

Jorge Rodríguez Russo\*

## El principio de conservación del contrato como canon hermenéutico\*\*

*“L’interpretare giuridico non è un qualsiasi intendere, ma l’intendere praticato e conseguito attraverso i metodi prescritti”.*

Natalino Irti

### 1. INTRODUCCIÓN

En su fundamental y clásica obra sobre la interpretación Emilio Betti<sup>1</sup> señala que el proceso interpretativo en general responde al problema epistemológico del entender, proceso que es único e idéntico en sus elementos fundamentales, no obstante las diferencias de sus diversas aplicaciones. Se trata siempre de una exigencia que parte de un *objeto*, constitutivo de la forma representativa, y que se dirige a un *sujeto*, que es espíritu actual viviente y pensante, dispuesto y puesto a entender. Pero estos dos términos no vienen en contacto inmediato, sino que se encuentran a través de la mediación que llevan a cabo las formas representativas, en las cuales la espiritualidad que en ellas se ha objetivado, se halla frente al sujeto interpretante como algo ajeno e independiente de sí mismo, como una objetividad inamovible. De ese modo tiene lugar una inversión del proceso creativo en el proceso interpretativo, una inversión por la cual, en el iter hermenéutico, el intérprete debe volver a recorrer en sentido retrospectivo el iter genético, operando en sí su pensamiento.

Más allá de la polivalencia semántica del término “interpretación”, que designa tanto una actividad como su resultado<sup>2</sup>, lo concreto es que todos los Códigos Civiles inspirados en el francés contienen un elenco más o menos extenso de normas jurídicas, que plasman una serie de reglas para la interpretación de los contratos, sistematizables en dos categorías de neta jerarquización (reglas de interpretación subjetiva- reglas de interpretación objetiva).

La solución técnica no es neutral, sino históricamente política; en lugar de dejar librada la interpretación a criterios y controles extrajurídicos, las normas de Código disponen la absoluta legalidad, dictando cánones y principios que el intérprete tiene el deber de aplicar, de modo que objeto y método de interpretación pertenecen al universo de la positividad normativa. En ese contexto la disciplina metódica de la interpretación explica el carácter procedural del resultado<sup>3</sup>.

Entre las denominadas normas de interpretación objetiva, de carácter subsidiario y con una clara jerarquía interna, se encuentra el principio de conservación del contrato. Según Stella Richter<sup>4</sup> este principio responde a la circunstancia que en un Ordenamiento que reconoce la autono-

mía privada en una muy amplia medida resulta indispensable la exigencia lógica de conservar al máximo la actividad negocial, manteniéndola también en vigor allí donde sea posible ante una fórmula ambigua, permitiendo de esta forma la realización del fin práctico perseguido por las partes. Esta exigencia lógica consiente el mantenimiento de los valores en el campo del Derecho allí donde hay dudas sobre el real sentido de la declaración.

Principio que como anota Grassetti, puede ser entendido fundamentalmente como un canon hermenéutico, que enunciado legalmente en un texto particular -artículo 1300 de nuestro Código Civil- inspira todo el Ordenamiento Jurídico<sup>5</sup>, al extremo que se habla de un principio de conservación del contrato, o más ampliamente, del negocio jurídico, de un principio de conservación de la sentencia y de los demás actos procesales, y en definitiva, de un principio de conservación de la norma jurídica. En todos estos casos, si bien se ve, se trata de aspectos particulares de un más amplio principio de conservación del acto jurídico, susceptible de ser puesto de manifiesto desde una perspectiva de Teoría General del Derecho o de una indagación histórica y de Derecho Comparado. De Teoría General del Derecho porque se trata de un principio que involucra a la esencia misma del Ordenamiento Jurídico; de historia y de Derecho Comparado porque, consagrado ya en el “*res magis valeat quam pereat*” de Juliano, y reafirmado por los autores del Derecho Común, ha sido incorporado por la mayor parte de las codificaciones vigentes, siendo así una exigencia de todos los tiempos y de todos los lugares<sup>6</sup>.

Ahora bien, puntualiza Marín Padilla<sup>7</sup> que deben mantenerse diferenciados el principio general de conservación de los actos y negocios jurídicos -que informa todo el Ordenamiento Jurídico- y el principio *utile per inutile non vitiatur*, cuya elaboración doctrinaria se debió a Bartolo de Saxoferrato. Aquél tiene varias manifestaciones, aun cuando cada una de ellas responda a una misma finalidad, cual es la de conservar (conversión, ratificación, anulabilidad, revisión, simulación relativa, nulidad parcial, etc.), haciéndolo por medios y procedimientos distintos. El principio de que *lo útil no debe viciarse por lo inútil*, formando parte general del principio de conservación, permite conservar con vida a todo acto o negocio jurídico, a pesar de que una parte de ellos esté viciada, principio que rige única y exclusivamente en los supuestos en que los negocios jurídicos son nulos en parte. Para conservar la parte válida -sin que le afecte la parte inválida- este principio emplea cuatro técnicas jurídicas diferentes: la técnica de la nulidad parcial, la técnica jurídica de la reducción o ajuste a Derecho, la técnica de la sustitución de la parte nula por lo dispuesto por la Ley y la técnica de la no consideración de la parte nula.

## 2. EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN COMO NORMA DE INTERPRETACIÓN OBJETIVA

### 2.1. Antecedentes

Según Marín Padilla<sup>8</sup>, los juristas romanos, guiados por la idea de que *ius et utile unum atque idem*, establecieron a favor de la validez del acto varias reglas interpretativas:

1ª) Los actos han de entenderse preferentemente como válidos que como nulos (*Actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereat*).

2ª) La interpretación debe hacerse de modo que el acto sea válido (*Interpretatio fieri debet semper ut actus valeat*, Decio, *De regulis iuris*, 132,4).

3ª) Siempre que en las estipulaciones haya una oración ambigua, es lo más conveniente admitir aquello por lo que la cosa de que se trata quede a salvo (*Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est accipi, quo res, de qua agitar in tuto sit*, Ulpiano, D. 45, 1, 80, *De verborum obligationibus*).

4ª) Siempre que en las acciones o excepciones hay una oración ambigua, lo más conveniente

es aceptar que la cosa de que se trata más bien sea válida, que no que perezca (*Quoties in actibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est, id accipi, que res, de qua agitar, magis valeat quem pereat*, Juliano, 1. 12, *De rebus dubiis*, 34, 5).

5ª) La demanda ambigua ha de ser interpretada de modo que al actor le queda a salvo la cosa (*Ambigua intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit*, Paulo, 1. 172.1, *De regulis iuris*, 50, 17).

La tercera regla interpretativa pasó al Código Civil francés a través de Pothier<sup>9</sup>, quien la ubicó sin embargo en el plano de la eficacia, no en el de la validez. En su Regla Segunda expresa Pothier: “Cuando una cláusula es susceptible de dos sentidos, se debe más bien entenderla conforme al que ha podido tener efecto, que no según aquel sentido que daría por resultado no ser posible estipulación alguna”<sup>10</sup>.

El Código Civil español, al igual que la mayoría de los Códigos decimonónicos<sup>11</sup>, también la recoge (artículo 1284), con antecedentes precisos en la Legislación de Partidas (*Partida 5, Título XI, Ley 25*, y *Partida 7, Título XXXIII, ley 2*)<sup>12</sup>, cuyos orígenes se remontan a la citada Ley 80 de *Verborum Obligationibus* del Digesto.

Nuestro Código Civil, siguiendo ese derrotero, recepciona la mentada regla, bajo directa inspiración de los Códigos francés y chileno y de los Proyectos de Acevedo y García Goyena, aunque estos modelos no figuren mencionados en las Notas de Narvaja, ya que toda la Sección IV sobre Interpretación de los Contratos aparece *sine annotatio*<sup>13</sup>.

## 2.2. La recepción del principio por el Código Civil uruguayo y su alcance

El artículo 1300 del Código Civil uruguayo recoge el principio en oportunidad de establecer las reglas para la interpretación de los contratos<sup>14</sup>, o como dice Riccardo Guastini<sup>15</sup>, reglas para la solución de los conflictos de interpretación<sup>16</sup>.

Se trata de una norma de *interpretación objetiva* cuya subsidiaria aplicación supone que el previo recurso a los criterios de *interpretación subjetiva*<sup>17</sup> no sea suficiente para eliminar la ambigüedad, persistiendo la duda sobre el significado a atribuirse a la declaración<sup>18</sup>, o más bien, sobre el sentido del contrato<sup>19</sup>, sobre el “significado de la regla” que contiene y expresa<sup>20</sup>.

En palabras de Irti, “el legislador no deja al intérprete en la soledad de la duda”, sino que proporciona los criterios para la decisión<sup>21</sup>. Pero se cuestiona que se trate de verdadera interpretación, pues se verifica más bien la “*introducción de un significado hipotético en base a esquemas pre-establecidos*”<sup>22</sup>.

El legislador, por razones de política legislativa, prescinde de la voluntad real<sup>23</sup>, estableciendo imperativamente -“*deben entenderse*”, “*deben tomarse*”- un criterio para la solución del problema interpretativo. Dispone la conservación del contrato como supuesto concreto, capaz de producir los efectos previstos por la norma, revelando en un plano dogmático que tanto el negocio, como sus singulares cláusulas, pueden tener significados jurídicamente inútiles<sup>24</sup>.

Según Betti<sup>25</sup> es una norma de interpretación técnica, que tiene lugar cuando el intérprete no acierta a reconstruir el precepto de la autonomía privada al menos de forma completa como para deducir de ello una exhaustiva regulación de intereses, asumiendo la misma una función integradora, pues no otra orientación puede asumir una interpretación técnica (objetiva) en los negocios inter vivos dirigidos a componer un conflicto de intereses entre las partes.

Como todo principio, tiene necesariamente una validez sectorial (interna), un ámbito dominado por una cierta elección discrecional del legislador; es un instrumento de racionalización de una serie de soluciones, cuyo fundamento último radica en una elección discrecional<sup>26</sup>. Ante una pluralidad de posibles significados y adjetivaciones del programa contractual elaborado por las propias partes contratantes, el Derecho elige y de esa manera resuelve imperativamente el problema interpretativo. Como lo señala Natalino Irti en su más reciente obra, el Derecho pertenece

al mundo de la voluntad, es elegir y valorar la posibilidad, con cuya decisión convierte la pluralidad en unidad<sup>27</sup>.

La norma a examen, en su inciso primero, refiere a un contrato con cláusulas susceptibles de ser interpretadas en *dos sentidos* disímiles y antagónicos (validez o invalidez), prescribiendo para tal supuesto que debe optarse por el resultado interpretativo que conduzca a la validez de las mismas. Como enseña el Maestro Gamarra<sup>28</sup>, aunque la expresión resulte inadecuada, desde el momento en que el contrato ha sido otorgado seriamente, no puede sino concluirse que tiene por fin producir efectos. No es razonable pensar que las partes hayan declarado una voluntad que en definitiva llevará a la frustración del negocio jurídico<sup>29</sup>.

Para Casella, no siendo posible una unívoca reconstrucción de lo querido, se recurre a un criterio objetivo de congruencia, inferido de una máxima de la experiencia, elevada a norma de principio: todo acto debe retenerse productivo de algún efecto, más bien que de ninguno<sup>30</sup>.

Se ha señalado que en el radio de aplicación del principio están contemplados dos supuestos distintos: la opción en vía interpretativa entre un significado útil y otro inútil, que hay que decidir en el sentido de *magis valeat quam pereat*; la opción entre dos significados útiles, uno máximo y otro mínimo<sup>31</sup>. Por tanto, cuando el intérprete se encuentre frente a declaraciones con dos sentidos debe, en la duda, dar prevalencia al significado útil, valorizando así la autonomía de los contratantes.

Pero, ante declaraciones *plurívocas*, puede suceder que entre los posibles significados más de uno sea inútil y uno solo resulte útil, o viceversa.

En el primer caso no hay duda que el intérprete debe optar por el único significado útil que conduzca a la atribución de efectos.

En la situación inversa, en cambio, la solución no es tan clara, estando divididas las posiciones. Así, con un criterio restringido<sup>32</sup>, se considera que el principio de conservación opera ante declaraciones con dos sentidos, uno positivo, que conduce a la producción de efectos, y otro que negativo, que lo vuelve improductivo de efecto alguno, por lo que para la solución del problema planteado habrá que acudir a los otros criterios de interpretación objetiva, no consintiendo la norma el atribuir al acto el mayor efecto entre aquellos posibles. Se aduce, además, que la asunción de una obligación implica una restricción de la libertad, que debe interpretarse restrictivamente, trayéndose a colación un texto de Ulpiano: *semper in obscuris quod minimum est sequimur*. Otra corriente<sup>33</sup> considera que no debe interpretarse restrictivamente la norma, sino que en la duda, siendo más de uno el significado que permite la obtención de un efecto útil, debe darse prevalencia al resultado interpretativo que conduzca a la obtención del *máximo* efecto o resultado jurídico. Con razonable criterio Stella Richter<sup>34</sup> postula que para la solución del problema debe partirse de la distinción entre contratos con obligación para una sola parte y contratos con obligaciones correspectivas o sinalagmáticas. En los primeros, en presencia de varios significados relevantes en sentido útil, no puede sino hacer prevalecer aquél que conduzca a la obtención del *menor* efecto, dado que el principio de conservación no tiende a la indagación de una voluntad concreta o histórica -cosa imposible pues ella no ha podido determinarse con precisión mediante el empleo de las reglas de interpretación subjetiva- sino solamente una voluntad abstracta, por lo que no resulta admisible presumir que la voluntad expresada en la declaración ambigua se dirija a la obtención de una obligación máxima. Actúa aquí el principio de la confianza: el destinatario de la declaración no puede atribuirle mayores efectos que aquellos que la buena fe consiente. En cambio, en los contratos con prestaciones correspectivas, es posible asignar el máximo significado útil, pues allí es razonable presumir que las partes, adoptando el instrumento técnico contrato, hayan entendido alcanzar, por medio de asunción de obligaciones recíprocas, el máximo resultado consentido por el ordenamiento a la autonomía privada<sup>35</sup>.

En nuestro sistema la solución debe extraerse del propio inciso 2º del artículo 1300: si en

aplicación de las reglas de interpretación subjetiva los resultados interpretativos son más de dos, deben descartarse aquellos que conduzcan a la invalidez y dar prioridad a los que permitan concluir en la validez del negocio -aún cuando éstos sean varios- pues en tal caso inexorablemente prevalecerá aquél que sea más conforme a la propia naturaleza del contrato y a las reglas de la equidad, a cuyos efectos habrá que partir por distinguir, en una línea similar a Stella Richter, si el contrato es a título gratuito u oneroso. Vale decir, frente a una pluralidad de interpretaciones que conducen, una a la invalidez, y varias a la validez, la mentada regla de interpretación objetiva impone que entre éstas últimas tenga primacía aquella que sea más adecuada a la naturaleza del tipo contractual, para cuya determinación habrá que atender a su causa objetiva, en tanto función socioeconómica, o más bien, función económico individual, dado que el particular contrato es portador de una concreta operación económica. El contrato en tanto concepto jurídico representa la formalización de una concreta operación económica<sup>36</sup>; es el instrumento para la regulación de específicos intereses, la vestimenta jurídica de operaciones económicas de circulación de la riqueza. Como señala Gamarra “*el interés de los contratantes no puede ser sino un interés armónico o coherente con la propia iniciativa económico-individual*”<sup>37</sup>. La corriente objetiva de la causa como función económico-social abstracta, dominante en la década del sesenta de la pasada centuria, ha dado paso a una noción concreta del elemento, concebido ahora como función económico individual, vale decir, función sí pero de la singular operación negocial considerada en su integridad, a través de la cual las partes han racionalmente entendido regular sus propios, específicos y concretos intereses<sup>38</sup>. Destaca Roppo<sup>39</sup> que la teoría de la función económico-social es una teoría dirigista de la causa, a la que califica de *iliberál*; obedece a una concepción dirigista y paternalista de la autonomía privada, negadora en definitiva de la propia autonomía. Esta nueva concepción no va dirigida contra el tipo contractual, sino que comporta una nueva manera de apreciar la función económica de contrato, con un enfoque más realista, donde importa ante todo la función práctica, que permite comprender cuál es el sentido del singular contrato<sup>40</sup>. El surgimiento de la causa concreta, según Gabrielli, puso de relieve que a veces la pluralidad y diversidad de los intereses subyacentes al acto de autonomía privada no se agotan en el puro esquema del tipo legal, o bien en la disciplina de un contrato unitario y singular, sino que, caracterizando en concreto la función perseguida por la autorregulación de intereses, hacen necesario que dicha complejidad se exprese en la unidad formal de la operación económica, la cual, en tanto técnica de construcción conceptual del supuesto de hecho, se encuentra de por sí subordinada a la calificación en términos de tipicidad o atipicidad del esquema negocial elegido por las partes<sup>41</sup>.

En ese marco, ante varios resultados interpretativos en el sentido de la validez, la especial consideración de la causa conducirá a la adopción de aquél que conlleve a la obtención del menor efecto, si el contrato es gratuito, o del mayor efecto, si el contrato es oneroso.

Por cierto que la norma *textualmente* parte de la base que sean sólo dos los significados posibles a ser asignados -validez o invalidez en el inciso 1°; ambos por la validez en el inciso 2°- pero nada impide su aplicación cuando ellos sean más de dos, ni que deba regir también, como señala Mosset Iturraspe<sup>42</sup>, cuando la cláusula es equívoca respecto a la extinción o no del propio negocio jurídico.

Enseña el Maestro Cafaro<sup>43</sup> que de acuerdo con lo que dispone el artículo 1300 puede ocurrir que el resultado de la interpretación sea razonablemente ambivalente, en el sentido de que existen elementos de juicio suficientes para estar aportando un resultado de interpretación del que derivaría la nulidad del negocio, y, por otro lado, argumentos suficientes para decir que es probable otro tipo de interpretación, conforme a la cual no se concluiría acerca de la invalidez del negocio. Cuando el intérprete se encuentra en una situación de este tipo interviene precisamente la norma citada; en consecuencia, es el propio legislador el que termina con la disyuntiva que se le plantea.

Según Messineo, la norma contempla el caso de las declaraciones *plurívocas* (con múltiples

sentidos), que se presentan a tener varios significados, cada uno de los cuales excluye al otro o a los otros. La regla se aplica cuando *sea dudoso* si las partes han querido o no conseguir algún efecto, porque si, en cambio, *fuese cierto* que no se perseguía efecto alguno (contrato estipulado en broma) la voluntad de las partes indica ya que el contrato es nulo, sin posibilidad alguna de conservación<sup>44</sup>.

En España Díez-Picazo<sup>45</sup> explica el alcance del precepto trayendo a colación el siguiente ejemplo: el propietario de un establecimiento de alquiler de vehículos concierta una póliza de seguro para cubrir la responsabilidad derivada de daños ocasionados por uno de los vehículos, estableciéndose en la póliza que se asegura la responsabilidad civil del asegurado y de cualquier otra persona que por su orden conduzca el vehículo. Producido el daño por un arrendatario, la compañía aseguradora pretende que sólo estaban asegurados el dueño del establecimiento y sus dependientes, dado que sólo éstos conducen el vehículo por “orden” de aquél. Tal interpretación “conduce a privar de eficacia al contrato, pues se trata de vehículos destinados a alquiler que sólo son manejados por arrendatarios”.

### 3. EL ÁMBITO OPERATIVO DE LA NORMA (ART. 1300 DEL CÓDIGO CIVIL).

#### 3.1. Los presupuestos para su aplicación

Resulta incuestionable entonces que el ámbito operativo del precepto está delimitado claramente por la existencia de una *ambigüedad*, que conduce a una *ambivalencia* en los resultados de la interpretación y de la calificación, en términos de validez o invalidez. Esta adjetivación presupone que el intérprete, además de haber interpretado el negocio valiéndose de las reglas de naturaleza subjetiva, tiene que haber *calificado* al tipo contractual de segundo grado correspondiente, pues es ésta operación técnico jurídica de reconducción típica la que permite individualizar el régimen jurídico aplicable, a partir del cual y sólo a partir del cual puede examinarse debidamente su existencia, validez y eficacia. Si de acuerdo a ello hay dos interpretaciones que conducen a adjetivaciones disímiles respecto a su validez, debe optarse por aquella que asigne plena regularidad (validez). Ello no significa, dice Manresa, que siempre deba suponerse eficaz toda cláusula, pues cuando no tenga otra interpretación que la nulidad, ineficaz será<sup>46</sup>. En efecto, si las reglas de interpretación subjetiva permiten superar la ambigüedad, en el sentido que las resultancias de la misma permiten concluir inequívocamente en la nulidad del contrato, el negocio nulo será, sin que tenga lugar la aplicación esta regla de interpretación objetiva (conservación), que solamente ante la duda salva el contrato<sup>47</sup>.

Por lo tanto, si bien en términos conceptuales estrictos la calificación es abstractamente una fase ulterior y dependiente de la interpretación, hay supuestos, como los examinados, en donde se percibe una influencia recíproca entre ambas. Para Gil Rodríguez sucede que cuando se acude a las reglas legales para llevar a cabo la interpretación, se advierte que algunas de ellas presuponen que el intérprete ha de tener averiguada la *naturaleza* del contrato. Para salvar esta contradicción, se concluye que la interpretación es una tarea previa a la calificación, si bien ésta en ocasiones se interrelaciona con aquélla, reobrando sobre la misma<sup>48</sup>.

En el proceso interpretativo, como dice Irti, existe un irrompible vínculo de circularidad, puesto que cada cláusula constituye, a su vez, objeto y medio de interpretación, donde el sentido literal proporciona un punto de partida para reconstruir la común intención<sup>49</sup>. El significado interino y provisorio obtenido permite una calificación también interina y provisorio de la operación, que hace posible que en caso de persistencia de la ambigüedad pueda pasarse a la aplicación de las normas (interpretativas) del segundo grupo -interpretación objetiva: *favor contractus*, *favor debitoris*- resolviendo el problema interpretativo en el sentido preestablecido en base a criterios de

política legislativa.

Resulta procedente señalar asimismo que la bidirección de las resultancias de la actividad interpretativa y su consecuente calificación no es en términos de eficacia o ineficacia, sino de validez o invalidez. Esto es importante destacar, dado que dichas categorías no necesariamente coinciden: a la nulidad absoluta le corresponde la ineficacia originaria, permanente e irreversible, no así a la invalidez en grado relativo. Por consiguiente, si la disyuntiva es entre validez o invalidez relativa igualmente rige el precepto contenido en el primer inciso, aun cuando con ambas adjetivaciones se constate la plena *eficacia inicial*. Entendemos que esta alternativa también ha de quedar comprendida en la norma por cuanto a pesar de que *en ambos casos* existe eficacia típica, en la nulidad relativa ella es provisoria, puesto que resulta eliminable a instancia de la parte interesada (artículo 1562 del Código Civil). La ratio del principio así lo impone. De igual modo, y por idéntico fundamento, queda comprendida la alternativa entre existencia o inexistencia del entero negocio jurídico, o bien de algunas de sus cláusulas. Partiendo de la base que la *inexistencia jurídica* es una categoría autónoma<sup>50</sup>, es dable pensar en situaciones en que los resultados interpretativos frente a la ambigüedad (de la cláusula o del propio negocio en su integridad) se contrapongan en términos de existencia o inexistencia. En tal supuesto deberá optarse por aquella atribución de significado que permita concluir en la existencia del negocio o estipulación, permitiendo de esa manera la producción de los efectos buscados por las partes.

En cambio, el segundo inciso del artículo 1300 establece que si ambas interpretaciones plausibles conducen igualmente a la validez de la estipulación, debe preferirse aquélla que más convenga a la naturaleza del negocio y a las reglas de la equidad<sup>51</sup>. Ello supone, dice Mariño López<sup>52</sup>, una calificación previa para determinar qué tipo de contrato se interpreta; la alusión a las reglas de la equidad permite a quien asigna significado al texto contractual utilizar un criterio de justicia para la resolución del problema de sentido que se presenta. Efectivamente, para determinar la naturaleza del contrato previamente debe procederse a una calificación jurídica<sup>53</sup> en términos tales que pueda identificarse la función económica del negocio, el tipo y entidad de las prestaciones. Con la naturaleza del contrato la ley refiere a la finalidad económica del negocio, a su causa objetiva típica; en cuanto a la equidad, tratándose de contratos bilaterales y onerosos, debe entenderse la equivalencia de las prestaciones<sup>54</sup>.

Para Galgano<sup>55</sup> en virtud del artículo 1369 del Código Civil<sup>56</sup> debe darse relieve a la función socioeconómica objetiva de aquél tipo contractual determinado y al destino económico objetivo del bien, graficando el alcance de la regla con el siguiente ejemplo: un empresario recibe un préstamo a bajo interés asumiendo la obligación de utilizar la financiación obtenida para crear “una industria con 100 puestos de trabajo como mínimo”. El problema que se presenta es el siguiente ¿el contrato le obliga a asumir al menos 100 dependientes (por tanto incumple si emplea a un número inferior) o, más bien, a crear una industria capaz de absorber tal número de trabajadores? Responde el encumbrado jurista italiano que la norma induce a considerar como conveniente a la naturaleza y objeto del contrato la segunda interpretación, dado que el número de dependientes de una empresa depende de condiciones de mercado -del mercado de trabajadores de aquella empresa y de las materias primas, del mercado de trabajo, etc.- y no se revela conforme con la naturaleza del contrato entender que la parte estuviese obligada a asumir un comportamiento susceptible de manifestarse como antieconómico, como sería emplear a trabajadores destinados a permanecer inactivos.

La regla del inciso 2º del artículo 1300 del Código Civil Uruguayo remonta a Pothier<sup>57</sup>: “*Cuando en un contrato los términos son susceptibles de dos sentidos, debe entenderse conforme al sentido que mejor convenga á la naturaleza del contrato*” (Regla Tercera). El notable jurista la ejemplifica en estos términos: si se hubiese dicho por un acto, que yo os he alquilado por nueve años una cierta heredad por la suma de 300 libras, esos términos, *la suma de 300 libras*, no se en-

tiende por una sola suma, sino de una suma anual de 300 libras por cada uno de los nueve años que durará el arriendo, siendo de la naturaleza del contrato de arrendamiento que el precio se cuente por anualidades.

Por otra parte, si bien la norma literalmente refiere a las “cláusulas” y no al contrato entero, ello no es óbice para que se aplique también al propio negocio, pues como pone de relieve Messina, si al derecho le interesa el mantenimiento de un pacto o estipulación, con mayor razón debe interesarle el mantenimiento de todo el negocio jurídico<sup>58</sup>, postulado fecundo en consecuencias, según Díez-Picazo<sup>59</sup>, porque la exigencia de mantenimiento del contrato puede llevar a la exigencia de la privación de valor útil de alguna de sus cláusulas. Tal como advierte Grasseti, la exigencia de conservar el entero negocio ha de llevar necesariamente a considerar la ineficacia de la cláusula singular cuando, entendida de otro modo útil, conduzca a la nulidad total de aquél. No hay ninguna contradicción en interpretar una cláusula en un sentido inútil, si interpretada de otro modo conduce a la ineficacia del entero negocio del cual forma parte<sup>60</sup>.

Corresponde concluir entonces que el ámbito operativo de la norma supone una situación de ambigüedad tal que conduce a resultados interpretativos disímiles en cuanto a la validez o invalidez de la estipulación o del entero negocio jurídico. En ese contexto, como señala el Maestro Cafaro, resulta inadmisibles que la norma pueda servir de sustento a la conversión del negocio jurídico nulo, dado que este instituto tiene como presupuesto fundamental la existencia de un negocio inválido, cuya calificación como tal no admite el menor margen de dudas, vale decir, no hay dos interpretaciones plausibles y antitéticas, como sucede con el principio de conservación, como lo veremos seguidamente.

Por idéntica razón se distingue de la nulidad parcial, supuesto en el que las resultancias de la interpretación y calificación del negocio conducen a una adjetivación clara y unívoca en términos de invalidez de alguna de sus cláusulas, si bien es dable reconocer que existe un ámbito de concurrencia del principio de conservación con la nulidad parcial, cuando una de las interpretaciones plausibles permite concluir en la nulidad, no de todo el negocio, sino de alguna o algunas de las estipulaciones ambiguas que contiene.

### 3.2. Conservación del Contrato y Conversión del Negocio Jurídico Nulo<sup>61</sup>

A diferencia de lo que acontece en otras legislaciones, como la alemana, la italiana y la portuguesa, en nuestro sistema Civil no existe norma jurídica que contemple y reglamente a la conversión del negocio jurídico nulo.

Para la delimitación de ambos institutos resulta conducente su previa conceptualización, pues como anota Alexy<sup>62</sup>, los conceptos, como reglas convencionales, son indispensables para la correcta identificación del objeto de análisis.

Según Díez-Picazo, se trata de aquel medio técnico jurídico por virtud del cual un contrato o, en general, un negocio jurídico nulo, que contiene los requisitos sustanciales y de forma de otro contrato o negocio jurídico válido, puede salvarse de la nulidad quedando transformado en aquel contrato o negocio cuyos requisitos contiene<sup>63</sup>. Un medio de recuperar el contrato nulo, que salva sus efectos transformándolo en efectos diversos<sup>64</sup>.

Para Larenz<sup>65</sup>, a través de la conversión de un negocio nulo en otro válido se evita que negocios jurídicos que las partes tienen por válidos queden privados de los efectos pretendidos, aun cuando los mismos hubiesen podido conseguirse plenamente, o al menos en parte, por otro medio, con un negocio de otro tipo cuyos requisitos de validez se hayan cumplido, y si debiere suponerse que las partes, si hubieran tomado en cuenta las posibilidades del orden jurídico, hubiesen celebrado ese negocio jurídico distinto.

La doctrina señala que la propia razón de ser del instituto se encuentra ligada a la idea de

conservación del contrato, pues a través del mismo se logran efectos de menor intensidad que el pretendido por las partes con el negocio jurídico inválido, pero que en definitiva conducirían a la obtención de un resultado final similar al buscado<sup>66</sup>.

Gamarra<sup>67</sup> destaca que esta actitud que trata de salvaguardar el interés de las partes contratantes, y hace posible la producción del efecto jurídico, se inspira en el principio general de la conservación del negocio jurídico, al que se vinculan varias disposiciones, la más notoria de las cuales es el artículo 1300 del Código Civil. Y como ejemplos concretos del principio de conservación del contrato cita la nulidad parcial y la conversión del negocio nulo<sup>68</sup>.

No tenemos el honor de compartir las enseñanzas del insigne tratadista compatriota. Creemos, siguiendo a Cafaro, que no es procedente fundarse en el principio de conservación del contrato para admitir la conversión del negocio jurídico nulo, pues son dos institutos sustancialmente diversos, con presupuestos también disímiles. Mientras en la interpretación objetiva es dudosa la voluntad real y concreta, y por ello se procede a la búsqueda de una voluntad abstracta, hipotética u objetiva<sup>69</sup>, en la conversión la voluntad real se ha determinado claramente mediante interpretación, y sólo ocurre que el negocio, precisamente con ese contenido así determinado y seguro, es nulo<sup>70</sup>.

Enseña Cafaro<sup>71</sup> que no es posible fundar la conversión en el principio de conservación del contrato, pues en éste hay dos resultados interpretativos, uno que conduce a la validez, y otro antitético, que conduce a la nulidad. En cambio, en la conversión del negocio nulo, el mismo recibe una sola e invariable respuesta: la nulidad<sup>72</sup>; no admite otra calificación que no sea la invalidez. En la regla interpretativa o pauta de asignación objetiva prevista por el artículo 1300, como ya hemos señalado, el supuesto es totalmente distinto por cuanto no existe una calificación única e indubitable, sino que, por el contrario, hay una ambivalencia, en tanto el intérprete se enfrenta a una situación que admite dos respuestas distintas, una por la validez, otra por la nulidad. La norma (interpretativa) elimina tal ambivalencia, ordenando al intérprete que opte por la interpretación que conduce a la validez del negocio jurídico.

En la conversión, entonces, el negocio jurídico es nulo, y sobre ello hay total certeza. Pero no se trata de cualquier tipo de invalidez, sino únicamente de la nulidad en grado absoluto, en la medida en que hay relación jurídica entre las partes, si bien privada totalmente de los efectos jurídicos negociales típicos.

Por lo tanto, no es posible viabilizar la operativa de la conversión del negocio nulo en base al principio de *conservación del contrato*<sup>73</sup>, que sí ha sido expresamente regulado en la norma multicitada. Insuperablemente ha señalado Cafaro que sin una norma legal que lo sustente es inadmisibles la conversión *sustancial* del negocio nulo en el Derecho Uruguayo, siendo incorrecto fundarlo en la voluntad hipotética de las partes (*tesis subjetiva*), puesto que la misma es una mera suposición, y sin voluntad no puede haber negocio jurídico. Podrá ser sí válida como argumento para edificar una norma que permita y viabilice el instituto, lo que es totalmente diferente<sup>74</sup>. Esto es precisamente lo que sucede en el sistema alemán, donde la voluntad hipotética es el sustento de la norma jurídica que lo consagra. Como expresa Larenz<sup>75</sup>, al igual que en la nulidad parcial, también aquí es decisiva la voluntad hipotética de las partes, la que sólo puede constatarse de forma que se tengan en cuenta los fines económicos y las valoraciones de intereses conocidos de las partes y si el negocio distinto es un medio apropiado para realizar tales fines. No se trata de la interpretación de una declaración de voluntad, ni de la determinación de una voluntad empírica como “hecho” psicológico, sino de una cierta asistencia a las partes referentes a la formulación. Mediante ello los proyectos de orden económico de las partes son puestos en realización en forma tal que éstas, ciertamente, no han pretendido, pero que corresponde en definitiva a sus valoraciones de intereses.

Sin norma expresa en nuestro sistema la voluntad hipotética no puede ser el sustento de la conversión del negocio jurídico nulo. Queda entonces, como enseña Cafaro, una sola vía, que es la

fundamentación objetiva, basada en que el negocio jurídico es declaración de voluntad, cuyo contenido no está dado exclusivamente por ella, sino también aparece predeterminado por diferentes tipos de normas. Constatada una declaración de voluntad el Derecho le asigna los efectos jurídicos, independientemente de la concepción subjetivista, según la cual los efectos derivan exclusivamente de la voluntad. La *tesis objetiva* descarta que sea la voluntad la generadora de la conversión, cuyo sustento no puede ser otro que una norma<sup>76</sup>. Pero en nuestro sistema no existe tal norma. Y no es procedente recurrir al principio de buena fe, dado que éste es fuente de *deberes* jurídicos accesorios, pero no de relaciones obligatorias principales sustantivas. El principio de buena fe es generador de deberes secundarios, accesorios, que sirven de apoyatura a lo principal. Lo principal no nace de la buena fe, sino de la voluntad o de la norma que establece la Ley<sup>77</sup>.

El único caso de verdadera conversión *sustancial* contemplado en el Código Civil es el previsto por el artículo 1130 en sede del negocio declarativo partición, cuando se omite la aprobación judicial<sup>78</sup>.

Frente a este tipo de conversión se individualiza una *conversión voluntaria* del negocio jurídico. La primera consiste en la transformación por un tercero de un negocio absolutamente nulo en otro negocio válido, pero de menor grado; la segunda opera cuando las mismas partes, o sus sucesores, deciden mudar el tipo negocial en otro, de modo que cambiando el contenido sustituyen el tipo de negocio. En ello radica la diferencia con la *regularización* del negocio nulo, donde las mismas partes ajustan el tipo otorgado a las prescripciones legales, sin que tenga lugar una transformación o sustitución de aquél<sup>79</sup>.

Los supuestos de conversión *formal*, que recogen algunas disposiciones legales, nada tienen que ver con la conversión del negocio jurídico. Se trata simplemente de situaciones en donde el legislador dispone imperativamente la conversión de una determinada forma, que no puede tener valor como tal, en otra diversa. Tal el caso previsto por el artículo 1578 del Código Civil, donde el instrumento público que carece de algunos de los requisitos exigidos por la ley puede tener valor como documento privado: “el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado, si estuviere firmado por las partes”. No se convierte un negocio nulo en otro válido, sino un documento, vale decir, la conversión atañe a la forma y no al contenido del negocio (no se examina la voluntad de las partes)<sup>80</sup>. Si la forma preceptiva (solemnidad) que el legislador requiere para el negocio es alternativa -como sucede con la transacción, el arrendamiento de inmuebles rurales, la promesa de enajenación de inmuebles a plazos, el fideicomiso, o el negocio de apoderamiento para negocio de gestión solemne- el mismo será válido, al ser indiferente que adopte una u otra forma, pero de ninguna manera hay conversión, pues en tal caso se está ante un mismo y único negocio jurídico válido.

Por idéntica razón, también es ajena a la conversión del negocio jurídico nulo la conversión del precio en moneda extranjera a moneda nacional (llamada conversión legal), como sucede en el contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos, conforme lo que dispone el artículo 76, literal E, del Decreto Ley N° 14.219. No hay nulidad del contrato de arrendamiento, ni se verifica transformación alguna en otro negocio de efectos diferentes; hay conversión sí, pero de la especie monetaria en que se materializa el precio, que no es sino una de las prestaciones que forman parte del elemento estructural objeto del contrato. Es la Ley la que sustituye la estipulación en moneda extranjera, convirtiéndola a moneda nacional, con absoluta prescindencia -y aún contrariando, como dice Gamarra- de la voluntad de las partes. Tiene lugar, pues, lo que se denomina “*integración imperativa sustitutiva*”, ya que la estipulación nula es desplazada y reemplazada por el legislador<sup>81</sup>, a través de una norma que es de orden público.

#### 4. EL FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL CONTRATO

El fundamento racional del principio de conservación del contrato responde a la considera-

ción que el empleo del instrumento práctico “contrato” por los particulares tiende siempre a algún resultado útil, que debe ser garantizado siempre que fuere posible, aunque por cualquier razón de índole técnico-jurídica no pudiera, en rigor, lograrse tal resultado. A juicio de Messineo es un modo mediante el cual el Ordenamiento Jurídico viene en auxilio de las partes contratantes, supliendo la imperfecta manifestación de voluntad o salvando los efectos del contrato que, *utilitatis causa*, deben escapar a las razones de invalidez, resolución o rescisión<sup>82</sup>. Está orientado a cautelar la función social que el contrato cumple, utilidad que lleva a que el Ordenamiento Jurídico tienda a protegerlo<sup>83</sup>.

El Derecho asume y da por sentado que los contratantes han querido declarar su voluntad con la idea de lograr un efecto práctico y un efecto jurídico, dado que nadie se obliga porque sí, sin una razón que lo justifique<sup>84</sup>. Se trata de una regla dictada por la razón, porque en un acto serio como es el contrato, no es dable presumir que se haya querido insertar algo inútil.

La regla presume que al contratar las partes lo hacen seriamente, con un propósito práctico de satisfacer necesidades individuales, buscando una finalidad y un objetivo concreto, de tal manera que entre varias interpretaciones lógicas, el intérprete debe elegir la que produzca efectos según la naturaleza y objeto del contrato<sup>85</sup>.

Es pues la esterilidad negocial lo que se pretende evitar con la aplicación de esta regla, que revela el deseo del legislador de preservar, hasta donde sea procedente racional y jurídicamente, los efectos del negocio jurídico, “en clara sintonía con el rol vivificante asignado al intérprete”<sup>86</sup>.

En sus fundamentales estudios sobre interpretación destaca Grasseti que se trata de un principio de alcance general que inspira toda la interpretación negocial (no solo contractual), inserta en el más amplio principio de conservación del acto jurídico<sup>87</sup>. Estrictamente es un principio esencialmente interpretativo, si bien es dable reconocer que la doctrina mayoritaria, a partir de la ratio de la norma, amplía su alcance a otra serie de supuestos en los cuales se habría inspirado el legislador, como sucede con la confirmación, la nulidad parcial, la conversión del negocio jurídico nulo, la resolución por excesiva onerosidad<sup>88</sup>.

Concebido como canon hermenéutico, el principio de conservación informa efectivamente todo el Ordenamiento Jurídico, siendo aplicable a toda declaración, privada o pública, negocial o no, cuya ratio se encuentra en la exigencia de presumir la seriedad del intento de quien emite una declaración de voluntad, mostrando así su carácter de universalidad desde que la necesidad de mantenimiento de los valores jurídicos es una exigencia de todos los tiempos y de todos los lugares<sup>89</sup>.

## 5. EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL CONTRATO Y LA INTERPRETACIÓN A FAVOR DEL CONSUMIDOR

Un rasgo característico del Derecho contractual de las últimas cuatro décadas ha sido la proliferación de normas de protección de los consumidores (parte débil de la relación contractual), existiendo una cierta tensión entre la perspectiva que adopta la legislación de consumo y los principios básicos del Derecho general de los contratos<sup>90</sup>.

En lo que respecta al punto a examen cabe señalar que en nuestro sistema, a diferencia de otras legislaciones, no existe norma expresa que establezca directamente el principio de interpretación del contrato a favor del consumidor.

No obstante, la Ley uruguaya de Relaciones de Consumo N° 17.250, si bien en forma notoriamente defectuosa -puesto que refiere a la improbable concurrencia de dos o más informaciones contradictorias en la oferta, en lugar de vincularla a la existencia de una duda o ambigüedad<sup>91</sup>- de alguna manera viene a plasmar en su artículo 13, inciso 2°, la regla *pro consumatore*<sup>92</sup>.

Como lo hemos señalado en otra oportunidad<sup>93</sup>, en caso de *ambigüedad* debe interpretarse siempre a favor del consumidor, que es la parte débil de la relación contractual, más allá de no exis-

tir una norma específica que así lo disponga de manera expresa. Partimos de la base de que existe un *principio* de protección del consumidor del cual deriva la interpretación a favor del mismo, principio que se extrae de toda la filosofía de la Ley de Relaciones de Consumo, así como de su contexto. El citado artículo 13 no es sino una aplicación particular de un principio general que no ha sido textualizado, pero que puede ser inferido de la normativa consumerística: si en caso de informaciones contradictorias en la oferta debe prevalecer la más favorable para los intereses del consumidor, va de suyo que en caso de dudas o ambigüedades en la formulación del contenido contractual deberá interpretarse también a favor del consumidor y contra el predisponente, a quien le es imputable la oscuridad y en modo alguno puede ser favorecido con la misma. Para dicha solución confluye la regla codicística de interpretación *contra proferentem*, prevista por el inciso 2º del artículo 1304, aplicable a la contratación de consumo en virtud del reenvío formal dispuesto por el segundo inciso del artículo 1º de la Ley 17.250, al prescribir que en todo lo no previsto se aplicará el Código Civil.

Ahora bien, la referida regla de interpretación a favor del consumidor impone la coordinación con el principio de *conservación del contrato*, dado que la interpretación más favorable al consumidor no siempre parece ser la que resulta de la aplicación de la clásica regla *contra proferentem* prevista por el artículo 1304 inciso 2º del Código Civil, puesto que puede suceder -de ahí la paradoja que señala Roppo- que una interpretación aparentemente más gravosa para el mismo en definitiva resulte más favorable, en tanto y en cuanto conduzca a la eliminación de la cláusula, por ser susceptible de calificarse como abusiva. El doctrinario italiano<sup>94</sup> ha demostrado la paradoja que puede presentarse al aplicar el canon de la *interpretatio contra stipulatorem*: imaginemos -dice- una cláusula ciertamente orientada a los intereses de la empresa y por consiguiente contra el interés del consumidor, pero que no es unívoca en su significado, sino ambigua: ella puede interpretarse en el sentido **X** (menos gravoso para el consumidor, aunque sin llegar a ser abusiva) o bien en el sentido **Y** (más gravoso para el consumidor, al punto tal de ser calificada como abusiva).

Según Roppo en tal supuesto se da la paradoja que si se aplica la regla *contra stipulatorem* y la cláusula ambigua se interpreta en el sentido X (menos gravoso para el consumidor), la misma integrará el contrato por no ser abusiva; en cambio, si se interpreta en el sentido Y (más gravoso para el consumidor) se obtendrá en definitiva la máxima ventaja para este sujeto, puesto que la cláusula, de calificarse como abusiva en base a esta interpretación, desaparecerá del propio contrato, no vinculándolo en absoluto.

Por lo tanto, frente a dos interpretaciones, una que conduce a la validez y mantenimiento de la cláusula, y otra que lleva a la nulidad e ineficacia de la misma, en aplicación del principio *pro consumatore* debe preferirse la segunda (nulidad de la cláusula abusiva), mientras que en aplicación del principio *favor contractus* hay que estar a la primera (validez de la estipulación).

Claramente se percibe la existencia de un conflicto entre dos reglas de interpretación objetiva, cuya solución exige partir de la consideración del contenido y racionalidad del principio de conservación del contrato.

En la medida que la ambigüedad conduce a la adjetivación en categorías (validez o invalidez) insusceptibles de coexistir por ser excluyentes, es racional y coherente que la norma imponga al intérprete el deber de adoptar el significado compatible con la validez del negocio o cláusula particular, puesto que la nulidad, como anota Tommasini, es un instrumento de control normativo que expresa un juicio de *disvalor* de los intereses programados, una calificación jurídica negativa en términos de relevancia<sup>95</sup>.

No cabe duda que en el régimen general previsto por el Código Civil para la interpretación de los contratos paritarios la regla *contra stipulator* tiene un carácter residual, estando subordinada a las demás reglas de interpretación, inclusive, como expresa Gamarra<sup>96</sup>, a las de su misma familia de interpretación objetiva. Del propio texto del artículo 1304 se infiere el carácter de regla

final o de clausura, pues dispone que en los casos dudosos que no puedan resolverse mediante el empleo de las reglas previamente establecidas -entre las cuales se encuentra el artículo 1300, que consagra el principio de conservación del contrato- las cláusulas ambiguas se interpretarán *favor debitoris* (inciso 1), o *contra stipulator* (inciso 2). La estructura del precepto revela que la regla contenida en el inciso 2º es una desviación del principio de interpretación a favor del deudor en la medida en que inmediatamente después de consagrarlo establece “*pero las cláusulas...*”, lo que en sustancia significa que no obstante la vigencia de ese principio, el mismo no será aplicable cuando las cláusulas ambiguas hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes y la ambigüedad le sea imputable. En ese marco resulta incontrovertible que el principio de conservación del contrato tiene primacía sobre la regla *contra proferentem*<sup>97</sup>.

Se percibe, pues, la existencia de una clara jerarquía entre las normas de interpretación en el *sistema del Código Civil*, en la medida en que no sólo priman las normas de interpretación subjetiva sobre las de interpretación objetiva, sino que dentro de estas últimas existe también un orden prioritario<sup>98</sup>. Primero se aplican las reglas de interpretación subjetiva, y sólo en el caso de que no hayan podido revelar la común intención de las partes, se aplicarán las reglas de interpretación objetiva, pues aquéllas reflejan el rol prioritario de la voluntad de las partes en la construcción del reglamento contractual<sup>99</sup>. Esta jerarquía, como dice Irti, no significa un valer más o menos, sino un estar primero o después; es una jerarquía cronológica que comporta sucesión temporal, por la cual el intérprete, constatada la inutilidad de los cánones interpretativos del primer grupo, pasa a los del segundo, pero el significado obtenido, en uno y otro caso, es siempre el significado del contrato<sup>100</sup>. Diversidad de métodos que no comporta en absoluto una diversidad de problemas, que es siempre único y común: entender el texto lingüístico, disolviendo polisemias, dudas y oscuridades<sup>101</sup>.

En cambio, en los *contratos de consumo celebrados por adhesión* -donde prevalece la interpretación objetiva<sup>102</sup>- la solución debe ser distinta, en la medida que se está en presencia de una relación contractual de la cual son partes sujetos con disímil poder negocial, y en donde además todo el contenido del negocio ha sido predeterminado unilateralmente por el proveedor del producto o servicio, sin que el consumidor (parte débil) haya podido discutir y modificar sustancialmente su contenido. Ello conduce a que en caso de *ambigüedad*, frente a expresiones o cláusulas polisémicas, deba darse prioridad a la interpretación más favorable para el consumidor, aún cuando esto pueda comportar la elección del significado que conduzca a calificar de nula a la cláusula misma -gravosa para sus intereses- que resultaría así eliminada del contrato, no vinculándolo en absoluto. En función del ámbito de aplicación y de la propia especificidad de la regla *pro consumatore*, se impone su prevalencia sobre el principio general de conservación del contrato<sup>103</sup>.

En esa dirección señala Stella Richter<sup>104</sup> que la regla *contra proferentem* excluye cualquier otra regla de interpretación objetiva. Podría suceder que el contrato standard se presente, en todo o en parte, a una duplicidad de interpretaciones, de manera tal que adoptándose aquella *contra proferentem*, la cláusula resulte sin efecto, por invalidez total o parcial del acto. Si el principio de conservación debiera prevalecer en esta situación, tendría que conservarse el acto de autonomía privada con un significado contrario al interés del adherente. Pero a ello obsta el principio de especialidad: el artículo 1370 del CC italiano establece una regla específica y expresamente dictada para el contrato standard y por ende destinada a prevalecer en el conflicto con cualquier otra regla interpretativa, aunque sea de alcance general, como la dirigida a la conservación del negocio jurídico. Es cierto, dice el citado jurista, que en caso de duda sobre el real alcance de la cláusula, la interpretación que privilegia el significado más favorable al adherente puede comportar la elección de aquello inútil sobre lo útil pero favorable al predisponente, de modo que la cláusula, o el entero acto de autonomía privada, puede resultar sin efecto y destinado a caer por la invalidez, frustrando así la expectativa del adherente a la obtención de la prestación de la contraparte, pero la tutela del mismo se encontrará fuera del plano hermenéutico, específicamente en la órbita de la

responsabilidad precontractual, ya que la no adopción de una fórmula respetuosa del principio de *clare loqui* bien puede integrar una violación de la buena fe<sup>105</sup>.

En suma, la operatividad de la regla *contra proferentem* deberá estar orientada a favorecer al consumidor, ora a través de la interpretación contra el predisponente, ora mediante aquella aparentemente menos favorable, pero que en definitiva lo beneficia, al conducir a la calificación de abusividad de la cláusula, tal como lo demuestra Roppo.

Para Benítez Caorsi<sup>106</sup>, sin embargo, corresponde adoptar una posición ecléctica, respetuosa tanto del consumidor adherente como del precepto de autonomía privada, de modo tal que se antepondrá la regla *contra proferentem* “a la inversa” sobre la conservación del contrato siempre y cuando ello, conforme a la ratio sobre la normativa de consumo, represente un resultado más favorable para el adherente, y en la medida en que no conduzca a la nulidad total del contrato. Argumenta que pretender que invariablemente la interpretación más ventajosa para el consumidor es la que permite eliminar la cláusula, sin importar el desenlace último -nulidad total del contrato- desnaturaliza la finalidad para la que fue configurada, que no es otra que la protección del adherente. Por ello estima que corresponde la aplicación preferente de la regla *contra proferentem* subordinada a la subsistencia de la relación adhesiva, de manera tal que si la cláusula nula, por ser esencial, conduce a la nulidad total del contrato, no representando ello la solución más favorable para el consumidor, se ha de aplicar la regla *contra proferentem* en la forma tradicional.

## REFERENCIAS

\* Profesor Adjunto de Derecho Privado II y III en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

\*\* El presente trabajo es una versión revisada y ampliada del elaborado en el mes de marzo para el Libro en Homenaje al jurista peruano Manuel de la Puente y Lavalle, próximo a ser publicado en Perú.

<sup>1</sup> Betti, Emilio, *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975, ps. 29, 30 y 72.

<sup>2</sup> Cfme. Paresce, Enrico, Voz “*Interpretazione (filosofia). Filosofia del Diritto e Teoria Generale*”, Enciclopedia del Diritto, Vol. XXII, Giuffrè, Milano, 1972, p. 215. Tarello, Giovanni, “*Orientamenti analitico-linguistici e teoria dell’interpretazione giuridica*”, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, I-17, Giuffrè, Milano, 1971, p. 1. Guastini, Riccardo, Voz “*Interpretazione dei documenti normativi*”, Enciclopedia Giuridica Treccani, Vol. XVII, Roma, 1989, ps.1 y 2.

<sup>3</sup> Irti, Natalino, “*Principi e problemi di interpretazione contrattuale*”, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, N° 4, Giuffrè, Milano, 1999, ps. 1140 y 1141.

<sup>4</sup> Stella Richter, Giorgio, “*Il principio di conservazione del Negozio Giuridico*”, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Giuffrè, Milano, 1967, p. 411.

<sup>5</sup> Se utiliza la expresión “Ordenamiento Jurídico” como sinónimo de “*sistema de normas*”, pues como advierte Francesco Gentile, *El Ordenamiento Jurídico, entre la virtualidad y la realidad*, Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 9, se trata de una experiencia compleja, en la medida en que el término designa tanto la manera en que una sociedad se organiza, como el modo y las formas en que lo hace, vale decir, el modo y las formas en que se ordena. Aunque estrictamente difieren *Sistema Jurídico* y *Orden Jurídico*: el primero es un sistema normativo estático; el segundo es una secuencia de sistemas normativos en un período de tiempo determinado. Cfme. José Juan Moreso- Joseph Maria Vilajosana, *Introducción a la Teoría del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2004, ps. 115 y 116.

<sup>6</sup> Grassetti, Cesare, “*Conservazione (principio di)*”, Enciclopedia del Diritto, Vol. IX, Giuffrè, Milano, 1961, N° 1, p. 173.

<sup>7</sup> Marín Padilla, María Luisa, *El Principio General de Conservación de los Actos y Negocios Jurídicos. "Utile per inutile non vitiatur"*, Librería Bosch, Barcelona, 1990, ps. 89 y 90.

<sup>8</sup> *El Principio General de Conservación de los Actos y Negocios Jurídicos. "Utile per inutile non vitiatur"*, ps. 12 y 13.

<sup>9</sup> Pothier, Robert Joseph, *Tratado de las Obligaciones*, T. 1, Barcelona, s/f, N° 92, ps. 82-83.

<sup>10</sup> Explica el sentido de la misma con este ejemplo: si en una partición Pedro y Pablo han convenido que éste último podría pasar por "*sus heredades*", esta expresión, según su sentido gramatical, significa tanto las heredades de Pedro como las de Pablo, pero sin embargo no es dudoso que se trata de las de Pedro, porque de otro modo la cláusula no tendría efecto alguno, dado que Pablo no tiene necesidad de estipular que podrá pasar por sus propias heredades. *Tratado de las Obligaciones*, ps. 82-83.

<sup>11</sup> Inspirados en francés, con el cual irrumpe modernamente el proceso de codificación, Código que comportó una especie de amalgama entre el antiguo y el nuevo Derecho, producto de las ideas revolucionarias. Cfme. Carbasse, Jean-Marie, *Les 100 dates du Droit*, Puf, París, junio 2011, p. 101.

<sup>12</sup> Cfme. Mucius Scaevola, Quinto, *Código Civil comentado y concordado*, T. XX, Sociedad Editorial Española, Madrid, 1904, ps. 827-828.

<sup>13</sup> Narvaja, Tristán, *Fuentes, Notas y Concordancias del Código Civil de la República Oriental del Uruguay*, extraídas directamente de sus originales y publicadas por Ricardo Narvaja, Tipografía y Litografía Oriental, Montevideo, 1910, p. 191 (artículos 1258-1268 del original).

<sup>14</sup> Mayores desarrollos en nuestra obra *La Interpretación del Contrato*, 2ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2008, ps. 215-228, cuyos lineamientos seguimos en el presente trabajo.

<sup>15</sup> Guastini, "*Interpretazione. I. Interpretazione dei documenti normativi*", N° 4.5., p. 7.

<sup>16</sup> Como es sabido, hay dos conceptos de interpretación jurídica: en sentido *restringido* refiere a la atribución de significado a una formulación normativa solamente cuando existen dudas o controversias en torno al mismo; en sentido *amplio*, a la atribución de significado a un texto o formulación normativa, con independencia de toda duda o controversia. Cfme. Moreso-Vilajosana, *Introducción a la Teoría del Derecho*, p. 148.

<sup>17</sup> Contra dicha distinción se pronuncia Giuseppe Liotta, "*Interpretazione del contratto e comportamento complessivo delle parti*", Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Giuffrè, Milano, 1974, N° 8, p. 1004.

<sup>18</sup> Cfme. Grasseti, Cesare, *L'interpretazione del Negozio Giuridico*, Cedam, Padova, 1983 (ristampa), ps. 161 y 225 y ss; "*Interpretazione dei Negozi giuridici "inter vivos" (Diritto Civile)*", Novissimo Digesto Italiano, Vol. VIII, Utet, Torino, 1980, p. 906. "*Conservazione (Principio di)*", p. 174. Stella Richter, "*Il principio di conservazione del Negozio Giuridico*", p. 416: habiendo sido infructífero el primer momento de la interpretación tendiente a la individualización de la voluntad concreta, y persistiendo la duda sobre el significado de la declaración, se tiende a determinar la presumible voluntad expresada en la declaración.

<sup>19</sup> Como señala Manuel de la Puente y Lavalle, "interpretar el contrato es indagar el sentido del mismo" ("*Interpretación del Contrato*", en Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina, T. III, Editora Jurídica Grijley, Perú, 2007, p. 1638).

<sup>20</sup> Ferri, Giovanni B., *Il Negozio Giuridico*, Cedam, Padova, 2001, p. 235. A nuestro juicio el objeto de la interpretación es la norma jurídica creada por el contrato. Sobre el punto remitimos a *La Interpretación del Contrato*, p. 133 y ss.

<sup>21</sup> Irti, "*Principi e problemi di interpretazione contrattuale*", N° 11, p. 1153. Puntualiza que la duda y la ambigüedad son del contrato, no del intérprete del texto lingüístico (p. 1154).

<sup>22</sup> Mosco, Luigi, *Principi sulla Interpretazione dei Negozi Giuridici*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1952, N° 15, p. 35.

<sup>23</sup> Blengio, Juan E., "*Interpretación del contrato en el Derecho de la República Oriental del Uruguay*", en Interpretación de los Contratos, Revista de Derecho Comparado, N° 3, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, p. 152.

<sup>24</sup> Cfme. Irti, “*Principi e problemi di interpretazione contrattuale*”, N° 12, p. 1155.

<sup>25</sup> Betti, *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*, ps. 364 y 367.

<sup>26</sup> Cfme. Denozza, Francesco, “*La struttura dell’interpretazione*”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, XLIX, Giuffrè, Milano, 1995, ps. 62-63. Según Irti, *Introducción al estudio del Derecho Privado*, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2003, p. 218, los principios son opciones ideológicas que dictan al legislador las soluciones de los particulares conflictos de intereses y mantienen unidas las normas, como partes de un sistema.

<sup>27</sup> Irti, Natalino, *Diritto senza verità*, Editori Laterza, Bari, enero 2011, p. 5.

<sup>28</sup> Gamarra, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XVIII, Fundación de Cultura Universitaria, 3ª edición, reimpresión actualizada, Montevideo, 1999, p. 243. Fernández, Raymundo L.- Gómez Leo, Osvaldo R., *Tratado teórico-práctico de Derecho Comercial*, T. III-A, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 142.

<sup>29</sup> Rivera, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil*, T. II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 570.

<sup>30</sup> Casella, Mario, “*Interpretazione del Negozio Giuridico*”, *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, N° 7, p. 20; *Il Contratto e l’Interpretazione. Contributo a una ricerca di Diritto Positivo*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 45 y ss.

<sup>31</sup> Cfme. Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. 1, Civitas, Madrid, 1996, p. 397. Véanse al respecto las puntualizaciones y objeciones que formulan Fabio Ziccardi, *Voz “Interpretazione del Negozio Giuridico”*, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, T. XVII, Roma, 1989, N° 2.4., p. 6 y Giorgio Stella Richter, “*Il principio di conservazione del Negozio Giuridico*”, ps. 428 y 429.

<sup>32</sup> Ghiron, “*Dell’interpretazione dei contratti*”, p. 500, *Comentario al Codice Civile*, diretto da D’Amelio, *Libro delle Obbligazioni*, I, Firenze 1948, citado por Stella Richter, p. 425, nota 50. Para Irti, “*Principi e problemi di interpretazione contrattuale*”, N° 12, p. 1155, Ziccardi, “*Interpretazione del Negozio Giuridico*”, p. 6, y Vincenzo Roppo, *Il Contratto*, in *Tratatto di Diritto Privato* a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti, Giuffrè, Milano, 2001, p. 479, la norma no contempla la alternativa entre dos soluciones útiles, sino entre una útil y otra inútil, entre un efecto cualquiera y la ausencia de todo efecto jurídico (efecto cero).

<sup>33</sup> Grassetti, “*Interpretazione dei negozi giuridici “inter vivos” (Diritto Civile)*”, p. 906; “*Conservazione (principio di)*”, p. 174. Disienten Franco Carresi, “*L’interpretazione del contratto*”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Giuffrè, Milano, 1964, ps. 562-563, y Giorgio Oppo, *Profili dell’interpretazione oggettiva del Negozio Giuridico*, Bologna, 1943, p. 33 (citado por Carresi, p. 563, nota 33), pues si hubiera que estar al máximo efecto útil sería menor la posibilidad de aplicar los restantes criterios de interpretación que la ley indica.

<sup>34</sup> Stella Richter, “*Il principio di conservazione del Negozio Giuridico*”, ps. 428 y 429.

<sup>35</sup> El artículo 1371 del Codice establece como reglas finales: “*Qualora, nonostante l’applicazione delle norme contenute in questo capo, il contratto rimanga oscuro, esso deve essere inteso nel senso meno gravoso per l’obbligato, se è a titolo gratuito, e nel senso che realizzi l’equo contemperamento degli interessi delle parti, se è a titolo oneroso*”.

<sup>36</sup> Roppo, *Il Contratto*, p. 73. Ferri, *Il Negozio Giuridico*, ps. 153 y 255. Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXVI, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2009, p. 272. Gabrielli, Enrico, *Doctrina General del Contrato*, T. 1, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2009, p. 73 y ss. Martins-Costa, Judith, “*O método da Concreção e a Interpretação dos Contratos: primeiras notas duma leitura suscitada pelo Código Civil*”, *Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina*, T. I, p. 709.

<sup>37</sup> Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXVI, p. 272.

<sup>38</sup> Ferri, *Causa e Tipo nella Teoria del Negozio Giuridico*, Giuffrè, Milano, 1966, p. 345 y ss; *Il Negozio Giuridico*, p. 124.

<sup>39</sup> Roppo, *Il Contratto*, p. 365.

<sup>40</sup> Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXVI, ps. 297 y 298.

<sup>41</sup> Gabrielli, *Doctrina General del Contrato*, Vol. 1, p. 67.

<sup>42</sup> Mosset Iturraspe, Jorge, “*Interpretación del contrato. Sentido y alcance*”, *Tratado de la Interpretación*

del Contrato en América Latina, T. I, p. 43.

<sup>43</sup> Cafaro, Eugenio, “*El instituto de la conversión del negocio jurídico nulo en el Derecho Positivo nacional*”, Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, T. 73, Ns. 7-12, Montevideo, 1987, p. 9.

<sup>44</sup> Messineo, Francesco, *Doctrina General del Contrato*, T. II, Ejea, Buenos Aires, 1986, p. 115. En el mismo sentido: Stella Richter, “*Il principio di conservazione del Negozio Giuridico*”, p. 419. Grassetti, “*Conservazione (Principio di)*”, N° 2, p. 174.

<sup>45</sup> *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. 1, ps. 396-397.

<sup>46</sup> Manresa y Navarro, José María, *Comentarios al Código Civil*, T. VIII, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1908, p. 673. En esa dirección Stella Richter, “*Il principio di conservazione del Negozio Giuridico*”, p. 415, señala que si el acto es nulo no hay lugar para la conservación del contrato. Por ello, según el autor, presupuesto lógico necesario para la aplicación del principio es que el acto sea válido, o que existan dudas sobre si es válido o inválido.

<sup>47</sup> Cfme. Roppo, *Il Contratto*, p. 470.

<sup>48</sup> Gil Rodríguez, Jacinto, *Manual de Derecho Civil II*, VV. AA., Marcial Pons, Barcelona, 1996, ps. 591-592.

<sup>49</sup> Irti, “*Principi e problemi di interpretazione contrattuale*”, ps. 1148 y 1149.

<sup>50</sup> Como lo postulan en nuestra doctrina Eugenio Cafaro y Santiago Carnelli en su obra *Eficacia Contractual*, Fundación de Cultura Universitaria, 3ª edición, Montevideo, 2007, p. 34 y ss.

<sup>51</sup> El Código Civil peruano, bajo el título “*Interpretación integral*”, establece en el artículo 170: “Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto”. Según Fernández, Raymundo L.- Gómez Leo, Osvaldo R., *Tratado teórico-practico de Derecho Comercial*, T. III-A, ps. 144-145 y nota 268, la mentada regla hunde sus raíces en la Ley de Partidas (Ley 2, título 32, partida 7): “*En caso de duda, y si pudiera valer el acto según los diversos sentidos de que fuera susceptible, debe el juez elegir el entendimiento más cercano a la razón y a la verdad*”, lo que no constituye sino la aplicación de las reglas de la equidad, que significa la aplicación de la justicia al caso particular.

<sup>52</sup> Mariño López, Andrés, “*Notas sobre la interpretación del contrato en Italia. Estudio comparado con el Derecho Uruguayo*”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XXIX, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999, p. 511.

<sup>53</sup> Muy acertadamente destaca Luis Rojo Ajuria, “*Interpretación de los contratos*”, Enciclopedia Jurídica Básica, Vol. 3, Madrid, 1995, p. 3696, que la norma nos muestra cómo aunque las operaciones de interpretación y calificación se pueden diferenciar con precisión en abstracto, siendo de ordinario la primera una fase previa a la segunda, en ciertos casos son operaciones que se interrelacionan. Agrega el jurista en cita que la calificación contractual, aun siendo de ordinario cometido posterior a la interpretación, vuelve a actuar, *reobra*, sobre la misma, estando recíprocamente interrelacionadas.

<sup>54</sup> Cfme. Rivera, *Instituciones de Derecho Civil*, T. II, p. 570. También para Giorgio Lazzaro, “*Diritto e linguaggio comune*”, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Giuffrè, Milano, 1981, p. 159 y Rojo Ajuria, “*Interpretación de los contratos*”, p. 3696, la consideración de la “naturaleza del contrato” apunta al fin del mismo, a su causa típica. Según Díez-Picazo, Luis- Gullón Ballesteros, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. 2, Tecnos, Madrid, 1999, p. 83, la naturaleza remite al tipo negocial; para Irti, “*Principi e problemi di interpretazione contrattuale*”, N° 13, p. 1157, coincide con el contenido de la disciplina normativa.

<sup>55</sup> Galgano, Francesco, *El Negocio Jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, p. 433.

<sup>56</sup> La citada norma, bajo el título “*Expresiones con varios sentidos*”, establece: “Las expresiones que puedan tener varios sentidos deberán, en caso de duda, entenderse en el sentido más conveniente a la naturaleza y al objeto del contrato”. Según Giorgio Oppo, *Profili della Interpretazione Oggettiva del Negozio Giuridico*, p. 46, el precepto pertenece a la interpretación subjetiva o histórica

<sup>57</sup> Ob. Cit, N° 93, p. 83.

<sup>58</sup> Messina, Giuseppe, “*L'interpretazione dei contratti*”, Scritti Giuridici, T. V, Milano, 1948, p. 153 y

ss. Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. 1, ps. 397-398. También Grassetti, “*Conservazione (Principio di)*”, p. 174, Betti, *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*, p. 377, y Rojo Ajuría, “*Interpretación de los contratos*”, p. 3695, sostienen que hay que entenderla referida asimismo al entero negocio.

<sup>59</sup> *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. 1, p. 398.

<sup>60</sup> Grassetti, “*Conservazione (Principio di)*”, p. 174. Véase también Roppo, *Il Contratto*, p. 479.

<sup>61</sup> Seguimos aquí, en sus líneas fundamentales, las ideas vertidas más extensamente en nuestra obra, *La Interpretación del Contrato*, ps. 223-228.

<sup>62</sup> Alexy, Robert, *El Concepto y la Naturaleza del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 89.

<sup>63</sup> Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. 1, p. 485.

<sup>64</sup> Roppo, *Il Contratto*, p. 859.

<sup>65</sup> Larenz, Karl, *Derecho Civil. Parte General*, Edersa, Jaén, 1978, p. 642.

<sup>66</sup> Como muy bien señala Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XVI, Fundación de Cultura Universitaria, tercera edición, Montevideo, 1990, ps. 103-104, los efectos del contrato nulo y los del contrato en que se produce la conversión *jamás* podrán coincidir exactamente, porque si así fuera, el negocio nulo tendría los mismos efectos que si fuera válido.

<sup>67</sup> Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XVI, p. 104.

<sup>68</sup> Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XVIII, p. 243.

<sup>69</sup> Como señalamos en nuestra obra *La interpretación del contrato*, p. 157, el artículo 1300 del Código Civil es más bien una *norma interpretativa*. Roppo, *Il Contratto*, p. 479, expresa que son reglas que hipotizan la alternativa entre dos posibles significados, haciendo prevalecer uno sobre el otro que es antagónico.

<sup>70</sup> Cfme. Cariota Ferrara, Luigi, *El Negocio Jurídico*, Aguilar, Madrid, 1956, p. 611.

<sup>71</sup> Cafaro, “*El instituto de la conversión del negocio jurídico nulo en el Derecho Positivo nacional*”, p. 9 y ss.

<sup>72</sup> Invalidez o nulidad que debe ser total: Saleilles, Raymond, *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code Civil Allemand*, F. Pichon, Paris, 1901, p. 320.

<sup>73</sup> Porque además, como dice Roppo, *Il Contratto*, p. 859, este principio es “neutro” respecto a la racional disposición de los intereses en juego. A su juicio debería anclarse más bien en el principio de buena fe.

<sup>74</sup> Cafaro, “*El instituto de la conversión del negocio jurídico nulo en el Derecho Positivo nacional*”, p. 12.

<sup>75</sup> Larenz, *Derecho Civil. Parte General*, p. 643.

<sup>76</sup> Cfme. Cafaro, “*El instituto de la conversión del negocio jurídico nulo en el Derecho Positivo nacional*”, ps. 12 y 13. Gamarra señala que no interesa dilucidar cuál de las dos tesis es la correcta, porque ello carece de trascendencia en el tema (*Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XVI, p. 105), si bien en otra parte de la misma obra (p. 103) consigna que el fundamento de la conversión radica en la voluntad de los contratantes: el autor quería tal negocio, pero si hubiera sabido que el mismo era nulo, habría querido otro distinto.

<sup>77</sup> Cafaro, “*El instituto de la conversión del negocio jurídico nulo en el Derecho Positivo nacional*”, ps. 13, 14 y 15

<sup>78</sup> Cfme. Cafaro, Eugenio-Carnelli, Santiago, “*Partición provisional y convenio particionario*”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XIX, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1989, ps. 26 y 27; *Eficacia Contractual*, p. 124.

<sup>79</sup> Cfme. Carnelli, Santiago, “*Transacción respecto de contrato nulo o resuelto por incumplimiento*”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XXXIV, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004, p. 716.

<sup>80</sup> Cfme. Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XVI, p. 107.

<sup>81</sup> Para la integración del contrato con normas imperativas, más allá de los tradicionales casos de vacío, véase Gamarra, “*Integración del contrato con el principio de buena fe. Presuposición e inexigibilidad*”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XXXVII, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007,

p. 623 y ss.

<sup>82</sup> Messineo, *Doctrina General del Contrato*, T. II, p. 116. La ratio de la norma es evidente, dice Renato Scognamiglio, *Teoría General del Contrato*, Universidad Externado de Colombia, reimpresión, 1991, p. 244, pues si las partes acuerdan algo es porque pretenden algún efecto, a menos que se trate de un juego.

<sup>83</sup> Soto Coaguila, Carlos, “*La Interpretación de los Contratos Predispuestos en el Derecho peruano*”, Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina, T. III, p. 2064.

<sup>84</sup> Ordoqui Castilla, Gustavo, “*Interpretación del contrato en el régimen uruguayo*”, en Instituciones de Derecho Privado. Contratación Contemporánea, 2, Palestra Editores- Editorial Temis, 2001, p. 349.

<sup>85</sup> Kemelmajer de Carlucci, Aída, “*Reflexiones sobre la interpretación de los contratos*”, Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina, T. I, p. 258.

<sup>86</sup> Jaramillo, Carlos Ignacio, “*La Interpretación del Contrato en el Derecho Privado colombiano*”, Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina, T. II, p. 935.

<sup>87</sup> Grasseti, *L'interpretazione del Negozio Giuridico*, p. 162. “*Interpretazione dei Negozi giuridici “inter vivos” (Diritto Civile)*”, N° 6, p. 906. A juicio de Carresi, “*L'interpretazione del contratto*”, p. 561, a la conclusión del mantenimiento (conservación) del contrato habría tenido que arribar el intérprete aún en ausencia de una expresa solución legislativa.

<sup>88</sup> Según Grasseti, “*Conservazione (principio di)*”, p. 173 y Stella Richter, “*Il principio di conservazione del Negozio Giuridico*”, ps. 411 y 413, el principio de conservación es un principio esencialmente interpretativo. Expresa el primero (p. 176) que en tanto criterio hermenéutico es un principio de derecho material de valor constructivo, mientras que en su formulación más amplia no resulta idóneo para reconducir a la unidad la compleja fenomenología que se limita a describir.

<sup>89</sup> Cfme. Stella Richter, “*Il principio di conservazione del Negozio Giuridico*”, ps. 413 y 114. Señala Grasseti, “*Conservazione (principio di)*”, N° 4, p. 176, que debe distinguirse el principio de conservación en tanto canon hermenéutico de la aplicación de la conservación en relación a la eficacia del acto, pues son dos fenómenos que operan en dos campos bien distintos (el de la interpretación y el de la eficacia).

<sup>90</sup> Zimmermann, Reinhard, *El Nuevo Derecho alemán de Obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho Comparado*, Bosch, Barcelona, 2008, ps. 184-185.

<sup>91</sup> Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XI, 4ª ed. actualizada, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2006, p. 223.

<sup>92</sup> Para Szafir el artículo recoge el *favor debitoris* -en la medida que el consumidor es deudor del precio y a cambio del mismo debe recibir aquello que más le favorezca- sin importar que se trate de un contrato negociado o por adhesión, dado que el precepto se encuentra ubicado entre las normas generales de la oferta. Szafir, Dora, *Consumidores. Análisis exegético de la Ley 17.250*, 3ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2009, p. 181.

<sup>93</sup> *La Interpretación del Contrato*, p. 265 y ss.

<sup>94</sup> Roppo, Vincenzo, “*La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*”, *Rivista di Diritto Civile*, N° 2, Parte I, Cedam, Padova, 1994, N° 24, p. 295.

<sup>95</sup> Tommasini, Raffaele, “*La patologia dei contratti*”, in *Lezioni di Diritto Civile*, VV. AA., Esi, Napoli, 1993, ps. 190-191.

<sup>96</sup> Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XVIII, p. 215.

<sup>97</sup> Fernández-Gómez Leo, *Tratado teórico-práctico de Derecho Comercial*, p. 143, participan de esta opinión para el caso de colisión con el *favor debitoris*. En el mismo sentido Héctor Alegría, “*La interpretación de los contratos en el Derecho argentino*”, en Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina, T. I, p. 102.

<sup>98</sup> Cfme. Roppo, *Il Contratto*, p. 470.

<sup>99</sup> Cfme. Roppo, *Il Contratto*, ps. 469 y 470.

<sup>100</sup> Irti, “*Principi e problemi di interpretazione contrattuale*”, N° 14, p. 1157. Significado que no es verdadero, ni falso, sino conforme o disconforme con las reglas legales.

<sup>101</sup> Como los textos normativos están formulados en lenguaje natural -para facilitar la comprensión- todos los problemas que presenta este tipo de lenguaje a la hora de determinar el significado de las expresiones utilizadas se trasladarán a la actividad de interpretación jurídica (ambigüedad, vaguedad y textura abierta del lenguaje). Cfme. Moreso-Vilajosana, *Introducción a la Teoría del Derecho*, p. 152. Sobre el lenguaje de las normas (lenguaje-objeto y metalenguaje) véase también Irti, *Introducción al estudio del Derecho Privado*, p. 149 y ss.

<sup>102</sup> Stella Richter, “*L’interpretazione dei contratti dei consumatori*”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, N° 4, Giuffrè, Milano, 1997, N° 3, ps. 1033 y 1034, destaca que tratándose de una regulación diseñada para regir uniformemente una serie indefinida de relaciones, en ellos la existencia de una voluntad común aparece como lógicamente inconcebible, dado que ésta varía caso por caso, lo cual contradice la naturaleza y función misma del contrato *standard*. Este no es reconducible a una común intención de las partes, siendo la mera objetivación del fin práctico que se propone alcanzar el adherente a través del negocio.

<sup>103</sup> Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXVI, p. 72, al referir a la regla de la transparencia y la interpretación contra proferentem como una de sus aplicaciones, expresa que “prevalece la conservación del contrato sobre la solución más drástica de la nulidad por abusividad formal”.

<sup>104</sup> Stella Richter, “*L’interpretazione dei contratti dei consumatori*”, N° 3, ps. 1036-1037.

<sup>105</sup> Stella Richter, “*L’interpretazione dei contratti dei consumatori*”, N° 3, p. 1037. La regla contra stipulator es una concreta expresión del principio de buena fe: Bianca, C. Massimo, “*Condizioni Generali di Contratto. I) Diritto Civile*”, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. VII, Roma 1988, p. 3; Maiorca, Sergio, “*Contratti Standard*”, *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. 2, Apéndice, Utet, Torino, 1981, p. 632.

<sup>106</sup> Benítez Caorsi, Juan J., *La interpretación en los contratos con cláusulas predispuestas*, Temis, Bogotá, 2002, p. 65 y ss.