

MODULO VI  
PALABRAS: SUS VIRTUDES Y DEFECTOS  
EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL NACIONAL

Podríamos decir que el lenguaje es la máquina que inserta las ideas en un envoltorio y ese packaging que envuelve a cada idea son las palabras. Desgraciadamente no existe el frasco de vidrio para las ideas que permita ver con claridad su contenido. Por el contrario, parecen ser de madera y cada cajita tiene una manera particular de abrirse por lo que esa codificación está lejos de ser la idea misma.

En la economía, por ejemplo, si se quiere saber cuánto se precia un bien en el mercado no se averigua cuál es la cantidad producida este año; los resultados de los estudios de ventas y las tendencias de los consumidores. Todo eso viene traducido en un número exacto que se lo denomina precio.

Sin embargo, tanto en la economía como en la vida y especialmente en el derecho, la inmensa mayoría de la información que se maneja es denominada bajo otros símbolos. A esos símbolos<sup>1</sup> se los denominan letras. Con ellas, usándolas en distinto orden, organizamos lo que comúnmente denominamos palabras. Las cuales distan mucho de ser inequívocas.

No obstante los abogados utilizamos a las palabras como el viejo juego del LEGO. Es decir, las usamos para armar un nuevo estado de situación. En la política las palabras se usan para construir realidades. En las leyes del Congreso modifican conductas de la ciudadanía. En las sentencias judiciales de los tribunales superiores ponen límites. En la diplomacia originan guerras o sellan la paz.

A pesar de lo expuesto no se suele asignar importancia al tema. De hecho se utiliza menos del 1% del idioma. A modo de ejemplo el Diccionario de la Real Academia Española tiene 88.000 entradas (palabras definidas). Sin embargo, en radio y televisión se utilizan alrededor de 200 palabras. Una persona culta utiliza alrededor de 500. Un escritor o periodista utiliza 3000. Miguel de Cervantes Saavedra utilizó 8000 palabras en lengua española para escribir “Don Quijote de la Mancha”. Lo que significa que George Orwell no estaba tan errado cuando escribió el apéndice de su libro “1984”.

### ***El problema de las palabras***

Una de las funciones de las palabras es hacer referencia a cosas, sentimientos, ideas, etc. Como ya se mencionó, a pesar que existan una gran cantidad, no conocemos las suficientes

---

<sup>1</sup> “Los signos son hechos de la naturaleza. En ellos se da una relación de causa efecto. Los *símbolos* son hechos o acontecimientos que hacen que la mente el sujeto que lo percibe se represente algo que no guarda relación de causalidad con el hecho o acontecimiento percibido, sino por una relación arbitraria”. Ver Catenacci, Imerio J. *Introducción al derecho*, Ed. Astrea, 2006, pág. 24.

para abarcar todas las posibles situaciones con las que podemos toparnos a lo largo de nuestra vida, teniendo, entonces, que utilizar las que conocemos en más de un sentido<sup>2</sup>.

Esto conlleva a que las personas y, por sobre todo los jueces, tengan que llevar a cabo la actividad de interpretar<sup>3</sup> para poder llevar a cabo el ejercicio de sus funciones.

De ese modo, algunas se caracterizan por su extremada ambigüedad, siendo entonces de vital importancia el contexto y la situación a la que se refiere. Es el caso por ejemplo de la palabra vela, no estaremos hablando del mismo objeto si hablamos de “izar las velas del barco”, de “apagar las velas de cumpleaños” o de “pasar la noche en vela”<sup>4</sup>. El “viático” puede ser la última comunión cristiana administrada a una persona convaleciente o el dinero que percibe un empleado para afrontar una serie de gastos de transporte, etc<sup>5</sup>.

Como se ha expresado en esos casos el contexto es fundamental toda vez que es lo que nos posibilita comprender cuál es el alcance del significado. Pero lo más importante del contexto no es la función que nos proporciona sino que es utilizado por la comunidad de manera casi instintiva. No es necesario ser abogado o lingüista para utilizar el contexto de una situación para comprender el significado de un término.

Veamos un ejemplo:

“Si en una de las entradas de una exhibición ganadera hay un cartel que dice «Por aquí solo pueden entrar cuidadores con animales», nadie imaginaría que el cartel autoriza la entrada a cuidadores que lleven consigo a sus canarios. Es fácil pasar por alto el hecho de que la palabra «animal» recibe aquí una interpretación condicionada por la situación y el

---

<sup>2</sup> “..la mayoría de las palabras tienen más significados que los que pueden registrar los diccionarios”. Ver Hayakawa, S.I., "Cómo las palabras cambian nuestra vida"; en *Aventuras de la Mente*, Buenos Aires: Libros Centenarios, 1964, pág. 262.

<sup>3</sup> “La actividad que se dirige a exponer el significado de una expresión se llama *interpretación*”. Ver Ross, A., *Sobre el derecho y la justicia*, traducido por Genaro Carrió, (1º edición danesa: 1953, 1º edición inglesa: 1958, 1º edición castellana: 1962), Editorial Universitaria de Buenos Aires, Bs. As., 3º edición, 2005, p. 152.

<sup>4</sup> En cierta clase una profesora le preguntó a un alumno: “¿Cómo come usted?”, a lo que el alumno, perplejo respondió “¿Cómo? Como, como”. De más está decir que, si bien dijo tres veces las mismas palabras, no quiso decir tres veces lo mismo.

<sup>5</sup> Al respecto existe lo que algunos denominan “ambigüedad técnica”. Un ejemplo de ello es el término “concepción”. Un sacerdote católico, un médico y un abogado argentino pueden usar, de manera técnica, la misma palabra pero se estarán refiriendo a tres momentos distintos del embarazo. Para la teología católica la concepción es el momento donde comienza el intercambio, del mensaje genético, entre el óvulo y el espermatozoide. En ese momento existe un organismo vivo que tiene un mensaje distinto, que no es ni el de la madre ni el del padre. Para un médico la concepción está más ligada a la individualidad. Es decir al momento en donde el intercambio del mensaje genético termina y comienza la reproducción celular posterior a la formación del cigoto. En ese instante existe un ser único y nuevo. Por último, un abogado argentino antiguamente se regía por el Art. 63º del antiguo Código Civil el cual establecía “Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno”. Es decir, como la concepción se realiza en las Trompas de Falopio, y se asimila al seno materno con el útero, en honor a la verdad lo que estaba diciendo es que habría persona a partir de la implantación del cigoto (óvulo fecundado) en el útero. Desde esa visión, entre la “concepción” católica y la legal había *varios* días de diferencia y muchas discusiones estériles a raíz de la ambigüedad técnica. No obstante el actual Código Civil y Comercial de la Nación, que comenzó a regir en el año 2015, establece en su Art. 19º “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”. No define el término “concepción” pero en principio pareciera que se han acertado los tiempos entre los diferentes términos.

propósito, que es mucho más restringida que una definición del significado de la palabra según el uso”<sup>6</sup>.

Más allá del ejemplo es importante destacar que la correcta utilización del contexto no se da de formas inmediata sino sucesiva. Dicho en otros términos. Es prueba y error. Más precisamente en el ámbito forense, jurisprudencia a favor y en contra.

Otras palabras se caracterizan por la dificultad que les otorga la vaguedad de su significado, por ejemplo: “preadolescente”. En esos casos el problema reside en que entre la zona de notable aplicación del término y la de imposible aplicación hay una zona de grises lo suficientemente extensa como para no saber dónde ubicarlo (riesgo razonable, mediano plazo, etc.). A lo que debemos sumarle los casos en donde todavía no se ha llegado a una definición. Es decir donde su uso no ha sido decidido todavía.<sup>7</sup>

Esta vaguedad es conocida y utilizada en los ámbitos judiciales. Técnicamente se utiliza los términos vagos como “términos llave”. El ejemplo más conocido es el de “buenas costumbres”<sup>8</sup>. Se lo denomina “términos llave” porque ese término permite abrir la puerta a una batería de argumentos ¿Alguien sabe fehacientemente que es una buena costumbre? No obstante, cuando un juez quiera denegar algo podrá utilizar el argumento de que atenta las buenas costumbres y, a través de ese argumento, se le permitirá utilizar una serie de baterías, doctrinales y jurisprudenciales, en donde se ponga de relieve la importancia de mantener y preservar las buenas costumbres y de evitar las que no lo son.

Por todo lo expuesto, es comprensible que, cuanto peor técnica legislativa se plasme en textos legales y más términos vagos o ambiguos sean utilizados, mayor será la diferencia de criterios judicial y, por lo tanto, la sensación de arbitrariedad (ya sea justificada o no) que flotara en la comunidad forense.

### ***El uso de las palabras***

El significado que se les atribuye a las palabras, lejos de permanecer indemne con los años, se va cargando paulatinamente de historia o que provoca que cambie de sentido. A veces para toda la sociedad<sup>9</sup> (historia general) y en otras circunstancias solo para el emisor o el receptor (historia particular)<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Ver Ross, A., *Sobre el derecho y la justicia*, traducido por Genaro Carrió, (1º edición danesa: 1953, 1º edición inglesa: 1958, 1º edición castellana: 1962), Editorial Universitaria de Buenos Aires, Bs. As., 3º edición, 2005, p. 153.

<sup>7</sup> “El uso puede estar, a este respecto, totalmente “abierto”. Es decir, no decidido o, en otros términos, dispuesto a admitir extensiones o restricciones”. Ver Carrió, G. R., *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 4º Edición corregida y aumentada, 1994, pág. 35.

<sup>8</sup> Cabe destacar que todo “término llave” es un “término vago”. Pero no todo “término vago” es un “término llave”. La consigna de “término vago” se lo asigna su claridad conceptual. La consigna de “término llave” se lo asigna el uso que de él se haga en el ámbito judicial.

<sup>9</sup> Como es el caso del término *anticuado* “que una vez significó «de hace mucho tiempo, comprobado y confiable, y todavía valorado», y que con el cambio de valores sociales gradualmente llega a significar

En el caso de la historia general del término mucho tienen que ver los medios de comunicación, ya que "... si estos órganos de comunicación masiva martillean incesantemente para la producción por ejemplo de una serie de reacciones ante palabras tales como comunista, burócrata, wall street... pueden producir a largo plazo reacciones de identificación ante palabras..."<sup>11</sup>.

En el caso de la historia particular este ejemplo grafica su funcionamiento: "Cuando leo un libro [...] Ocorre a menudo que mi comprensión de las primeras páginas del libro ha cambiado cuando lo termino y comienzo a leerlo de nuevo"<sup>12</sup>.

Ahora bien, conjuntamente con los significados, en ciertos grupos de palabras aparecen sentimientos tanto favorables como desfavorables. Dichos esquemas de reacciones<sup>13</sup> pueden justificarse como prejuicios<sup>14</sup>, significado emotivo<sup>15</sup>, etc. Al respecto se comenta que "Las personas que sufren de prejuicios semejantes parecen tener en el cerebro un cable al descubierto que al entrar en contacto con palabras tales como «capitalista», «patrón», «huelguista», «descamisado», «demócrata», «republicano», «medicina socializada» y otros términos tales cargados de energía, origina de inmediato un cortocircuito, a menudo con una explosión de fusibles. Alfred Korzybski, el fundador de la semántica general, llamó «reacciones de identificación» a esas respuestas al estilo cortocircuito. Usaba la palabra «identificación» en un sentido especial: para significar que las personas inclinadas a esos esquemas fijos de respuesta identifican (es decir, tratan como idénticos) todos los valores de un vocablo símbolo dado; dicho de otra manera, identifican todos los casos comprendidos bajo el mismo nombre"<sup>16</sup>. Por tal motivo, si bien es cierto que "la cosa por sí

---

«obsoleto, inaceptable, ya sin valor y pasado de moda»". Ver Mulholland, J., *El Lenguaje de la Negociación*, Barcelona: Gedisa, 2003, pág. 25/26.

<sup>10</sup> Muchas veces esas diferencias en la historia particular está dada por diferencias culturales. Esas diferencias cuando no son compartidas traen consigo problemas en la comunicación. En ese sentido la relación de la comunicación con la cultura ha dado lugar a lo que se conoce como "conciencia intercultural". Ver Van Hooft, A., Korzilius, H. & Planken, B., "El aprendizaje de segundas lenguas (L2) y la adquisición de conciencia intercultural II. Un estudio longitudinal", en *Revista de Investigaciones y estudios hispánicos aplicados IDEAS*, N°1, año 2005 [ref. 2/2/2006] en [www.ideas-heilbronn.org/elements/artic/A\\_van\\_Hooft\\_ideas.pdf](http://www.ideas-heilbronn.org/elements/artic/A_van_Hooft_ideas.pdf)

<sup>11</sup> Ver Hayakawa, S.I., *Cómo las palabras cambian nuestra vida*; en Aventuras de la Mente, Buenos Aires: Libros Centenarios, 1964, pág. 267.

<sup>12</sup> Ver Ross, A., *Sobre el derecho y la justicia*, traducido por Genaro Carrió, (1° edición danesa: 1953, 1° edición inglesa: 1958, 1° edición castellana: 1962), Editorial Universitaria de Buenos Aires, Bs. As., 3° edición, 2005, p. 153.

<sup>13</sup> "...la suma total de nuestras maneras de actuar en respuesta a los hechos, a las palabras y a los símbolos". Ver Hayakawa, S.I., *Cómo las palabras cambian nuestra vida*; cit., p. 257.

<sup>14</sup> "...esquemas de reacción fijos e inalterables". Íd., p. 263.

<sup>15</sup> "... palabras que al margen o con independencia de lo que podríamos llamar su significado descriptivo, tienen la virtud, por decir así, de provocar sistemáticamente determinadas respuestas emotivas en la mayoría de los hombres". Ver Carrió, G. R. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, cit., p. 22. "Una palabra o frase puede tener tanto un significado *literal* como un impacto *emotivo*. Éste último se llama comúnmente el "significado emotivo" de la frase". Ver Copi, I., *Introducción a la Lógica*, Buenos Aires: Eudeba, 4° Edición, 1999, pág. 109.

<sup>16</sup> Ver Korzybski, A., *Science and sanity*. 4° Edición, Lakeville, Connecticut, 1948, comentado por Hayakawa, *Cómo las palabras cambian nuestra vida*; cit., pp. 263/264.

sola no basta, hace falta un nombre”<sup>17</sup>, también es cierto que, ese nombre, probablemente no sea el mismo a lo largo del tiempo.

Al respecto, Copi comenta: “El vuelo de los términos menos cómodos a los más cómodos solamente puede tener un éxito temporal. Cuando el «enterrador» es sustituido por el «empresario de pompas fúnebres», este último término pierde su atractivo hasta que eventualmente sea reemplazado por «ejecutivo funerario», y así sucesivamente”<sup>18</sup>. Una práctica para nada nueva: “elegir el nombre que sugiere aquello que deseamos es una vieja práctica, sobre todo en la propaganda de guerra. Una estrepitosa derrota se llama, así, una «retirada temporal»; una retirada masiva se llama «consolidación ordenada de las fuerzas»”<sup>19</sup>.

Al respecto un buen ejemplo puede ser el que nos explica ese personaje al que llaman el Hada en el último libro de la Trilogía de Ransom: “... si llegara aunque sea a murmurarse que el NICE desea poderes para experimentar con criminales, tendrás a todos los ancianos de ambos sexos con los brazos en alto y dando grititos por la humanidad. Llámalo reeducación de los inadaptados y los tendrás a todos babeando encantados porque la era brutal del castigo compensatorio por fin ha terminado. Lo raro es que la palabra «experimento» es impopular, pero la palabra «experimental» no. No debes experimentar con niños, pero ¡ofréceles a las queridas criaturitas educación gratis en una escuela experimental vinculada al NICE y todo irá bien!”<sup>20</sup>.

Ese tipo de cuestiones queda aún más claro en el ámbito jurídico, tal como comentara un gran jurista:

- “1. Pedro flexionó con fuerza el dedo índice de su mano derecha.
2. Pedro presionó el gatillo de un revólver.
3. Pedro disparó un proyectil con un revólver.
4. Pedro causó a Juan una herida desgarrante en el corazón.
5. Pedro mató a Juan.
6. Pedro asesinó a Juan.
7. Pedro se vengó de Juan.
8. Pedro cometió un delito”<sup>21</sup>.

El secreto es hartamente conocido por todo abogado litigante y consiste en que cada una de esas 8 posturas expuestas corresponde a un punto de vista distinto. Así ante un mismo hecho un abogado puede argumentar que el demandado reaccionó de manera desproporcional toda vez que ante un chiste que realizó su cliente fue atacado a golpes. Y el defensor contestar

---

<sup>17</sup> Ver Von Ihering, R., *Teoría de la técnica jurídica*, pág. 67, citado por Bono, María. “La Ciencia del Derecho y los Problemas del Lenguaje Natural: La Identificación del Conflicto”, *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho ISONOMIA*, Fontamara, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Número 13, Octubre 2000, pág. 164.

<sup>18</sup> Ver Copi, I., *Introducción a la Lógica*, Buenos Aires: Eudeba, 4ª Edición, 1999, p. 111.

<sup>19</sup> *Id.*, pp. 110/111.

<sup>20</sup> Ver Lewis, C. S., *Esa horrible fortaleza*, Buenos Aires: Minotauro, 2006, pág. 52.

<sup>21</sup> Ver Nino, C.S., *Introducción a la Filosofía de la Acción Humana*, Buenos Aires: Eudeba, 1987, pág. 57.

que su patrocinado se defendió ante una serie de agresiones verbales llevadas a cabo por el actor.

Si se presta atención se habla de los mismo hechos. Al igual que el ejemplo de Nino nadie niega el hecho sucedido sino que se lo presenta de distinta manera. Este es un método muy utilizado por los abogados litigantes que lo llevan a cabo de manera intuitiva y es el principio del realismo americano. Dicha postura sostiene que no es la norma jurídica lo que sensibiliza al juez, sino que son los hechos del caso, y se intenta presentar al juez los hechos de una manera que lo predisponga de manera favorable<sup>22</sup>.

No obstante lo expuesto todo tiene un límite. Adornar los hechos es una cosa y mentir es otra. No está permitido mentir y ese límite esta impuesto por los códigos de ética de los colegios de abogados. Toda vez que el abogado es un auxiliar de la justicia no se le permite mentir y la sanción puede acarrear la perdida de la matricula. Por eso es importante distinguir al abogado del mentiroso matriculado<sup>23</sup>.

### *Las palabras en el derecho*

Veamos un ejemplo de lo expuesto con anterioridad. A modo de ejemplo citaremos las “palabras cohete” de Philip Brighton<sup>24</sup> adaptadas al idioma español<sup>25</sup>.

COLUMNA 1	COLUMNA 2	COLUMNA 3
0.Programación	0.Funcional	0.Sistemática
1.Estrategia	1.Operacional	1.Integrada
2. Movilidad	2.Dimensional	2.Equilibrada
3.Planificación	3.Transicional	3.Totalizada
4.Dinámica	4.Estructural	4.Insumisa
5.Flexibilidad	5.Global	5.Balanceada
6.Implementación	6.Direccional	6.Coordinada
7.Instrumentación	7.Opcional	7.Combinada
8.Retroacción	8.Central	8.Estabilizada
9.Proyección	9.Logística	9.Paralela

---

<sup>22</sup> En este sentido cualquier abogado litigante que quiera leer algo al respecto recomendamos ver Frank, J., “Are Judges Human? Part One: The Effect on Legal Thinking of the Assumption That Judges Behave Like Humans Beings”, *University of Pennsylvania Law Review*, (1931),Vol. 80, pp. 17-53, [ref. 5/4/2015] también disponible en, [http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=8493&context=penn\\_law\\_review](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=8493&context=penn_law_review) . Ver Frank, J., “Are Judges Human? Part Two: As Throught a Class Darkly”, *University of Pennsylvania Law Review*, (1931),Vol. 80, pp. 233-267, [ref. 5/4/2015] también disponible en [http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=8502&context=penn\\_law\\_review](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=8502&context=penn_law_review) .

<sup>23</sup> En este punto es importante recordar que el derecho permite la mentira en el ámbito penal para defender. Por lo tanto y en una interpretación amplia se puede llegar a tolerar como estrategia de defensa, pero no como parte actora. Iniciar una demanda basado en una mentira se lo denomina "malicia".

<sup>24</sup> En 1968 Philip Brighton cobra renombre a través de la publicación de un estudio que el mismo denominó “Proyector sistemático de Frases Cohetes”.

<sup>25</sup> Ver las palabras originales en idioma inglés [ref. 20/5/2004], en <http://www.acronymfinder.com/buzzgen.asp?num=31> .

“El método de empleo es el siguiente. Se escoge al azar un número cualquiera de tres dígitos y se busca la palabra correspondiente a cada dígito en cada una de las tres columnas. Por ejemplo, el número 316 produce "planificación operacional coordinada", el número 139 "estrategia transicional paralela" y el número 740. "instrumentación estructural sistemática". Cualquiera de ellas puede insertarse en cualquier informe y resonará con decisiva e indiscutible autoridad. Según afirma el inventor original del sistema, “nadie tendrá la más remota idea de lo que usted ha dicho, pero, y esto es lo verdaderamente importante, nadie estará nunca dispuesto a reconocerlo”<sup>26</sup>.

Ahora bien, esto último que puede sonar divertido, descabellado o hasta incluso absurdo forma parte de la vida de todos los días en el derecho. Y fue descubierto hace más de medio siglo por el danés Alf Ross.

Comienza uno de sus trabajos comentando ciertas cuestiones de la tribu Aisat-naf en donde comenta que dicha tribu: “...está en la creencia de que en caso de que se viole un determinado tabú — por ejemplo, si un hombre se encuentra con su suegra, o si se mata un animal totem, o si alguno ingiere comida preparada para el jefe— surge lo que es denominado tû-tû. Los miembros de la tribu dicen, además, que quien comete la infracción se pone tû-tû. Es muy difícil explicar qué significa esto. Quizás lo más cercano a una explicación sea decir que tû-tû es concebido como una especie de fuerza o lacra peligrosa que recae sobre el culpable y amenaza a toda la comunidad con el desastre. Por esta razón una persona que esté tû-tû tiene que ser sometida a una ceremonia especial de purificación. Es obvio que la tribu Aisat-naf vive en la más oscura superstición. “tû-tû”, por supuesto, no es nada, una palabra desprovista de todo significado”<sup>27</sup>.

Hasta ahora solo tenemos la existencia de una abstracción. Sin embargo, Ross no se detiene en eso y continúa: “Ahora bien, es patente que con total independencia de lo que represente “tû-tû”, o aun cuando no represente nada en absoluto, estos dos enunciados, cuando se combinan de acuerdo con las reglas usuales de la lógica, dicen exactamente lo mismo que el siguiente enunciado:

Si una persona ha ingerido comida del jefe deberá ser sometida a una ceremonia de purificación.

Esta proposición es notoriamente un enunciado prescriptivo lleno de significado, sin el menor asomo de misticismo. Este resultado no tiene porque sorprender, pues se debe simplemente al hecho de que estamos usando aquí una técnica de expresión del mismo tipo que ésta: “Cuando  $x = y$  e  $y = z$ , entonces  $x = z$ ”, proposición que es válida cualquiera sea lo que “y” representa, o aun cuando no represente absolutamente nada”<sup>28</sup>.

Lo que Ross está diciendo es que mediante una estructura lógica deductiva como lo es el silogismo hipotético, el cual es muy usado en el Derecho, no es necesario conocer el

---

<sup>26</sup> Ver *Sistema para elaborar frases técnicas* [ref. 20/5/2004] <http://club.telepolis.com/ijas/frastec.html> .

<sup>27</sup> Ver Ross, A., *Tû-Tû*, traducido por Genaro R. Carrió, (1° edición noruega: 1951, 1° edición inglesa: 1957) Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1976, pp. 8/9.

<sup>28</sup> Íd., p. 12.

significado de todos los operadores. Solo de los que son punto de los que serán inferidos para arribar a la conclusión.

El silogismo hipotético tiene la siguiente estructura:

$P \rightarrow Q$	Si como la comida preparada para el jefe seré tû-tû
$Q \rightarrow R$	<u>Si soy tû-tû debo purificarme para evitar una maldición</u>
$\vdash P \rightarrow R$	Por lo tanto, si como la comida preparada para el jefe debo purificarme para evitar una maldición

Cómo puede verse no tenemos la menor idea de que significa ser “tû-tû”. No obstante, por medio de este método lógico no necesitamos saberlo para arribar a una proposición prescriptiva de conductas. De hecho en opinión de Ross el Derecho está plagado de palabras “tû-tû”.

Veamos otro ejemplo:

Si solicito dinero prestado contraigo un crédito
<u>Si contraigo un crédito debo devolver el dinero que se me prestó</u>
Por lo tanto, si solicito dinero prestado debo devolver el dinero que se me prestó

En este ejemplo la palabra crédito bien puede cumplir la función de “tû-tû” de la sociedad occidental. Y de hecho para Ross así ocurre<sup>29</sup>. Pero ese no es el único caso<sup>30</sup>. Volviendo a lo expresado con anterioridad bien se podría utilizar como “tû-tû” los denominados “términos llave” como “orden público”, “buenas costumbres”, etc.

Y ¿Por qué ocurre esto en el Derecho?

La respuesta del autor es simple porque en cuestión de definiciones no hay palabras verdaderas o falsas. Es decir: “Una definición no puede ser demostrada como verdadera, sino sólo *justificada como un recurso conveniente* bajo el supuesto de las consideraciones mencionadas, que pueden denominarse también las exigencias de *conveniencia* y la exigencia de *relevancia*, respectivamente. Ello se olvida cuando la tarea definitoria, por ejemplo de los conceptos de «Estado», «justicia» o «democracia», es pensada como la

---

<sup>29</sup> “Propiedad”, “crédito” y otras palabras, cuando son usadas en el lenguaje jurídico, tienen la misma función que la palabra “tû-tû”; son palabras sin significado, sin referencia semántica alguna, y sólo sirven un propósito como una técnica de presentación. Sin embargo, es posible hablar con sentido acerca de derechos subjetivos, tanto en la forma de prescripciones como de descripciones”. Íd., pp. 32/33.

<sup>30</sup> “A veces nos encontramos con expresiones que parecen basar el derecho en factores extra-jurídicos. Así, por ejemplo, cuando se fundamenta el derecho en la voluntad del pueblo o en el poder efectivo. Pero esto es sólo una semblanza. La voluntad *del pueblo*, si tal cosa existe en verdad, puede ser sólo creadora de derecho como una voluntad formalmente jurídica del estado. Y *el poder efectivo* del derecho y primariamente, es apenas un mito. *Poder* es sólo tal a través de instituciones y organizaciones, o sea a través del derecho”. Ver Ross, A., *Hacia una ciencia realista del derecho (Crítica del dualismo en el derecho)*, traducido por Julio Barboza, (primera edición en inglés: 1946, primera edición en castellano: 1961), Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., reimpresión, 1997, p. 67. “En sí misma, abstraída del orden jurídico, la expresión «yo prometo...» carece de significado. Tendría el mismo efecto decir «abracadabra». Pero, por virtud del efecto que el orden jurídico atribuye a la fórmula, ésta funciona como una directiva al juez y puede ser usada por los particulares para el ejercicio de su autonomía”. Ver Ross, A., *Sobre el derecho y la justicia*, cit., p. 274.



tarea de encontrar la «esencia verdadera» de esas cosas. «Estado», «justicia» o «democracia» carecen en sí de una «esencia» que pueda ser objeto de reconocimiento en verdad. Somos nosotros los que decimos qué significados daremos a esas palabras. Se trata, sólo de hacerlo de la manera científicamente más apropiada»<sup>31</sup>.

Tras todo lo expuesto queda claro que no necesitamos de la definición para prescribir conductas. Por eso el derecho está plagado de palabras sin definición clara, es decir, porque a pesar de ello son útiles a ciertas la funciones del derecho.

Pero entonces ¿Qué es una definición?

Ahora tendremos que recurrir a Hart quien nos explica que una definición: “... suministra un código<sup>32</sup> o fórmula que traduce la palabra a otros términos que se entienden bien, y ubica para nosotros el tipo de cosas a que se refiere la palabra según su uso, indicando las características que comparte con una familia más amplia de cosas y aquellas que la distinguen de otras de la misma familia”<sup>33</sup>.

Dicho en otros términos la actividad de definir exige hacer una analogía. En este sistema de razonamiento lo que se hace es una comparación. A partir de un objeto conocido echar luz en el desconocido buscando elementos relevantes en común. De ese modo cuando se encuentran ciertas propiedades relevantes en común se le asigna al objeto desconocido que el resto de sus propiedades también tendrán características en común. En este caso en particular se buscaría la característica esencial que sea compartida entre un término y una familia de palabras más amplia. Por eso, como bien dice Ross, si no se encuentra cual es su característica esencial no es posible llevar a cabo analogía alguna y por lo tanto desentrañar significado alguno.

---

<sup>31</sup> Ver Ross, A., *¿Por qué democracia?*, traducido por Roberto Vernengo, (1º edición en inglés: 1952), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 86.

<sup>32</sup> Si bien el término “código” no es de uso habitual en el mundo jurídico sí lo fue para Hart. Una posible explicación podría ser que en 1938 Hart conoce en Oxford a Jennifer Fischer Williams quien trabajaba como secretaria privada de Sir Alexander Maxwell (la cabeza del *Home Office*). Al estallar la Segunda Gran Guerra, ella tenía entre sus funciones la de asesorar acerca de posibles académicos que tuvieran las condiciones necesarias para unirse a sus filas. De ese modo, por medio de la recomendación de Williams, en junio de 1940, Herbert Hart y un grupo de académicos, son reclutados por el MI5 en donde trabajo en contraespionaje por más de un lustro decodificando transmisiones interceptadas al servicio secreto alemán que luego se retransmitían con información falsa mediante dobles agentes. Ver Simpson, A.W.B. “Herbert Hart Elucidated”, *Michigan Law Review*, vol. 104, N°6, (May 2006), pp. 1437/1460. Ver MacCormick, N. “Herbert L.A. Hart: In Memoriam”, *Ratio Juris*, Vol. 6, N° 3, Basil Blackwell, (Dec. 1993), pp. 337/338. Ver Banakar, R., “A life of H.L.A. Hart”, *RETFÆRD ÅRGANG* vol. 29 2006 NR. 4/115. 55. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, pp. 96/101.

<sup>33</sup> Ver Hart, H. L.A., *El concepto de Derecho*, traducción de Genaro R. Carrió, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. (1º edición en inglés: 1961, 1º edición en castellano: 1963), 1998, p. 17.

## *Las palabras del nuevo Código según destacados autores de la filosofía del derecho*

Tras los anteriormente expuesto estamos ahora en condiciones de intentar comprender los significados que las distintas definiciones del nuevo CCyC nos brindan.

En ese sentido solo se analizarán aquellos artículos que tengan algún lineamiento interpretativo. Dicho análisis se realizará a la luz de la filosofía del derecho.

*ARTÍCULO 958.- Libertad de contratación. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.*

De acuerdo a las ideas, ya comentadas, de Alf Ross las partes son libres de celebrar contratos siempre y cuando no sean “tû-tû” (atenten el orden público, buenas costumbres, etc).

En este caso problema radica en que estas reglas no especifica cual es la consecuencia jurídica de celebrar un contrato que sea contrario al “tû-tû” de Alf Ross. Podría ser la nulidad del contrato, la nulidad de la cláusula, la atemperación por parte del juez, etc. No está clara la consecuencia jurídica ante dicha situación. Es decir, no cumple con lo que habitualmente se denomina técnica legislativa clásica (antecedente fáctico, operador deóntico, consecuencia jurídica). Esto puede traer algunas consecuencias indeseables.

En segundo lugar pareciera verse una clara confusión entre el concepto de libertad y el de validez. Ejemplo: Si yo celebro con mi hermano un contrato que tiene un contenido contrario a la ley: ¿Paso a convertirme en un esclavo carente de libertad? No. Sigo siendo libre. Por lo tanto tengo toda la libertad de celebrar todos los tipos de contrato que quiera. En todo caso no se me quita la libertad de contratar de manera contraria a la ley sino que el contrato que celebré libremente carecerá de validez jurídica.

Kelsen explico esto hace más de cien años cuando en su tesis doctoral expresó: “...será necesario decidirme a concluir, no como se hace por los teóricos engolfados en la hipótesis de un concepto psicológico de la voluntad, diciendo que un negocio jurídico es válido porque y en cuanto que es (psicológicamente) querido, sino a la inversa, afirmando que un negocio jurídico es querido porque y en cuanto que es válido, tesis en la que la nota de la validez es la razón de conocimiento de la nota de la voluntariedad”<sup>34</sup>.

Lo que Kelsen explica es que la voluntariedad de las acciones es una ficción del derecho. Es decir, no es que en razón de que el acto fue libre el contrato se considera válido sino que al contrario, porque el acto es válido el derecho presumirá que es libre. Es la validez y no la libertad lo que el derecho mira y enfoca. En su opinión hay innumerables casos de reservas

---

<sup>34</sup> Ver Kelsen, H., *Problemas capitales de la Teoría Jurídica del Estado (Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica)*, traducido de la segunda edición en alemán por Wenceslao Roces, notas y revisión de Ulises Schmill (1º Edición en Alemán: 1911, 2º Edición en Alemán: 1923, 1º Edición en castellano: 1987), Ed. Porrúa S.A., México, 1987, p. 114.

mentales que el derecho lo presumirá libre por ser válido en su exteriorización: “...existen numerosos casos de coacción a los que el orden jurídico no considera tales para ningún efecto, a pesar de que, *psicológicamente*, no se distinguen en lo más mínimo de aquellos que jurídicamente determinan un «vicio de la voluntad». Quien empujado por el hambre, compra a crédito víveres, es decir, promete pagar su precio, obra bajo el peso de la misma coacción que quien los roba; no obstante a ningún jurista se le ocurrirá dictaminar la nulidad del negocio jurídico concertado...”<sup>35</sup>.

Como se puede ver para Kelsen intención y manifestación van por dos carriles distintos. Mientras que el derecho presupone que lo que se manifiesta es la voluntad. Kelsen explica la necesidad de esa ficción del derecho de la voluntariedad del contrato. Así por ejemplo para el autor una persona puede contratar sin tener nunca la voluntad de cumplir. No obstante esa reserva mental no conduce a la invalidez del negocio jurídico.

Por todo lo expuesto es que el presente artículo no es claro. No hay consecuencias a su incumplimiento y le quiere asignar a la libertad una condición de validez, cuando Kelsen ya explico que es la validez lo que presume la ficción de libertad.

Dicho de otro modo ¿Cómo sabe usted si el contrato se celebró libremente? ¿Por su manifestación? ¿Acaso la gente no miente en casos de necesidad?

*ARTÍCULO 961.- Buena fe. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.*

*ARTÍCULO 1061.- Intención común. El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe.*

*ARTÍCULO 1067.- Protección de la confianza. La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto.*

Muchos son los tópicos a analizar. En este caso colocamos estos artículos juntos porque parecen estar relacionados. Si bien el primero habla de buena fe, otro concepto vago que si bien ha sido muy estudiado no ha llegado a una clara delimitación.

No obstante su importancia es radical. Hart comenta que un elemento esencial para la existencia de un sistema jurídico es: “... restringir, de alguna manera, el libre uso de violencia, el robo y el engaño, en cuanto acciones que los seres humanos se sienten tentados a realizar, pero que tienen, en general, que reprimir, para poder coexistir en proximidad cercana los unos con los otros”<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Íd., p. 113.

<sup>36</sup> Ver Hart, H. L.A., *El concepto de Derecho*, cit., p. 114.

Lo que el nuevo código intenta hacer es restringir el engaño por intermedio de los artículos antes señalados. No obstante, de momento pareciera haber en cuanto a su interpretación dos posibles alternativas.

El Art. 961 dice que los contratos deben, entre otras cosas, interpretarse de buena fe, postura que lo refuerza el Art. 1061. Asimismo el Art. 1067 dice que la interpretación de los contratos, sea cual fuere, debe proteger la confianza y la lealtad de las partes.

Eso puede significar, entre otras cosas:

A.- Que los contratos deben interpretarse de buena fe y que esa interpretación debe proteger la confianza y la lealtad. Por lo tanto si su interpretación protegió la confianza y lealtad de las partes puede entenderse que es una interpretación de buena fe. Lo cual a su vez es conforme al interés de las partes.

B.- Pero también hablan de ejecución. El Art. 961 habla de ejecutarse de buena fe y el 1067 dice que será inadmisibles una conducta jurídicamente relevante contraria a la confianza. Es decir, con esa visión los contratos deben ser ejecutados de buena fe y protegiendo la confianza y la lealtad. Es decir, ejecutarse cumpliendo las tres condiciones. Podría ser que la buena fe sea algo más amplio que la confianza y la lealtad o que sea algo distinto. Y en caso que sean distintas cosas ¿Cuál prevalece en caso antinomia? De hecho a ciencia cierta no sabemos aún que es la confianza<sup>37</sup>. Pero se la exige.

Dicho de otro modo con la interpretación “A” se entiende que el conjunto buena fe es algo que incluye a los subconjuntos confianza y lealtad. Con la interpretación “B” se interpreta que buena fe, confianza y lealtad son tres tópicos distintos.

Ahora bien, en otro orden de ideas, si alguien le pidiera una garantía de cumplimiento contractual ¿Usted qué pensaría? ¿Qué confía en usted? ¿Es un signo de confianza en la persona pedirle garantías? Por otra parte, el solicitar cauciones y garantías ¿Será válido o inadmisibles? Y ¿A qué se refiere con inadmisibles? Dicho en otros términos ¿Cuáles son las conductas que atentan contra la confianza?

Esto viene a colación porque hay doctrina de EE.UU. que sostiene que una garantía mata la confianza. Ello por cuanto si tengo una garantía no necesito confiar en la otra persona dado que la deuda contraída tiene un bien como respaldo. Para esa postura las transacciones por internet son una muestra de negocio basado en la confianza dado que la gente no se conoce

---

<sup>37</sup> Para Annette Baier es un sentimiento. Ver Baier, A., “Trust and its vulnerabilities”, *The Tanner Lectures on Human Values*, vol. 13, University of Utah Press, Salt Lake City, 1992, pp. 111. Para Keneth Arrow es una virtud. Ver Arrow, K. J., “Gift and Exchanges”, *Philosophy and Public Affairs*, vol. 1, N°4 (Summer, 1972), Blackwell Publishing, U.S.A., pp. 345/346. Para Solomon & Flores es una elección. Ver Solomon, R. C. & Flores, F., *Building Trust in business, politics, relationship and life*, Oxford University Press, New York, 2001, p. 7. Y así podemos continuar por decenas a lo que debiera sumarse el concepto proveniente del derecho administrativo de “confianza legítima”. La cual ha ido variando desde su origen en Alemania hasta nuestros días. Y que cuenta con distintas tonalidades de acuerdo al país.

y no hay garantía de la concreción del negocio<sup>38</sup>. Dicha corriente usa como ejemplo el contrato prenupcial<sup>39</sup>. Para los que sostienen esta visión un contrato prenupcial es signo de ausencia de confianza.

La otra postura sostiene que por el contrario la garantía no hace más que asegurar la buena intención de una de las partes creando una expectativa de cooperación. Comprometiendo así su patrimonio como prueba de futura fidelidad de cumplimiento. Es decir lo consideran como un signo de querer continuar con la relación<sup>40</sup>.

Como sea, si no está definido en el nuevo Código que es la confianza será difícil, para los jueces, asignar que conductas la favorecen y cuales la perjudican.

Por último, en cuanto a lo referente a los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor ¿Cuál es ese alcance? ¿Cuándo se es razonablemente cuidadoso y previsor?

Asimismo el Art. 961 exige otra aclaración. Dicho texto expresa que no sólo se obliga a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos. Al respecto Kelsen comentó: “Al celebrar los negocios, las partes profanas en derecho sólo se proponen alcanzar ciertos resultados efectivos, materiales, y no determinados efectos jurídicos: en su voluntad consciente se da la representación, no de tales o cuales resultados jurídicos, sino de ciertas consecuencias de hecho: al concertar, por ejemplo, una compra, el comprador se propone entrar en posesión de una cosa, y no hacer nacer, modificar o extinguir un *derecho* [...] Sólo las partes versadas en derecho pueden asociar, en su conciencia, a la idea de los efectos de hecho la de los efectos jurídicos que emanan del derecho vigente. Cuando A promete a B devolver al cabo de cierto tiempo la suma de dinero de él recibida, lo más probable es que el primero se represente la obtención de la causa de dinero y su devolución al cabo del plazo señalado, y el segundo la entrega de la cantidad y su recuperación como medio para la satisfacción de sus necesidades, pero sólo una persona perita en cosas de derecho convertirá el contenido de su voluntad, en nuestro ejemplo, la idea de determinados cambios operados en el derecho de propiedad sobre la suma prestada y del nacimiento de un derecho de crédito”<sup>41</sup>.

Lo que dice Kelsen es que salvo para los abogados no hay, en general, consecuencias *que puedan considerarse comprendidas*. No obstante en el nuevo Código los jueces, que son abogados, están en condiciones de adjudicar que consecuencias se pudieron considerar comprendida.

---

<sup>38</sup> Ver Ribstein, L. E. “Law v. Trust”, *Boston University Law Review*, Vol. 81, Boston University School of Law, Boston, 2001, pp. 553-590.

<sup>39</sup> Ver Marston, A. “Planning for love: The Politics of Prenuptial Agreements”, *Stanford Law Review*, vol. 49, N°4, (Apr. 1997), pp. 887-916.

<sup>40</sup> Ver Scott., E. S & Scott., R.E., “Marriage as relational Contract”, *Virginia Law Review*, vol. 84, N° 7, (Oct. 1998), pp. 1225-1334.

<sup>41</sup> Ver Kelsen, H., *Problemas capitales de la Teoría Jurídica del Estado (Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica)*, cit., p. 109.

En fin, como sea la utilización de la “buena fe” es otro ejemplo de lo que Kelsen denominaba objetivización subjetiva. Es decir el medio por el cual una norma social que generaba una obligación social (a la que Kelsen llamaba "deber"), pasa a transformarse en una obligación jurídica<sup>42</sup> siendo de ese modo uno de los típicos casos de discusión entre el positivismo excluyente y el incluyente<sup>43</sup>. Para Hart en cambio ese “deber ser”<sup>44</sup> no es la creación de una obligación sino el antecedente de un juicio de valor en base a un estándar de conducta que puede ser de índole social, moral , etc.

*ARTÍCULO 963.- Prelación normativa. Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación:*

- a. normas indisponibles de la ley especial y de este Código;*
- b. normas particulares del contrato;*
- c. normas supletorias de la ley especial;*
- d. normas supletorias de este Código.*

El orden de prelación es básicamente la estructura doctrinaria de la pirámide de Kelsen. Ahora bien, dos son los temas a tomar en consideración. Por un lado, que se mantiene el principio de autonomía de la voluntad de las partes. Por definición una norma indisponible son aquellas que no se pueden renunciar como las de orden público, los derechos humanos, etc. Por lo tanto el orden de prelación es la de normas de orden público, cláusulas contractuales y el resto de las normas.

No obstante el problema es el siguiente. Si los contratos ahora son como un iceberg. En donde lo plasmado es solo una pequeña parte que se ve pero que bajo el agua está la mayor parte que incluye lo que no se ve como las consecuencias que pudieran considerarse

---

<sup>42</sup> “Un contrato estipula que las partes contratantes deben comportarse recíprocamente de determinada manera; un contrato de compraventa, por ejemplo, establece que el vendedor debe entregar determinada cosa al comprador, mientras que el comprador debe entregar determinada suma de dinero al vendedor. El contrato es un acto cuyo sentido subjetivo es un deber. En tanto el orden jurídico faculta, a través de una norma general, a los individuos a celebrar contratos, eleva el sentido subjetivo del negocio jurídico a uno objetivo. Cuando el contrato crea obligaciones de las partes contratantes, lo hace en tanto el orden jurídico enlaza a la conducta contraria al contrato, es decir, a la conducta contrapuesta a la norma producida por el contrato, una sanción. La norma producida por el negocio jurídico es, en este sentido, una norma no independiente. Cuando el contrato crea derechos subjetivos de las partes contratantes, lo hace en tanto el orden jurídico, al facultar a los individuos a celebrar contratos, otorga poder público a los contratantes a reclamar mediante una acción por el incumplimiento de las obligaciones estatuidas por la norma contractual, es decir, por la violación de las normas jurídicas producidas por el contrato, reclamo que implica participar en la producción de la norma jurídica individual que aparece en la sentencia judicial. La capacidad de celebrar negocios jurídicos, para producir, fundándose en las normas generales producidas legislativa o consuetudinariamente, normas jurídicas de nivel inferior, y de participar en la producción de las normas individuales jurídicas de nivel inferior, y de participar en la producción de las normas individuales jurídicas producidas por el tribunal. Se trata de un auténtico poder jurídico”. Ver Kelsen, H. *Teoría Pura del Derecho*, traducido por Roberto J. Vernengo (1° edición en alemán: 1960, 1° edición en castellano: 1979), Ed. Porrúa S.A., 10° edición, México D.F., 1998, p. 159.

<sup>43</sup> Para una excelente explicación de la diferencia entre positivismo incluyente y excluyente recomendamos Ver Jiménez Cano, R.M., *Una metateoría del positivismo jurídico*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 192/200.

<sup>44</sup> “La expresión «debe ser» refleja meramente la presencia de algún patrón para la crítica; uno de esos patrones es el moral, pero no todos los patrones son morales”. Ver Hart, H.L.A., “El positivismo jurídico y la separación entre el Derecho y la Moral” en *Derecho y Moral (contribuciones a su análisis)*, traducción de Genaro R. Carrió, Ed. Depalma, Bs. As. 1962, p. 36.

comprendidas y los alcances razonables. Los cuales aunque no hayan existido en un caso en particular el juez los puede adjudicar ¿En qué parte de la orden de prelación entran esas consecuencias no escritas pero que forman parte del contrato?

- Una respuesta posible es que se consideren como normas particulares del contrato.
- Otra es que no se lo considere como parte del contrato pero si como instancias interpretativas.
- Otra es que se lo consideren de orden público y estén por encima de las normas del contrato como sería el caso en donde alguna de las partes pudiera probar que esas previsiones hacen a la buena fe, la confianza, etc.

Por lo tanto, la habilidad del abogado litigante estará en cruzar esos órdenes de prelación. Es decir si logro argumentar que cierta norma no es supletoria sino que es de carácter de orden público ese texto pasa de ser denigrado por el contrato a ser superior al contrato. Y lo mismo con respecto a lo que se encuentra bajo del agua del contrato como lo previsible y demás circunstancias. La habilidad estará en hacer ver como incluido dentro del contrato algo que en realidad, taxativamente, no existe.

*ARTÍCULO 1063.- Significado de las palabras. Las palabras empleadas en el contrato deben entenderse en el sentido que les da el uso general, excepto que tengan un significado específico que surja de la ley, del acuerdo de las partes o de los usos y prácticas del lugar de celebración conforme con los criterios dispuestos para la integración del contrato. Se aplican iguales reglas a las conductas, signos y expresiones no verbales con los que el consentimiento se manifiesta.*

*ARTÍCULO 1065.- Fuentes de interpretación. Cuando el significado de las palabras interpretado contextualmente no es suficiente, se deben tomar en consideración:*

- a. las circunstancias en que se celebró, incluyendo las negociaciones preliminares;*
- b. la conducta de las partes, incluso la posterior a su celebración;*
- c. la naturaleza y finalidad del contrato.*

Es decir prevalece el significado técnico de la palabra. Dicho de otro modo, recién cuando la ley, los usos y costumbres y el contrato no le asignen un significado es cuando aparece en acción el diccionario.

Lo que significa que serán los jueces los que asignarán cual es el significado según la ley, los usos y costumbres. Ello por lo que se explico anteriormente acerca de Ross y porque en última instancia los jueces son las personas competentes por el estado para interpretar el derecho. Eso no es un problema en sí y de hecho se encuentra contemplado en la doctrina<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> “...la textura abierta del derecho significa que hay, por cierto, áreas de conducta donde mucho debe dejarse para que sea desarrollado por los tribunales o por funcionarios que procuran hallar un compromiso, a la luz de las circunstancias, entre los intereses en conflicto, cuyo peso varía en cada caso. No obstante ello, la vida del derecho consiste en muy gran medida en la orientación o guía, tanto de los funcionarios como de los particulares, mediante reglas determinadas que, a diferencia de las aplicaciones de *standards* variables, *no* exigen de aquéllos una nueva valoración de caso a caso. Este hecho saliente de la vida social sigue siendo

La cuestión es que en la realidad no siempre son los jueces los que asignan los significados. Así por ejemplo, cuando se realizan contratos de compraventa internacional el significado de los INCOTERMS se lo da la Cámara de Comercio Internacional que no es nada de lo anterior<sup>46</sup>. En las mediaciones empresarias la parte con mayor solvencia financiera para soportar un juicio largo adjudica la interpretación a la parte que no puede hacer frente al juicio a un juicio largo por el pasivo financiero que el incumplimiento de la empresa grande provocó en la PYME. Y así podríamos seguir nombrando ejemplos.

Ahora bien: Entre la interpretación de la ley y el contrato ¿Cuál prevalece? Asimismo, es importante destacar que entre las ciencias económicas y las jurídicas no siempre coinciden los significados ¿Y si el contrato se celebra en el exterior?

Puede ser que una posible respuesta lo del Art. 1065 y es que se tenga que dar brindar una interpretación contextual. Es decir, en esos casos, y por los motivos que ya se ha expuesto por intermedio de Alf Ross, no se encuentra un significado sino que se asigna un significado. Lo que le otorga una gran ventaja al abogado que sepa desempeñarse con fluidez en el ámbito argumental y persuadir al juez acerca de una postura acerca de la interpretación de un término en particular.

No obstante, a pesar de esta última idea no queda claro cuál es el orden de prevalencia para encontrar sentido a la palabra. Si el contexto, la ley, el contrato, etc. Por lo que pasara una larga cadena de razonamientos jurisprudenciales hasta que haya un acuerdo importante entre los tribunales.

Ni que hablar de la interpretación de signos.

En cuanto al punto de interpretación contextual el Art. 1065 da una formula muy simple. Para entender en el presente lo que ha de hacerse en el futuro se deberá mirar al pasado (circunstancias en que se celebró, incluyendo las negociaciones preliminares; la conducta de las partes, incluso la posterior a su celebración). Eso significa que el abogado que mejores pruebas tenga acerca del pasado podrá sostener mejor sus argumentos en el presente para modificar el futuro.

*ARTÍCULO 1064.- Interpretación contextual. Las cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio de las otras, y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto del acto.*

*ARTÍCULO 1074.- Interpretación. Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido.*

---

verdad, aun cuando puedan surgir incertidumbres respecto de la aplicabilidad a un caso concreto de cualquier regla (escrita o comunicada por precedente)". Ver Hart, H. L.A., *El concepto de Derecho* cit., pp. 168/169.

<sup>46</sup> Si bien algunos podrían llegar a interpretar a los INCOTERMS como costumbre internacional. Ese argumento sería válido si dicha costumbre fuera perdurable en el tiempo. Sin embargo, hoy en día los significados, creaciones y derogaciones se están modificando cada diez años. Muy poco tiempo para una costumbre internacional. Asimismo, una costumbre no deroga una clausula INCOTERM de golpe y porrazo como lo suele hacer la Cámara de Comercio Internacional.



Ese mismo principio pasa ahora de lo particular a lo general. Es decir de la palabra a la cláusula. Es decir, la utilización del contexto para asignar un significado particular. Por eso, cabe la posibilidad de que para la jurisprudencia, la misma cláusula en distintos contratos podría llegar a significar cosas diferentes.