

## NORMAS LEGALES SOBRE INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS: ¿REGLAS O MEROS CONSEJOS?\*

### LEGAL PROVISIONS ON INTERPRETATION OF CONTRACTS: RULES OR MERE ADVICE?

Coloma-Correa, Rodrigo\*\*

Banfi del Río, Cristián\*\*\*

Agüero-San Juan, Claudio\*\*\*\*

#### RESUMEN

Este texto aborda una vieja discusión que atañe a la dimensión pragmática de las normas sobre interpretación de contratos. Como hilo conductor recurrimos a un caso resuelto en forma discrepante por los tribunales de instancia y la Corte Suprema. De nuestro análisis se extrae que esas normas no serían reglas (en un sentido fuerte de obligatoriedad), ni meros consejos (en un sentido de permisos), sino que pertenecen a la clase de los estándares de interpretación, los cuales no fuerzan un resultado, pero imponen una carga de justificación, tanto si se utilizan o no. Esta forma de comprensión explica,

127

---

\* Este artículo es parte del proyecto FONDECYT Regular 1210127: “Interpretación de contratos. Exploración de un modelo”. El primero de los autores es investigador responsable y el segundo es coinvestigador.

\*\* Doctor en Derecho, Universidad Carlos III, Madrid. Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Dirección postal: Avda. Libertador Bernardo O’Higgins 1825, Santiago, Región Metropolitana. Correo electrónico: rcoloma@uahurtado.cl ORCID: 0000-0003-3347-7625.

\*\*\* PhD University of Cambridge. Profesor titular de Derecho Civil, Universidad de Chile. Dirección postal: Pío Nono 1, Providencia, Región Metropolitana. Correo electrónico: cbanfi@derecho.uchile.cl ORCID: 0000-0002-9932-9898.

\*\*\*\* Doctor en Ciencias Humanas, Universidad Austral de Chile. Profesor asociado de la Facultad de Derecho Universidad Alberto Hurtado. Dirección postal: Avda. Libertador Bernardo O’Higgins 1825, Santiago, Región Metropolitana. Correo electrónico: caguero@uahurtado.cl ORCID: 0000-0002-7005-2979.

Recepción: 2023-12-19; aceptación: 2024-04-24.

*prima facie*, la facultad de la Corte Suprema de modificar decisiones en sede de casación en el fondo, e insta a profundizar respecto a lo que entendemos por infracción de ley y error.

**PALABRAS CLAVE:** interpretación de contratos; decisiones interpretativas; discrecionalidad; estándares

### ABSTRACT

This article addresses an old debate concerning the pragmatic dimension of legal provisions on contractual interpretation. The article uses a case decided in a dissenting manner by the lower courts and the Supreme Court as a common thread. It follows from our analysis that those provisions would not be rules (in a strong sense of bindingness), nor mere advice (in a sense of permissions), but they belong to the category of interpretation standards, that do not impose a result but a burden of justification, whether they are used or not. This form of understanding explains, *prima facie*, the Supreme Court's power to modify decisions in cassation on the merits, and urges to deepen on what we understand by breach of law and error.

**KEYWORDS:** contractual interpretation; interpretative court decisions; discretion; standards

### INTRODUCCIÓN

Hablaremos de la relevancia de los arts. 1560 a 1566 del *CC* sobre interpretación de contratos (en adelante, las disposiciones)<sup>1</sup>. Lo que nos interesa es su dimensión pragmática, esto es, una cierta forma de relación entre signos (las palabras de los artículos) e intérpretes (los jueces)<sup>2</sup>. Como telón de fondo recurriremos a una interrogante que desde hace tiempo preocupa a la

<sup>1</sup> Las referencias a artículos en este trabajo se entienden hechas al *CC*. La palabra ‘disposición’ es usada para dar cuenta de los artículos del *CC* como enunciados no interpretados. La distinción entre disposición y norma puede verse en GUASTINI (2014), pp. 77-87. Es importante tener presente que hay otros preceptos relevantes en la actividad de interpretar e integrar contratos, como el art. 1546. Estos últimos no los tendremos en cuenta por dos motivos: el título XIII del libro IV del *CC* –“De la interpretación de contratos”– solo incluye a las “disposiciones” mencionadas; y la discusión doctrinal sobre si son reglas o meros consejos se limita a aquellas.

<sup>2</sup> MORRIS (1985), pp. 67-68; quien aclara que los intérpretes son agentes del proceso conducente a que algo funcione como signo (pp. 27-28).

dogmática y a la jurisprudencia<sup>3</sup>, esto es, ¿de las “disposiciones” se extraen reglas o meros consejos? Según la fuerza que se les reconozca, los tribunales tendrán más o menos<sup>4</sup> discrecionalidad al decidir un determinado contenido contractual y, de modo indirecto, quienes negocien tendrán más o menos incentivos para producir acuerdos más o menos completos y precisos.

Dado que la interrogante es muy amplia la dividiremos en tres preguntas más específicas:

- a) ¿cómo se hace la actividad interpretativa?;
- b) ¿pueden existir desacuerdos genuinos sobre el modo de realizar la actividad interpretativa? y
- c) ¿las normas<sup>5</sup> permiten identificar posibles errores cometidos por los intérpretes?

La primera pregunta es descriptiva y alude al método que los jueces<sup>6</sup> usan para interpretar contratos. En especial, analiza la existencia de una secuencia ordenada de acciones que componen la actividad interpretativa. La segunda pregunta es metadogmática<sup>7</sup> y refiere a si la existencia de dos o más interpretaciones incompatibles conduce a una controversia metodológica, o es solo un asunto de confrontación de la fuerza que ha de reconocerse a cada una de las propuestas de significación de un contrato; en este último caso, por ejemplo, solo cabría ordenarlas según la jerarquía del tribunal que las produce. La tercera pregunta es dogmática y busca determinar si las normas de interpretación de contratos pueden ser usadas para detectar yerros jurídicos corregibles, *prima facie*, vía recurso de casación en el fondo.

Las respuestas que ofreceremos a tales preguntas concluyen que las “disposiciones” no son ni reglas (normas vinculantes) ni simples recomendaciones (autorizaciones), sino estándares de interpretación que exigen de los tribunales un esfuerzo argumentativo que, mediante un lenguaje claro y transparente, justifique la utilización o no de aquellas. En otras palabras, los estándares no

<sup>3</sup> CLARO (1979), p. 9.

<sup>4</sup> Cuando decimos “más o menos” no referimos a la locución adverbial cuyo significado es “de manera aproximada” o “de calidad solo regular”. El uso que le damos apunta a que están en juego propiedades relacionales, es decir, mayor discrecionalidad si se trata de meros consejos y menor, si se trata de reglas.

<sup>5</sup> Utilizamos la palabra ‘norma’ en un sentido muy amplio, esto es, enunciado del discurso prescriptivo del lenguaje GUASTINI (2018). Conforme a la cita que precede, aquello supone un acto previo de interpretación. Tal elección obedece a que la de norma es una categoría que abarca las clases más específicas de las reglas o de los meros consejos (ambos enunciados del uso prescriptivo del lenguaje y que ya han sido interpretados). Para la polisemia de la palabra ‘norma’ véase el estudio clásico de VON WRIGHT (1979), pp. 21-35, entre otros.

<sup>6</sup> Usaremos de manera indistinta las palabras ‘jueces’ y ‘tribunal’.

<sup>7</sup> Entendemos por pregunta metadogmática aquella que tiene la pretensión de describir los modos de actuación de los participantes de la práctica jurídica sin comprometerse con sus creencias o actitudes.

prescriben un método cerrado al que los jueces deban ceñirse para establecer los derechos y obligaciones de las partes. Lo que los estándares ofrecen son posibilidades interpretativas entre las cuales cabe escoger discrecionalmente una de ellas; ello, bajo la exigencia de explicitar las razones de su elección, reduciéndose así el riesgo de incurrir en arbitrariedades. El hecho de calificar a las “disposiciones” como estándares no es un esfuerzo fútil. Por el contrario:

- i) releva el papel heurístico o de validación (a lo menos, orientador) que los jueces deben cumplir, consistente en explicitar de modo diáfano las razones que sustentan el sentido y alcance que han decidido dar al contrato en cuestión;
- ii) ayuda a entender por qué la Corte Suprema modifica sentencias sobre interpretación contractual impugnadas mediante el recurso de casación en el fondo y
- iii) desafía e incentiva a los juristas a estudiar si la infracción de las “disposiciones” constituye un error de derecho o vulneración de ley atacable a través de ese recurso.

Como hilo conductor para el tratamiento de las preguntas propuestas presentaremos un caso que escaló hasta la Corte Suprema. Aunque no es un caso icónico, cuenta con características que lo hacen útil para los fines indicados, *i.e.*:

- i) el problema interpretativo es acotado;
- ii) hay interpretaciones incompatibles y
- iii) los argumentos discrepantes son de un nivel similar de sofisticación.

El caso no es una evidencia empírica cuantitativa. Su función es solo ayudarnos a poner en contexto las preguntas ya indicadas. Vamos, entonces, al caso.

En el año 2011 las partes suscribieron un contrato de arrendamiento sobre un predio rústico por el plazo de seis años, renovable. Una cláusula del contrato<sup>8</sup> señalaba que cualquiera de las partes que le pusiera fin de manera unilateral antes del vencimiento de dicho plazo, por causales ajenas a las convenidas, debería indemnizar a la otra parte con la suma que correspondiere pagar por todo el periodo que faltare para completar los seis años. Mediante escritura pública de terminación, de fecha 20 de septiembre de 2016, las partes desahuciaron anticipadamente el contrato.

En diciembre del mismo año, el arrendatario interpuso una demanda ejecutiva de cumplimiento de la obligación de dar en contra de la arrendadora. Solicitó el pago de \$15 000 000<sup>9</sup>. Alegó que conforme a una cláusula de

<sup>8</sup> En adelante, “cláusula-1”.

<sup>9</sup> En adelante, “la suma”.

terminación<sup>10</sup>, la arrendadora se obligó a pagársela “a título de devolución” vencido un plazo. El tenor literal de la “cláusula-2” era el siguiente:

“[...] Declara doña MGGA [la arrendadora], que en conformidad a lo establecido en la cláusula DECIMO [‘cláusula-1’], de la escritura pública de arrendamiento ya citada precedentemente, que a título de devolución, se obliga a pagar a don PAFG [el arrendatario], la suma de QUINCE millones de pesos, pago que se 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”.

La arrendadora opuso la excepción del art. 464 n.º 7 del *CPC*. Sostuvo que la obligación no era exigible, pues, según la “cláusula-2”, el pago fue supeditado al cumplimiento de una condición suspensiva (que la arrendadora celebrase un nuevo arriendo con un tercero dentro del plazo aludido), la que no se verificó.

La demanda fue rechazada en ambas instancias. El fallo de primer grado<sup>11</sup> calificó el pago estipulado: “a título de devolución” como una indemnización por término anticipado del arrendamiento y, tanto del tenor literal de la ‘cláusula-2’, como de la lectura conjunta de ambas cláusulas (pero sin citar el art. 1564.2), infirió que la deuda dependía del cumplimiento de una condición suspensiva positiva (la celebración de un arriendo ulterior) dentro de cierto plazo. La tesis del arrendatario, estimó el tribunal, privaba de efecto útil (art. 1562) a la frase “cuando celebre un nuevo contrato de arrendamiento” (“cláusula-2”)<sup>12</sup>, a diferencia de la argumentación de la arrendadora fundada en la lectura de la cláusula en su integridad. Como el predio no fue arrendado dentro del plazo aludido, agregó, la condición falló, la obligación no nació y, por tanto, acogió la excepción<sup>13</sup>. La Corte de Apelaciones confirmó, sin más, la decisión del tribunal *a quo*.

El arrendatario interpuso recurso de casación en el fondo en contra del fallo de alzada por errónea aplicación, entre otros, de los arts. 1494 y 1562, y 464 n.º 7 del *CPC*; y por falta de aplicación, entre otros, de los arts. 1545,

131

<sup>10</sup> En adelante, “cláusula-2”.

<sup>11</sup> En adelante, “sentencia-1”.

<sup>12</sup> La palabra ‘efecto’ puede aludir a un efecto jurídico (prohibición, obligación o permiso) o comunicativo (sin impacto normativo). La primera opción tiene la ventaja de situar el foco en la detección de vínculos normativos que median entre las partes. La segunda opción se explica, entre otras cosas, porque no es infrecuente que los contratos contengan oraciones repetitivas para disminuir incertidumbres sobre lo pactado. Así, su efecto jurídico independiente es inexistente; lo que no obsta a que su efecto comunicativo sea inferior a si se imaginan significados diferentes.

<sup>13</sup> F. con G. (2018), c. 6.º a 9.º.

1546, 1560, 1564 y 1566. La Corte Suprema acogió el recurso<sup>14</sup> y justificó su decisión<sup>15</sup> en seis razones:

- i) el texto de la “cláusula-2” no permitía dilucidar la voluntad de las partes, porque, si ellas discrepaban sobre el surgimiento y exigibilidad de la deuda, debía preferirse el sentido en que ella produjera un efecto útil (art. 1562) y había que conectarla con la “cláusula-1” (art. 1564.2);
- ii) de haberlo querido, las partes habrían eliminado la obligación indemnizatoria, lo que no hicieron y, por el contrario, la arrendadora ratificó la deuda en la “cláusula-2”;
- iii) la oración “se obliga a pagar” que se incorpora en la escritura de terminación sería inútil si el nacimiento de la obligación dependiera de una condición, máxime que la arrendadora lo confirmó;
- iv) la interpretación hecha en la sentencia de primera instancia importa aceptar una condición meramente potestativa de la deudora, *ergo* nula (art. 1478). En rigor, a juicio de la Corte Suprema, lo pactado sería una condición mixta que depende también de la voluntad del tercero con quien la arrendadora celebraría un nuevo arriendo;
- v) según el raciocinio de la sentencia-1, la arrendadora no tendría interés en celebrar un posterior arriendo, resultándole mucho más conveniente dejar transcurrir el plazo sin otorgarlo y así eximirse de su deuda;
- vi) la única interpretación que hace útil la “cláusula-2” es entender que la obligación se hacía exigible si la arrendadora celebraba un nuevo arriendo dentro del plazo acordado, vencido el cual, lo hubiese o no otorgado, debía pagar la deuda.

#### I. LA PREGUNTA DESCRIPTIVA:

#### ¿CÓMO SE HACE LA ACTIVIDAD INTERPRETATIVA?

##### 1. De la actividad interpretativa en el caso

La pregunta acerca de cómo se hace la actividad interpretativa es ambigua. Dado el importante papel que aquella cumple en la presente investigación, realizaremos un breve ejercicio de elucidación. Partiremos por considerar otra vieja pregunta referida a si todos los textos normativos requieren ser interpretados<sup>16</sup>. Para disolver la ambigüedad considérese que con la palabra ‘interpretación’ queremos aludir tanto a una actividad como a un resultado.

<sup>14</sup> F. con G. (2020).

<sup>15</sup> En adelante abreviamos como “sentencia-2”.

<sup>16</sup> La pregunta puede ser más compleja de lo que aquí presentamos. NAVARRO (2005), p. 99 y ss.

La interpretación como actividad es una experiencia mental o comunicativa que supone revisar el significado de un cierto material primario y decidir si es necesario o no reformularlo en el nuevo contexto en el que se utilizará. En caso que se decida reformular el texto de origen podrá ser una actividad de complejidad variable: a veces bastará con reemplazar algunas palabras por otras más sencillas o más técnicas, tarea que podría despacharse de forma rápida; otras veces, podrá ser una actividad que implique redefinir enunciados con la expectativa de reducir su vaguedad o, incluso, de adaptarlos a un nuevo esquema de valores<sup>17</sup>. Ya sea que se opte o no por reformular el material primario, podemos afirmar que hemos realizado una actividad interpretativa. Si nos referimos, en cambio, a la interpretación como resultado, nuestra atención estará puesta en un texto que reemplaza a otro. En tal sentido, si decidimos que no es necesario modificar las palabras tenemos buenas razones para sostener que el texto no ha sido interpretado. No hay, en realidad, un nuevo texto, desde el punto de vista del léxico o de la sintaxis. A pesar de que, en conformidad a lo recién señalado, siempre habría una actividad interpretativa cuando el texto originario es revisado, cuando hablemos de, ¿cómo se hace la actividad interpretativa? Supondremos la producción de un texto distinto al original. En caso contrario la aludida actividad sería muy poco interesante e irrelevante a la luz de lo que se señala en las “disposiciones”<sup>18</sup>.

Volvamos al caso. La sentencia de grado desarrolla la siguiente secuencia de interpretación. Primero, delimita aquello que no requiere ser problematizado. Al efecto, descarta los puntos no discutidos entre las partes (la existencia del contrato y su terminación, además del monto en disputa). En segundo lugar, identifica la controversia como un problema normativo, esto es, calificar una cláusula como una obligación condicional o a plazo. En tercer lugar, interpreta y argumenta a favor de la consistencia entre las dos cláusulas ya aludidas y que se encuentran contenidas en dos convenciones suscritas por las partes sobre la misma materia (usa el art. 1564.2, pero no lo cita). En cuarto lugar, califica “la suma” a pagar por la arrendataria “a título de devolución” como resarcitoria, apartándose así del significado literal –ordinario y jurídico– de la palabra ‘devolución’<sup>19</sup>. En efecto, existiría restitución (y no resarcimiento) si la arrendadora hubiese recibido en forma previa del arrendatario “la suma” a título de canon de arriendo o de garantía. En favor del significado atribuido por la “sentencia-1”, se puede mencionar que las pala-

<sup>17</sup> Véase RAZ (2013), pp. 274-279; 303-304.

<sup>18</sup> Véase CHIASSONI (2011), p. 139.

<sup>19</sup> El esfuerzo por redefinir se explica porque si devolución significare restitución, le resultaría más difícil justificar que la modalidad sobre la que se discute es una condición y no un plazo.



bras ‘pagar’ e ‘indemnización’ que se incluyen en la “cláusula-2” hacen dudar que la arrendadora se haya comprometido a reembolsar “la suma” al arrendatario.

La Corte Suprema, en cambio, decidió que la deuda estaba sujeta a un plazo. Para fundar esa decisión recurre al art. 1564.2 y lo vincula a la “cláusula-1”. No explica por qué de la relación entre esta estipulación y la terminación se infiere que la deuda solo estaba sujeta a un plazo. Esta conclusión la hace desprender de la expresión “se obliga a pagar” y del efecto útil de la “cláusula-2”. Luego, la incidencia del art. 1564.2 en el resultado del caso es más formal o implícita que real. La “sentencia-2” es congruente con la doctrina que considera que las “disposiciones” expresan (conducen a) normas imperativas, *ergo decisoria litis*<sup>20</sup>. Anuncia que las “disposiciones” ya interpretadas devienen en relevantes en cuanto su transgresión es revisable mediante la casación en el fondo. Se aparta así de un punto de vista muchas veces sostenido por la doctrina y la jurisprudencia en orden a que la atribución de significado a las cláusulas contractuales es una cuestión fáctica sometida a la decisión soberana de los jueces del mérito. Si así fueren las cosas, la infracción a las normas de interpretación (meros consejos) no es ni puede ser objeto del recurso

<sup>20</sup> LÓPEZ y ELORRIAGA (2017), pp. 522 y 525; CLARO (1979), pp. 9-18, abordó la cuestión sobre si las disposiciones son normas absolutas o simples recomendaciones, inclinándose por su carácter vinculante. En igual sentido, *v. gr.*, LYON (2017), pp. 28-31, 36 y 62. Un antiguo fallo declaró que las reglas “*han* de aplicarse por el juez para la interpretación de los contratos, a las cuales *debe* sujetarse para resolver toda cuestión en que se necesite conocer la voluntad de los contratantes en los puntos en los que éstos estuvieren en desacuerdo”. Y a continuación señala: “la doctrina sustentada de constituir la interpretación de los contratos un hecho de la causa que los jueces del fondo pueden apreciar con facultades privativas, no se opone, sin embargo, a la *obligación* que ellos tienen de someter a la ley su criterio jurídico en esta materia, aplicando las reglas especiales establecidas por la propia ley para determinar, en el desacuerdo de los contratantes, el verdadero alcance de una convención que ha de surtir efectos entre ellos, y que tiene por objeto regular o avalorar sus derechos, cuando su violación puede influir sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y dar por lo mismo origen a una casación en el fondo”. R. con U. (1919), c. 6.º y 7.º. Sentencias recientes coinciden con este criterio: “Que [...] como se ha dicho por esta Corte, las leyes relativas a la interpretación de los contratos... son *normas* dadas a los jueces del mérito con el fin de determinar el verdadero sentido y alcance de lo estipulado por las partes, y esa determinación es una cuestión de hecho que generalmente escapa al control de la Corte Suprema. Si dicho sentido y alcance se establece sin incurrir en error de derecho, vale decir, sin vulnerar las *normas especiales obligatorias* al efecto, no cabe el recurso de casación en el fondo. Por ello, los sentenciadores de la instancia, sólo tienen el deber de someterse a la ley, aplicando en esta materia las reglas especiales obligatorias establecidas por ella para la interpretación, en desacuerdo de los contratantes, sobre el alcance de la convención, de suerte que únicamente la infracción de estas normas puede dar motivo a un recurso de nulidad de fondo”. P. con Constructora Pedro de Valdivia Alto Ltda. (2002), c. 5.º; I. Municipalidad de Pudahuel con Starco S.A. (2005), c. 3.º.



de casación en el fondo, salvo que el fallo impugnado, so pretexto de interpretar el contrato, lo desnaturalice y vulnere su ley (art. 1545), junto al art. 1560<sup>21</sup>.

En el caso analizado, tanto el tribunal de primera instancia como la Corte Suprema realizan la actividad interpretativa mediante la sustitución de enunciados, esto es, atribuyen un determinado significado a las cláusulas contractuales originarias. Fijan, así, un curso de acción no ambiguo y con pretensiones de deferencia respecto a lo que dice el contrato y su terminación. El problema de la respuesta descriptiva es que solo tiene valor informativo y eso no satisface las expectativas de los juristas de ordenación de posiciones rivales. Como sabemos, el discurso de los abogados se construye desde la determinación de cuál es la “mejor forma” o “la forma correcta” de ejercer la actividad interpretativa<sup>22</sup>. En otros términos: ¿quién está en lo correcto?<sup>23</sup>. En el caso analizado: ¿están en lo correcto, los tribunales de instancia, la Corte Suprema o ninguno de ellos?

## *2. De la interpretación como sustitución de textos*

La actividad interpretativa es un medio para alcanzar un fin. En casos como el presentado, esta supone la producción de un texto que sustituye al originariamente pactado. Aquello obedece a que este último tal como está no sirve para definir los derechos y obligaciones de las partes. Para comprender el papel de la sustitución de textos como resultado de la actividad interpretativa, es importante tener en cuenta el contexto en que aquella se produce. Existe un texto base, *i.e.*, el contrato, que en el momento en que se perfeccionó fue calificado de idóneo para regular las relaciones de las partes.

135

<sup>21</sup> *V. gr.*, Restaurant Jou Luo Zeng Limitada con B. (2011), c. 6.º; Intergas S.A. con Danone Chile S.A. (2020), c. 19.º. Sobre diferentes perspectivas asumidas por la Corte Suprema, a propósito de la procedencia del recurso de casación en el fondo (añadiendo un punto de vista del autor), véase DUCCI (1977), pp. 222-230. En contra, y siguiendo la tesis de la obligatoriedad de las normas, ALCALDE y BOETSCH (2021), pp. 770-773. Un análisis reciente de los problemas asociados a la exigencia de desnaturalización del contrato como condición del mismo recurso, en RUBIO (2023), pp. 585-593.

<sup>22</sup> Según veremos en lo que sigue, esta pregunta estaría mal planteada. Aquella supone que la actividad interpretativa es apta para producir respuestas correctas en cuanto a su contenido.

<sup>23</sup> Si se reconstruyese la idea de corrección asociada a esta pregunta, es posible concluir que no se está apuntando a un resultado aceptable por una comunidad universal de hablantes, sino a la aprobación de un sector influyente de la comunidad disciplinaria. Como ha sido indicado por algunos autores, en el derecho al momento de decidir significados no suele operarse bajo lo que podría llamarse un modelo colaborativo, sino autónomo de la comunicación ITURRALDE (2014), p. 73 y ss. No profundizaremos en este punto. La locución la usamos solo para dar cuenta de formas usuales de hablar.

Tratándose de un contrato que consta por escrito, en principio debiera ser suficiente leerlo para que cada una de las partes determine qué debe, puede o le está prohibido hacer. Se presentan, eso sí, al menos dos tipos de problemas:

- 1) el contrato puede regular los derechos y deberes de las partes de forma ambigua<sup>24</sup> o vaga;
- 2) es posible que, aunque la redacción sea precisa, el modo en que las partes se comportaron en la práctica, o la ocurrencia de ciertas circunstancias no previstas<sup>25</sup>, suscite dudas de cobertura en relación al texto del contrato, más en específico, sobre las acciones u omisiones de las partes.

Los primeros son problemas lingüísticos, en tanto que los segundos son de textura abierta del mismo<sup>26</sup>. La distinción permite entender que ningún contrato, incluso si es redactado con precisión, puede hacerse cargo de los obstáculos para calificar la conducta de las partes como respetuosa (o no) de las cláusulas contractuales<sup>27</sup>.

Volvamos al caso. Si el análisis se centra en la “cláusula-2”, es posible detectar tres interpretaciones rivales:

- i) la tesis del arrendatario, como declaró la “sentencia-2”, tiene asidero en la letra de la cláusula “se obliga a pagar” y en el hecho de que si la deuda fuese condicional bastaría a la arrendadora dejar transcurrir el plazo sin celebrar el nuevo arriendo para que la condición falle y la obligación no nazca. Si ese fuere el significado, el arrendatario difícilmente habría consentido;

<sup>24</sup> El primer germen de disputas entre las partes –única condición para la interpretación judicial del contrato– es la ambigüedad de su redacción, donde ella “admite dos o más sentidos diferentes entre los cuales se puede dudar”. LÓPEZ y ELORRIAGA (2017), p. 493. Es cierto que los tribunales pueden inferir el significado de una cláusula equívoca de las circunstancias relevantes concretas, invocando, *v. gr.*, el art. 1564.2, pero una redacción clara y precisa debiera, si no prevenir litigios, al menos facilitar la producción de resoluciones judiciales coherentes sobre el sentido y alcance del contrato.

<sup>25</sup> Así, en un famoso caso estadounidense, una anciana vendió su predio en USD 30000 a unos especuladores mineros. Ella ignoraba la existencia de un yacimiento que estos sí conocían y no se lo revelaron antes de celebrar el contrato, revendiéndolo pocos días después en USD 49500. *Z. v. T.* (1998), en DE LA MAZA (2010), pp. 259-260.

<sup>26</sup> El concepto de textura abierta fue popularizado en el ámbito jurídico por HART (1995), pp. 153-169, 315. La idea la toma de WAISMANN (1945), p. 121 y ss.

<sup>27</sup> Dado que nuestro foco es la interpretación y no la integración contractual no nos referiremos al problema de los contratos incompletos, esto es, contratos válidos en los cuales hay lagunas que deberán ser colmadas por los tribunales. Un panorama bastante exhaustivo y actualizado respecto de esta temática puede verse en Díez (2022). En relación con distintas formas de operar a los efectos de llenar lagunas contractuales, véase, entre otros, COLEMAN (2010), pp. 173-189 y HEVIA (2013), pp. 157-175. En el sistema jurídico es indudable la relevancia que se asigna al art. 1546. Sobre sus límites y posibilidades, véase SCHOPF (2022), p. 62 y ss.

- ii) la tesis de la arrendadora, como afirma la “sentencia-1”, es plausible porque si la deuda solo estuviese sujeta a un plazo, la frase final de la cláusula “cuando celebre un nuevo arrendamiento” carecería de sentido y
- iii) la “suma” corresponde a la devolución de lo que la arrendataria ya había pagado por los seis meses que restaban para la terminación del contrato originario, y aquello procedería solo en el caso que la arrendadora diese en arriendo el predio a un tercero durante ese periodo.

En favor de esta opción, que no es recogida por ninguna de las sentencias, puede esgrimirse que, como declaró la “sentencia-1”, no se probó que el predio hubiese sido explotado, ocupado o arrendado en el plazo respectivo. Cabría, entonces, considerar que “la suma” correspondía a la renta de arriendo que el arrendatario anticipó a la arrendadora, quien le haría restitución de ella si celebraba un nuevo contrato antes del vencimiento del plazo. En esta hipótesis cobra sentido que la arrendadora devolviese “la suma” al arrendatario para evitar su enriquecimiento sin justa causa<sup>28</sup>. Pero si no arrendaba el predio, era razonable que la arrendadora retuviese “la suma”, porque no habría lucrado de forma injusta (o, si se prefiere, de forma sobreabundante). En el caso se acreditó que el predio estaba en malas condiciones para su destino (pastoreo), lo que explicaría por qué no pudo ser arrendado. Ninguna de las sentencias abordó este aspecto, que podría haber sido crucial para esclarecer la oscura “cláusula-2”<sup>29</sup>.

137

### *3. Función heurística y de validación de las normas de interpretación contractual*

Es importante tener en cuenta que no hay, por regla general, demandas donde se pida al juez, en lo principal, una solución sobre cómo interpretar un contrato. En efecto, los problemas de interpretación de contratos son proble-

<sup>28</sup> En el expediente consta que las rentas debían pagarse dentro de los quince días hábiles siguientes al 6 de abril de cada año. Así, si la renta hubiese sido pagada el 6 de abril del año en cuestión (2016), de acuerdo con la superficie arrendada y al valor de la UF de esa fecha, el monto habría ascendido a unos \$ 30 000 000 (el doble de lo demandado). En vista de que el arrendatario había restituido el predio a la arrendadora poco antes de cumplirse los seis meses del plazo original pactado para el término del contrato, es plausible que las partes quisieran que la arrendadora devolviera al arrendatario la mitad del canon anticipado por este, esto es, la “suma”.

<sup>29</sup> Dicha omisión es interesante. Su consideración pudo haber redundado en una sentencia bien fundada. Podría pensarse que aquello no se hizo, dado que ninguna de las partes la planteó de manera explícita y, asociado a ello, el pago anticipado no fue tratado como un punto de prueba. En otras palabras, los tribunales no pudieron (o no quisieron) explorar esta opción porque las partes no la ofrecieron dentro de las posibilidades interpretativas. Las pretensiones de corrección interpretativa, entonces, ceden en favor de las estrategias asumidas por las partes.

mas jurídicos vicarios de los remedios contractuales; cumplimiento, resolución, nulidad, indemnización de perjuicios<sup>30</sup>. La actividad de interpretación contractual en los litigios, entonces, intenta proporcionar el aludido texto sustitutivo a fin de resolver la cuestión de fondo: la ejecución del contrato y delimitación de los derechos y obligaciones de las partes. Dado que, en teoría, los tribunales deben limitarse a aplicar el derecho (y aquello supone ceñirse al contrato), el nuevo texto es presentado como equivalente al originario, *i.e.*, se comunica que solo se han cambiado las palabras para acercarnos al nuevo contexto de uso, pero el significado se dice que permanece inmutable<sup>31</sup>.

Desde un punto de vista metodológico y con una perspectiva más amplia que la jurídica, cabe distinguir entre lo que es propio de una fase de invención interpretativa y lo que corresponde a una fase de control interpretativo. Los contornos de ambas actividades distan de ser nítidos. Según el contexto en que se opere, tales tareas podrán estar (o no) diferenciadas en el ámbito institucional. Las disciplinas diferencian ambas funciones sin ceñirse a un mismo patrón. En los procesos judiciales las tareas de creación y de control están distribuidas entre los intervinientes.

En la práctica son los abogados los llamados *prima facie* a realizar una aproximación más creativa, aunque se autorrestringen. Ellos saben que su éxito o fracaso dependerá del nivel de adhesión que logren suscitar en los jueces, en cuanto participantes privilegiados de una práctica determinada por un conjunto de convenciones<sup>32</sup>. Por su parte, los tribunales –llamados *prima facie* a controlar y, por tanto, a ser más cautos<sup>33</sup>–, también desarrollan una tarea creativa, porque las opciones disponibles dentro del proceso no suelen ser exhaustivas como para construir un texto tan complejo y completo como lo es una sentencia.

Acorde con lo señalado, en un escenario en que las “disposiciones” ya interpretadas aspiran a ser relevantes, es importante considerar las dos di-

<sup>30</sup> “La interpretación contractual surge como una necesidad a propósito de las discrepancias de las partes en temas específicos”. LÓPEZ y ELORRIAGA (2017), p. 464. Los ejemplos abundan. Por razones de espacio, solo podemos mencionar unos pocos: *v. gr.*, Tarascona Corporación con B. (2022); Avanza Reclutamiento y Selección Ltda. con B. (2022); D. con C. (2021); C. con A. (2021).

<sup>31</sup> Desde una perspectiva teórica esto provoca profundos desacuerdos respecto de lo que subyace a la tarea interpretativa. La literatura es vasta y el problema se encuentra lejos de haber sido zanjado. Un panorama general en WRÓBLEWSKI (2008), pp. 67-84.

<sup>32</sup> Los abogados deben hacer un especial esfuerzo por resguardar los intereses de sus clientes. En tal sentido, véanse los arts. 25, 26 y 99 del *Código de Ética Profesional* del Colegio de Abogados de Chile.

<sup>33</sup> De las razones que podrían invocarse para restringir la imaginación de los jueces en la construcción de sus propios puntos de vista, véase, *v. gr.*, MEROI (2007), pp. 379-390. No abordaremos la vieja pregunta acerca de si los jueces crean o no derecho. Véase BULYGIN (2003), pp. 7-25.

menciones recién señaladas que, en términos más técnicos, llamaremos “función heurística” y “función de validación”. Una heurística es una estrategia para investigar o aprender algo. Para algunos autores, es una forma de producir conocimiento que permite saltarse algunos pasos<sup>34</sup> y, en consecuencia, se ve amenazada por posibles sesgos de quien formula una conjetura<sup>35</sup>. Sin necesidad de un análisis profundo, se advierte que las normas inhiben ciertas tareas heurísticas y estimulan otras. Así, *e.g.*, el art. 1561 coarta la opción de interpretar los términos del *contrato* como reglas generales aplicables a *materias* ajenas a lo *contratado*. En cambio, el art. 1564.3 permite utilizar información fáctica que sirve para corregir la redacción del texto.

Las “directivas interpretativas”<sup>36</sup> eficaces son normas que influyen en la manera de construir argumentos interpretativos. Para comprender nuestras prácticas y facilitar las teorizaciones, conviene distinguir entre un sentido heurístico determinante, donde la discrecionalidad del intérprete es escasa (el método es bastante cerrado), y un sentido heurístico orientador, donde la discrecionalidad del intérprete es alta, pero sujeta a límites que no debiera pasar (el método es bastante abierto).

Las “directivas interpretativas” eficaces son normas aptas no solo para determinar u orientar la tarea de producción de argumentos interpretativos (función heurística), sino, también, para controlarla<sup>37</sup>. Quienes asumen la función de validación no requieren imaginar trayectorias argumentativas, sino solo verificar que las que han sido propuestas satisfacen las expectativas fijadas por el sistema normativo. Según señalamos, desde la institucionalidad se espera que, en principio, la función de validación sea llevada a cabo por los tribunales, pero el asunto es un poco más complejo. Los abogados, en principio, son los responsables de ofrecer interpretaciones que medien entre los intereses de sus clientes y el material que viene al caso analizar. Ellos saben que sus propuestas pasarán por el cedazo de los jueces, por lo que es importante ser cuidadosos al ofrecer opciones que luego los tribunales podrían hacer suyas, sin arriesgar críticas por un trabajo mal hecho. Si bien los abogados gestionan sus argumentos optimizando los que tienen posibilidades de ser acogidos por el tribunal, este último debe presentar una decisión judicial que comunique su propia intervención en la resolución del caso, *i.e.*, dejando evidencias de que ha hecho la parte de la labor que le corresponde. En tal

<sup>34</sup> DU SAUTOY (2023), pp. 10-19.

<sup>35</sup> KAHNEMAN (2012), p. 133; TVERSKY & KAHNEMAN (1974), pp. 1124-1131.

<sup>36</sup> En lo que sigue utilizamos la locución ‘directivas interpretativas’ para enfatizar que se trata de “disposiciones” a las cuales ya se ha atribuido un significado, es decir, de artículos ya interpretados. A ello se suma que se trata de una nomenclatura que se ha ido instalando para aludir a una forma del lenguaje prescriptivo mediante la cual se dirigen tareas interpretativas. WRÓBLEWSKI (2008), p. 176 ss.; CHIASSONI (2011), pp. 87-135.

<sup>37</sup> CHIASSONI (2011), p. 89.

sentido, la posición de juez no es reducible a la del analista que acepta o rechaza propuestas. El juez opera como quien decide ante un conjunto de posibilidades revisables y ajustables. Así, su decisión resultará afortunada solo si se justifica conforme a las normas aplicables al caso.

La función de validación de las “directivas interpretativas” contractuales también puede ser determinante u orientadora. Será determinante si ellas establecen un método que fija una determinada trayectoria que limita las posibilidades interpretativas disponibles. Solo en este caso cabrá realizar un análisis de la corrección de la sentencia, pues los márgenes de discrecionalidad judicial son reducidos al mínimo. En cambio, la función será orientadora, si las “directivas interpretativas” permiten distinguir resultados interpretativos y trayectorias argumentativas plausibles, respecto de aquellas que carecen de suficiente sustento. Sin embargo, se reconoce que la elección entre unas y otras obedece a un acto discrecional con bajas posibilidades de control por vía de la impugnación de la sentencia.

Las “directivas interpretativas” serán normas aplicables, entonces, si resultan aptas para cumplir, al menos, una de estas funciones en un sentido orientador; y con mayor razón, en un sentido determinante. En el caso analizado, al menos desde una perspectiva formal, se comunica que las soluciones se extraen desde la interpretación de las disposiciones legales aplicables, esto es, las sentencias intentan aparecer vinculadas a las disposiciones. El problema es que no se advierte la existencia de una metodología de trabajo estandarizada que dé cuenta de la pretendida conexión. En otras palabras, no se advierte que el razonamiento de la sentencia sea dependiente de lo que se dice en las directivas interpretativas. Aquello redundaría en que, desde el plano metodológico, tanto la función heurística como la de validación de las normas de interpretación no alcanzan el estatus de determinantes, sino, a lo más orientadoras.

Para entender mejor los límites del razonamiento realizado, vale la pena recurrir a la clásica aproximación de John Rawls relativa a las distintas formas de justicia procedimental: pura, perfecta e imperfecta. Las normas de interpretación contractual no configuran una secuencia cuyas pretensiones sean las de satisfacer los requerimientos propios de justicia procedimental pura<sup>38</sup>. En favor de esta afirmación cabe tener en cuenta que su uso no hace plausible la producción de un solo resultado, sino múltiples, como también que se deja abierta la evaluación de su corrección desde el contenido de la decisión<sup>39</sup>. Queda en pie la pregunta

<sup>38</sup> La justicia procesal pura es aquella en que se considera que el resultado al que se llegue, cualquiera sea, será calificado como justo bajo condición que se haya seguido todo el procedimiento diseñado. RAWLS (2006), pp. 88-93.

<sup>39</sup> La lectura de la sentencia, deja entrever que para la Corte Suprema la opción interpretativa de que la arrendadora pudiese dejar transcurrir el plazo y así no pagar los \$15 000 000 era una solución *per se* injusta.

de si cabe la posibilidad de que la aplicación de las normas dé cabida a lo que el autor de la *Teoría de la justicia* reconoce como casos de justicia procedimental perfecta o imperfecta, descartándose la primera, pues en la interpretación de contratos se carece de criterios consolidados e independiente de verificación de la corrección de los resultados producidos<sup>40</sup>. Nos queda, entonces, en pie la opción de la justicia procedimental imperfecta en que el proceso o, si se prefiere, el método, no garantiza un resultado calificado como justo, pero sí una aproximación. Para evaluar su posible concurrencia habrá que introducirse en el problema de la posibilidad de desacuerdos genuinos<sup>41</sup>, en circunstancias de que se han usado las normas de interpretación contractual. Esto nos lleva a la segunda de las preguntas que pone el énfasis en el mayor valor que pudiese ser asignado a un determinado punto de llegada.

## II. LA PREGUNTA METADOGMÁTICA: ¿PUEDEN PRODUCIRSE DESACUERDOS GENUINOS SOBRE EL MODO DE REALIZAR LA ACTIVIDAD INTERPRETATIVA?

La pregunta de la que nos haremos cargo en este acápite se vincula con la que ha sido tratada en el precedente. La principal diferencia radica en que la primera intenta describir cómo se realiza la actividad interpretativa, mientras que en lo que sigue exploramos la posibilidad de una forma de ordenación uniforme. Para tales efectos, recurriremos a la distinción entre directivas primarias, secundarias y terciarias (estas últimas también llamadas directivas axiomáticas). Mediante las primeras de lo que se trata es de disponer de herramientas para extraer significados desde el material a interpretar (y, también, fijar cuál es este). Acorde con las segundas, en cambio, lo que se busca es establecer relaciones ordenadoras entre las distintas directivas primarias o los resultados interpretativos obtenidos con su uso<sup>42</sup>. Según las terceras se busca establecer preferencias entre las opciones de significado que aún queden en pie luego de la aplicación de las dos clases de directivas precedentes.

A diferencia de lo que ocurre con la aplicación de las directivas primarias, la función de las directivas secundarias suele resultar invisible en el discurso estándar de la dogmática. Aquello no obsta a que sean muy importantes. Son ellas las que hacen posible gestionar las antinomias que produce la aplicación de las directivas primarias.

141

<sup>40</sup> A diferencia de la anterior, la justicia no puramente procesal supone la existencia de un resultado al cual se pretende llegar. RAWLS (2006), pp. 89-90.

<sup>41</sup> Si los desacuerdos son siempre aparentes, no estaremos en condiciones de evaluar una mayor o menor aproximación al resultado justo.

<sup>42</sup> Para una explicación detallada de las directivas primarias y secundarias véase CHIASSONI (2011), p. 80 y ss.



Serían directivas primarias las siguientes normas<sup>43</sup>:

- a) Extraíble desde el art. 1560, en cuanto presupone la posibilidad de interpretar el texto (las palabras) desde una aproximación literal; como también plantea la opción de usar la intención de los contratantes, bajo la condición de que sea claramente conocida.
- b) Extraíble desde el art. 1563, en cuanto autoriza interpretar de un modo que cuadre con la naturaleza del contrato. A ello se debe agregar que conforme a este artículo se puede recurrir a cláusulas de uso común que no hayan sido expresadas en el texto contractual.
- c) Extraíble desde el art. 1564, en cuanto permite extraer significados desde la comparación entre cláusulas del mismo contrato o de otro celebrado entre las mismas partes y sobre la misma materia. También da lugar a la consideración de la aplicación práctica, ya sea de ambas partes o de solo una con anuencia de la otra.
- d) Extraíble desde el art. 1565, en cuanto autoriza a producir nuevos significados desde un caso hacia otros a los que naturalmente se extienda. Son directivas secundarias las siguientes normas:
- e) Extraíble desde el art. 1560, en cuanto establece que en caso de conocerse claramente la intención de los contratantes debe preferírsela (estarse a ella más) que a lo literal de las palabras.
- f) Extraíble desde el art. 1561, en cuanto inhibe la producción de significados que pudiesen ir más allá de la materia contratada.
- g) Extraíble desde el art. 1562, en cuanto determina una preferencia del significado de una cláusula que produzca efectos, por sobre el que no lo produce (se trata de significados ya extraídos desde las directivas primarias).
- h) Extraíble desde el art. 1564, en cuanto establece que, realizada una tarea de producción de significados desde la comparación, debe preferirse el que mejor convenga al contrato en su totalidad.
- i) Extraíble desde el art. 1566, en cuanto estipula que se deben preferir los significados de las cláusulas ambiguas que vayan a favor del deudor, si no fueren aplicables otras directivas secundarias. A ello, añade el deber de preferir significados en contra de la parte que redactó una cláusula ambigua, si dicho problema proviene de la falta de una explicación que haya debido darse por ella<sup>44</sup>.

Salvo el caso del art. 1566, que establece una regla de clausura, las demás directivas secundarias pueden aplicarse en simultáneo sin que existan lineamientos claros acerca de cuáles debieran preferirse en caso de concurrir dos o más de ellas y producir resultados incompatibles.

<sup>43</sup> Los coautores tienen disensos razonables sobre esta tipología.

<sup>44</sup> COLOMA (2017), pp. 257-268.

Se hace necesario, entonces, recurrir a las directivas terciarias o axiomáticas. Según es de esperar, el *CC* no provee de tales directivas, a lo menos, en una forma explícita<sup>45</sup>. Esto exige indagar en las prácticas de los jueces con miras a identificar cómo resuelven esta clase de problemas. Rodrigo Coloma ha planteado cuatro diferentes “trasfondos interpretativos” (textualismo, razonabilismo, organicismo y adaptacionismo) que, a su juicio, explican diferentes elecciones de los jueces de un modo más preciso que la clásica distinción entre interpretación subjetiva y objetiva<sup>46</sup>. Un “trasfondo interpretativo” es

“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”<sup>47</sup>.

La noción de “trasfondo” permite describir el grado de consistencia en las decisiones que, a través del tiempo, adoptan los jueces y, a la vez, la concor-

<sup>45</sup> Una disposición desde la cual se suele justificar el uso de un cierto código hermenéutico es la que surge de la interpretación literal del art. 1546. Conforme a este: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. Al ser la buena fe un concepto indeterminado y al asociarse con la naturaleza de la obligación, la ley y la costumbre, provee al intérprete de varias posibilidades respecto a la perspectiva de análisis que hará prevalecer en el caso concreto a resolver.

<sup>46</sup> Para el textualismo, “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”. Se asume un compromiso fuerte con el texto pactado por los contratantes, porque ellos fueron quienes en el marco de una negociación llegaron a un acuerdo frente a las opciones de no hacerlo o de escribirlo de un modo a diferente. El razonabilismo entiende que “el resultado interpretativo [debe ser] consistente con la intención que habrían tenido los contratantes al momento de la negociación”. Hay un compromiso fuerte con la autonomía individual, pero se ve afectada por el problema de que es muy difícil probar cuál era el propósito de cada contratante, más allá de lo que dice en el texto. Para sortear dicha imposibilidad recurre a un reemplazo de la intención de los contratantes en concreto, por una predicción de lo que sujetos ideales y razonables habrían pactado en las circunstancias en que se encontraban. Para el organicismo la respuesta interpretativa debe ser “consistente a la de casos equivalentes y que encajan en una misma categoría (hay una preocupación por la coherencia sistémica que propone la [...] dogmática o precedentes)”. Lo que interesa es la conexión del resultado interpretativo con lo que se espera que arroje el sistema jurídico de forma regular, en el entendido que este tiene su propia lógica y valores. Por último, para el adaptacionismo los resultados interpretativos deben ser “consistentes con lo que cabría esperar de sujetos razonables que se enfrentan a condiciones diferentes a las previsibles al momento del perfeccionamiento del contrato”. La perspectiva es consecuencialista y contextualista, en vista de lo cual el intérprete está dispuesto a modificar lo pactado si las circunstancias de la ejecución eran difícilmente previsibles para los contratantes: no hacerlo constituiría una absurda devoción hacia lo que se dijo o pretendió al momento en que se celebró el acuerdo. COLOMA (2023), pp. 235-238.

<sup>47</sup> COLOMA (2017), p. 234.

dancia que, a veces, se produce respecto a cómo abordar problemas interpretativos que permanecen abiertos luego de recurrirse a directivas primarias y secundarias<sup>48</sup>. Es importante notar que el “trasfondo interpretativo” es una noción normativa, al generar *presión* para actuar de un cierto modo<sup>49</sup>.

La presión normativa que genera la operación desde un determinado trasfondo normativo es menos transparente que la que se da, por ejemplo, cuando se opera desde una determinada regla. Desde una aproximación mucho más amplia John Searle habla del *trasfondo de la intencionalidad* entendiendo por trasfondo a “un conjunto de capacidades habilitadoras”<sup>50</sup>. Para una mejor comprensión, diferencia siete funciones que determinan un trasfondo. Se trata de cuáles son las posibilidades lingüísticas disponibles de la forma en que se modela la percepción, etc. Entre ellas cabe destacar una que refiere a disposiciones motivacionales, esto es, al tipo de cosas que a los sujetos que operan desde cierto trasfondo interesan o preocupan<sup>51</sup>. Otra apunta al tipo de respuestas automáticas que se generan desde uno u otro trasfondo, lo que nos hace estar preparados para enfrentar cierto tipo de situaciones y no otras<sup>52</sup>. En lo que aquí interesa, cuando se opera desde cierto trasfondo interpretativo el sujeto se fijará en aspectos distintos a aquellos que presta atención quien opera desde otro. Esta forma de selectividad implica que operar desde cierto trasfondo presiona para tener en especial consideración ciertas variables (texto, razonabilidad, categorías jurídicas usuales o contexto de ejecución) y no otras.

Por último, cabe destacar que en los trasfondos las conductas no son causadas por reglas (las reglas han dejado de cumplir ese papel), pero sí son sensibles a estas (permiten explicar comportamientos)<sup>53</sup>.

El problema de operar desde distintos trasfondos interpretativos es de inconmensurabilidad. Según el trasfondo que se elija se podrá llegar a soluciones diferentes, incluso, si se recurre a las mismas directivas interpretativas. En el caso en análisis esto es lo que sucede. En apariencia, los tribunales de instancia operan desde el trasfondo del textualismo, pues muestran especial deferencia hacia la literalidad de la “cláusula-2” que dice: “pago que hará efectivo cuando celebre un nuevo contrato de arrendamiento [...]”. En cambio, en el caso de la Corte Suprema pareciera que el trasfondo sería el del

<sup>48</sup> Por cierto, no se trata de que los intérpretes sigan esa secuencia de forma ordenada: directivas primarias, secundarias y terciarias. Se trata de reconstruir sus decisiones de esta manera.

<sup>49</sup> COLOMA (2023), p. 234.

<sup>50</sup> SEARLE (1999), p. 9.

<sup>51</sup> *Op. cit.*, pp. 12-13.

<sup>52</sup> *Op. cit.*, p. 13.

<sup>53</sup> SEARLE (1999), p. 14.

razonabilismo, ya que un argumento clave se desprende de la posibilidad de haber dejado sin efecto la indemnización estipulada en la “cláusula-1”. A su vez, se indica que la condición sería meramente potestativa de la voluntad de la arrendadora (deudora). En términos más exactos, sería mixta dado que el otorgamiento del nuevo arriendo dependía en parte de la voluntad de un tercero, con lo que habría un atisbo de organicismo<sup>54</sup>.

Ahora bien, si se opera usando el mismo “trasfondo interpretativo” son posibles los desacuerdos (o, incluso, errores) en la aplicación de directivas. Aquello incide en la posibilidad de preferencia de una trayectoria interpretativa por sobre otra. Volviendo a las categorías rawlsianas, las expectativas de justicia procedimental imperfecta se diluyen en circunstancias que se opera desde distintos trasfondos; en cambio, adquieren sentido si se opera dentro del mismo.

La justicia procedimental imperfecta, aun cuando no determina cuál es la respuesta correcta en un caso, sí hace posible establecer relaciones ordenadoras entre diferentes candidatas. Según hemos indicado<sup>55</sup>, su criterio de corrección apunta a aproximarse a una solución válida en cuanto a su contenido (por ejemplo, “cuando se dice X se puede concluir Z”), pero el problema es que no podemos asegurar que aquel sea el contenido al que se debe llegar. Se requiere, entonces, un procedimiento que produzca tales contenidos y que provean un nivel de seguridad en las respuestas superior a los que provee el azar. El punto que aquí preocupa es que, si se opera desde diferentes trasfondos, los procedimientos de producción de soluciones (métodos interpretativos) serán distintos y, por tanto, las soluciones no admiten comparación. Si, en cambio, se opera desde un mismo trasfondo, aun cuando no se garantice un resultado correcto (pues no es un caso de justicia procedimental perfecta), sí se puede evaluar la fidelidad procedimental y, por tanto, se está en condiciones de establecer relaciones ordenadoras.

Cabe preguntar, entonces, si hay o no razones para preferir en ciertas circunstancias determinado trasfondo por sobre los otros en competencia. Si así fuere, habría, todavía, espacio para la reconstrucción de la interpretación de contratos como un caso de justicia procedimental imperfecta o, mejor aún, para entender que las “disposiciones” ya interpretadas operan como reglas.

---

<sup>54</sup> La elección de estos trasfondos de parte de la Corte Suprema, los desarrollaremos en el acápite IV, 3.

<sup>55</sup> Véase acápite II.3.

## III. LA PREGUNTA DOGMÁTICA

O ¿LAS NORMAS PERMITEN IDENTIFICAR LOS POSIBLES ERRORES COMETIDOS POR LOS INTÉRPRETES O ZANJAR LAS DISCREPANCIAS ENTRE ELLOS?

1. *Colaboración y antagonismo entre las partes.*  
*Discrecionalidad judicial*

Para facilitar el cierre exitoso de una negociación, por la vía de la celebración de un contrato, es usual que los diversos participantes asuman una posición colaborativa, ya sea real o aparente. En la práctica, esto se traduce en una morigeración de los intereses en tensión. Así, las partes están dispuestas a ceder en aquellos aspectos que estiman que pondrán en peligro la conclusión del negocio. No se trata de altruismo (aunque, en raras ocasiones, sí concurre), sino de autointerés (o, incluso, de fatiga). Esto es, si las partes son intransigentes y renuentes a alterar las posiciones que cada cual percibe como óptimas, se corre el riesgo de que el negocio fracase.

Una vez convenido el texto del contrato, por regla general, los contratantes entienden que recurrir al litigio como medio de solución de controversias será costoso. Entonces, es preferible dirimir los desacuerdos mediante concesiones y apariencias. Por cierto, la disposición a ceder no es ilimitada (salvo situaciones patológicas de aversión al riesgo que supone participar en un proceso judicial) y así llegará un instante en que o se asume la pérdida del negocio pactado o se impetra la intervención de los jueces.

Las partes, por lo general, cambian de actitud una vez que se enfrentan a un escenario judicial. Así, abordan el asunto desde una perspectiva funcional a sus propios intereses. En términos estratégicos esto les exige construir argumentos orientados a convencer a los jueces. Estos, por lo demás, al abordar el problema sometido a su conocimiento y decisión, saben que la etapa de colaboración entre las partes casi ha cesado<sup>56</sup> y que el autointerés renace con bastante vigor, aunque siempre oculto bajo el ropaje de la racionalidad. Si se tiene en consideración que los intereses han mutado, que hay frustraciones por el comportamiento observado en el oponente y que la situación económica no es la misma, no es de extrañar, entonces, que los remedios contractuales modernos provean de más facultades a los tribunales para intervenir en el contrato, mediante la aplicación de principios como la buena fe, que atenúan el rigor del *Pacta Sunt Servanda*. Como dice Rodrigo Momberg, siguiendo a Stefan Vogenauer:

“La tendencia de otorgar mayores facultades a los tribunales puede considerarse consecuencia de una mayor moralización de las relacio-

<sup>56</sup> Decimos “casi”, dado que siempre será posible un avenimiento.

nes contractuales, en que la libertad contractual y la fuerza obligatoria del contrato han sido morigeradas por una aplicación efectiva del principio de buena fe, de los deberes de cooperación, del principio de conservación del contrato y de la protección de los intereses de la parte débil o desventajada”<sup>57</sup>.

Los jueces saben que podrán ser cuestionados por el superior jerárquico si la solución que ofrecen en su fallo es muy original. Por eso, los tribunales deben ser cautelosos en lo que atañe a la novedad interpretativa, pese a que no les sea fácil desentenderse de la narración que han llegado a reconstruir. Tratándose de las Cortes de Apelaciones y, sobre todo, de la Corte Suprema, la presión se suaviza. Ello obedece a que desaparece el fantasma de que sus fallos podrían ser revocados, pero esto no excluye que asuman un alto nivel de responsabilidad en lo decidido.

Para entender mejor la situación en que se encuentran los tribunales, recurriremos a una metáfora. Hay dos clases de competiciones que requieren la intervención de árbitros. En unas, se trata de evitar ciertos comportamientos indeseables en que no hay dudas respecto de quién debiera resultar vencedor. Es el caso del fútbol, donde se intenta prevenir ciertas jugadas (golpes, simulaciones, *offside*, etc.), pero es claro que ganará quien convierta más goles (y no hay mayores discusiones semánticas respecto de qué es un gol). En otras, el foco reside en la evaluación del actuar de los participantes para determinar el triunfador: es el caso de la gimnasia, donde, por cierto, hay también algunas prohibiciones que podrían llevar a la descalificación de un rival, pero lo más desafiante es establecer relaciones ordenadoras acerca del desempeño de los distintos competidores para identificar al vencedor.

En ambas contiendas existe discrecionalidad de parte de los árbitros, pero hay matices que llevan a que el papel de las reglas sea considerado más relevante en las primeras que en las segundas. Pues bien, cuando se habla de las normas, pareciera que nos acercamos a los tribunales que actúan más como árbitros de gimnasia que como árbitros de fútbol<sup>58</sup>. Así, las normas fijan límites difusos dentro de un contexto amplio de discrecionalidad<sup>59</sup>. ¿Es eso lo más deseable?

<sup>57</sup> MOMBERG (2014), p. 300; VOGENAUER (2009), p. 16.

<sup>58</sup> Daniel Kahneman, Olivier Sibony y Cass Sunstein utilizan la categoría de juicios evaluativos para diferenciarla de la de los juicios predictivos. En el caso de los juicios evaluativos –que coincide con la que aquí presentamos con la metáfora de los árbitros de gimnasia– se carece de un resultado con el cual hacer comparaciones. A diferencia de lo que ocurre con las cuestiones de opinión o de gusta existe “una expectativa de desacuerdo limitado”. KAHNEMAN, SIBONY & SUNSTEIN (2021), pp. 61-62

<sup>59</sup> Según la terminología introducida en el acápite II, 2, la función heurística de las normas no es determinante, sino orientadora.

En principio, la ausencia de reglas claras que guíen la actividad interpretativa de los jueces resulta problemática. Tal como puede apreciarse en el análisis previo de las sentencias dictadas en el juicio analizado, tanto los tribunales de instancia como la Corte Suprema parecieran estar a la caza de ciertas particularidades que les permitan dictar fallos calificables como correctos. A contrario, la mención a las “disposiciones” que resultan interpretadas y aplicadas pareciera obedecer casi más a una formalidad que al propósito de hacer transparente una guía de conducta.

De alguna manera, el juez de primer grado, los ministros del tribunal de alzada y los de la Corte Suprema, confían tener las competencias necesarias para identificar las peculiaridades del caso que les lleve a pronunciar sentencias que se califiquen como acertadas. Sin duda, esto no es algo exclusivo de los jueces: en distintos ámbitos de la vida confiamos más en nuestro ojo de experto que en el seguimiento de frías reglas que, en el caso que nos ocupa, portan el riesgo adicional de devenir difusas (*i.e.*, ignoramos qué se espera de las normas). Estudios recientes apuntan a que esta clase de dispersión puede resultar tan indeseable para los destinatarios de las sentencias como pueden llegar a serlo las decisiones sesgadas<sup>60</sup>.

## 2. *Y si hay discrecionalidad judicial, ¿puede haber errores?*

148

El concepto de error (al menos, en un sentido fuerte) no dialoga bien con el de discrecionalidad. Para hablar de error en un sentido fuerte –que podría equivaler a equivocación– es preciso contar con un parámetro de corrección, ya sea en el resultado o en el procedimiento. En la especie, la Corte Suprema no parece encontrarse en una posición como para sostener que las sentencias de instancia son incorrectas en el resultado o en el procedimiento. A lo más, la Corte podría argumentar que el punto de vista defendido por dichos fallos constituye un desacierto (pudieron haberlo hecho mejor). Regresemos al caso.

<sup>60</sup> A partir de investigaciones que llaman la atención en la excesiva confianza en el juicio de expertos pese a que tienen elevados niveles de desacuerdo, se ha acuñado el concepto de ‘ruido’. Se entiende que ‘ruido’ es la dispersión de los resultados a los que arriban distintos juzgadores o evaluadores en sus decisiones. Los efectos del ruido no difieren de los de un sesgo cognitivo. Lo sorprendente es que, pese a estar conscientes de la inevitable incertidumbre o ignorancia que rodea a un cúmulo de decisiones, tendemos a sobredimensionar tanto nuestra intuición como el valor de un buen relato que acomode distintas piezas de información disponibles. Así, refiriéndose a los juzgadores, se afirma: “lo que realmente se intenta tener, independiente de la verificabilidad, es la señal interna que proporciona la coherencia entre los hechos del caso y la sentencia. Y, lo que se debería intentar, normativamente hablando, es determinar el proceso que produzca el mejor juicio sobre un conjunto de casos similares”. KAHNEMAN, SIBONY & SUNSTEIN (2021), p. 43 y, también, pp. 3, 23, 119 y 132.



Respecto al resultado al cual arriba la “sentencia-1”, la Corte Suprema planteó dos objeciones esenciales que apuntan en dirección a que la demanda debió haber sido acogida y que podrían reducirse a solo una. La primera objeción presta atención a que no es una conclusión atendible aquella según la cual las partes, habiendo tenido la posibilidad de dejar sin efecto la “cláusula-1”, la hayan conservado en términos que la privan de operatividad (“cláusula-2”). Recordemos que la “cláusula-1” estipulaba la obligación de indemnizar perjuicios a aquella parte que pusiera término anticipado y unilateral al contrato. A este se le puso término anticipado, pero debe observarse que en la cláusula segunda de la escritura pública de terminación se indicaba que fue una decisión de común acuerdo. Podría sostenerse, entonces, que la objeción no vendría al caso. Al no haber terminado el arrendamiento por decisión unilateral de una de las partes (supuesto de hecho o condición prevista en la “cláusula-1”), la obligación de indemnizar los perjuicios no surgió. En favor de la Corte cabe esgrimir que en la “cláusula-2” se dice que la arrendataria se compromete a pagar la “suma” (\$15 000 000) “en conformidad a lo establecido en la cláusula Décimo, de la escritura pública de contrato de arrendamiento [‘cláusula-1’]”, que era la que fijaba la indemnización. El asunto, una vez más, se enreda al añadirse que el pago es “a título de devolución”, con lo que no tiene mucho sentido sostener que se trata de una obligación de indemnizar perjuicios. Dado el cúmulo de incoherencias textuales, no cabe argumentar desde la perspectiva de respuestas correctas y erróneas.

149

La segunda objeción de la Corte Suprema tiene que ver con la validez de la condición (art. 1478). Más allá de los desacuerdos que al respecto pudieren producirse, lo que interesa es que la elección de la Corte en orden a que la “cláusula-2” estipula un plazo y no una condición, incide en la eliminación de una opción interpretativa. Lo que estaría presente en el razonamiento de la Corte sería una directiva interpretativa implícita de segundo nivel<sup>61</sup> según la cual: no es un resultado interpretativo elegible aquel que implique que las partes han pactado una condición anulable.

Desde la perspectiva de la validez procedimental, la “sentencia-2” da muy escasas luces. Solo se alude a la insuficiencia del art. 1560 para dirimir el problema. La Corte Suprema no establece una metodología a seguir para efectos de interpretar las “disposiciones”. El asunto queda abierto y constituye un desafío para la dogmática y la jurisprudencia. De ellas cabría esperar que diseñen un “modelo” que facilite la toma de decisiones que haga operativas las normas que se consideran expresadas por las disposiciones del *Código*. Entendemos por modelo una construcción teórica que permite organizar el material normativo que es apto para ser interpretado siguiendo

---

<sup>61</sup> También podría considerarse como una directiva interpretativa extraíble mediante una interpretación extensiva del art. 1562.

una secuencia ordenada y, a la vez, permite gestionar las decisiones interpretativas que los intérpretes deben tomar cuando trabajan con el material normativo disponible.

*3. ¿Y si no hay yerro,  
puede acogerse la casación en el fondo?*

Todo indica que ante la ausencia de error<sup>62</sup> no procede revisar sentencias por la vía de la casación en el fondo. ¿Sería el caso de los desacuerdos respecto de la interpretación contractual? Si así fuere, y conforme a lo ya señalado, cabría reconocer que las normas operarían como *meros consejos*. Hay, sin embargo, una opción que vendría al caso y que se vincula con un nivel diferente de fuerza pragmática de las normas, según la cual no serían ni reglas ni meros consejos.

Aulis Aarnio ha defendido la estrictez variable de las fuentes del derecho apoyándose en ideas de Aleksander Peczenik<sup>63</sup>. Además, sostuvo que no todas las fuentes de derecho tienen el mismo grado de obligatoriedad, sino que distinguió tres niveles<sup>64</sup>. El primero incluye las fuentes del derecho obligatorias en un sentido fuerte: obligan al tribunal a usarlas en el discurso de justificación. En el caso de no ser utilizadas darán lugar a la sanción de los jueces por prevaricación y se generarán obligaciones de corregir la decisión<sup>65</sup>. El segundo nivel considera las fuentes del derecho obligatorias en un sentido débil. En este caso, la falta de uso de aquellas no desencadena la sanción del tribunal que no las usa, ni la necesaria modificación de la decisión. Lo que generan estas fuentes es un deber de justificación en el caso que se opte por no utilizarlas (carga de la argumentación), y que no obsta a que en el evento de que no sean tenidas en cuenta sea probable que el tribunal superior modifique la decisión<sup>66</sup>. Por último, están las fuentes permisibles del derecho, es decir, aquellas que el tribunal puede o no usar en la justificación de la decisión. Si aquello no ocurre solo se afectará la calidad de la justificación,

<sup>62</sup> El art. 772 del *CPC* dice: “El escrito en que se deduzca el recurso de casación en el fondo deberá: 1) Expresar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, y 2) Señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

<sup>63</sup> PECZENIK (1975), pp. 1-16.

<sup>64</sup> AARNIO (1991), pp. 134-137.

<sup>65</sup> Dice AARNIO (1991), nota 50, p. 135, respecto al derecho civil finlandés: “Primero, el asunto puede ser devuelto al tribunal inferior si no hay justificación suficiente en la decisión [...]. Segundo, el juez será condenado si ha dictado una decisión sin justificación”.

<sup>66</sup> En palabras de PECZENIK (1975), p. 8: El incumplimiento de un deber débil “no conducirá a un enjuiciamiento por incumplimiento del deber, sino simplemente reducirá la probabilidad de que la decisión sea confirmada en un tribunal superior”.

pero no debiera implicar la modificación de la decisión por parte del tribunal superior<sup>67</sup>.

Si tenemos en cuenta las categorías disyuntivas de las reglas y de los meros consejos, las primeras pretenden que las normas obligan en un sentido fuerte; y los segundos que su uso está permitido. El caso analizado apunta a que las directivas son normas que obligan (*más que consejos*), pero en un sentido débil (*no conducen a sanciones*). De acuerdo con dicho estatus, junto a la circunstancia de que se trata de normas sobre interpretación de contratos<sup>68</sup>, cabría considerarlas dentro de la categoría de los estándares<sup>69</sup> (o normas flexibles). Entendemos que un estándar es un enunciado del uso prescriptivo/constitutivo del lenguaje que cumple con los siguientes requisitos:

- a) opera en contextos en que uno o más agentes deben adoptar decisiones justificadas y, por tanto, ellos son sus destinatarios preferentes (jueces que deben dictar sentencias motivadas);
- b) concierne a asuntos que *prima facie* se sitúan en la zona de penumbra de una categoría (debe ser discutible la preferencia de una cierta interpretación por sobre otra);
- c) requiere conservar un nivel razonable de la complejidad de cada caso que se evalúa (no debe privarse de relevancia a las variables del caso que no sean accesorias en la elección de una interpretación);
- d) considera variables contextuales o las posibilidades de las que dispone el evaluador (evita la creación de categorías generales que desconozcan la posición de las partes y lo que es posible desentrañar a los jueces) y
- e) contribuye a la reducción de la dispersión de los resultados de la tarea de decidir si un ejemplar pertenece o no a una categoría (tiende a una mayor coincidencia en la argumentación que la esperable si no se usase el estándar)<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> “[...] las fuentes permisibles del derecho tienen un peso fáctico en el razonamiento jurídico; por ello, a menudo, juegan un papel importante en la interpretación de los científicos del derecho”, AARNIO (1991), p. 137.

<sup>68</sup> Es útil tener en consideración que según AARNIO (1991), p. 123: “[...] toda razón que –de acuerdo con las reglas generalmente aceptadas en la comunidad jurídica– puede ser usada como base justificatoria de la interpretación es una fuente del derecho”.

<sup>69</sup> Dentro de la clase general de los estándares se ha prestado especial atención a las subcategorías de los estándares de decisión y de revisión. CLERMONT (2013), pp. 11-102. Los estándares de interpretación que aquí tratamos se diferencian en parte de los primeros en que en ellos el foco principal está puesto en la gestión de la incertidumbre, y en los segundos en la fijación de un punto que autorice a revisar lo que ya ha sido decidido por un tribunal de inferior jerarquía. En los estándares de interpretación se busca, especialmente, la reducción de la dispersión de las decisiones, meta que también es pretendida por los otros estándares, pero junto con los otros propósitos aludidos.

<sup>70</sup> En esta descripción de las propiedades de los estándares, seguimos muy de cerca a COLOMA (2016), pp. 28-32.

A diferencia de las reglas, los consejos son una categoría extraña en el ámbito jurídico. Cabe, entonces, llamar la atención sobre la lógica de aquellos. John Searle, en un intento por diferenciar la fuerza de los actos ilocucionarios, propone doce dimensiones a las que hay que prestar atención. Para los efectos de entender mejor las particularidades de los consejos frente a las reglas, es útil prestar atención en dos de aquellas: “Diferencias en la fuerza o intensidad con la que se presenta el objeto ilocucionario<sup>71</sup>” y “Diferencias en el ‘status’ o posición del hablante y el oyente en la medida que afectan a la fuerza ilocucionaria de la emisión<sup>72</sup>”. Cuando hablamos de meros consejos la diferencia con las reglas no está tanto en la intensidad con que se presenta una cierta forma esperada de actuar (“tribunales interpreten los contratos de determinada manera”), sino en la relación (circunstancial) que se da entre el legislador y los jueces. Desde la perspectiva de su intensidad, un consejo con especial intensidad se convierte en un ruego o una insistencia, pero no deviene en regla, porque el emisor sigue reconociendo en el destinatario la capacidad de decidir (por más que quiera que se comporte de cierta manera). La diferencia sí se presenta en la posición entre los participantes. Así, en el caso de una regla (o de un estándar), el emisor no reconoce en el destinatario la opción de elegir, autónomamente, qué hará u omitirá. Por cierto, en el caso de sometimiento del destinatario al emisor también caben diferencias en la intensidad. Esto ocurre, según veremos, entre las aludidas reglas, las cuales se expresan en términos escasamente tolerantes a cualquier desviación respecto al comportamiento esperado. En el caso de los estándares, en cambio, el asunto es diferente. Según veremos, su falta de consideración no da siempre lugar a una reacción.

Desde la perspectiva de la pragmática del lenguaje reconocer a los arts. 1560 a 1566 el estatus de estándares se traduce en que la Corte Suprema cuenta con la autorización para modificar aquellas sentencias que, a su juicio, no los hayan tenido en consideración<sup>73</sup>. Ya que se trata de autorizaciones, el tribunal debe asumir una carga de argumentación en orden a que el auditorio al que se dirige entienda la nueva decisión como (más) justificada, esto es, que se deriva de una mejor manera de las disposiciones en relación con la que fue adoptada en un inicio<sup>74</sup>.

<sup>71</sup> SEARLE (2019), p. 452. El objeto ilocucionario es el propósito de la emisión, *op. cit.*, pp. 449-450.

<sup>72</sup> *Op. cit.*, p. 452.

<sup>73</sup> El art. 767 del *CPC* señala: “El recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias [...] siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo [...]”.

<sup>74</sup> La “sentencia-2” señala que en el caso se infringieron el art. 464 n.º 7 del *CPC* y los arts. 1494, 1562, 1564 y 1478.

Volvamos al caso. La Corte Suprema, luego de reconstruir lo alegado en el recurso y lo resuelto en la “sentencia-1”, en el considerando octavo de la “sentencia-2” dice:

“esa conclusión (esto es, no existe obligación al haber fallado la condición suspensiva) contraría la intención que de acuerdo a los antecedentes de autos es dable reconocer a las partes contratantes y desconoce la naturaleza y efectos de lo estipulado”.

En los dos considerandos que siguen los jueces desarrollan las razones de por qué la interpretación de los tribunales de instancia no resulta plausible según lo estipulado por las “disposiciones” del *Código* que son interpretadas. Por último, en el considerando undécimo indican cómo debía interpretarse la “cláusula-2”, en conformidad con las “disposiciones”. El problema se reconduce, entonces, a que la “sentencia-1” no usa o aplica los arts. 1562 y 1564.2 en el modo en que la Corte juzga como correcto. Entonces, acoge el recurso. A diferencia de algunas otras sentencias de la Corte, la “sentencia-2” no trata la interpretación como un caso de desnaturalización del contrato. El argumento discurre sobre la circunstancia de que la aplicación de las normas se habría hecho de manera errónea. La justificación por la vía de demostrar la desnaturalización del contrato podría entenderse, entonces, como un requisito superfluo; ello en cuanto a que la infracción a los art. 1562 y 1564.2 es suficiente para que concurra la infracción de ley que da lugar a la casación en el fondo.

Conforme a esta mirada, las “disposiciones” no calzan bien con la categoría de meros consejos. Su no uso (o uso inadecuado) hace optativa la modificación de las sentencias y pareciera que la Corte entiende que hay algo más, ya que no lo presenta solo como un asunto de preferencias. En concreto, la Corte Suprema reconoce en las “disposiciones” una función de validación de carácter orientador. Desde ellas entiende que puede justificar una solución diferente a la proporcionada por los tribunales de instancia. Sin embargo, tampoco cabe considerarlas como reglas, porque el máximo tribunal no comunica un método desde el cual sus conclusiones sean “necesarias”. Se trata de estándares, pero cuya mera infracción no permite *per se* acoger un recurso de casación en el fondo. Las “disposiciones” no son reglas, sino textos creados por el legislador que permiten operar desde distintos trasfondos interpretativos. En efecto, si se presta atención a la narrativa de la “cláusula-1” en la “sentencia-2”, según anticipamos, es fácil observar que el “trasfondo interpretativo” desde el que se opera es de la falta de razonabilidad de las conclusiones de los tribunales de instancia. Así, según varias veces hemos indicado, 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 [‘cláusula-1’], si ese hubiese sido su propósito [...]”.

En otras palabras, la Corte desecha la inferencia de los tribunales de instancia desde la observación que actuar, de esa manera, habría sido propia de contratante(s) poco razonable(s). La sentencia continúa:

“[...] si se considera que el texto de la estipulación da cuenta que la demandada se ‘obliga a pagar al ejecutante la suma mencionada, carecería de sentido’ concluir que la obligación no nació a la vida del derecho, más todavía si la declaración en análisis está referida a un deber indemnizatorio que, como se vio, quedó vigente y fue expresamente asumida por la ejecutada. Si las partes hubiesen querido eximir a la demandada de la obligación resarcitoria, era más razonable que lo expresaran sin preámbulos”.

El trasfondo desde el cual opera la Corte es, entonces, el de la razonabilidad, porque recurre al contrafáctico de lo que es de esperar de contratantes que se comportan de manera razonable.

Más adelante, la Corte añade:

“[...] la calificación que proponen los jueces enfrenta otro obstáculo, puesto que del modo en que la interpretan, la obligación de entregar dinero que asumió la demandada dependería de una condición meramente potestativa, pues si bien se alude a la celebración de un nuevo contrato lo que en principio sugeriría una condición que participa de la naturaleza jurídica de aquellas que el artículo 1477 del Código Civil denomina mixtas, por la intervención de un tercero, lo cierto es que el otorgamiento de ese nuevo contrato también depende de la pura voluntad de la deudora”.

En este fragmento se advierte que es preferible una interpretación que dé lugar a una modalidad válida (plazo), antes que una que prefiera una modalidad anulable (condición meramente potestativa del deudor). Aquí, la Corte no argumenta desde la razonabilidad de forma explícita, sino desde la consistencia de las actuaciones con lo que estipula el sistema jurídico. Por último, ya en el párrafo final, se señala:

“[...] los jueces tampoco explican el interés que tendría la ejecutada para celebrar ese contrato antes del 30 de octubre de 2016, habida consideración a que de acuerdo a la tesis que ha primado en la deci-

sión, si lo otorgase después de esa fecha estaría liberada de indemnizar al demandante”.

Este último argumento es propio de quien analiza el contrato desde el punto de vista de la racionalidad económica, esto es, entender el contrato como lo hacen los tribunales de instancia supone ubicar mal los incentivos para actuar de una manera que parecería funcional con el mercado dentro del cual el contrato se inserta. En pocas palabras, todo indicaría que la incorporación de la “cláusula-2” apunta a que la arrendadora celebre un nuevo contrato sobre el predio, y que la arrendataria reciba la cantidad de \$15 000 000.

Con la vista en la pregunta que da nombre a este acápite, podemos afirmar que la casación en el fondo podría ser acogida<sup>75</sup> a pesar de no haber yerro en un sentido fuerte, pero sí una interpretación poco deferente con las “disposiciones”. Esto nos lleva, por cierto, a dos nuevos desafíos que exceden los objetivos de este trabajo: construir un significado de error<sup>76</sup> (o infracción) en un sentido débil y establecer las bases para que los jueces operen desde un código hermenéutico (o trasfondo interpretativo) por sobre otro.

## CONCLUSIONES

Los resultados del análisis apuntan a que las “disposiciones” no son relevantes, en el sentido de determinar la actividad judicial consistente en fijar los derechos y obligaciones de las partes. Desde una perspectiva normativa, el discurso de motivación debe comunicar de manera transparente (postulado de la claridad) la compleja tarea de creación y justificación de nuevos significados.

Los considerandos de la “sentencia-1” y de la “sentencia-2” revisados en este trabajo, presentan algunos argumentos perspicaces que relacionan lo que se dice en las cláusulas contractuales y lo que se les hace significar; a la vez que contienen afirmaciones muy escuetas en cuanto a las “disposiciones”

<sup>75</sup> No es nuestro propósito abordar el problema político del papel de la Corte Suprema y de los límites del recurso de casación. Solo nos limitamos a evaluar si es plausible sostener, *prima facie*, que hay error de derecho/infracción de ley cuando la interpretación de las “disposiciones” es considerado subóptimo. Sobre la función de la casación en el fondo, véase TARUFFO, MARINONI y MITIDIERO (2016).

<sup>76</sup> ROMERO, AGUIRREZABAL y BARAONA (2008), p. 233 y ss., han abordado el problema con miras a clarificar qué es lo que se debe entender como ley infringida focalizándose en lo que ocurre en la interpretación de contratos tanto en lo que respecta al art. 1545 como a las “disposiciones” (pp. 249-254). Sin perjuicio que se trata de una discusión relevante, el foco que sugerimos se dirige hacia la depuración de aquello que debe entenderse como error, más allá de lo que tradicionalmente se ha discutido acerca de si las “disposiciones” son *decisoria* u *ordenatoria litis*.



que habrían sido usadas. En cuanto a esto último, lo que interesa permanece en un nivel implícito. Por cierto, la sola mención de lo que se plantea en dichas “disposiciones” transmite cierta preocupación en cuanto a que no deben dejarse de lado, pero a los lectores de ambas sentencias no les resulta sencillo desentrañar cómo aquello habría sido logrado.

Si especulamos acerca de las circunstancias que explicarían el desacoplamiento expresado en el párrafo que antecede, cabe sostener que es probable que la ausencia de un modelo común que establezca una forma estandarizada de uso conspira en contra de la relevancia de las “disposiciones”. En los tiempos que corren los tribunales pueden fijar diferentes jerarquías según sea el caso. A ello se adiciona la disponibilidad de un marco de posibilidades de significación que ofrecen las disposiciones que se derivan del título XIII del libro IV del CCy la posibilidad de operar con distintos objetivos usando diferentes métodos o códigos hermenéuticos. Así, los jueces cuentan, de hecho, con un alto nivel de discrecionalidad cuando interpretan contratos.

Lo anterior no resulta sorprendente. En diferentes contextos, la actividad interpretativa se resiste a ser estructurada. La tarea de hacer relevantes las disposiciones, por cierto, no es una tarea sencilla. Cabe vislumbrar que en un futuro próximo diferentes desarrollos tecnológicos propenderán a reducir la dispersión de los significados elegibles. Aquello, por cierto, no exime a los juristas de la tarea de depurar su metodología de trabajo haciéndola consistente con los presupuestos desde los cuales se dice operar. Así, es ineludible producir mayor investigación si se quiere que jueces y abogados mantengan su papel hegemónico en la actividad de interpretar contratos.

El uso de las normas entendidas como reglas constituye una pretensión justificativa de la decisión que, por problemas de indeterminación, es difícil practicar con éxito. En cambio, comprender las normas como estándares o normas flexibles representa una perspectiva que resulta más promisorio en pos de su efectividad. Por cierto, aquello implica desafíos tanto para la dogmática como para la jurisprudencia en orden a la realización de una especificación consistente de las disposiciones. De lo que se trata, entonces, es de hacer visible que las normas cumplen una función heurística o de validación (a lo menos, orientadora) por la vía de explicitar razones en orden a que cierto punto de vista resulta más ajustado a lo que parecen decir los arts. 1560 a 1566, y aquello no siempre es una meta que se logre.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AARNIO, Aulis (1991). *Lo racional como razonable*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ALCALDE, Enrique y Cristián BOETSCH (2021). *Teoría general del contrato*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo II.

- BULYGIN, Eugenio (2003). “Los jueces ¿crean derecho?”. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Núm. 18. México D.F.
- CHIASSONI, Pierluigi (2011). *Técnicas de interpretación jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- CLARO, Luis (1979). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo XII.
- CLERMONT, Kevin (2013). *Standards of Decision in Law*. Durham: Carolina Academic Press.
- COLEMAN, Jules (2010). *Riesgos y daños*. Madrid: Marcial Pons.
- COLOMA, Rodrigo (2016). “Los usos de los estándares de prueba: entre umbrales y prototipos”. *Discusiones*, vol. XVIII. Bahía Blanca.
- COLOMA, Rodrigo (2017). “Interpretación de contratos. Cuestiones previas al uso de los artículos 1560 a 1566”, en Hernán CORRAL y Pablo MANTEROLA (coords.). *Estudios de derecho civil. XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Santiago: Thomson Reuters.
- COLOMA, Rodrigo (2023). “Trasfondos de interpretación contractual. Una propuesta de superación de la distinción entre interpretación objetiva y subjetiva”. *Ius et Praxis*, año 29, n.º 1. Talca.
- DE LA MAZA, Iñigo (2010). *Los límites del deber precontractual de información*. Cizur Menor: Thomson Reuters.
- DÍEZ, Helena (2022). *Contratos incompletos y acuerdos suficientes*. Pamplona: Aranzadi.
- DU SAUTOY, Marcus (2023). *Para pensar mejor. El arte del atajo*. Barcelona: Acontilado.
- DUCCI, Carlos (1977). *Interpretación jurídica*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GUASTINI, Riccardo (2014). *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GUASTINI, Riccardo (2018). “Dos concepciones de las normas”. *Revus*, n.º 35. Disponible en <https://journals.openedition.org/revus/4913> [fecha de consulta: 5 de mayo de 2023].
- HART, H. L. A. (1995). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- HEVIA, Martín (2013). “¿Cómo deben completarse los contratos incompletos?: Un desafío a la tesis de Coleman”, en Diego PAPAYANNIS (ed.). *Derecho de daños, principios morales y justicia social*. Madrid: Marcial Pons.
- ITURRALDE, Victoria (2014). *Interpretación literal y significado convencional*. Madrid: Marcial Pons.
- KAHNEMAN, Daniel (2012). *Pensar rápido, pensar despacio*. Buenos Aires: Debate.
- KAHNEMAN, Daniel; Olivier SIBONY & Cass R. SUNSTEIN (2021). *Ruido. Un fallo en el juicio humano*. Barcelona: Debate.
- LÓPEZ, Jorge y Fabián ELORRIAGA (2017). *Los contratos. Parte general*. 7ª ed. Santiago: Thomson Reuters.
- LYON, Alberto (2017). *Integración, interpretación y cumplimiento de los contratos*. Santiago: Ediciones UC.

- MEROI, Andrea (2007). “Iura novit curia y decisión imparcial”. *Ius et Praxis*, vol. 13, n.º 2, Talca.
- MOMBERG, Rodrigo (2014). “La reformulación del rol del juez en los instrumentos contemporáneos de derecho contractual”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, vol. 21, n.º 2. Coquimbo.
- MORRIS, Charles (1985). *Fundamentos de la teoría de los signos*. Barcelona: Paidós.
- NAVARRO, Pablo (2005). “Acerca de la inevitabilidad de la interpretación”. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Núm. 22. México D.F.
- PECZENIK, Alexander (1975). “The Structure of a Legal System”. *Rechtstheorie*, vol. 6, No. 1-2. Berlín.
- RAWLS, John (2006). *Teoría de la justicia*. 2ª ed., 6ª reimp. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- RAZ, Joseph (2013). “La intención en la interpretación”, en Joseph RAZ. *Entre la auto-ridad y la interpretación*. Madrid: Marcial Pons.
- ROMERO, Alejandro; Maite AGUIRREZABAL y Jorge BARAONA (2008). “Revisión crítica de la causal fundante del recurso de casación en el fondo en materia civil”. *Ius et Praxis*, vol. 14, n.º 1. Talca.
- RUBIO, Francisco (2023). “Contra el dogma de la ‘desnaturalización’ en la interpretación contractual”, en Ruperto PINOCHET *et al.* (eds.). *Estudios de derecho civil XVI*. Santiago: Thomson Reuters.
- SCHOPF, Adrián (2022). “La voluntad común como límite de la buena fe en la integración del contrato”. *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 35, n.º 1. Valdivia.
- SEARLE, John (1999). “El trasfondo de la intencionalidad”. *Teorema*, vol. XVIII, n.º 1. Oviedo.
- SEARLE, John (2019). “Una taxonomía de los actos ilocucionarios”, en Luis VALDÉS (comp.). *La búsqueda del significado*. 4ª ed. reimpresión. Madrid: Tecnos.
- TARUFFO, Michele; Luiz MARINONI y Daniel MITIDIERO (coords.) (2016). *La misión de los tribunales supremos*. Madrid: Marcial Pons.
- TVERSKI, Amos & Daniel KAHNEMAN (1974). “Judgment under uncertainty. Heuristic and Biases”. *Science*, vol. 185. Washington D.C.
- VOGENAUER, Stefan (2009). “Introduction”, in Stefan VOGENAUER & Jan KLEINHEISTERKAMP (eds.). *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. Oxford: Oxford University Press.
- VON WRIGHT George Henrik (1979). *Norma y acción. Una investigación lógica*. Reimpresión. Madrid: Tecnos.
- WAISMANN, Friedrich (1945). “Verifiability”. *Proceedings of the Aristotelian Society. Supplementary Volumes*, vol. 19. Oxford.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (2008). *Sentido y hecho en el derecho*. México D.F.: Fontamara.

*Jurisprudencia citada*

- Avanza Reclutamiento y Selección Ltda. con B. (2022): Corte Suprema, 7 de julio de 2022, rol n.º 19.530-2020. Disponible en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) [fecha de consulta: 5 de mayo de 2023].
- C. con A. (2021): Corte Suprema, 11 de febrero de 2021, rol n.º 94.186-2020. Disponible en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) [fecha de consulta: 5 de mayo de 2023].
- D. con C. (2021): Corte Suprema, 16 de diciembre de 2021, rol n.º 43.647-2020. Disponible en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) [fecha de consulta: 5 de mayo de 2023].
- F. con G. (2018): Juzgado de Letras y Familia de Los Lagos, 26 de septiembre de 2018, rol n.º C-493-2016. Disponible en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) [fecha de consulta: 7 de enero de 2023].
- F. con G. (2019): Corte de Apelaciones de Valdivia, 17 de enero de 2019, rol n.º 787-2018. Disponible en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) [fecha de consulta: 7 de enero de 2023].
- F. con G. (2020): Corte Suprema, 28 de septiembre de 2020, rol n.º 4.951-2019. Disponible en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) [fecha de consulta: 7 de enero de 2023].
- I. Municipalidad de Pudahuel con Starco S.A. (2005): Corte Suprema, 4 de mayo de 2005, rol n.º 3.111-2003. Disponible en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) [fecha de consulta: 5 de mayo de 2023].
- Intergas S.A. con Danone Chile S.A. (2020): Corte Suprema, 30 de diciembre de 2020, rol n.º 285-2019. Disponible en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) [fecha de consulta: 7 de enero de 2023].
- P. con Constructora Pedro de Valdivia Alto Ltda. (2002): Corte Suprema, 12 de agosto de 2002. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 99. Santiago, sec. 1ª.
- Restaurant Jou Luo Zeng Limitada con B. (2011): Corte Suprema, 15 de junio de 2011, rol n.º 9.146-2009. Disponible en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) [fecha de consulta: 7 de enero de 2023].
- R. con U. (1919): Corte Suprema, 28 de agosto de 1919. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 17. Santiago, sec. 1ª.
- Tarascona Corporation con B. (2022): Corte Suprema, 20 de diciembre de 2022, rol n.º 21.291-2019. Disponible en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) [fecha de consulta: 5 de mayo de 2023].
- Z. v. T. (1988): United States District Court for the Western District of Arkansas, January 28, 1988, 679 F. Supp. 1502. Available in <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/679/1502/1529485/> [fecha de consulta: 10 de marzo de 2022].

## SIGLAS Y ABREVIATURAS

*al.*    *alii*  
 art.   artículo

|                 |                                                       |
|-----------------|-------------------------------------------------------|
| arts.           | artículos                                             |
| avda.           | avenida                                               |
| c.              | considerando                                          |
| CC              | <i>Código Civil</i> chileno                           |
| comp.           | compilador                                            |
| coord.          | coordinador                                           |
| coords.         | coordinadores                                         |
| CPC             | <i>Código de Procedimiento Civil</i>                  |
| D.F.            | distrito federal                                      |
| DOI             | Digital Object Identifier                             |
| ed.             | edición                                               |
| eds.            | editores                                              |
| <i>e.g.</i>     | <i>exempli gratia</i>                                 |
| etc.            | etcétera                                              |
| FONDECYT        | Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico |
| https           | Hypertext Transfer Protocol Secure                    |
| I.              | Ilustre                                               |
| <i>i.e.</i>     | <i>id est</i>                                         |
| Ltda.           | limitada                                              |
| n.º a veces     | Núm. número                                           |
| No.             | <i>number</i>                                         |
| <i>op. cit.</i> | <i>opus citatum</i>                                   |
| ORCID           | Open Researcher and Contributor ID                    |
| org.            | organization                                          |
| p.              | página                                                |
| PhD             | Doctor of Philosophy                                  |
| pp.             | páginas                                               |
| reimp.          | reimpresión                                           |
| S.A.            | sociedad anónima                                      |
| ss.             | siguientes                                            |
| UC              | Universidad Católica                                  |
| UF              | unidad de fomento                                     |
| USD             | dólar estadounidense                                  |
| v.              | versus                                                |
| vol.            | volumen                                               |
| <i>v.gr.</i>    | <i>verbi gratia</i>                                   |
| www             | World Wide Web                                        |