



Favor debitoris —análisis crítico—

Carlos Rogel Vide
Catedrático de Derecho civil
Universidad Complutense de Madrid



ZAVALLIA

BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO

TÍTULOS PUBLICADOS

La Corte Penal Internacional —soberanía versus justicia universal—, *Jean Marcel Fernandes* (2008).

El nuevo derecho de las garantías reales. Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias, *Carlos de Cores y Enrico Gabrielli* (2008).

El divorcio en el Derecho iberoamericano, *Ángel Acedo Penco y Leonardo B. Pérez Gallardo (Coords.)* (2009).

La regulación jurídica de la muerte en Iberoamérica, con particular referencia al Derecho cubano, *Leonardo B. Pérez Gallardo* (2009).

Código europeo de Contratos, *Academia de Pavía* (2009).

Favor debitoris —análisis crítico—, *Carlos Rogel Vide* (2010).

BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO

Favor debitoris
—análisis crítico—

Carlos Rogel Vide
Catedrático de Derecho civil
Universidad Complutense de Madrid



ZAVALLIA

Bogotá, México, D.F., Madrid, Buenos Aires, 2010

BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO

CONSEJO ASESOR

Luis Leiva Fernández

Universidad de Buenos Aires

Leonardo B. Pérez Gallardo

Universidad de La Habana

Fernando Serrano Migallón

Universidad Nacional Autónoma de México

Carlos J. de Cores Helguera

Universidad Católica del Uruguay

Carlos Cárdenas Quirós

Universidad de Lima

Carlos Dario Barrera

Universidad Javeriana de Bogotá

COORDINADOR

Carlos Rogel Vide

Universidad Complutense de Madrid

EDITAN:

Argentina

Editorial Zavalía

Alberti 835,
C1223AAG Buenos Aires
Tfno. (5411) 4942-1274
Fax (5411) 4308-2421
www.zavalía.com.ar
correo@zavalía.com.ar

Colombia

Editorial Temis

Calle 17 N° 68D – 46
Bogotá
Tfnos: (57-1) 3413225 – 3417297
Fax: (57-1) 3344331
www.editorialtemis.com
editorial@editorialtemis.com

México

Editorial UBIJUS

Av. Jardín N°. 592 Col. Euzkadi,
Del. Azcapotzalco, México, D.F.,
C.P. 02660
Tfno: (52-5) 55 56 45 11
Tel/Fax: (52) 53 56 68 88
www.ubijus.com
ubijus@gmail.com

España

Editorial Reus, S. A.

Preciados, 23 - 28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 531 24 08
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

ISBN: 978-84-290-1587-4

Depósito Legal: Z. 7-10

Diseño de portada: María Lapor

Impreso en España

Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.

Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Fotocopiar ilegalmente la presente obra es un delito castigado con
cárcel en el vigente Código penal español.

*A José María Castán,
cuya amistad me honra*

1. PLANTEAMIENTO. DUDAS SOBRE LA EXISTENCIA DEL *FAVOR DEBITORIS* COMO PRINCIPIO INDUBITADO. EL *FAVOR DEBITORIS* ENTRE PRINCIPIO GENERAL, AVEFÉNIX Y QUIMERA. *FAVOR DEBITORIS* Y *FAVOR CREDITORIS*

En los textos relativos a Obligaciones y Contratos —incluido el mío— se parte del *favor debitoris* como principio ancestral e indiscutido que parece remontarse al mismísimo Derecho romano, estando vigente, a lo que parece también y en la actualidad, en los ordenamientos jurídicos todos, incluso el español.

Sin embargo y si bien se mira, en nuestro Código civil no hay formulación expresa alguna de tal principio, existiendo, en dicho cuerpo legal y sobre el particular, artículos que bien podrían calificarse de contradictorios, pues en unos parece jugar el principio dicho, siendo otros, por el contrario, más proclives al *favor creditoris*, en tanto que otros más —cual tendremos ocasión de ver— no están a favor ni en contra del acreedor ni del deudor¹.

¹ Al respecto, dice José María CASTÁN VAZQUEZ lo siguiente —«El *favor debitoris* en el Derecho español», ADC, 1961,

Esta primera constatación no deja de sorprender. A ella podemos añadir otra, que nos pone en guardia contra el principio dicho y es la siguiente: Hasta el mismísimo siglo XVIII y al margen de la nacionalidad del autor, textos, reglas y máximas se escribían en latín, porque el latín era la lengua de los juristas, de la Universidad entera podría decirse, razón por la cual el Barrio de París que está en la rivera del Sena y a los pies de la Montaña de Santa Genoveva se llama Latino. Ello sabido, el *favor debitoris*, aun en latín, bien podría ser posterior a Roma, al menos en algunas de las etapas de su Derecho, buscando, con todo y a través de la lengua de Virgilio, acomodo y prestancia en ella, cual sucede, valga por caso, con el pretendido principio *qui tacet, consentire videtur*, de bondad, por otra parte, discutible y discutida².

Discutible podría ser también, si no se justifica, el *favor debitoris* e, incluso, cualquier otro *favor*, pues

octubre-diciembre, p. 835 ss.; en particular, p. 836—: «El Derecho español no ha formulado, en su preceptos positivos, un principio general que ordene resolver, en sentido favorable al deudor, las cuestiones dudosas surgidas en materia de obligaciones. Espigando, sin embargo, por el articulado de los textos legales pueden hallarse, sin duda, manifestaciones singulares de la regla jurídica *favor debitoris* y cabe preguntarse —ello sabido— si sería posible, en otros casos, aplicar un principio general orientado en tal sentido».

² Al respecto, puede verse mi trabajo sobre «Declaraciones de voluntad y valor jurídico del silencio», en *Estudios de Derecho civil. Obligaciones y contratos*, Reus, Madrid, 2008, p. 35 ss.; en particular, p. 45 ss.

favorecer a determinadas personas sobre el común, privilegiándolas, ha de tener una buena razón de ser, para que ello resulte justo y adecuado.

Discutible, en efecto, parece el principio analizado a buena parte de los autores que se han ocupado monográficamente del asunto, entre los cuales ocupa un lugar de honor el italiano Vincenzo Giuffrè, romanista egregio y Académico honorario de la Real Española de Jurisprudencia y Legislación³.

Giuffrè empieza diciendo⁴ que no hay libro italiano moderno sobre el derecho de obligaciones que no mencione el principio del «favor debitoris», principio que tendría por finalidad el reequilibrio de las «fuerzas», frecuentemente diversas, de los sujetos que operan «iure privato», dando lugar a una suerte de disparidad de tratamiento que, aun persiguiendo fines más o menos equitativos, estaría en contra del moderno axioma de la «igualdad ante la ley».

Con todo y al respecto, surge rauda la siguiente pregunta: ¿Se trata, verdaderamente, de un principio general o es, más bien, un tópico, de contenido vagamente ético y social, fruto de generali-

³ GIUFFRÈ, Vincenzo, «Il debitore favorito?», en *Studi sul debito. Tra esperienza romana e ordinamenti moderni*, 2ª edición, Nápoles, 1999, p. 172 ss. Se trata de la magistral ponencia que, con el título *Il «favor debitoris»: araba fenice*, fue leída en el VI congreso Latinoamericano de Derecho Romano celebrado en Mérida (Venezuela) del 5 al 8 de agosto de 1987.

⁴ GIUFFRÈ, Vincenzo, «Il debitore», cit., p. 172. Traduzco seguidamente sus palabras, sintetizándolas.

zaciones apresuradas, que se recibe y se transmite acriticamente?

Contestando a la pregunta, más de un autor niega la dignidad de principio al pretendido «favor debitoris», mero obsequio a una pretendida y discutible tradición que no responde, en todo caso, a la realidad socio-económica actual.

En esa línea, Giuffrè sienta expresamente lo que sigue⁵: «El pretendido *favor* para el obligado es fruto de una imagen *dickensiana* de la sociedad, en tanto que los deudores contemplados en el Código civil son, por regla general, operadores económicos que contratan ventajosamente, poniendo en pie relaciones complejas... Por otra parte y cuando las situaciones contemplan sujetos de condición económica modesta o particularmente débil (por su posición psicológica, capacidad de negociación o circunstancias del género), se arbitran otros remedios —resolución por excesiva onerosidad sobrevenida, rescisión por lesión, prohibición de cláusulas abusivas— distintos del *favor debitoris*».

Giuffrè, crítico con el principio, indica que éste no tiene sustento en la realidad normativa de nuestro tiempo, entendiendo —cual hemos de ver— que tampoco lo tendría, a la postre, en el Derecho romano. Con mucha gracia, en fin, califica al *favor debitoris* como *araba fenice*, explicando así tal parangón⁶: «Como es

⁵ GIUFFRÈ, *op. ult. cit.*, p. 173.

⁶ GIUFFRÈ, *op. ult. cit.*, p. 197, nota 64, y p. 188.

notorio, el *ave fénix* es un pájaro mítico, semejante al águila, de plumas con colores muy brillantes, muerto en una hoguera después de una larguísima vida, para resurgir de sus propias cenizas, tiempo más tarde y para otra vida tan larga como la anterior. Erodoto, el primero de los antiguos en nombrarlo, lo consideraba originario de la India, en tanto que Tertuliano lo situaba en Arabia. En la civilización occidental, ha permanecido como símbolo de resurrección (razón por la cual su efigie está en el ábside de la iglesia romana de Santa Inés). Con todo, en femenino y teniendo en cuenta los orígenes que le asigna Tertuliano (y por ello *araba fénice*, *fénix arábica*), también sirve, en el lenguaje italiano popular, para hacer referencia a una cosa de la que todos hablan pero que nadie ha visto (cual si de una quimera se tratase)».

Ello sabido y respecto del *favor debitoris*, es bueno que cada uno se pregunte si se trata de una quimera o del ave fénix que puede resurgir de sus propias cenizas con una cierta periodicidad, (renacimiento casi siempre coincidente con períodos de crisis económicas generadoras de muchos deudores, suficientemente fuertes, solos o en compañía de los demás —legisladores benevolentes y protectores de los débiles aparte—, para plantar cara, paliar o reducir —digo yo— las pretensiones de sus acreedores)».

Rescigno, que ha hecho los deberes hace tiempo, se muestra muy crítico con la oportunidad del *favor debitoris*, hablando, al respecto, de

la «ambigüedad de una fórmula antigua»⁷; de lo arbitrario que es considerar, siempre y en todo caso, al deudor como la parte débil de la obligación; de la necesidad, en fin, de consultar el ordenamiento del Estado, los institutos y las normas para elevar a principio general al *favor debitoris*, ejemplo —dice— de presurosas generalizaciones y de obsequio a tradiciones de débil consistencia y resultado —dice también, habiéndolo repetido Giuffrè— de una imagen *dickensiana* de la sociedad, alejada de los «deudores» de la normativa del Código, que son —en los contratos y en las relaciones negociales— los operadores económicos, siendo raras las normas y escasos los remedios establecidos en el mismo —amen de distintos al resultante del *favor* en diversas ocasiones, digo yo, con Giuffrè— para situaciones relativas a sujetos de condición económica modesta.

Dos primeras espadas, como se ve, escépticas respecto del *favor debitoris* como principio y no son las únicas, al margen de que la común opinión llegué a ser contraria a él e, incluso, favorable al principio contrario, *favor creditoris*, que sale también a la palestra.

⁷ RESCIGNO, Pietro, «*Favor debitoris*, ambiguità di una formula antica», en *Debito internazionale. Principi generali del diritto*, obra en colaboración coordinada por Sandro Schipani y editada en Padua en 1995. El trabajo citado de Rescigno está en la página 131 y siguientes de la obra dicha.

En efecto y a decir de Cerdá⁸, «la *opinio iuris* casi generalizada es que lo que predomina es el *favor creditoris* y no la tutela del deudor».

De tránsito de *favor debitoris* a *favor creditoris* habla, también y con tino, el mercantilista italiano Antonio Serra, que —en clave moderna, de obligación sinalagmática que no unilateral— dice así⁹:

«Encontrando el deber de cumplimiento su razón de ser en el vínculo obligatorio y, por consiguiente, en el deber jurídico de adoptar un comportamiento determinado respecto del acreedor, eventuales límites a la pretensión del mismo solo pueden nacer y ser esgrimidos en el caso y en la medida en que hayan sido plasmados en *regulae iuris* en el seno del ordenamiento.

De lo dicho se desprende la dificultad de plantear límites a la pretensión del acreedor (o exencio-

⁸ CERDÁ GIMENO, José, «Notas acerca de la posición jurídica del deudor débil en los préstamos de dinero (unas reflexiones sobre el tema de la deuda externa de los países de América Latina)», RDP, 1992, p. 515 ss. (Se trata de la *Comunicación* presentada por el autor al «Foro Científico» del CEISAL celebrado en Viena los días 17 y 18 de octubre de 1991 sobre el tema de «La deuda externa de los países latinoamericanos: Perfiles jurídicos, económicos y sociales»). La cita corresponde a la página 531.

⁹ SERRA, Antonio, «Responsabilità del debitore e limiti alla pretesa del creditore (alcune riflessioni sul débito dei paesi latino-americani)», en *Debito internazionale. Principi generali del diritto*, obra en colaboración coordinada por Sandro Schipani y editada en Padua en 1995. El trabajo citado de Serra está en la página 181 y siguientes de la obra dicha. La cita corresponde a las páginas 186 y 187.

1. Planteamiento. Dudas sobre la existencia del <i>favor debitoris</i> como principio indubitado. El <i>favor debitoris</i> entre principio general, ave fénix y quimera. <i>Favor debitoris</i> y <i>favor creditoris</i>	9
2. El <i>favor debitoris</i> y el Derecho romano. <i>Favor, favor debitoris, favor libertatis</i> . Derecho antiguo y clásico. <i>Aequitas, humanitas, caritas</i> y <i>favor debitoris</i> . Cristianismo y crisis económicas. Subsistencia de las dudas respecto del <i>favor debitoris</i> como principio	21
3. El <i>favor debitoris</i> a lo largo de la Historia. Edad media, Glosa, Partidas, Pothier, Revolución Francesa, Codificaciones Decimonónicas. Recapitulación	35
4. La cuestión en el Código civil español; artículos del mismo considerados proclives, en principio, al <i>favor debitoris</i>.....	41
4.1. La elección del deudor en las obligaciones alternativas. El artículo 1132 y concordantes y su crítica	41

- 4.2. La cuestionada regla de no presunción de la solidaridad.** El artículo 1137 del Código civil; origen del precepto y antecedentes históricos contrarios a la regla. La pretendida conexión de la no presunción de solidaridad con el *favor debitoris*. Crisis y superación progresiva de la no presunción de la solidaridad por la jurisprudencia..... 51
- 4.3. Cumplimiento parcial o irregular de obligación con cláusula penal y modificación equitativa de la pena.** El artículo 1154 del Código civil y la reducción de la posición favorable del acreedor 61
- 4.4. Nominalismo en las obligaciones pecuniarias y *favor debitoris*.** El nominalismo. Orígenes, asentamiento y crisis del nominalismo. El nominalismo y los artículos 1170, 1753 y 1754 del Código civil español. Nominalismo y *favor debitoris*; análisis crítico 65
- 4.5. Pago en el domicilio del deudor;** en torno al artículo 1171.3º del Código civil. Lugar del pago, domicilio del deudor y *favor debitoris*; matizaciones. El 1171.3º, regla tercera, reducida en su ámbito de aplicación. La regla del 1171. 3º, susceptible de crítica 79

4.6. Imputación del pago. Artículos 1172 a 1174 del Código civil. Imputación hecha por el deudor y <i>favor debitoris</i> . Paliativos y limitaciones a la imputación efectuada por el deudor; la imputación convencional. Propuesta de imputación efectuada por el acreedor. Imputación y protección del acreedor	86
5. Artículos en los que no se consagra <i>favor alguno</i>	95
5.1. El plazo en la obligación como beneficio recíproco de acreedor y deudor. El artículo 1127 del Código civil; superación de los antecedentes contrarios y justificación del mismo. Término en favor de acreedor o deudor; supuestos en que procede. Presunción a favor del beneficio recíproco y carga de la prueba	95
5.2. La calidad media como criterio legal para la especificación de las obligaciones genéricas. El artículo 1167 del Código civil.....	102
5.3. Deuda con parte líquida y con parte ilíquida; posibilidad, prevista en el artículo 1169 del Código civil, de pagar o cobrar la primera parte sin esperar a que se liquide la segunda. Justificación de la regla más allá del <i>favor debitoris</i>	104

6. Artículos en los que se consagra el <i>favor creditoris</i>	109
6.1. Pérdida del beneficio del plazo. El artículo 1129 del Código civil, los supuestos contemplados en él y la razón de ser de los mismos	109
6.2. Créditos y deudas solidarias. El artículo 1137 y concordantes del Código civil.....	117
6.3. <i>Genus nunquam perit.</i> El artículo 1182, la pérdida de la cosa debida y las obligaciones genéricas	119
7. A modo de conclusión. Del <i>favor debitoris</i> a la protección de la parte más débil como norte posible, que no obligado...	127
BIBLIOGRAFÍA	139

