

 www.ridrom.uclm.es
ISSN 1989-1970
ridrom@uclm.es

RIDROM

Derecho Romano,
Tradición Romanística y
Ciencias
Histórico-Jurídicas

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

ALGUNAS OBSERVACIONES EN TORNO A D.18.1.21 EN
PERSPECTIVA HISTÓRICA

SOME OBSERVATIONS AROUND D.18.1.21 IN HISTORICAL
PERSPECTIVE

Ana Isabel Clemente

Profesora Doctora de Derecho Romano

Universidad de Castilla-La Mancha

anaisabel.clemente@uclm.es

La regla de interpretación *contra proferentem* cuenta con una dilatada trayectoria histórica, pero sobre todo con una utilísima actualidad. En la base de todo ello está el Derecho Romano, que a través

de una tradición común multiseccular¹, terminará impregnando la inmensa mayoría de los ordenamientos jurídicos particulares de diversos lugares del mundo.

Suele citarse como la referencia del Derecho Romano² con relación a la regla *contra proferentem*, objeto de nuestra atención, un texto del Digesto atribuido a Celso (26 *digestorum*)³:

¹ La regla que venimos analizando no sólo aparece en nuestra tradición jurídica más próxima, como expondremos más adelante, sino que pertenece también a la tradición del *Common Law*. Así la recoge Lord Bacon como la tercera de sus veinticinco máximas o reglas: *Verba fortius accipiuntur contra proferentem* (*Collection of Some Principal Rules and Maxims of the Common Law*, 1630). Bacon basa buena parte de sus reglas en el Derecho romano, pero también la metodología de su obra toma como modelo a la jurisprudencia romana.

² Entre las obras que pueden consultarse al respecto, citaremos a STELLAMARANCA, *Intorno alla regola interpretatio contra stipulatorem*, en *Annali Bari*, 1929 y 1930, p. 20 ss.; TROJE, *Ambiguitas contra stipulatorem*, en *SDHI*, nº 27, 1961, p. 93 ss.; GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milán, 1966; WACKE, *Ambiguitas contra stipulatorem*, en *JA*, 1981, p. 666 ss.; KRAMPE, *Die ambiguitas-Regel: interpretatio contra stipulatorem, venditorem, locatorem*, en *ZSS*, vol. 100, 1983, p. 185 ss.; HONSELL, *Ambiguitas contra stipulatorem. Iuris Professio*, en *Festgabe Kaser*, 1986, p. 73 ss.; TAFARO, *Il giurista e l'«ambiguità», ambigere, ambiguitas, ambiguus*, 1996; KRAMPE, *Die Celsinische Auslegungsregel "ambiguitas contra stipulatorem est"*, en *Régle et pratique du droit Dans les réalités juridiques de l'antiquité. Atti della 51ª Sessione della SIHDA*, Catanzaro, 1999, p. 389 ss.

³ D.34.5.26: Cuando en una estipulación se plantea qué sea lo que se haya hecho, la ambigüedad va contra el estipulante.

Cum quaeritur in stipulatione, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est.

Podemos considerar la ambigüedad como la propiedad que presentan ciertas palabras o frases para poder interpretarse de formas distintas. Como expresa DICIOTTI⁴, la ambigüedad consiste en la pluralidad de significados de una expresión lingüística. En general, podemos decir que las cláusulas oscuras son las equívocas, opacas o ambiguas, pero no las genéricas, imprecisas, indeterminadas o de limitada determinación.

No obstante, respecto de la *ambiguitas* en la concepción romana, señala TORRENT⁵ que parece haber sido Hermágoras de Temnos a quien se debe en gran parte la introducción de las ideas retóricas en Roma, con la célebre división de los *status*, que habría de influir en la doctrina romana y, partiendo de esa distinción entre *status rationales* y *legales*, la *ambiguitas* constituye una de las cuatro posibilidades de los *status legales*; en estos retóricos (Hermágoras, *El Auctor ad Herennium*, Cicerón y Quintiliano) la *ambiguitas* viene a indicar el *locus* argumental sobre la diversidad de significados de una misma palabra, lo que traducido al lenguaje jurídico se pone en el plano de interpretación de las leyes o de negocios jurídicos equívocos.

⁴ DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Turín, 1999, p. 360 y ss.

⁵ TORRENT, A., *SALVIUS IULIANUS liber singularis de ambiguitatibus*, Salamanca 1971, 14ss. y 34.

Cicerón⁶ identifica lo ambiguo con lo oscuro y se refiere a “*quod scriptum duas pluresve res significat*”⁷. Resulta evidente, por lo tanto, que

⁶ Precisamente Cicerón alude a lo oscuro y lo ambiguo para referirse a la actividad (explicar interpretando lo oscuro y ver lo ambiguo, distinguir, elaborar reglas) que encierra la *scientia iuris*: “*Hic Brutus: ain tu? inquit: etiamne Q. Scaevolae Servium nostrum anteponis? Sic enim, inquam, Brute, existumo, iuris civilis magnum usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse, artem in hoc uno; quod numquam effecisset ipsius iuris scientia, nisi eam praeterea didicisset artem, quae doceret rem uniuersam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum uidere, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera et falsa iudicarentur et quae quibus propositis essent quaeque non essent consequentia*” (Cicerón, *Brut.*, 152). Al respecto, MIGLIETA (*Intorno al metodo dialettico della scuola serviana: cenni in materia di conflitto logico tra 'quaestio' e 'responsum' nei 'digesta' di Alfeno Varo*, en *Diritto e Storia*, n. 3, maggio 2004, tradizione romana, www.dirittoestoria.it) señala “Le attività specifiche della ‘dialettica’ si svolgono, dunque, su due livelli. Un primo livello, immediato, impone all’interprete di operare la ‘*partitio*’ e, quindi, la suddivisione per categorie, dell’intera materia esaminata (‘*rem uniuersam tribuere in partis*’); di procedere, poi, alla ‘*definitio*’ (non soltanto volta a ‘fissare i confini’ della questione, ma anche a portare ad emersione ciò che sottostà, letteralmente, ‘tra le pieghe’ del discorso [etimol. ‘*explicare*’], all’oggetto analizzato: ‘*latentem explicare definiendo*’); di approdare, infine, alla ‘*interpretatio*’ (tesa a rendere logicamente ‘percorribile’ - appianare - tutto quanto costituisca *res obscura*: ‘*obscuram explanare interpretando*’). Un secondo versante si rivolge, invece, alle *res* che appaiono essere *ambiguae*: si tratta di quegli oggetti d’analisi che, a differenza delle precedenti *res* (quelle del ‘primo livello’) non sono semplicemente ‘nascoste’ o ‘lontane dalla luce’ ma, allo stesso tempo, di meccanica individuabilità. Per gli *ambigua* pare debba compiersi un’opera ermeneutica più complessa, poiché possiedono - letteralmente - un significato plurimo (almeno ‘doppio’: *amb-iguus*), come, infatti, sottolinea ancora”.

⁷ Cicerón, *De invent.*, 2.40.116: *In scripto versatur controversia, cum ex descriptionis ratione aliquid dubii nascitur. Id fit ex ambiguo, ex scripto et sententia, ex contrariis legibus, ex*

nuestra opinión no existen razones suficientes para considerar la existencia de una alteración, sino que, por el contrario, conocemos suficientes textos e indicios históricos, además de lógicos, que nos llevan a creer en su carácter clásico.

Otro fragmento del Digesto, en el que se enuncia de manera general la regla *contra venditorem*, es el atribuido a Paulo y que establece²³:

In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est.

GANDOLFI²⁴ considera que la aplicación de la regla *contra venditorem* es una extensión de la regla *contra stipulatorem*, extensión que debe ser atribuida a una analogía con la *stipulatio*, en orden al mecanismo de formación del contrato, en el sentido de que la iniciativa y la formulación del texto del acto corresponden al vendedor. Para ello, GANDOLFI se apoya en ARANGIO, estimando que la *stipulatio* pudo jugar un papel decisivo en la evolución que, de la venta al contado, conduce al contrato consensual clásico, aunque sin adherirse incondicionalmente a la tesis que afirma la derivación de la compraventa consensual de la *stipulatio*²⁵.

²³ D.50.17.172.pr. (*Paulus libro 5 ad Plautium*): En la contratación de una venta el pacto ambiguo ha de ser interpretado contra el vendedor.

²⁴ GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milán, 1966, p. 401 ss.

²⁵ Una posición similar vienen a reflejar las palabras de MICHEL, *L'influence de la lex venditionis sur les règles du contrat de vente*, en RIDA, nº 13 (1966) 326-327: l'attitude

Por el contrario, entendemos que no existe suficiente base para afirmar que la regla de interpretación *contra venditorem* es una extensión desde el ámbito de la *stipulatio* y no al contrario. Sin pretender adentrarnos en el complejo problema del origen de la compraventa consensual²⁶, habría que recordar que la doble estipulación, como precedente de dicha compraventa, no aparece mencionada en las fuentes y que existen numerosos indicios que relacionan la compraventa con la *mancipatio*, de donde, en confluencia con la utilización de la idea de *bona fides*, podría perfectamente haber evolucionado hacia la citada compraventa consensual. Por tanto, la doble estipulación como origen de la compraventa consensual²⁷, es una conjetura con escaso apoyo en las fuentes, en las que no aparece mencionada. Es más probable la relación de tal origen con la confluencia de la propia evolución de la *mancipatio*,

que les jurisconsultes romains adoptent envers le vendeur, comme d'ailleurs à l'égard du bailleur, dans le contrat de louage, est identique à celle qu'ils marquent à l'endroit du créancier de la stipulation. Elle montre qu'aux yeux des Romains, à une certaine époque en tout cas, la position du vendeur a dû paraître aussi forte que celle du stipulant en face de son débiteur. Cette constatation est, à première vue, étonnante puisqu'elle rapproche, d'un contrat unilatéral de droit strict, un contract synallagmatique de bonne foi.

²⁶ Sobre el posible origen de la compraventa consensual en el siglo III, ver PRINSHEIM, *L'origine des contrats consensuels*, en RH, 32 (1954), p. 475 ss.; WATSON, *The origins of consensual sale*, en Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis (Legal History Review), Vol. 32, 2 (1964), p. 245-254.

²⁷ Ver ARANGIO, *La compraventita in diritto romano*, I y II, Nápoles, 1952 y 1954, p. 45-62.

con la protección por el pretor del *pactum de vendendo* y con la utilización de la idea de buena fe²⁸.

Un resumen de lo que podría haber sido esa evolución lo recoge FERNÁNDEZ DE BUJÁN²⁹, recordando que, como se suele estimar, la compraventa obligatoria, meramente consensual, constituye uno de los logros más representativos y singulares del genio jurídico romano, al ser producto de una construcción teórica que sancionaría en el curso del siglo III las relaciones de esta índole entre romanos y extranjeros en el ámbito del comercio internacional (no en vano esta institución es considerada de *ius gentium*) y se extendería a lo largo del siglo II a las relaciones *inter cives*, integrándose como figura comercial en la esfera del *ius civile* con la fórmula procesal: *oportere ex fide bona*. La construcción y desarrollo de esta figura jurídica en el ámbito del tráfico comercial, había sido en parte, labor pretoria, por su probable inclusión en los edictos peregrino y urbano y, en parte, labor jurisprudencial. Así, en una época primitiva de la comunidad política romana, superada la etapa de la permuta como medio exclusivo de mercado de productos, se entendería que el intercambio simultáneo de cosa por precio constituiría la denominada compraventa real, manual, libral o al contado. La aparición

²⁸ En D.19.1.38.1 Celso cita a Sexto Elio y a Druso, quienes plantean la posibilidad de un *arbitrium* para reclamar en el caso planteado de una venta. El *arbitrium* suponía una mayor capacidad de interpretación por parte del juez o árbitro que en el *iudicium*, realizando una estimación sobre la base de la buena fe.

²⁹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Compraventa*, en Derecho romano de obligaciones: homenaje al profesor José Luis Murga Gener, coord. por Javier Paricio, 1994, p. 552-553.

del dinero amonedado, podría relacionarse con la consideración de la compraventa en sentido moderno, que dejaría ya de ser libral, pero continuaría siendo, con carácter general, real o al contado, produciéndose el intercambio simultáneo de cosa y precio. Una etapa posterior, que se suele situar de forma genérica a finales de la república, se habría caracterizado por el reconocimiento de que el simple acuerdo sobre la cosa y el precio, sin necesidad de la entrega de la cosa ni el pago del precio, bastaría para perfeccionar el contrato que, por ello, se denominaría consensual.

Precisamente con relación a la venta, el reconocido jurista Papiniano³⁰ hace referencia a la regla hermenéutica que nos ocupa para el caso de oscuridad o ambigüedad³¹ y apunta el fundamento de la misma:

³⁰ D.2.14.39 (*Papinianus libro 5 quaestionum*): Parece bien a los antiguos que un pacto oscuro o ambiguo perjudique al vendedor y al que arrendó, en cuya potestad estuvo consignar más claramente la ley del contrato.

³¹ No creemos que tenga fundamento la posibilidad de alteración planteada por MOHINO, *op. cit.*, 35, en atención a las razones que aporta sobre la distinta utilización de la idea de ambigüedad: "Es probable que este texto haya sufrido alguna alteración por los compiladores ya que, a diferencia de los juristas del Principado que utilizaban el concepto de *ambiguitas* para referirse a una duplicidad o pluralidad de significados, en época justiniana venía referido a la existencia de opiniones encontradas, en la mayoría de los casos referida a los *veteres*, sobre un determinado argumento".

El citado pasaje de Papiniano presenta dos aspectos más de interés: la alusión a los antiguos juristas (*veteribus placet*) y la aclaración sobre la *ratio* de la aplicación del criterio propuesto (*in quorum fuit potestate legem apertius conscribere*). El primer aspecto significa que la regla o, al menos, la idea de la interpretación *contra venditorem* se remonta a la época de fines de la República o comienzos del Principado. El segundo aspecto hace recaer la razón de ser del criterio interpretativo en la facultad del vendedor de dejar claros los términos del contrato, de manera que de no hacerlo así y en el caso de que, por tal circunstancia, no pudiera llegarse

impegna il conduttore"; sin embargo, TRISCIUOGLIO (*Sull'interpretatio Alfeniana pro locatore in D. 19.2.29*, en AG, vol. CCXX, 2000, p. 597-598) estima que la regla no se aplica porque el supuesto planteado no era considerado de naturaleza ambigua por Alfenio, para quien resultaba clara la *voluntas* negocial que subyace en la cláusula *neve/sinito*. D. 19.2.29 (*Alfenus libro 7 Digestorum*): In lege locationis scriptum erat: "Redemptor silvam ne caedito neve cingito neve deurito neve quem cingere caedere urere sinito". Quaerebatur, utrum redemptor, si quem quid earum rerum facere vidisset, prohibere deberet an etiam ita silvam custodire, ne quis id facere possit. Respondi verbum sinere utramque habere significationem, sed locatorem potius id videri voluisse, ut redemptor non solum, si quem casu vidisset silvam caedere, prohiberet, sed uti curaret et daret operam, ne quis caederet. (Se había escrito en el contrato de locación: "no corte el arrendatario el bosque, ni lo descortece, ni lo quememe, ni deje que alguien lo descortece, corte o quememe"; se preguntaba, ¿debería acaso el arrendatario prohibirla, si hubiese visto que alguien hacía alguna de estas cosas, o custodiar también el bosque de modo que nadie pudiera hacerla? Respondía, que la palabra "dejar" tiene ambas significaciones, pero que parece que el arrendador más bien quiso esto, no solamente que el arrendatario lo prohibiese, si por casualidad hubiese visto que alguien cortaba el bosque, sino que cuidase y procurase que nadie lo cortase).

a desentrañar lo que se haya querido hacer, la interpretación que prevalezca no debe perjudicar a la otra parte y, por tanto, deberá hacerse contra el proferente, en este caso, contra el vendedor.

Mayor trascendencia, si cabe, tiene, desde nuestro punto de vista, el fragmento del Digesto³⁵ extraído de los Comentarios a Sabino del jurista Paulo, que centra nuestro interés y al que aludimos en el título de nuestro artículo, dada su importancia:

Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere potius debere venditori qui id dixerit quam emptori, quia potuit re integra apertius dicere.

Un interés que nos ofrece fundamentalmente por dos motivos: en primer lugar, porque establece de una forma bastante precisa la *ratio* de la regla de interpretación, y en segundo lugar, porque nos ofrece indicios igualmente más precisos sobre el origen del criterio objeto de nuestro estudio.

Efectivamente, Labeón señala también como fundamento del criterio de interpretación que la oscuridad se pudo haber evitado si se hubiera expresado, desde el principio, con más claridad (*quia potuit re integra apertius dicere*). Pero, además, y ello es especialmente importante, el jurista puntualiza que se está refiriendo al vendedor que hubiera expresado, en este caso, el pacto (*venditori qui id dixerit*). Es decir, no se deja lugar a dudas de que, si se pudiera producir un perjuicio como

³⁵ D.18.1.21 (*Paulus libro 5 ad Sabinum*): Escribió Labeón, que la oscuridad de un pacto más bien debe perjudicar al vendedor, que lo hubiere expresado, que al comprador, porque pudo, desde el principio, expresarlo con más claridad.

consecuencia de la oscuridad de un pacto, tal perjuicio debería afectar al proferente del mismo, dado que tuvo la posibilidad de evitarlo, expresándolo con más claridad. Toda esta referencia a la fundamentación del criterio de interpretación que analizamos se complementa con el fragmento atribuido al jurista Celso en D.45.1.99.pr.³⁶, referido, en este caso, a una estipulación:

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.

En todo caso, habría que decir a este respecto que, como ya señalara SAVIGNY³⁷, la cosa, por lo general, vendría ofrecida en venta o en arrendamiento, por lo que, en ese caso, toda la operación emana del vendedor o del arrendador. En efecto, es muy probable que fuera el vendedor el que, por regla general tomase la iniciativa y fijase los términos del contrato y de los pactos, en su caso; de la misma forma que,

³⁶ D.45.1.99.pr. (*Celsus libro 38 digestorum*): y de ordinario lo interpretamos a favor del que promete, porque el estipulante fue libre para emplear con amplitud las palabras. Y a su vez tampoco se le ha de tolerar al que promete, si a él le interesara acaso que se haya tratado más bien de ciertos vasos o esclavos.

³⁷ SAVIGNY, F.: *Le obbligazioni*, 2, trad. Giovanni Pacchioni, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1915, p. 180.

al menos en los arrendamientos de cosa, también sería lo normal que fuera el arrendador el proferente³⁸.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se comprenderá que las fuentes nos dan testimonio preciso sobre el fundamento de la regla interpretativa analizada y que nada tiene que ver con el *favor debitoris* o con la idea de “parte débil”, como ha considerado una parte de la doctrina. Así, por citar sólo algunos autores recientes, SCHIPANI³⁹ señala que el *favor debitoris* ha tenido contenidos específicos, y variables; una reinterpretación contemporánea, que lo actualiza, tiene que ver con

³⁸ En el mismo sentido, MICHEL, *L'influence de la “lex venditionis” sur les règles du contrat de vente*, cit., p. 329: Psychologiquement, on peut penser que, dans la majorité des cas, l'initiative de la vente appartient au vendeur.

³⁹ SCHIPANI, *Principios Generales del Derecho para un “codigo tipo” de los contratos en America Latina*, en <http://www.edictum.com.ar/miWeb4/Cuba1997.doc>. Entre los civilistas, podemos citar como ejemplo a ALFARO, *La interpretación de las condiciones generales de los contratos*, en *Diario La Ley*, 1987, pág. 991, tomo 2, para quien en el Derecho Romano era una regla de protección del deudor: “La regla tiene su origen en el modo romano de contratar, concretamente en la *stipulatio*, en la cual la iniciativa de la declaración contractual correspondía a aquella parte en cuyo favor se crea una obligación, mientras que a la contraparte que se obligaba le correspondía únicamente asentir. Era pues, una **regla de protección del deudor. De ahí la formulación que pasó al Code...** Esta fórmula, que pasó a otros códigos latinos como el italiano de 1865 (art. 1137) tiene el inconveniente de que dado que hoy **el que estipula no es siempre, como ocurría en el Derecho romano, el acreedor** de la prestación -por ej. en los contratos bancarios- la regla puede beneficiar al predisponente”. Es innecesario comentar que, al no ser un especialista (siendo un gran jurista), el autor realiza afirmaciones sobre el Derecho Romano más que discutibles, además de que parece conocer sólo lo que atañe a la *stipulatio*.

la tutela de los derechos humanos / derechos fundamentales a fin de evitar que la relación obligatoria suponga la lesión de ellos; este principio se ha venido especificando además en modo autónomo, por ejemplo en materia de interpretación (ambiguitas contra *stipulatorem*). Por su parte, CAMACHO⁴⁰, comentando precisamente el fragmento de Labeón -que estamos analizando- en el que el jurista puntualiza la razón del criterio interpretativo utilizado, afirma que en el caso que resulte imposible determinar el contenido de un pacto, éste se deberá interpretar tomando en consideración que, si se produce algún perjuicio, este recaerá sobre la parte que se considera más fuerte, en el comprador, en el caso de la compraventa, o en el arrendador, en el contrato de arrendamiento; en síntesis, se reconoce como parte más débil aquella que debe hacer la entrega de dinero y, como tal, el *favor debitoris* tiende a protegerlo. De otra forma, aunque refiriéndose finalmente también al *favor debitoris*, SOTO⁴¹ acude a la idea de la “parte débil” o “débil jurídico” para hacer alusión a la regla *contra venditorem* en el Derecho Romano.

⁴⁰ CAMACHO DE LOS RÍOS, *El “favor debitoris” en la interpretación de los contratos: aproximación a un proceso de recepción del Derecho Común*, en Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Murcia, 1998, p. 453.

⁴¹ SOTO COÁGUILA, *La contratación masiva y la crisis de la teoría clásica del contrato*, en Anuario de Derecho Civil, LVII-3, Julio 2004, p. 1169: “La idea de la “parte débil” en la relación contractual, denominada también como el “débil jurídico”, es un axioma que se viene arrastrando desde el Derecho romano; así, en el Digesto, Labeón y Paulo sostienen que cualquier oscuridad o ambigüedad de los pactos en el contrato de compraventa debían interpretarse en contra del vendedor”. La confusión se incrementa cuando el autor afirma que “de este axioma, convertido en todo un principio general del Derecho y que ha influenciado en la doctrina y legislación de

Desde otro punto de vista, se ha querido ver la regla analizada como una especie de sanción derivada del incumplimiento de un deber. Ya SAVIGNY⁴², refiriéndose a la regla en el ámbito de la *stipulatio*, señalaba que el principio estaba basado en el mecanismo formal del acto, y la eventual ambigüedad del mismo podía hacerse recaer sobre quien lo había dictado y pronunciado, como sanción por la falta de observancia de un deber de diligencia (del *verba late concipere*), además de que el vendedor y el arrendador pueden conocer mejor los defectos y virtudes de la cosa.

Pero de ninguno de los textos que venimos estudiando se desprende esta concepción sancionadora, ni siquiera se cita o se sugiere la existencia de un deber, nada aparece que haga suponer una relación con la reticencia. En el Derecho Romano la regla que analizamos se configura simplemente como una regla de interpretación de carácter subsidiario, que se propone aplicar como solución de equidad⁴³, para supuestos en los que la oscuridad o ambigüedad de los términos de un contrato o de un pacto impida determinar lo que se haya hecho, basada en la idea de que si pudiera derivarse un perjuicio como consecuencia de dicha oscuridad, tal perjuicio debería perjudicar a quien ha provocado

los países de tradición jurídica romano-germánica, han surgido dos subprincipios: el *interpretatio contra stipulatorem* y el *favor debitoris*".

⁴² SAVIGNY, *op. cit.*, 179-180.

⁴³ Señala PRINGSHEIM, *Aequitas und bona fides*, I, Heidelberg, 1961, p.165, que con carácter general la *aequitas* parece afectar circunstancias básicamente objetivas y la *bona fides* a la conducta o comportamiento de los intervinientes.

esa situación, dado que tuvo la posibilidad de evitarla, expresándolos con más claridad, y siempre con el objetivo de procurar en lo posible preservar el negocio.

En cualquier caso, desde nuestro punto de vista, éste y otros criterios de interpretación se irán formando y encontrarán una mayor facilidad de aplicación y desarrollo en el marco del proceso de configuración de los *bonae fidei iudicia*⁴⁴.

⁴⁴ A este respecto, es interesante la reflexión de TAFARO, *Brevi riflessioni su buona fede e contratti*, en *Diritto e Storia*, n° 3, Maggio 2004, Tradizione Romana, <http://www.dirittoestoria.it> : Come è noto la piena operatività della *fides* fu raggiunta con la creazione dei *iudicia bonae fidei* e la conseguente configurazione dei contratti dello *ius gentium*: i primi furono creati dal *praetor peregrinus*, creato per rendere giustizia (*ius dicere*) tra Romani e stranieri; siamo perciò sempre nell'ambito dei rapporti *intersoggettivi* e per esigenze di diritto internazionale. I secondi furono frutto della costante riflessione della *iurisprudencia* e delle interazioni tra le sentenze dei giureconsulti e l'attività del pretore. Furono questi eventi, sui quali non mi soffermo oltre (essendo sufficiente averli richiamati), a produrre una vera e propria 'rivoluzione' nella concezione dei contratti e quindi nella configurazione dell'*obligatio*. Ad una *fides* formale si sostituì una *fides* non formale; dal rispetto di quello che si era dichiarato (*fit quod dicitur*) si passò all'attenzione ed al rispetto di ciò che il negozio nel suo complesso e nella sua dinamica storico-sociale significava per le parti: *age quod agis*. I contraenti assumono obblighi reciproci ed incrociati, nel senso che l'uno era in funzione dell'altro ed avevano una proporzionalità reciproca (*synallagma*). Ciascuno era chiamato ad uniformare il proprio comportamento al disegno sul quale aveva consentito con la controparte e che non veniva specificato nel dettaglio perché si operava un rinvio recettivo alla normazione propria della tipologia contrattuale; la quale era quella formata nel contesto della *koiné mercantile* del Mediterraneo ed era indicata dal *ius gentium*, perciò essi sono giuridicamente

Ello nos pone indirectamente en relación con el otro aspecto que implicaba el texto de Labeón recogido por Paulo, esto es, el origen de la regla, también en cuanto al problema, al que ya aludimos, de si habría surgido en el ámbito de la estipulación o de la venta.

Como bien sintetiza FERNÁNDEZ DE BUJÁN, la *fides bona* habría constituido el elemento esencial de los *pacta conventa* realizados en el marco de la contratación con extranjeros, y el más frecuente de estos *pacta* tendría la forma de *pactum vendendi emendi*, un pacto en lo que uno vendía y otro compraba. Este pacto tendría como punto de cohesión la *conventio o convenire de pretio*. En el Edicto del Pretor peregrino se sancionarían los *pacta conventa*, realizados con base en la *bona fides* y singularmente, el *pactum vendendi emendi*. Tales pactos podrían dar lugar a la posibilidad, en caso de discrepancia, de que el pretor sancionare un *arbitrium*, que consistiría en una exigencia de cumplimiento de todo lo que pudiera derivarse de la buena fe en el nacimiento, desarrollo, **interpretación** y ejecución del pacto, y que sería conocido por uno o varios árbitros nombrados por el pretor, probablemente a propuesta de los intervinientes en el pacto, que podrían exigirse recíprocamente todas las consecuencias de dicha *bona fides*. Cuando en un momento posterior, se funden los edictos del pretor urbano y del pretor peregrino y se reciben en el *ius civile* instituciones del *ius gentium*, a través de la vía del edicto de los pretores peregrinos, los *arbitria* propios de los *pacta emendi vendendi*, se transformarían en *iudicia bonae fidei*, en acciones de buena fe, mediante las cuales las partes podrían exigirse recíprocamente todo

validi senza nessuna forma.

De este modo, para SCHIAVONE⁴⁸ la *bona fides* en Quinto Mucio se configura como un paradigma ideal, la *bona fides* era un principio material que regía en el campo de las relaciones contractuales, respecto de las que se hablaba de una *interpretatio bonae fidei*⁴⁹.

Sin embargo, no compartimos la opinión de STELLA MARANCA⁵⁰, quien hace remontar la formulación de la regla interpretativa que nos ocupa a Quinto Mucio. Parte el autor, como base de su conjetura, de dos textos del Digesto, tomados de los comentarios de Pomponio a Quinto Mucio Escévola, D.31.43.3⁵¹ y D.45.1.109⁵², pero

⁴⁸ SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma Repubblicana*, Roma-Bari, 1992.

⁴⁹ Para SANSON, *La buena fe en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones contractuales desde la perspectiva del Derecho Privado Romano*, Seminarios Complutenses de Derecho Romano, 2001, p. 192, *bona fides* es la expresión de un valor jurídico a través del cual ingresan en el ordenamiento jurídico, se positivizan, valores extrajurídicos, no sólo el de lealtad a la palabra dada, valor que cobra todo su sentido en las relaciones jurídicas basadas en un acuerdo, sino más ampliamente el comportamiento honrado, el respeto a la confianza, que rechaza conductas engañosas y dolosas.

⁵⁰ STELLA MARANCA, *Intorno alla regola interpretatio contra stipulatorem*, en *Annali Bari*, 1929, II (1930), p. 20 ss.

⁵¹ D.31.43.3 (*Pomponius libro tertio ad Quintum Mucium*): *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 hubiera escrito así: "dé el heredero diez o quince", es lo mismo que si se hubieran legado solo diez; o si de este modo: "dé el heredero después de un año, o después de un bienio, que yo hubiere fallecido", se considera

Por lo tanto, si tenemos en cuenta todo lo anterior, es muy probable que el criterio interpretativo *contra venditorem* fuera enunciado como regla fundamentada en primer lugar por el reconocido jurista Labeón, lo que explicaría la rotunda cita de Paulo en un comentario a Sabino. Además, esta conjetura se ajusta bien a las características que conocemos de Labeón⁵⁴, amplio conocedor de otros saberes (como la gramática o la retórica)⁵⁵, especialmente la de aportar soluciones de equidad y, sobre todo, su carácter innovador⁵⁶.

A lo largo de la época clásica del Derecho Romano, la regla de interpretación que venimos denominando de forma general *contra proferentem* mantendría toda su vigencia⁵⁷, su fundamento y sus

⁵⁴ Sobre Labeón: PERNICE, *Labeo*, I, Halle 1873, 7 ss.; KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar 1952, 32 ss.; WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Viena 1953, 496 ss.; GUARINO, *Labeone giurista meridionale*, en *Labeo*, I, Nápoles 1955, 49 ss.

⁵⁵ Ello coincide sustancialmente con la noticia de Gelio (*Noctes Atticae*, 13, 10, 1) acerca de la excelente formación que nuestro jurista poseía en gramática, dialéctica, literatura antigua, filología, etc.; unos conocimientos de los que se ayudaba en la resolución de muchos problemas jurídicos, recuerda Gelio, y que le proporcionaban una sólida base para sus originales innovaciones (DOMINGO, *Juristas universales*, Madrid, 2004, p. 146).

⁵⁶ D.1.2.2.47 (*Pomponius libro singulari enchiridii*): *Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit.* (Labeón por la calidad de su ingenio y la confianza de su doctrina, quien había estudiado las demás obras del saber, comenzó a innovar muchas cosas).

⁵⁷ En contra, TROJE, *op. cit.*, p. 115 ss, quien considera que la regla habría perdido importancia en la época clásica; acepta esta opinión CSERNE, *Policy consideration in*

importancia de los cánones especiales de interpretación en el *ius commune* fue probablemente una consecuencia directa de la reducción de la regla *id quod actum est* a un criterio puramente subjetivo, ya que si sólo interesaba la intención de las partes, entonces era necesario establecer algunos criterios básicos para determinar su intención presunta cuando la actual no pudiera ser descubierta.

No obstante, en esta época la regla del Derecho Romano, impregnada ya, como otras reglas interpretativas, de los valores impulsados, conforme dijimos, por el cristianismo imperante, viene a ser considerada por algunos autores de manera diferente, en cuanto a su sentido y fundamento, al Derecho Romano. Así debe observarse el comentario del muy reconocido jurista Bartolus⁶¹: *in dubio fit interpretatio contra creditorem*⁶². En efecto, *contra creditorem* nada tiene que ver con la regla del Derecho, que aparece ahora modificada, seguramente para servir a valores que llevan al *favor debitoris*. Sin embargo, unos pocos años antes, en 1298, el *Liber sextus*, la conocida obra dirigida por Bonifacio VIII, notable jurista formado en Bolonia, recogía la siguiente regla: *Contra eum, qui legem dicere potuit apertius, est interpretatio facienda*⁶³, perfectamente acorde con la del Derecho Romano.

⁶¹ El reconocimiento de Bartolo de Sassoferrato fue tan grande que su opinión podía ser invocada, como la de su discípulo Baldo, en los Tribunales, y se llegó a acuñar la frase: *nemo bonus iuriste, nisi sit Bartolista*.

⁶² Bartolus, *Commentaria*, D.45.1.38.18 (citado por ZIMMERMANN, *The Law*, cit., p. 641, n. 126).

⁶³ Bonifacio VIII, *Liber Sextus*, 5.12.57.

