette*, 2, 924.

<sup>27</sup> Cfr. GLÜCK, *op. cit.*; cfr. SAVIGNY, *Le obbligazioni*, 2, pp. 180 y ss.

*petam; nam et si ambigua verba sunt, sic tamen exaudiuntur, si immutabiliter verum fuit, te Capitolium non ascendisse*<sup>28</sup>.

- 2) En Ulpiano, *L ad Sab.*, D. 45. 1. 41. pr. : *Eum, qui “kalendis Ianuariis” stipulatur, si adiiciat: “primis” vel “proximis”, nullam habere dubitationem palam est. Sed et si dicat: “secundis” vel “tertiis”, vel quibus aliis, aequae dirimit quaestionem. Si autem non addat, quibus Ianuariis, facti quaestionem inducere, quid forte senserit, hoc est, quid inter eos acti sit; utique enim hoc sequimur, quod actum est, easque assumemus; si autem non appareat, dicendum est, quod Sabinus, primas kalendas Ianuarias spectandas. Plane si ipsa die kalendarum quis stipulationem interponat, quid sequemur? Et puto, actum videri de sequentibus kalendis*<sup>29</sup>.
- 3) Y en Paulo, *XXXIII ad Ed.*, D. 18. 1. 34. pr. : *Si in emptione fundi dictum sit, accipere Stichum servum, neque intelligatur, quis ex pluribus accesserit, quum de alio emptor, de alio venditor senserit, nihilominus fundi venditionem valere constat. Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit, nec refert, quanti sit accessio, sive plus in ea sit, quam in ipsa re, cui accedat, an minus; plerasque enim res aliquando propter accessiones emimus, sicuti quum domus propter marmora et statuas et tabulas pictas ematur*<sup>30</sup>.

El principio de la interpretación *contra venditorem* y *contra locatorem* encontraría sin embargo su justificación en la circunstancia de que lo más frecuente es que la cosa sea objeto de ofrecimiento, tanto en la venta como en el arrendamiento, hipótesis, por tanto, en que la operación en su totalidad emanaría del vendedor o, en su caso, del arrendador<sup>31</sup>, los cuales, por otra parte, se encontrarían en mejores condiciones que la otra parte contratante, para conocer las cualidades y defectos de la cosa.

También según los pandectistas<sup>32</sup>, la ambigüedad debía perjudicar al vendedor o en su caso, al arrendador, en los supuestos contemplados en Papiniano, *V Quaest.*, D. 2. 14. 39 y Paulo, *V ad Sab.*, D. 18. 1. 21, es decir, cuando éstos hubiesen tomado la iniciativa de introducir *pacta adiecta obscura vel ambigua* (pactos añadidos, oscuros o ambiguos) en el texto de la convención<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> En el texto precitado se indica que si yo hubiera estipulado de este modo: “prometes dar, si dentro de un bienio no hubieras subido al Capitolio”, no podré reclamar antes de que haya pasado el bienio, porque, aunque las palabras resulten ambiguas, deben entenderse, sin embargo, en el sentido, de que sea absolutamente cierto que no has subido al Capitolio.

<sup>29</sup> En este texto se señala que es evidente que no existe duda alguna, si el que estipula “para las kalendas de Enero”, añadiera “primeras” o “próximas”. Pero también si dijera “segundas”, “terceras”, u otras cualesquiera, queda dirimida igualmente la cuestión. Sin embargo, si el estipulante no añadiera de qué enero se trata, se plantea la cuestión acerca de lo que quería declarar, es decir, sobre lo que las partes han convenido. Si no se pudiese averiguar, como estimaba Sabino, debe atenderse a las primeras kalendas de Enero. Y si se interpusiese la estipulación en el mismo día de las kalendas, ha de entenderse que se convino que fuese en las siguientes kalendas.

<sup>30</sup> En el texto precitado se señala que si en la compra de un fundo se dijera que se añadía el esclavo Estico como accesorio y no se entendiera cuál fuera entre muchos, porque el comprador pensase en uno y el vendedor en otro, será no obstante válida la venta del fundo. Como indica Labeón, se debe aquel esclavo Estico en que pensase el vendedor, sin que importe el valor de la cosa accesoría, ya fuere mayor o menor que la principal, pues muchas veces compramos cosas por sus accesiones.

<sup>31</sup> Cfr. SAVIGNY, *op. cit.* p. 180; cfr. también SCIALOJA, *Negozi giuridici*, p. 341.

<sup>32</sup> Cfr. GLÜCK, *Pandette*, 923.

<sup>33</sup> Los textos mencionados ya han sido comentados con anterioridad.

No fue menor la perplejidad de los romanistas al tratar de delinear la evolución histórica y el fundamento de este principio hermenéutico. Sobre este particular, tomaremos especialmente en consideración dos estudios específicos sobre el tema.

Stella Maranca<sup>34</sup>, en un amplio trabajo en el cual tiene en cuenta un estudio anterior de Polignani<sup>35</sup>, aun convencido de que Ulpiano, al enunciar este principio en el fragmento precitado (D. 45. 1. 38. 18), no sólo se había inspirado en Celso, D. 34. 5. 26 (27), sino que incluso había imitado sus propias palabras, considera sin embargo, que la regla que examinamos se remonta a Quinto Mucio, circunstancia que deduce, en particular, de dos textos de Pomponio (D. 31. 43. 3 y D. 45. 1. 109), relativos a los comentarios a Quinto Mucio<sup>36</sup>.

Incluso, subrayando el parecer de Marco Porcio Catón el Viejo 234-149 a C, bisabuelo de Catón el Uticense<sup>37</sup>, quien como juez declaró *eum in vendundo rem eam scisset et non pronuntiasset, emptori damnum praestare oportere*<sup>38</sup>, afirma Stella Maranca, que la regla enunciada por Pomponio en *Comentarios a Quinto Mucio, libro XXXI*, D. 18. 1. 66. 1 sobre la *poena reticentiae* (castigo por el silencio u ocultación)<sup>39</sup> a cargo del vendedor, podría remontarse a la mitad del siglo II a. C, y probablemente proceda del propio Catón el Viejo.

Stella Maranca considera que el principio mencionado se extiende ya desde los *veteres* a cargo del vendedor y del arrendador, quiénes como norma, eran los que formulaban en los contratos consensuales el texto negocial, como lo prueban los testimonios de Varrón<sup>40</sup> y de Cicerón<sup>41</sup> relativos a la venta de *praedia urbana* y, en particular, a las cargas del inmueble vendido.

<sup>34</sup> Cfr. STELLA MARANCA, *op. cit.* pp. 20 ss.

<sup>35</sup> Cfr. POLIGNANI, *op. cit.* pp. 1 ss.

<sup>36</sup> D. 31. 43. 3 Pomponio *III ad Quint. Muc.* : *Si ita scriptum sit: "decem, aut quindecim heres dato" pro eo est, ac si decem sola legata sint; aut si ita sit: "post annum aut post biennium, quam ego decessero, heres dato", post biennium videtur legatum, quia heredis esset potestas in eligendo.* (Si se escribió "que el heredero dé diez o quince", es como si sólo se hubieran legado diez; y si se escribió "que dé el heredero uno o dos años después de mi muerte, se entiende que debe pagarse el legado después del bienio, porque la facultad de elegir corresponde al heredero).

Se contempla un principio similar en D. 45. 1. 109, Pomponio *III ad Quint. Muc.* : *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 videtur in obligationem deductum.* (Si yo hubiera estipulado, ¿darás diez o quince?, se deberán sólo diez, o si "después de un año o dos", se deberán a los dos años, pues se observa en las estipulaciones que debe entenderse como objeto de la obligación lo que fuere menos por la cantidad y más diferido en el tiempo).

<sup>37</sup> Cfr. HORVAT, *Osservazioni sulla bona fides*, Studi Arangio Ruiz, 1, 428.

<sup>38</sup> Cfr. Cic. *De officiis*, 3, 16. 65.

<sup>39</sup> Cfr. Pomponio, *XXXI ad Quint. Muc.*, D. 18. 1. 66. 1: *Si quum servitus venditis praediis debere-tur, nec commemoraverit venditor, sed sciens esse, reticuerit, et ob id per ignorantiam rei emtor non utendo per statutum tempus eam servitutem amiserit, quidam recte putant, venditorem teneri ex emto ob dolum.* (Si el predio vendido tuviera a su favor una servidumbre y el vendedor no la hubiese mencionado, sino que, conociendo su existencia, la hubiese ocultado, y, a consecuencia de ello, el comprador hubiese perdido aquella servidumbre por su no uso, algunos juzgan rectamente que el vendedor queda obligado por dolo mediante la acción de compraventa).

<sup>40</sup> Varro, *De lingua latina*, 5, 27 (cfr. BRUNS, *Fontes*, 2, 53).

<sup>41</sup> Cicerón, *De oratore*, 1, 39, 178-179; cfr. Cicerón, *De officiis*, 3, 16, 65-68; sobre este último texto vid. PEZZANA, *Sull'actio empti come azione di garanzia per i vizi della cosa*, BIDR 62 (1959), pp. 187 y ss., así como los autores que en él se citan, en particular, ARANGIO RUIZ, *La compravendita*, 2, 212 y 353 y ss.

Stella Maranca, observando que, en efecto, en el contrato de compraventa, únicamente el vendedor podía *obscure loqui* (expresarse con oscuridad) y dada la analogía que presenta esta situación con el mecanismo de formación de la *stipulatio*, concluye afirmando la extensión de esta regla a cargo del vendedor y del arrendador, reconociendo por otra parte, la importancia del indicado principio en la época clásica.

En cambio, en el período postclásico tardío el mismo principio aparecería alterado, coincidiendo con la pérdida por el término *stipulari* de parte de su significado originario.

H. E. Troje<sup>42</sup> llega, en cambio, a conclusiones opuestas: partiendo de que con excepción del Digesto, no se vislumbra en modo alguno la mencionada regla en el *Corpus iuris*, afirma ante todo que el principio en cuestión, si tuvo vigencia en la época de la jurisprudencia arcaica, perdió en cambio importancia en la época clásica y tuvo un valor insignificante en las escuelas orientales postclásicas, así como en el derecho justinianeo.

Ocupándose, en particular, de las reflexiones que suscita la expresada regla con relación a la *stipulatio*, insinúa por una parte la duda de que en los textos que contemplan la solución del *quod minus* (particularmente en Pomponio, D. 45. 1. 109, y Paulo D. 45. 1. 83. 3, a los que ya nos hemos referido con anterioridad), la locución en cuestión haya sido interpolada<sup>43</sup>.

Recuerda además pasajes en los cuales una cláusula ambigua se interpreta a favor del *stipulator* (en particular, Juliano *LII Dig.*, D. 45. 1. 56. 4<sup>44</sup>; Pomponio *IV ad Quint. Muc.*, D. 45. 1. 110. 1<sup>45</sup>; Paulo, *V Resp.*, D. 19. 2. 54. 1<sup>46</sup>; Africano, *VII*

<sup>42</sup> Cfr. H. E. TROJE, *Ambiguitas contra stipulatorem*, SDHI 27 (1961), p.p. 115 y ss.; cfr. también sobre el tema que examinamos: C. KRAMPE, *Die ambiguitas-Regel: Interpretatio contra stipulatorem, venditorem, locatorem* en ZSS, Weimar, 1983, pp. 185 y ss.

<sup>43</sup> Cfr. TROJE, *op. cit.* p.p. 130 y ss.

<sup>44</sup> Juliano *LII Dig.*, D. 45. 1. 56. 4 comienza diciendo: *Quia ita stipulatur: "decem, quoad vivam, dari spondes?" confestim decem recte dari petit...* En este texto, interpretando la ambigüedad *contra stipulatorem*, se indica que "el que estipula: ¿Prometes que se me darán diez mientras yo viva? Con derecho puede pedir que se le den los diez desde luego.

<sup>45</sup> Pomponio, *IV ad Quint. Muc.*, D. 45. 1. 110. 1: *Si stipulatus fuero de te: "vestem tuam, quaecunque mulieris est, dare spondes?" magis ad mentem stipulantis, quam ad mentem promittentis id referri debeat...* En este texto se indica por tanto, que si de ti hubiera yo estipulado: "¿prometes darme cualquier vestido tuyo que sea de mujer?", dicha estipulación se debe referir más bien a la intención del que estipula que a la del que promete.

<sup>46</sup> Paulo, *V Resp.*, D. 19. 2. 54. 1: *Inter locatorem fundi et conductorem convenit, ne intra tempora locationis Seius conductor de fundo invitus repelleretur; et si pulsatus esset, poenam decem praestet Titius locator Seio conductori, vel Seius conductor Titio, si intra tempora locationis discedere vellet, aequae decem Titio locatori praestare vellet, quod invicem de se stipulati sunt; quaero, quum Seius conductor bienni continui pensionem non solveret, an sine metu poenae expelli posset? Paulus respondit, quamvis nihil expressum sit in stipulatione poenali de solutione pensionum, tamen verisimile esse, ita convenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, si pensionibus paruerit, et, ut oportet, coleret; et ideo si poenam petere coeperit is, qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem.*

En el texto mencionado, la ambigüedad se interpreta a favor del arrendador: en él se indica, que si se hicieren estipulaciones recíprocas el arrendador Ticio y el arrendatario Seyo, de suerte que el primero hubiere de pagar al segundo diez, si este último hubiese sido expulsado del fundo contra su voluntad, debiendo pagar igual cantidad Seyo a Ticio, si quisiera abandonar la finca antes de finalizar el arriendo, aunque nada se hubiere estipulado respecto del pago de las pensiones, si el arrendatario Seyo no pagase las pensiones correspondientes a un bienio continuo y pretendiese de Ticio el cumplimiento de la pena, el arrendador siempre podría oponer la excepción de dolo.

*Quaest.*, D. 45. 1. 64<sup>47</sup>), y muy especialmente, un conocido fragmento de Paulo:

Paulo, *III Quaest.*, D. 45. 1. 126. 2: *...plerumque enim in stipulationibus verba, ex quibus obligatio oritur, inspicienda sunt; raro inesse tempus, vel conditionem, ex eo, quod agi apparebit, intelligendum est, nunquam personam, nisi expressa sit.*

En este texto se indica que en las estipulaciones, como regla general, hay que estar a las palabras, pues de ellas nace la obligación, y pocas veces habrá que interpretar que se comprende un plazo o una condición en lo declarado, y nunca el nombre de una persona, a no ser que se diga expresamente.

Troje pone por otra parte de relieve la ausencia de aclaraciones y de especificaciones en algunos pasajes, que contemplan la regla *ambiguitas contra stipulatorem*, como sucede por ejemplo, en Celso, *XXVI Dig.*, D. 34. 5. 26 y en Ulpiano, *XLIX ad Sab.*, D. 45. 1. 38. 18, y coincide con Lenel<sup>48</sup> en sospechar sobre la procedencia genuina del texto de Celso, *XXXVIII Dig.*, D. 45. 1. 99. pr.

Concluye afirmando que la máxima *ambiguitas contra stipulatorem*, lejos de ser un rígido principio, en realidad representa, más bien, una exhortación a la claridad, como un *cave ambiguitatem*<sup>49</sup>.

Troje deduce el escaso relieve de los efectos de este principio en relación con la venta en la época clásica, del hecho de que únicamente encontramos una aplicación explícita de este principio, en relación a una *lex venditionis* en Pomponio, *XXXIII ad Sab.*, D. 18. 1. 33.

Y añade que rigiendo respecto de los contratos consensuales el principio de la *bona fides*, incumple su deber el juez que, sin valorar todas las circunstancias accidentales, interpretase *contra venditorem* un *ambiguum pactum*.

De todo ello deduce Troje que la remisión de Papiniano (D. 2. 14. 39) y de Paulo (D. 18. 1. 21) a los *veteres* y a Labeón, lejos de denotar el propósito de ennoblecir el origen del principio, confirmaría, en cambio, su decadencia en la época en que escribieron los juristas precitados.

Advirtiendo, además, como este mismo criterio presupone que sea el vendedor el que formule el texto negocial, sitúa el origen histórico del indicado principio en la época de los negocios preconsensuales (*vorkonsensuale Kaufgeschäfte*).

Troje mantiene, por otra parte, que el principio armoniza perfectamente con la exigencia de soluciones sistemáticas, característica de la época republicana en la que la interpretación de los actos presentaba una menor flexibilidad que en la época posterior.

<sup>47</sup> Africano, *VII Quaest.*, D. 45. 1. 64: *Huiusmodi stipulatio interposita est: "si Titius Consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari spondes?" post triennium conditio extiit.....etiam praeteriti temporis habita ratione, dena praestentur.*

En el fragmento precitado se indica que si se interpuso la estipulación: ¿Si Ticio hubiere sido hecho cónsul, prometes en este caso que desde este día se darán diez cada año?, si la condición se cumpliera después de tres años, el promitente deberá abonar la cantidad correspondiente a los años que precedieron al cumplimiento de la condición. Aquí por tanto, también se interpreta la estipulación a favor del estipulante.

<sup>48</sup> LENEL, *Palingenesia*, 1, 167 (Cels. 267).

<sup>49</sup> En concreto TROJE, cfr. *op. cit.* pp. 130 y ss., indica que la regla que examinamos más que un *starreres Prinzip*, representaría todo lo más un *Leitsatz von allgemeinem Charakter*.

Posteriormente, este principio sería utilizado, como puede apreciarse en Pomponio D. 18. 1. 33, para prestar garantía más eficazmente a los compradores de fundos rústicos y urbanos, teniendo en cuenta la costumbre de celebrar las ventas conforme a un modelo fijo único (*nach festen Mustern*<sup>50</sup>) y la carencia de registros inmobiliarios, que acreditasen la inexistencia de cargas.

Troje<sup>51</sup> sugiere además que el texto del D. 18. 1. 33, - en cuanto que la aplicación del criterio hermenéutico que examinamos, implicaría una indudable exclusión del principio del *quid actum*-, pudo ser reelaborado por las escuelas orientales, posibilitando la extensión de la responsabilidad del vendedor.

Finalmente Troje, insiste en su convicción acerca de la insignificante importancia de esta regla en la época clásica, comentando textos en los cuales, en los casos de ambigüedad de ciertas cláusulas, su interpretación se realiza a favor del vendedor y del arrendador. Entre ellos cita en particular los siguientes:

- 1) A favor del vendedor: Paulo, *XXXIII ad Ed.*, D. 18. 1. 34 pr.<sup>52</sup>.
- 2) A favor del arrendador: Paulo, *V ad Plaut.*, D. 20. 4. 13<sup>53</sup>.

Gandolfi<sup>54</sup> estima que Troje omite la consideración de que el principio interpretativo que examinamos fuese meramente subsidiario, constituyendo en realidad un recurso extremo<sup>55</sup> para superar de algún modo, la incertidumbre que representa una cláusula ambigua.

<sup>50</sup> Cfr. TROJE, *op. cit.* p. 168.

<sup>51</sup> Cfr. TROJE, *op. cit.* pp. 174 y ss.

<sup>52</sup> Paulo, *XXXIII ad Ed.*, D. 18. 1. 34. pr. *Si in emtione fundi dictum sit, accedere Stichum servum, neque intelligatur... plerasque enim res aliquando propter accessiones emimus, sicuti quum domus propter marmora et statuas et tabulas pictas ematur.* En este texto, al que ya nos hemos referido anteriormente, se señala que si en la compra de un fundo se dijera que se añadía el esclavo Estico como accesorio y no se entendiera cuál fuera entre muchos, como indica Labeón se debe aquel esclavo Estico en que pensase el vendedor.

<sup>53</sup> No comparto la opinión mantenida por Troje de estimar que en este supuesto se aplica la regla *ambiguitas contra locatorem*, sino que considero que nuevamente tiene aplicación el principio *contra venditorem*, aunque en relación a un contrato de arrendamiento.

En concreto, en Paulo, *V ad Plaut.*, D. 20. 4. 13 se indica: *Insulam tibi vendidi et dixi, prioris anni pensionem mihi, sequentium tibi accessuram, pignorumque ab inquilino datorum ius utrumque secutum; Nerva, Proculus, nisi ad utramque pensionem pignora sufficerent, ius omnium pignorum primum ad me pertinere, quia nihil aperte dictum esset, an communiter ex omnibus pignoribus summa pro rata servetur; si quid superesset, ad te. Paulus: facti quaestio est, sed verisimile est id actum, ut primam quamque pensionem pignorum causa sequatur.*

En el fragmento mencionado se señala que si el vendedor de una casa indicare al comprador que la renta correspondiente al primer año de alquiler le habría de corresponder a él y la de los años sucesivos al comprador, perteneciendo a ambos el derecho sobre las prendas dadas por el inquilino, si no se hubiera declarado expresamente que el total de todas las prendas debía aplicarse a prorrata de los respectivos créditos y no bastasen las prendas para el pago de todos los alquileres, tendría preferencia el vendedor sobre todas las prendas, correspondiendo el sobrante al comprador.

<sup>54</sup> GANDOLFI, *op. cit.* p. 398.

<sup>55</sup> Cfr. STELLA MARANCA, *op. cit.* p. 28, que utiliza concretamente los términos *espediente estremo*, para referirse a este recurso subsidiario por la interpretación de las cláusulas ambiguas.

Esta circunstancia resulta explícitamente de un texto que ya hemos examinado de Ulpiano, D. 50. 17. 34<sup>56</sup>, en el que se precisa que en la interpretación de las estipulaciones y de los otros contratos, debemos atenernos ante todo al *quid actum*, es decir a aquello que se hizo o se quiso hacer; si no se pudiese superar la incertidumbre, acudiendo a las circunstancias específicas y accidentales, se debe tener en cuenta el *mos regionis*<sup>57</sup>, y en último término si subsistiere la duda, se observa la regla *ad id quod minimum est, redigenda summa est*, de suerte que la cantidad debida sea reducida al mínimo.

El carácter subsidiario del principio que examinamos también se deduce de Pomponio, *XXXIII ad Sab.*, D. 18. 1. 33 en que la ambigüedad de la cláusula ha de ser resuelta en perjuicio del vendedor, *si non appareat quid acti sit*, es decir, si no resultase claro lo que se quiso hacer.

Se observa por otra parte, que este recurso extremo tiene aplicación en aquellas prestaciones, que presupongan el pago de alguna suma de dinero a cargo del promitente, del comprador o del arrendatario.

Esta regla subsidiaria procede, según Gandolfi, del principio general del *favor debitoris*, que ya se aplicaba en la época clásica respecto de las obligaciones a cargo del heredero. Así resulta de un texto de Ulpiano, *XX ad Sab.*, D. 32. 75<sup>58</sup>, referente a un legado de monedas sin más distinción, en que se indica, que si no se dedujere otra cosa de la costumbre del testador, de la de la región de donde era, o del contexto del testamento, se admite que se consideren legadas las monedas de menor valor.

Gandolfi<sup>59</sup>, al defender la subsidiariedad del principio *ambiguitas contra stipulatore* que examinamos, discrepa de Troje quien considera que la extensión del mismo al vendedor y al arrendador, presupone la exclusión de la regla del *quod actum*.

Gandolfi parte de la convicción de que la extensión de esta regla a esta modalidad de negocios, tuvo su origen en una época en la que el texto negocial era formulado por el vendedor. Y agrega que se ha pretendido relacionar la responsabilidad del vendedor por los vicios de la cosa, que conlleva consecuencias de carácter sustancial, como sanción por una falta de sinceridad al emitir la declaración negocial, con la interpretación *contra venditorem*.

Sin embargo, la interpretación *contra venditorem* no guarda ninguna conexión con la responsabilidad por vicios ocultos, derivada de no coincidir las cualidades declaradas de la cosa con las reales u omitirse la expresión de los defectos de la cosa:

<sup>56</sup> Ulpiano, *XLV ad Sab.*, D. 50. 17. 34: *Semper in stipulationibus, et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est; aut si non pareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, qui varius fuit? Ad id, quod minimum est, redigenda summa est.*

<sup>57</sup> Indica BIONDI, (cfr. *Contratto e stipulatio*, Milán, 1953, p. 378) que encontramos una aplicación del criterio interpretativo del *mos regionis* en el artículo 1368 del Código civil italiano, que establece: *Le clausole ambigue si interpretano secondo ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui il contratto è stato concluso.*

<sup>58</sup> Ulpiano, *XX ad Sab.*, D. 32. 75: *Numis indistincte legatis hoc receptum est, ut exiguiore legati videantur, si neque ex consuetudine patrisfamiliae, neque ex regionis, unde fuit, neque ex contextu testamenti possit apparere.*

<sup>59</sup> Cfr. *op. cit.* p. 390.

esta última exige el dolo, contempla únicamente las características de la cosa vendida y no requiere la ambigüedad en las declaraciones negociales.

La interpretación *contra venditorem* representa, en cambio, un criterio hermenéutico subsidiario y objetivo, presupone la existencia de una cláusula ambigua, que en modo alguno permita averiguar las intenciones de las partes<sup>60</sup> y tiene una esfera de aplicación bastante más amplia, pudiendo acudir a este criterio siempre que estemos en presencia de cualquier pacto negocial, que afecte a la cosa objeto de la venta, al tiempo y a la modalidad de la entrega, a la cuantía y plazo para el pago del precio, etc...

Gandolfi<sup>61</sup>, que coincide en este punto con Troje, estima que la extensión de esta regla a la venta se debe sin duda al establecimiento de una analogía con la *stipulatio*, por cuanto que también en la venta, al igual que en la *stipulatio*, la iniciativa y la formulación del texto negocial corresponde al vendedor. Y pone de relieve que una opinión bastante autorizada es la que mantiene Arangio Ruiz<sup>62</sup>, quien atribuye – aunque en realidad no sin ciertas reservas – a la misma *stipulatio* un papel esencial en la evolución que experimenta el contrato de compraventa, hasta llegar al contrato consensual clásico.

La *stipulatio* se utilizaría precisamente para hacer surgir el compromiso de transferir en lo sucesivo una cosa actualmente no disponible, y de pagar también en correspondencia, la cantidad acordada, constituyendo según esta teoría, en la práctica habitual, el precedente cronológico que prepararía el terreno para que posteriormente surgiera el contrato consensual de compraventa. El nacimiento del mismo se verificaría después del reconocimiento de un tipo de convención, que paulatinamente iba adquiriendo una autonomía y fisonomía individualizadas entre los posibles objetos de una estipulación<sup>63</sup>.

La aplicación a la compraventa preconsensual del criterio de la *interpretatio contra stipulatorem* probablemente surgiera de su práctica constante. Sobre la base de este precedente, con posterioridad, dicha regla pasaría a la compraventa consensual y al arrendamiento, subsistiendo después con vida propia. Se trataba en definitiva, de un criterio de carácter subsidiario y final, de una *extrema ratio*, destinada a atribuir un significado a una cláusula, que de otro modo, no hubiera podido ser interpretada, sin que, por otra parte, según Gandolfi<sup>64</sup>, una regla “final” o “última” deba ser rigurosamente equitativa.

Gandolfi no comparte finalmente la opinión de Troje acerca de la escasa relevancia en el transcurso de la evolución romana, de la regla que nos ocupa, y ya se trate, tanto de la aplicación principal de esta regla (*interpretatio contra stipulatorem*),

<sup>60</sup> No es por tanto invocable este criterio de la interpretación *contra venditorem*, si estuviésemos en presencia de una cláusula explícita, que en cambio no excluiría la responsabilidad por defectos ocultos, anteriormente mencionada.

<sup>61</sup> Cfr. GANDOLFI, *op. cit.* p. 401.

<sup>62</sup> Cfr. ARANGIO RUIZ, *La compravendita*. 1, 49 y ss.; FERRINI, *Sull'origine del contratto di vendita en Roma*, en *Opere*, 3, 66;

<sup>63</sup> Cfr. sobre este tema entre otros, PRINGSHEIM, *L'origine des contrats consensuels*, en *RHD* 32 (1954), p. 489; WATSON, *The origins of consensual sale: a hypothesis*, en *TI* 32 (1964), p. 248.

<sup>64</sup> Cfr. GANDOLFI, *op. cit.* p. 403.

como de la derivada (*interpretatio contra venditorem*), de las cuales nos vamos a ocupar a continuación por separado.

1) Con referencia a la *interpretatio contra stipulatorem*, su aplicación en el derecho clásico se encuentra suficientemente demostrada por las fuentes de que disponemos. Así por ejemplo el texto de Celso D. 45. 1. 99 pr., se remite explícitamente al principio mencionado, considerado desde luego aplicable y actual, al expresarse en los siguientes términos: *ac fere secundum promissorem interpretamur ...*(y de ordinario el pacto oscuro lo interpretamos a favor del que promete).

En cuanto a la importancia de esta regla en el derecho justiniano, indica Gandolfi que baste considerar la inclusión del texto de Celso XXVI Dig. , D. 34. 5. 26, que la contempla en el título *De rebus dubiis*. Al propio tiempo, la vigencia de esta regla en el derecho bizantino ha sido demostrada por Troje<sup>65</sup>.

De acuerdo con la opinión más generalizada, sin embargo, esta regla degeneraría en el derecho postclásico y fundamentalmente en el justiniano en el genérico principio del *favor debitoris* y por tanto, según Gandolfi<sup>66</sup>, los textos correspondientes deberían ser sometidos a una doble interpretación (*duplex interpretatio*), en cuanto que en el derecho tardío, superado el mecanismo formal del contrato verbal clásico, el término *stipulator* asumiría el significado general de acreedor<sup>67</sup>.

De este modo, añade Gandolfi, debieran quedar sometidos a una *duplex interpretatio*, todos aquellos textos que contemplen el principio de la *benignitas*, los cuales ya no representarían un llamamiento a la exigencia de realizar una valoración razonable y adecuada, que se corresponda con el propósito del declarante y que garantice la validez de la declaración negocial<sup>68</sup>, sino que expresarían en realidad una genérica exhortación a la benevolencia, encuadrada en la conocida tendencia del Bajo Imperio, bajo el influjo de la ética cristiana, de favorecer a la parte más débil<sup>69</sup>. Esta tendencia consistiría en convertir en menos gravosa la obligación del deudor<sup>70</sup> y en reprimir todo lo que pueda representar avaricia, abuso por parte del acreedor, y se revelaría –tanto en el ámbito del derecho sustancial, como del procesal–, en los pronunciamientos imperiales, en las innovaciones legislativas, y en las interpolaciones.

Biondi destaca ciertas interpolaciones que aparecerían por el motivo mencionado de la *benignitas*. Se trataría, ante todo, más que de verdaderas modificaciones de textos clásicos, de la aparición de ciertas *regulae iuris*, tendentes a interpretar algunas palabras y declaraciones, según los criterios de *benignitas* y del *quod mini-*

<sup>65</sup> Cfr. TROJE, *op. cit.* pp. 184 y ss.

<sup>66</sup> GANDOLFI, *op. cit.* p. 405.

<sup>67</sup> Cfr. particularmente BIONDI, *Diritto romano cristiano*, 3, 251.

<sup>68</sup> Cfr. BERGER, *In dubiis benigniora*, cit. p. 192.

<sup>69</sup> BIONDI, *op. cit.* pp. 250 y ss. La *humanitas* como orientación ética la encontramos ya con frecuencia en algunas obras literarias de la etapa republicana y en particular, en los escritos de Cicerón (cfr. ROBLEDA, *La humanitas y el derecho*, en *Humanidades* 7 (1955), pp. 10 y ss. ), aunque adquiriría un significado espiritual más elevado con el Cristianismo, “por su concepción sobrenatural de la vida humana” (cfr. MASCHI, *Humanitas come motivo giuridico*, en *Annali Triestini* 18 (1918), p. 305; y también la *Humanitas romana e caritas cristiana come motivi giuridici*, en *Jus* 1 (1950), pp. 266 y ss.

<sup>70</sup> BIONDI, *Diritto romano cristiano*, cit. 3, 219.

*mum* y cita como ejemplo de tales interpolaciones Ulpiano D. 50. 17. 9 y Gayo D. 50. 17. 56<sup>71</sup>.

Además, con relación a Paulo, *ad Plaut.*, D. 44. 7. 47<sup>72</sup>, - en que como sabemos, Paulo recuerda, que como dice Arriano, si la duda *versare* sobre la presunta existencia de una obligación, debemos propender si es posible a negar que exista, mientras que si se refiriese a la probable extinción, hemos de inclinarnos por admitir la liberación del deudor-, Biondi pone de relieve la sospechosa discordancia existente entre las expresiones *propensiores nos, si habeamus occasionem* y *facilior sis* en que se emplea la segunda persona del singular.

Aunque no coincide con Beseler<sup>73</sup>, quien estima interpolado todo el texto mencionado, Biondi, reconociendo la dificultad de separar el texto genuino del interpolado, así como de proponer una aceptable *restitutio* del texto original, no duda en afirmar que las conclusiones que se adoptan en D. 44. 7. 47 responden a la orientación del nuevo derecho<sup>74</sup>.

En efecto, según Biondi, la solución a la que se refiere Arriano y que comenta Paulo, acerca de la supuesta existencia o inexistencia de la *obligatio*, probablemente no responde en modo alguno a la tendencia a favorecer al deudor, sino que únicamente encontraría su justificación en el rígido esquema procesal: si el actor no lograba demostrar su derecho de crédito, el deudor era absuelto; mientras que si se tratase de una supuesta liberación, y el demandado no conseguía demostrarla, indudablemente era condenado, prosperando la reclamación del acreedor.

La general tendencia a admitir la liberación del deudor no es un principio que pueda cuadrar con el sistema clásico y con el pensamiento de Arriano, sino que responde en realidad a la tendencia del nuevo derecho, proclive a la liberación y al *favor debitoris*<sup>75</sup>.

Para Biondi<sup>76</sup>, idénticas sospechas suscita la cláusula final: *...Quid ergo, si neque regionis mos appareat, qui varius fuit? Ad id, quod minimum est, redigenda summa est*, que encontramos en el ya mencionado Ulpiano D. 50. 17. 34. Dicha cláusula representaría, según este autor, una inesperada declaración, con la cual los Compiladores habrían frustrado la orientación interpretativa del jurista clásico.

Parece que no puede dudarse, por tanto, después del amplio estudio de Biondi sobre el particular, que la ética cristiana desempeñó un papel fundamental en el desarrollo del *favor debitoris*, tendente a favorecer a la parte más débil. Sin embargo, indica Gandolfi<sup>77</sup>, que no puede negarse que la regla del *quod minus* o *minimum*,

<sup>71</sup> Cfr. BIONDI, en *Diritto romano cristiano*, cit. 3, 251 y ss.; en Ulpiano, *XV ad Sab.*, D. 50. 17. 9, se establece: *Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur* y en Gayo, *III de leg. ad Ed. urb.*, D. 50. 17. 56: *Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt*

<sup>72</sup> Paulo D. 44. 7. 47: *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 facilior sis ad liberationem.*

<sup>73</sup> BESELER, *Romanistische Studien*, Ti, 10 (1930), p. 177.

<sup>74</sup> Cfr. BIONDI, *Diritto romano cristiano*, cit. 3, 252. En similares términos se pronuncia el propio BIONDI en *Contratto e stipulatio*, cit. p. 379.

<sup>75</sup> Cfr. BIONDI, *Contratto e stipulatio*, cit. p. 380.

<sup>76</sup> Cfr. BIONDI, *Diritto romano cristiano*, cit., 3, 251.

<sup>77</sup> Cfr. GANDOLFI *op. cit.* p. 407.

fuese ya aplicada como criterio hermenéutico en el derecho clásico, siquiera en materia de legados, y aunque fuera generalmente con carácter subsidiario.

Dicha circunstancia se demuestra en D. 31. 43. 3 Pomponio, *III ad Quint. Muc.*: *Si ita scriptum sit: "decem, aut quindecim heres dato" pro eo est, ac si decem sola legata sint; aut si ita sit: "post annum aut post biennium, quam ego decessero, heres dato", post biennium videtur legatum, quia heredis esset potestas in eligendo.*

En el indicado fragmento, el propio Pomponio precisa la *ratio* del principio *quod minus*, considerando como fundamento del mismo: *quia heredis esset potestas in eligendo*, es decir, que la facultad de elegir corresponde al heredero.

Por otra parte, el principio del *quod minus quodque longius*<sup>78</sup>, que se contempla por ejemplo en Pomponio, *III ad Quint. Muc.*, D. 45. 1. 109<sup>79</sup>, se deduce de la facultad de elección correspondiente al heredero en el legado *per damnationem*<sup>80</sup>, y su origen se remonta por tanto a la época clásica, siendo posteriormente modificado el principio de la elección en el derecho justiniano<sup>81</sup>.

Señala Gandolfi, que tal vez con posterioridad el *quod minus* pudiera derivar del eventual principio relativo a la carga de la prueba. En efecto, pretendiendo un acreedor reclamar veinte de un deudor, que afirmase deber únicamente diez, persistiendo la incertidumbre y por ende la ambigüedad, al no poder demostrar el acreedor el importe de su reclamación, el juez resolvía aplicando el principio *in dubiis pro debitore*<sup>82</sup>.

Ésta, en realidad, no representaría una regla equitativa de piedad, ni tampoco podría atribuirse por tanto, a la tendencia postclásica de tutelar a la parte más débil, sino que fundamentalmente se derivaría del principio de que "no se puede nunca presumir la existencia de una obligación, debiendo siempre demostrarse su constitución; debiendo además ser interpretadas restrictivamente las dudas que surgieren sobre la extensión de la misma obligación"<sup>83</sup>.

<sup>78</sup> Principio que impone que en las estipulaciones deba entenderse como objeto de la obligación lo que fuere menor en cantidad y más diferido en el tiempo.

<sup>79</sup> Pomponio, *III ad Quint. Muc.*, D. 45. 1. 109: *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.*

<sup>80</sup> Cfr. GANDOLFI, *op. cit.* p. 407; DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio "ad Quintum Mucium"*, Labeo 7 (1961), 238; BIONDI, *Successione testamentaria*, 438; VOCI, *Diritto ereditario*, 2, 264.

<sup>81</sup> También encontramos una aplicación del criterio del *quod minus* en materia de legados en Ulpiano, *XV ad Sab.*, D. 30. 14. 1: *Sed Papinianus... Et ait, posse dici, exiguius esse praestandum*, en que se señala que como dice Papiniano, si existieren dudas respecto de cuál de los varios legados hubiese de entenderse revocado preferentemente, por haber indicado el testador antes de concluir el testamento que se realizase una única entrega, debe entregarse el legado más exiguo.

<sup>82</sup> Dicho principio se contempla en Gayo, *V ad Ed. prov.*, D. 50. 17. 125: *Favorabiliores rei potius, quam actores habentur*, en que explícitamente se indica que los reos son considerados más favorablemente que los actores.

Sobre las relaciones de este principio con el *favor debitoris*, cfr. STELLA MARANCA, *op. cit.* p. 33; sobre el posible origen cristiano del principio *in dubio pro reo* en el proceso criminal, cfr. M. A. DE DOMINICIS, *Brev. Paul. Sent. Iv, 12, 5*, en *Archivio penale* 18 (1962), I, 411 y ss.

<sup>83</sup> Cfr. SCIALOJA, *Negozi giuridici*, p. 341.

2) En cuanto a la *interpretatio contra venditorem*, Gandolfi estima que la vigencia de la expresada regla hermenéutica en el derecho clásico, claramente se demuestra en Pomponio, *XXXIII ad Sab.*, D. 18. 1. 33, que a su juicio, distanciándose en este punto de Troje quien sugiere su reelaboración por las escuelas orientales, es genuinamente clásico.

Por tanto, las posiciones mantenidas por la doctrina romanística acerca de la génesis, desarrollo y decadencia de la regla *ambiguitas contra stipulatorem*, son fundamentalmente las siguientes:

- 1) Stella Maranca considera que la regla que examinamos se remonta a Quinto Mucio, circunstancia que deduce, en particular, de Pomponio (D. 31. 43. 3 y D. 45. 1. 109), relativos a los comentarios a Quinto Mucio y reconoce, por otra parte, la importancia del indicado principio en la época clásica.
- 2) H. E. Troje, aunque parece coincidir con Stella Maranca en estimar que la regla que examinamos se remonta a la época republicana, afirma que el principio en cuestión, si tuvo vigencia en la época de la jurisprudencia arcaica, perdió en cambio importancia en la época clásica y tuvo un valor insignificante en las escuelas orientales postclásicas, así como en el derecho justiniano, insinuando la duda de que en ciertos textos que contemplan la solución del *quod minus*, la locución en cuestión haya sido interpolada.

Recuerda además pasajes en los cuales una cláusula ambigua se interpreta a favor del *stipulator* y concluye afirmando que la máxima *ambiguitas contra stipulatorem*, lejos de ser un rígido principio, en realidad representa, más bien, una exhortación a la claridad, como un *cave ambiguitatem*.

- 3) Gandolfi, por cuya tesis nos inclinamos preferentemente, sustancialmente coincide con la posición de Stella Maranca y estima que Troje omite la consideración de que el principio interpretativo que examinamos tenga carácter meramente subsidiario, constituyendo en realidad un recurso extremo para superar la incertidumbre que representa una cláusula ambigua, circunstancia que resulta explícitamente de algunos textos como Ulpiano, D. 50. 17. 34 y Pomponio, *XXXIII ad Sab.*, D. 18. 1. 33.

Gandolfi, cuya opinión suscribimos, no comparte finalmente la opinión de Troje acerca de la escasa relevancia de la regla que nos ocupa en el derecho clásico, ya se trate tanto de la aplicación principal de esta regla (*interpretatio contra stipulatorem*), como de la derivada (*interpretatio contra venditorem*).

Según la opinión más generalizada, sin embargo, esta regla degeneraría en el derecho postclásico y fundamentalmente en el justiniano en el genérico principio del *favor debitoris* y por tanto, todos aquellos textos que contemplen el principio de la *benignitas*, expresarían en realidad, una genérica exhortación a la benevolencia, bajo el influjo de la ética cristiana, de favorecer a la parte más débil, destacando Biondi, ciertas interpolaciones que aparecerían por el motivo mencionado de la *benignitas*, como por ejemplo, las que se contienen en Ulpiano, D. 50. 17. 9 y Gayo, D. 50. 17. 56.

### 3. LA RECEPCIÓN Y EL DERECHO ACTUAL

Después de examinar los rasgos más característicos del desarrollo del *favor debitoris* en la legislación romana, analizamos a continuación su recepción observando, como el principio del *favor debitoris* de raíz romana, fue asumido por el derecho intermedio, adquiriendo en la actualidad, plena vigencia en nuestra codificación<sup>84</sup>.

Se infiere de numerosas fuentes de nuestro derecho intermedio la tendencia a interpretar a favor del deudor las cláusulas contractuales dudosas, que no fuere posible esclarecer acudiendo a los criterios generales de interpretación.

De este modo en la Partida 7, título 33, ley 2 se contempla una regla similar a la formulada por Ulpiano D. 45. 1. 38. 18: *Se debe interpretar la dubda contra aquel que dijo la palabra o el pleito escuramente, a daño de èl et à pro de la otra parte.*

Se consagra por otra parte en la Partida 7, título 33, ley 5, con especial referencia a los legados, que debe presumirse que cada cual quiere obligarse a lo que sea menos gravoso y que debe favorecerse en Derecho a la persona del deudor frente al acreedor, de igual modo que en juicio se protege al reo o demandado.

*Debemos entender que su voluntad fue de dar aquella cosa que menos vale: si mandase alguno cien dineros ó otra quantia, se han de entender dineros de la menor moneda que corriese en la tierra.*

*Pero debe tenerse muy presente que las reglas de esta sección, como fundadas en razón y justicia, son aplicables a las últimas voluntades y a toda obligación, aun que no sea contractual, y aun á la interpretación de las mismas leyes”.*

Contemplan también este principio siquiera indirectamente la Ley 1 título 28 del Ordenamiento de Alcalá; la Ley 1 de las Leyes de Toro; la Ley 3 título 2 libro 3 de la Novísima Recopilación y en las Ordenanzas de Bilbao, cuya Disposición XIII, Capítulo XI establece: *Siempre que en los instrumentos de los contratos hubiere alguna confusión, por obscuridad de sus cláusulas, deberán interpretarse en todos los tiempos contra el vendedor, a quien se debe imputar la falta, por no haberse explicado con la debida claridad.*

Nuestro Código civil contempla el principio que examinamos en sus artículos 1288 y 1289, bajo la rúbrica: *De la interpretación de los contratos.*

El artículo 1288 establece: *La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad*<sup>85</sup>.

<sup>84</sup> Son numerosas las monografías que se han ocupado de la génesis del principio del *favor debitoris* en el derecho romano: cfr. SAVIGNY, *Das Obligationem als Teil des heutigen römischen Rechts* III, Berlin, 1853, reimp. Aalen 1973 pp. 189 y ss.; CASTÁN VAZQUEZ, *El favor debitoris en el Derecho español*, pp. 838 y ss.; SANTA CRUZ TEJEIRO, *La interpretación romana del negocio jurídico*, en R.D.P 1954, pp. 42 y ss.; GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico*, Padua 1983; BORTOLUCCI, *Notte sul contratto romano en ACJI*, Roma 1935, pp. 243 y ss.; DULCKHEIT, *Zur Lehre vom Rechtsgeschäftim klassischen römischen Recht*, en Festschr. Schulz I, Weimar, 1951, pp. 237 y ss.; J. MIQUEL, *La interpretación de los contratos: vinculación entre teoría y práctica*, R.J.C, 1981, pp. 231 y ss.

<sup>85</sup> Este precepto responde a la misma orientación que el artículo 1255 del propio código civil que dispone que *los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.* Y que el artículo 1256 a cuyo tenor: *La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.*

El artículo 1021 párrafo 1º del proyecto de 1851 ya establecía:

*En caso de duda, la interpretación de cualquier cláusula se hará contra la parte que, por su falta de explicación, hubiere ocasionado la oscuridad.*

*Cuando esta regla no tuviere aplicación, se interpretará del modo que produzca menos gravamen para el que por la cláusula resulte obligado”* <sup>86</sup>.

El artículo 1288 tal vez contemple un elemento de equidad contractual, es decir, una regla complementaria de la interpretación, que más que fijar el significado de las declaraciones de voluntad, se dirija a modo de recurso supremo, a solucionar el conflicto que resulte de la imposibilidad de fijar la intención de las partes<sup>87</sup>.

Se trata en definitiva, de una norma de interpretación objetiva, que al igual que en la jurisprudencia romana, únicamente se aplica, cuando no pudiere esclarecerse el contenido ambiguo de un contrato, acudiendo a los criterios generales de interpretación.

Incorre en responsabilidad la parte que deba formular los términos de un contrato, si éstos resultaren oscuros o de difícil o imposible interpretación, hasta el punto de que será ella quien deba soportar las consecuencias negativas de la interpretación<sup>88</sup>. El artículo 1288 supone una aplicación muy concreta del principio de buena fe: impone una sanción al que ha violado el deber de hablar claro, de expresarse comprensiblemente<sup>89</sup>.

El artículo 1288 reproduce, por tanto, el principio de autorresponsabilidad del declarante que ya había sido consagrado, en los siguientes textos:

- 1) En Ulpiano, D. 45. 1. 38. 18, que impone la interpretación de las palabras contra el estipulante, siempre que surgieren dudas en las estipulaciones respecto de lo indicado entre las partes.
- 2) En Papiniano, D. 2. 14. 39, según el cual, el pacto oscuro o ambiguo debe perjudicar al vendedor y en su caso al arrendador, que siempre pudieron establecer una cláusula más clara.

<sup>76</sup> Cfr. BIONDI, *Diritto romano cristiano*, cit., 3, 251.

<sup>77</sup> Cfr. GANDOLFI *op. cit.* p. 407.

<sup>78</sup> Principio que impone que en las estipulaciones deba entenderse como objeto de la obligación lo que fuere menor en cantidad y más diferido en el tiempo.

<sup>79</sup> Pomponio, *III ad Quint. Muc.*, D. 45. 1. 109: *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.*

<sup>80</sup> Cfr. GANDOLFI, *op. cit.* p. 407; DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio “ad Quintum Mucium”*, *Labeo* 7 (1961), 238; BIONDI, *Successione testamentaria*, 438; VOICI, *Diritto ereditario*, 2, 264.

<sup>81</sup> También encontramos una aplicación del criterio del *quod minus* en materia de legados en Ulpiano, *XV ad Sab.*, D. 30. 14. 1: *Sed Papinianus... Et ait, posse dici, exiguius esse praestandum*, en que se señ

- 3) En Celso, D. 45. 1. 99, del que se desprende que todo lo que tuviere por objeto agravar una obligación si no se declara expresamente, deberá tenerse por no puesto y que debemos inclinarnos por interpretar la estipulación a favor del promitente, pues el estipulante siempre pudo expresarse con más claridad.
- 4) Y finalmente en la Partida 7. 33. 2, que exige que se interprete la duda contra aquél que “dijo la palabra o el pleito oscuramente”.

Como fruto de la herencia romanista de nuestro código, se sienta, por tanto, en el artículo 1288, el principio de que todo aquel que quiera establecer cláusulas que le favorezcan debe expresarlas con toda claridad, para el correcto conocimiento y tutela de la otra parte. En caso contrario se tienen por no puestas las cláusulas, pudiendo incluso interpretarse en contra del acreedor, por vulnerar éste la buena fe objetiva negocial.

Parece pronunciarse en términos similares al artículo 1288, el 1370 del Código civil italiano de 1942 que dispone, que *las cláusulas inscritas en las condiciones generales de los contratos, o en los modelos formularios de uno de los contratantes, se interpretan, en la duda, a favor del otro*<sup>90</sup>.

El artículo 1289 del Código civil, por su parte dispone: *Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses. Si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses.*

*Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.*

El artículo 1289 es el último de los comprendidos en el título *De la interpretación de los contratos* y contiene reglas interpretativas aplicables subsidiariamente, cuando no fuere posible resolver las cuestiones dudosas, acudiendo a los criterios enunciados en los preceptos precedentes.

Según el artículo mencionado, siempre que existieren dudas en orden a la interpretación de un contrato gratuito, que recayeren sobre elementos accidentales del mismo, imposibles de resolver aplicando los artículos precedentes, debemos inclinarnos por la menor transmisión de derechos e intereses, es decir, por el sentido menos gravoso para el deudor. Se trata del criterio contenido en la máxima del Derecho consuetudinario francés (*celui qui s'oblige ne veu que le moins*) o lo que es igual, el criterio del *favor debitoris*.

<sup>90</sup> El artículo 1370 del Código civil italiano de 1942 consagra el principio de “interpretación contra el autor de la cláusula en los siguientes términos: Le clausole iscritte nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti s'interpretano, nel dubbio, a favore dell'altro.

Indica G.GANDOLFI (cfr. *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*) pp. 390 y ss., Milán 1966) comentando el indicado precepto que el autor de la cláusula dudosa debe soportar las consecuencias que de la misma se deriven, por cuanto que, siempre pudo redactarla con mayor claridad. Añade que la regla que consagra el artículo 1370 es muy similar al principio *interpretatio contra stipulatorem*, que recibido del derecho romano, contemplaba el artículo 1137 del Código civil precedente de 1865: *Nel dubbio il contratto si interpreta contro colui che ha stipulato e in favore di quello che ha contratto l'obbligazione.*

Si el contrato fuere oneroso, debemos optar en cambio por la solución que ofrezca mayor reciprocidad de intereses, y por tanto, un ajuste más equitativo entre los intereses de ambas partes (STS 16-XII-47, 10-II-50, 3-X-61, 8-VI-72...).

La jurisprudencia romana ya consagró el principio de que en defecto de otras reglas interpretativas, debe estimarse que se ha contraído la obligación por el mínimo, es decir, del modo menos gravoso para el deudor y entre otros en los siguientes textos:

- 1) En Paulo, D. 45. 1. 83. 3, que consagra la regla de que tratándose de cantidades, siempre se considera prometida la menor.
- 2) En Pomponio, D. 45. 1. 109, que impone que siempre que surgieran dudas en las estipulaciones, nos inclinemos en cuanto al objeto de la obligación por la menor cantidad y por el plazo más amplio en orden a su cumplimiento.
- 3) En Ulpiano, D. 50. 17. 34, que establece que si no resultare claro lo estipulado entre las partes, y no pudiera aplicarse la costumbre de la región, deberá ser reducida al mínimo la cantidad debida.

Coincide el artículo 1289 con el 1371 del Código civil italiano, según el cual cuando no fuere posible esclarecer el contenido del contrato, aplicando las normas comprendidas en este capítulo, si fuere gratuito se interpretará en el sentido menos gravoso y si fuere a título oneroso se entenderá, de manera que se efectúe una equitativa atemperación de los intereses de las partes<sup>91</sup>.

La influencia del principio del *favor debitoris* no sólo se manifiesta en el Código civil, sino que ya el artículo 252 del Código de comercio de 1829, establecía: *En caso de rigurosa duda, que no pueda resolverse por los medios indicados en el artículo 249, se decidirá ésta en favor del deudor.*

Posteriormente, en el artículo 130 del proyecto del Código de comercio de 1881, se indicaba: *Originándose dudas que no puedan resolverse con arreglo a lo establecido en este Código o en las disposiciones generales del derecho común, se decidirá la cuestión a favor del deudor.*

El proyecto del Código de comercio de 1882, coincide en su redacción con el artículo 59 del Código vigente de 1885, que establece: *Si se originaren dudas que no puedan resolverse con arreglo a lo establecido en el artículo 2º de este Código, se decidirá la cuestión a favor del deudor.*

El precepto mencionado contempla una regla similar a la establecida en Gayo, D. 50. 17. 56, que defiende la preferencia siempre de lo más benigno en los casos dudosos y en la citada Disposición XIII, Capítulo XI de las Ordenanzas de Bilbao.

A diferencia del artículo 1289 del Código civil, el 59 del Código de comercio no distingue entre contratos a título oneroso y gratuito. Diversas sentencias del Tribunal Supremo (S. 15 de marzo de 1941; S. 27 de febrero de 1945; S. 29 de abril

<sup>91</sup> Artículo 1371 del Cc. italiano: Qualora, nonostante l'applicazione delle norme contenute in questo capo, il contratto rimanga oscuro, esso deve essere inteso nel senso meno gravoso, se è titolo gratuito; invece se è a titolo oneroso si deve intendere nel senso che realizzi l'equo contemperamento degli interessi delle parti.

de 1946), han optado por circunscribir los efectos del artículo 59 a los supuestos de contratos gratuitos<sup>92</sup>.

Puede asimismo apreciarse el influjo del principio que examinamos, en la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios de 1984, modificada por Ley de 13 de abril de 1998, que después de exigir en su artículo 5.4 que *la redacción de las cláusulas generales se ajuste a las condiciones de transparencia, claridad, concreción y sencillez*, añade en el artículo 6, con especial referencia a los contratos de adhesión<sup>93</sup>, que *cuando exista contradicción entre las condiciones generales y las condiciones particulares específicamente previstas para este contrato, prevalecerán éstas sobre aquéllas, salvo que las condiciones generales resulten más beneficiosas para el adherente que las condiciones particulares. Las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente*<sup>94</sup>.

El indicado precepto sanciona, por tanto, la regla *in ambiguis contra proferentem* o *contra stipulatorem*, tendente a propiciar que el acreedor (al que se denomina predisponente en los contratos de adhesión) se exprese con claridad, sufriendo en su caso los efectos negativos de las cláusulas oscuras. Si surgieran dudas, que no pudiesen ser dilucidadas, acudiendo a los criterios generales de interpretación (artículos 1288-1289), debe optarse por la solución más beneficiosa para el consumidor (al que se denomina adherente en esta modalidad de contrato).

---

<sup>92</sup> Sobre la influencia del *favor debitoris* en el ámbito de la contratación mercantil, cfr. MOTOS GUIRAO, La interpretación del contrato mercantil y el artículo 59 del Código de comercio, R.D.C 1955, pp. 34-47.

<sup>93</sup> La doctrina a partir de Saleilles (cfr. *Déclaration de volonté*, Paris, 1901, p. 229), viene llamando contratos de adhesión a aquellos en que el contenido, esto es, las condiciones de la reglamentación son obra de una sola de las partes, de tal modo que el otro contratante no presta colaboración alguna a la formación del contenido contractual, quedando así sustituida la ordinaria determinación bilateral del contenido del vínculo por un simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente. Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, t. III, cit. p. 472.

<sup>94</sup> Se observa una regulación similar en el párrafo 5.7 de la ley alemana de Defensa de Consumidores y Usuarios de 1987 que establece: *Las condiciones generales dudosas se interpretan contra el predisponente. Para ello, en el ámbito individual, se interpretarán en el sentido más favorable para el adherente (Kundenfreundlichste Auslegung) y en el ámbito abstracto en su sentido más perjudicial para el predisponente (Kundenfeindlichste Auslegung).*

