



# **LA IMPORTANCIA DE LA VOLUNTAD REAL Y COMÚN DE LAS PARTES EN LA MODERNIZACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL**

## ***THE IMPORTANCE OF REAL AND COMMON WILL OF THE PARTIES IN THE MODERNIZATION OF CONTRACTUAL INTERPRETATION***

PABLO AMOROCHO BARRETO\*

SOFÍA PINILLA OSPINA\*\*

*Fecha de recepción: 5 de marzo de 2025*

*Fecha de aceptación: 22 de abril de 2025*

*Fecha de Publicación: 30 de junio de 2025*

### **RESUMEN**

Dentro de las tendencias de modernización del derecho privado continental, la interpretación contractual ha sido objeto de revisión por su importancia e implementación. Por ella confluyen debates tan importantes desde la vigencia del principio de la autonomía de la voluntad como fundamento de la teoría contractual, hasta la discusión sobre la regulación puramente jurisprudencial de materias como la simulación. Este estudio se detiene sobre las propuestas de modernización presentadas en Colombia, con el fin de analizar esta institución jurídica y su relevancia actual.

**Palabras clave:** Interpretación, derecho de contratos, modernización, voluntad, reforma al Código Civil, derecho comparado.

---

\* Estudiante de octavo semestre de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana. Miembro del Semillero de Derecho Privado y Semillero de Derecho Procesal.

\*\* Estudiante de octavo semestre de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana. Codirectora de Foro Javeriano, miembro del Semillero de Derecho Procesal.

## ABSTRACT

Among the tendencies of modernization of continental private law, contractual interpretation has been subject of review because of its importance and implementation. Through it converge important debates such as the validity of the principle of will autonomy as a foundation to contractual theory, and the discussion on the judicial and jurisprudential regulation of subjects such as simulation. This study focuses on the modernization proposals presented in Colombia, with the aim of analyzing this legal institution and its relevance nowadays.

**Keywords:** interpretation, contract law, modernization, will, reform to the Civil Code, comparative law.

## 1. INTRODUCCIÓN

La globalización y la conectividad han transformado profundamente nuestras dinámicas sociales, económicas y culturales. La evolución constante hace que surja la necesidad de transformación. En el área del derecho, la necesidad de actualizar nuestras normas jurídicas para responder a las nuevas dinámicas de nuestro país y del mundo está a la orden del día. En este contexto, la revisión y modernización del sistema jurídico colombiano se convierte en una tarea indispensable. Considerando, por lo demás, que nuestras codificaciones más relevantes de derecho privado tienen más de cincuenta años de antigüedad, por lo que no contemplan adecuadamente las nuevas formas en las que desarrollamos nuestras actividades comerciales y sociales.

En concreto nos interesa la codificación civil, cuyo texto base se remonta a mediados del siglo XIX y que por fuerza de la evolución que ha vivido el mundo desde entonces, se ha quedado corta para responder a los problemas contemporáneos. Si bien la legislación civil ha sido actualizada desde la expedición del Código Civil, es cierto que esta actualización ha sido muchas veces fragmentada y carente de coherencia sistemática. Es respondiendo a esto que en nuestro país se ha vivido, cada vez con más fuerza, un fenómeno de crítica hacia el código vigente y de defensa de una necesidad de reforma total del Código, para expedir uno completamente nuevo.

Uno de los primeros intentos serios de actualización fue el Proyecto de Reforma del Código Civil de 1983, liderado por el jurista Arturo Valencia Zea. Aunque dicho proyecto nunca se materializó, fue un hito en generar un debate crucial sobre varios puntos sobre la reforma del derecho privado colombiano,

como son su unificación (entre el derecho civil y el derecho mercantil), la adopción de nuevas figuras desarrolladas en el derecho comparado y el abandono de instituciones que, aunque milenarias, no responden a la actualidad del tráfico jurídico. En los últimos años, esta discusión se ha cristalizado en una propuesta de varios docentes y juristas de la Universidad Nacional de Colombia, que hoy está en su segunda edición, de un “Proyecto de Código Civil”, que será objeto de análisis de este texto.

Esta discusión sobre la reforma del Código Civil trae consigo muchas propuestas para mejorar el funcionamiento del derecho civil y comercial en el país. De todas ellas, proponemos un análisis de la interpretación de los contratos y en general de los actos y negocios jurídicos, que es a nuestro juicio un asunto transversal al derecho privado. Este aspecto, que pareciera circunstancial, ha sido objeto de variaciones en las diferentes propuestas<sup>1</sup> que se han hecho alrededor de la reforma.

Con el propósito de hacer un trabajo más exhaustivo, el objetivo de este texto es una comparación entre el artículo de interpretación de los contratos según la intención de las partes de la legislación vigente y su equivalente del Proyecto de Código Civil de la Universidad Nacional, buscando la actualización y añadiendo elementos nuevos que permitan una interpretación más adecuada a la verdadera intención de los contratantes. De esa forma, se hará una comparación del Código Civil actual con la propuesta, revisando los conceptos añadidos en la propuesta, para luego verificar la existencia de estos elementos nuevos en el derecho comparado, finalizando con unas conclusiones.

## **2. SIGNIFICACIÓN DE LA VOLUNTAD EN LA INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL**

### **2.1. Fines de la interpretación**

El sistema jurídico colombiano contempla varias herramientas, en el marco de los conflictos surgidos de relaciones contractuales, por las cuales se hace una labor de escrutinio de lo pactado, con el fin de aclarar cuál es el sentido real de lo contratado y la solución jurídica que de ello se desprenda. Se sigue entonces

---

1 Crf. Comisión Revisora del Código Civil, op. cit. En el proyecto de Valencia Zea, se hablaba de interpretación con base en una “intención real” en su artículo 476, que pretendía reemplazar el actual artículo 1816 del Código Civil; en la exposición de motivos de la reforma, dice que: “(...) no es cualquier intención la que ha de investigarse, sino la intención real (...)”

la guía de resolución de conflictos a partir de la interpretación de los contratos plasmada en el Código Civil en los artículos 1618 a 1624. Dentro de la organización planteada por el legislador, lo que primero se debe buscar es la “intención de los contratantes” más allá de las palabras, lo que nos abre la puerta a la necesidad del escrutinio por la “intención” a la hora de contratar.

Para resolver los posibles conflictos que surgen de una relación contractual, el ordenamiento jurídico mantiene dichas reglas para la implementación por parte del juez que deba dirimir, que acaban en las normas de interpretación que son objeto de análisis en este escrito. Lo que podemos resaltar de ello, es la importancia que se le da a la intención de las partes, ya que, en el fondo, lo que protege el sistema jurídico es que se cumpla con la verdad, con lo que las personas realmente quieren. Tal como estipula el artículo 1618 del Código Civil, la interpretación debe ir más allá de lo que se pone en palabras en el contrato.

La importancia de la labor interpretativa se funda en que los contratos son la base de muchas de las relaciones sociales. Es absolutamente necesario dar la seguridad de que ante la duda hay elementos claros para llegar a una solución y que esta protegerá lo que las partes quisieron hacer de verdad. Pero teniendo como elemento principal la veracidad dentro de las relaciones contractuales, que se resuelvan los conflictos y se proteja la intención de los contratos, como la intención de los contratantes.

La búsqueda de la realidad en las estipulaciones contractuales es una herramienta indispensable para las sanciones que se dan ante el escenario de la simulación contractual. Al proteger la intención de los contratos, también castigamos el intento de defraudar al ordenamiento jurídico expresando algo diferente a la intención. Partiendo de la buena fe de los contratantes, la ley otorga herramientas al juez, solicitado por las partes interesadas en el escrutinio, para poder encontrar la realidad de lo pactado y, de ser necesario, hacer valer el negocio que realmente se celebró o dejar sin efectos el que no se pretendió celebrar jamás.

## **2.2. Diferencia entre voluntad e intención**

Es necesario realizar un desglose sobre la diferencia entre la voluntad y la intención en esta materia, ya que en muchas ocasiones el legislador tiende a usar una u otra palabra de manera indiscriminada. Las palabras no significan lo mismo y no comportan los mismos elementos. Aunque la distinción en el sentido literal de las palabras no trae para este análisis más que la claridad sobre a lo que se refiere el legislador, es importante hacer la precisión, por lo que uno y otro concepto no son lo mismo desde la interpretación de los contratos.

Por un lado, la voluntad entendida en el sistema jurídico colombiano es la expresión de lo que se quiere realizar. Expresión exteriorizada por medio del contrato como tal, ya sea escrito o verbal, es lo que se conoce de lo que quieren realizar las partes. Como se entiende en la doctrina del derecho civil la voluntad es la manifestación de voluntad de las partes, por lo que es más hacia la externalización del querer de las partes a la hora de contratar.

En cuanto a la intención, a lo que nos referimos es a lo que realmente se pretende realizar, dentro de la esfera interna de las partes. Aquí es donde cabe el problema que normalmente surge en las simulaciones, donde una cosa es lo que se externaliza y otra lo que internamente se proponen las partes realizar. Cuando hablamos de la intención es lo que está detrás de la manifestación, que puede externalizarse en una voluntad clara, pero también puede ir con defectos en su emisión, o con el interés de defraudar plasmando en lo externo algo diferente a lo que se quiere lograr realmente con ese negocio jurídico. Y en este tipo de situaciones es donde vemos la diferencia de los conceptos, que podríamos simplificarlos en dos acepciones, una interna y una externa.

En cuanto a la prevalencia de una sobre la otra, el proyecto de reforma del Código Civil busca darle más fuerza a la intención, siendo en todo caso un reto para encontrarla realmente, también es primordial que sea lo que reine en la interpretación contractual colombiana. Si lo que buscamos es la verdad, no nos podemos quedar con la simple expresión de la voluntad de las partes, ya que podemos ver que las manifestaciones a veces no vienen con claridad de la intención real, y nuevamente recordamos la buena fe, donde también existe el riesgo de que se intente defraudar a través de una manifestación falsa por un propósito de la intención diferente.

### **2.3. Importancia de la voluntad en la interpretación contractual**

La teoría del contrato ha tenido como fundamento, de antiguo, el principio de la autonomía de la voluntad privada. Nuestro Código Civil vigente incorpora varias disposiciones que dan fe de esta teoría. Según este principio, las personas tienen la libertad de contratar libremente siempre que esa sea su voluntad. Una vez expresada esta voluntad de contratar, y a su vez la indicación de los términos en los cuales se contrata existe obligatoriedad de dicha declaración. Esta teoría surge como consecuencia de su época, fundamentada en las ideas del voluntarismo jurídico y el individualismo liberal. De ahí que la interpretación contractual tenga como su fundamento la intención o voluntad de las partes.

Sin embargo, desde sus inicios la teoría ha sido objeto de críticas. La autonomía de la voluntad nunca se ha considerado como absoluta, puesto que siempre ha encontrado sus límites en el orden público y el derecho ajeno, hoy refinadas con el derecho al libre desarrollo de la personalidad<sup>2</sup>. Así mismo, la autonomía de la voluntad no es suficiente para expresar la fuerza obligatoria del contrato. Y a pesar de esto, la evolución histórica que ha tenido el tráfico jurídico y las dinámicas de las sociedades han hecho aparecer fenómenos que siguen colocando en tela de juicio este principio, como lo es la contratación predispuesta.

El estado actual de la autonomía de la voluntad como fundamento de la teoría contractual puede analizarse desde la definición vigente de negocio jurídico, cuya expresión por antonomasia es el contrato: la manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir los efectos jurídicos que de ella se derivan (Ospina, 2005). Partiendo de este concepto se pueden identificar los cambios sustanciales que ha sufrido la teoría contractual clásica.

Como ya se dijo, la teoría contractual tradicional se ha visto cuestionada por el fenómeno de la contratación predispuesta. En la actualidad, es inusual que en los contratos que se celebran en la cotidianidad, las partes efectivamente se sienten a negociar los términos del contrato. Se ha consolidado el debate sobre la contratación predispuesta, dado que sí se trata de un verdadero contrato, ya que existe un verdadero ejercicio de la voluntad al aceptar el contrato con todas sus cláusulas. Esta aceptación se deriva de una serie de expectativas que se fundamentan en que lo que se está aceptando es acorde a derecho, es equitativo y cumple con el beneficio recíproco que se busca en la relación contractual.

Entender esta postura desde la definición de negocio jurídico es útil. El hecho de que la manifestación de voluntad sea directa y reflexivamente encaminada a producir los efectos jurídicos que de ella se derivan puede no ser del todo cierto. A pesar de esto, la voluntad si está encaminada directamente a la producción de efectos jurídicos dentro del marco de lo que es razonable esperar de determinada transacción, manifestada en el contrato.

El concepto de razonabilidad, como se explicará más adelante, es novedoso y transformador en la teoría contractual. La manifestación de voluntad ya no se puede considerar como total en cuanto al acto en sí mismo, sino que se entiende dentro de un contexto que también hace parte de la voluntad. Los negocios que se celebran diariamente se nutren de las circunstancias que lo rodean, puesto

---

2 *Art. 16 Constitución Política*

que generan expectativas en los contratantes, aun cuando no hayan pactado con precisión cada uno de los términos del contrato.

A modo de conclusión sobre este tema, la voluntad sigue siendo parte fundamental del negocio jurídico y sigue siendo parte de su fundamentación. Sin embargo, un concepto moderno de la teoría contractual debe conducir a entender dicha voluntad no solo desde su exteriorización en un acto determinado, sino como el conjunto de manifestaciones y circunstancias que rodean el contrato particular, partiendo de la razonabilidad y las expectativas que fundan cada negocio.

#### **2.4. Sistemas de interpretación contractual de origen legal**

Una última precisión que debe hacerse es acerca de los sistemas de interpretación contractual. La tendencia de las legislaciones que han seguido el sistema del Código Civil francés ha optado por una consagración legal expresa de los criterios que debe tener el juez al momento de interpretar el contrato. Otros sistemas han optado por dejar al total arbitrio del juez la definición de los criterios para la interpretación. Más adelante se darán ejemplos de ambos.

Las ventajas del sistema judicial radican en la mayor amplitud que tiene el juez para fallar en equidad, detectando situaciones de injusticia manifiesta que están aparentemente protegidas por las normas positivas. Sin embargo, los sistemas de interpretación de consagración legal, a nuestro juicio, pueden proveer los mismos beneficios, acompañándolos de seguridad jurídica para los contratantes, puesto que sabrán los criterios particulares para la interpretación de sus contratos. Esto también sirve para simplificar los contratos en cuanto su extensión, en contraste con los llamados “contratos anglos”, dado que el contratante puede elegir guardar silencio sobre aspectos que sabe que serán llenados tanto por las normas dispositivas como por las normas de interpretación.

Hay que preguntarse sobre la posibilidad de aplicación directa de los preceptos consagrados en la Constitución al momento de interpretar el contrato. Un argumento a favor podría ser la protección de los derechos fundamentales dentro de las relaciones contractuales. A nuestro juicio, existen muchas instituciones dentro del derecho privado que tienen como fundamento la misma protección del ejercicio de la actividad contractual (buena fe, diligencia, abuso del derecho, etc.). El fenómeno de la constitucionalización del derecho privado debe servir para refinar estas instituciones hacia los fines que se ha propuesto la Constitución, sin tener que derogar una serie de instituciones que son producto del ensayo-error y del aprendizaje que ha caracterizado el estudio del derecho privado.

### **3. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL UNIFICADO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**

Como referente de modernización del derecho en Colombia, se hará un análisis de la propuesta acerca de la interpretación según la voluntad de las partes en la segunda versión del Proyecto de Código Civil de la Universidad Nacional. El texto que se analizará es el siguiente:

*Art. 557. Además de las reglas siguientes, en la interpretación del contrato se debe tener en cuenta la intención común y real de las partes, y las circunstancias que lo rodearon, antes que el sentido literal de las palabras.*

*En la intención se deberá apreciar el comportamiento total de las partes y habrá que tenerse en cuenta las negociaciones previas, las prácticas que hayan establecido, los actos realizados con posterioridad a la celebración del contrato, la naturaleza y finalidad del contrato, el significado común de los términos y expresiones, y la costumbre.*

*Si no es posible establecer la intención real de los contratantes deberá acudirse a la interpretación que realiza una persona puesta en las mismas circunstancias, o en su defecto conforme a la buena fe.*

De una lectura preliminar se encuentran tres componentes principales en cuanto a criterios de interpretación de los contratos a la luz de la intención común de las partes. Estos son: la interpretación según la común voluntad de las partes, el comportamiento total de las partes como integrante de la voluntad común y el criterio de la persona puesta en las mismas circunstancias.

#### **3.1. Interpretación según la común voluntad de los contratantes**

*“Art 557. Además de las reglas siguientes, en la interpretación del contrato se debe tener en cuenta la intención común y real de las partes, y las circunstancias que lo rodearon, antes que el sentido literal de las palabras. (...)”*

Esta primera parte del artículo se refiere a la que ha sido tradicionalmente la regla general y principio fundamental en la interpretación contractual: la primacía de la voluntad de las partes. Para entender el alcance de lo propuesto por el Proyecto, es necesario primero conocer el texto actual del Código Civil: *“Artículo 1618. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.”*

De la redacción de esta norma se evidencian varias dificultades. No existe ningún criterio definido por el legislador para delimitar el contenido de dicha intención. En este sentido cabe resaltar la falta de un criterio que es introducido por el Proyecto, que es el de la intención real y común. Como segunda dificultad, la cual es planteada en el libro “Contratos: notas de clase”, es que la redacción del artículo da lugar a entender que la interpretación de la voluntad incluso puede excluir la interpretación literal del contrato, si se encuentra que la voluntad real de las partes era distinta a lo claramente establecido.<sup>3</sup>

Del Proyecto de Código Civil, donde aparentemente se replica este criterio, cabe hacer varias anotaciones. La primera es la inclusión de la expresión “Además de las reglas siguientes”. Esto rompe con una tradición del sistema de interpretación contractual, puesto que los demás criterios incluidos en el Código siempre han sido subsidiarios a la interpretación de la intención de las partes. Con esta novedad, que cabe resaltar no se incluía en la primera versión del Proyecto, se está abriendo la posibilidad a una utilización integral de las normas de interpretación que generalmente se han considerado auxiliares (interpretación sistemática, interpretación que produce efectos, interpretación *contra proferente*, etc.).

El Proyecto califica la intención que se entra a analizar, puesto que tiene que ser la “común y real de las partes”. Estos nuevos criterios son instrumentos que puede utilizar el operador judicial al momento de interpretar el contrato, contando con más elementos. La intención real, por su lado, se puede entender como aquella que efectivamente se manifestó al momento de la celebración del contrato. Se contrapone a la intención declarada, en el sentido que esta puede no coincidir con la real. Esto es importante para las consecuencias que puede tener el contrato, puesto que se podría estar frente a un contrato simulado, asunto que se tratará más adelante.

Por otro lado, se tiene la intención común de las partes. Puede decirse que en esto el Código Civil actual y el Proyecto convergen, puesto que se privilegia la necesidad de que la intención sea de “los contratantes” (como lo consagra el Código actual) o “común” (como lo consagra el Proyecto). Esto responde a una idea que es clara en la teoría jurídica y es que la voluntad de someterse a un contrato debe ser de todas las partes. No puede ser de una de ellas, puesto que está en la esencia misma del contrato ser un acuerdo multipersonal.

---

3 Pág. 59.

Finalmente, complementa la interpretación del contrato con las “*circunstancias que lo rodearon*”. Este criterio de interpretación, al que podría llamarse contextual, tampoco es nuevo en nuestro ordenamiento jurídico. Un atisbo de este puede verse en el segundo inciso del artículo 1621 del actual Código Civil, que establece que “*Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen*”. Esta norma, interpretada con amplitud, puede significar que a los contratos se deben entender incluidos los usos comunes que los rodean. Lo que hace el Proyecto es ampliar este criterio no solo a las cláusulas de uso común, sino a llenar de contenido la voluntad de las partes con el contexto en el cual contrataron.

Así, si se lee en conjunto, en palabras sencillas el artículo 557 del Proyecto quiere decir que la interpretación de los contratos debe tener en cuenta, antes que las palabras escritas en él, lo que las partes conjuntamente quisieron de acuerdo con el contexto en el que lo celebraron.

Una de las dificultades que resuelve el Proyecto es la utilización del vocablo “claramente” que utiliza el Código Civil vigente. Que se exija la expresión “clara” de la intención de los contratantes deja un vacío, tanto interpretativo como de acción para quienes quisieran realizar actos fraudulentos. Cárdenas expone dos tipos de ambigüedad, una intrínseca, del significado de las palabras, y una extrínseca, de las circunstancias que lo rodean y la interpretación en conjunto con todas las cláusulas del contrato<sup>4</sup> (2021). Por eso mismo, la interpretación presenta problemas cuando se enfrenta con un criterio tan amplio y de un posible entendimiento diverso de las partes. Partiendo de la buena fe de los contratantes, la claridad, aunque parece un criterio muy simple, es bastante subjetivo. Lo que para las partes puede ser muy claro, puede no serlo para un juez, o lo que claramente significa algo para uno de los contratantes, puede significarle a otro algo completamente diferente.

El asunto de la claridad no es menor. Una falla en esta podría llevar al contrato a verse afectado por vicios de consentimiento que acabarían en posibles nulidades. El Código Civil en su artículo 1510 establece que los errores generales en los negocios jurídicos pueden afectar la esencia de este, pero no se adentra en la discrepancia sobre pequeñas cláusulas que pueden no ser esenciales al objeto principal del contrato, pero podrían generar inconformidades en alguno de los contratantes. Si protege la voluntad clara de las partes y sobre un punto hay una claridad aparente, pero en la que se discrepa, la regla es inaplicable. Y

---

4 Cárdenas pág. 61

si se busca es proteger la intención, el intérprete tendría que remitirse a lo escrito, aunque no sea la intención real de los contratantes.

Por otro lado, proteger “la claridad” puede poner en riesgo la seguridad jurídica, abriendo una puerta en favor a la interpretación y prevalencia de los contratos simulados. La jurisprudencia colombiana, pese a desarrollar con minucia la figura de la simulación según las presunciones de hecho para su prueba, no contempla que desde el mismo Código Civil se pueda generar una prevalencia para lo que las partes dejen claro, y desatender a quienes simulan burlar al ordenamiento jurídico. Si se interpreta con base en la intención claramente expresada por las partes en conjunto, que obviamente fue fraudulenta y mentirosa en los contratos simulados, si se interpretan con base en ello y no a la intención real, se podría prevenir en sí que se perjudique con la existencia de un contrato aparente. Si el criterio es la primacía de la claridad inequívoca, estamos desviándonos. En instancias de casación civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup> a través de los años, las definiciones de simulación, por más que hayan variado siempre coinciden en lo mismo, que hay una “declaración de voluntad a designio divergente de sus pensamientos íntimos”<sup>6</sup>, “declaración no acorde con la realidad”<sup>7</sup> o “disconformidad entre la verdadera intención y la declaración aparente”<sup>8</sup> Entonces, ¿cómo podemos interpretar con base en el Código Civil, la intención de las partes, si va a prevalecer la claridad sobre la real intención? Y claro está, no hubiera tanto desarrollo jurisprudencial sobre las reglas de la simulación si estas estuvieran expresamente legisladas.

Este problema parece resolverse con el texto del Proyecto. No solo se protege lo que ya es importante y funciona de la interpretación contractual, como que debe ser común y que en subsidio se apoyen en la literalidad del contrato, sino que también se busque la real intención del contrato, en reemplazo del criterio de claridad.

En cuanto al problema que se detecta sobre la simulación, el Proyecto sienta una base normativa importante en su artículo 566, así: “*Un contrato es simulado cuando las partes aparentan celebrar un negocio jurídico sin tener la voluntad de celebrarlo, pues las declaraciones no corresponden a lo que parcial o totalmente han querido.*” Así, el criterio para la determinación de la simulación

---

5 Casación civil 14/09/1976, 26/08/1980, 11/07/91

6 Casación civil 14/09/76

7 Casación civil 26/08/80

8 26/08/80

es la no correspondencia entre la voluntad declarada y la voluntad real, como lo ha precisado la jurisprudencia.

Ahora bien, puede simplemente asumir que esta nueva propuesta sería perfecta para nuestro sistema jurídico y, francamente, si se llegara a dar este cambio nos enfrentaremos a una dificultad probatoria monumental. Poder transmitirle al juez la intención real del contrato puede parecer fácil, pero cuando nos encontramos ante este supuesto, normalmente es porque las partes entraron en conflicto por algún punto del contrato. Aunque las subsiguientes reglas de interpretación del Código Civil, no podemos dejar de lado, que lo primero que se debe esclarecer es la intención real de las partes. Para la verificación de esta el esfuerzo probatorio debe estar encaminado a probar la mala fe, en este caso, que la verdadera intención de una de las partes fuera diversa a la que se entendió como común entre los contratantes. Como se debe entender según la Constitución<sup>9</sup>, siendo nuestra conductora dentro de la vida jurídica, social y política de nuestro Estado, y el mismo Código Civil<sup>10</sup>, es un deber presumir la buena fe. Es evidente ante el reto de distinguir entre lo real y lo aparente, aunque es difícil probarlo, es imperante esperar la buena fe de las partes y el juez debe partir de este supuesto antes de interpretar siquiera sobre la realidad.

Por eso mismo, aunque si genera un gran esfuerzo, partiendo de las bases de que siempre se debe esperar una actuación honesta de las partes, en búsqueda de un fin común, el reto de modificar el artículo 1618 del Código Civil actual, optando por el Proyecto de Reforma de la Universidad Nacional de Colombia en su artículo 557, nos daría una certeza y seguridad jurídica más sólida que nos da el artículo actual. Una reforma claro implica una nueva implementación de la ley e interpretación judicial, pero los efectos beneficiosos ya analizados, nos darían tranquilidad en cuanto a una mayor prevalencia de la intención de las partes en la interpretación de los contratos, además de la certeza de que se buscará desde el principio, desde la legislación, la realidad.

### **3.2. El comportamiento total de las partes como integrante de la voluntad común**

*“(…) En la intención se deberá apreciar el comportamiento total de las partes y habrá que tenerse en cuenta las negociaciones previas, las prácticas que hayan establecido, los actos realizados con posterioridad a la*

---

9 Artículo 83 Constitución Política de Colombia

10 Artículo 769 C.C.

*celebración del contrato, la naturaleza y finalidad del contrato, el significado común de los términos y expresiones, y la costumbre. (...)”.*

El artículo 557 continúa con lo que parece ser un criterio adicional para determinar la intención común y real de las partes, es decir el comportamiento total de las partes. Esta disposición, novedosa en comparación con el artículo 1618 del actual Código Civil, llena de contenido el concepto de intención común y real, que en principio parecería ambiguo y en exceso abierto. El contenido del comportamiento total de las partes parece estar definido en el artículo por varios componentes, de los que cabe hacer varias observaciones.

Como primera observación, cabe preguntarse a qué se refiere el artículo cuando habla de *“las negociaciones previas”*. Cabe resaltar que la primera versión del Proyecto precisaba que estas negociaciones eran entre las partes, claridad tal vez redundante dentro de la interpretación de la norma. Una alternativa a lo que esto significa es que hable de las convenciones que las partes hayan celebrado anteriormente, lo cual corresponde a un criterio conocido para el ordenamiento jurídico interno. Tan es así que está consagrado en el artículo 1622 del actual Código Civil, estipulando que *“Podrán también interpretarse [las cláusulas del contrato] por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia”*.

Este criterio interpretativo es especialmente relevante cuando las partes son personas que negocian habitualmente. Puede que las partes hayan olvidado plasmar algo dentro de un contrato que se encuentra claramente definido en un contrato anterior, ya sea por la utilización de formatos o por un simple descuido producto de la reiteración de sus relaciones. Al haber un entendimiento constante entre ellas, es plausible utilizar un contrato, distinto al analizado, para determinar cuál es el contenido real y común de su intención al contratar.

Sin embargo, es relevante la advertencia que hace Cárdenas sobre que puede que las partes, en un contrato posterior al resto celebrado, hayan querido alterar una o varias reglas establecidas mediante una redacción distinta en el contrato posterior (2021). Es por esto por lo que resulta útil la delimitación que hace el artículo 1622 cuando limita la utilización de este criterio a contratos que versen sobre la misma materia.

A pesar de lo anterior, la redacción del artículo 557 hace caber la posibilidad de entender las negociaciones previas como los tratos y acuerdos precontractuales. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se ha entendido que la etapa precontractual es relevante para el contrato, en tanto de esta pueden resultar

convenios que determinen la actuación futura de las partes como la eventual interpretación de su voluntad. La actuación de las partes dentro de esta etapa tiene que ceñirse a la buena fe, como se desprende del artículo 863 del Código de Comercio, que establece como criterio adicional que esta buena fe debe ser exenta de culpa. Esta norma se ha entendido extendida al régimen civil, especialmente por la consagración del principio de la buena fe en el artículo 83 de la Constitución Política.

De acuerdo con esta interpretación, a la intención común y real de las partes deberían incorporarse los memorandos de entendimiento, acuerdos parciales, pactos de preferencia, promesas, entre otros. Si bien se suscita un problema en cuanto a la prueba del contenido de estas negociaciones previas, dicha discusión no es objeto del presente estudio.

Es evidente que, dada la amplitud de interpretaciones de la expresión “negociaciones previas”, el Proyecto de Código adolece de una falla en técnica legislativa y claridad jurídica. A nuestro juicio esto ocasionaría un problema de apreciación del contenido de la norma, que eventualmente terminaría decantándose vía jurisprudencia. Sin embargo, no tendría sentido que los operadores judiciales pudieran darle una u otra interpretación al artículo, puesto que los contratos anteriores y los acuerdos precontractuales se tratan de dos asuntos profundamente distintos, lo cual deja abierta la cuestión de cuál de ellos debe entenderse y aplicarse.

La aplicación simultánea de ambos criterios, desprendiéndose del mismo texto normativo, sería un error lógico. La utilización de los acuerdos precontractuales está más directamente encaminada a esclarecer la intención real de las partes en el negocio jurídico en concreto. La utilización de otros contratos celebrados entre las partes es un criterio auxiliar, que consiste en consultar la voluntad de las partes en negocios ajenos al que se estudia ante la falta de claridad sobre cuál era la intención en el negocio jurídico concreto. No es posible equiparar ambos criterios. Pero la aplicación excluyente de la norma privaría al operador de la utilización alguno de los dos criterios, que a pesar de tener más proximidad uno del otro a la intención que se quiere consultar, son útiles para la interpretación efectiva de los contratos. El articulado debería, entonces, precisar de qué se tratan estas negociaciones previas y adicionalmente consagrar un criterio similar al del artículo 1622 del actual Código Civil.

La segunda observación que cabe hacerle al texto del Proyecto es la inclusión de la expresión “*las prácticas que hayan establecido*”. Esta parece ser otra regla que parece ser una ya existente en el ordenamiento jurídico colombiano,

que se basa en las prácticas que hayan establecido las partes. En el último inciso del mismo artículo 1622 del actual Código Civil, se estipula que las cláusulas se podrán interpretar (...) “*O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte*”. La diferencia fundamental entre el texto del Proyecto y del artículo 1622, es que este último toma en cuenta la aplicación práctica que las partes hayan hecho de las cláusulas y disposiciones que hayan incluido en el contrato. Esto significa que el contenido literal de estas puede verse modificado por la ejecución efectiva que de estas se haga.

Si bien este es un criterio útil para esclarecer cuáles son los efectos que las partes le querían dar a lo pactado, el texto del Proyecto es bastante amplio en relación con la disposición contenida en el actual Código Civil. Al hablar de las prácticas que hayan establecido las partes, sin coligarlas necesariamente a la aplicación de determinada cláusula o estipulación contractual, da libertad al intérprete de analizar, en la conducta de las partes, el contenido del negocio jurídico. Incluso, se podría decir, aunque las partes no hayan estipulado nada al respecto en lo escrito. De nuevo puede criticarse la ambigüedad del término, puesto que las distintas interpretaciones que se le podría dar al texto podrían llevar a que los operadores judiciales crearan estipulaciones contractuales, no escritas o probadas de cualquier manera por las partes, sino inferidas por este a partir de su comportamiento.

La anterior interpretación del texto del Proyecto puede verse alterada por el texto de este, pues inmediatamente después dispone como criterio “*los actos realizados con posterioridad a la celebración del contrato*”. Esto deja dudas sobre la intención del Proyecto al hablar de las prácticas que han establecido los contratantes. Si esta última expresión utilizada en el Proyecto se refiere al precepto consagrado en el artículo 1622 actual, cabe preguntarse cuáles son las prácticas de las que habla el Proyecto. Y más importante, en qué se diferencian o contraponen con la aplicación efectiva del contrato.

Así mismo, podría considerarse, ateniéndose al significado jurídico del concepto de actos, que a lo que se refiere el Proyecto con esta expresión es a las convenciones modificatorias del contrato. La amplitud de los términos de nuevo es un problema. Si se toma por actos cualquier operación jurídica que pudieron realizar las partes con posterioridad a la celebración del contrato, podría llegarse incluso a hablar de convenciones modificatorias tácitas, que se incorporarían a la interpretación del contenido del contrato.

Como tercera observación se puede preguntar a qué se refiere la expresión “*la naturaleza y finalidad del contrato*”. Esta parece ser más sencilla, puesto

que podría referirse a aquello que se entiende que busca el contrato por su tipología. Es a lo que comúnmente se ha denominado la causa objetiva del contrato. Tan sólo surgiría el interrogante de qué sucedería con los contratos atípicos. El asunto se complica cuando se analiza a qué se refiere con la finalidad del contrato. Si se refiere a la finalidad que tiene en cuanto a su tipología, o si se refiere a la finalidad que las partes le quieren dar al contrato. De ser la primera, sería reiterativo con el criterio de la naturaleza del contrato. De ser la segunda, parecería dejar sin valor el resto de los criterios que ha dispuesto para consultar la intención de las partes, a la cual podría entenderse integrada la finalidad que le querían dar al contrato.

Finalmente, se debe hacer una observación sobre la expresión “*el significado común de los términos y expresiones, y la costumbre*”. La ambigüedad de este aparte del artículo del Proyecto se desprende de que no es claro a qué se refiere con significado común de los términos y expresiones. Podría bien tratarse del significado común que las partes les dan a las expresiones utilizadas en el contrato, lo cual supondría una primacía del principio de la autonomía de la voluntad. Pero también podría tratarse del significado común en tanto es común al entorno del contrato. Esto sería especialmente relevante en cuestiones mercantiles, puesto que tendría que consultarse la costumbre del lugar donde se celebra y ejecuta el contrato. Sin embargo, el artículo habla inmediatamente después de la costumbre. De la sola lectura no se puede resolver la cuestión, por lo que es evidente que, de nuevo, hay un error en el uso de los términos que debería subsanarse para garantizar la claridad y propender por un significado unívoco del artículo.

### **3.3. Criterio de la razonabilidad**

*“Si no es posible establecer la intención real de los contratantes deberá acudirse a la interpretación que realiza una persona puesta en las mismas circunstancias, o en su defecto conforme a la buena fe (...)”*

Este último aparte del artículo es donde quizá hubo más cambios entre el Proyecto original y la segunda versión. El original establecía: “*Si no es posible establecer la intención real de los contratantes deberá acudirse a la interpretación razonable del contrato, la cual será la que le otorgue una persona sensata de la misma condición colocada en las mismas circunstancias*”. Con este aparte se quería presentar un concepto nuevo a lo visto en Colombia, tanto en las propuestas de reforma como en la ley, pero surge de un concepto bastante amplio dentro de la doctrina jurídica: la razonabilidad.

La razonabilidad en este caso es, en esencia, un parámetro de conducta. Para entender bien su conceptualización, es relevante consultar la obra de la jurista argentina Aída Kemelmajer de Carlucci. La influencia del *common law* en la comprensión del concepto en tanto una categoría jurídica, apunta la autora, radica en que en este tipo de sistemas jurídicos la razonabilidad (*reassonableness*) ha sido un criterio constantemente utilizado. La razón, en los sistemas de *common law*, es una razón pragmática, fundada en la experiencia. Sin embargo, este concepto no es ajeno a las tradiciones de derecho continental, por lo que es importante buscar una definición que, aun cuando no unitario, permita entender su alcance jurídico.

Apunta Kemelmajer que para entender el concepto de razonabilidad es necesario entender el concepto de razón. Este es un atributo humano, que permite conocer, juzgar y actuar conforme a principios. Es relevante, de nuevo, acudir al concepto que se ha acuñado en las tradiciones del *common law*, para poder determinar su alcance. De nuevo, nos encontramos frente a un parámetro de conducta, que se ha denominado persona razonable (*reasonable person*), en contraste con denominaciones más antiguas como el hombre razonable, o la figura utilizada por la jurisprudencia Victoriana del *man of the Chapham bus*. Se ha precisado que la persona razonable es la persona que responde a los criterios de la comunidad, puesto que lo irrazonable se ha entendido como lo que resulta inadmisibles en una comunidad en un momento determinado. La persona razonable es una persona estándar, un ente ficticio que representa la razonabilidad. Esto ha sido desarrollado por la jurisprudencia de estos países, siendo especialmente relevante el caso *Britton v. Turner* de la Corte Suprema de los Estados Unidos (Kemelmajer, op. cit).

Este “nuevo” parámetro de conducta contrasta con los modelos de diligencia que han permeado el derecho privado continental, que son herederos a su vez del derecho romano. Las codificaciones que siguen esta línea consagran como parámetro de conducta, en tanto diligencia media, el del buen padre de familia (*bonus pater familias*). Este es un estándar que, en palabras del Código Civil colombiano, se opone a “*la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios*” (art. 63). El régimen mercantil establece un estándar similar, el del buen hombre de negocios.<sup>11</sup> Si bien en principio pareciera que este estándar es análogo al de la persona razonable, lo cierto es que el estándar de diligencia, que es el del buen padre de familia, supone un cuidado especial en el desarrollo de sus propios asuntos. Además,

---

11 Mención expresa hecha en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

proviene de una calificación o juicio moral de lo que es un buen cabeza de hogar o un buen comerciante.

Lo que se ha entendido con el parámetro de la persona razonable es que ya no se le puede exigir esta diligencia calificada moralmente como un estándar medio. No se le puede exigir al ciudadano de a pie que actúe con esta diligencia frente a los numerosos negocios jurídicos a los que se encuentra expuesto. En el mundo actual, donde lo que prima son las relaciones masivas de consumo, marcadas por la masificación publicitaria, y fenómenos como la contratación predispuesta y masiva, debe entenderse que la persona no puede sentarse a analizar cada situación cotidiana con la diligencia y cuidado exigibles cuando se redactaron los Códigos que incluyen el estándar del buen padre de familia.

La persona razonable es, entonces, la que actúa con atención, conocimiento, inteligencia y juicio que la sociedad requiere para proteger su propio interés y el de otro. El parámetro de conducta, entonces, se encasilla en qué hubiera hecho esa persona razonable de encontrarse en las mismas circunstancias. En este punto cabe preguntarse si el parámetro de conducta corresponde a la persona promedio o a una persona estándar, como sucede en el *common law*. Por un lado, determinar qué se entiende por persona promedio sería extremadamente difícil para el legislador, por lo que su definición correspondería sí o sí a los jueces. Esto albergaría problemas, ya que para entender la persona promedio sería consultar el contexto particular en el que se analiza el contrato, lo que da mayor amplitud y más elementos a considerar para que el operador judicial pueda determinar el parámetro de conducta aplicable en ese caso.

El nuevo texto adoptado habla de la interpretación que realiza una persona puesta en las mismas circunstancias. Sin embargo, no califica a la persona. ¿Es la persona más diligente? ¿Es la persona promedio? ¿La persona estándar? Aquí sentamos una crítica al Proyecto, en lo que nos parece un retroceso en materia de claridad legislativa y modernización del derecho contractual.

Sin embargo, es necesario poner de presente que la aplicación de la razonabilidad dentro de la interpretación nos enfrenta a otro reto dogmático. Kermelmajer, dentro de su texto, nos remonta a la opinión del juez inglés Lord Denning, quien, frente a la aplicación de este nuevo elemento, tiene reparos. Él expone que la búsqueda de la intención real y el canon de la persona razonable no son compatibles, se contraponen, ya que las personas razonables deberían expresar su real intención. Intentar buscar la intención real por medio de la razonabilidad, entendiendo a las partes como razonables, sería un desgaste, anda-

ríamos en un círculo. Una regla de interpretación real de la intención conjunto con la regla de interpretación razonable no tendría sentido según Denning.

Por otro lado, el artículo que analizamos prevé algo que el juez inglés pasa por alto; lo que se busca con esta regla de razonabilidad es que sea un mecanismo subsidiario de interpretación. Por lo que la crítica no tendría lugar, ya que no habría una contraposición real. La integración de este elemento de interpretación crearía otra seguridad para que finalmente se pueda dar una interpretación basada en la lógica, sin desconocer la razonabilidad de las partes. Por eso, solo si no es posible establecer la intención real de los contratantes deberá acudir el juez subsidiariamente al criterio de la razonabilidad para interpretar el contrato.

Finalmente, el artículo establece como última medida la interpretación de acuerdo con la buena fe. Este criterio ha sido ampliamente desarrollado, sobre todo en la discusión de la integración e interpretación del contrato. Si bien es trascendental su tratamiento para entender el Proyecto, la extensión propia del tema impide hacer un análisis extenso en este texto más allá de la simple referencia que hacemos.

### 3.4. Casos en el derecho comparado

Ante la propuesta de incluir nuevos criterios de interpretación a nuestro ordenamiento jurídico, o por lo menos a nuestro derecho positivo, cabe preguntarse qué reglas nuevas de interpretación se han visto en el mundo relacionadas con el asunto de la intención común de las partes. Aunque hay muchos casos interesantes para el estudio de la materia, un primer esbozo puede hacerse de algunos casos propios del derecho continental, de cuyas tradiciones ha bebido mucho el derecho colombiano.

Un caso paradigmático en cualquier materia de estudio de derecho civil es el derecho francés. El original del Código Civil de 1804 contenía una disposición muy similar a la del Código Civil colombiano vigente. El artículo 1156 disponía que “*En las convenciones debemos buscar cual ha sido la común intención de las partes contratantes, en vez de detenernos en el sentido literal de las palabras*” (traducción propia).<sup>12</sup> En el texto original, la intención aparece sin calificativos y no se indica cómo conocer su contenido, aunque la jurisprudencia francesa ha decantado dicha cuestión.

---

12 Original: *On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.*

Tras la reforma al Código de 2016, la norma fue replicada con elementos muy similares en el inciso primero del artículo 1188, que establece que “*El contrato se interpreta según la intención común de las partes antes que al detenerse en el sentido literal de sus términos*” (traducción propia)<sup>13</sup>. El precepto es casi idéntico. Lo interesante se encuentra en el segundo inciso del artículo, donde el legislador estableció una nueva norma: “*Cuando esta intención no puede detectarse, el contrato se interpreta según el sentido que le daría una persona razonable situada en la misma situación*” (traducción propia).<sup>14</sup> Con este inciso, el legislador introduce el criterio de la razonabilidad como fuente interpretativa del contrato, de una manera muy similar a la propuesta que hace el Proyecto de 2019.

Finalmente, el legislador francés de 2016 introdujo una regla que es especialmente interesante y relevante para la limitación de la labor interpretativa. Se trata del artículo 1192, que dispone que “*No se puede interpretar las cláusulas claras y precisas so pena de desnaturalización*” (traducción propia).<sup>15</sup> La regla es fundamental, ya que le indica al interprete, que en la mayoría de los casos seguramente será el operador judicial, que no puede utilizar los criterios interpretativos de forma tal que desnaturalice las cláusulas consagradas y que no dan dudas. Se trata entonces de un nuevo viraje hacia la literalidad, que incluso puede contradecir el precepto de la intención común de las partes que el mismo legislador consagró en el artículo 1188 del Código francés.

Es comprensible que se haya querido limitar de alguna forma la interpretación, más aún cuando se otorgan elementos de juicio y criterios de una gran amplitud. Sin embargo, con la llegada de fenómenos como la contratación pre-dispuesta, la guerra de las formas y otros fenómenos que vive el mundo jurídico en torno a la redacción de contratos, si esta regla es la más apropiada. Después de todo, puede que las partes hayan firmado un contrato redactado previamente, incluso automatizado, pero que inequívocamente demuestren con sus actos que su voluntad se aparta de lo que estipula el texto que firmaron. Extender al intérprete una prohibición como esta puede impedirle hacer juicios que sean necesarios para desentrañar el verdadero sentido y naturaleza de los contratos.

---

13 Original: *Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes.*

14 Original: *Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation.*

15 Original: *On ne peut interpréter les clauses claires et précises à peine de dénaturation.*

Como se explicó anteriormente, la ambigüedad en la que recae el texto del mencionado Proyecto de Código Civil es problemática en cuanto da posibilidad a interpretaciones que podrían incluso incluir pactos contractuales que no hacen parte del texto y solo se desprendan del comportamiento de las partes. Si bien la regla del legislador francés de 2016 parece excesiva, según lo planteado, queda abierta la cuestión de si debería precisarse en el texto de un eventual nuevo Código colombiano el alcance de las facultades del operador judicial al momento de interpretar los contratos.

Siguiendo con otros casos de estudio, se encuentra el *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) alemán. En su artículo 133 “*En la interpretación de una declaración de voluntad prevalecerá la voluntad real a la del sentido literal de lo expresado*” (traducción propia).<sup>16</sup> De nuevo, se encuentra un criterio muy similar al de la intención de las partes. La regla que consagra el BGB es más genérica, puesto que no habla de los contratos sino de las declaraciones de voluntad en general. Establece como criterio interpretativo la voluntad real sobre el sentido literal de la expresión. Esto es interesante puesto que se desprende del criterio de la intención común de las partes, para dar paso a la interpretación de las manifestaciones de voluntad individuales que constituyeron el consentimiento.

Ante esto es importante entender la norma complementada por el artículo 157 del BGB, que estipula que “*Los contratos serán interpretados de acuerdo con la confianza y la buena fe, de conformidad con las costumbres*” (traducción propia).<sup>17</sup> La ley alemana incluye dos criterios que, en las tendencias de modernización del derecho privado, han tenido particular resonancia. El presente texto ya consideró la buena fe como criterio interpretativo, pero aparece expresamente como criterio de interpretación del contenido del contrato. Lo complementa el criterio de la confianza, que del texto se entiende que es la que se tienen los contratantes al momento de celebrar la convención. Que, a su vez, confianza significa buena fe contractual, por lo que, desde cualquier perspectiva se protege la interpretación con base en estos dos criterios.

La utilización de ambos criterios responde a las tendencias de la reformulación del fundamento del contrato, ya no en la autonomía de la voluntad de

---

16 Original: *Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.*

17 Original: *Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.*

las partes, sino en “*la protección de la buena fe que se expresa en un deber de proteger la confianza de la otra parte*” (Cárdenas, 2021).

Para finalizar, se pueden analizar tres casos interesantes del derecho latinoamericano. Por un lado, está el Código Civil chileno, pariente directo del Código colombiano por compartir a su redactor, Andrés Bello, y por lo tanto necesario referente. En su artículo 1560 consagra una disposición que es idéntico del 1618 colombiano, por lo que un análisis comparativo es de identidad de ambas disposiciones.

El Código Civil y Comercial argentino consagra una regla mixta entre el BGB alemán y el Código francés, Su artículo 1061 establece que “*El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe.*” Más allá de lo que se ha dicho hasta ahora, parece un intento del legislador argentino de integración del criterio tradicional de la intención común de las partes y el criterio moderno de la buena fe.

El artículo 1063 del Código argentino establece reglas muy interesantes para la interpretación de la intención de las partes. Por un lado, señala que las palabras empleadas en el contrato deben entenderse con el significado que les da el uso general, del acuerdo de las partes y de las costumbres del lugar de celebración. En esto se ve la integración del contexto al contrato de forma más tajante, ya que ya no es posible que el contrato se interprete solo según lo que las partes entienden, inclusive en la definición que dan a las palabras. Como se mencionó anteriormente, esta es una cuestión que preocupa del Proyecto de Código Civil de 2019, al no precisar si entiende significado común como el que es común para las partes o para el común de las personas.

Por otro lado, el mismo artículo habla de que “*Se aplican iguales reglas a las conductas, signos y expresiones no verbales con los que el consentimiento se manifiesta*”. Esta disposición es muy particular, sobre todo considerando que la utilización de signos y expresiones no verbales y su interpretación ha adquirido importancia en varios frentes. Uno de ellos siendo la expresión de la voluntad de las personas discapacitadas. Las personas que por cualquier motivo no pueden expresar su voluntad mediante escritos podrían llegar a hacerlo por otros medios. Esta es la lógica que ha inspirado los convenios internacionales, y que en el ordenamiento jurídico colombiano fue plasmada, no sin fuertes críticas, en la Ley 1996 de 2019. El artículo 8 de la citada ley señala que “*Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos.*”, sin por esto perder su pre-

sunción de capacidad jurídica de ejercicio. Armonizar una regla como la del Código argentino y de la Ley 1996 de 2019 puede resultar interesante para la garantía de los derechos de las personas discapacitadas, y llenar de contenido una disposición normativa cuyo alcance no ha quedado claro en nuestro país.

Otro frente importante donde adquiere relevancia la disposición del artículo 1063 del Código argentino es en cuanto a las formas de comunicación no verbales que son frecuentes en la actualidad: emojis, GIFs, “stickers”, entre otros. Fue famoso a nivel mundial el caso en el que un tribunal, específicamente la Court of King’s Bench de Saskatchewan, Canadá, emitió un fallo en el que reconocía el valor del emoji del pulgar hacia arriba como medio de comunicación no tradicional para formar efectivamente el consentimiento y dar plenos efectos al contrato. Este tipo de instrumentos de comunicación, si así se los puede llamar, hoy en día constituyen verdadero lenguaje, y el derecho debe actualizarse en este sentido.

El caso del derecho venezolano es particularmente interesante. A diferencia de todos los casos que se han analizado, el Código Civil de Venezuela de 1982 no incluye una regulación sistemática sobre la interpretación de los contratos. Es más, no existe en el ordenamiento jurídico venezolano una regulación sistemática de la materia. El Código venezolano de 1873, inspirado en el Código Civil italiano de 1865, no incluyó en su articulado una sistematización de la interpretación de los contratos, como si lo hacía el texto italiano. Y así, en las sucesivas reformas que se le hicieron a dicho Código, ni en la expedición del nuevo Código Civil de 1982 se hizo referencia a la materia. Esto se consolidó como parte de la tradición jurídica venezolana. En palabras de Urbina Mendoza, “*la interpretación de los contratos en Venezuela no se corresponde a la órbita de normas sustantivas sino de otra naturaleza*”.

La única norma de derecho positivo en el ordenamiento jurídico venezolano que hace referencia a alguna regla de interpretación se encuentra, curiosamente, en su Código de Procedimiento Civil. El segundo inciso del artículo 12 estipula lo siguiente: “*En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los Jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe*”. Como se puede ver, es una regla muy similar a la consagrada en gran parte de los países de derecho continental, incluida Colombia. Habla no sólo de la intención sino del propósito de los contratantes. Cabe resaltar la inclusión de criterios como la buena fe y la verdad, este último siendo especialmente interesante por no tratarse de un concepto recurrente en el lenguaje jurídico, al menos del derecho civil.

#### 4. CONCLUSIONES

Habiendo comparado el actual Código Civil y el Proyecto de Código de la Universidad muestra la necesidad de actualizar el régimen vigente en Colombia. La novedad de la interpretación contractual a la luz de la voluntad real y común de las partes revela avances significativos en la precisión de los criterios interpretativos, orientado a garantizar la primacía de la intención genuina de los contratantes sobre la literalidad del contrato.

Este enfoque moderno refuerza la seguridad jurídica, pues proporciona directrices claras para el operador judicial, incorporando elementos adicionales como el comportamiento total de las partes y del contexto del contrato para incorporarlos a la intención declarada de las partes. Estos cambios fortalecen la coherencia del sistema jurídico, previniendo prácticas fraudulentas como la simulación contractual, priorizando la veracidad del negocio sobre la apariencia formal. No estamos de acuerdo con la eliminación de estos criterios del derecho positivo, pues su existencia aporta a que los contratantes puedan simplificar sus intercambios, facilitando el tráfico jurídico al asegurar que, en caso de omisión o confusión en los términos escritos, siempre se podrá acudir ante el juez con los diversos medios de prueba para hacer valer el contenido real de los contratos.

La tendencia hacia una interpretación contextualizada y sistemática se alinea con los avances logrados en otros sistemas jurídicos que han adoptado metodologías similares para modernizar sus sistemas contractuales. La incorporación de estos criterios en la normatividad colombiana puede permitir mayor certeza en las relaciones contractuales por el alcance de su interpretación, contribuyendo a la evolución del derecho privado en el país.

La reforma de la interpretación contractual debe dirigirse a la protección efectiva de la voluntad de las partes, garantizando un equilibrio entre la flexibilidad interpretativa y la estabilidad del tráfico jurídico. La modernización del Código Civil en este aspecto es esencial para la adaptación del derecho a las dinámicas contractuales contemporáneas. La reforma solo funciona si se hace de manera sistemática y organizada, considerando los varios frentes en los que las variaciones a las instituciones clásicas del derecho privado inciden en el funcionamiento de los otros. Partiendo de la interpretación de los contratos, concluimos con un llamado hacia una revisión armónica de aquellas reformas que requiere nuestro ordenamiento, para avanzar hacia un sistema jurídico moderno y que responda a las necesidades del mundo de hoy.



- Decreto con Fuerza de Ley 1. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la ley nº 4.808, sobre registro civil; de la ley nº 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos; de la ley nº 16.618, ley de menores; de la ley nº 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la ley nº 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. 16 de mayo de 2000.
- Ley 84 de 1873. Código Civil. 26 de mayo de 1873. D.O. 2867