

TRASFONDOS DE INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL. UNA PROPUESTA DE SUPERACIÓN DE LA DISTINCIÓN ENTRE INTERPRETACIÓN OBJETIVA Y SUBJETIVA *

Backgrounds of contractual interpretation. A proposal to overcome the distinction
between objective and subjective interpretation

RODRIGO COLOMA CORREA **

Universidad Alberto Hurtado

Resumen

Las categorías de interpretación objetiva y subjetiva no resultan suficientemente útiles para sistematizar los problemas de asignación de significados a los contratos en sede judicial. Este texto distingue entre textualismo, razonabilismo, organicismo y adaptacionismo, como trasfondos que subyacen a diferentes modos de articulación de discursos de interpretación contractual. Tales trasfondos resultan de combinar las variables interpretativas: i) anclaje del discurso (origen o resultado), ii) destinatarios preferentes del discurso (partes actuales o futuros contratantes) y iii) estrategia de asociación de ideas (inferencias o comparaciones). Cada una de estas variables se matiza, además, según la relevancia otorgada a lo particular o a lo arquetípico. Como soporte argumentativo se analizan cuatro sentencias de la Corte Suprema.

Palabras clave

Direcciones de ajuste en la interpretación, interpretación contractual, trasfondos interpretativos.

Abstract

The categories of objective and subjective interpretation are not sufficiently useful for systematizing the problems of assigning meaning to contracts in court. This paper distinguishes between textualism, reasonabilism, organicism and adaptationism as backgrounds underlying different ways of articulating discourses about the interpretation of contracts. Such backgrounds result from combining the constructive variables of i) support for the discourse (origin or result), ii) preferred addressees of the discourse (current or future contracting parties) and iii) strategy of association of ideas (inferences or comparisons). Each of these variables is further qualified according to the relevance given to the particular or the archetypal. As argumentative support, four Supreme Court rulings are analyzed.

Key words

Adjusting directions in interpretation, interpretation of contracts, interpretative backgrounds.

“[N]o tengo mi imagen del mundo porque me haya convencido a mí mismo de que sea la correcta; ni tampoco porque esté convencido de su corrección. Por el contrario, se trata del trasfondo que me viene dado y sobre el que distingo lo verdadero de lo falso”.
Ludwig Wittgenstein. Sobre la certeza.

* Este artículo es parte del proyecto Fondecyt Regular 1210127: “Interpretación de contratos. Exploración de un modelo”. Agradezco discusiones en universidades degli Studi di Genova y Pompeu Fabra. En ellas participaron activamente Pierluigi Chiassoni, Paolo Comanducci, Riccardo Guastini, José Juan Moreso, Lorena Ramírez, Cristina Redondo, Sebastián Reyes, Natalia Scavuzzo, Hugo Seleme, y agudos estudiantes de doctorado. Sus intervenciones y reparos han ayudado a afinar el texto. Agradezco, además, minuciosa lectura y valiosas sugerencias de Cristián Banfi, Renato Lira, Lilian San Martín y Luis Villavicencio, como también comentarios de los dos árbitros anónimos que evaluaron versión originalmente enviada.

** Profesor Titular de la Universidad Alberto Hurtado, Santiago, Chile. ORCID ID: 0000-0003-3347-7625, Correo electrónico: rcoloma@uahurtado.cl.

1. Introducción

La dogmática civil suele enfocar las discusiones sobre interpretación de contratos según la prevalencia que se reconozca a la interpretación objetiva (busca reconstruir la voluntad declarada en el texto) o a la interpretación subjetiva (busca reconstruir la voluntad real de las partes)¹. En la base de ambas aproximaciones cabe situar diferentes materiales a interpretar (texto² o intención); a la vez que se recurre a distintos mecanismos de atribución/extracción de significados (argumento literal o argumento psicológico, ambos con posibilidades de complementación, por ejemplo, con argumentos como el sistemático o el teleológico). La explicación en los términos indicados es atractiva. Su magnetismo pasa por la simplicidad de la reconstrucción. Aquella es funcional a la transferencia de los saberes acumulados a las nuevas generaciones, como también al intercambio fluido de puntos de vista entre quienes defienden posiciones antagónicas en casos concretos. El punto no termina ahí, ya que la distinción entre ambas estrategias logra un aceptable nivel de sintonía con las directivas interpretativas contractuales del Código Civil chileno³ y de otros códigos próximos⁴.

La reducción de las complejidades interpretativas a partir del binomio interpretación objetiva/subjetiva, sin embargo, no persuade. Presentar como soportes de la interpretación contractual solo esas dos opciones, no da cuenta de la complejidad (y discordancias) en los razonamientos interpretativos. Así las cosas, constituye terreno fértil para la proliferación de (des)acuerdos aparentes, y, *a contrario sensu*, propicia el ocultamiento de (des)acuerdos genuinos⁵.

Las dificultades de la distinción van más allá. Alchourrón y Bulygin —a propósito de la interpretación objetiva y subjetiva de la ley— advierten que no comunica dos métodos o formas de interpretar. Con ella, en realidad, se está ocultando la realización de dos actividades diferentes: el conocimiento y la modificación de las normas. Al recurrirse a la interpretación objetiva se busca modificar lo que fue acordado, pues para ello se invoca un uso común que debe divergir respecto al considerado por sus autores (en caso contrario, no tendría sentido apartarse de la interpretación subjetiva). Las razones para conservar tal ambigüedad no son inocentes y obedecen a la persistencia entre los juristas de la ideología de que las normas se aplican sin modificarlas. En la base del problema se encuentra, entonces, la equívoca concepción según la cual la norma “es un conjunto de signos lingüísticos, sin tener en cuenta su sentido”⁶.

Sin perjuicio de que los autores de *Normative Systems* aciertan al enfatizar problemas de la interpretación objetiva, no reparan en las dificultades de la interpretación subjetiva, en cuanto también propende a la modificación de normas. Así, si lo que queremos es dar cuenta de las

¹ Ver entre otros CLARO (1939), pp. 16-19; ELORRIAGA Y LÓPEZ (2017), pp. 463-472 (un panorama completo en pp. 473-511), DUCCI (1977), pp. 202-205; DÍEZ-PICAZO (2007), pp. 496-497; y LYON (2017), pp. 31-34. Las denominaciones utilizadas entre los autores, a veces, difieren. Así, por ejemplo, DE CASTRO Y BRAVO (1985), p. 77, habla de declaracionistas y voluntaristas. Se habla también de interpretación desde la buena fe y se presta atención a la integración. Así, se da espacio a que el acto interpretativo recurra a fuentes distintas de documentos e intenciones, como también a otras formas de tramar discursos. ALPA (2015), pp. 190-199. Sobre precauciones ante la buena fe, SCHOPF (2022), pp. 65 y ss.

² La palabra texto la usaré en un sentido muy amplio. En el Diccionario de la Lengua Española de la R.A.E. se indica como el primero de sus significados: “*Enunciado o conjunto coherente de enunciados orales o escritos*”.

³ El art. 1560 del Código Civil parece situar la pregunta clave de la interpretación contractual en si se hará prevalecer el texto o la intención de los contratantes.

⁴ Considérese, por ejemplo, el antiguo artículo 1556 del Código Civil francés (“*[E]n las convenciones se ha de buscar cuál ha sido la intención común de los contratantes, antes que atenderse al sentido literal de las palabras*”)—o el nuevo artículo 1188 (“*Los contratos se interpretarán según la común intención de las partes antes que según el sentido literal de los términos. // Cuando esta intención no pueda ser identificada, el contrato se interpretará según el sentido que le daría una persona razonable en la misma situación*”). Los artículos 1281 y 1282 del Código Civil español, por su parte, señalan: “*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 aquella*”; y “*Para juzgar de la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al acto*”.

⁵ A eso se suma que la llamada interpretación subjetiva se enfrentada a una serie de problemas difícilmente domesticables, por ejemplo, ¿puede realmente hablarse de una intención común de las partes?, ¿qué entenderemos por intención?, ¿es ésta cognoscible?, etc.

⁶ ALCHOURRÓN Y BULYGIN (1991), pp. 443-445. El problema ya había sido anunciado por Alf Ross, quien en contra de la idea imperante sostenía que los resultados de una interpretación objetiva resultan más impredecibles que los de una subjetiva. Ross advierte, además, que la interpretación subjetiva constituye una estrategia para reconocer relevancia a materiales producidos en la fase preparatoria de los textos a interpretar. ROSS (1994), pp. 117-119; 137-139.

prácticas interpretativas requerimos explorar categorías más complejas que suponen un *ir y venir* entre lo reconstructivo y lo modificadorio. No se trata, entonces, solo de la tensión entre significados que se asocian a lo que pretendían las partes y lo que en definitiva adquirió el estatus del texto de un contrato. Los intérpretes —como se verá— operan desde presupuestos diferentes acerca de los resultados y de la metodología aplicable en los diferentes casos con los cuales les toca enfrentarse. Y no se crea que solo es un asunto de preferencias personales, sino de diferentes formas de concebir la interpretación de contratos dentro de teorías (ideologías) más amplias.

Lo expresado lleva a explorar los “trasfondos interpretativos”. Con ellos aludo a un amasijo de creencias y actitudes usualmente implícitas, y desde las cuales hacemos depender la producción y/o elección de ciertas interpretaciones contractuales, por sobre otras. Su carácter es “normativo” pues generan presión en orden a actuar de determinada manera⁷. En este texto identifico cuatro trasfondos interpretativo-normativos. Cada uno se asocia a distintas prácticas de hermenéutica contractual en los procesos judiciales⁸. Por cierto, aquello acarrea una pérdida en simplicidad, pero —como contrapartida— una ganancia en precisión, Antes de entrar de lleno en la propuesta, explicitaré algunos presupuestos desde los que operaré:

- a) La interpretación de contratos, al igual que otras prácticas interpretativas, padece de la conocida ambigüedad proceso-producto; o lo que vendría a ser lo mismo: actividad-resultado. En su dimensión de producto o resultado, la interpretación de contratos alude a un texto (alegato o sentencia) que justifica la imposición u otorgamiento de prestaciones que se exhiben, *prima facie*⁹, como extraídas¹⁰ desde otro texto reconocido como el contrato¹¹. En pocas palabras, el hito mediante el cual se clausuró la fase de negociación y que, a su vez, se entiende origina la relación contractual entre las partes, es reemplazado por otro que, bajo la denominación de su *interpretación*, sirve para hacer frente a los requerimientos de la fase de ejecución, o en lo que aquí especialmente interesa, a la solución de un litigio. Por su parte, en su dimensión de proceso o actividad, la interpretación de contratos alude a la búsqueda y selección de trayectorias argumentativas entre un punto de partida representado por el texto del contrato (o por la llamada intención de los contratantes) y un punto de llegada que es el nuevo texto (fragmento de sentencia) que sirve para gestionar los desacuerdos entre los contratantes, o para distribuir derechos.
- b) Un punto que llama la atención es que la dispersión en los resultados y en los discursos de motivación, no es consistente con la existencia de directivas de interpretación contractual en nuestro Código Civil¹². Tales directivas no cumplirían un rol relevante como guías de conducta, pues, sin desconocer su existencia, dan cabida a resultados muy variados. Esto puede explicarse en dos niveles, el primero de los cuales sería de carácter estructural (o cultural) y se vincula a la carencia de un modelo completo que ordene preferencias entre las directivas interpretativas¹³; y el segundo, tiene que ver con la escasez de estándares que ayuden a la contención de sesgos y ruido en quienes aplican

⁷ En cuanto al significado de trasfondo, el Diccionario de uso del español de María Moliner indica: “Lo que se esconde detrás de la apariencia externa de algo o de la intención declarada de alguien”. En el caso que aquí interesa, el carácter oculto no pareciera obedecer a un propósito consciente de esconder, sino más bien a la ausencia de interés en la cultura jurídica por hurgar en aquello, o bien a una dificultad para desentrañar qué es lo que nos mueve a actuar en un sentido u otro (problemas de meta-cognición).

⁸ La enumeración no es exhaustiva.

⁹ En ocasiones el acto creativo dificulta una conexión entre un texto-origen y un texto-resultado. Hay circunstancias en que el texto-origen es meramente aparente (se modela con posterioridad, pasando a ser un texto *ad hoc*).

¹⁰ Con “extracción de significados” se alude a que el nuevo producto textual surge de la sustitución/adaptación/confirmación de otro material normativamente relevante en la constitución de la relación contractual.

¹¹ Aquí hay otra ambigüedad sobre si el contrato es: i) el documento (en el caso que sea escrito), o los sonidos o gestos intercambiados entre las partes (en el caso que no sea escrito); o ii) el significado que cabe atribuirle. Espero que el contexto dé suficientes luces sobre a cuál de las opciones me refiero en lo que sigue.

¹² Aun cuando la interpretación de contratos pudiere ser vista como una actividad relativamente estereotipada, es difícil pronosticar resultados y trayectorias discursivas de los textos sustitutos.

¹³ COLOMA (2017), pp. 265-267.

tales directivas¹⁴. La claridad respecto de los trasfondos interpretativos contribuye a dotar de operatividad a las directivas de interpretación contractual y, a la vez, a ser conscientes de sus límites.

2. La conjetura

Sin pretensiones de exhaustividad, cabe reconocer cuatro formas básicas que guían la actividad de interpretación contractual, las cuales tienden a igual número de resultados interpretativos¹⁵. Las cuatro categorías las llamaré: textualismo, razonabilismo, organicismo y adaptacionismo. En cada una de ellas hay preferencia por distintos argumentos interpretativos, en cuanto funcionales al logro de ciertos propósitos en la actividad interpretativa. El asunto, por cierto, no termina allí: cada una de las formas señaladas admite asociarse a diferentes teorías de la justicia (cuestión que solo enunciaré).

Los trasfondos no son transparentes y requieren reconstruirse. A ello se suma que en una misma sentencia puede operarse con distintos trasfondos, sin que importen demasiado las inconsistencias (ideológicas o metodológicas) en los textos producidos. De los abogados litigantes comprometidos con los coyunturales intereses de sus representados, tal falta de pureza no llama demasiado la atención, pero de los jueces resulta más sorprendente o, al menos, incómoda. La escasa adhesión a una sola forma de enfrentar los problemas, probablemente, se vincula a una comprensión de la interpretación contractual como un asunto que requiere ser tratado caso a caso. Así, la interpretación contractual no pareciera corresponder a aquella clase de asuntos en que se valore, especialmente, la consistencia en el tiempo; tal vez, porque cada contrato negociado admite distintas aproximaciones¹⁶.

3. Trasfondos de la interpretación contractual

En cada uno de los trasfondos interpretativos hay diferencias respecto a las formas de asociar ideas; a los destinatarios con los que ser deferentes; y a los textos que se intentan salvar o se está dispuesto a replantear. De alguna manera, la existencia de estas distintas aproximaciones conduce a que resulte difícil aplicar relaciones ordenadoras entre las distintas propuestas que sobre un contrato se hagan, salvo que haya errores manifiestos dentro de sus propias reglas. Una caracterización preliminar sería la siguiente:

a) *Textualismo*¹⁷. Un resultado interpretativo —junto al discurso que se le asocia— se justifica en la medida que se presente como, derivable desde un documento o instancia de lenguaje reconocida como un contrato. El compromiso hacia dicho documento constitutivo conduce a que la tarea de sustitución comunica cautela. El textualismo tiende a considerar irrelevantes tanto el contexto del acto de creación del contrato-documento¹⁸ (en la medida que no se ponga en entredicho su validez), como las circunstancias de su ejecución. Por cierto, hay creatividad del intérprete, pero, rara vez, será del todo transparente para el lector. Más aún, el auditorio al que se dirigen los alegatos y/o sentencias intuye un modo mecánico de sustitución de discursos. La derivación, entonces, supone la sustitución del documento o discurso originario por otro que se entienda como igual o semejante, pero con la ventaja de ajustarse mejor al contexto de la ejecución (se hace cargo del problema que subyace al desacuerdo que desencadena el litigio)¹⁹.

¹⁴ El problema del ruido, esto es, de la dispersión de los resultados de juicios que no tendrían por qué ser (muy) diferentes, es fuente de injusticias. Aquello es tratado ampliamente en KAHNEMAN et al. (2021), quienes, además de hacer distinciones conceptuales y explorar en sus causas, sugieren mecanismos para su reducción en las organizaciones, como serían las “auditorías de ruido”.

¹⁵ Muchas veces habrá coincidencia en la decisión, pero la trayectoria argumentativa diferirá.

¹⁶ Esto produce tensiones respecto a la fuerza de las directivas de interpretación contractual.

¹⁷ La etiqueta “textualismo” se explica por el papel especialmente relevante del texto negociado. Ver RODRÍGUEZ-TOUBES (2021), pp. 97 y ss.

¹⁸ Esto puede entenderse recurriendo a una metáfora sobre la función de los andamios en las construcciones en altura. Sin ellos, no es posible construir edificios. Sin embargo, una vez que las edificaciones se encuentran terminadas, los andamios son retirados y mutan en irrelevantes.

¹⁹ Dado que la conexión es, en último término entre discursos particulares, la derivación supone construir argumentos abductivos.

El argumento preferido es el literal, una clase de argumento, en apariencia neutro, que recurre, ya sea al lenguaje ordinario o a uno especializado (un argumento subordinado sería el *A contrario* en su sentido fuerte)²⁰. El resultado interpretativo no persigue una legitimación sistémica (no se aspira a que se diga: ¡esta es una buena forma de intercambio!), sino la unión de dos puntos concretos, esto es, entre el texto con que se clausuran las negociaciones, y las cargas y/o beneficios extraíbles desde aquél (lo que no impide recurrir al argumento de coherencia en cuanto resguarde la consistencia interna del texto del contrato).

El impacto del resultado interpretativo en la vida de las personas —en sus versiones más radicales— es irrelevante como límite de significados. El ideal sería que la norma (particular) extraída desde el contrato sea isomorfa, pero en la práctica no funciona pues es necesario gestionar el desacuerdo entre las partes. Lo que opera es el viejo *pacta sunt servanda*. Si (una de) las partes no fue capaz de comunicar lo que realmente pretendía, no es tarea del tribunal corregirlo. El papel primordial del texto interpretado se explica bajo concepciones que entienden a la justicia como ventaja mutua, esto es, cada parte durante la negociación trata de mejorar su posición, en la medida que la otra esté dispuesta a otorgar las concesiones correlativas. Los orígenes de esta concepción de justicia son antiguos siendo actualmente desarrollada especialmente en el campo de la economía²¹.

b) Razonabilismo. El nombre “razonabilismo” por sobre otros como “intencionalismo”, se explica porque la reconstrucción de la llamada intención de los contratantes, se distancia de lo que efectivamente pudo ser relevante para los sujetos concretos. La razonabilidad es algo más exigente que la racionalidad, pues se puede ser racional sin ser razonable²². Acorde a este trasfondo interpretativo, la preocupación predominante es que el resultado interpretativo —o lo que es lo mismo, la solución del caso— sea consistente con la intención que habrían tenido los contratantes al momento de la negociación. El hito del contrato suscrito por las partes importa solo en la medida que sea reconocible como expresión cercana de lo que era la intención de aquéllas²³, pero esto no siempre ocurre. Con ello se reconoce que el lenguaje es vago, ambiguo e, incluso, que lo que se escribe no siempre es exactamente lo que se quería (puede firmarse inadvertidamente una versión que no era la última, puede escribirse o escogerse mal una palabra o una oración, etc.). Para el razonabilismo el contrato-documento es importante, no tanto en su dimensión de texto que clausura la negociación, sino como una expresión de las condiciones de intercambio pretendidas por las partes²⁴.

El razonabilismo es un trasfondo que parece superar el problema de la devoción a los textos, atendiendo a lo que habría sido la voluntad de los contratantes. Se trata de una perspectiva que aparenta ser consistente con el respeto de la autonomía de las personas. Los problemas probatorios a superar para efectos de que sea la intención lo que realmente prevalezca (unido al problema de que los propios intereses son opacos, incluso, para el propio sujeto que los tiene) lleva a que sea una forma de aproximación difícilmente operativa, salvo que se esté dispuesto a recurrir a contra-fácticos²⁵. Esta circunstancia de imposibilidad en un

²⁰ CANALE Y TUZET (2021), pp. 125-133. La variante fuerte del argumento a contrario supone que de un permiso se deriva una prohibición de la clase complementaria, o viceversa. Así, por ejemplo, si se autoriza a un grupo de personas realizar la conducta A, cabe inferir que a todos los demás les está prohibida. En la versión débil, en cambio, debiera decirse que para los demás dicha conducta no está regulada (hay una laguna).

²¹ Bryan Barry explica que conforme a ella “se permite que el acuerdo refleje el hecho de que algunas de las personas tienen más poder de negociación que otras [...] Si los términos del acuerdo no reflejaran el poder diferencial de negociación, aquellos cuyo poder fuera desproporcionado en relación a lo que les corresponde bajo el acuerdo, tendrían un incentivo para violarlo”. BARRY (2001), p. 23. Algunas de estas concepciones suelen ser también constructivistas, esto es, se ocupan de generar una situación de deliberación con mínimos para los acuerdos reales RAWLS (1986), p. 138. Ver VILLAVICENCIO (2013), pp. 157-190.

²² VON WRIGHT (1993), pp. 172-173, señala que la racionalidad tiene que ver con “el razonamiento consistente, las creencias bien confirmadas y la habilidad para predecir y, tal vez, controlar el curso de los eventos que nos rodean”, mientras que la razonabilidad se relaciona con “la manera correcta de vivir, con lo que es considerado como bueno o malo para el hombre. Lo razonable es, por supuesto, también racional, pero lo meramente racional no siempre es razonable”.

²³ Se trataría de una perspectiva constructivista, pero internalista.

²⁴ Volviendo a la metáfora de los andamios, para el razonabilismo es útil recuperarlos. Aquellos permiten entender mejor cómo es realmente el edificio. El problema hay serias dificultades para montarlos nuevamente.

²⁵ Sus problemas son equiparables a los del argumento de la intención del legislador. Según CHIASSONI (2011), p. 95., la noción «legislador» (o contratante, en lo que aquí interesa) puede ser entendida en, a lo menos, tres modos diferentes: “i) Designando al

elevado número de casos lleva a que en la práctica la intención de las partes pasa a ser sustituida por una construcción social acerca de lo que sería de esperar que hiciera/quisiera un sujeto en las circunstancias en que se produjo la negociación²⁶. Considerando las restricciones que preceden, la teoría de la justicia asociada a este trasfondo podría ser la de un equilibrio reflexivo²⁷ (justicia como imparcialidad), en cuanto implica un remedio frente a las asimetrías de las partes.

c) *Organicismo*²⁸. Con esta denominación se alude a la estructuración de un sistema. Quienes asumen este trasfondo se preocupan de depurar los desacuerdos entre las partes, vinculándolos al ordenamiento jurídico y enfatizando su carácter abstracto, para desde allí reducir al máximo los problemas lógicos y valorativos del caso concreto. La preocupación principal de quienes operan desde este trasfondo es que la solución sea consistente con la de casos equivalentes y que encajen en una misma categoría (hay una preocupación por la coherencia sistémica que propone la literatura de segundo nivel²⁹, esto es, dogmática o precedentes). Por ejemplo, los mandantes en concreto tienen expectativas similares a las de los mandantes en abstracto. Como trasfondo está la idea de que hay una naturaleza de los contratos a la cual las partes debieran ceñirse. La dogmática y jurisprudencia son muy importantes en cuanto moldean las categorías jurídicas ciñéndose a presupuestos de racionalidad/razonabilidad de la regulación. La integración de los textos contractuales es un modo muy fértil de articular argumentos, razón por lo que la interpretación que favorece la construcción de lagunas en el contrato-documento es altamente funcional a este trasfondo. La clase de teorías de la justicia que parece calzar con esta perspectiva sería una forma de realismo ético comprendido como una posición que defiende copulativamente dos tesis: a) la ética se ocupa de postulados cuyo contenido substantivo “puede ser verdadero o falso”; y b) el valor de verdad de los postulados de la ética es independiente de las preferencias o creencias de las personas sobre dicho valor³⁰.

d) *Adaptacionismo*³¹. La preocupación es que los efectos de los contratos sean consistentes con lo que cabría esperar por sujetos razonables que se enfrentan a condiciones diferentes a las previsibles al momento del perfeccionamiento del contrato. En otras palabras, es cierto que en un momento dado se realizó una negociación y se estuvo de acuerdo en un texto que sirviera como guía de lo que serían los derechos y obligaciones, pero las cosas no ocurren de la manera que en ese instante originario se tuvo en consideración. Es importante, entonces, revisar la situación actual, pues no se quiere propiciar el enriquecimiento (y empobrecimiento) sin causa en contratos conmutativos, etcétera. Seguir ciñéndose a lo que en un comienzo se previó no sería más que una devoción a textos o intenciones primigenias que los cambios de circunstancias justifican revisar.

El adaptacionismo entra en tensión con perspectivas que clausuran las contingencias de la fase de ejecución. Desde cierta perspectiva, el adaptacionismo es una respuesta consistente

legislador ideal: esto es, al buen legislador, el legislador racional. ii) Designando al legislador (no ideal, sino real y en concreto) histórico y originario. iii) Designando, por último, al legislador (real) actual”.

²⁶ Un ejemplo clásico se encuentra en CLARO (1939), pp. 5-7. La solución del tribunal parece perfectamente racional para negociadores modelos, pero no podemos saber si era exactamente lo que pretendía cada una de las partes en concreto, por lo tanto, su intención deviene irrelevante en razón de dicha imposibilidad.

²⁷ Ver RAWLS (2006), pp. 55-61. El equilibrio reflexivo se comprende en filosofía política como “una apelación a la coherencia de nuestras intuiciones, conforme a la cual la posición original facilita la derivación de principios que serían aceptados en un equilibrio reflexivo, logrado después de una serie de rectificaciones mutuas entre los principios generales que parecen, a primera vista, admisibles y nuestras intuiciones más fuertes encarnadas en juicios morales considerados o madurados sobre la justicia o injusticia de soluciones para casos específicos, desechando las conclusiones erróneas a la luz de los principios y reformulando estos últimos cuando contradicen nuestras convicciones más robustas”. VILLAVICENCIO (2013), p. 165.

²⁸ El término organicismo lo tomo de PEPPER (1942), pp. 280-314, como también de White. Según este último —preocupado por los límites de la imaginación histórica— “el historiador organicista tenderá a ser gobernado por el deseo de ver las entidades individuales como componentes de procesos que se resumen en totalidades que son mayores que, o cualitativamente diferentes de, la suma de sus partes”. WHITE (2014), p. 26.

²⁹ Se denomina secundaria (o de segundo nivel) en consideración que se hace cargo de los textos primarios que corresponderían a las disposiciones de los códigos.

³⁰ ÁLVAREZ (2002), pp. 77-89.

³¹ La darwiniana noción de “adaptacionismo” apunta a que el análisis desde este trasfondo es deferente con la situación que actualmente experimentan los contratantes. Así, sin perjuicio de que hay una consideración hacia el origen de la relación, la discusión se enfoca en su ejecución.

al reconocimiento de que el contrato debe entenderse en un contexto que muta en el tiempo y que, en consecuencia, hay razones para revisarlo. La negativa a revisar lo que fue pactado podría provocar efectos más perniciosos que el beneficio que representa que los contratos se cumplan tal y como fueron concebidos en su origen. El asunto no es totalmente sorprendente si se advierte que las partes difícilmente están dispuestas a negociar con excesivo detalle los términos del contrato. Ellas pueden llegar a confiar que si en el futuro se producen desacuerdos, un tercero imparcial (el tribunal) podrá proveer una solución satisfactoria³². En tal escenario, cabe reconocer que la competencia radicada en los tribunales no está restringida a lagunas en el origen, sino a lo que podrían considerarse contradicciones axiológicas, tal como ocurre con los imprevistos.

La teoría de la imprevisión, por ejemplo, apunta en cierta medida al adaptacionismo. Una vez que se reconoce que la aplicación de lo pactado genera un desequilibrio sustantivo debido a un imprevisto, es necesario revisar y adaptar el contenido contractual. La advertencia del desequilibrio no supone, necesariamente, un desacuerdo semántico respecto de las cláusulas contractuales (¿qué significan?), aunque sí pragmático (¿qué debe hacerse?). El imprevisto genera un problema semántico, si no hay acuerdo sobre si determinado riesgo fue o no asignado con las disposiciones contractuales. Esto redundaría en que el intérprete deberá realizar primero un análisis semántico a fin de determinar si el riesgo está o no asignado contractualmente y, en caso de que la conclusión sea afirmativa, aplicar la solución contractualmente convenida (no propende al adaptacionismo); en caso de que la solución sea negativa (esto es existe una laguna), debería aplicar, en la medida en que se acepte en el respectivo ordenamiento, la teoría de la imprevisión (sería adaptacionista).³³

El adaptacionismo es consistente con una perspectiva moral consecuencialista y contextualista que, a diferencia del realismo, es subjetivista. Esto quiere decir que los argumentos no son independientes de las preferencias de los agentes. Así, todos nuestros juicios éticos son indiscernibles de las preferencias y emociones de quien los formula. De este modo, se ajustarían caso a caso en una solución de compromiso contingente análogo a un *modus vivendi*³⁴.

4. Casos para el análisis

Para ilustrar lo señalado reconstruiré cuatro casos, relativamente recientes, resueltos por la Corte Suprema chilena. Asociaré a cada uno de ellos un trasfondo interpretativo diferente.

- a) *Un caso de textualismo*. GBVU contrata al abogado ESMB. La cláusula 2ª del pacto de honorarios estipula: “Los honorarios del abogado don ESMB, serán de un 20% de lo que obtenga en el juicio laboral encomendado. Es decir, un veinte por ciento del total de la suma de dinero que el juez declare en favor del trabajador”. En su cláusula 5ª, agrega que “En caso que don GBVU llegue a un acuerdo de carácter judicial o extrajudicial con la demandada, el abogado don ESMB recibirá por concepto de honorarios un veinte por ciento, de lo que el trabajador acuerde en dicho pacto”.

ESMB interpone una demanda contra el antiguo empleador de GBVU e intenta un posible acuerdo. Antes de la audiencia de juicio, GBVU revoca el mandato a ESMB y, auxiliado por un nuevo abogado, llega a un acuerdo con la contraria recibiendo \$7.000.000.- Posteriormente, ESMB demanda a GBVU solicitando el pago del 20% de lo obtenido en acuerdo judicial. El tribunal de 1ª instancia y la Corte de Apelaciones rechazan la demanda. La Corte Suprema revoca la sentencia y ordena el pago de lo solicitado. Argumenta que “si se examina la cláusula quinta

³² El espacio de creatividad otorgado al juzgador es especialmente visible en las cláusulas compromisorias en que las partes designan árbitros y establecen (o los liberan de) la sujeción a ciertas reglas. Si se designa a personas específicas es porque se confía en su criterio para hacerse cargo de lo imprevisto.

³³ Esta idea se desprende con meridiana claridad de la sentencia de Corte Suprema, Rol Nº 28122-2018, de 20 de marzo de 2020, que no niega *a priori* la aplicación de la teoría de la imprevisión, sino que concluye que no es procedente porque el riesgo invocado como imprevisto, en verdad sí fue asignado contractualmente.

³⁴ Ver MACKIE (2000), pp. 17-55.

del convenio antes aludido, se advierte que la participación del profesional en el logro del acuerdo es un elemento o condición adicional impuesta por los sentenciadores, que no forma parte de lo estipulado. En efecto, la cláusula se limita a señalar que, «en caso que don GBVU llegue a un acuerdo de carácter judicial o extrajudicial con la demandada, el abogado don ESMB recibirá por concepto de honorarios un veinte por ciento de lo que el trabajador acuerde en dicho pacto», de lo que se colige que la única exigencia es que el mandante llegue a ese acuerdo, pero no necesariamente, que lo sea mediado por el profesional que lo asesora. Habiéndose alcanzado un acuerdo entre el demandado y su ex empleador, los jueces debieron aplicar lo convenido por las partes, declarando el derecho del demandante a que le sea pagado, a título de honorarios, el 20% de lo obtenido con el acuerdo”. Agrega que: “el hecho que el demandado le hubiere revocado el patrocinio y poder al demandante antes de realizarse la audiencia preparatoria en que se alcanzó el acuerdo entre las partes, no pone término a la obligación del mandante de remunerar al mandatario en los términos estipulados (artículo 2158 N°3 del Código Civil), en la medida que se ha verificado la circunstancia convenida para que surja la obligación de pagar los honorarios”.

- b) *Un caso de razonabilismo*. En la cláusula 10ª de un contrato de arrendamiento se conviene: “Si cualquiera de las partes del presente contrato [...], decidiere unilateralmente ponerle término a éste por causales distintas a las estipuladas en este contrato, deberá indemnizar al otro contratante con la suma que corresponda pagar como renta de arrendamiento [...] por todo el tiempo que faltare para completar el plazo de seis años fijado para la duración del presente contrato [...]”. Con posterioridad, las partes firman una escritura de terminación de contrato de arrendamiento, en cuya cláusula tercera se dice: “Declara doña MGA, que en conformidad a lo establecido en la cláusula décimo, de la escritura pública de Arrendamiento ya citada precedentemente, que a título de devolución, se obliga a pagar a don PFG, la suma de quince millones de pesos, pago que hará efectivo cuando celebre un nuevo contrato de arrendamiento, lo que deberá ocurrir a más tardar el día treinta de octubre del año en curso.”

PFG demandó a MGA el pago de \$15.000.000.-, pues, habiendo vencido este último plazo no le pagó dicha cantidad. MGA pidió el rechazo de la demanda dado que la obligación no es actualmente exigible, argumentando que, según la cláusula tercera de la escritura de Terminación, las partes supeditaron la obligación de pago de MGA a la celebración de un nuevo contrato de arrendamiento, hecho que hasta la fecha no se ha cumplido. Los tribunales de las instancias rechazaron la demanda al entender que se trataba de una condición suspensiva pendiente. La Corte Suprema revocó el fallo y acogió la demanda (entendió que se trataba de un plazo vencido), indicando que “Si las partes hubiesen querido eximir a la demandada de la obligación resarcitoria, era más razonable que lo expresaran sin preámbulos”³⁵.

- c) *Un caso de organicismo*. En un contrato de promesa de compraventa de inmueble se consideran las siguientes cláusulas: i) 5ª “La escritura pública que dé cuenta del contrato de compraventa prometido deberá otorgarse y suscribirse, sin sujeción a modalidad o condición posterior alguna [...] dentro del plazo de cien días hábiles contados desde esta fecha, esto es, a más tardar, el día martes 27 de enero de 2009 [...]”; ii) 13ª “La promitente compradora reconoce la intervención de los corredores señores JMOU y CBR, 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”. El contrato definitivo no se suscribió, dado que las partes por medio de una transacción dejaron sin efecto las obligaciones contraídas en el contrato de promesa. La promitente compradora pagó al promitente vendedor, la multa por no celebración del contrato prometido, pero no la comisión a los corredores de propiedad.

³⁵ Corte Suprema, Rol N° 4.951-2019, 28 de septiembre de 2020, cons. 10º.

Los corredores demandaron a la promitente compradora el pago de la comisión alegando que el plazo de la cláusula 13ª en relación a la cláusula 5ª, se encuentra vencido. La demandada, por su parte, sostuvo que nada debía a los corredores pues no se cumplió la condición establecida en la cláusula 13ª, esto es, que se firmara la escritura de compraventa definitiva e inscribiera el dominio a nombre de la compradora (no se trataba de un plazo). La demanda fue acogida en ambas instancias y la Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada, quedando firme la sentencia de alzada. El máximo tribunal indicó que “[a] la luz del razonamiento del juez a quo —hecho suyo por el tribunal de alzada— debe entenderse que la interpretación efectuada era la que estimó mejor cuadraba con la naturaleza del contrato de corretaje (artículo 1563 del Código Civil), por su carácter «asalariado», así como que al interpretar las cláusulas del contrato “unas por otras”, lo que hizo en relación a las cláusulas quinta y décimo tercera del contrato de promesa, de manera de darle el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad (artículo 1564 del cuerpo legal citado), resultaba aplicable el plazo fijado para la conclusión del contrato definitivo”³⁶.

d) *Un caso de adaptacionismo*. Tranex y Anglo celebraron un contrato de carguío y transportes del concentrado extraído en labores mineras. En la cláusula 3.2 se dice: “La compañía [Anglo] o el contratista [Tranex] podrá dar por terminado este contrato en cualquier momento y sin necesidad de invocar causa alguna, bastando para ello que lo comunique por escrito a la otra parte a lo menos con ciento veinte días corridos de anticipación. El ejercicio de esta facultad no dará derecho a ninguna de las partes a indemnización o compensación de ninguna especie”. Según el contrato Tranex se comprometía a transportar material en camión hasta una estación de ferrocarriles, cuya construcción estaba a cargo de otra empresa que nunca lo hizo. Ante dicho inconveniente, Tranex ofreció hacer el traslado completo en camión hasta el Puerto Ventanas (destino final), lo que le significó incurrir en sobrecostos de los que Anglo se haría cargo. Mientras se negociaba una modificación al contrato y habiéndose Tranex ya hecho cargo del transporte del concentrado, Anglo la notificó de que ponía término al contrato³⁷. Tranex demandó a Anglo alegando de parte de esta mala fe y que debía indemnizarle los cuantiosos costos en que tuvo que incurrir para hacer operativo el transporte del mineral, al asumir el trayecto que inicialmente correspondía hacer por ferrocarril. La Corte Suprema declaró: “Si bien una terminación unilateral anticipada como la de autos debe considerarse como una forma de extinción de los contratos, para evaluar su procedencia es necesario [aclarar] si la parte que se dice perjudicada con esa determinación [sufrió] perjuicios por el ejercicio inadecuado de tal atribución. Por ende, no parece posible abstraerse sin más de la ulterior responsabilidad que podría conllevar esa unilateral decisión por la sola circunstancia de haberse convenido en el contrato, ya que un término intempestivo, abrupto o abusivo bien podría importar una infracción de la obligación de ejecutar el contrato de buena fe, considerando, como acontece en la especie, que el prestador del servicio pudo incurrir en gastos en su actividad y/o sufrir perjuicios derivados de la resistencia de su contraparte en la continuación del vínculo que los ligaba, todo lo cual hace razonable³⁸ reconocer el derecho a la indemnización de todo el daño que se sufra como consecuencia del término de los servicios”³⁹.

³⁶ En voto disidente se indica: “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 manifiesta 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, Rol Nº 1620-2014, de 24 de septiembre de 2014.

³⁷ Anglo sostuvo que había perdido la confianza en Tranex.

³⁸ El problema interpretativo no refiere a lo que las partes habrían querido decir al incorporar la cláusula 3.2. La dificultad radica en que el contexto de la ejecución fue muy distinto al previsible durante la fase de negociación. Por ello, no se trata de un caso de razonabilismo.

³⁹ Corte Suprema, Rol Nº 38.506-2017, de 22 de mayo de 2019, cons. 22º.

5. Criterios que inciden en diferentes discursos interpretativos

Los fragmentos reproducidos ilustran cuatro modos de argumentar y/o decidir interpretaciones. Cada uno de ellos recurre a diferentes estrategias de articulación del material presentado o producido en los respectivos procesos judiciales, combinando de manera diferente tres criterios relevantes para configurar la tarea de interpretar contratos: i) *Dirección de ajuste* (o anclaje preferencial), ii) *Destinatarios preferentes*, y iii) *Mecanismos de asociación de ideas*.

Sobre cada una de las variables cabe aplicar, además, un elemento diferenciador, esto es, aproximación desde lo particular o bien, desde un arquetipo. La primera es una aproximación casuística, esto es, preocupan los detalles que llevan a que el caso sea calificado como único y, así, amerite ser evaluado. La visión arquetípica, en cambio, está más interesada en las semejanzas que pueden darse, ya sea con el pasado o con el futuro. La atención en arquetipos es propia de un modelo, corriéndose el riesgo de alejarse de lo que fue, o de lo que es, pero acercándose a lo que debió o debe ser.

Antes de pasar al análisis de la combinación de los criterios anunciados en los distintos trasfondos, vale la pena subrayar que si se recurriese al tradicional binomio interpretación objetiva y subjetiva, el primero de los casos planteados correspondería a un ejemplar de interpretación objetiva; el segundo calzaría con uno de interpretación preferentemente subjetiva, conservando atisbos de interpretación objetiva; el tercero, también se aproxima a la interpretación preferentemente subjetiva, pero no pura; el cuarto, en cambio, no parece conectarse con ninguna de las dos concepciones. El problema del binomio interpretación objetiva y subjetiva se torna, entonces, bastante prístino si se intenta aplicar a casos concretos. Por una parte, hay soluciones que quedan fuera del binomio (la cuatro); y por la otra, hay soluciones que pertenecen a la misma categoría, a pesar que la forma de razonamiento es diferente (la dos y la tres)⁴⁰.

5.1. Anclaje de textos o direcciones de ajuste

Al observar las decisiones de los tribunales sobre interpretación de contratos se advierte la incidencia de la elección de una determinada dirección de ajuste⁴¹. Una primera alternativa supone que lo que se diga en el texto sustitutivo dependerá de lo que se reconstruya como el texto primigenio⁴² o propósitos a interpretar; y una segunda, en cambio, optará por acomodar el texto (o práctica) a interpretar a lo que se decida como texto sustitutivo⁴³. Para simplificar el lenguaje llamaré al primer caso «anclaje en el origen» y al segundo, «anclaje en el resultado»⁴⁴. El asunto no es del todo o nada, en el sentido que ambos textos, *prima facie*, situados en los extremos pueden ser ajustados para que funcione el argumento completo; sin embargo, habrá preferencias del intérprete en orden a preservar especialmente a uno de ellos frente a los cambios que exige la coherencia narrativa.

Para ilustrar lo anterior tomemos el clásico ejemplo de “prohibido el ingreso de vehículos en el parque”. Imaginemos que es problemática la relación entre dicha disposición y el texto sustitutivo, por ejemplo, “permitido el ingreso de escúteres eléctricos al parque” (la narración que enlaza ambos extremos, *no funciona bien*). Si para salvar la deficiente articulación estamos más dispuestos a cambiar el texto sustitutivo, por ejemplo, por el de “prohibido el ingreso de escúteres eléctricos al parque”, habremos privilegiado la posición de anclaje en el origen. En

⁴⁰ La distinción entre interpretación cognoscitivista y modificatoria, tampoco sirve para dar cuenta de las sentencias analizadas. Salvo la cuarta que podría reconocerse como claramente modificatoria, en los otros tres casos hay una combinación entre ambas.

⁴¹ Para direcciones de ajuste ver ANSCOMBE (1991), pp. 109-111.

⁴² STRAUSS (2009), p. 39, en otro contexto, da pistas sobre lo exigible para desentenderse del anclaje en el origen: “Solo es legítima la lectura entre líneas que parta de una consideración exacta de los enunciados explícitos del autor [...] No estamos autorizados a eliminar un pasaje ni a enmendar su texto antes de haber considerado íntegramente todas las posibilidades razonables de entenderlo al pie de la letra [...]”.

⁴³ Ver FESTINGER (1975), pp. 14-16.

⁴⁴ La palabra anclaje se explica por la *heurística del anclaje* propuesta por TVERSKI Y KAHNEMAN (1991), pp. 14 y ss.

cambio, si estamos poco dispuestos a cambiar el texto sustitutivo al que queremos llegar habremos privilegiado la prevalencia del resultado (desde un nuevo origen nos será más fácil llegar al resultado esperado). Este sería el caso de que señalásemos, por ejemplo, que *si estudiamos la historia de la disposición lo que se quería decir con el texto “prohibido el ingreso de vehículos en el parque” era, en realidad, “prohibido el ingreso de vehículos a combustión” o bien que en la actividad interpretativa hay que considerar también otra disposición cuyo tenor es: “se promoverá el uso de vehículos eléctricos en los espacios públicos”*.

Si observamos los casos previamente presentados se advierte un anclaje en el origen tanto en el caso A (textualismo) como en el B (razonabilismo), sin perjuicio de una diferencia relevante sobre cuál es el texto (o práctica) de origen. En el primer caso, el origen está en el documento-contrato, en cambio en el segundo, en la intención de los contratantes. A su vez, en los casos C (organicismo) y D (adaptacionismo) el anclaje habría que situarlo en el resultado. Concretamente, en el caso C la atención se sitúa en la categoría más amplia de los contratos de corretaje de propiedades, sin prestar excesiva atención a las particularidades del texto pactado ni a la intención de los contratantes, es decir, el caso a resolver tendrá que hacerse calzar con la aludida categoría. En el caso D lo que importa, en cambio, sería el efecto que en concreto se hará recaer sobre las partes a partir del texto sustitutivo elegido.

En el caso A se dice, entre otras cosas: “En efecto, la cláusula se limita a señalar que, «en caso que don GBVU llegue a un acuerdo de carácter judicial o extrajudicial con la demandada, el abogado don ESMB recibirá por concepto de honorarios un veinte por ciento de lo que el trabajador acuerde en dicho pacto», de lo que se colige que la única exigencia es que el mandante llegue a ese acuerdo, pero no necesariamente, que lo sea mediado por el profesional que lo asesora”. En el caso B se dice: “Si las partes hubiesen querido eximir a la demandada de la obligación resarcitoria, era más razonable que lo expresaran sin preámbulos”. Por cierto, el caso A resulta más transparente en cuanto a que el anclaje del discurso se sitúa en el documento-contrato (origen), pues el tribunal no se detiene ante la tensión que genera la circunstancia de que el abogado que recibirá el pago no participó en la negociación final. En el caso B de lo que se trata es de identificar lo que las partes quisieron decir con la cláusula que, finalmente, incluyeron en el contrato. En el caso C se dice: “[...] debe entenderse que la interpretación efectuada era la que estimó mejor cuadraba con la naturaleza del contrato de corretaje (artículo 1563 del Código Civil), por su carácter «asalariado»”. La interpretación requiere ser deferente con la categoría contrato de corretaje, sin importar demasiado qué es lo que decía el texto de origen⁴⁵. En el caso D se dice: “[...] un término intempestivo, abrupto o abusivo bien podría importar una infracción de la obligación de ejecutar el contrato de buena fe, considerando, como acontece en la especie, que el prestador del servicio pudo incurrir en gastos en su actividad y/o sufrir perjuicios derivados de la resistencia de su contraparte en la continuación del vínculo que los ligaba”. Acorde a lo expresado, no hay un problema de que se ponga en jaque a una categoría jurídica, sino que tal como se dieron las cosas reconocer fuerza a lo originariamente pactado provocaría un daño inmerecido a una de las partes.

Las dos formas de anclaje, ya sea en el origen o en los resultados, presentan diferencias relevantes de las que conviene hacerse cargo. Para ello se recurrirá a las partículas “casuismo” y “arquetipo”. Al aludir a casuismo se entiende que el anclaje depende de un texto (o práctica) fácilmente re-construible desde las pruebas disponibles. En cambio, la noción de arquetipo no se vincula a lo que en el caso concreto pudo haber ocurrido, sino a un ideal más amplio que da cuenta de la manera en que ciertas personas habrían reaccionado ante determinados estímulos (aquí se harán operar explícitamente categorías como las de sujetos racionales, personas de sano juicio, etc.). La manera en que la subdistinción opera se ilustra en el siguiente esquema⁴⁶. Se añade, además, el tipo de argumento preferente que se haría operar en cada opción para que el anclaje resulte posible.

⁴⁵ En un sentido distinto, voto disidente reproducido parcialmente en nota a pie de página.

⁴⁶ Las nociones de casuismo y arquetipo se asemejan a las de “empírico” y “modelo”. ECO (2002), pp. 76-86.

	<i>Anclaje en origen</i>	<i>Anclaje en resultado</i>
Casuismo	A (argumento literal)	D (argumento consecuencialista)
Arquetipo	B (argumento pseudo-psicológico)	C (argumento de la naturaleza)

5.2. Intereses/valores relevantes. Entre actores y espectadores cuyo comportamiento pretende modelarse

Un segundo criterio que explica las diferencias en los trasfondos de la interpretación contractual es el de la deferencia hacia los intereses de los contratantes, o bien, hacia la guía de conductas futuras de quienes podrían operar en contextos semejantes. Si bien es cierto, los contratos son una forma de regular intercambios actuales entre individuos específicos, la manera en que estos sean entendidos en su fase de ejecución (sobre todo, lo que digan los tribunales) influirá en las formas de celebrar o interpretar contratos por las mismas partes u otros sujetos en el futuro⁴⁷.

Para entender mejor esta forma de diferenciación vale la pena prestar atención a la discusión entre penalistas sobre teorías retributivas de la pena v/s de prevención (sobre todo, la de la prevención general). Sin entrar en honduras, en las primeras el foco está puesto en los sujetos a quienes cierta consecuencia jurídica les será impuesta; en las segundas, en cambio, la atención se dirige hacia un universo amplio de sujetos cuya conducta futura pretende moldearse mediante la decisión adoptada (no obstante que, en rigor, no han tenido participación en aquello que actualmente se discute). En el caso de las decisiones relativas a los derechos y obligaciones que se extraen desde los contratos, el asunto no es del todo diferente. Por cierto, hay una base relevante asociada a la realización de conductas constitutivas de una relación negocial, siendo los participantes quienes merecen una respuesta desde el sistema judicial. Sin perjuicio de ello, el carácter público de la decisión que modela la conducta futura de los mismos y de otros ciudadanos (aspecto muy bien captado por las teorías realistas), también determina lo que harán los tribunales de justicia.

La atención en este criterio reconoce diferentes propósitos de las sentencias. Por una parte, las decisiones de los jueces zanján desacuerdos entre las partes de un juicio asumiendo la resolución el estatus de definitiva (las partes no desean permanecer en un estado de interinidad). Así, aun a riesgo de ser derrotadas, entienden que es preferible clausurar los problemas mediante la imposición autoritativa de cargas u otorgamiento de beneficios. Por la otra, las decisiones judiciales modelan el comportamiento de un conjunto amplio de sujetos que podrían verse enfrentados a una situación semejante a la que actualmente dirime el tribunal. Si bien es cierto, ambos propósitos podrán no entrar en tensión (la solución va en la misma dirección), habrá otros casos en que sí ocurrirá. Los tribunales, entonces, requieren asumir una posición en que se privilegie a unos u otros de los potenciales destinatarios.

Los casos A y D se entienden mejor si se les considera como dependientes de los intereses de las partes. Respecto del caso A, la calificación no genera mayores dudas dado que los contratos negociados (que son los que aquí interesan) son reconducibles a un conjunto de cláusulas que, con mayor o menor exactitud, expresan los intereses de las partes en un momento y circunstancias dadas. Aquello supone que, en otro momento anterior o posterior, lo que una o ambas partes habría estado dispuesta a conceder podría ser muy diferente a lo que al clausurar la negociación se verificó. Por cierto, los sistemas jurídicos establecen límites frente a situaciones patológicas (objeto ilícito, vicios del consentimiento, etc.), pero aquellos no son de una magnitud tal como para poner en jaque su reconstrucción como una instancia de intercambio, desde sus intereses. El caso D es algo distinto pues ya no se trata de reconocer los

⁴⁷ ALLEN (2020), p. 47, explora los sistemas jurídicos como sistemas adaptativos complejos. Conforme a ello, reconoce un rol relevante a los ciudadanos cuando deciden litigar o presionar por cambios normativos.

intereses en concreto de las partes⁴⁸, pero sí de establecer criterios de ordenación asumiendo la perspectiva de lo que se supone ellas habrían estado dispuestas a concederse si hubiesen sabido cómo en la realidad se fueron dando las cosas en la etapa de ejecución. Aparecen, entonces, argumentos como abuso del derecho, enriquecimiento (empobrecimiento) sin causa, u otros similares. Se trata de situaciones reconocidamente problemáticas, en cuanto escapan de las ventajas y desventajas propias de un contexto más o menos similar al de la negociación. Así, incluso, una parte previsora y diligente podría verse en dificultades para cumplir lo originariamente pactado afectando así su patrimonio en términos mucho más serios que lo que, en principio, era de esperar.

Los casos B y C, por su parte, son deferentes hacia un auditorio que, sin ser afectado directamente por el caso, se espera internalice una cierta manera en que los tribunales lo tratará ante eventuales desacuerdos contractuales futuros⁴⁹. No se trata de lo que en concreto quisieron las partes, sino de lo que era de esperar fueren las obligaciones constituidas entre ellas (lo que, por cierto, podría ser o no coincidente con sus intereses concretos). En el caso B, la intención de los contratantes se extrae desde un contexto que en el momento de la negociación era determinante para fijar los términos del contrato, pero se sospecha que el texto pactado no daría cuenta de ello⁵⁰. La calificación de B en esta categoría aparece como algo extraña, pues en su trasfondo se detecta una forma de intencionalismo que, en principio, debiese vincularse estrechamente a los intereses en concreto de las partes⁵¹. La explicación radica en las dificultades probatorias a las que esta perspectiva se verá enfrentada. Al menos, en los tiempos que corren, la prueba de los estados mentales que en el momento de la contratación se pudieron haber producido supone una reconstrucción cuyo éxito dependerá de que se reconozca plausible para el auditorio amplio al que la sentencia se dirige (*“es cierto, yo habría pensado de la misma manera sugerida en la sentencia”*). La racionalidad que opera, sin embargo, es de carácter situado, esto es, habrá que realizar un ejercicio de empatía con los intereses que podrían haber tenido contratantes modelo cuya intención trata de reconstruirse. En el caso C el auditorio se desentiende, en gran medida, de los sujetos en concreto, prestando atención preferente a las categorías que fijan restricciones a los derechos y obligaciones que pudieren emanar desde los contratos. Así, habría una carga de argumentación a superar para escoger una determinada forma de atribuir significado al material disponible para la interpretación. No se trata de los contratantes, en concreto, sino de lo que un observador esperaría que ocurriese.

En el caso A, el foco en los contratantes en la situación concreta que les tocó experimentar al momento de la negociación lleva a que al argumento de la literalidad sea útil añadir uno de coordinación entre distintas cláusulas. De esta forma, se evita una excesiva fragmentación del texto, en pos de uno que le dé sentido a su totalidad. En el caso D, el foco sigue estando en los contratantes, pero estos asumen una modalidad arquetípica ya que en el momento de la ejecución no contamos con un texto que analizar, sino más bien que imaginar. En un escenario así, la argumentación desde principios (como la buena fe) pareciera cobrar especial sentido. En el caso B el argumento preferente para dar cuenta de lo que se espera comunicar a los destinatarios futuros de las normas, pero de manera situada, sería el de la racionalidad, es decir, aquello que los sujetos que participaron en el contrato *¿habrían?* querido resguardar. Por último, en el caso C, el argumento dogmático da buena cuenta de un destinatario amplio y arquetípico.

⁴⁸ El litigio se explica, precisamente, porque las partes se encuentran en una situación de incapacidad o negativa a negociar u ordenar sus intereses contrapuestos.

⁴⁹ Hay un trasfondo pedagógico en estas aproximaciones.

⁵⁰ VON TUHR (2007), p. 155, hace casi un siglo señaló: *“... muchas e importantísimas declaraciones se formulan en términos imperfectos o defectuosos. En estos casos, no basta la interpretación de las palabras. La ley repudia esta «interpretación literal», producto muchas veces de una fase de cultura primitiva, ordenando que para interpretar no se atiende a las expresiones equivocadas de las partes, sino a su voluntad real”*. Es dudoso, sin embargo, que lo que este autor entienda por voluntad real sea representativo de un estado mental concreto (o de su interioridad), pues en nota a pie de página indica que *“Hay que partir del supuesto de que en el contrato no se encierran contradicciones ni nada superfluo”*.

⁵¹ Según ALPA (2015), p. 188: *“común intención no significa voluntad interna [...] el juez no puede entrar en el interior del ánimo humano para conocer aquello que efectivamente quiere decir la parte usando una forma equívoca o incierta”*.

	Contratantes	Destinatarios de las normas
Casuismo	A (argumento de coordinación de las cláusulas)	B (argumento de la racionalidad)
Arquetipo	D (argumento principialista)	C (argumento dogmático)

5.3. Asociación de ideas

El tercer criterio a considerar se relaciona con la manera de construir un relato que justifique transitar desde el texto de origen hacia el texto sustitutivo (o viceversa). Las dos formas a considerar son las inferencias y las comparaciones. Las diferencias, por cierto, son sutiles.

Los alegatos y sentencias construidos desde las inferencias aspiran a que no queden cabos sueltos entre premisas y conclusiones. El modo de tramar, entonces, asume que es menester cubrir cada paso que vaya dándose entre el punto de partida y el punto de llegada. Dado que no es posible hacerse cargo de todas las posibilidades, la atención se sitúa en los puntos problematizados en el proceso judicial y en que no quepa depender de lo implícito. Un ejemplo, extraíble desde la argumentación de hechos, es el *chart method* de J. H. Wigmore que explora relaciones entre variadas piezas de información disponible⁵². Por su parte, el modo de tramar por comparación no se preocupa tanto de conexiones textuales internas, sino de lo que ocurre en otros ámbitos. Así, el texto de la sentencia establece puentes con situaciones equiparables con aquella que actualmente está siendo abordada.

Lo expresado no obsta a que los textos emanados de los tribunales —más aún si sus integrantes son los mismos— resultan estilísticamente parecidos. De lo que se trata es, simplemente, que en uno de los casos la ilación viene dada por la implicación desde lo que precede; en el otro de los casos dicha ilación se ve intervenida por analogías o por contra-fácticos. Dicho, en otros términos, en el primero de los casos la coherencia, lo sistemático, marca lo que se va diciendo. En el segundo, es preciso recurrir con frecuencia a argumentos como el de la reducción al absurdo, de la disociación, o similares.

En el caso A se busca establecer secuencias que vayan desde un caso particular hacia otro caso particular que aparentemente calzaría con la posición inicial (*es lo mismo, pero dicho de otra manera*). Una interpretación isomórfica (mismo léxico y sintaxis) pertenecería también a esta categoría, aunque como se sabe aquella resulta extraña a la argumentación jurídica⁵³. *El argumento a contrario* y de la coherencia, en cambio, aparecen frecuentemente. Así, en la sentencia reconstruida se dice, por ejemplo: “Desde esa perspectiva —y asumiendo que la cláusula quinta no exigía la participación del mandatario- la presencia de un tercero en la audiencia en que se obtuvo el acuerdo, representando los derechos del demandado, no constituye un elemento que modifique la obligación surgida del convenio de honorarios celebrado entre las partes, siendo una cuestión ajena a la presente controversia la relación que pueda existir entre el demandado y aquel profesional”. En otras palabras, si en el pacto de honorarios nada se dijo respecto de la participación de un tercero en la negociación que condujo al pago que recibió el trabajador, entonces se trata de una variable irrelevante respecto de la eficacia de dicho pacto en el que se fijó la obligación de pagar al abogado del demandante el 20% de la suma recibida por éste.

En el caso C se busca justificar que un caso particular actualmente discutido, forma parte de una categoría más amplia que se encuentra más o menos depurada. La estrategia de transitar hacia categorías más generales y que ya han sido propuestas por la dogmática o precedentes, dota de cierta creatividad al intérprete, sin que resulte especialmente vistosa. Lo usual implicará forzar el caso para que calce con la categoría, pero si fuese necesario no hay objeciones para

⁵² Una buena explicación de este método se encuentra en ANDERSON et al. (2015).

⁵³ En esos casos se prefiere, simplemente, callar. De ahí el éxito de brocardo: *In claris non fit interpretatio*.

redefinir con cautela la categoría. El argumento sistemático es importante pues establece conexiones entre el caso concreto y el sistema jurídico en términos amplios, y aquello supone una narrativa cuidadosa en orden a no dudar de la subsunción.

En el caso B, los alegatos y sentencias que configuran la interpretación contractual apuntan a ser entendidos como una forma de comunicar intenciones. Sin embargo, desde cierta perspectiva, lo que se dice no necesariamente calza con lo que un negociador en concreto que intenta optimizar su posición habría hecho, o con lo que en el curso de la negociación buscaba conseguir. Por cierto, el conocimiento de las intenciones es un obstáculo difícil de superar para llevar a cabo una interpretación desde lo que pretendía en la clausura de las negociaciones el contratante empírico. El problema, entonces, puede enfrentarse desde diferentes posiciones, sin importar ser exhaustivo. Dado que de lo que se trata es de hacer prevalecer una forma de comprensión de lo que habría sido la intención de los contratantes (aunque aquello no pase de ser una metáfora) se juega con lo que pudo ser y, en consecuencia, la argumentación lógica es frecuentemente desplazada por los contra-fácticos. Así, en la sentencia se dice: “Que, desde luego, nada impedía a los contratantes dejar sin efecto el pago de la indemnización que habían convenido en la cláusula décima del contrato de arrendamiento, si ese hubiese sido su propósito”. Aquello, por cierto, es una posibilidad, pero no se trata estrictamente de una inferencia, sino de una forma de tener en consideración el comportamiento que se entiende que es usual entre las partes que renegocian un contrato⁵⁴.

En el caso D, el estudio de las semejanzas y diferencias aparece como especialmente funcional a los propósitos que mediante la interpretación contractual se pretenden lograr. La falta de protagonismo del texto de origen como de las reglas usualmente aplicables al tipo de caso que se trata, lleva a la construcción de un contexto que recurre a comparaciones con formas de resolver problemas que se encuentren culturalmente legitimadas. En la sentencia que da cuenta de esta perspectiva se indica, por ejemplo, que “la ejecución de buena fe del contrato exigía que la demandada hubiera informado a Tranex que no se implementaría el sistema bimodal a efectos de convenir una modificación del contrato adaptándolo a la realidad [...] ello hubiese permitido a la contratista haber instado por el reembolso de los gastos en que incurrió por el cambio de sus instalaciones [...] se infringen esos deberes emanados de la buena fe también por el hecho de haber mantenido la apariencia de que el contrato continuaría desarrollándose con normalidad, creando en la actora la razonable expectativa de que la convención se mantendría por el plazo estipulado [...] de otro modo no se explica que la contratista hubiese financiado con recursos propios los costos del traslado de sus instalaciones, lo que terminó de realizar un mes antes de que se le comunicara la terminación anticipada”. Según puede observarse, hay aquí también un juego de contra-fácticos y para ello viene bien el argumento de la disociación.

	Asociación por inferencia	Asociación por comparación
Casuismo	A (Argumento a contrario)	D (Argumento de la disociación)
Arquetipo	C (Argumento sistemático)	B (Argumento de reducción al absurdo)

⁵⁴ En rigor, no se trata de una inferencia. Otra posibilidad interpretativa sería que los \$15.000.000.- correspondían a la devolución de parte de lo que anticipadamente había pagado PFG a MGA y que ésta le restituiría si lograba arrendar el predio a un tercero. Esto, en todo caso, es consistente con la información del expediente respectivo: las rentas debían pagarse en abril de cada año (ese año ascendía a \$30.562.529.-) Si dicha cantidad se pagó y el predio se devolvió el 29 de septiembre de 2016, esto es, 6 meses antes del plazo pactado, el valor del tiempo faltante era muy cercano a \$15.000.000.- Así las cosas, cobra sentido sostener que no es una indemnización sino una devolución condicionada a que MGA pudiera arrendar rápidamente el predio, hecho que no ocurrió. Ninguna de las sentencias dictadas considera esta opción.

6. A modo de conclusión

En los tiempos que corren, la anticipación de lo que en sede de interpretación de contratos decidirán los tribunales es una actividad condenada a un reducido nivel de éxito. Aquello es un escenario indeseable dado que uno de los propósitos más ostensibles en la negociación contractual apunta a controlar la incertidumbre de nuestros derechos y deberes futuros. El asunto llama la atención pues hay directivas interpretativas contractuales en el Código Civil de cuyo uso se esperaría una razonable concordancia en las decisiones adoptadas.

Esta investigación ha indagado en las variables que explicarían el alto nivel de desacuerdo entre textos que interpretan contratos en las sentencias. Para ello, se exploró el trasfondo de las decisiones interpretativas contractuales adoptadas por los tribunales e, indirectamente, en lo que subyacería a los alegatos de los abogados de las partes. La influencia de uno u otro trasfondo (muchas veces, inconsciente) explica parte de la elevada dispersión en sentencias que interpretan contratos. Se han identificado cuatro concepciones sobre interpretación contractual que se diferencian por la manera de combinar distintas variables, según se ilustra en el siguiente cuadro:

<i>Propiedades Relevantes</i>	<i>Trasfondo de la interpretación contractual</i>	<i>Diferenciador</i>
AO, DP, AI	Textualismo	Lo particular (modo que tiende a su pureza)
AO, DP, AC	Versión del textualismo que asume problemas de derivación desde el texto	
AO, DS, AC	Razonabilismo	Arquetipo (tiende a predominio de)
AO, DS, AI	Versión perfeccionista del razonabilismo	
AR, DS, AI	Organicismo	Arquetipo (modo que tiende a su pureza)
AR, DS, AC	Versión débil del organicismo	
AR, DP, AC	Adaptacionismo	Lo particular (tiende a predominio de)
AR, DP, AI	Versión perfeccionista del adaptacionismo	

AO= Anclaje en el origen

AR = Anclaje en el resultado

DP = Destinatarios preferentes, las partes

DS = Destinataria preferente, la sociedad

AI = Asociación de ideas por inferencias

AC = Asociación de ideas por comparación

Las distintas combinaciones detectadas tienden a un predominio de cierta clase de argumentos y, a la vez, se vinculan a determinadas concepciones éticas. Queda, por cierto, un cúmulo de interrogantes a las que sería interesante ir dando progresiva respuesta. Por ejemplo, las condiciones que hacen más propicio recurrir a un trasfondo por sobre otro en competencia. En los extremos, probablemente, se situarían contratos sofisticados en que la fase de ejecución no presenta cambios respecto a lo que en el momento de la negociación era previsible (sería difícil eludir un trasfondo textualista); y contratos en que las partes no se hacen cargo sino de lo indispensable de negociar sumado a un cambio considerable de las condiciones inicialmente previsibles (sería propicio para una perspectiva adaptacionista). Hacerse cargo de ello excede a los propósitos que aquí han sido asumidos y que apuntan a que las categorías de interpretación objetiva y subjetiva, no dan cuenta de la complejidad de la tarea asumida por los litigantes al proponer argumentos, pero, sobre todo, por los tribunales al decidir interpretaciones contractuales.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALCHOURRÓN, CARLOS y BULYGIN, EUGENIO (1991): “Definiciones y normas”, en: Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales), pp. 439-463.
- ALLEN, RONALD (2020): “Nuevas direcciones para la ciencia de la prueba, los sistemas adaptativos complejos y una hipótesis posiblemente no comprobable sobre el florecimiento humano”, en: Ferrer Beltrán, Jordi y Vázquez, Carmen (Eds.), *El razonamiento probatorio en el proceso judicial* (Madrid, Marcial Pons), pp. 41-59.
- ALPA, GUIDO (2015): *El contrato en general* (Breña, Instituto Pacífico).
- ÁLVAREZ, SILVINA (2002): *La Racionalidad de la moral. Un análisis crítico de los presupuestos morales del comunitarismo* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- ANDERSON, TERENCE; SHUM, DAVID y TWINING, WILLIAM (2015): *Análisis de la prueba* (Madrid, Marcial Pons).
- ANSCOMBE, G. E. M (1991): *Intención* (Barcelona, Paidós).
- BARRY, BRYAN (2001): *Teorías de la Justicia* (Barcelona, Gedisa).
- CANALE, DAMIANO y TUZET, GIOVANNI (2021): *La justificación de la decisión judicial* (Lima, Palestra).
- CHIASSONI, PIERLUIGI (2011): *Técnicas de interpretación jurídica* (Madrid, Marcial Pons).
- CLARO SOLAR, LUIS (1939): *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado* (Santiago, Nascimento), tomo XII.
- COLOMA, RODRIGO (2017): “Interpretación de contratos. Cuestiones previas al uso de los artículos 1560 a 1566”, en: Corral, Hernán y Manterola, Pablo (Eds.), *Estudios de Derecho Civil. XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 257-268.
- DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO (1985): *El negocio jurídico* (Madrid, Civitas).
- DÍEZ-PICAZO, LUIS (2007): *Fundamentos del derecho civil patrimonial* (Pamplona, Civitas).
- DUCCI, CARLOS (1977): *Interpretación jurídica* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ECO, UMBERTO (2002): *Interpretación y sobreinterpretación* (Cambridge, Cambridge University Press).
- ELORRIAGA, FABIÁN y LÓPEZ, JORGE (2017): *Los contratos. Parte general, 6ª edición* (Santiago, Thomson Reuters).
- FESTINGER, LEÓN (1975): *Teoría de la disonancia cognoscitiva* (Madrid, Instituto de Estudios Políticos).
- KAHNEMAN, DANIEL; SIBONY, OLIVIER y SUNSTEIN, CASS (2021): *Ruido. Un fallo en el juicio humano* (Barcelona, Debate).
- LYON, ALBERTO (2017): *Integración, Interpretación y Cumplimiento de Contratos* (Santiago, Ediciones UC).
- MACKIE, JOHN (2000): *Ética. La invención de lo bueno y lo malo* (Barcelona, Gedisa).
- PEPPER, STEPHEN (1942): *World Hypotheses* (Berkeley, University of California Press)
- RAWLS, JOHN (2006): *Teoría de la justicia, 2ª edición, 6ª reimpresión* (México D.F., Fondo de Cultura Económica).
- RAWLS, JOHN (1986): “El constructivismo kantiano en la teoría moral”, en: Rawls, John, *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia* (Madrid, Tecnos), pp. 137-186.

RODRÍGUEZ-TOUBES, JOAQUÍN (2021). “El textualismo”, en: Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho (Nº44), pp. 97-123.

ROSS, ALF (1994): Sobre el derecho y la justicia, 5ª edición (Buenos Aires, EUDEBA).

SCHOPF, ADRIÁN (2022): “La voluntad común como límite de la buena fe en la integración del contrato”, en: Revista de Derecho (Valdivia) (Vol. 35, Nº 1), pp. 59-78.

STRAUSS, LEO (2009): La persecución y el arte de escribir (Buenos Aires, Amorrortu).

TVERSKI, AMOS y KAHNEMAN, DANIEL (1991): “Judgment under uncertainty. Heuristic and Biases”, en: Daniel Kahneman y Slovic, Paul y Tverski, Amos (Eds.), Judgment under uncertainty. Heuristic and Biases (Cambridge, Cambridge University Press), pp. 3-20.

VILLAVICENCIO, LUIS (2013): “Delineando al liberalismo auténtico. Las tesis centrales del constructivismo rawlsiano”, en: Revista de Derechos Fundamentales (Nº 10), pp. 157-190.

VON TUHR, ANDREAS (2007): Tratado de las obligaciones (Granada, Comares).

VON WRIGHT, G. H (1993): The tree of knowledge and other essays (Leiden, E. J. Brill).

WHITE, HAYDEN (2014): Metahistoria (México D.F., Fondo de Cultura Económica).

JURISPRUDENCIA CITADA

FOREX CHILE CON GODOY (2020): Corte Suprema 20 de marzo de 2020 (sentencia de reemplazo de casación en el fondo), Rol Nº 28122-2018, en: www.pjud.cl

FUENTES CON GONZÁLEZ (2020): Corte Suprema 28 de septiembre de 2020 (sentencia de casación en el fondo), Rol Nº 4.951-2019, en: www.pjud.cl

INGENIERÍA Y MOVIMIENTOS DE TIERRA TRANEX LIMITADA CON ANGLO AMERICAN SUR S.A (2019): Corte Suprema 22 de mayo de 2019 (sentencia de casación en el fondo), Rol Nº 38.506-2017, en: www.pjud.cl

SAN MARTÍN CON VIDAL (2016): Corte Suprema 29 de enero de 2016 (sentencia de casación en el fondo), Rol Nº 3157-2015, en: www.pjud.cl

ORTÚZAR CON AUTOMOTORES GILDEMEISTER S. A. (2014): Corte Suprema 24 de septiembre de 2014 (sentencia de casación en el fondo), Rol Nº 1620-2014, en: www.pjud.cl