

Revista Chilena de Derecho Privado

Revista Chilena de Derecho Privado

ISSN: 0718-0233

claudia.bahamondes@udp.cl

Universidad Diego Portales

Chile

Coloma Correa, Rodrigo

INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS: ENTRE LITERALIDAD E INTENCIÓN

Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 26, julio, 2016, pp. 9-47

Universidad Diego Portales

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370846775001>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS: ENTRE LITERALIDAD E INTENCIÓN

CONTRACTS INTERPRETATION: BETWEEN LITERALISM AND INTENTION

Rodrigo Coloma Correa*

“Una vez yo dicté una conferencia sobre García Lorca, años después de su muerte, y uno del público me preguntó: – ¿Por qué dice usted en la Oda a Federico que por él ‘pintan de azul los hospitales’? –Mire, compañero –le respondí–, hacerle preguntas de ese tipo a un poeta es como preguntarle la edad a las mujeres. La poesía no es una materia estática, sino una corriente fluida que muchas veces se escapa de las manos del propio creador. Su materia prima está hecha de elementos que son y al mismo tiempo no son, de cosas existentes e inexistentes.»
Pablo Neruda, *Confieso que he vivido*.

RESUMEN¹

9

El art. 1560 del *Código Civil* concierne a la interpretación de contratos, del cual se sospecha que carece de operatividad. La estrategia para abordar el problema anunciado implica un análisis de su dimensión pragmática (¿para qué sirve dicha disposición?), para luego dar cuenta de su dimensión semántica (¿qué significa dicha disposición?). En tal sentido, se identifican distintas funciones: simbólica, técnica, definitoria e interpretativa. Tal estructura de análisis conduce a enfatizar, entre otras cosas,

- i) la utilidad del art. 1560 para determinar qué es *lo que* los jueces deben interpretar (*y no tanto, el cómo*);
- ii) los aportes de tal disposición para la comprensión de lo que debe entenderse por literalidad; y

* Profesor de la Universidad Alberto Hurtado. Dirección postal: Cienfuegos 41, Santiago de Chile. Correo electrónico: rcoloma@uahurtado.cl. Artículo recibido el 13 de mayo de 2015 y aceptado para su publicación el 5 de enero de 2016.

¹ Varias de las ideas que se desarrollan en este artículo fueron gatilladas por una aguda conferencia dictada por Enrique Barros Bourie en la Universidad Alberto Hurtado. En ella se llamó la atención sobre el problema que he denominado falta de operatividad o insuficiencia de presión normativa. Agradezco la generosidad del profesor Enrique Barros por su activa participación en la fase de construcción y de discusión de este texto. Él detectó varios puntos insuficientemente logrados en las versiones preliminares.

- iii) la atención que cabe prestar a las acciones intencionales (y no a los estados mentales) para enfrentar el arduo problema del conocimiento de la intención de los contratantes.

Palabras claves: art. 1560 del *Código Civil*, funciones de normas jurídicas, intención de los contratantes, interpretación de contratos, literalidad

ABSTRACT

The paper addresses article 1560 of the *Civil Code*, concerning the interpretation of contracts. There is a suspicion that this provision lacks application. The paper tackles the issue first by analyzing the provision pragmatic side of language (what is it for?), and then its semantic side (what does this provision mean?). The paper identifies symbolic, technical, conceptual, and interpretative features of the provision under study. Under such framework of analysis, it is emphasized, among other things,

- i) the usefulness of the provision to determine what does judges must interpret (not how),
- ii) the contribution of the provision to the understanding of what literalidad stands for in interpretation, and
- iii) to focus on the intentional actions of parties –rather than their state of mind– so as to face the hard issue of knowing the intention of the contracting parties.

Key words: art. 1560 of the *Civil Code*, features of legal rules, intention of contracting parties, contracts interpretation, literality.

I. INTRODUCCIÓN²

El art. 1560 es la disposición con la que *se abre* el título XIII del libro cuarto del *Código Civil* chileno, acerca de la interpretación de los contratos. Allí

² Agradezco los valiosos comentarios y propuestas de ajustes a este texto que recibí de Claudio Agüero, Federico Arena y Lilian San Martín. Asimismo, valoro la minuciosa lectura de Jorge Baraona, Flavia Carbonell, Jorge Larroucau, Victoria Martínez y David Quintero, que resultaron indispensables para detectar una serie de oscuridades en los sucesivos borradores que sirvieron a la discusión. Una versión preliminar fue presentada en las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Valparaíso 2014) y en el seminario 3 de la Universidad Alberto Hurtado. La versión definitiva se ha visto evidentemente beneficiada gracias a la lectura, en extremo, minuciosa y a las muy cuidadas sugerencias de uno de los árbitros anónimos que revisó el primer manuscrito enviado para su publicación.

se dice que: “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”. La ubicación privilegiada dentro del referido título –y sobre todo los términos generales y abstractos de su formulación– anuncian altas expectativas respecto del papel que a este le cabe desempeñar para la configuración y comprensión de nuestro Derecho de los Contratos³.

En lo que sigue intentaré demostrar que, tal como se le suele entender, el art. 1560 no se encuentra en condiciones de operar como guía determinante de la conducta de los jueces, de las partes contratantes o de ambas⁴. Aquello obedece a que dicha disposición se encuentra afectada por una serie de problemas –sin duda, difíciles– que, tanto la doctrina como la jurisprudencia no han logrado resolver de manera adecuada. En razón de lo difuso de su significado, el valor que cabe atribuirle se asemeja al de un *comodín* al cual se le asocian múltiples usos, fácilmente moldeable a las ocasionales preferencias de cada intérprete⁵. En otras palabras, la

³ LÓPEZ (2005) p. 444; ROMERO, AGUIRREZABAL, BARAONA (2008), p. 250. En contra véase sentencia Patricio Mira Fernández y otro con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar (2012), según la cual no hay un orden de prelación entre las distintas disposiciones del *Código*.

⁴ Considérese, a modo de ejemplo, lo que ocurre en un manual hasta hace algún tiempo muy utilizado en las escuelas de Derecho y que –en razón de su *género narrativo*– hace depender su éxito de su deferencia hacia los planteamientos estándar de la doctrina y jurisprudencia. Este comienza diferenciando métodos de interpretación subjetivos y objetivos. El primero de ellos –que según el autor es el que recoge nuestro *Código*– hace prevalecer el pensamiento de los contratantes por sobre la voluntad declarada. El segundo, en cambio, prefiere la declaración de voluntad declarada y recurre al “uso corriente, las costumbre, [y] las prácticas admitidas en los negocios”: este es el que adopta, por ejemplo, el modelo alemán. A continuación, el autor se preocupa por aclarar que, por regla general, las palabras del contrato reflejan el pensamiento de los contratantes y, que, por tanto, para apartarse de ellas la intención debe ser conocida claramente. Finaliza indicando que para conocer la intención, el *Código* considera diversas normas de interpretación, pasando acto seguido a los arts. 1561 y ss. MEZA BARROS (1992), pp. 50-55. El problema es que estos últimos artículos no constituyen mecanismos para conocer intenciones, sino que señalan otros materiales a tener en cuenta como lo son las prácticas de los contratantes o, bien, directivas para jerarquizar interpretaciones posibles (por ejemplo, las cláusulas ambiguas se interpretan en contra de quien las incorporó).

⁵ El art. 1560 se utiliza bastante en los recursos de casación en los que se persiguen pretensiones muy diversas. La Corte Suprema en varias sentencias ha entendido, sin embargo, que no procede el recurso de casación en el fondo (en otras sí los ha acogido). Un considerando que, con algunas variaciones, se repite con alguna frecuencia señala: “Que siendo la fijación del alcance y sentido de las cláusulas de un contrato materia que concierne a un aspecto de hecho y no de derecho, en la medida que los jueces la establecen o deducen del mérito de la propia convención y de los demás antecedentes reunidos en el proceso, no prosperará dicha invocación sustentado porque dichas materias resultan ajenas al control de la casación de sustantiva”. Corte Suprema, 19 de julio de 2010, rol

manera en que se entiende el art. 1560 no da espacio a desacuerdos que para disolución supongan el uso de criterios jerarquizadores entre las posiciones en disputa (desacuerdos genuinos)⁶, sino que se reducen a una mera cuestión de gustos o –lo que vendría siendo lo mismo– que propicia un *diálogo de sordos*⁷.

5.443-2008. Al no considerarse la posibilidad del recurso, claramente se afecta la fuerza normativa de las disposiciones (estas pasan a operar más como sugerencias y menos como prescripciones). Sobre la improcedencia de tratar los problemas de interpretación de contratos como asuntos de hecho y no de derecho, véase CANARIS y GRIGOLEIT (2011), pp. 601-602.

⁶ Sobre el problema de los desacuerdos véase. LUQUE (2012), pp. 23-59.

⁷ Para ilustrar este punto considérese el siguiente fallo de la Corte Suprema, en que se resuelve un recurso de casación en un juicio de cobro de honorarios. En este, el voto de mayoría y el voto disidente carecen de *acoplamientos argumentativos* (parecieran estar refiriendo a problemas diferentes). El caso es el siguiente: Los demandantes son dos corredores a quienes no se le pagaron sus servicios por parte del promitente comprador quien se había desistido del contrato prometido, pagando, por ello, una elevada multa al promitente vendedor. Decía la cláusula 13ª del contrato de promesa: “La promitente compradora reconoce la intervención de los corredores señores José Manuel Ortúzar Ugarte y Carlos Bottinelli Rubio, en todo el proceso de esta compraventa, y se compromete a pagarles una comisión equivalente a un dos por ciento más impuesto al valor agregado del precio total del contrato de compraventa, pago que deberá hacerse efectivo contra firma de escritura definitiva e inscripción del nuevo dominio a nombre de la compradora”.

Dice el voto de mayoría: “...los actores fueron empleados para realizar las gestiones tendientes ‘a llevar a buen puerto’ una compraventa sobre el inmueble del señor Barros Freire, a cuyo efecto, desplegaron su trabajo con el fin de hacer converger las voluntades de comprador y vendedor sobre el precio y la cosa [...] que al haber cumplido a cabalidad su cometido –cuestión que queda patente del reconocimiento expreso efectuado por la demandada en la cláusula 13º del contrato de promesa– los corredores tienen derecho a ser retribuidos a través del pago de la comisión [...] *De seguirse la tesis de la demandada, no obstante la prestación de servicios por parte de la demandante, éstos se harían incobrables para el acreedor cada vez que un hecho que depende de la voluntad del solvens así lo determinare, conclusión que abiertamente pugna con los principios de justicia que informan nuestro ordenamiento y con la intención que presumiblemente las partes han tenido al ligarse jurídicamente*”.

El voto de minoría sostiene en cambio: “...el tenor literal de la cláusula décimo tercera del contrato de promesa en virtud del cual la demandada se comprometió a pagar a los actores una comisión equivalente a un dos por ciento más impuesto al valor agregado del precio total del contrato de compraventa solo se haría exigible una vez suscrita la escritura definitiva e inscrito el dominio a nombre de la compradora, lo que se ratifica además por la clara intención con que las partes concurrieron a la contratación. Por consiguiente, *si la voluntad de las partes fue que la comisión pactada se haría exigible solo una vez transferido e inscrito el dominio a nombre del promitente comprador –como se infiere del tenor literal de dicha estipulación y de la intención de las partes claramente manifestada en el contrato mismo– dicha voluntad debe prevalecer por sobre cualquier otra consideración*, por lo que no procede hacer lugar al pago de la comisión que en estos autos se demanda si como se estableció las referidas condiciones no se cumplieron”. Corte Suprema, 24 de septiembre de 2014, rol N° 1620-2014. El destacado es mío.

La estrategia de análisis que seguiré supone hacerse cargo de tres problemas que afectan el uso del art. 1560. Hay también otros, pero los que abordaré son los más acuciantes para los efectos que aquí interesan. El primero de los anunciados refiere a que al momento de suscribirse un contrato es frecuente detectar diferencias entre las pretensiones las partes y, a la vez, asuntos respecto de los cuales estas *no toman posición*. De esta manera, no viene al caso hablar de una intención común de los contratantes, según es exigido en el art. 1560. El segundo refiere a la aparente imposibilidad de conocer la intención de los contratantes, pues se entiende que no corresponde a un fenómeno directamente observable. El tercero refiere al momento (o los momentos) que debe(n) considerarse para la identificación de la intención de los contratantes, atendido a que, desde cierta perspectiva, esta se da como un fenómeno que se prolonga a lo largo del tiempo. Los problemas a los que me referiré son, entonces, de carácter epistémico (¿cómo sería posible construir conocimientos válidos sobre la intención de los contratantes?) y normativos (¿cómo zanjar algunos asuntos que quedan abiertos en el texto del art. 1560?)⁸.

La logística de análisis de la doctrina y de los tribunales ha resultado escasamente eficiente, ya que ha dejado de lado de las cuestiones de carácter pragmático del art. 1560 (¿para qué sirve?), habiéndose focalizado, en cambio, solo en la dimensión semántica de la disposición (¿qué significa?)⁹. Aclaro, desde ya, que mis pretensiones no son reconstructivas, esto es, no busco dar cuenta de todo lo interesante que hasta la fecha haya sido dicho. Bastará, entonces, ilustrar la forma en que algunos puntos han sido tratados por la doctrina y la jurisprudencia.

13

El análisis de los votos de mayoría y de minoría reflejan una concepción diferente acerca de qué cuenta con credenciales como para ser considerados “intención de las partes”. En el voto de mayoría el foco está en lo que sería razonable o justo que acordaran las partes; en cambio, en el segundo el tenor literal es considerado como suficiente para representar la intención de los contratantes, independiente de eventuales criterios de justicia o razonabilidad. Para los efectos de esta investigación resulta ilustrativo que no hay un desacuerdo profundo, sino que un desacuerdo de lo que lo que resulta preferible a cada juez.

⁸ Hay también otra clase de problemas a los cuales me referiré de manera muy superficial, dado que se alejan de las pretensiones de este texto. Hay, por ejemplo, cuestiones de carácter conceptual, ¿qué es la intención?, como también de lógica de normas, ¿el art. 1560 es un permiso o un deber?

⁹ Esto no tendría por qué resultar novedoso, ya que en todo texto hay una dimensión semántica y una pragmática de las que debiera dar cuenta la actividad interpretativa. La circunstancia de que el texto que interesa forme parte del *Código Civil* contribuye a ocultar la dimensión pragmática, pues suele entenderse *todo* lo que en este se dice como normas de conducta (y subordinadamente, definitorias). Para dar cuenta de las diferencias indicadas es ilustrativo lo expresado por ALCHOURRÓN y BULYGIN (1991), pp. 439-463.

La clarificación de las funciones que cumple el art. 1560 implica sostener una serie de precisiones relacionadas con el uso de textos y prácticas con pretensiones directivas. Solo una vez que aquello sea realizado efectuaré un análisis de carácter semántico que intenta recuperar el art. 1560, como herramienta interpretativa y, en menor medida, como regla técnica y definitoria. Al llegar a ese punto tomaré algunas decisiones que, en principio, aparecen como relativamente arriesgadas, pero que se justifican en la medida que arrojan como resultado la *usabilidad* del art. 1560. Entre ellas, destaco la propuesta de abandonar una forma de comprender la intención como equivalente a estado mental, pues de otra manera se hace imposible salvar el problema de su conocimiento. En su reemplazo, propongo dirigir el foco de atención hacia distintas categorías de actos intencionales, dependiendo si son exitosos o fallidos. A lo expresado, se suma el uso del art. 1560 como directiva para comprender lo que en el marco del *Código Civil* debe entenderse por literalidad y, a la vez, como criterio delimitador de los materiales interpretables a los efectos de determinar las reglas contractuales en un caso concreto.

El desarrollo argumentativo no pretende ofrecer una solución definitiva a un problema de tan larga data, sino debe entenderse como una propuesta que busca estimular la discusión en un ámbito en el que la perplejidad parece haberse adueñado de nosotros. No se trata de que todas las actuales explicaciones deban ser abiertamente abandonadas (algunas, por cierto, sí debieran correr ese destino). De lo que se trata, es de proveer a las ideas que en la actualidad se hayan disponibles –y a otras que se irán produciendo en el futuro– de una teoría que les sirva de albergue.

II. EL ART. 1560 COMO GARANTE (APARENTE)

DE LA PRIMACÍA DE LO SUBJETIVO POR SOBRE LO TEXTUAL

La lectura inicial del art. 1560¹⁰ permite vislumbrar que se hace cargo de posibles tensiones entre aproximaciones interpretativas centradas en el texto¹¹ y de las que privilegian la intención de los contratantes. La manera

¹⁰ Me refiero a “primera aproximación” como una forma de lectura que no se realiza *desde la sospecha*, es decir, que concibe al texto como un “artefacto lingüístico” transparente (no esconde *bajo sus capas* lo que podrían concebirse como *segundas intenciones*). A esta “primera aproximación” contribuye la sintaxis del texto que comienza indicando una condición (“conocida claramente”) que determina el uso de una cierta estrategia interpretativa (“estar más a la intención de los contratantes”).

¹¹ El vocablo ‘texto’ se entiende en un sentido amplio, no siendo un requisito el carácter escrito de este. En ese sentido, el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* (23ª edición) en la primera de las acepciones lo entiende como “1. m. Enunciado o conjunto

en que jerarquiza las posiciones discrepantes implica –de manera aparente– la primacía de la intención de los contratantes por sobre el texto del contrato, a condición de que se cumplen ciertas condiciones (que la intención sea conocida claramente). Lo expresado se representa en la siguiente secuencia:

- i) Los significados atribuibles a un contrato (cualquiera) C son, entre otros, X_1 y X_2 .
- ii) X_1 es el significado que puede extraerse del texto del contrato C, independiente de lo que era la intención de las partes.
- iii) X_2 es el significado otorgado por las partes al contrato C, al momento de su celebración, independiente de lo que se dice en el respectivo texto.
- iv) X_1 y X_2 no coinciden.
- v) X_2 es conocido claramente.
- vi) X_2 es el significado que debe preferirse en la interpretación del contrato C.

La secuencia precedente implica optar *prima facie* por una forma de interpretación que suele identificarse como interpretación subjetiva¹² (*interpretación de lo subjetivo*)¹³. Se enfatiza, de esa manera, la primacía de la intención de los contratantes, por sobre lo que cabe *extraer* del texto resultante, entendido este como un producto desvinculado de lo que querían sus autores¹⁴.

15

coherente de enunciados orales o escritos”. De esta manera, y para este trabajo con la palabra ‘texto’ incluye tanto a textos escriturados como puramente orales.

¹² Véase, por ejemplo, DUCCI (1977), pp. 202-207.

¹³ Conforme a lo que se verá más adelante, sería más propio hablar de interpretación *de lo subjetivo*, por cuanto con ello se da cuenta del símbolo que está siendo interpretado, antes que del método que se utiliza. A la comunidad de los civilistas incomoda, en todo caso, el uso de la expresión interpretación subjetiva, al menos en este contexto (lo que tal vez es indicativo de algunos malos entendidos que aquella puede provocar). Así, por ejemplo, Federico de Castro rehúye de los términos interpretación subjetiva y objetiva, prefiriendo dar cuenta de lo que proponen “los voluntaristas” y “los declaracionistas”, respectivamente. Dice Federico de Castro: “En verdad, más ajustado sería distinguir entre dos tipos de interpretación, el *amplio* o natural y el *restrictivo* o estrecho, impuesto por especiales consideraciones. La interpretación entendida como medio de colegir la voluntad a través de los signos, no permite por sí misma limitar los datos utilizables, pues se impone la finalidad de lograr ese resultado con la máxima probabilidad. Las restricciones suponen, en cambio, un limitar la materia utilizable para la interpretación. Ellas son de diverso origen. La teoría declaracionista la recorta, al excluir lo que sea extraño a la declaración misma (p. ej., antecedentes, conducta posterior de las partes)”. DE CASTRO Y BRAVO (1985), p. 77. Lo indicado por el autor se aproxima bastante a lo aquí propuesto respecto a la función definitoria del art. 1560, en cuanto a qué es lo que debe interpretarse.

¹⁴ Lo que se comunica en el texto resultante está determinado por las prácticas sociales relativas a cómo se usa el lenguaje en determinado contexto. En este caso, qué se

El informe chileno sobre el Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos, por ejemplo, enfatiza la relevancia que da la doctrina tradicional al art. 1560, la cual fija la primacía de la intención de las partes por sobre la letra del documento contractual¹⁵. En el aludido informe, sin embargo, se hacen algunas matizaciones en orden a que de lo que se trata, hoy, es de encontrar una interpretación que resulte armónica con otras disposiciones vigentes. Esto implica que deben evaluarse, además, “circunstancias objetivas de la especie” que ayuden a desentrañar la regla contractual¹⁶.

La aparente inclinación¹⁷ del legislador en favor de la interpretación subjetiva no constituye, en caso alguno, una elección descabellada o desafortunada. Aquella se justifica por su afinidad con la creencia, bastante extendida, de que el factor determinante para la creación de obligaciones contractuales –en conformidad al *Código Civil*– es el acuerdo de las voluntades de las partes intervinientes en la formulación del texto del contrato¹⁸. Así las cosas, aparece como razonable que las palabras pronunciadas resulten útiles solo en la medida de que se les reconozcan suficientes credenciales como para representar una *función reflejo* del consentimiento de las partes; en caso contrario debería desatenderse “de lo escrito” o “de lo dicho”¹⁹. Reconocer que el significado de los textos se hace depender preferentemente de lo que sus autores –en este caso, los contratantes– han querido comunicar, implica un compromiso radical con la convencionalidad del lenguaje (como en el conocido pasaje de Humpty

entiende como significado de un texto lo determina el colectivo de los jueces y abogados si se trata de palabras o expresiones técnicas, o una comunidad más amplia, de la cual los individuos no son libres de apartarse a menos que asuman los costos ya sea de no ser reconocidos como miembros de estas o, bien, de carga de argumentación.

¹⁵ A modo de ejemplo, véase CLARO SOLAR (1939), p. 16; ABELIUK (2014), pp. 132-135.

¹⁶ Disponible en http://fundacionfueyo.udp.cl/wp-site/wp-content/uploads/2014/09/catedra_der_cont_informe_chile.pdf [Fecha de consulta: 30 de abril de 2015].

¹⁷ En realidad, el impacto de la “interpretación desde la intención de los contratantes” es bastante limitado.

¹⁸ Véase CANARIS y GRIGOLEIT (2011), pp. 590-591.

¹⁹ Carlos Alchourrón y Eugenio Buluygin –desde una perspectiva del análisis del lenguaje y a propósito de la interpretación de las leyes– critican la distinción entre interpretación subjetiva y objetiva. Aquello –señalan– constituye un recurso utilizado por los juristas para ocultar la modificación de normas, bajo la excusa de que se han limitado a interpretar enunciados normativos. La interpretación subjetiva presenta mejores credenciales que la objetiva a los efectos de ser entendida como cognoscitiva, antes que modificatoria. Dicen textualmente: “Si no hay indicio alguno de que el legislador haya usado un término en algún sentido distintos del uso común, no hay más remedio que recurrir a este último. Si, en cambio, se apartó del uso común y ha usado una expresión en un sentido diferente, este es el sentido que la expresión tiene. Interpretarla conforme al sentido común sería modificar el sentido y con ello cambiar la norma”. ALCHOURRÓN y BULYGIN (1991), p. 444.

Dumpty con Alicia²⁰ “son los que usan las palabras quienes determinan lo que las palabras van a significar”²¹). Desde esta perspectiva, las palabras desempeñan una función puramente instrumental, esto es, de vehículo de la intención comunicativa de los hablantes o de los escribientes²². Una interpretación cognoscitiva se encontraría imposibilitada, *prima facie*, de forzar cualquier forma de comprensión de los textos que otorgue significados diferentes a los pretendidos por sus autores, en la medida que se esté en condiciones de conocer sus intenciones²³.

Ello guarda consistencia con la historia de la disposición analizada. Se suele reconocer que el antecedente directo del art. 1560 es el *Código Civil* francés que, a su vez, siguió a Robert Pothier. En efecto, como primera regla de interpretación de los contratos, este autor señala que “en los contratos debe atenderse más bien a la común intención de las partes contratantes que al sentido gramatical de las palabras”²⁴. El asunto no termina ahí, ya que el mismo Robert Pothier cita como fuente al Derecho Romano, donde la regla había sido formulada a propósito de los contratos consensuales, específicamente para el contrato de arrendamiento. Pese a ello, la disposición quedó incorporada como una regla general en el libro del significado de las palabras (*Digesto*. 50.16.209)²⁵. Así, con el decaimiento del formulismo y la supremacía del consensualismo, la búsqueda de la intención se transformó en la directiva general de interpretación de los contratos, incluso de los solemnes²⁶.

En lo dicho, ya se atisba un problema que afecta el papel de la *voluntad/intención*. Una cosa es que la *voluntad/intención* desempeñe un papel clave para la validación de un texto en cuanto pasará a ser jurídicamente relevante (punto de vista dinámico) y otra cosa es que la *voluntad/intención* siga siendo relevante al momento de atribuir significado al texto que ya

²⁰ CARROL (2001), pp. 186-187.

²¹ Por supuesto que esto tiene límites en cuanto los contratantes deben coincidir en un lenguaje común para referirse a lo que está *fuera del contrato*. Si así no fuere, no habría cómo acordar los significados de las palabras utilizadas en el texto contractual. GARCÍA CARPINTERO (1996), pp. 506-510.

²² Cfr. SAVIGNY (2009), § XXXVII.

²³ El asunto, por cierto, es discutido. Véase, por ejemplo, ACCATINO (2015); ALCALDE, (2009), p. 286.

²⁴ POTHIER (2007), § 91.

²⁵ “Se determinó que en las convenciones se atiende a la voluntad de los contratantes más bien que a las palabras. Así, pues, cuando los munícipes hubieren dado en arrendamiento un fundo tributario con la condición de que le perteneciera al heredero del que lo tomó, pudo ser transferido también al legatario el derecho de los herederos” (Papiniano). La versión que fue revisada en esta y en las siguientes menciones que se hacen al *Corpus Iuris Civilis* es la de GARCÍA DEL CORRAL (1897).

²⁶ Agradezco a Lilian San Martín Neira la propuesta de inclusión de este párrafo.

pertenece al sistema jurídico (punto de vista estático). Así, por ejemplo, en el caso del legislador la *voluntad/intención* es clave para la validación de una ley (fuente del Derecho); en cambio, es un asunto contingente si su *voluntad/intención* siga siendo valiosa al momento de interpretarla²⁷. El carácter esencialmente autónomo de la contratación (y no heterónomo como en el caso de la legislación) hace plausible esta exigencia de no desentenderse de la *voluntad/intención* al momento del acto de aplicación del contrato²⁸.

En lo que sigue, haré referencia a la voluntad de los contratantes como equiparable a la intención de los contratantes. Aquello obedece a que la dogmática muchas veces las trata de manera indistinta como, asimismo, a que la voluntad constituye una precondition de la intención. El concepto de intención añade a la idea de voluntad un elemento de vinculación con una determinada finalidad²⁹. Así, sin voluntad no hay intención; no produciéndose la relación inversa, esto es, puede haber voluntad y no intención. A modo de ejemplo, cabe hablar en el Derecho Civil de “voluntad viciada por un error”, siendo, en cambio, una forma incorrecta de hablar decir: “intención viciada por un error”: el error hace desaparecer a la intención misma. La intercambiabilidad de los términos –que a fin de cuentas busca hacer menos fatigosa la lectura– se explica dado que las construcciones dogmáticas básicas del Derecho Civil refieren más a la voluntad que a la intención (teoría del acto jurídico) y, por tanto, de esa forma no se requerirá estar dando razones de los cambios de denominación (voluntad como intención). En consecuencia, cuando se hable de problemas que atañen a la voluntad, lo expresado resultará extensible a la intención.

III. LAS OBJECIONES DE LA FALTA DE OPERATIVIDAD DE LA INTERPRETACIÓN SUBJETIVA

De la lectura del art. 1560 surgen algunas dudas importantes en cuanto a si se trata realmente de una disposición operativa. La primera de tales

²⁷ Cfr. SCHAUER (2013), pp. 168-170.

²⁸ La alusión al carácter dinámico y estático fue sugerida por Claudio Agüero, a quien le agradezco su observación. Jorge Baraona al reconstruir el pensamiento de la doctrina y de la jurisprudencia concluye que la intención es considerada como relevante no solo en la fase de creación sino que orienta su ejecución hasta su total cumplimiento. BARAONA (2014), p. 383.

²⁹ El *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* define intención como: “Determinación de la voluntad en orden a un fin”. Cfr. DE AQUINO (1989), parte I-II, cuestión 12, pp. 142-146. La vinculación a los fines hace aparecer nuevas ambigüedades de las que no me haré cargo. Así, por ejemplo Friedrich Karl von Savigny evita el uso de la palabra ‘intención’, pues puede referirse tanto a un fin inmediato como a uno mediato. SAVIGNY (2009), p. 187 (nota a pie de página).

dudas refiere a la manera de hacerse cargo de la divergencia de intenciones entre las contratantes³⁰; la segunda, a cómo es posible conocer la intención de los contratantes³¹ y la tercera, a la definición del momento en que tal intención queda fijada.

Se entiende como *falta de operatividad* la ausencia de presión normativa predicable de aquellos textos que, bajo la apariencia de orientar comportamientos, no lo logran, ya sea por la *imposibilidad* de las conductas (u omisiones) a las que refieren o por su *necesariedad*³². La presión normativa es baja o inexistente en razón de su *imposibilidad* cuando sus destinatarios no tienen la posibilidad (o esta es baja) de abstenerse de realizar la conducta prohibida o de realizar la conducta obligada³³. La presión normativa es baja o inexistente en razón de su *necesariedad* cuando sus destinatarios no se encuentran en condiciones de (o, bien, les resulta muy difícil) abstenerse de cumplir lo que se les obliga o prohíbe³⁴. La falta de operatividad absoluta constituye una situación muy excepcional dentro de un ordenamiento jurídico, por lo que difícilmente los juristas se detienen a pensar en ella. Lo que sí ocurre, de modo más frecuente, es que un texto posea una presión normativa menor que la que *prima facie* sugiere su lectura. Este pareciera ser el caso del art. 1560³⁵, en cuanto estipularía una condición de aplicación (“conocida claramente la intención de los contratantes”) muy difícil de cumplir³⁶.

³⁰ Es decir, hay un problema con la factibilidad de que ocurra la situación descrita en el punto iii) de la reconstrucción del art. 1560 precedentemente presentada.

³¹ Hay un problema con el punto v) de la reconstrucción.

³² Véase NINO (1991), pp. 289-292.

³³ Este sería, por ejemplo, el reclamo respecto de las condiciones sanitarias exigidas a los “trapiches paneleros” en Colombia (resolución N° 779 de 2006 del Ministerio de Protección Social de Colombia), las cuales en razón de la pobreza de la zona, falta de agua potable, etcétera, serían imposibles de cumplir (algo similar podría ocurrir con los piques mineros en la zona norte de nuestro país) Disponible en <http://nasaacin.org/contexto-colombiano/2567-norma-imposible-de-cumplir-condena-a-los-paneleros-a-la-ruina> [Fecha de consulta: 30 de abril de 2015]. Estos casos no refieren a imposibilidades lógicas sino empíricas. La imposibilidad aludida supone que lo buscado es la adaptación de los productores a las reglas y no la construcción de un estatus normativo que busca justificar el cese masivo de estas actividades productivas.

³⁴ Este sería el caso del art. 5° de la ley N° 20.120 que prohíbe “la clonación de seres humanos, cualesquiera que sean el fin perseguido y la técnica utilizada”, mientras no se encuentre disponible un procedimiento de clonación humana. El ejemplo, sin embargo, desde una perspectiva pragmática no sería del todo acertado, ya que podría entenderse como un desincentivo al desarrollo de técnicas de clonación humana.

³⁵ Más adelante se explicará que el art. 1560 está orientado a influir no solo en la conducta de los jueces sino, también, de los contratantes.

³⁶ Para los juristas es difícil asumir la falta de operatividad y la actitud que se adopta ante ella guarda cierta similitud a la que Hans Christian Andersen describe en su clásico cuento

a) *Tensiones entre las intenciones de las partes*

Pese a que la formación del consentimiento –condición básica de un contrato– supone el acuerdo de voluntades entre los contratantes, es ingenuo afirmar que abarca todas las obligaciones específicas que serán creadas³⁷. La posibilidad de desencuentro de voluntades –aparte de la concurrencia de factores que vician el consentimiento– se debe a las imprecisiones del lenguaje³⁸, al inevitable uso de lo implícito³⁹ y a la mayor o menor transparencia en la expresión de los deseos de las partes⁴⁰.

Piénsese, por ejemplo, en el encargo que se hace a un artista para que pinte un cuadro que deseamos colgar en el comedor de nuestra casa. Podremos definir las dimensiones de la tela, la técnica a utilizar e, incluso, las imágenes que aparecerán (por ejemplo, un retrato). Sin embargo, quien hace el encargo difícilmente podrá transmitir mediante las palabras el tratamiento de los colores, la expresión de los rostros de los personajes, etcétera, que espera lleguen a plasmarse en el cuadro encomendado. El artista tampoco será capaz de transmitir en palabras el resultado que espera lograr. Para que la negociación no fracase habrá que dejar algunos aspectos del contrato ya sea indeterminados o, bien, incompletos, pese a que ellos son importantes para la satisfacción de los deseos de los contratantes. Esto mismo ocurre en los mandatos para administrar negocios y, en alguna medida, en cualquier contrato⁴¹.

El traje nuevo del emperador. En lo que aquí interesa, hablamos del art. 1560 como si se tratase de una disposición muy importante, pero no se vislumbra en la práctica cómo es posible que esta genere un impacto en lo que cotidianamente se resuelve en sede de tribunales de justicia.

³⁷ Lo expresado no debiera ser fuente de preocupación, pues así pareciera funcionar el sistema jurídico (incapaz de anticiparlo todo). Una propuesta interesante es la planteada por Scott Shapiro quien, siguiendo las ideas de Michael Bratman, concibe la legalidad desde la perspectiva de los planes que adoptan los individuos, ya que entre sus características está la de su parcialidad. SHAPIRO (2014), p. 159 y ss.

³⁸ Respecto a la imprecisión del lenguaje, Federico Arena pareciera tener razón cuando sostiene que la interpretación desde la intención de los autores no sería de mucha ayuda en casos en que esta se origine por vaguedad. Sí podría serlo, en cambio, cuando el problema de indeterminación se origine por un problema de textura abierta del lenguaje. Estas últimas refieren a situaciones en que los contratantes no visualizaron ciertos casos que en el futuro podían producirse. Conocer la intención de los contratantes (si es que esto es posible) será útil, ya que al momento de construir el texto la intención no estaba en condiciones de canalizarse a través del lenguaje, lo que sí es posible *ex post* en que se conoce el enigma a resolver. Véase ARENA (2011), p. 60 y ss.

³⁹ Esto, por cierto, es consistente con lo estipulado en el art. 1563 del *Código Civil*.

⁴⁰ Esto último podría redundar en que lo que no ha sido expresado pueda ser objeto de interpretación.

⁴¹ En rigor el problema de la falta de precisión no se limita a la dificultad de transferir lo que se está pensando hacia lo que se expresa en el texto. Aquel es, también, consecuencia

Contrario a lo que se suele declarar, la imprecisión (vaguedad)⁴² constituye un defecto del lenguaje que no siempre resulta indeseable. Al subestimar los detalles, la imprecisión permite, en numerosas ocasiones, que negociaciones difíciles *lleguen a buen puerto*⁴³. Así, los puntos de la negociación respecto de los cuales no haya pleno acuerdo se postergan hasta la etapa de ejecución del contrato⁴⁴. La intención de cada parte seguirá siendo relevante, entonces, hasta el momento de su interpretación (¡ahí veremos qué hacer!). Esta imprecisión, al propiciar distintas lecturas de lo que se dice en el contrato incidiría, sin embargo, en un aumento de la litigiosidad por la gran facilidad que tendrán las partes para levantar argumentos en favor de interpretaciones alternativas. Sin perjuicio de ello, en un elevado número de ocasiones la falta de precisión no llega a constituir un problema para la ejecución del contrato, al menos desde la perspectiva de la satisfacción los intereses de cada parte⁴⁵.

A lo anterior debe sumarse que los textos a los que se recurre para la formación del consentimiento no tienen pretensiones de exhaustividad, es

de que la previsión de escenarios posibles de ejecución es costosa (toma tiempo imaginar todo lo que podría ocurrir) y difícil (metodológicamente no hay como asegurar que no se nos quedan situaciones fuera).

⁴² Con la expresión ‘imprecisión’ se hace alusión tanto a la vaguedad actual como potencial (textura abierta) de un término. En otras palabras, las expresiones imprecisas producen un campo de referencia en el que no es claro si un objeto o fenómeno se encuentra o no denotado por estas (“uso adecuado”, “reparación oportuna”, “ruidos molestos”, etc.). Los contratos están plagados de expresiones imprecisas, ya que hacen uso de un lenguaje natural y no altamente formalizado.

⁴³ Hay un argumento adicional que apunta en contra de la construcción de textos demasiado precisos y que refiere a que no siempre es aconsejable optar por anticiparse a todas las dificultades que puedan llegar a producirse. Las soluciones que, en ese momento, se determinen pueden ser subóptimas. La noción misma de experto (o de artista) se vincula a una elevada competencia para captar detalles de las situaciones y problemas técnicos que le podría tocar enfrentar, siendo incluso difícil para este explicar *a posteriori* por qué hizo lo que hizo (cfr. KAHNEMAN (2012), pp. 308-319). Una hiper precisión en los términos de la contratación *matará* la creatividad del artista y el *olfato* del experto. Será una evaluación *a posteriori* la que determinará si la persona actuó o no dentro de lo que cabía esperar de ella, lo que por cierto no se hará depender del gusto de quien hizo el encargo (salvo que así se haya estipulado de manera expresa).

⁴⁴ Lo expresado trae consigo algunas dificultades de índole conceptual que es preciso aclarar. Podría plantearse que *si no hay precisión, no hay acuerdo y que si el acuerdo es necesario para que haya contrato, entonces no hay contrato*. Es decir, o, bien, aceptamos que en caso de imprecisión la norma aplicada no es contractual o que el contenido del contrato no está completamente determinado por el acuerdo. El problema se zanja al entender que el contrato se da en un marco institucional que clausura las imprecisiones (y lagunas) del texto y de las intenciones de los autores.

⁴⁵ Lo normal es que el contexto de ejecución no diste de aquel del que se hizo cargo el texto contractual. En otras palabras, las diferencias son irrelevantes como para que una o ambas partes desafíe(n) lo que se dice en el texto.

decir, dan cabida a lo implícito, habida cuenta de que se transita dentro de ciertos contextos en los que se reconoce un papel a las presuposiciones⁴⁶.

La intención *tras* los contratos, entonces, no estaría constituida de manera exclusiva por la superposición de las intenciones individuales. Ella abarca tanto los puntos en que los contratantes han coincidido como también aquellos que han tolerado que queden abiertos como eventuales cursos a seguir durante la fase de ejecución del contrato. El contexto cultural hace posible que no todo deba ser explicitado, constituyendo lo implícito un límite en el accionar, aun cuando las partes no lo hayan pensado al momento de contratar⁴⁷.

Siguiendo con el ejemplo del encargo de la pintura: si el comitente deseaba que no se utilizase el color rojo y no lo explicita en el curso de la negociación, esa expectativa no puede contar como intención de las partes (es normal que en una pintura se pueda usar cualquier color: quien desea que la contraparte se abstenga de una acción que cabe dentro de la normalidad tiene la carga de explicitarlo). Si, en cambio, el artista pegare objetos en la tela y nada se dijo sobre aquello, podría entenderse que la intención de las partes –en un contexto en que no se pegan objetos a los cuadros– ha considerado que tal acción estaba prohibida (a menos que el artista en concreto pertenezca al círculo reducido de pintores que pegan objetos en sus cuadros).

Un esquema que da cuenta de los distintos casos posibles, a la luz de si cabe o no hablar de una intención de los contratantes, sería el siguiente:

i) Zonas de convergencia

Las intenciones de las partes son coincidentes. Ello puede haber quedado expresado en el texto del contrato o, bien, carecer de una manifestación textual, pues se entiende como *lo implícito*⁴⁸.

⁴⁶ El reconocimiento que se hace a las presuposiciones resulta bastante evidente en el art. 1546 del *Código Civil* (buena fe), ya que en este se estipula que en la fase de ejecución de los contratos debe tenerse en cuenta no solo lo que en ellos se ha expresado sino que se abre a lo que las prácticas sociales vinculan a ellos. Es indicativo en lo que aquí atañe que Hernán Corral sostenga que el art. 1546 “se coordina bien” con el art. 1560. CORRAL (2007), p. 144.

⁴⁷ Un contrato de alta precisión requiere asumir elevados costos en la preparación del respectivo texto, ya que supone anticipar diferentes situaciones que podrían ocurrir en el curso de su ejecución (cada punto debe ser negociado).

⁴⁸ En muchas situaciones se opera con presuposiciones. Si las partes nada dicen puede contarse con la inercia de cómo usualmente se hacen las cosas.

ii) Zonas de divergencia

Las intenciones de las partes son opuestas. Ello puede haber permanecido latente tras el silencio del contrato sobre un punto discordante⁴⁹, o, bien, el texto acordado entre las partes no expresa adecuadamente lo que era la intención de una de las partes (esto ocurre con los vicios del consentimiento, pero también pueden haber sido causado por otras razones).

iii) Zonas de indefinición

Corresponde a asuntos en que una o ambas partes carecían de intencionalidad, pese a que en la fase de ejecución del contrato puedan ser relevantes. Las partes no se pusieron en el caso de que ciertas condiciones llegasen a ocurrir. No viene al caso hablar de convergencia o divergencia, ya que hay ausencia de intenciones y hablar de ellas correspondería a una construcción *ex post facto*⁵⁰.

Al hablarse de “intención” (y no de “intenciones”) de los contratantes, es plausible sostener que el art. 1560 solo refiere a lo que forma parte de la zona de convergencia⁵¹. En las zonas de divergencia e indefinición no viene al caso hablar de intención de los contratantes, pues estas resultan contradictorias o inexistentes. Así, hablar de la intención de los contratantes en zonas que no sean de convergencia implica presumirlas o, bien, jerarquizarlas en términos de que solo una de ellas cuente. Aquello implicaría ir más allá del art. 1560.

⁴⁹ El silencio puede ser deliberado, ya que una o ambas partes piensa que a futuro podrá aprovecharse de la ambigüedad (*si lo explicita, el punto podrá quedar en su contra o fracasará la negociación*) o, bien, puede ser consecuencia de que se pensó que aquello era propio de una presuposición que inadvertidamente era opuesta a la de la contraparte.

⁵⁰ Un caso interesante que cae dentro de la zona de indefinición es el previsto en el art. 79 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. Se dice en este: “1) Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y *si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato*, que lo evitase o superase, o que evitase o superase sus consecuencias” (las cursivas son mías).

⁵¹ La Corte Suprema ha desechado el uso de la intención como argumento interpretativo en casos en que la intención aducida por una de las partes es contrapuesta a la que se considera que habría sido razonable en la otra. Dice en una sentencia: “No obstante, una parte de la doctrina ha argumentado que la teoría de la imprevisión está acogida en el artículo 1560 del Código Civil señalando que ‘en la interpretación del contrato debe buscarse la intención de las partes, y evidentemente el deudor no pudo haber tenido la de obligarse en forma que el cumplimiento le sea exageradamente gravoso’. Esta tesis olvida que el precepto se refiere a la intención de ambos contratantes, y naturalmente la voluntad del acreedor es que se cumpla la obligación”. South Andes Capital S.A. con Empresa Portuaria Valparaíso (2009). Corte Suprema, 9 de septiembre de 2009, rol Corte 2651-08. (Nota: En la sentencia no se indica el cierre de comillas)

b) *El problema del conocimiento de la intención de las partes*

El concepto de ‘intención’ es interesante, pues se entiende que a través de él se capta aquello que en los sujetos *da origen a / moldea* sus acciones u omisiones. La intención es la que permite vincular resultados a uno o más sujetos determinados. Sin que concurra la intención de un sujeto no tiene sentido hablar de que él ha actuado u omitido, más allá de que efectivamente haya realizado (o dejado de realizar) movimientos corporales⁵². Hay, por cierto, situaciones complicadas en que, por ejemplo, los movimientos intencionales que realizamos provocan resultados no deseados (y, ocasionalmente, ni siquiera previstos) al momento de realizarlos. En esos casos no parece tan evidente que debamos hacernos cargo de los efectos provocados por tales movimientos corporales (se dice: ¡fue sin intención!, ¡he sido solo un vehículo del azar!).

La consideración de las intenciones en el *mundo de los contratos*, si bien en principio pareciera inevitable –ya que de lo que fundamentalmente se trata es de orientar comportamientos, sobre la base de lo que los mismos sujetos (autónomos) acuerdan– suscita problemas⁵³. Las propuestas de uso de la intención para resolver problemas interpretativos deben lidiar con dificultades en su identificación. Si para identificar la intención es necesario identificar de manera previa el significado de los textos a los cuales ha dado origen, entonces la intención resulta inoperante para la atribución de significados textuales.

Las siguientes palabras del, entonces, joven Hans Kelsen acerca de intenciones que llevan a calificar conductas como delitos –y que son transferibles al conocimiento de la intención en contextos de interpretación contractual– dan cuenta de las dificultades anunciadas:

“No es, ciertamente, la voluntad real, la intención real, la que el juez tiene que comprobar en ciertos casos–pues no podría, aunque quisiera–, la que forma parte del sustrato de hecho antijurídico, sino ciertas circunstancias de orden externo que entran en él y con base en los cuales el juez *presume* la existencia de esos procesos psíquicos. El método de la jurisprudencia no puede llegar a los procesos psíquicos reales de la voluntad, sino solamente a la presunción jurídica de los mismos”⁵⁴.

⁵² Reconstruyendo la teoría de George Henrik von Wright, Frederick Stoutland señala que si no se considera el comportamiento bajo el prisma de la intención no cabe hablar de acción sino de mero comportamiento que, como tal, se somete a leyes puramente causales. STOUTLAND (1976), p. 280.

⁵³ Véase ARENA (2011), pp. 53-81.

⁵⁴ KELSEN (1987), p. 134.

Al respecto, Jorge López Santa María sostiene que el art. 1560 no debe ser entendido como “una metáfora”, pues al ser introducido en el sistema jurídico era de esperar que “la voluntad interna del individuo (constituyere) la meta del intérprete” y, en consecuencia, “no debe escatimar sus esfuerzos por llegar a ella”⁵⁵. En otras palabras, los jueces deben llevar a cabo acciones conducentes a conocer las intenciones de los individuos, para lo cual lo que haga el legislador en su auxilio no resulta de mucha ayuda (el problema es del juez). El problema es que no llega demasiado lejos en la dirección trazada, ya que consciente de las dificultades que implica conocer las intenciones de los contratantes y, a la vez, que el asunto planteado en sede de tribunales no puede permanecer en suspenso indefinidamente, explora una vía sustitutiva. Entre ellas refiere a la búsqueda de una “voluntad virtual” de las partes que implica trasladarse desde “lo psicológico” a otros “elementos intrínsecos o extrínsecos a la declaración”⁵⁶. Las dificultades del intérprete para conocer las intenciones de los autores de manera habitual lo llevan a recurrir a formas de integrar dichas lagunas de conocimiento. Por ejemplo, se recurre a la práctica común o a la conformidad con la naturaleza de la obligación. Esto, por cierto, implica un alejamiento de lo que se entiende como interpretación subjetiva⁵⁷.

La dificultad para conocer la intención de las partes es consecuencia de que se suele poner especial atención en *algo que sucedería en la mente* de un sujeto (estado mental⁵⁸) para así reconocer que esta existe o ha existido⁵⁹. Así las cosas, el problema sería insoluble, ya que se carece de la tecnología que permita observar lo que ocurre en la mente de las personas (más allá de procesos químicos o de impulsos eléctricos). La filosofía de la mente y las ciencias cognitivas –a pesar de sus innegables avances en las últimas décadas– no han entregado a los juristas herramientas que les permitan

⁵⁵ LÓPEZ (2005), pp. 424-425.

⁵⁶ *Op. cit.*, pp. 426-427. Por cierto, en los hechos, esto podría implicar una abdicación de los anunciados intentos por no entender el art. 1560 como una metáfora.

⁵⁷ Véase *Ibid.*

⁵⁸ Por lo general, en teoría de la acción, se distingue entre, por un lado, el estado mental que mueve al cuerpo, *i.e.*, el impulso que hace que el cuerpo pase de la posición estática a la acción. Por otro lado, el contenido del estado mental que fija el contenido de la acción, ya sea lo que quiero hacer o lo que quiero lograr (fin). El punto principal es que cuando se habla de intención/voluntad se habla de un estado mental que mueve a la acción de contratar, pero que también tiene un contenido. En la jerga de filosofía de la mente se denomina contenido proposicional, *i.e.*, intención “de algo”, intención “de p”. Solo un estado mental que tiene contenido proposicional puede ser de ayuda para interpretar. Esta nota fue sugerida por Federico Arena a quien se lo agradezco.

⁵⁹ Hay argumentos escépticos más generales acerca de la imposibilidad de conocer el contenido de las mentes ajenas, para una reconstrucción histórico-filosófica de esos problemas véase AVRAMIDES (2001).

ir más allá de lo que históricamente ha sido posible, observando la conducta de las partes, anterior, concomitante y posterior a la conclusión del acuerdo⁶⁰. En palabras de Federico Arena:

“...si los científicos lograren proporcionar una teoría de los estados mentales y su contenido que permita identificarlos de manera independiente al comportamiento, por ejemplo a través de imágenes de los estados del cerebro, sería un descubrimiento revolucionario... Es de imaginar que en este escenario los contratos no se concluirían sólo suscribiendo un texto, sino también acompañando un certificado de los estados mentales de las partes”⁶¹.

Sobre la manera en que debiera enfrentarse el conocimiento de la intención de los contratantes se volverá más adelante. Por el momento, basta con anunciar las dificultades que este trae aparejado. En primer lugar, debe advertirse que, al menos hasta donde alcanzan nuestras capacidades cognitivas, conocer la intención no exige adentrarse en la mente de los contratantes, sino realizar una actividad interpretativa/inferencial de sus comportamientos. En segundo lugar, tales comportamientos pueden ser acciones lingüísticas (textuales u orales) o no. Para avanzar en el análisis del artículo del *Código*, es necesario, entonces, que la identificación de la intención no se subordine a las acciones lingüísticas expresadas en el texto del contrato, sino en otras.

*c) ¿Cuál es el momento relevante
para determinar la intención de las partes?*

En principio, cabe afirmar que la intención de las partes se configura de manera exclusiva en el periodo que media entre la negociación y la fijación del texto-contrato. Este último momento representa un hito para el nacimiento del contrato y así lo que ocurra *a posteriori* carece de relevancia para los efectos de fijar la intención de los contratantes. Es cierto que los sistemas jurídicos facultan a las partes para que con posterioridad introduzcan modificaciones al texto originario (es el caso de la novación), pero ello es constitutivo de un nuevo texto-contrato. A pesar de lo indicado, la sola fijación del texto no clausura psicológicamente el proceso de formación de intenciones de las partes contratantes. Esto resulta claro en los asuntos que han quedado en la *zona de indefinición*, es decir, respecto de todo

⁶⁰ Esta puede ser la razón de que la dogmática civil no esté del todo conforme con la calificación de la interpretación de las intenciones como un caso de interpretación subjetiva.

⁶¹ ARENA (2011), p. 75.

aquello que en la fase de su creación no fue tenido en cuenta, pese a que en la fase de ejecución pudiere llegar a ser relevante en lo que respecta a los derechos y obligaciones de los contratantes. Así, a medida que vayan emergiendo dudas o francas dificultades en la fase de ejecución, cada parte irá reconstruyendo la posición que tuvo al momento firmar el contrato y la irá adaptando –tal vez, inadvertida– a las nuevas condiciones⁶².

Una disposición interesante a considerar para estos efectos es el inciso final del art. 1564 en cuanto a que las cláusulas de un contrato se interpretarán “por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes”. Por un lado, es plausible sostener que la manera en que las partes aplican un contrato es una “demostración” de las intenciones originarias de las partes. Por otro lado, la forma en que las partes han ido aplicando el contrato constituye una validación de una cierta forma de interpretarlo, independiente de que sea representativa de la intención que las partes tuvieron al momento de fijar su texto. La primera interpretación pareciera entender al inciso final como una regla de prueba de la intención de las partes, en cambio, la segunda establece de forma abierta una nueva regla de interpretación modificatoria que podrá o no entrar en tensión con la del art. 1560.

Sostener que la manera en que las partes aplican un contrato constituye una “demostración” de su intención originaria, es incorrecto⁶³. La ejecución del contrato no tiene por qué reflejar las intenciones originarias de los contratantes, sin perjuicio que aquello, de hecho, ocurra en múltiples ocasiones. Un contratante estratégico irá aprovechándose de todas las ambigüedades del texto del contrato en términos de optimizar su posición actual, independiente de la que fue su posición inicial. La ejecución que en la práctica vaya haciendo la contraparte constituye más bien un argumento para el otro contratante en términos de que no debe ir más allá de los límites que el primero ha ido fijando con sus formas de actuar, pero eso claramente no corresponde a un asunto de interpretación de la intención de las partes al momento de suscribir un contrato.

El texto del art. 1560 no da suficientes pistas para dirimir el asunto de si la intención que importa es la de los contratantes al momento de celebrar el contrato o al momento de ejecutarlo. Hay razones que van en uno y otro sentido. Sin perjuicio de lo señalado, una distinción plausible sería la siguiente:

- i) La intención de los contratantes, que es tenida en cuenta para la interpretación del texto-contrato, es la que se produce en el periodo

⁶² Un fenómeno equivalente ha sido estudiado respecto de los testigos. La información posterior al evento sobre el cual declaran modifica o completa lo que fue la comprensión o percepción inicial de un evento.

⁶³ En un sentido opuesto, DUCCI (1977), p. 210.

que media entre su negociación y firma. Lo que los contratantes deseen con posterioridad es irrelevante para atribuirle un determinado significado.

- ii) La intención de los contratantes posterior a la celebración del texto-contrato, puede ser considerada para los efectos de configurar el contrato, ya en su fase de ejecución. La intención no sirve, entonces, para atribuir significado al texto sino para reconfigurar los derechos y obligaciones entre los contratantes, siendo especialmente útil para resolver las dificultades que se produzcan en la zona de indefinición.

IV. SOBRE LAS FUNCIONES DEL ART. 1560. LA DIMENSIÓN PRAGMÁTICA DEL LENGUAJE

Desde un punto de vista pragmático, el art. 1560 cumple varias funciones de manera coetánea. Cada una de ellas permite enfrentar las objeciones de falta de operatividad ya manifestadas, aunque con distintos niveles de intensidad:

- a) simbólica;
- b) técnica;
- c) definitoria y
- d) interpretativa.

Las distintas funciones del art. 1560 se extraen del significado que *prima facie* es atribuible a este, en cuanto disposición que forma parte del *Código Civil*. Así, por ejemplo, en lo que refiere a su núcleo normativo su “carácter” aparece como *obligatorio*, antes que *permisivo*. Su “contenido”, por su parte, sería *interpretar desde la intención de los contratantes las disposiciones contractuales*. Su “condición de aplicación” sería: *siempre que tal intención sea conocida claramente*. Por cierto, aparte de las dudas ya planteadas respecto a lo que cabe entender como intención de los contratantes y su conocimiento, hay otras que atañen al carácter de la norma (¿es una obligación o un permiso?) y a lo que en el marco de su aplicación puede entenderse como un acto interpretativo. En cuanto a las “disposiciones contractuales” podrán no referirse al texto sino a otros elementos contextuales que generan los contratantes durante el proceso de negociación⁶⁴.

⁶⁴ Más adelante se plantea una reconstrucción diferente, partiendo del papel que cabe asignar a la literalidad.

a) *Función simbólica (o expresiva)*⁶⁵

La disposición analizada representa un blindaje ante el riesgo de incurrir en una lectura esencialista de las palabras. El asunto no es baladí, ya que en los orígenes del Derecho no era extraña la exigencia de pronunciar fórmulas exactas para producir determinados efectos jurídicos. Así, en el Derecho Romano⁶⁶, la fórmula original de la *stipulatio* estaba dada por la *sponsio*, que exigía el empleo del verbo '*spondere*' en la formulación de la pregunta y respuesta que se formulaban los contratantes (*spondes?*, *spondeo*) (Gaius. 3.92-93). Más tarde, la *stipulatio* permitiría el empleo de cualquier verbo que indicara la intención de obligarse, pero continuó exigiendo una perfecta congruencia entre la pregunta y la respuesta, ambas partes debían emplear el mismo verbo y atenerse escrupulosamente a los términos empleados en la pregunta (D. 44.7.1.7; D. 44.7.52.2)⁶⁷.

En épocas más recientes, si bien es cierto ha ido perdiéndose la *magia de las palabras* –en razón del protagonismo alcanzado por el convencionalismo como explicación del lenguaje– resulta indudable que los textos *siguen clamando por cierta autonomía respecto de sus autores*. Así, pese a que los textos en sus orígenes sean productos intencionales, pasan luego a constituir *artefactos* que adquieren *vida propia*, y en lo que aquí interesa, objetos de interpretación que es posible desvincular de sus autores empíricos⁶⁸. De esta manera, lo que diga el/los autor(es) empírico(s) constituye solo una propuesta interpretativa que *per se* no tiene más credenciales que las de cualquier otro intérprete⁶⁹.

⁶⁵ La expresión 'función simbólica' podría provocar una ambigüedad que es importante tratar de disolver. Al recurrir a ella se enfatiza que el art. 1560 estaría comunicando que las palabras en sí no valen, sino en cuanto se les entiende como expresión de voluntades; es decir, el art. 1560 simboliza que la literalidad no interesa a menos que pueda considerarse como una manifestación de lo querido por los contratantes. Es un simbolismo en cuanto reconocimiento de que lo valioso es el sujeto, más allá de que pudiese carecer de implicaciones prácticas. La ambigüedad proviene que la palabra 'símbolo' se usa en ocasiones no como el resultado de una convención lingüística para representar algo, sino como una expresión física de la existencia de es algo (por ejemplo, humo respecto del fuego). Para esto último se considera preferible el uso de la palabra 'signo'.

⁶⁶ Nuevamente agradezco a Lilian San Martín por la propuesta de este párrafo.

⁶⁷ BURDESE (2003), p. 440.

⁶⁸ La noción de 'autor empírico' se extrae de Umberto Eco. Para los efectos de este artículo, es una categoría que permite diferenciar a los sujetos de *carne y hueso* que participaron en la suscripción de un contrato, respecto de aquellos (autor modelo) que constituyen una idealización de los participantes en un contrato y que permite atribuirles propiedades, tales como la racionalidad al momento de negociar las condiciones de un vínculo contractual. ECO (2002), p. 77 y ss.

⁶⁹ Federico de Castro indica respecto de las partes que "Su poder llega hasta celebrar un nuevo negocio jurídico". DE CASTRO Y BRAVO (1985), p. 74

Hay ocasiones en las que aquello que se comunica en un texto no resulta satisfactorio desde la perspectiva de lo que se quiere decir. Así, se puede hablar de que “todo es un malentendido”. Por cierto, en un caso así serán los autores del texto que resulta incómodo, asumir la *carga* de demostrar que aquel no representa lo que realmente querían decir⁷⁰.

El art. 1560 cumpliría, entonces, una función simbólica relevante al reconocer el valor de la voluntad en la *lejana* fase de la interpretación textual⁷¹. Es importante tener en cuenta que la mayor o menor atención que cabe prestar a la función simbólica está estrechamente determinada según sea el mayor o menor impacto de las funciones que serán mencionadas a continuación. Si aquellas fueren muy débiles, el simbolismo se volverá más *importante* y viceversa.

b) *Función como regla técnica*

El art. 1560 puede ser concebido como regla técnica, en la medida que se entienda que sus destinatarios son las partes contratantes. Una regla técnica es aquella que señala (determina) un medio para alcanzar cierto fin. En el caso concreto, el mensaje que se da a los contratantes sería:

30

“Si Ud. desea que su intención acerca de los derechos y obligaciones contractuales sea tomada en cuenta al momento de la interpretación judicial (el fin), preocúpese de que sea común con la de los restantes contratantes y, a la vez, de producir prueba para demostrar cuál era esta, independiente del texto que sea acordado (el medio)”⁷²,

o en términos más directos: “¡Cúidese de los acuerdos aparentes, ya que lo que realmente importa son los acuerdos genuinos!”. De esta manera, será

⁷⁰ En muchos contextos esto constituiría una posición de mucha deferencia hacia los autores, pues la opinión que ellos puedan expresar no tendría por qué ser más valiosa que la de cualquier otro lector (por ejemplo, en la literatura).

⁷¹ La función simbólica se ve reforzada por la redacción enrevesada del art. 1560, al que me referiré. Al comenzar la disposición aludiendo a la interpretación desde la intención –pese a que es la excepción– se refuerza emotivamente la relevancia de los autores empíricos.

⁷² Andrés Bello en sus reglas generales para la interpretación de los tratados, leyes y otros documentos que indica en sus *Principios de Derecho Internacional* señala: “10. Las expresiones equívocas u oscuras deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos que con relación a la materia de que se trata ha empleado el autor en otras partes del mismo escrito, o en otra ocasión semejante”. Disponible en www.cervantesvirtual.com/obra-visor/principios-de-derecho-internacional-volumen-iv--0/html/ff25acaa-82b1-11df-acc7-002185ce6064_77.htm#I_16_ [Fecha de consulta: 30 de abril de 2015].

posible que lo *aparentemente pactado* (el texto formulado) llegue a ceder frente a lo que es constitutivo del acuerdo real (la confluencia de intenciones).

La función como regla técnica debiese conducir a la distinción entre contratos directamente negociados y contratos estandarizados (de adhesión), pues en estos últimos una de las partes (aquella a la que no se le da otra opción que adherir) no se encuentra en condiciones de proponer la modificación de los términos del contrato. En consecuencia, para esa parte el art. 1560 no llega a operar como regla técnica.

El art. 1560 no sería el único caso de regla interpretativa que desempeña una función técnica. Así, por ejemplo, el art. 1566 del *Código Civil* (sobre todo su inciso 2º) calza a la perfección con tal descripción en la medida que admite ser reconstruida como sigue:

“Si Ud. no desea que una o más cláusulas del contrato sean interpretadas en un sentido que no le favorezca, preocúpese de que aquélla(s) que Ud. proponga no resulte(n) ambigua(s) en razón de ausencia de explicaciones”⁷³.

El art. 1566 constituye una herramienta de especial relevancia para los efectos de nivelar asimetrías entre los contratantes, ya que impone sobre aquel que propone los términos del contrato una carga de desambiguación, lo cual permite a la otra parte tener mayor claridad de los alcances del contrato que suscribe⁷⁴.

La función como regla técnica provee de una argumentación que le daría operatividad al art. 1560, pero lo hace solo parcialmente. De fracasar la función interpretativa que será planteada, sus efectos no se verían reflejados en las sentencias de los tribunales, sino solo impactaría en quienes ya tengan motivaciones para cumplir con lo estipulado por el Derecho, con independencia de su dimensión coercitiva⁷⁵.

⁷³ El art. 1566 dispone: “No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.

Lo que hay tras de todo ello es una carga de claridad. Los orígenes romanos de esta regla se encuentran en (*Digesto*. 34.5.26 (27)). Lo aquí planteado fue sugerido por Jorge Larroucau y Lilian San Martín, a quienes agradezco el aporte.

⁷⁴ Estas disposiciones están llamadas a reducir los costos de litigación al imponer sobre cada parte una carga de *hablar claro*. Véase STEIN (1998), pp. 319-320; 332 y ss. Agradezco esta observación a Jorge Larroucau.

⁷⁵ Esto obedece a que se requiere contar con argumentos de carácter interpretativo que permitan identificar la discrepancia entre los acuerdos genuinos y los acuerdos solo aparentes.

c) *Función defnitoria*

Una posible función indirecta atribuible al art. 1560 es la de regla que dirime el significado de palabras utilizadas por el *Código Civil*. Concretamente, el art. 1560 es útil para esclarecer los significados de los términos ‘literalidad’ e ‘intención’. Así como la intención es un término problemático, también lo es el de literalidad⁷⁶. Ambos son de interés para el legislador, razón por la cual la falta de densidad de sus significados resulta indeseable. Como señala Tecla Mazzarese:

“en los casos en que no es autocontradictoria o un sinsentido, la locución ‘interpretación literal’ no identifica ningún criterio preciso, unívocamente determinado, sino que remite en cambio a una pluralidad de criterios heterogéneos que varían, según los casos en relación con distintas lecturas de cada texto normativo”⁷⁷.

El art. 1560 al hacerse cargo de la interpretación contractual desde dos perspectivas, esto es, “interpretación desde la intención de los contratantes” e “interpretación desde lo literal de las palabras”, permite abordarla desde una lógica de los opuestos. La interpretación desde los opuestos constituye una técnica interesante de atribución de *significados*, pues hace posible trazar fronteras terminológicas más o menos precisas entre dos categorías (*lo que no entra en una categoría entrará en la otra y viceversa*)⁷⁸. El art. 1560 apuntaría

⁷⁶ El *Código Civil* utiliza en cuatro oportunidades la locución ‘literal’ (o ‘literalmente’). Aquello ocurre en la interpretación de la ley (art. 19), en la tradición (art. 691, inc. 2º), en las obligaciones condicionales y modales (art. 1484) y en el art. 1560. Es posible identificar a lo menos tres sentidos distintos: como prohibición de reformulación (art. 691), como prohibición de fragmentación y de sustitución (art. 1484) y como texto desvinculado del autor empírico (art. 1560). Para el caso del art. 19 puede verse GUZMÁN BRITO (1992), pp. 70-72.

⁷⁷ Sigue Tecla Mazzarese indicando: “Si a pesar de su tenor desagradablemente pesimista esta conclusión es correcta, resulta inevitable preguntarse por qué los juristas se obstinan en prescribir o, según los casos, recomendar o afirmar que la interpretación debe encontrar su propio fundamento en el significado literal, en el significado propio de las palabras. La razón no es, ciertamente, la falta de actualización de sus conocimientos ni la proverbial resistencia a modificar sus propias categorías conceptuales más tradicionales. La razón por la que los juristas siguen recurriendo a la interpretación literal es aunque pueda parecer simple y banal, la defensa del valor sumamente celebrado y fuertemente enfatizado de la seguridad jurídica”. MAZZARESE (2000), pp. 622-623.

⁷⁸ En el espectro de la clarificación de los conceptos jurídicos, probablemente la propuesta más famosa es la de Wesley Newcomb Hohfeld respecto de los derechos subjetivos, quien los analiza desde la perspectiva de posiciones opuestas y correlativas. HOHFELD (1995), p. 45 y ss. En esta misma línea, John Austin entiende que es útil determinar cuál es el uso básico de un término y, en particular, determinar si ese uso básico recae sobre

a que “interpretar desde la intención” significa “interpretar *no* desde la literalidad de las palabras”. A su vez, “interpretar desde la literalidad de las palabras” significa “interpretar *no* desde la intención de los contratantes”. Así las cosas, si “literalidad de las palabras” se entiende, por ejemplo, como equivalente a “lo que se dice en el texto”⁷⁹, intención sería una categoría que, en cambio, no admite traslaparse con la de texto, sino con otros objetos de interpretación producidos en el contexto de la negociación⁸⁰.

De esto cabe extraer algunas consecuencias interesantes que dejaré solo esbozadas a continuación:

- i. Desde la perspectiva de la interpretación literal de los contratos, la consideración de expectativas y de cualquier otra variable relacionada con los autores empíricos conduce a problemas de sobreinterpretación⁸¹. El texto es así separado de la subjetividad de sus creadores y pasa a configurarse como un *artefacto* independiente;
- ii Desde la perspectiva de la interpretación desde la intención (que recupera el papel de los autores empíricos) es necesario focalizarse en otros insumos distintos al texto contractual, en cuanto objetos interpretables. En otras palabras, la intención como categoría que determina la interpretación no puede hacerse depender del texto: eso sería usar la literalidad;

33

la versión ‘positiva’ o la versión ‘negativa’ del término. Por lo general se considera que el uso afirmativo (versión ‘positiva’) de un término es el uso básico. Es decir, primero es necesario saber qué significa ser *x* para luego saber qué significa no ser *x*. Sin embargo, John Austin consideraba que son varios los casos en los que la situación es la contraria. AUSTIN (1968), pp. 32-33; AUSTIN (1962). p. 70. Cfr. WHITE (2014), p. 54, a propósito de la comprensión de realismo como lo irreal o lo utópico

⁷⁹ En el *Código Civil* no se usa nunca la palabra texto (tampoco discurso).

⁸⁰ Podría objetarse que el art. 1560 no tiene pretensiones de exhaustividad, es decir, el *Código Civil* no debe leerse en clave de que los *universos* a tener en cuenta son literal –no literal; o, bien, intencional– no intencional. La existencia de otras directivas interpretativas (1561-1566) darían la razón a tal perspectiva. Tal objeción no vendría al caso, ya que hay directivas interpretativas complementarias. Al hablar de la lógica de los opuestos no quiero dar a entender que se están cubriendo todas las posibilidades interpretativas, sino que el *Código Civil* se hace cargo de dos opciones que podrían entenderse con campos de referencia independientes (¡O Ud. interpreta desde la literalidad o la hace desde la intención!). También existen otras opciones como sería la interpretación de las prácticas de las partes, pero esto vendría siendo algo diferente. Al existir varias opciones es importante identificar metarreglas de interpretación, es decir, reglas que jerarquizan directivas interpretativas en caso de conflicto entre sus resultados (este problema, sin embargo, excede de lo aquí será tratado).

⁸¹ Entiendo como sobreinterpretación al uso de proposiciones que exceden los permisos otorgados por el sistema jurídico (significados posibles de adscribir a los enunciados interpretados). Desde una perspectiva escéptica radical la noción de sobreinterpretación es superflua, pues supone que el marco de posibilidades no es infinito. Véase ECO (2002).

- iii La tensión entre interpretación desde la intención claramente conocida vs. interpretación desde la literalidad establece una preferencia por la primera (permiso). No es una obligación, pues el art. 1560 solo indica: “debe estarse más a ella”, donde la palabra ‘más’ representa una preferencia y no exclusividad. Así las cosas, no constituiría una vulneración al art. 1560 la actuación del juez que opta por la interpretación literal en casos en los que se conozca claramente la intención de los contratantes. Para que ello opere tendría, eso sí, el juez dar razones adicionales en favor de la literalidad (tiene la carga de la argumentación)⁸²; y
- iv Es plausible reconstruir el art. 1560 *desde la literalidad*, en lugar de hacerlo *desde la intención*. Así, podría decirse que su “carácter” es *obligatorio*; que su “contenido” sería *interpretar (el contrato) desde la literalidad del texto*; y que su “condición de aplicación” sería: *a menos que la intención de los contratantes sea conocida claramente, recurriéndose a una vía distinta a la del análisis del texto contractual*⁸³.

La concurrencia de la condición de aplicación implica un permiso para desentenderse de la literalidad de las palabras. Lo expresado podría llevar a un giro que pudiese parecer *algo* sorprendente. El art. 1560 con su redacción enrevesada⁸⁴, a lo que *en realidad* estaría apuntando es a dar por establecida la primacía de la literalidad por sobre la intención⁸⁵. Lo que hace es conceder a la intención de los contratantes, desgajada del texto contractual, la posibilidad de derrotar excepcionalmente a las palabras⁸⁶.

⁸² No es necesario imaginar casos muy extraños para dar cuenta de lo que aquí se ha sostenido. Aquello podría ocurrir, por ejemplo, si la ejecución del contrato hubiere sido consistente con la literalidad y no con la intención; que la literalidad calce mejor con la naturaleza del contrato, etcétera.

⁸³ Si la misma interpretación es posible desde el texto, entonces no hay razón para suspender la regla general consistente en interpretar desde la literalidad.

⁸⁴ Por cierto, no es el único caso de redacción enrevesada en el *Código*. Así, puede leerse su art. 1554 que indica “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes...”. Es enrevesada, ya que lo que allí en realidad importa es la determinación de cuándo la promesa de celebrar contratos produce obligaciones.

⁸⁵ Lo expresado es diferente a lo que plantea la doctrina francesa de las *clauses claires et précises*, la que solo presta atención a la intención de las partes si las cláusulas pactadas son objetivamente ambiguas (si las cláusulas no son ambiguas corresponde aplicar lo declarado a pesar de que podría alejarse de la intención de las partes). Lo aquí planteado apunta, en cambio, a que el texto es el punto de partida y solo puede ser dejado de lado (según el art. 1560), si la intención de los contratantes se conoce claramente y, a la vez, es divergente con lo que en este se plantea (incluso, si el texto no fuere ambiguo). Véase CANARIS y GRIGOLEIT (2011), pp. 602-603.

⁸⁶ En esta línea iría la sentencia de la Corte Suprema, rol N° 8727/2009. “DUODÉCIMO: Que lo antedicho, deja ver que, en pos de una interpretación auténtica, los sentenciadores

La relación entre el art. 19 y el art. 1560 del *Código Civil* aparece, entonces, como una relación bastante cercana. En el primero, al plantearse que no debe *desatenderse al tenor literal* de la ley se configura una exigencia de no dejar de lado el texto legislado por la vía de recurrir a otros materiales interpretables que darían cuenta de los propósitos del legislador, bajo la condición de que el sentido del texto sea claro. En el segundo, se configura una exigencia de no desatenderse del texto del contrato, a menos de que la intención de los contratantes sea claramente conocida⁸⁷.

d) *Función interpretativa*

El estatus de regla interpretativa, frecuentemente reconocido al art. 1560, implica su comprensión como regla de segundo nivel. En ese sentido, se trata de una norma que no pretende influir en la configuración del mundo (¿qué debe hacerse?), sino sobre cómo debe entenderse *lo que se dice* para influir en la *configuración del mundo* (¿de qué procedimientos válidos disponemos para atribuir uno o más significados a los textos que determinan lo que debe hacerse?). Sus destinatarios más evidentes no son, entonces, los ciudadanos que celebran o pueden celebrar contratos, sino los jueces, ya que sobre ellos recae la responsabilidad de fijar autoritativamente los alcances de un contrato (entendido este como texto contractual ya interpretado). No hay, entonces, incumplimiento de las partes cuando las palabras y las estructuras gramaticales que han elegido conducen a que los textos o declaraciones verbales se aparten de sus intenciones⁸⁸; sí lo hay, en cambio, cuando los jueces no consideran la intención conocida de las partes para los efectos de establecer qué es lo que se dice en un contrato.

han dado una acertada aplicación a lo preceptuado en el artículo 1560 del Código Civil, al poner el acento en el elemento gramatical tocante a la cláusula transcrita en la novena motivación de este fallo, no desvirtuada por una conducta contractual diversa que hubiere sido justificada en autos...”.

⁸⁷ En rigor, lo que plantea el art. 19 es un poco más complejo de lo que se está sugiriendo. En su inciso 2º plantea como opciones de búsqueda del espíritu de la ley, tanto a la historia fidedigna de su establecimiento como a la intención o espíritu claramente manifestados en ella misma. En cuanto a esto último, a lo que refiere la disposición no apunta a nuevos materiales interpretables sino a cómo puede usarse el texto de la ley. El inciso 2º autoriza a una estrategia interpretativa menos deferente con la forma en que usualmente se usan las palabras en contextos interpretativos poco arriesgados, como, por ejemplo, se daría cabida a argumentos teleológicos.

⁸⁸ Esto implicaría apartarse del art. 1560 en cuanto regla técnica, la que carece de carácter imperativo, pues el propio agente decidirá si seguirla o no. Ello, por cierto, no es obstáculo a que la falta de coincidencia entre intención y texto pudiera ser entendida como incumplimiento de reglas que pudieren prohibir, por ejemplo, la simulación.

Las reglas de interpretación permiten, entonces, diferenciar entre interpretación (legítima) y sobreinterpretación (ilegítima). Así, por ejemplo, en el *Código Civil* las reglas de interpretación autorizan (u obligan) a que una parte de un texto sea interpretada cuidando de que resulte coherente con las restantes partes del mismo texto⁸⁹. Por su parte, las reglas de interpretación prohíben, por ejemplo, la interpretación de un texto buscando mensajes ocultos en sus grafemas, o recurriendo al tarot. En ocasiones, las reglas interpretativas se ocupan de establecer cuál es el objeto a ser interpretado. Aquello podría resultar de *perogrullo*, pero no lo es en algunas situaciones en las que una serie de elementos contextuales pudieran entenderse como relevantes y, respecto de los cuales será preciso tomar decisiones.

A continuación, se asume una aproximación deferente con el art. 1560, en términos de que ejerza un papel relevante para la interpretación de textos contractuales por la vía de determinar lo que debe ser interpretado. Para dar cuenta de las implicaciones que tiene el considerar el art. 1560 como una regla que determina eminentemente⁹⁰, ¿qué debe interpretarse?, en lugar de, ¿cómo debe interpretarse?⁹¹, es útil mirar, por un momento, los demás artículos del título del *Código Civil* sobre interpretación de contratos (1561 y siguientes). En términos generales, puede observarse que de lo que se trata es de determinar cómo deben interpretarse ya sea el texto o la intención, esto es se llama la atención sobre estrategias interpretativas válidas. Así, por ejemplo, el art. 1561⁹² establece una prohibición de interpretación extensiva, ya sea del texto del contrato o de la intención de los contratantes; el art. 1562⁹³ establece una forma de interpretación que privilegia la operatividad del texto o de la intención, por sobre su falta de operatividad, etcétera.

Ello implica desechar una estrategia sugerida por Jorge López, quien propone que para dejar en pie al art. 1560 habría que entenderlo como un principio.

“El artículo 1560, más que una regla de interpretación, sirve de principio rector a las reglas que le siguen en el Código. Su papel es

⁸⁹ Este es el caso del art. 1564 (inc. 1°) y del art. 22 (inc. 1°).

⁹⁰ Sobre la relevancia de la literalidad para dar cuenta del, ¿cómo debe interpretarse? solo diré unas muy breves palabras en las líneas que anteceden a las conclusiones, en cuanto a que con ella se opta por una lectura cautelosa en términos de que el intérprete no asuma riesgos de *ir más allá* de lo que claramente esté permitido por el texto.

⁹¹ Véase Ross (1994), pp. 118-119.

⁹² Art. 1561. Por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

⁹³ Art. 1562. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

superior al de una regla de interpretación, pues consagra en Chile, por sí solo, el sistema subjetivo tradicional de interpretación de los contratos, cuyo rasgo fundamental consiste en la búsqueda de la voluntad interna de las partes. De este modo, en cada ocasión en que los tribunales pronuncian un fallo interpretativo, ellos refieren a dicha norma”⁹⁴.

El reconocimiento del art. 1560 como un principio no constituye una estrategia que fortalezca su relevancia. A contrario, aquello podría implicar simplemente un reconocimiento de que los problemas de su aplicación directa son tan difíciles que solo pueden salvarse si se recurre a los criterios de interpretación disponibles en otras reglas (el art. 1560 pasa a ser una regla de tercer nivel)⁹⁵. La confusión aquí producida –en mi opinión– pasa porque la relación entre el art. 1560 y los que inmediatamente le siguen no se reduce a un tránsito desde lo más abstracto hacia lo más concreto (desde el principio a las reglas), sino desde lo que se debe interpretar a cómo debe interpretarse o, si se prefiere, desde el objeto al método.

Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero han enfatizado que los principios pueden cumplir un papel más modesto o más relevante que las reglas, según sea el caso. Para lo primero hacen mención de que el uso de los principios es engorroso al obligar a la ponderación, en cambio, las reglas permiten ser usadas directamente. A su vez, los principios tienen menos fuerza (son menos concluyentes), pues proveen de razones para actuar en determinado sentido, no como las reglas que establecen deberes de operar en el sentido que en ellas se indica. Para lo segundo, mencionan que los

37

⁹⁴ LÓPEZ (2005), p. 444. Jorge López describe bien (o ha influido en) la forma en que a nuestros tribunales deciden. Así, por ejemplo, la Corte Suprema, recientemente, señala: “En efecto, descartada la existencia de una vulneración al artículo 1560 del Código Civil, desde que dicha norma, más que una regla de interpretación, lo que hace es consagrar el sistema subjetivo de interpretación de los contratos”. Corte Suprema, rol N° 1620-2014. Es útil aclarar que la consideración del art. 1560 como un principio podría, en ocasiones, difuminar aún más su operatividad en sede de aplicación. Una de las propiedades más relevantes que se asocian a los principios *vs* lo que serían las reglas es que los primeros dan espacio a la ponderación (y, en consecuencia) a su *derrotabilidad*. De esta manera, los principios siguen en pie, a pesar de no utilizarse en algunos casos concretos. La literatura reciente sobre la diferenciación entre reglas y principios es enorme, sobre todo por los planteamientos de Ronald Dworkin y Robert Alexy. Un panorama muy claro sobre sus implicaciones puede verse en COMANDUCCI (1998), pp. 89-104.

⁹⁵ En rigor a Jorge López no interesaría resolver los problemas de operatividad del art. 1560 lo que se ve reflejado en la siguiente afirmación: “En lo relativo a la interpretación de los contratos debería rechazarse el principio de la voluntad soberana corrigiéndolo mediante la consideración, por el intérprete, de los elementos sociales susceptibles de proveer los modelos aptos para determinar, sin ficciones, los derechos y obligaciones que el contrato interpretado ha hecho nacer.” LÓPEZ (2005) p. 476.

principios pueden operar en un mayor número de situaciones por la estar expresados de manera genérica, a la vez que tienen una fuerza expansiva al otorga razones para distintas situaciones que pudieren producirse⁹⁶.

La consideración del art. 1560 como principio podría traducirse, entonces, en que los jueces para tomar en cuenta la intención de los contratantes se vean forzados a realizar un ejercicio de ponderación, incluso, si se conociere claramente la intención de los contratantes.

El análisis estructural, entonces, no arroja demasiadas luces para zanjar este problema. Por una parte, hay razones para no considerar el art. 1560 como un principio, pues su condición de aplicación admite ser reconstruida en términos de caso genérico y excepción. Por la otra, la locución “debe estarse más a ella” no es fácil de asociar a la forma canónica de las reglas (establecen deberes).

V. DESDE LA INTENCIÓN

DE LOS CONTRATANTES HACIA EL ACTO INTENCIONAL DE LOS CONTRATANTES

- 38 Si *las cosas ocurren bien*, el texto del contrato debiese ser entendido como depositario de la voluntad de los contratantes. El texto permite desembarazarnos de una serie de elementos contextuales que resultan en extremo imprecisos, aun cuando sea difícil desconocer que también son expresión de la intención de los contratantes. Desentenderse de estos elementos contextuales por la vía de fijar la atención únicamente en el texto facilita el tráfico jurídico, ya que la tarea interpretativa resulta mucho más económica (el significante deja de ser problematizable, pues es una fuente del Derecho)⁹⁷. Hay, sin embargo, ciertas circunstancias –por ejemplo, un deficiente uso de la gramática en los contratantes o circunstancias sobrevinientes– que llevan a que lo que en su momento se dijo pase a ser en extremo ambiguo (textura abierta del lenguaje)⁹⁸ y, con ello, conduzca a una pérdida de interés en el texto y, a contrario, a un aumento de la

⁹⁶ ATIENZA y RUIZ MANERO (1991), pp. 115-116.

⁹⁷ Por analogía serían extensibles las observaciones que Alf Ross lleva a cabo al señalar que la legislación, en contraposición a los precedentes y a la costumbre constituyen fuentes del derecho completamente objetivadas. Ross, (1994), pp. 75-76.

⁹⁸ Friedrich Karl von Savigny, a propósito de la interpretación de las leyes, indica como clases de defectos que estas padecen: “primera, expresión indeterminada, no conteniendo ningún pensamiento completo; segunda, expresión impropia cuyo sentido está en contradicción con el verdadero pensamiento de la ley”. SAVIGNY (1992), p. 192.

atención en elementos contextuales⁹⁹. Considérese, por ejemplo, un contrato suscrito el año 2010 en el que se diga

“el vendedor se obliga a suministrar anualmente al comprador cincuenta artefactos computacionales de marca X de última generación, que sean portables, con una pantalla de 12 pulgadas y especialmente aptos para la realización de tareas educacionales. El precio será fijado según el valor de mercado con un descuento del 10%. El presente contrato se extenderá por cinco años”.

Al momento de aparecer nuevas tecnologías (*tablet*) que no consideran a los *notebook* como única opción denotada como objeto del contrato, podría recurrirse a ciertas anotaciones durante la negociación que den claridad sobre lo que se pretendía. Así, correos electrónicos en que se indicaba que la portabilidad era clave, como, asimismo, que los aparatos no requerían de alta capacidad de almacenamiento de información favorecerían que los *tablet* sean considerados como artefactos computacionales a los que refiere el contrato. A contrario, si se indicó en esos mismos correos que se esperaba que los estudiantes manejaran ciertos programas que, de hecho, solo funcionan en computadores fijos o portátiles, la opción de los *tablet* quedaría excluida.

En lo que sigue, propongo una estrategia para resolver el problema de la aparente imposibilidad de acceder la intención de los contratantes. Para llegar a conocer la intención de los contratantes se requiere que no sea entendida (exclusivamente) como un estado mental. La autonomía de los estados mentales es consecuencia de la aceptación (filosófica) de una forma de separación *radical entre mente y mundo*, la cual, aunque parezca muy intuitiva, desde hace *mucho rato* está siendo cuestionada por ilustres filósofos y científicos¹⁰⁰. En el modesto espacio de discusión aquí planteado, baste señalar que las objeciones a los estados mentales independientes constituyen un acicate para la exploración de otras formas de concebir las intenciones. En ese sentido, se propone considerar la intención como parte

⁹⁹ En un sentido que podría entenderse equiparable al que aquí se plantea, la Corte Suprema ha indicado: “las reglas de interpretación tanto de la ley como de los contratos forman un sistema de cascada, permitiendo un mayor grado de flexibilidad en la interpretación a medida que el texto o sentido de la ley y el contrato sean más o menos oscuros y confusos, y, por el contrario, esta actividad de interpretación se verá limitada drásticamente cuando la voluntad de las partes -en el caso del contrato- ha sido claramente manifestada, en un sentido unívoco, lo que no da lugar a interpretar la ley o el contrato, sino a aplicarlo”. Corte Suprema, rol N° 2718-2014.

¹⁰⁰ En Filosofía una de las críticas más conocidas se encuentra en RYLE (1967). Una propuesta desde el punto de vista del científico puede verse en VARELA *et al.* (2011).

constitutiva de nuestras conductas u omisiones. No tiene sentido hablar de intenciones en forma separada a los actos u omisiones a los cuales se asocia.

El resultado más evidente de las acciones intencionales que ejecutan los contratantes es, precisamente, el texto contractual. Esto, sin duda, es un gran problema para el art. 1560, al representar este una autorización para alejarse del texto contractual (si el juez no contara con dicha disposición, incurriría en un riesgo elevado de fracaso si se alejare de lo dicho en el texto). Pudiera, sin embargo, haber una salida que será apenas esbozada aquí¹⁰¹: los actos intencionales pueden ser exitosos o fallidos. La vara con que se mide el éxito o el fracaso requiere estar determinada por alguna forma de resultado. En el caso de la acción “suscripción de un contrato” puede distinguirse entre un resultado referido a la elección de las palabras utilizadas en el texto (“acción intencional respecto del texto”); y un resultado referido al significado de las palabras que, en definitiva, se utilizan en el contrato (“acción intencional respecto del significado”)¹⁰². La intención respecto del texto permite abordar problemas propios del carácter dinámico del Derecho, esto es, *¿qué debe ocurrir para que un determinado texto sea considerado como válido?* La intención respecto del significado, en cambio, permite abordar problemas de carácter estático, esto es, *¿cómo puede ser entendido el texto en lo que atañe a la producción de derechos y obligaciones?*

Para los “textos intencionalmente fallidos” se cuenta con la herramienta de la anulabilidad del contrato por vicios del consentimiento (art. 1451 y ss. del *Código Civil*). Para los “significados intencionalmente fallidos” se cuenta con el art. 1560. Esto puede observarse en la siguiente tabla:

	Texto	Significado	Solución
Caso 1	Intencionalmente exitoso	Intencionalmente exitoso	No hay problema
Caso 2	Intencionalmente exitoso	Intencionalmente fallido	Art. 1560
Caso 3	Intencionalmente fallido	Intencionalmente exitoso ¹	Arts. 1451 y ss.
Caso 4	Intencionalmente fallido	Intencionalmente fallido	Arts. 1451 y ss. (preferente) / Art. 1560 (en subsidio)

¹⁰¹ Esta exploración no se justifica solo por un presupuesto asumido por la dogmática, en cuanto a que son preferibles las interpretaciones que otorgan efectos a las disposiciones antes que las que se lo niegan, sino también porque las funciones atribuidas al art. 1560 redundan en que podríamos disponer de *un mejor Derecho*.

¹⁰² La distinción entre texto y significado apunta en la misma línea que la distinción entre disposición y norma –GUASTINI (1999), pp. 92-109– como también la distinción en el Derecho Civil entre contrato y regla contractual, VIDAL (2000), pp. 209-210 y n. 1.

Los textos intencionalmente exitosos suponen una *concordancia razonable* entre el texto resultante (las palabras) y lo que eran las intenciones al momento de construirlo. Los textos intencionalmente fallidos, en cambio, no alcanzan dicha *concordancia razonable* dando lugar a una frustración comunicativa que se manifiesta en que las partes se encuentran en un estado en el cual el texto resultante no representa lo que fue su intención de significar. En los casos de significados intencionalmente exitosos, la comunidad de los intérpretes privilegiados del texto contractual (jueces) no requiere alejarse del significado que de manera usual se atribuiría a este, independiente de cuál haya sido la intención de los contratantes (pues es coincidente). En el caso de significados intencionalmente fallidos se produce una discordancia entre lo que las partes querían significar al concluir la fase de negociación y lo que las prácticas sociales extraen como significado del texto¹⁰³.

En el caso de significados intencionalmente fallidos se abren espacios para explorar, por ejemplo, algunos actos preparatorios que ayuden a desentrañar cuál era la intención en cuanto a los significados que se esperaba fueren extraídos desde el texto acordado. De esta manera, el art. 1560 autorizaría a los jueces en situaciones en las que se sospecha que el texto contractual da lugar a significados intencionalmente fallidos, para revisar otros resultados (manuscritos, correos electrónicos, testimonios, etc.) que cuenten con credenciales para entenderlos como resultados de una acción intencionalmente exitosa¹⁰⁴.

¹⁰³ Frederick Schauer refiriéndose al papel de los textos (legislativos) distingue entre casos fáciles y difíciles. En los primeros, las palabras “ofrecen una solución sensata a un problema o a un litigio, aun si no es la única solución sensata”. En esos casos es extraño que los jueces se aparten del sentido literal. En los segundos, cabe distinguir entre aquellos que se asocian a indeterminaciones lingüísticas y aquellos en que la solución lingüística disponible no parece sensata (“Estos casos son difíciles, pero no porque el lenguaje no ofrece una respuesta para ellos. Lo son, precisamente, porque ofrece una respuesta que parece ser equivocada”). SCHAUER (2013), p. 167.

¹⁰⁴ La solución aquí sugerida es coincide de manera parcial, por ejemplo, con la del *Código Civil* español. En este se estipula: Art. 1281. “Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”. Art. 1282. “*Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato*”. Véase DIEZ-PICAZO (2007), pp. 502-503. En el caso del art. 4.3. de los “Principios UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales” se habla de que para los efectos de la interpretación deben tomarse en cuenta circunstancias tales como, “(a) las negociaciones previas entre las partes; (b) las prácticas que hayan establecido entre sí; (c) los actos realizados por las partes con posterioridad a la celebración del contrato...”. El punto es interesante ya que se parte de la pretensión de que “art. 4.1. El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes”.

Por cierto, que esto trae aparejado un problema probatorio respecto a que el significado ha resultado intencionalmente fallido. La vara es alta en cuanto a que el adverbio ‘claramente’ opera como un estándar de prueba superior al que normalmente se exige en muchos otros asuntos de los que se hace cargo la justicia civil¹⁰⁵. Así las cosas, podría llegar a entenderse que el art. 1560 prefiere la literalidad antes que la intencionalidad¹⁰⁶.

Un punto que no se profundiza, se refiere a si la consideración del material interpretable (generado en la fase de negociación) es apto para impactar en la manera en que debe *acometerse* la lectura del texto del contrato. Esto puede tener sentido en cuanto a que en un escenario como el anunciado el texto pasa a estar bajo sospecha, en lo que atañe a su carácter de depositario de la intención de las partes. Si se desconfía del texto, no tiene tanto sentido llevar a cabo una lectura cauta que se limite a atribuirle significados deferentes con el uso ordinario o técnico de las palabras y con las estructuras gramaticales (*literalidad en el sentido de ¿cómo interpretar?*). Cuando se sospecha del texto, es posible que emerja una serie de nuevos significados a considerar que contribuyan a concretar la intención de los contratantes¹⁰⁷.

Estos planteamientos, por cierto, no agotan el problema abordado, ni están exentos de problemas. Por mi parte, será más que suficiente que motiven discusiones fecundas acerca de una problemática que, a pesar de arrastrarse desde hace largo tiempo, sigue siendo fuente de perplejidades.

42

VI. CONCLUSIONES

- i. El art. 1560 del *Código Civil* levanta sospechas en cuanto a que es una disposición carente de operatividad. Su falta de presión normativa se vincula a que se carece de mecanismos/metodologías para identificar la intención de los contratantes, en forma independiente al contenido del texto contractual.
- ii. Una posible escapatoria a la aludida objeción de vacuidad pasa por considerar como objetos interpretables a otros actos de los

¹⁰⁵ Véase PIZARRO y VIDAL (2010), pp. 49-50.

¹⁰⁶ Lo señalado es consistente con lo indicado en el art. 1566 que hace depender las preferencias respecto de posibles interpretaciones de que las partes hayan asumido cargas de claridad textual. El art. 1560 orienta a las partes para que en la fase de negociación se ocupen de generar productos adicionales al texto contractual. De otra manera, no se estará en condiciones de reclamar que la intención contractual era diferente a la fijada en el texto suscrito.

¹⁰⁷ Esto apunta en una dirección semejante al inc. 2° del art. 19 del *Código Civil*, en cuanto a que la intención puede manifestarse no solo en la historia fidedigna de su establecimiento sino en el texto mismo.

- contratantes (que sean anteriores, coetáneos o posteriores a la suscripción del contrato) o, bien, por concebir a los contratantes (empíricos) como sujetos representativos de una clase más amplia, como lo sería la de los contratantes racionales. El riesgo que lo último implica es que la intención genuina sea reemplazada por lo que ciertas reglas indiquen como sustitutos de intenciones: así las cosas, serían estas otras reglas y no la del art. 1560 las que realmente importarían. Lo primero sí constituye una opción plausible.
- iii. Los estudios sobre el art. 1560 no han resultado fecundos. Aquello se debe a que sus distintas funciones no han sido tomadas en cuenta, ya que se ha adoptado una aproximación exclusivamente semántica. Entre las funciones olvidadas destacan las simbólica, técnica y definitoria. A esto habría que añadir que la función interpretativa –que es la que la dogmática tiene en cuenta– *no ha podido dar* con una forma de comprensión del vocablo ‘intención’ que resulte útil para tales efectos.
 - iv. Es importante considerar la función técnica, en cuanto comunica que las partes deben estar atentas a que el texto que suscriban (el contrato) refleje de manera adecuada su intención común. En caso contrario, corren el riesgo de que la intención sea desechada en sede judicial, a menos que resulte accesible (conocida claramente) a través de otro *acto de lenguaje* distinto al texto del contrato. Por cierto, la relevancia del art. 1560 en cuanto regla técnica se verá afectada mientras no se reconozcan otras fuentes distintas al texto suscrito como objetos interpretables.
 - v. La función definitoria del art. 1560 refiere fundamentalmente a que sirve para comprender lo que el legislador ha querido decir con “interpretación literal” e “interpretación de la intención”. Recurre para ello a una *lógica de los opuestos*. La interpretación literal centra su atención en el texto producido y la interpretación de la intención en ciertos elementos que están fuera de dicho texto (cotexto o contexto). Así, el art. 1560 permite desentrañar *no* una cierta forma de interpretar sino el objeto a interpretar. A la vez, dicha disposición admite ser reconstruida desde la literalidad y no necesariamente desde la intención. Esto permite visualizar la relevancia que se reconoce al texto del contrato (solo admite ser derrotado en forma excepcional).
 - vi. La función interpretativa –que es la que de forma mayoritaria se considera al momento de dotar de operatividad al art. 1560– requiere salvar el difícil problema del conocimiento de las intenciones. Para tales efectos se propone no considerar la intención como equivalente a estado mental, sino focalizarse en las catego-

rías de actos intencionales exitosos o fallidos. A la vez, deberán diferenciarse los resultados obtenidos del acto intencional, tanto en los textos materiales como en sus significados. Para resolver los problemas que representan los “actos intencionales fallidos en cuanto al texto” se dispone de la nulidad por haberse incurrido en vicios del consentimiento; en cambio, cuando aquello ocurre respecto de su significado (“*actos intencionales* fallidos en cuanto al significado”) deberá recurrirse al art. 1560, entendido como autorización para el uso de elementos contextuales generados por los contratantes. Aquello, entonces, no implica llevar a cabo una tarea interpretativa no permitida, o de sobreinterpretación.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK, René (2014). *Las Obligaciones*. 6ª ed. Santiago: Thomson Reuters. Tomo I.
- ACCATINO, Daniela (2015). “La ‘teoría clásica’ del contrato y la discusión sobre su adaptación judicial”. *Revista Chilena de Derecho*. vol. 42, N° 1. Santiago.
- ALCALDE, JAIME (2009). Marcelo Barrientos, *Daños y deberes en las tratativas preliminares de un contrato*, recensión de libro. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 12. Santiago.
- ALCHOURRÓN, Carlos, Eugenio BULYGIN (1991). “Definiciones y Normas”, en Carlos ALCHOURRÓN y Eugenio BULYGIN. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ARENA, Federico (2011). “Intención, contratos e interpretación de textos jurídicos indeterminados”. *Isonomía*. N° 35. México D.F.
- ATIENZA, Manuel, Juan RUIZ MANERO (1991). “Sobre principios y reglas”. *Doxa*. N° 10. Alicante.
- AUSTIN, John (1962). *Sense and Sensibilia*. London: Oxford University Press.
- AUSTIN, John (1968). “A Plea for Excuses”, in Alan R. WHITE (ed.), *The Philosophy of Action*. Oxford: Oxford University Press.
- AVRAMIDES, Anita (2001). *Other Minds*. London: Routledge.
- BARAONA, Jorge (2014). “La regulación contenida en la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del Código Civil y Comercial sobre contratos: Un marco comparativo”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41. N° 2. Santiago.
- BURDESE, Antonio (2003). *Diritto privato romano*, 4ª ed. Torino: UTET.
- CANARIS, Claus-Wilhelm, Hans Cristoph GRIGOLEIT (2011). “Interpretation of contracts”, in Arthur HARTKAMP *et al.* *Towards a European civil code*, 4th. ed., Nijmegen: Ars Aequi Libri; The Hague: Kluwer Law International.

- CARROL, Lewis (2001). *Alicia a través del espejo*. 2ª ed., Barcelona: Óptima.
- CLARO SOLAR, Luis (1939). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago: Nascimento. Tomo XII.
- COMANDUCCI, Paolo (1998). “Principios jurídicos e indeterminación del derecho”. *Doxa*. N° 21-II. Alicante.
- CORRAL, Hernán (2007). “La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno”. *Revista de Derecho Privado (Universidad Externado de Colombia)*, N° 12-13. Bogotá.
- DE AQUINO, Tomás (1989). *Suma de Teología*. Madrid: B.A.C. Tomo II.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico (1985). *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. 6ª ed. Pamplona: Civitas. Tomo I: Introducción Teoría del Contrato.
- DUCCI, Carlos. (1977). *Interpretación jurídica*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ECO, Umberto (2002). *Interpretación y sobreinterpretación*. 2ª ed. 2ª reimpresión. Madrid: Cambridge University Press,
- GARCÍA CARPINTERO, Manuel (1996). *Las palabras las ideas y las cosas: una presentación de la filosofía del lenguaje*. Barcelona: Ariel.
- GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso (1897): *Cuerpo del Derecho Civil Romano*. Barcelona: Tip. de Redondo y Xumetra.
- GUASTINI, Riccardo (1999). “Norma: una noción controvertida”, en Riccardo GUASTINI. *Distiguendo*. Barcelona: Gedisa.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1992). “La historia dogmática de las normas sobre interpretación recibidas por el Código Civil de Chile”, en UNIVERSIDAD DE CHILE Y UNIVERSIDAD ADOLFO IBÁÑEZ (eds.). *Interpretación, integración y razonamiento jurídicos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- HOHFELD, Wesley Newcomb (1995). *Conceptos jurídicos fundamentales*. 3ª ed. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.
- KAHNEMAN, Daniel (2012). *Pensar rápido, pensar despacio*. Buenos Aires: Debate.
- KELSEN, Hans (1987). *Problemas capitales de la Teoría Jurídica del Estado*. México D.F.: Porrúa.
- LÓPEZ, Jorge (2005). *Los contratos. Parte general*. 4ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo II
- LUQUE, Pau (2012). “Los desacuerdos jurídicos. Un mapa conceptual”, en Pau Luque y Giovanni Ratti (eds.), *Acordes y desacuerdos*. Madrid: Marcial Pons.
- MAZZARESE, TECLA (2000). “Interpretación literal: juristas y lingüistas frente a frente”. *Doxa*, N° 23. Alicante.
- MEZA BARROS, Ramón (1992). *Manual de Derecho Civil. Tomo I. De las fuentes de las obligaciones*, 7ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- NINO, Carlos Santiago (1991). *Introducción al análisis del Derecho*. 4ª ed. Barcelona: Ariel.

- PIZARRO, Carlos, Álvaro VIDAL (2010). *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Bogotá: Ed. Universidad del Rosario.
- POTHIER, Robert Joseph (2007). *Tratado de las obligaciones*. Buenos Aires: Heliasta.
- ROMERO, Alejandro, Maite AGUIRREZABAL, Jorge BARAONA (2008). “Revisión crítica de la causal fundante del recurso de casación en el fondo en materia civil”. *Ius et Praxis*, año 14, N° 1, Talca.
- ROSS, Alf (1994). *Sobre el derecho y la justicia*. 5ª ed. Buenos Aires: Eudeba.
- RYLE, Gilbert (1967). *El concepto de lo mental*. Buenos Aires: Paidós.
- SAVIGNY, Friedrich Karl von (2009). *Sistema de Derecho Romano Actual*. (trad.) Jacinto Masía y Manuel Pooley. Tomo I, capítulo IV. Disponible en http://sirio.ua.es/libros/BDerecho/Sistema_derecho_romano_actual_1_y_2/index.htm [Fecha de consulta: 29 de diciembre de 2014].
- SCHAUER, Frederick (2013). *Pensar como un abogado*. Madrid: Marcial Pons.
- SHAPIRO, Scott (2014). *Legalidad*. Madrid: Marcial Pons.
- STOUTLAND, Frederick. (1976). “The causal theory of action”, in Julia MANNINEN and Raimo TUOMELA (eds.). *Essays on Explanation and Understanding. Studies in the Foundations of Humanities and Social Sciences*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Co.
- VARELA, Francisco, Evan THOMPSON, Eleanor ROSCH (2011). *De cuerpo presente. Las ciencias cognitivas y la experiencia humana*. 4ª reedición. Barcelona: Gedisa.
- VIDAL, Álvaro (2000). “La construcción de la regla contractual en el derecho civil de los contratos”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXI. Valparaíso.
- WHITE, Hayden (2014). *Metahistoria. La imaginación histórica en la Europa del siglo XIX*. 5ª reimpresión. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Normas citadas

Código Civil.

- Ley N° 20.120, Sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana. *Diario Oficial*, 22 de septiembre de 2006.
- Decreto N° 544, Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, Ministerio de Relaciones Exteriores. *Diario Oficial*, 3 de octubre de 1990.
- Principios UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales. Año 2010.

Jurisprudencia citada

- Calderón con Hernández. Sentencia de Corte Suprema, 1 de agosto de 2011. Rol Corte N° 8727/2009.

Ecosider S.A. con Municipalidad de La Serena. Corte Suprema, 7 de julio de 2014. Rol Corte N° 2718-2014.

Mira Fernández, Patricio y otro con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar (2012): Corte Suprema, 20 de septiembre de 2012. Rol Corte N° 4053-2010.

Maldonado Muñoz, Sergio Raúl con Texaco Chile S.A.C. Corte Suprema, 19 de julio de 2010, Rol Corte 5.443-2008.

Ortúzar con Automotores Gildemeister S.A. Corte Suprema, 24 de septiembre de 2014. Rol Corte N° 1620-2014.

South Andes Capital S.A. con Empresa Portuaria Valparaíso (2009). Corte Suprema, 9 de septiembre de 2009. Rol Corte 2651-08.