

EL CONTRATANTE DÉBIL (Determinación de la categoría jurídica)

FEDERICO ALEJANDRO OSSOLA*
MARÍA DEL PILAR HIRUELA**

Resumen:

En el presente estudio, el autor centra su atención en una de las categorías jurídicas que más ha preocupado a los civilistas, en atención a que la defensa y protección de los consumidores y usuarios constituye uno de los temas capitales y de más honda trascendencia en el actual proceso de transformación del Derecho Privado patrimonial: la figura del contratante débil. En él, se estudia lo concerniente al origen de la expresión, su real sentido, así como se analiza lo referente a su determinación como categoría objetiva o de apreciación en concreto; todo ello para derivar en conclusiones que coadyuvan a perfilar su correcta interpretación.

Palabras clave: Derecho Privado Patrimonial, contratante, parte débil.

Abstract:

In the present study, the author focuses his attention on one of the legal categories that have worried the civilist the most, in attention to that, the defense and protection of the consumers and users constitute one of the capital subjects and more deep importance in the present process of transformation of the patrimonial Private Law: the figure of the weak contractor. In it, one studies concerning the origin of the expression, his real sense, as well as the its determination as objective category is analyzed referring to or of appreciation in concrete; all it stops to derive in conclusions that help to outline their correct interpretation.

Key words: Private Law, contractor.

Sumario:

1. Origen de la expresión "contratante débil". 2. Sentido de la expresión. Aclaraciones preliminares. 3. Parte débil: ¿categoría objetiva o apreciación in concreto? 4. Conclusiones.

* Profesor de Derecho Civil en la Universidad Nacional y Universidad Católica, Córdoba (Argentina). Magistrado en lo Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba (Argentina).

** Directora Interina del Centro de Bioética de la Universidad Católica de Córdoba. Profesora de la Universidad Siglo XXI.

1. ORIGEN DE LA EXPRESION “CONTRATANTE DEBIL”

La expresión “contratante débil” es una noción de carácter científico, una construcción en el ámbito de lo jurídico.

Sin embargo, la protección de los débiles ha sido siempre una constante en el mundo del Derecho: ya en el Código de Hammurabí la cuestión preocupaba al legislador. Es decir que, aún cuando la temática ha adquirido diversos matices y modalidades en la actualidad, ha sido objeto de un estudio y tratamiento de mayor o menor intensidad, conforme a la época histórica y a la concepción filosófica imperante en cada momento de la historia de la humanidad; la tutela de los derechos e intereses de la persona que frente a otro u otros se encuentra en una situación de debilidad ha sido y es una inquietud de todo operador del Derecho.

La expresión “contratante débil” comenzó a ser utilizada como noción propiamente jurídica por la doctrina italiana en la década de los '70. En principio se la empleó con el fin de satisfacer necesidades de naturaleza socio-políticas; esto es, nació como respuesta a exigencias sociales y económicas, y sólo en un segundo momento la noción adquirió un marcado tinte jurídico.

En la actualidad, la temática ha preocupado a la mayoría de los civilistas del mundo, ya que la defensa y la protección de los consumidores y usuarios constituye sin lugar a dudas uno de los temas capitales y de más honda trascendencia en el actual proceso de transformación de nuestro derecho privado patrimonial.

2. SENTIDO DE LA EXPRESIÓN. ACLARACIONES PRELIMINARES

Resulta importante remarcar que no es acertado identificar la noción de *debitoris* con la de *debilis*. En efecto, el principio *favor debitoris* no es idéntico al *favor debilis*; es incorrecto considerar que el deudor (tutelado y protegido por el principio *favor debitoris* en la mayoría de los códigos decimonónicos) sea siempre la parte débil de la relación contractual. Muy por el contrario, en las modernas relaciones jurídico-económicas normalmente es el acreedor (entre otros, el consumidor) quien precisamente se encuentra en una situación de notable desventaja en relación con el deudor, que se esgrime con una evidente preeminencia o superioridad. En consecuencia, señalamos que “debilidad” no equivale siempre a “deuda”, sino que, por el contrario,

indica la existencia de una posición desventajosa frente a otra parte que se erige dominante.

Como concepto jurídico, la debilidad sólo puede presentarse en una *relación jurídica intersubjetiva*. Tradicionalmente la doctrina ha distinguido la “situación jurídica” de “relación jurídica”, estableciendo entre ambas una relación de género a especie. Así se ha afirmado que toda “situación” jurídica implica un modo de estar de las personas o de las cosas frente al Derecho, en tanto que la “relación” jurídica importa esencialmente una vinculación intersubjetiva (una persona frente a otra u otras). Es aquí donde encuadra la noción “débil”, que presume sustancialmente la presencia tangible de un *ad alterum* que inviste la calidad de fuerte.

Asimismo, dentro de las relaciones jurídicas propiamente dichas, cabe distinguir aquellas en las cuales la relación intersubjetiva se presenta *simétrica* (en el sentido de que se desarrolla entre sujetos “iguales”), de aquellas en que esta relación es *asimétrica* (pues se da un desequilibrio o desigualdad entre los sujetos intervinientes). Ahora bien, la debilidad como concepto jurídico no sólo implica una relación jurídica intersubjetiva, sino que, además supone la *asimetría de esa relación*.

Precisando o delimitando aún más la expresión a la que nos referiremos específicamente en este trabajo, resulta importante advertir que la debilidad puede darse en *toda clase de relaciones jurídicas intersubjetivas y asimétricas*. Queremos expresar con ello que en todas las relaciones jurídicas, cualquiera sea su naturaleza (patrimoniales o extrapatrimoniales; personales, familiares y civiles; procesales o sustanciales), puede existir una parte débil y otra fuerte. En todos estos supuestos, el ordenamiento jurídico debe tender a otorgar tutela y protección a la parte débil; sin embargo, por razones metodológicas nos circunscribiremos al ámbito de las *relaciones jurídicas contractuales*.

Consideramos que tampoco pueden confundirse las nociones de “consumidor” y de “parte débil contractual”; al menos, ambas expresiones no pueden ser asimiladas como comprensivas de igual extensión y clase de sujetos. *No siempre la parte débil en la contratación es el consumidor*. La expresión contratante débil resulta de mayor amplitud y comprensión que la de consumidor. De este modo, podemos afirmar que la categoría de consumidor —en la mayoría de los supuestos—, se identifica con la parte débil del contrato; empero, la relación de

proporcionalidad no se presenta a la inversa, es decir, que la parte débil no necesariamente resulta ser un consumidor.

3. PARTE DÉBIL: ¿CATEGORÍA OBJETIVA O APRECIACIÓN INCONCRETO?

Parte de la doctrina española entiende que “parte débil” no es sino una categoría jurídica objetiva, en la que —al igual que en otras categorías objetivas del Derecho vigente (como automóviles, elementos nucleares, trabajador, inquilino, etc.)—, la parte débil contractual no equivaldría a una apreciación *in concreto* de la relación, sino que la noción importaría una “cualidad objetiva” con la que la parte o el sujeto acude al contrato. La expresión, así considerada, no se referiría a un individuo en concreto, sino a categorías abstractas y objetivas, inamovibles e inmodificables, dentro de las cuales el sujeto de la relación contractual encuadra o no, sin referencia alguna a la realidad particular del caso concreto. El fundamento principal de esta postura doctrinaria consiste en prescindir de decisiones jurisprudenciales subjetivas y arbitrarias, y en evitar la filtración de un elemento arbitrario, atentatorio de la seguridad jurídica, en el ordenamiento jurídico.

Pese a comprender la lógica y la razonabilidad de esta postura, disentimos de esta línea de pensamiento, ya que —a nuestro criterio— prescindir de la referencia a la realidad concreta del caso particular, llevaría indefectiblemente a no considerar situaciones de evidente debilidad contractual y, por lo tanto, a privarlas de su debida tutela.

Otra parte de la doctrina española considera —contrariamente a la anterior— que la debilidad contractual es una “*cuestión de hecho*”, que ha de ser reconocida y valorada por el juzgador en cada caso concreto, y que, en consecuencia, resultan innecesarias las normas legales específicas que se dirijan a la protección de la debilidad contractual, pues son suficientes las normas generales que en materia contractual se encuentran positivizadas en el Código Civil.

Tampoco consideramos correcta esta postura, ya que si bien la atención a las particularidades del caso concreto supone la reflexión ineludible del juzgador, existen pautas objetivas y genéricas que permiten identificar *a priori* la debilidad contractual, pautas que han de ser atendidas, y que resultan de suma utilidad tanto para los tribunales —a la hora de resolver el caso traído a estudio—, como

para el legislador en oportunidad de sancionar una normativa que específicamente contemple y regule la cuestión subexámine.

Por lo expuesto, creemos que la “parte débil” ha de ser entendida conforme dos variables. La identificación de la debilidad contractual ha de realizarse mediante la utilización conjunta de dos pautas: por un lado, una *referencia a lineamientos o presupuestos objetivos y abstractos*, que delimite o encuadre las diversas situaciones de debilidad; por el otro, la constante *referencia a la realidad* caracterizada por ser ésta *subjetiva e in concreto*.

Entonces podemos observar que:

- A. La variable de *referencia a los lineamientos o presupuestos objetivos y abstractos* importa la necesidad de advertir, en la relación jurídica contractual, la presencia de uno o varios elementos objetivamente determinantes de la situación jurídica de debilidad. Estos aspectos abstractos pueden ser sistematizados en tres, a saber:
1. Un “*déficit de información*” sobre la materia o contenido del contrato de una parte frente a la otra. Informar es “enterar, comunicar, dar noticia, poner al corriente a alguien de algo que le interesa o puede llegar a interesarle”¹. El Dr. Galán Cortés² enumera cuatro presupuestos básicos de una información suficiente: “quién, cómo, cuándo y qué”. Nace así el llamado “derecho a la información”, cuyo necesario correlato es el “deber jurídico de informar” como obligación accesoria de conducta del contrato. En reiteradas oportunidades se ha sostenido que la información no sólo ha de ser cierta, sino también completa y suficiente. Conforme a lo expuesto, el déficit de información, como parámetro objetivo determinante de la debilidad, se presentará cuando alguna de las partes del contrato no goce de una información cierta y suficiente, frente a la otra informada acabadamente en cuanto a la materia del mismo.
 2. Un “*déficit de reflexión y estrategia*”: este aspecto se manifiesta cuando una de las partes ha tenido tiempo para pensar y delimitar el contenido del contrato, incluso para idear una estrategia de contratación, en detrimento de la otra parte, que ha carecido del tiempo necesario o suficiente para hacerlo.
 3. Un “*déficit de negociación*”, elemento que se presenta cuando una de las

partes ha podido influir decisivamente en el contenido del contrato, dejando a la otra ante la alternativa de aceptarlo o no, sin poder negociar.

Advertimos que estos parámetros abstractos y objetivos, determinantes de la debilidad, son de naturaleza puramente contractual, y no necesariamente deben presentarse los tres en forma simultánea o conjunta. La manifestación o presencia de alguno de estos elementos es determinante y configurativa de una asimetría, y, en consecuencia, de la debilidad contractual de alguna de las partes. Esta asimetría podrá ser de mayor o menor gravedad, y a ello deberá atender el legislador y/o el juzgador a los fines de propugnar medidas protectoras de la parte débil.

B. En relación con lo que hemos denominado "*referencia a la realidad*", debemos señalar que no basta la sola presencia de los parámetros abstractos, sino que resulta asimismo indispensable el análisis de la situación particular de cada uno de los contratantes de una relación jurídica específica. Aparecen así, criterios subjetivos y concretos que deben ser observados por el legislador así como por el juzgador, a la hora de identificar y regular las situaciones de debilidad contractual. Estas pautas, por tratarse de cuestiones puramente de hecho, no pueden ser acabadamente enunciadas, empero —mediante la aplicación de la analogía—, pueden ser sistematizadas en los siguientes grupos las que con mayor frecuencia se presenten en la realidad concreta:

1. Asimetría económica: esta situación concreta se manifiesta cuando existe una clara necesidad o apremio de naturaleza económica en alguno de los sujetos, circunstancia ésta que lo compele a la contratación, o bien cuando una de las partes, abusando de su preeminencia y dominio económico, impone medidas que la favorecen y perjudican injustificadamente a la otra (tales como imposiciones en los precios, en las limitaciones de la responsabilidad, en las exigencias de garantías, etcétera).
2. Asimetría cultural: esta circunstancia se manifiesta en aquellos supuestos en que se observa un evidente desequilibrio en la formación y educación de las partes, esto es, cuando uno de los sujetos posee un acervo cultural y social considerablemente mayor en relación al poseído por el otro contratante.
3. Asimetría técnica: hace referencia concreta al objeto del contrato y a su utilidad, beneficios y riesgos. Aparecen aquí las figuras del "experto" y del "profano", entendiendo al primero como la parte que posee los

conocimientos técnicos relacionados con el objeto contractual, y al segundo como el sujeto que desconoce o ignora tales aspectos.

4. CONCLUSIONES

Consideramos que la debilidad contractual es una realidad innegable en nuestros días, y que la misma ha de ser necesariamente atendida a la hora de resolver un conflicto o controversia.

A fin de tratar las situaciones de debilidad contractual, ha de partirse *a priori* de ciertos presupuestos:

1. Debe existir un contrato.
2. El deudor no necesariamente es la parte débil contractual.
3. Tampoco debe existir indefectiblemente una “relación de consumo” (es decir que, si se trata de una relación de consumo, seguramente el consumidor será la parte débil, digna de una tutela especial, pero si la controversia se centra en una relación contractual que no es de consumo, también pueden existir situaciones de debilidad).
4. Lo que sí debe evidenciarse es una asimetría o desequilibrio entre las situaciones, obligaciones y prerrogativas de las partes involucradas en el negocio jurídico.

Para identificar la debilidad contractual es indispensable recurrir a una variable de naturaleza dual:

1. A parámetros objetivos y abstractos que ponen en evidencia la presencia de asimetría contractual, y
2. A una referencia o atención a la realidad.

Los “parámetros objetivos y abstractos” pueden ser sistematizados en tres: “*déficit de información*”, “*déficit de reflexión y estrategia*” y “*déficit de negociación*”. No necesariamente deben presentarse los tres en forma simultánea o conjunta.

La “referencia a la realidad”, entendida como la manifestación de los criterios o elementos de apreciación subjetiva y en concreto, que no pueden dejar de ser observados por el legislador y por el juzgador a la hora de identificar y regular las situaciones de debilidad contractual, no pueden ser enumeradas ni

sistematizadas por tratarse de cuestiones puramente de hecho, que dependen de las circunstancias de cada caso concreto. Sin embargo, pueden ser agrupadas también en tres: “*asimetría económica*”, “*asimetría cultural*” y “*asimetría técnica*”.

¹ Mosset Iturraspe, J., Lorenzetti, R. L., Defensa del consumidor. Ley 24.240, Santa Fé, Rubinzal-Culzoni, 1994.

² Galán Cortés, J.C., El consentimiento informado del usuario en los servicios sanitarios, Madrid, Colex, 1997.