

**LA REGLA DE INTERPRETACIÓN ‘CONTRA
STIPULATOREM’. REPERCUSIÓN DE LAS ESTIPULACIONES
AMBIGUAS, OSCURAS Y DUDOSAS EN EL CONTRATO
DE SEGURO***

CONTRA STIPULATOREM RULE OF INTERPRETATION.
UNDERWRITING (INSURANCE POLICIES) AND AMBIGUOUS,
OBSCURE, AND DOUBTFUL CLAUSES

“Las espadas hieren el cuerpo, pero las palabras, el alma”
(Proverbio árabe), y también el contrato cuando eclipsan su claridad.

CARLOS IGNACIO JARAMILLO J.**

Fecha de recepción: 15 de septiembre de 2024

Fecha de aceptación: 15 de octubre de 2024

Disponibile en línea: 30 de diciembre de 2024

Para citar este artículo/To cite this article

JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *La regla de interpretación ‘contra stipulatorem’. Repercusión de las estipulaciones ambiguas, oscuras y dudosas en el contrato de seguro*, 61 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 157-228 (2024). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris61.rics>

doi:10.11144/Javeriana.ris61.rics

* El presente escrito forma parte de la publicación del Vol. II del *Liber Amicorum* en Homenaje al Maestro J. Efrén OSSA G. (“Los grandes temas del seguro contemporáneo”, Temis, Universidad Javeriana, ACOLDESE y CILA-AIDA, Bogotá, 2024), temática en torno a la cual, ulteriormente, podrá consultarse otro escrito más amplio, orgánico y documentado del mismo autor, titulado: ‘La regla *interpretatio contra stipulatorem* y su vigencia en la contratación contemporánea’ (Universidad de Salamanca, Programa de Altos Estudios de Posdoctorado en Derecho, en coedición con la Universidad Javeriana, 2025).

** Catedrático de Derecho Civil y de Derecho de Seguros, y Ex Decano Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana. Ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, con estancia investigativa en la Universidad de Perugia (*Doctor Europeus*). Árbitro nacional e internacional. Presidente Honorario de ACOLDESE y Ex Presidente mundial de AIDA Internacional. Director de la Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, AIDA-CILA, Codirector y profesor del Curso de Especialización en Derecho del Seguro, Universidad de Salamanca. Miembro de número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Miembro del Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado (IARCE), del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, de la Asociación Iberoamericana de Derecho Privado, de la Red *Ivs Civile Salmanticense* (Academia Salmantina de Civilistas Latinoamericanos), del *Centro di Studi Guiridici sui Diritti dei Consumatori* de la Universidad de Perugia, de la que es igualmente *Visiting researcher* y, a su turno, miembro del Comité de Dirección del Doctorado Internacional en Derecho del Consumo de la misma universidad, y Socio honorario de la *Società italiana degli Studiosi del Diritto Civile, SISDIC*.



RESUMEN

A tono con el deseo de examinar uno de los temas que, a nuestro entender, revisten mayor actualidad, pertinencia y valía, y que sin hesitación encarna uno de esos ‘grandes temas del seguro contemporáneo’ –y del contrato, en general–, nos anima el deseo de ocuparnos de la temática concerniente a la interpretación del contrato de seguro. Y, en particular, referida a una de las más empleadas reglas en la contemporaneidad, no exenta de estimulante controversia en cuanto a su ubicación, naturaleza, aplicación, requisitos, *modus operandi* y límites, no siempre, empero, cabalmente observados.

Nos referimos, en efecto, al significado de la regla, canon, directriz o pauta hermenéutica, conocida de diversas maneras, pero en especial como regla *contra stipulatorem* (contra el que estipula), *contra proferentem* (contra el que predispone), *in dubio pro consumatore* o *pro consumatoris* (la duda en favor del consumidor), y en lo individual y más específico, *in dubio pro asegurado* (la duda en favor del asegurado), sin soslayar otras denominaciones, algo más generales y abarcadoras: regla o ‘principio’ *pro consumatore*, y *pro asegurado*, todas enlazadas por elementos comunes y vertebrales que, con la venia del lector, nos proponemos seguidamente auscultar.

Para dicho propósito, por traducirse en un aspecto neurálgico de la anunciada temática, igualmente analizaremos la repercusión –o las secuelas– de las estipulaciones ambiguas, oscuras y dudosas en el ámbito del contrato de seguro, paradigmático en la esfera dogmática y en la judicial.

Palabras clave: Interpretación del contrato; interpretación del seguro; regla *contra stipulatorem*; regla *contra proferentem*; condiciones generales ambiguas, oscuras o dudosas; ambigüedad en las cláusulas de un contrato; interpretación favorable al asegurado-consumidor; *in dubio pro asegurado*, e interpretación en contra del predisponente.

ABSTRACT

The interpretation and construction of contractual clauses in the context of underwriting (insurance policies) is one of the most relevant, important and worth discussing issues, in particular; regarding one of the rules most resorted to in present times, a rule that tends to be controversial as to its nature, application, requirements, modus operandi, and limits. This article studies the meaning of this rule or hermeneutic tool, known with different names, but especially as contra stipulatorem, contra proferentem, in dubio pro consumatore, or pro consumatoris, and individually and more specifically as in dubio pro insured party. There are other more general names such as pro consumatore, or pro insured party, which have common elements that we examine in this study. The consequences of ambiguous, obscure, and doubtful clauses in the context of underwriting (insurance policies) is also examined.

Keywords: Interpretation, construction, contra stipulatorem, contra proferentem, in dubio pro insured party.

SUMARIO:

1. PROLEGÓMENOS. 2. SOMERA UBICACIÓN DE LA REGLA INTERPRETATIO CONTRA STIPULATOREM. 3. EXAMEN EVOLUTIVO Y CONTEXTUAL DE LA REGLA CONTRA STIPULATOREM Y SU TRÁNSITO ULTERIOR A LAS REGLAS IN DUBIO PRO-CONSUMATORE Y PRO-ASEGURADO. 3.1. Examen evolutivo y contextual. Breves antecedentes históricos. Desde el Derecho romano hasta la codificación civil. 3.2. Aproximación a la regla *contra stipulatorem* o *contra proferentem* en el Derecho civil y comercial colombiano. Sumario examen del artículo 1624 del Código Civil. 3.3. Tránsito y conexión de la regla *contra stipulatorem* con los principios *in dubio pro-consumatore*, *e in dubio pro-asegurado*, y *pro-consumatore* y pro-asegurado. Su proyección evolutiva en la contratación contemporánea. 4. FUNDAMENTO Y JUSTIFICACIÓN DE LA REGLA *CONTRA STIPULATOREM*. 4.1. Fundamento. 4.2. Justificación. 5. REQUISITOS PARA LA RECTA APLICACIÓN DE LA REGLA *CONTRA STIPULATOREM*. 5.1. Existencia de una estipulación ambigua, oscura o dudosa. Configuración y alcances de la ambigüedad, de la oscuridad y de la duda. 5.1.1. Generalidades, fuentes históricas y aproximación lingüística. 5.1.2. Elementos comunes de la ambigüedad, la oscuridad y duda y su inequívoca relación con la exigencia de claridad y transparencia negociales. 5.1.3. Configuración, consolidación y perfil de las estipulaciones ambiguas, oscuras o dudosas. 5.1.4. Presupuestos de la ambigüedad, oscuridad y la duda. Recapitulación. 5.1.5. Alcances, tipología, y secuelas derivadas de las estipulaciones oscuras. Régimen jurídico diferencial y aplicación de la regla *contra stipulatorem*. 5.1.6. Controles de inclusión y contenido de las condiciones generales y la regla hermenéutica *contra stipulatorem*. problemática, alcances y efectos emergentes de la falta de claridad de los textos. 5.2. Imputabilidad de la ambigüedad respecto de la parte responsable de la autoría, redacción o configuración de la estipulación. acatamiento a su carácter subsidiario y secuencial. 6. ALCANCES GENERALES, LÍMITES EXISTENTES Y CAUTELAS QUE LA APLICACIÓN DE LA REGLA CONTRA STIPULATOREM DEMANDA. 6.1. Aproximación preliminar y generalidades. 6.2. Breve reafirmación de los límites y cautelas de la regla *contra stipulatorem* y su relación con el Derecho del consumo. 6.3. Lineamientos funcionales que informan la regla *contra stipulatorem*. Somera referencia. BIBLIOGRAFÍA.

1. PROLEGÓMENOS

En desarrollo de plan trazado por la Universidad Javeriana de Colombia, con el inestimable concurso de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros, ACOLDESE, la Editorial Temis, y la familia Ossa Gómez (Comité académico), aflora este escrito como una modesta contribución que, para honra nuestra, se suma a las publicadas en el Vol. I., del *Liber Amicorum en Homenaje al Maestro J. Efrén Ossa G.* (años 2023), y a las incluidas en este Vol. II (2024), todas excelsas –salvo esta–,

una nueva muestra del acendrado respeto, de la señera admiración y la arraigada estimación profesada por los discípulos, amigos y admiradores de tan egregio y recordado profesor.

Sin vacilación, y menos exageración, uno de los académicos de mayor prosapia, grandilocuencia y brillo en la esfera del Derecho de seguros no solo en Colombia, sino en el concierto internacional (patrimonio universal), como a espacio lo recalcamos tanto en la presentación general de ambos volúmenes como en el texto mismo del ensayo correspondiente al primero de ellos, destinado al escrutinio de los aspectos más salientes –y neurálgicos– del seguro sobre la vida.

En esta segunda ocasión, a tono con el vibrante deseo de examinar uno de los temas que, a nuestro entender, revisten mayor actualidad, pertinencia y valía, y que sin hesitación encarna uno de esos ‘grandes temas del seguro contemporáneo’, norte de la presente publicación (Vol. II), nos anima el deseo de ocuparnos de la temática concerniente a la interpretación del contrato de seguro. Y, en particular, referida a una de las más socorridas reglas en la contemporaneidad, no exenta de estimulante controversia en cuanto a su ubicación, naturaleza, aplicación, requisitos, *modus operandi* y límites, entre numerosos aspectos más que, sin ambages y circunloquios, confirman su vigencia, utilidad y complejidad en la contratación posmoderna, pese a que es milenaria, contratación en la que el acto interpretativo ocupa un papel estelar –casi sacro–.

Nos referimos, en efecto, a la regla, canon, directriz o pauta hermenéutica, conocida de diversas maneras, pero en especial como regla *contra stipulatorem* (contra el que estipula), *contra proferentem* (contra el que predispone), *in dubio pro consumatore* o *pro consumatoris* (la duda en favor del consumidor), y en lo individual y más específico, *in dubio pro asegurado* (la duda en favor del asegurado), sin soslayar otras denominaciones, algo más generales y abarcadoras: regla o ‘principio’ *pro consumatore*, y *pro asegurado*, todas enlazadas por elementos comunes y vertebrales que, con la venia del lector, nos proponemos auscultar, sin perjuicio de su dificultad intrínseca, como se constará, entre otras razones por cuanto es un derrotero, usado –y ‘mal usado’ en oportunidades– con asiduidad, pero que no ha sido examinado siempre en forma orgánica y sistemática, lo que demandaría, es cierto, un espacio aún mayor al generosamente concedido.

Sin embargo, sabedores de esta acerada realidad, y solo con el propósito de pasarle revista a los aspectos nucleares de la regla *contra stipulatorem* o *contra proferentem* –normalmente utilizadas como sinónimas–, procuraremos concentrarnos seguidamente en ellos, dejando de lado otros, muy a nuestro pesar, pero deseando, fervientemente, que puedan ser examinados en una publicación venidera de mayor espectro por parte de la Universidad Javeriana, en la que, *in extenso*, se congregarían, armonizarían y dialogarían, con miras a estructurar un texto de conjunto alusivo a la regla en comento –en el que anhelamos seguir trabajando–, entre otras de singular importancia y usanza.

De esta manera, pues, asociando la teoría general del contrato y su aplicación al contrato de seguro –como hemos procurado hacerlo en el pasado–, desarrollaremos las

líneas centrales de esta colaboración académica, convencidos de que esa asociación no solo deviene provechosa, sino que resulta necesaria o basilar, habida cuenta de que, como se resaltará, en la temática hermenéutica, en Colombia –y en otras naciones– existe un genuino sistema integrado por normas inscritas en las codificaciones civil y comercial, y en leyes especiales referidas al Derecho del consumo (Leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011), a lo que se suma la jurisprudencia que, con fruición y solvencia, ha analizado los principios y las reglas que, *in complexu*, conforman la disciplina interpretativa patria.

Al fin y al cabo, retornado a la regla *contra stipulatorem*, la que concitó el vivo interés de nuestro ilustre maestro, el profesor OSSA –según se evidenciará ulteriormente–, consciente como pocos del significado de estructurar textos claros e inequívocos, hay que refrendar que su proyección resulta de especial resonancia, como lo atestigua el número de causas judiciales en las que se aplica el artículo 1624 del Código Civil, consagradorio de ella. Y, sobre todo, en los predios del contrato de seguro, en los que suele tener cumplida aplicación, entre otros motivos por ser el seguro el arquetipo del contrato por adhesión a condiciones generales a nivel internacional, hecho que las estadísticas confirman con toda diafanidad, circunstancia esta que corrobora la conveniencia de acercarse a esta regla interpretativa tanto desde los dominios del contrato, *in globo*, como del contrato de seguro, *in concreto*, binomio llamado a generar bienhechores resultados.

Basta memorar, de la mano del distinguido y estudioso profesor español, José Luis PÉREZ-SERRABONA, en torno al canon *interpretatio contra stipulatorem*, o *proferentem*, que “En el período que va de 1979 a 1999”, el Tribunal Supremo español “...lo ha aplicado en 76 casos...y en casi la mitad de las ocasiones en que lo ha hecho se trataba de contratos de seguro”¹, realidad para nada distante a la de otras latitudes, en particular en Colombia, nación en la que nos atreveríamos a considerar que su aplicación de cara al seguro ha sido aún mayor –o por lo menos no muy menor–, luego no es una regla abstracta, teórica, dogmática o *ex cathedra*, únicamente, sino una pauta impregnada y enriquecida por la *realitas*, y por la *praxis* –una especie de universidad de la vida–.

Por consiguiente, como es una directriz viva, actuante, y de gran espectro, comoquiera que se enseñorea en la interpretación de los contratos civiles, mercantiles, contratos predispuestos y adhesivos y, en fin, en los contratos de consumo, no siempre al amparo de idénticas normas y alcances (unidad normativa), la misma ha suscitado acercamientos diversos, comenzando por su condicionalidad y secuencialidad. Y continuando, con su supuesta autonomía e independencia, con sus requisitos o presupuestos rigurosos y con su real alcance y con sus límites y cautelas, aspectos ciertamente medulares, que no han contado con análogas y unitarias respuestas, lo que no deja de ser relevante, se insiste, por ser una regla que se aplica a menudo en el tráfico jurídico, ante todo en la judicatura², la que reviste mayores complejidades de

¹ PÉREZ-SERRABONA, José Luis. *La póliza y la documentación del contrato de seguro*, Editorial Comares, Granada, 2002, p. 114.

² Vid. Yvonne LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, Dalloz, Paris, 2005, p. 131, y Marie-Hélène MALEVILLE, *L'interprétation des contrats d'assurance terrestre*, L.G.D.J, Paris, 1996, pp. 5 y ss.

las que, *prima facie*, pareciera tener, a lo que se suma su empleo en veces generalizado –exagerado– y también desenfocado, a raíz de asignársele tareas que no son, ni han sido suyas a través del tiempo, así sea con plausibles fines, aunque con desenlaces inorgánicos e inidóneos.

2. SOMERA UBICACIÓN DE LA REGLA *INTERPRETATIO CONTRA STIPULATOREM*

La regla –o pauta– *contra stipulatorem* contra el que estipula o contra el estipulante, lo hemos anticipado, es ancestral, toda vez que, por casi dos milenios, ha estado al servicio incondicional de la *scientia iuris*, y ha conservado su vigencia y aplicabilidad, obviamente con los ajustes que la evolución del Derecho justificadamente demanda.

Por tanto, nuestra regla no ha permanecido inalterada, intangible e intocada, puesto que ha procurado migrar paulatinamente (tránsito), sin que por eso haya perdido su esencia, sus fundamentos y sus cimientos que, bien entendidos, en su núcleo, se conservan inalterados, que no petrificados o momificados, habida cuenta de que, incluso, conforme se corroborará, ha adquirido mayor vigencia y expansión (siglos XX y XXI), como corolario de la floración de la contratación contemporánea, signada por su masificación, estandarización, predisposición, carácter adhesivo y, más adelante, por la entronización del consumidor y, con él, del Derecho del consumo.

En tal virtud, si bien es cierto que es una de las reglas interpretativas que hemos estimado ‘tradicionales’, en consideración a su origen –por oposición a las contemporáneas–, mal haríamos de encasillarla a ultranza en dicha categorización, puesto que no solo ha pervivido con los siglos, sino que se ha acomodado y actualizado, tanto que los textos más modernos a nivel nacional e internacional, la han albergado, en especial en sede de la temática de las condiciones generales de contratación y del Derecho del consumo, tornándola en una de sus pautas más salientes y específicas, en muestra de su revitalización.

En este orden de ideas, la regla en comentario ha sido objeto de regulación por las fuentes históricas del Derecho (Digesto, Comentarios medievales, Siete Partidas, códigos decimonónicos, etc.), y también por textos legales, codificaciones e instrumentos internacionales del pasado y presente siglo, lo que reafirma la idea de que ella no hace parte de un ‘museo jurídico’, de un ‘baúl de los recuerdos *iuris*’, ni que es una regla jubilada a la que, auténticamente, por consiguiente, se le pueda dar el calificativo de regla tradicional de interpretación del contrato, así de la tradición conserve bastante –como lo hará en el porvenir–, porque en realidad no nació, ni maduró ayer –o recientemente–.

De allí que, *mutatis mutandis*, podríamos considerar a la regla *interpretatio contra stipulatorem* como una especie de pauta ‘visagra’, que sirve para articular la tradición y la contemporaneidad, en prueba de su madurez y también de su espíritu renovador, respectivamente.

En consecuencia, es claro que las mencionadas reglas modernas –o contemporáneas– no infrecuentemente están relacionadas con algunas reglas tradicionales –o convencionales–, unas y otras conformantes de esa amplia ‘caja de herramientas’ hermenéuticas al servicio del intérprete, aunque dicha sintonía y etiología no suponen identidad plena y absoluta, en la medida en que, sin perjuicio del origen y acentuada cercanía, suelen tener perfiles o rasgos que las caracterizan, fruto de las sensibles modificaciones y trascendentes cambios registrados en la contratación privada, hay que refrendarlo. Es lo que sucede, entre otros ejemplos más, con la primigenia regla *contra proferentem* y la *pro consumatore* –o *favor consumatoris*–, esta última más dilatada, como se pinceló, lo que no implica desconocer su ADN y su genealogía y, sobre todo, su elevada finalidad.

3. EXAMEN EVOLUTIVO Y CONTEXTUAL DE LA REGLA CONTRA STIPULATOREM Y SU TRÁNSITO ULTERIOR A LAS REGLAS IN DUBIO PRO-CONSUMATORE Y PRO-ASEGURADO

3.1. Examen evolutivo y contextual. Breves antecedentes históricos. Desde el Derecho romano hasta la codificación civil

En el ámbito de la interpretación, en general, y de la interpretación negocial, en particular, las máximas, los aforismos, los adagios –o latinajos–, las sentencias y los brocados abundaron a la sazón, tanto que buena parte de los principios y reglas de mayor arraigo y valía en la contemporaneidad, en uno y otro campo (*ex lege*, o *ex negotio*), hundieron sus raíces en el Derecho romano, en el Derecho medieval, y en el Derecho moderno –especialmente en el Derecho intermedio francés–, motivo por el cual no puede aludirse válida y genuinamente a un régimen posmoderno propiamente dicho, como si tales principios y reglas fueran hijos de los tiempos que corren –que no lo son–, comprobándose, una vez más, que en esta e innumerables materias hacen presencia, balanceadamente, los elementos *vetera* (tradicción) y *nova* (actualidad).

Pero, a su turno, tampoco puede afirmarse que, como la regla en cita tiene una acerada identidad histórica, solo a la historia –o al ayer– le interesa, por cuanto en el nuevo milenio sigue conservando indiscutido provecho, sin perjuicio, claro está, de los ajustes y refinaciones registrados en la posmodernidad, inherentes al advenimiento de un nuevo ‘orden contractual’ –o nuevo paradigma contractual–. Tiene entonces razón la profesora española Ana Isabel CLEMENTE al clarificar que: “La regla de interpretación *contra proferentem* cuenta con una dilatada trayectoria histórica, pero sobre todo con una utilísima actualidad”³.

Así por vía de ejemplo, el Derecho romano, sabedor de la importancia registrada por el contrato y por el testamento, especialmente cuando comenzó a superarse el

³ CLEMENTE, Ana Isabel. “Algunas observaciones en torno a D.18.1.21 en perspectiva histórica” [Interpretación *contra proferentem*], en Revista Internacional de Derecho Romano, RIDROM, 2008, p. 48.

formalismo a ultranza que lo caracterizó⁴, se preocupó por fijar una serie de pautas y de lineamientos básicos llamados a orientar la misión del intérprete, como lo revelan las fuentes, y como además lo confirma la romanística⁵, tanto que, en pureza, una buena parte de las reglas convencionales (o tradicionales) que hoy conocemos y aplicamos, de una u otra manera, como se anticipó, son de factura romana y pos-romana, herederas de la más escrupulosa lógica –ayer y hoy–.

Otro tanto acontece, es cierto, con el fecundo Derecho medieval (Derecho romanizado), en el que se anidaron las prestigiosas escuelas de los Glosadores, Canonistas y Comentaristas (o ‘postglosadores’) y con el referido Derecho intermedio francés, en el que notablemente incidieron juristas del ingenio de CUJAS, DOMAT y POTHIER, quienes refinaron y complementaron algunas y algunos de ellas, los que tuvieron el mérito de ocuparse de su sostenida divulgación, gracias a la ordenación y sistematización realizada por tan aprestigiados civilistas, y al influjo que, siglos después, ellos tuvieron en los redactores del Código Civil francés de 1804⁶, el primer código en sistematizar la temática interpretativa (codificación), ejemplo seguido –y enriquecido– por don ANDRÉS BELLO, el codificador de América.

Un repaso en torno a las elocuentes máximas y a las *regulae iuris, lato sensu*, avala ampliamente lo señalado, laborío que, aunque de la mayor significación, lo reconocemos, nos desviaría del norte del presente escrito⁷, razón por la cual, *grosso modo*, nos concentraremos en la regla interpretativa conocida a través de la historia de diversas formas, aunque prevalentemente de dos, indicativas de una misma *realitas*: regla *contra stipulatorem* (contra el que estipula), según la fuente que las albergaba (pasaje, fragmento, párrafo, etc.). Y regla *contra proferentem* (contra el productor o redactor, hoy predisponente), enlazadas con la denominada regla *favor debitoris*, luego *favor debilis*, aunque estas últimas reglas revistieron –y revisten– autonomía y sustantividad, por lo que no deben fusionarse, pese a su conexión y empatía.

Al respecto, el jurisconsulto CELSO, en el marco jurídico de la *stipulatio*, originariamente expresó que, “Cuando en una estipulación se duda cuál sea el objeto de lo hecho, la ambigüedad va contra el que estipula” (*Quum quaeritur in stipulatione, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est, Digesto 34.5.26*)⁸, pauta que, *ex profeso*, posteriormente se refrendó en los dominios de los contratos consensuales de compraventa y arrendamiento.

En el primero de tales contratos, se registra en el Digesto justiniano que POMPONIO aseveró que: “Cuando se redacta una cláusula de venta en estos términos: ‘que los canalones y la caída de gotas del tejado queden así como ahora están’, y no añadió cuáles de estos, se debe mirar en primer lugar a los que quiso hacer; pero si no resulta

⁴ Vid. JARAMILLO J., Carlos Ignacio. “El formalismo y su evolución histórica”, en *Derecho privado*, T. I, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, 2013, pp. 254 y ss.

⁵ Vid. GRASSETTI, Cesare. “Interpretazione dei negozi giuridici (Diritto romano)”, en *Novissimo Digesto Italiano*, T. VIII, Unione Tipografico Editrice Torinese, 1956, p. 903.

⁶ Cf. CALAIS-AULOY, Jean y TEMPLE, Henri. *Droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 2010, p. 206.

⁷ Vid. JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *Principios y reglas de interpretación de los contratos*, Universidad Javeriana, Universidad de Perugia, y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2016, pp. 205 y ss.

⁸ *El Digesto de Justiniano*, T.I., D’ORS, Alvaro y otros, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1968.

claro lo que se quiso, hay que atenerse a lo que perjudica al vendedor, pues la expresión es ambigua” (Digesto 18,1.33).

Y en el segundo (arrendamiento, y también con mención a la venta), de acuerdo con la misma fuente, haciendo referencia a PAPINIANO, se estableció que: “Admiten los antiguos que un pacto oscuro o ambiguo perjudica al vendedor y al arrendador, en cuyo poder estaba establecer una cláusula más clara” (Digesto 2,14.39).

El mismo jurisperito POMPONIO, en pleno apogeo del Derecho romano clásico, de nuevo sobre la existencia y necesidad de una duda hermenéutica, concluyó que: “En las cuestiones dudosas siempre preferimos lo más benigno” (D. 50, 17. 9, *Semper in dubis benignia praeferenda sunt*).

A su vez, con carácter más envolvente, el togado PAULO posteriormente sentenció que: “Cuando no hay ambigüedad en los términos, no debe admitirse la cuestión de interpretar la voluntad” (D.32, 25.1).

Como se aprecia, es diáfano que en el Derecho romano había esclarecida conciencia frente a tres concretos aspectos. El primero, que ante precisas circunstancias: ‘ambigüedad’ u ‘oscuridad’ negociales, era menester brindarle protección a la parte que, materialmente, no había participado en la estructuración –o redacción– del correspondiente texto. El segundo, que de cara a específicas situaciones en las que la falta de claridad se enseñoreare, una aproximación más benigna al deudor era plenamente de recibo.

Y el tercer aspecto, que la protección en comentario se abría paso por el hecho de no haberse estipulado –o procedido– con claridad, trinomio este que, en la hora de ahora, en línea de principio rector, conserva singular vigencia, como se examinará más adelante, hasta el punto de que informa, de un lado, la temática vertebral concerniente a los requisitos de la regla contra *stipulatorem* en la posmodernidad y más puntualmente las reglas: *pro-consumidor* y *pro-asegurado*, en lo aplicable. Y, del otro lado, también informa al inequívoco deber –o carga– de ‘hablar claro’ por parte del predisponente, o asegurador, vívida aplicación de la buena fe contractual (deber especial de conducta) y de uno de sus aquilatados corolarios individuales: la transparencia, en sentido lato, tanto que si no se procede de esa manera (con claridad), el ordenamiento tiene previstas secuelas desfavorables o imputables para el que lo quebrante (interpretación en contra suya y correlativamente en favor del otro cocontratante).

Ahora bien, en los dominios codicísticos decimonónicos, el Código Civil francés de 1804, el Código Civil colombiano de 1873 y el Código Civil español de 1889, en obsequio a la brevedad, fieles a la tradición histórica sucintamente relatada, acogieron la regla *contra stipulatorem*, así como la regla *favor debitoris*, entre otras más, tal y como igualmente lo hicieron, en general, los demás códigos del siglo XIX y buena parte del siglo XX y XXI –aunque la codificación patria, lo hizo en forma más técnica, conveniente y original que la francesa, hay que reconocerlo–.

De otra parte, en lo que atañe a las codificaciones del siglo XX y XXI, importa aludir al Código Civil italiano de 1942, y al Código Civil y Comercial argentino del año

2014 –solo para referir a dos dicentes ejemplos del milenio en curso–, y a la novísima reforma del Código Civil francés de 2016, refrendada en 2018⁹.

3.2. Aproximación a la regla *contra stipulatorem* o *contra proferentem* en el Derecho civil y comercial colombiano. Sumario examen del artículo 1624 del Código Civil

En primer término, bien miradas las cosas, importa aclarar que en el artículo 1624 de la codificación civil vernácula convergen dos reglas hermenéuticas, enlazadas entre sí –en función de la ambigüedad de las cláusulas de un contrato–, pero que revisten sustantividad genética y funcional. Ellas son, respectivamente, las conocidas pautas: *favor debitoris o pro debitoris*, e *intepretatio contra stipulatorem o contra proferentem*, motivo por el cual no es conveniente asimilarlas o amalgamarlas, en estricto sentido, pues obedecen a supuestos puntuales y, por contera, individuales, según se explicitará en otro aparte.

Aclarado de antemano ello, en segundo término, hay que recordar –según se anticipó– que en este artículo Don Andrés BELLO se apartó de la codificación francesa, con la finalidad de precisar el carácter de directrices esencialmente subsidiarias (una y otra de las citadas), por lo que únicamente puede acudir a ellas, esto es medular, cuando la cláusula objeto de interpretación no pueda ser elucidada al amparo de las demás pautas hermenéuticas, lectura ésta que fluye de su propio contenido, a tono con el espíritu que otrora lo animó, revelándose entonces su inequívoco carácter supletivo –subsidiario o condicionado–, aspecto este que, no obstante su etiología y rotundidad, en veces es desatendido o es matizado *in foris*, o *in iudicium*, en franca contravía de la prístina *voluntas legislatoris* –de la época–.

No en vano el contenido de esta que es la última norma interpretativa del Código Civil (art. 1624) es adamantino, amén que terminante –*rectius* fulminante–, no dejando duda de especie alguna en torno a la referida supletoriedad –residualidad o condicionalidad–, a cuyo tenor: “*No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes... se interpretarán contra ella...*” (se destaca).

Su simple enunciado pues, a la par que la mecánica normativa por ella adoptada, es elocuente –en grado sumo–, por manera que es un precepto que fue estructurado con la inequívoca idea de ser aplicado residualmente, así en ocasiones se interprete de manera diferente y en extremo flexible –y obsequioso–, o sea como principal y autónomo, como se anticipó –y se señalará de nuevo–, toda vez que no es infrecuente que, modificando su origen, estructura y su dinámica, al mismo tiempo que el propio sustrato del texto legal, de suyo meridianamente claro, se pretenda aplicar directa, automática y derechamente su contenido, como acontece en una que otra nación que,

⁹ En el plano de los modernos instrumentos internacionales, se constata que la misma regla preserva su esencia en la presente centuria, conforme tiene lugar, solo para referir a algunos, con los *Principios del Derecho Europeo de Contratos*, los *Principios sobre los contratos comerciales internacionales*, UNIDROIT, la Directiva de la Unión Europea atinente a las ‘cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (año 1993). Y en lo que toca con el seguro, por último, con los *Principios de Derecho Europeo del Contrato de Seguro*.

a diferencia de Colombia, sí cuentan con una normatividad privatística más moderna y tuitiva (Derecho civil y comercial), en consonancia con los derechos del adherente, del más vulnerable y del consumidor, entre varios sujetos más, según acontece en Argentina, lo anticipamos.

Otro tanto tiene lugar con la jurisprudencia, incluso la nacional que, de modo extensivo, ha ampliado en algunos fallos las fronteras de este precepto civil, como tendremos ocasión de manifestar más adelante¹⁰, ampliación pretoriana –y no legislativa– que, por más plausible que *prima facie* pareciera, se aleja de la *realitas* normativa en referencia (texto y contexto, art. 1624, C. C. y 822 del C. de Co.) y, ante todo, del sistema y del engranaje hermenéutico estructurado por el legislador.

Es lo que acontece con la conocida y moderna interpretación *pro consumatore* propiamente dicha (algo más amplia), pero al amparo de normas enteramente disímiles, amén de expresas y más categóricas que permiten tal aproximación (Estatuto del consumidor, Ley 1480 de 2011), aunque sujetas a algunos presupuestos y límites (pertenencia a un sistema, la exigencia de una duda hermenéutica en lo aplicable, etc.), dado que entre nosotros los remedios contra los desequilibrios y desarreglos contractuales, frecuentemente, son decimonónicos (en el ámbito civil, 1873), y en lo predicable, del siglo XX (Código de Comercio, año 1971, cuyo proyecto matriz, en lo toral, data de 1958), en uno y otro caso, sin embargo, muy anteriores a la Constitución Política de 1991, con lo que ello supone (modelos preconstitucionales)¹¹ sin perjuicio de lo establecido en la citada Ley 1480.

A esta altura de la exposición, sin desconocer la valía que ellas revisten –en especial, la regla *contra stipulatorem* o *contra preferentem* en la actualidad–, sobre todo en punto tocante con las denominadas relaciones masificadas, hijas de la contratación adhesiva, estandarizada o predispuesta, igualmente es necesario refrendar que, por expresa previsión legislativa, la referida directriz, tan socorrida en la actualidad, es cierto, no puede aplicarse sin pauta o consideración previa (automática y aisladamente), habida cuenta de que en la parte final del artículo 1624 en examen, como complemento a lo ya expresado, claramente se señala que la interpretación contra la parte predisponente tendrá lugar, “...siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”, en inequívoca referencia al principio conocido como *clare loqui* (*hablar claro*), recta emanación de la buena fe, en su vertiente objetiva, según se anotará más a espacio.

Por lo tanto, de acuerdo con el texto legislativo en cuestión, al rompe, es menester que formalmente medie ambigüedad, pues de lo contrario, mal podría dársele cabida plena e indiscutida a este canon hermenéutico, sin ambages trascendente, pero que amerita cautela y prudencia sumas, con el propósito de no erosionar el equilibrio negocial, recta y binariamente entendido (balance), en razón de que la interpretación de estipulaciones claras, antítesis de las ambiguas, tiene previsto otro régimen (artículos 1618 a 1623, C.C.).

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 4 de noviembre de 2009.

¹¹ Vid. JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *La modernización del Derecho privado en Colombia*, Universidad Javeriana y Editorial Temis, Bogotá, 2020, pp. 113 y ss.

A lo que se suma que, a dicha ambigüedad, *per se*, no se puede arribar sin fórmula de juicio, o sin atendibles y objetivos fundamentos, entre otras razones por cuanto concluir que una estipulación es ambigua, condición generalmente excepcional, es tarea no exenta de sindéresis y singular medida, la que obviamente no se puede presuponer –o presumir–, sea cual fuere la arquitectura contractual respectiva, o el predisponente, lo que confirma que este presupuesto, por ser *sine qua non*, no devenga en un adorno, o en una exigencia meramente decorativa, inorgánica o insulsa. Todo lo contrario: nuclear, orgánica y sustantiva; en una sola expresión: imperativa, según se constará, con algún detalle, en el segmento reservado a los requisitos o exigencias sustantivas de la regla *contra stipulatorem*.

Y ello debe ser así, porque, en rigor, esta regla no dilucida la ambigüedad o la duda: simplemente la resuelve a favor de uno de los contratantes (direccionamiento normativo *ex ante*). Si se observan bien las cosas, la duda subsiste, pero puesto el intérprete en la hipótesis de la norma, debe necesariamente ‘interpretar’ la respectiva estipulación, bien a favor del deudor (*favor debitoris*), bien en contra de quien estipuló o dictó la cláusula en cita (*contra stipulatorem*), lo que corrobora la naturaleza típicamente subsidiaria suya, alejándola, en tal virtud, de las reglas de estirpe principal.

Es desde este último ángulo, entonces, que debe entenderse la férrea crítica formulada por el profesor Carlos Darío BARRERA TAPIAS, de acuerdo con la cual “...es bueno afirmar que los jueces y tribunales colombianos, con desconocimiento del claro texto legal y con un mal entendido ideal de justicia social, han venido haciendo uso perverso de la última norma citada [art. 1624] y han interpretado siempre las cláusulas impuestas por una de las partes en su contra, sin tener en cuenta la salvedad legal de que estas tienen que ser ambiguas, esto es que puedan ser interpretadas en varios sentidos”¹².

Sobre el alcance de esta regla, insistimos de destacada importancia en el Derecho contemporáneo de los contratos, hasta el punto de que, ampliada, es uno de los ejes del llamado Derecho del consumo (art. 34, Ley 1480/2011), hemos tenido ocasión de hacer un examen panorámico en el pasado¹³, lo que no impide, esquemáticamente, que nos ocupemos de ella en líneas posteriores, pero en todo caso con un carácter más general.

Entre tanto, muy someramente, señalemos que, de ella, por décadas, se ha preocupado nuestra jurisprudencia civil, muy especialmente de cara a reconocer su aplicación subsidiaria y, claro está, al desarrollo de los llamados contratos por adhesión a condiciones generales, en torno a los cuales ha tenido ocasión de pronunciarse *in extenso*, a la par que en forma cautelosa.

¹² BARRERA TAPIAS, Carlos Darío. *Las obligaciones en el derecho moderno: Las fuentes, el acto jurídico*, 2da. Ed., Editorial Temis, 2004, p. 188.

¹³ Vid. JARAMILLO, Carlos Ignacio. *La interpretación del contrato en el derecho privado colombiano, en La interpretación del contrato en América Latina*, T. II, Lima: Grijley, 2007. Otro tanto, y de manera más especial y amplia, en *Principios rectores y reglas de interpretación de los contratos*, *op. cit.*, pp. 601 y ss., textos a los que nos remitimos, por cuanto el escrutinio del artículo 34 en mención, norma de suyo compleja y polémica, es dispendioso, no pudiendo realizarlo en este escrito, por limitaciones de espacio.

Prueba de ello, solo por vía de elocuente ejemplo, es el siguiente fallo de la Sala Civil de la Corte del 1 de agosto de 2002, en el que en pleno siglo XXI, inequívocamente, se alude al referido carácter subsidiario: “Otra regla más, resaltada a menudo por su aplicación exagerada en materia de contratos de adhesión, es la que contiene el artículo 1624 del Código Civil, regla meramente subsidiaria que solo debe aplicarse en la medida en que hayan fracasado los esfuerzos de interpretación realizados con base en las demás reglas contenidas en los artículos 1619 a 1623 del Código Civil”, agregando que la aludida disposición, “además de criterio de hermenéutica, es la aplicación de tres principios: el de ‘favor debitoris’ (inciso 1) y los de ‘contra stipulatorem’ (contra el predisponente) y el de no poder alegar la propia torpeza o culpa en beneficio propio (non auditur propriam allegans turpitudinem) (inciso 2)”¹⁴.

Al fin de cuentas, so pena de fracturar el orden hermenéutico patrio, de improviso, por más argumentos plausibles que se esgriman (*de jure condendo*), no se puede aterrizar –o alunizar– primeramente en el artículo 1624 del Código Civil, puesto que *ex ante* debe hacerse un inexorable recorrido normativo, a la par que lógico-funcional, que se inicia con la búsqueda de la intención de las partes, artífices de la relación contractual (art. 1618, C.C.), independientemente de que, por las condiciones propias de la contratación respectiva, por vía de ejemplo la predispuesta o adhesiva, en últimas aquella no se pueda establecer o identificar. En cuyo caso, diversos principios y reglas deben agotarse antes (progresión), como cabalmente lo estatuye el mismo artículo *sub examine*, sabedor que la interpretación, por antonomasia, se constituye en un auténtico proceso, en sí mismo articulado y precedido de un orden jerárquico y también serial –o secuencial– (pasos), que como tal no puede ser alterado caprichosa e impunemente, so pena de que, conforme a cada asunto individual, pudiera abrirse paso el recurso extraordinario de casación regulado por el Código General del Proceso en Colombia¹⁵.

Lo contrario, esto es propiciar una andadura o un recorrido diverso, en concreto iniciándolo por la aludida norma (1624, C.C.), implicaría pues alterar el protocolo, o la partitura adoptada imperativamente por la ley civil, avalada por la jurisprudencia y la mejor doctrina, así desventuradamente, conforme se anotó –y anotará–, en oportunidades se vea acompañado por una lesiva práctica *contra legem*, cual es la de comenzar por el final, esto es, por el último eslabón de la codificación en punto a la interpretación negocial (art. 1624, *ibidem*), trocándolo, y por tanto, desdibujándolo, *in toto* –y algunos dirían traicionándolo–, no siendo de recibo aquel refrán: ‘los últimos serán los primeros’.

En esta dirección en una reconocida decisión arbitral del año 2014, justamente en sede aseguraticia, el Tribunal de arbitramento, con asiento en una cita del eximio profesor J. Efrén OSSA G., no solo refrendó la pertinencia de aplicarle al contrato de seguro las normas generales de interpretación (Derecho común), sino que en lo que dice relación

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 1 de agosto de 2002.

¹⁵ Vid. JARAMILLO J., Carlos Ignacio. “Interpretación, calificación e integración del contrato”, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2014, pp. 185 y ss. (“Integración, calificación e integración contractual y el recurso extraordinario de casación”, Capítulo VI).

con el artículo 1624 C.C., confirmó que para su recta aplicación debía tenerse en cuenta lo que puntualmente rodeó la relación negocial correspondiente.

Expresó el Tribunal, de un lado, que “...la preceptiva del Estatuto Civil...sirve de imperativo referente para la tarea de interpretación de los contratos, incluidos los comerciales y, dentro de ellos, el de seguro” y, del otro lado, que “J. Efrén Ossa..., sobre este tópico específico manifiesta: ‘el seguro sigue siendo un ‘contrato’ susceptible de interpretarse con arreglo a los criterios señalados por el Código Civil (arts. 1618 a 1624) y según el orden de preferencia allí establecido. En otros términos: si contiene ‘cláusulas ambiguas’ (y esto puede acontecer en cualquier otro contrato), y su alcance no puede precisarse mediante la aplicación de otro de los criterios preferenciales, ellas deben interpretarse ‘a favor del deudor’ (C.C., art. 1624, inc. 1º). Pero si han ‘sido extendidas o dictadas por una de las partes’ (ordinariamente el asegurador en el contrato de seguro) ‘se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella’ (id., inc. 2º). Y es sabido que, por regla general, ni el asegurador mismo, ni su agente, ni su agencia, ni el corredor de seguros se toman el trabajo de ilustrar al tomador acerca del contenido y significación de las ‘condiciones generales’ del respectivo seguro. Se limitan a indicarle, cuando más, la naturaleza del riesgo y la prima y a aconsejarlo en cuanto a la magnitud del amparo”.

“Anota el Tribunal que en la anterior referencia se advierte la amplitud de las posibles aplicaciones de la norma –artículo 1624–, eventualmente en direcciones o sentidos diferentes, según la caracterización de la situación particular en que tal aplicación haya de realizarse, sin que de antemano puedan descartarse variantes que escapan a lo que generalmente ocurre en el tráfico de las relaciones aseguraticias, incluso con potencialidad para incidir en escenarios asociados a su interpretación”¹⁶.

Otro tanto acontece, se anticipa sumariamente, con lo dispuesto por el artículo 34 del ‘Estatuto del Consumidor’ (Ley 1480 de 2011), inmerso en un enriquecido sistema, en una cosmovisión jurídica (Código Civil, Código de Comercio, Ley 1328 de 2009, Ley 1480 de 2011, entre varias), en sí misma refractaria a miradas e intromisiones en desorden, en clara contravía de una aplicación sistemática, orgánica y coordinada, consustancial a un conjunto, y no a una lectura aislada, so capa de un pretendido monopolio *iuris*, un feudo preceptivo (hermenéutico): el ‘principio’ *pro consumatore*, y más concretamente *pro asegurado*, los que de ninguna manera se autoabastecen o se sirven por sí solos, justamente por ser interdependientes, conexos y cooperantes, según lo realizaremos, amén de que sujetos, en lo suyo, a la presencia orgánica de una duda, lo que reafirma que no es ni directo, ni absoluto, ni principal y autónomo, rectamente entendido, pero sí eslabón fundamental de la cadena hermenéutica, que es plural.

No obstante lo anterior, hay que memorar que la Corte Suprema, en oportunidad más reciente, se refirió a los contratos por adhesión –a condiciones generales– y

¹⁶ Laudo arbitral, BANCO DE LA REPÚBLICA contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y ALLIANZ SEGUROS S.A., proferido el doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014), Cámara de Comercio de Bogotá.

expresamente al canon contenido en el precitado artículo 1624 del Código Civil, advirtiendo que, a pesar de lo señalado en pronunciamientos pretéritos, dicha regla se aplica en forma principal –y no subsidiaria– cuando se esté en presencia del dictado de condiciones generales de contrato, observación por lo menos controversial en sede jurídico-normativa (*lege data*), no solo por la existencia de otros pronunciamientos de la Corte, harto disímiles, sino por el diáfano contenido del citado artículo 1624 de la codificación civil.

A este último respecto, *in extenso*, la H. Corte sostuvo que tales “...condiciones generales se enderezan a posibilitar la contratación masiva minimizando los costos de la operación; desde luego que los formularios rígidos e inmodificables simplifican de tal modo el proceso, que es viable ajustar, con la intervención de un reducido número de agentes y en poco tiempo, una gran cantidad de negocios; amén que le permiten al predisponerte planificar sus recursos y técnicas de producción y distribución, en cuanto puede prever los términos de la negociación, las responsabilidades que asume y los beneficios que obtendrá, a la vez que podrá organizar de modo eficiente su actividad. Empero, es evidente que esas ventajas se ven ensombrecidas por las potestades que, igualmente, recaen sobre el empresario, quien, amparándose en la inflexibilidad de las cláusulas, en el escaso o nulo espacio para la negociación, podrá, así mismo, mejorar injustificadamente su posición contractual, ya sea desplazando cargas, riesgos y obligaciones hacia los clientes o arrogándose derechos y facultades irritantes; en fin, tratando de maximizar sus beneficios en detrimento del adherente. Tan preocupante es esta situación que no es de extrañar, como acontece en el contrato de seguro, que sea menester la intervención de la autoridad administrativa correspondiente, encaminada a poner coto a las atribuciones del proponente”.

“En consecuencia, para decirlo sin ambages, ciertas peculiaridades de los referidos contratos, relativas a la exigua participación de uno de los contratantes en la elaboración de su texto; la potestad que corresponde al empresario de imponer el contenido del negocio; la coexistencia de dos tipos de clausulado, uno necesariamente individualizado, que suele recoger los elementos esenciales de la relación; y el otro, el reglamentado en forma de condiciones generales, caracterizado por ser general y abstracto; las circunstancias que rodean la formación del consentimiento; la importancia de diversos deberes de conducta accesorios o complementarios, como los de información (incluyendo en ese ámbito a la publicidad), lealtad, claridad, entre otros; la existencia de controles administrativos a los que debe someterse; en síntesis, las anotadas singularidades y otras más que caracterizan la contratación de esa especie, se decía, le imprimen, a su vez, una vigorosa e indeleble impronta a las reglas hermenéuticas que le son propias y que se orientan de manera decidida a proteger al adherente (*interpretación pro consumatore*)”.

“Para no ahondar en fatigosas y complejas disquisiciones, que no vienen al caso, sea oportuno resaltar que en punto del discernimiento de las estipulaciones predispuestas la importancia de los tradicionales criterios hermenéuticos de índole subjetiva (particularmente la norma del artículo 1618 del Código Civil), en cuanto están enderezados a descubrir la común intención de los contratantes, se atenúan y desdibujan, cabalmente, porque no tendría sentido indagar por ese querer mutuo a

sabiendas que el contenido del contrato refleja predominantemente la voluntad del empresario; por el contrario, cobran especial relevancia, algunas pautas objetivas, particularmente, la regla contra proferentem, que abandona el carácter subsidiario que se le atribuye en el ámbito de los contratos negociados, para pasar a convertirse en un principio de aplicación preponderante (artículo 1624 ibídem)...”¹⁷.

Finalmente, en aras de evitar equívocos y sin perjuicio de hacer una breve alusión posterior a este mismo punto, cumple registrar, *stricto sensu*, que en los siglos XVIII y XIX, individual y sustantivamente, no se aludía a los ‘contratos de adhesión’ o ‘por adhesión’ y, en fin, a la contratación adhesiva, estandarizada, masificada, serial, asimétrica, predispuesta o impuesta, habida consideración de que esta arquitectura, como hoy la conocemos, despuntó en los albores del siglo XX, como corolario de los sensibles –y visibles– cambios experimentados a nivel industrial, económico, cultural e internacional de la sociedad, y por reflejo jurídico.

De allí que no sea exacto retrotraer su verdadera existencia al Derecho revolucionario y posrevolucionario francés, y más concretamente a las codificaciones francesa de 1804 y demás codificaciones decimonónicas, incluida la colombiana, y menos a estadios previos, *verbi gratia* al Derecho romano (clásico y posclásico) y medieval, so pretexto del empleo de la regla *contra stipulatorem (adversus stipulatorem)* o *contra proferentem*, que en estrictez es milenaria.

Al fin y al cabo, como lo expresamos pretéritamente, el contrato que inspiró la codificación civil a lo largo del siglo XIX, producto de las ideas liberales, racionalistas y de la ilustración que campearon en el marco de la revolución francesa, reflejadas en la acendrada importancia concedida a la autonomía de la voluntad, y con ella al contrato mismo (*pacta sunt servanda*), fue el denominado ‘monocontrato’, esto es el negocio jurídico de libre discusión, paritario, *gré a gré* (contrato en apariencia simétrico), en el que no se reconocía legislativa y jurisprudencialmente la vulnerabilidad y la asimetría inter partes, tanto que se estimaba que ‘si es contractual, es justo’¹⁸.

Dicha lectura, radicalmente y con razón, variaría años después (siglos XX y XXI), a raíz de superarse la concepción netamente individualista en la esfera contractual, gracias al reconocimiento de su indiscutida dimensión social (neohumanismo) y, por tanto, de la cooperación recíproca que se demanda de ambos contratantes, con el objeto de que legítimamente, se satisfagan sus necesidades y expectativas razonables (fin jurídico-práctico del contrato celebrado)¹⁹, tanto en los llamados contratos de libre discusión (o ‘contratos negociados’) como en los contratos predispuestos (o contratos por adhesión a condiciones generales).

Por consiguiente, en puridad, don Andrés BELLO no se ocupó de la categoría contractual en mención (adhesiva), menos en la norma chilena equivalente a nuestro

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de noviembre de 2009.

¹⁸ JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *Principios rectores y reglas de interpretación de los contratos*, op. cit., pp. 438 y ss.

¹⁹ Vid. JARAMILLO J., Carlos Ignacio. “La nueva dimensión social del contrato y la protección de la persona y su dignidad en la posmodernidad”. En: *Trilogía contractual*, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2023, pp. 19 y ss.

artículo 1624 del C.C., lo que no ha impedido, *ex abundante cautela*, que útilmente se aplique a los contratos por adhesión a condiciones generales, tal y como lo ha hecho, en lo pertinente, a menudo la H. Corte Suprema en el campo hermenéutico, aplicación que no supone, indubitadamente, que la jurisprudencia abogue por la sustitución plena de la regla *contra stipulatorem* (o *contra proferentem*), como si aquella (*contra stipulatorem*), hubiera sido desterrada, o yaciera hoy en el cementerio *iuris* –o en el museo de la ciencia del Derecho–.

Debe quedar, pues, absolutamente claro que, si bien es cierto que, en estrictez, para la época en que el artículo 1624 del Código Civil colombiano se concibió no existían los contratos por adhesión, ni los predisuestos, ni los de consumo, entre otras manifestaciones inherentes al ‘nuevo orden contractual’ reinante –o nuevo paradigma o fisonomía contractuales–, tampoco es menos cierto que dicho precepto que está vigente, y que no ha sido derogado ni expresa ni tácitamente, resulta aplicable a estas renovadas arquitecturas negociales, en lo pertinente, hecho que explica que la regla o directriz *contra stipulatorem* –*contra proferentem*, *in dubio pro adherente*, *in dubio pro consumatore*, *in dubio pro asegurado*, etc. – haya prolongado su existencia, sintonizándose con las exigencias evolutivas consustanciales a la sociedad y reflejamente al Derecho.

Por eso, con las cautelas respectivas, es que preferiblemente hablamos de un tránsito de la regla en comentario (del régimen común al Derecho comercial, a la negociación adhesiva, predispuesta y de consumo), a fin de que siga irradiando y, por ende, proyectándose con fecundidad, tanto que el ADN de sus manifestaciones más evolucionadas, como se expresará luego, sea el que se depositó originariamente en el Derecho romano y medieval, hasta llegar a nuestra codificación civil del siglo XIX (art. 1624, C.C.).

3.3. Tránsito y conexión de la regla *contra stipulatorem* con los principios *in dubio pro-consumatore*, e *in dubio pro-asegurado*, y *pro-consumatore* y *pro-asegurado*. Su proyección evolutiva en la contratación contemporánea

Como hemos podido constatar, la regla *adversus contra stipulatorem*, más conocida como regla *contra stipulatorem*, o *contra proferentem*, íntima y ulteriormente conectada con las conocidas reglas *in dubio pro consumatore* e *in dubio pro asegurado*, entre otras más que comparten análoga teleología básica, con matices, *verbi gratia* los postulados *pro consumatore* y *pro asegurado*, a secas, es antiquísima, particularmente milenaria, según lo apreciamos. Situación que, pese a su significado, justamente por no ser una problemática novísima y carente de tradición y madurez –hecho que ha permitido que se decante a través de las centurias–, no es indicativa de petrificación, o estancamiento, por cuanto ha permanecido vigente, conforme expresamos, a la par que actuante, tanto que ha procurado ajustarse, conveniente y razonablemente, como lo demandan el propio Derecho y la sociedad, en general, ávida de que sus instituciones y sus postulados cardinales se remocen y se adapten al inexorable devenir.

No obstante, tal ‘evolución’ registrada, que de antemano precisamos que no ha sido sustancial y penetrante hasta sus más profundas raíces, no ha transformado su auténtico norte, morfología, fundamentos, caracterización y finalidades basilares

que, bien entendidas, salvo en puntuales latitudes (de nuevo Argentina y en principio en Colombia, en lo predicable), no han sufrido cambios apreciables, si se prefiere ciclónicos, sin perjuicio, claro está, de los connaturales y necesarios ajustes requeridos, se itera, ayunos de sustantividad y manifiesta entidad, lo que no se opone a puntuales y obvias adaptaciones.

Expresado en otras palabras, si bien es cierto en materia contractual, especialmente en lo tocante con la teoría general del contrato, en los últimos decenios se han producido una serie de metamorfosis y puntualizaciones de singular envergadura –y espesor–, en sí mismos ajenos a meros ajustes cosméticos o adjetivos²⁰, tampoco es menos cierto que, sin perjuicio de la evolución registrada a lo largo de los siglos XX y XXI, no puede hacerse tabla rasa entre la regla *contra stipulatorem* clásica y su manifestación posmoderna, como si no mediara ningún contacto, cordón umbilical o aproximación, o como si ellos fueran novísimos, en una errónea y descomedida lectura adanista, de suyo tan impropia y vanidosa.

Muy por el contrario, lo que se aprecia es un fenómeno diverso. No en vano, antes de apagarse, la directriz, regla, canon o pauta en comento alumbra con más intensidad, en especial a raíz de las paladinas transformaciones experimentadas en los albores del siglo XX (primeras décadas) y de lo corrido hasta el presente (nuevo milenio) en sede de las relaciones contractuales, sumada la aseguraticia, por regla establecida con sujeción a contratos de adhesión a condiciones generales, una de las más dicientes y auscultadas por la jurisprudencia y la doctrina, cabe recordarlo.

Todo ello coincidirá pues, en suma, con el despunte de la referida contratación predisuelta y adhesiva, a la par que, con el advenimiento orgánico de las condiciones generales de contratación, y un tiempo después, para abreviar, con el Derecho de consumo, de más reciente factura, *stricto sensu*, pero titular de una acelerada expansión.

4. FUNDAMENTO Y JUSTIFICACIÓN DE LA REGLA CONTRA STIPULATOREM

Sin perjuicio de una que otra anotación previa, ora directa, ora indirecta, atingente a la fundamentación, a la justificación y a las funciones de la regla que ocupa nuestra atención, a continuación, en forma por lo demás esquemática, a la par que sucinta, le pasaremos revista a este trinomio (fundamento, justificación y funciones), en lo epistemológico, estrechamente ligado entre sí, tanto que se entrecruzan y se comunican, consecuentemente, hasta el punto que uno de estos aspectos, es cierto, podría albergar –o envolver– a otro, *lato sensu, ad exemplum*: el ‘fundamento’ a la ‘justificación’, aunque preferimos preservar su individualidad, pese a su comunicación y comunión.

²⁰ Vid. JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *La nueva dimensión social del contrato y la protección de la persona y su dignidad en la posmodernidad*, op. cit., pp. 2, 11, y 12.

4.1. Fundamento

El fundamento neurálgico de la regla hermenéutica *contra stipulatorem*, o *contra proferentem*, bien entendido –y situado–, así lo creemos, reside en el binomio: buena fe, de un lado, y confianza legítima, del otro, a su turno, íntimamente vinculadas, a juicio de la moderna doctrina y de la jurisprudencia²¹.

Lúcido, como lo es su obra sobre la interpretación de los negocios jurídicos, el profesor alemán Erich DANZ, a comienzos de la centuria que antecede (1906, tercera edición), analizando la regla en cuestión y haciendo hincapié en la existencia previa, real y comprobada de una oscuridad o una duda en una determinada cláusula, así como la importancia de la buena fe y de la confianza inculcada, recalcó que: “Es contrario, en efecto, el proceder de un hombre honrado el lucrarse a costa de expresiones dudosas; si se admitiese esto, se violaría la fe, la legítima creencia de la otra parte, confiada en que aquélla obraría correctamente”, lectura muy acorde, además, con el pensamiento de la doctrina alemana posterior al técnico y moderno BGB (Código Civil) de 1900²².

Con todo, no puede soslayarse que también se suelen mencionar otros fundamentos adicionales, tanto en la dimensión jurídica, como en la económica, por vía de ilustración: la autorresponsabilidad y la distribución adecuada de los riesgos, así como los bajos costos de transacción, entre varios, por la potísima razón de que en el campo de la fundamentación de la regla que examinamos no hay una sola respuesta (monolítica), sino una pluralidad razonable de las mismas, así sea cierto que unas revistan mayor entidad, linaje y espesor, como sucede tratándose de la buena fe que, rectamente comprendida, arropa a las demás, a lo que se suma que, en rigor, algunas sirven mejor al cometido de su justificación que al de su fundamentación.

Es así como el profesor de la Universidad Autónoma de Madrid, Jesús ALFARO, desde una perspectiva amplia –o lata–, señala que: “El fundamento de la regla *contra proferentem* es sobradamente conocido. Se basa en el principio de la buena fe concretado en el sentido de exigencia de autorresponsabilidad al sujeto que realiza una declaración de voluntad. Al realizarla, el sujeto tiene el deber de expresarse claramente (*clare loqui*), por lo que si no lo hace debe pechar con las consecuencias y consentir en que la duda se resuelva en su contra”²³.

En nuestro sentir, como ya lo anticipamos, el fundamento central –o fundamento eje– de la regla *contra proferentem* estriba en la buena fe y, correlativamente, en la confianza legítima, en estrecha articulación, se reitera.

Y ello es de ese tenor porque obrar de buena fe en la esfera contractual –incluida, claro está, la precontractual–, entre otras actuaciones, implica la observancia jurídico-ética

²¹ Al respecto, aun cuando acerca de este tema nos ocuparemos en próximos apartes, cumple recordar que el artículo 1067 del reciente Código Civil y Comercial argentino, dispone: “La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente...”.

²² DANZ, Erich. *La interpretación de los negocios jurídicos*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 203.

²³ ALFARO AGUILA-REAL, Jesús. *Las condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 1991, p. 319.

de una conducta proba, leal, honesta, correcta, honorable, transparente, cooperante, sin dobleces, decente y pundonorosa, a la par que respetuosa, ello es capital de las expectativas razonables del cocontratante, quien confió previamente en la otra parte (*fides*), en particular que no sería objeto de frustraciones, entronización de estipulaciones abusivas, sorprendidas, ambiguas, oscuras y ventajosas a ultranza; en fin de inequidades, engaños y también de desengaños, menos en los tiempos que corren en los que los que la buena fe, repotenciada, vive su ‘segunda vida’.

Bien entonces ha puesto de manifiesto la Corte Suprema de Justicia que: “*En íntima conexión con la buena fe, ... tiene operancia y, por tanto, cabida, el proceder solidario que, como se acotó, con sólido fundamento, la Constitución exige de todos, cuya aplicación amplía el campo de acción de ese fundamental principio, para convertirlo en “una exigencia ético-social, que es a la vez de respeto a la personalidad ajena y de colaboración con los demás” y que “impone, no simplemente una conducta negativa de respeto, sino una activa de colaboración con los demás, encaminada a promover su interés”*”²⁴.

Por último, aun cuando el tema es dilatado, aludir a la buena fe, a la *fides* en general, implica tener muy presente los apellidados ‘deberes de conducta’ (secundarios, periféricos, complementarios, aledaños o preferiblemente ‘especiales’), en plano auge y expansión, toda vez que, “... hoy por hoy, figuradamente, en el radar obligacional no solo se identifican las obligaciones céntricas –o nucleares–, esas que son inmanentes a cada tipo contractual, sino también se registran otras ‘imágenes’ que se anidan sustantivamente en la relación negocial: los deberes de conducta, por ello conocidos de diversa manera por la doctrina y la jurisprudencia...., por vía de ejemplo ‘deberes secundarios de conducta’, con el fin de reconocer que hay otros más, los primarios, aunque igualmente se les denominan como deberes colaterales, periféricos, complementarios, contiguos, instrumentales, auxiliares, etc.”²⁵.

De tales deberes especiales de conducta emergentes de la buena fe, uno, por excelencia, tiene acerada relación con la directriz *contra stipulatorem*, en particular con su fundamento –o fundamentación–. Nos referimos al deber –o carga– de hablar claro, comúnmente conocido con la expresión latina *clare loqui*, o simplemente ‘carga de claridad’²⁶, indicativa de que en los predios contractuales, el predisponente, el que estructura el entramado general (condiciones generales) imperativamente debe expresarse y comunicarse en forma inequívoca, *a fuer de* que diáfana, es decir sin circunloquios y ambigüedades, a fin de no oscurecerlo, en perjuicio del otro cocontratante, quien no tiene por qué verse perjudicado.

Por eso, según lo atestigua el profesor de la Universidad de la Plata, Juan Carlos REZZONICO, “En el caso de aplicación de la regla *interpretatio contra stipulatorem* se pone en evidencia una infracción al deber jurídico de ‘hablar claro’, al *clare loqui*, a lo

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de junio de 2007.

²⁵ Carlos Ignacio JARAMILLO J. “La buena fe contractual como fuente de deberes especiales de conducta”, en *Trilogía contractual*, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2023, p. 150.

²⁶ Cfr. GALLO, Paolo. *Contratto e buona fedde*, UTET, Milano, 2009, p. 348.

que se opone un mecanismo neutralizante e inverso, destinado en sus consecuencias a quien ha generado la oscuridad"²⁷.

4.2. Justificación

Por su parte, íntimamente conectado con lo ya expuesto de cara a su fundamento total, la regla *contra stipulatorem* se justifica ampliamente, en nuestro parecer, en atención a que, de no existir, irremediablemente se patrocinaría una ostensible inequidad, mejor aún una paladina y cruda manifestación de injusticia contractual, a despecho de aquilatados postulados rectores que escoltan la relación contractual, no de ahora, sino existentes de vieja data, según se precisó, orientados a estimular un acuerdo equitativo, balanceado y bienhechor para ambos contratantes, ajeno al ventajismo acentuado, y a unilateralismos perturbadores que, por sus connotaciones, eclipsarían la prístina teleología del contrato.

Flaco favor se le haría al equilibrio, a la transparencia, a la razonabilidad y al sinalagma contractuales, en efecto, si cualquiera de las partes, en perjuicio de la otra, pudiera enturbiar –opacar o contaminar– el contenido del acuerdo de voluntades, sin percatarse que, de esa manera, *ab initio*, se conculcaría su verdadera finalidad jurídico práctica, impidiéndose, en forma correlativa, la cabal y oportuna satisfacción de sus legítimos intereses. Ni más faltaba, paradójicamente, que el Derecho auspiciara –o a lo sumo tolerara– la intransparencia, más concretamente, la ambigüedad, la duda y la oscuridad, perversa trilogía llamada a remover los cimientos del contrato en cualquiera de sus manifestaciones y arquitecturas (tradicionales y posmodernas).

Por todo ello, como reflejo de la equidad, del consabido equilibrio y de la prenombrada razonabilidad (sensatez, buen sentido común, adecuación, normalidad y lógica, en esencia), bien se tiene establecido que, en esta materia, como condigna respuesta a la floración de estipulaciones ambiguas –en sentido amplio–, forzosamente debe imperar una adecuada y responsable política o gestión de riesgos, en aras de que no se perjudique a un ‘inocente’, vale decir a la parte que no las estructuró, sino que, en cambio, confiado, se plegó a ellas sin convertirse en cómplice, por cuanto en realidad fungió de víctima y, por contera, de perjudicado –salvo, claro está– que se demostrare lo contrario.

No en vano, nada menos, objetivamente se le arrebató la posibilidad elemental de comprensión, correcto entendimiento y consecuente discernimiento, cruciales para que el asentimiento otorgado se considerare eficaz –y no meramente formal–, al tiempo que vinculante.

²⁷ REZZONICO, Juan Carlos. *Contratos con cláusulas predispuestas. Condiciones negociales generales*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 594.

5. REQUISITOS PARA LA RECTA APLICACIÓN DE LA REGLA *CONTRA STIPULATOREM*

En los terrenos de la pluralidad y de la sustantividad, hay que puntualizar que la regla *contra stipulatorem*, como lo hemos ya pincelado –y lo señalaremos con mayor extensión–, dadas las secuelas que de su aplicación emergen, para nada adjetivas o incoloras, está inexorablemente sometida a la plausible verificación de específicos requisitos, presupuestos, o exigencias, confirmándose que su concreción, *in casu*, no es automática o maquinal, ni menos irrestricta u omnimoda, sino manual –o serial– y limitada –o por pasos–, en aras de la seguridad jurídica y de la justicia contractuales, tan anheladas y en veces esquivas, es así, las que bien entendidas no tienen por qué reñir, complementándose recíproca y razonablemente²⁸.

Tales requisitos vertebrales estimamos que son tres, obviamente sin desconocer que algunos autores los reducen a dos, o los ensanchan a cuatro, aclarando de antemano que la problemática de fondo, es cierto, no pasa por el número de ellos, imperando una aproximación más cualitativa, antes que cuantitativa.

Ellos son pues: (i) la materialización objetiva de una ambigüedad, en un sentido omnicompreensivo (ambigüedad individual, duda u oscuridad), (ii) su imputabilidad, de cara al sujeto responsable de la redacción de la cláusula o cláusulas respectivas, y (iii) la necesidad de agotar otras reglas interpretativas previamente, en acatamiento de su carácter subsidiario –y no principal–.

Igualmente, el profesor Jesús ALFARO, en forma descriptiva, relievra que: “La aplicación de la regla *contra proferentem* exige la presencia de tres requisitos. En primer lugar, que la cláusula sea objetivamente dudosa, ambigua u oscura; en segundo lugar, que la oscuridad, ambigüedad o duda sean imputables al predisponente y, por último, que la duda no haya sido resuelta utilizando reglas subjetivas de interpretación”²⁹.

5.1. Existencia de una estipulación ambigua, oscura o dudosa. Configuración y alcances de la ambigüedad, de la oscuridad y de la duda

5.1.1. Generalidades, fuentes históricas y aproximación lingüística

En lo que atañe al primer requisito (la materialización objetiva de una ambigüedad, en un sentido omnicompreensivo: ambigüedad individual, duda u oscuridad), en el que

²⁸ Vid. JARAMILLO J. Carlos Ignacio. *La modificación sobreviniente de las circunstancias y la revisión de los contratos en la posmodernidad*, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2021, pp. 131 y 132.

²⁹ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús. *Las condiciones generales de la contratación*, op. cit., p. 320. Cfr. VEIGA COPO, Abel. *Caracteres y elementos del contrato de seguro. Póliza y clausulado*, Universidad Sergio Arboleda. Biblioteca Jurídica Diké. Bogotá. 2010, p. 450.

nos detendremos más por su densidad, extensión y complejidad, hay que clarificar que a lo largo de la historia, unitaria o conjuntamente, se han empleado tres expresiones alusivas a esta exigencia que es cardinal, según pudimos constatar cuando nos ocupamos de los antecedentes de la regla *contra stipulatorem*, acudiendo para ello a las propias y luminosas fuentes (Derecho romano, medieval, español histórico, francés, chileno, colombiano, etc.).

Tales expresiones son 'ambigüedad' –o ambiguo–, 'duda', u 'oscuridad', alrededor de las cuales no hay, ni ha habido pleno acuerdo alrededor de su verdadero alcance, unidad y significado, puesto que algunos, los más, se inclinan por reconocer una sinonimia básica –o esencial– entre ellas, al paso que para otros son distintas (con matices, especialmente los términos 'ambigüedad' y 'oscuridad'), razón por la cual no aconsejan considerarlas como sinónimas, pero tampoco como antónimas, pues es cierto que, en el fondo, lo que subyace en esta trilogía es la ausencia de claridad –y transparencia–, a raíz de la inobservancia de la referida carga –o deber– de hablar claro (*clare loqui*), de suyo antiquísima, como lo revelan los textos, algunos de ellos ya glosados por nosotros en precedencia.

Baste recordar que Jean DOMAT, en el siglo XVII, en su magistral obra de las *Leyes civiles en su orden natural*, a la altura de su 'regla' número trece, estableció que "La oscuridad y ambigüedad de las cláusulas obligatorias se interpretan a favor de que está obligado, debiendo siempre esta interpretación tender a disminuir la obligación, pues aquel que se obliga se presume lo hará en lo menos posible y aquel a favor de quien se queda obligado debía hacer expresar claramente lo que pretendía"³⁰.

De hecho, en el período romano clásico, en los primeros siglos de la era cristiana, se evidenció el empleo y la referencia al señalado trinomio (ambigüedad, duda, y oscuridad), en los siguientes términos y pasajes, entre numerosos más:

"Cuando en una estipulación se duda cuál sea el objeto de lo hecho, la ambigüedad va contra el que estipula" (CELSE, Digesto 34.5.26).

"Escribió Labeón, que la oscuridad de un pacto más bien debe perjudicar al vendedor que lo hubiere expresado, que al comprador, porque pudo estando íntegro el negocio expresarlo con más claridad" (PAULO, Digesto 18.1.33).

'Ambiguo' (*ambiguus*), de conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, significa (i) que "puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión" y (iii) "incierto, dudoso". 'Oscuro' (*obscurus*), con arreglo al mismo diccionario, es un vocablo que indica (i) "Que carece de luz o claridad", (ii) "Confuso, poco inteligible".

Y 'duda', acudiendo a la misma fuente, quiere significar "Suspensión o indeterminación del ánimo entre dos juicios o dos decisiones, o bien acerca de un hecho o noticia", y dudar (*dubitare*), a su vez, es "Tener dificultad para decidirse por una cosa o por otra".

³⁰ DOMAT, Jean. *Las leyes civiles en su orden natural*, T. I, ABC Editores y Arkhé, Bogotá, 2015, p. 43.

5.1.2. Elementos comunes de la ambigüedad, la oscuridad y duda y su inequívoca relación con la exigencia de claridad y transparencia negociales

Como se observó, en armonía con su dimensión lingüística, los términos ambigüedad, oscuridad y duda están intercomunicados –o interrelacionados–, sin ser necesaria e indefectiblemente simétricos en todos los casos –como si fueran ‘gotas de agua’–, aunque si son muy próximos, pudiéndose encontrar en ellos un elemento común que los hermana, se itera: la falta u orfandad de ‘claridad’, en la esfera jurídica, manifestación del socorrido deber –o carga– de hablar claro (*clare loqui*), por cuanto desde esta perspectiva no puede pregonarse la claridad –o diafanidad– de un texto realmente ambiguo, oscuro y dudoso.

Atina entonces el analítico profesor patrio, Juan Pablo CÁRDENAS, al reconocer, en términos concisos y directos, y con motivo de auscultar las condiciones generales en el marco del Derecho colombiano, “...que la cláusula no es clara cuando es ambigua”. Así de llano, así de perentorio³¹.

Si media ambigüedad, oscuridad o dubitación, no habrá pues claridad, ni certidumbre en relación con el contenido de una estipulación, cláusula, o condición general; en cambio, campeara la incerteza y la hesitación, frecuentemente producto de una bidireccionalidad que confunde y desorienta (más de un sentido, lectura, aproximación, etc.), nublando la declaración o manifestación respectiva e, impidiendo, ello es central, su cabal entendimiento e inteligencia, imponiéndose su consecuente solución, justamente a través de su recta interpretación (acto interpretativo realizado por un tercero con *autoritas*).

Una cláusula ambigua, por tanto, es indicativa de pluralidad de sentidos, direcciones y contenidos: polisemia³². Una cláusula clara, por el contrario, es sinónima de unicidad, de unidireccionalidad, de diafanidad y certeza, lo que no siempre significará que se torne vinculante, y que inexorablemente revista virtualidad jurídica, lo anotamos de paso, pues en ocasiones una cláusula abusiva, *per se*, puede ser clara –mejor clarísima, resplandeciente–, y no ofrecer duda alguna en su materialidad, pero por su abusividad, o por su sorpresividad (lesividad), carecer de eficacia (cláusula abusiva, o sorpresiva)³³, fenómeno este último que debe ser distinguido y por eso tenido muy presente, con el objeto de evitar confusiones y distorsiones (control de contenido o de fondo), las que no son infrecuentes, como lo subrayaremos³⁴.

³¹ CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. *Contratos*, Legis, Bogotá, 2021, p. 98.

³² Conforme concluyó la Corte Suprema de Justicia en un caso de seguros, la cláusula examinada “*Es ambigua, en consecuencia, puesto que ‘puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones, por consiguiente, motivo de duda’, como lo dice la Real Academia de la lengua. Entonces, habiendo sido ella dictada por la compañía aseguradora, deudora de obligación de pagar el seguro, debe interpretarse contra ella, es decir a favor de la posición de los asegurados...*”. Sentencia del 9 de septiembre de 1977.

³³ Vid. VILLALBA C., Carlos. *Introducción al Derecho del consumo*, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, 2012, p. 133.

³⁴ No le falta razón entonces al profesor Jorge PINZÓN SÁNCHEZ en su riguroso estudio de las condiciones generales y la abusividad contractual, cuando admitiendo las limitaciones consustanciales de nuestro artículo

“La claridad o precisión en el lenguaje”, lo memoró cabalmente el profesor STIGLITZ: “son acepciones que se contraponen a la ambigüedad, y la cláusula ambigua deberá entenderse como aquella susceptible de varios sentidos o expresada sin precisión, equivocadamente, confusamente, con oscuridad”³⁵.

Claridad, que por traducirse en el deber ser contractual, ocupa un rol protagónico en la contratación contemporánea, muy especialmente en contratos en los que, por su morfología, alcances, teleología, rasgos salientes y, en especial, por su *modus operandi*, se encumbra superlativamente. Es el caso, en forma paradigmática, del contrato de seguro, tal y como lo registra el profesor Abel VEIGA C. –en otra obra de su autoría–, al recordarnos que: “En pocos ámbitos como el que nos ocupa, las pólizas de seguros y sus condicionados, se exige a efectos de comprensión, una mayor dosis de claridad y precisión posible. Son muchas las cosas que están en juego y la sombra de oscuridad y de difícil comprensión acecha siempre sobre el mundo del seguro. Parece que la intención del legislador ha sido la de primar y exigir en este contrato una claridad especial y particular respecto a la que indirectamente se exige en el Código civil...”³⁶.

Y también como lo recalca el catedrático de la Universidad de Granada –y Decano– José Luis PÉREZ-SERRABONA, quien con carácter general anota que “los términos de los contratos han de ser de tal modo claros que no ofrezcan dudas es una vieja aspiración de nuestro ordenamiento jurídico... No existe duda que el propio *contra stipulatore* es de aplicación al Derecho de seguros, pues éste es un contrato de adhesión, y este mismo principio lo encontramos en la LCGC y por esa misma razón, será de aplicación a estos contratos. Pero no creemos que cuando el legislador de 1980 exige a los contratos de seguro que contengan en sus pólizas unas condiciones generales redactadas de forma ‘clara y precisa’, solo se esté refiriendo a esa claridad general que para los contratos exigen nuestros Códigos. Tal pretensión ha de der mayor y otra cosa no se justificaría. Partimos de la base inicial, por tanto, de que la ‘claridad’ y la ‘precisión’ reclamadas por la LCS [Ley de contrato de seguro], exigen algo más... Todo ello nos demuestra que el legislador quiso ir en su intención más lejos con esta exigencia...”³⁷.

1624 del C.C. que obviamente es insuficiente para ocuparse con éxito de todas las patologías jurídicas, así se pretenda lo contrario por algunos en la práctica, no puede desconocerse que en oportunidades la “...preeminencia de los predisponentes de las condiciones generales y de contratos tipo objeto de adhesión...., les permite imponer cláusulas abusivas impúdicas, es decir, carentes de toda ambigüedad”. Tanto que trae a colación la opinión del profesor nacional, Gilberto PEÑA CASTRILLÓN, quien indica que, “...en la práctica, esas cláusulas son las más claras y concluyentes en ese tipo de contrato, esto es, nada tienen de ambiguas...”. “Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas (Derecho privado colombiano)”, en *Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Civitas, Madrid, 1996, p. 237.

³⁵ STIGLITZ, Rubén. *Contratos civiles y comerciales, Parte general*, T. I., Thomson Reuters y La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 663.

³⁶ VEIGA COPO, Abel. *Los principios de derecho europeo del contrato de seguro*, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2011, p. p. 210 y 211.

³⁷ PÉREZ-SERRABONA, José Luis. *La póliza y las condiciones de seguro*, Comares, Granada, 2003, pp. 84 y 85, autor que, en otro interesante escrito suyo, expresa que, “En lo que atañe al lenguaje de las pólizas, se ha destacado la obligación de hablar claro, como principio general, de tal modo que el lenguaje que se use

Nos referimos, sin embargo, no a cualquier trazo de ambigüedad, oscuridad o duda en el clausulado (sutil, tenue o débil, mínima o moderada, etc.), sino a uno que, con suficiencia, entidad e incidencia razonables, eclipse o afecte objetivamente dicho texto, tornando tal laborío hermenéutico en incierto e inseguro, lo que, bien entendido, dependerá en últimas de su grado o intensidad: grado de oscuridad, por vía de ejemplo, tanto que *mutatis mutandis*, incluso, podría evidenciarse en ciertos casos una especie de ‘claroscuro’ –como en algunas técnicas y artes–, lo que supone cautela y buen juicio para su identificación por el intérprete y, sobre todo, para el reconocimiento de los efectos jurídicos aplicables.

Y también medida para no fustigar o satanizar *a priori* una estipulación por la convergencia de cualquier ambigüedad, duda u oscuridad, pues habrá algunas que, por no ser objetivamente incidentes o trascendentes, así formalmente existan, no perturban, trastocan o distorsionan su sentido, como lo expresaremos nuevamente; sería tanto como reclamar estipulaciones, condiciones o cláusulas perfectas, lo que deviene, por ilusorio –y angelical– irrazonable en el tráfico jurídico, así fuera lo deseable *in abstracto*, que es otro tema³⁸.

Tráfico en el que, por lo demás, consecuente y comprensiblemente, no se enseorea la perfección, ni en él habitan superhombres, solo hombres con todas sus virtudes y limitaciones, una de ellas estructurar textos immaculados, virginales e impolutos, como si fueran, sin excepción, redactados por eruditos y filólogos, o por la propia Real Academia Española (RAE), así desde luego las partes deban empeñarse por alcanzar la claridad, a manera de inquebrantable e irrenunciable *desiderátum*, o aspiración.

Tanta exquisitez y rigurosidad, llevadas al extremo, entonces, se alejan de la realidad del medio que nos circunda, que no es perfecto, lo hemos registrado y lo registramos cotidianamente, en cuyo caso el intérprete no podrá detenerse y renunciar a desentrañar el contenido contractual, ante el primer obstáculo o dificultad, salvo que se torne realmente insuperable, lo que explica que algunos autores, con buen criterio, corroboren que la duda no simplemente debe existir, sino que debe ser ‘insalvable’, ‘insuperable’ o ‘irresoluble’³⁹ (art. 1624, C.C.).

para la redacción de un contrato de seguro, a pesar de que se trate de un lenguaje técnico y especializado, debe permitir que el tomador contratante comprenda qué se dice. El lenguaje debe ser comprensible... Ello no supone una vulgarización del lenguaje, que sin llegar a ser una ‘jerga’, como se ha calificado, deber ser un lenguaje técnico como lo es el lenguaje jurídico, para que el que, no lo olvidemos, están establecidas las reglas de interpretación en el caso de oscuridad (no claridad)”. “El lenguaje de las pólizas y los seguros de vida”, en *Seguro de personas e inteligencia artificial*, Civitas y Thomson Reuters, Pamplona, 2022, pp. 433 y ss.

³⁸ Bien ha puesto de presente el profesor Juan ROCA GUILLAMÓN, que “...no en todos los casos el argumento de la oscuridad de algunas de las cláusulas del condicionado general conduce indefectiblemente a la interpretación *contra proferentem*”. “La determinación de cuál sea la cláusula más beneficiosa es, pues, una pura tarea de interpretación”. “Reglas de interpretación de las condiciones generales de los contratos”, en *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Lex Nova y Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Valladolid, 2000, p. 345.

³⁹ Cfr. MENDOZA RAMÍREZ, Álvaro. *Obligaciones*, Temis, Bogotá, 2020, p. 271, quien ocupándose de la interpretación “en contra de quien tuvo la iniciativa de los textos”, señala que el artículo 1624 del C.C., “... comienza por privilegiar al deudor, cuando fracasan los intentos de entender lo pactado, permitiéndonos sostener que este criterio de interpretación es residual, vale decir aplicable solo ante la imposibilidad de

Dicha exigencia cualificada, lo reiteramos, demanda pues del hermeneuta que haga su mejor –y profesional– esfuerzo para conjurar la dubitación, ambigüedad y la oscuridad, acudiendo a las demás reglas de interpretación, como es su deber, y como es el deseo del legislador que, como acontece con nuestro consabido artículo 1624 del C. C., establece que la regla *contra stipulatorem* –o *contra proferentem*– es una pauta de cierre, tanto que se enuncia expresando que: “No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor...” (se destaca, inciso segundo).

5.1.3. Configuración, consolidación y perfil de las estipulaciones ambiguas, oscuras o dudosas

De nuevo en la órbita de la socorrida triada conformada por las estipulaciones ambiguas, oscuras o dudosas, desde otro ángulo de apreciación importa manifestar que ellas podrán aflorar –configurarse y perfilarse– en forma directa, esto es con arreglo al mero texto individualmente considerado, *ad exemplum*, el consignado en un determinado y específico aparte de la póliza de seguro (cláusula o condición unitaria), que será lo más habitual. O también, en forma indirecta, pero ostensible, esto es en otros apartes de la misma póliza, en cuyo caso ellos serán los responsables de la oscuridad, en la medida en que los contratos deben interpretarse en conjunto, eslabonada y articuladamente y no en forma insular, aislada y por tramos –o trozos–, como si estuviera conformado por una sola estipulación, o por dos, todo de acuerdo con una de las más salientes y enriquecidas reglas hermenéuticas de los contratos.

Expresado de otro modo, hay cláusulas que, *prima facie*, lucen claras –y luminosas–, pero que se oscurecen cuando se cotejan con las restantes, o a lo sumo con otra que, inequívocamente, le hurte la pretendida claridad. Por eso, es la constante, no puede

resolver la cuestión según reglas de interpretación distintas....Dentro de este orden de ideas, en caso de duda insalvable, es lógico que esta se resuelva a favor del deudor....”.

Por su parte, el profesor Ángel CARRASCO PERERA, alude a “...dudas irresolubles”. *Derecho de contratos*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2010, p. 91, quién con precisión y pertinencia, en análoga dirección a lo ya expresado por nosotros en el texto, ilustrativamente anota que “...una cláusula no es sin más oscura porque sea difícil de leer, por el lugar que ocupa en el documento o por el tipo de letra con que se imprime, ni porque resulte ‘sorprendente’ a tenor de lo que cabía esperar del resto del contrato y procederán aquí otras soluciones distintas de la regla *contra proferentem*. Una cláusula no es oscura por el solo hecho de que pueda ser contradictoria con otras cláusulas, ni debe utilizarse el precepto para resolver siempre en perjuicio del predisponente esta contradicción. Una cláusula no es oscura porque presente lagunas que deberán colmarse con los recursos ordinarios de integración contractual del artículo 1258 CC [1603 del Código Civil colombiano]... Una cláusula no es oscura por la sola circunstancia de que la cláusula haya sido establecida ‘bajo la influencia dominante de una parte’...” (p. 456).

En predios arbitrales, igualmente, se ha aludido a una “...ambigüedad insuperable que ha de resolverse con la preceptiva del artículo 1624 del Código Civil...”. BANCO DE LA REPÚBLICA contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y ALLIANZ SEGUROS S.A., proferido el doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014), Cámara de Comercio de Bogotá.

Finalmente, en el moderno Código de Protección y Defensa del Consumidor peruano de 2010, artículo 5, numeral dos, se dispone: “Principio Pro Consumidor: En cualquier campo de su actuación, el Estado ejerce una acción tuitiva a favor de los consumidores. En proyección de este principio *en caso de duda insalvable* en el sentido de las normas o cuando exista *duda en los alcances de los contratos por adhesión y los celebrados en base a cláusulas generales de contratación*, debe interpretarse en sentido más favorable al consumidor” (se destaca).

hacerse un adecuado juicio de claridad a partir de un fragmento, por importante que sea, comoquiera que otros, *in radice*, pueden cambiarlo, alterarlo, o desmentirlo, lo que justifica plenamente que el artículo 1622 de nuestra codificación civil, de excelsa factura, prescriba que: “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”, tanto más en relaciones contractuales en las que no son infrecuentes la convergencia de condiciones particulares, de anexos –o adendas–, y aún, en algunos casos, de las apellidadas en la práctica contractual: ‘condiciones especiales’ –más allá de su real pertinencia–, como tiene lugar caracterizada y ancestralmente en el seguro.

Asimismo, conviene tener presente que la ambigüedad, la duda, o la oscuridad de una condición específica, la quinta o sexta de las condiciones generales de un seguro, por vía de ejemplificación, pueden desaparecer luego, precisamente a raíz del contraste, cotejo y enriquecimiento con otras estipulaciones que, *in complexu*, integran el contenido contractual (plural), o incluso, con la propia conducta de las partes, indicativa de que lo plasmado en el texto primigeniamente (literalidad), puede variar y ser decisivo para llevar a cabo el anunciado juicio de claridad (ejecución práctica del contrato, artículo 1622, C.C.), lo que tiene especial importancia en punto tocante con los contratos de duración –o de ejecución sucesiva–, como el contrato de seguro, por antonomasia (art. 1036, C. de Co.)⁴⁰.

Sobre este particular, el profesor Jesús ALFARO, por ser verosímil, también entiende que es perfectamente “...posible que una cláusula de condiciones generales aparezca con un significado claro con su simple lectura, mientras que vistas las circunstancias del caso sea posible atribuirle algún sentido más”⁴¹.

Y lo mismo, específicamente, tiene lugar en el seguro, según lo confirma el profesor VEIGA COPO⁴², porque “...ha de partirse del axioma que la claridad de la póliza de seguro en primer lugar y, del propio contrato en segundo lugar, deberá apreciarse en consideración de su contexto y su contenido”.

O igualmente puede suceder lo contrario, que la ambigüedad, la oscuridad o la duda irrumpen luego –o concomitantemente, en uno que otro supuesto–, de tal suerte que esta condición disvaliosa que no aparecía en el texto originara se asome después, a partir de los usos, o conductas coetáneas o ulteriores de las partes –o de una de ellas, en lo aplicable–, como puede acontecer frente a contratos como el de seguro, hoy consensual en buena parte del orbe jurídico (en Colombia, art. 1036, del C. de Co.)⁴³.

⁴⁰ Confirma este mismo aserto en el ámbito del contrato de seguro, especialmente en la doctrina italiana, la laboriosa profesora de la Universidad de Perugia, BOITI, Cristiana. “Copertura assicurativa e clausola ‘oscura’: il criterio ermeneutico dell’ interpretatio contra stipulatorem”, en *Responsabilita civile e previdenza, fasc.2*, 2023, p. 580.

⁴¹ ALFARO AGUILA-REAL, Jesús. *Las condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 1993, p. 321.

⁴² VEIGA COPO, Abel. *Los principios de derecho europeo del contrato de seguro, op. cit.*, p. 213.

⁴³ En este mismo sentido, el profesor Ángel CARRASCO PERERA, observa que a “...veces lo oscuro nace del contraste de la interpretación literal con la que sería esperable a tenor de un uso, o porque la conducta

En síntesis, conforme se aprecia en los apartes que anteceden, para poder pretexto válidamente la existencia de estipulaciones ambiguas, oscuras o dudosas de entidad, las que forzosamente no se asoman en forma automática, generalizada y menos por generación espontánea, lo hemos dicho, será menester no realizar una interpretación pétrea, referida a una sola de ellas, por significativa que sea, habida cuenta que aquella es dinámica, plural y contextual, no pudiendo entonces congelarse y, por contera, limitarse –o encadenarse– a un segmento o trozo contractual.

Ni tampoco, reducirse a una lectura ligera y superficial, o que, por fuerza de la creencia de que los contratos predisuestos o por adhesión se caracterizan por su sistemático desequilibrio y desbalance, sea conducente presumir –o deslizar– la ausencia de claridad, la que deberá acreditarse con suficiencia y plenitud (*onus probandi*), no siendo de recibo lugares o afirmaciones comunes, suposiciones, especulaciones, prejuicios o satanizaciones *a priori*, vale decir por el solo hecho de acudir a la contratación predisuesta, en guarda de buscar el equilibrio, ponderación, balance, seguridad jurídica y justicia contractual, la que es binaria y bidireccional, y no solo predicable, únicamente, de una parte, cualquiera que ella sea, so pena del advenimiento de lo contrario: injusticia manifiesta.

Finalmente, expresemos que en la parte final de este escrito, con motivo del estudio de los límites y cautelas que nuestra regla razonablemente demanda, retornaremos a examinar –de nuevo– lo más determinante de este primer requisito o presupuesto, incluso desde perspectivas complementarias, que convendría tener presente.

5.1.4. Presupuestos de la ambigüedad, oscuridad y la duda. Recapitulación

En consideración de que, como se ha indicado, en la aplicación de esta regla no se puede generalizar, ni tampoco hacerla producir efectos *per se*, o sea automática e irrefrenablemente⁴⁴, es que se exige, de una parte, que la ambigüedad, la oscuridad o la duda sean manifiestas, insalvables e insuperables y, de la otra, que irruman con objetividad, en guarda de evitar la subjetividad pura, con todo que ello supone en el campo de la distorsión de lo efectivamente plasmado.

Igualmente, frente a las estipulaciones dudosas, ambiguas u oscuras, es menester aludir a un requisito más, que no es exigido frecuentemente, el que ya mencionamos en forma tangencial: que sea relevante e incidente, pues no cualquier ambigüedad, duda u oscuridad, de por sí, es de recibo; solo aquellas que invistan una trascendencia e influjo especiales, pues de lo contrario no podría aplicarse la regla que, como hemos expresado y lo haremos de nuevo (límites), no es una pauta automática, que se concreta sin miramiento alguno.

anterior, coetánea o posterior al contrato, hace dudar de su verdadero sentido". *Derecho de contratos*, op. cit., p. 454.

⁴⁴ Vid. SANTOS BRIZ, Jaime. *La contratación privada*, Montecorvo, Madrid, 1966, p. 209.

No yerra, por tanto, el profesor BENÍTEZ CAORCI, quien con apoyo en lo expresado por el profesor de la Universidad de Perugia, Vitto RIZO, indica que: “De ordinario se afirma que la duda que debe suscitarse en la cláusula contractual o información debe ser relevante e influir en las consecuencias jurídicas y económicas al interpretar la relación de consumo de conformidad con alguna de las significaciones posibles; ello parece ser cierto, ya que principalmente en materia jurídica, es del todo imposible expresar una idea o voluntad sin que se deslice alguna posibilidad de equívoco o duda, debido a las características del lenguaje que ocasiona problemas en la comunicación y desacuerdo entre las partes”.

“Además, es bueno puntualizar que la relevancia del titubeo no debe limitarse a las cláusulas esenciales de la relación, sino que en numerosos casos ciertas cláusulas, que pueden ser consideradas secundarias también pueden influir en demasía en las consecuencias jurídicas o económicas al cumplir la tarea hermenéutica, por lo que en realidad interesa es resaltar la proyección en las consecuencias jurídicas de la duda existente”⁴⁵.

En este orden de cosas, a la luz de lo expresado en precedencia, así como acudiendo *ex novo* a las fuentes jurídicas de carácter histórico y a las aplicables en la actualidad, podemos manifestar que, en términos generales, y en línea de principio rector, más allá de una que otra matización –sobre todo en punto la exigencia de la ‘oscuridad’, como se resaltaré otra vez–, cuando se alude a estipulaciones ambiguas, oscuras o dudosas, en efecto, se está haciendo referencia a fenómenos que denotan una misma idea: la falta de claridad, hecho suficiente para tener estas calidades como coligadas, asociadas y vinculadas por una misma *realitas*, por un mismo tejido, sin reclamar forzosamente sinonimias.

Tal falta de claridad, es la regla, se erige pues en exigencia o requisito sustancial de la regla *contra stipulatorem* para que devenga aplicable, así como la pauta *in dubio contra stipulatorem*; *in dubio pro consumatore*, e *in dubio pro asegurado*, entre otras manifestaciones individuales, corolario suyo, tanto que, en latín, las últimas semánticamente se cimientan en ella: *in dubio* (en la duda).

Por eso, la doctrina, generalizadamente –con una que otra excepción, más bien fruto de la intervención expresa de algún legislador en el concierto internacional, que no es el caso de Colombia por lo menos en forma inequívoca –dado que en el artículo 34 del Estatuto del Consumidor, en lo pertinente, se hace referencia a una ‘duda’, aunque este tema reclama una anotación ulterior, es cierto–, ni de buena parte de países occidentales, incluido España, Italia, Francia, etc.– es precisa al puntualizar que, a tono con lo explicitado alrededor de la pauta en examen, se considera “...de vital importancia tener claro que esta sigue siendo en esencia una regla hermenéutica que no puede prescindir del presupuesto de la ambigüedad, a menos que se quiera

⁴⁵ BENÍTEZ CAORCI, Juan. *La interpretación en los contratos con cláusulas predisuestas*, Temis, Bogotá, 2002, p.78.

renunciar a la búsqueda de la intención de las partes, o que se considere que la libertad contractual ha dejado de ser un valor digno de defensa”⁴⁶.

En esta misma dirección, la Corte Suprema de Justicia, en el marco de un contrato de seguro, ocupándose justamente de la regla *contra stipulatorem* y de la pauta denominada ‘favor pro adherente’ –una de sus manifestaciones más modernas como observamos antes–, en sentencia del 27 de agosto de 2008, precisó que: “*Constituyendo un negocio jurídico por o de adhesión, donde de ordinario, el contenido está predispuesto por una de las partes, usualmente en su interés o tutela sin ningún o escaso margen relevante de negociación ni posibilidad de variación, modificación o discusión por la otra parte, aun cuando, susceptible de aceptación, no por ello, su contenido es ilícito, vejatorio o abusivo per se, ni el favor pro adherente e interpretatio contra stipulatorem, contra preferentem, actúa de suyo ante la presencia de cláusulas predispuestas, sino en presencia de textos ambiguos y oscuros, faltos de precisión y claridad, en cuyo caso, toda oscuridad, contradicción o ambivalencia se interpreta en contra de quien las redactó y a favor de quien las aceptó (Cas. Civil, dic. 12/36, XLIV, pp. 676 y ss.; sep. de 1947, 2053, p. 274; dic. 15/70, mar. 6/72, jun. 12/73, mayo 8/74, mar. 21/77, sep. 9/77, ago. 29/80; feb. 2/2001, S-002-2001 [5670]; A. Genovese, Contratto di adesione, Milano, 1962 pp. 1 y ss.; ID., Le condizioni generali di contratto, Padova, 1954, Berlioz, Le contrat d’adhesion, Paris, Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, A. Pichon et R. Durand-Auzias, 1976; Le condizioni generali di contratto, a cura di C. Massimo Bianca, vol. primo e vol. secondo, Milano, Giuffrè, 1979 y 1981)”*”.

Otro tanto tiene lugar en el campo arbitral, comoquiera que en punto a la resolución de una controversia originada en un contrato de seguro, el Tribunal respectivo puso de presente que: “... al adentrarse el Tribunal en el examen particularizado de la preceptiva del Estatuto Civil que sirve de imperativo referente para la tarea de interpretación de los contratos, incluidos los comerciales y, dentro de ellos, el de seguro, necesariamente hay que comenzar por señalar que el primer parámetro rector de la actividad, sin duda descollante por la importancia superlativa que el propio ordenamiento legal le asigna, es el plasmado en el artículo 1618 del Código Civil, conocido en la doctrina como principio de intencionalidad o de prevalencia de la voluntad real”.

“Es incuestionable el carácter ciertamente subsidiario o residual de las reglas plasmadas en el artículo 1624, cuya aplicación exige, como premisa ineludible, que el juzgador haya descartado la posibilidad de interpretación, en un adecuado nivel de confiabilidad y convicción sobre el genuino alcance del contenido volitivo sujeto a escrutinio, con base en los parámetros normativos señalados en las disposiciones antecedentes (artículos 1618 a 1623). Inequívocamente, la propia norma comienza advirtiendo que su utilización material solo tiene cabida “No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación”, razón por la que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia comenta que “Otra regla más, resaltada a menudo

⁴⁶ RODRÍGUEZ OLMOS, Javier. Contexto y construcción de la regla ‘interpretatio contra preferentem’ en la tradición romanista. Aspectos histórico-comparativos de un principio de interpretación contractual, en Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, No. 14, 2008, p. 103.

*por su aplicación a veces exagerada en materia de contratos de adhesión, es la que contiene el artículo 1624 del Código Civil, regla meramente subsidiaria que solo debe aplicarse en la medida en que hayan fracasado los esfuerzos de interpretación realizados con base en las demás reglas contenidas en los artículos 1619 a 1623 del Código Civil*⁴⁷.

Efectuada la anterior clarificación, no huelga manifestar que en el Derecho positivo colombiano se alude a dos de las citadas hipótesis: la *ambigüedad* (Código Civil, artículo 1624), y la *duda* (Estatuto del consumidor, arts. 4 y 34, en lo pertinente)⁴⁸, por manera de que no hay referencia explícita en las fuentes, *ministerio legis*, a la *oscuridad*, lo que no ha impedido que la jurisprudencia ocasionalmente refiera a ella, asociándola a la ambigüedad, más como un detonante de la falta de la deseable claridad, en ambos supuestos⁴⁹.

De facto, en el proyecto de 1842 de Código Civil chileno elaborado por el insigne don Andrés BELLO L. no se hacía mención de la ambigüedad o a la oscuridad, sino a la duda (como en Francia), lo que se refrendó en los proyectos de 1947 y 1853: “En caso de duda, la convención se interpreta a favor del deudor...”. Y en el llamado proyecto inédito, el codificador de América consignó la siguiente reveladora nota, demostrativa de que lo que genuinamente subyace en este tipo de expresiones (ambigüedad, oscuridad y duda), en puridad, es la ausencia de claridad (*posterius*), como lo hemos reseñado y reseñaremos.

⁴⁷ Laudo arbitral, BANCO DE LA REPÚBLICA contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y ALLIANZ SEGUROS S.A., proferido el doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014), Cámara de Comercio de Bogotá, providencia en la que se señaló, acerca del mismo tema, que “*Tampoco se remite a duda que las soluciones interpretativas consignadas en el precepto sub-examine tienen como común denominador el supuesto de estar en presencia de cláusulas “ambiguas” –o, en general, de contenido contractual ambiguo, si el mismo no se agota en una estipulación individualmente considerada–, lo que tiene pleno sentido, pues debe recordarse que a la aplicación residual del artículo 1624 en comento se llega cuando se han agotado las posibilidades de interpretación del contenido volitivo con base en los demás parámetros señalados en la ley, por manera que en frente de consentimientos expresados con claridad en su tenor literal, habrá que estarse a lo manifestado, pues –rememórese– se presume que corresponden a la voluntad real, salvo que aparezca probada una común intención en sentido diferente, hipótesis que, desde luego, también agota la necesidad de interpretación, que se satisface con el principio cardinal previsto en el ya reseñado artículo 1618 del Código Civil*”.

⁴⁸ El precitado artículo 34 del Estatuto del consumidor (Ley 1480 de 2011), atinente a la “Interpretación favorable”, adopta literalmente la expresión ‘duda’: “En caso de *duda*, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean”. Lo mismo sucede en relación con el contenido del artículo 4 del mismo estatuto: “Las normas de esta ley deberán interpretarse en forma más favorables al consumidor. En caso de *duda* se resolverá en favor del consumidor” (se destaca).

⁴⁹ En sentencia el 29 de agosto de 1980, en un asunto de seguros, manifestó la Corte Suprema que, “... *que, inspiradas en la equidad, jurisprudencia y doctrina han sostenido que estos contratos deben ser interpretados a favor de la parte que ha dado su consentimiento por adhesión. Más, este criterio interpretativo no puede entrañar un principio absoluto: es correcto que se acoja cuando se trata de interpretar cláusulas que por su ambigüedad u oscuridad son susceptibles de significados diversos o sentidos antagónicos, pero no, cuando las estipulaciones que trae la póliza son claras, terminantes y precisas*”. Y en sentencia del 19 de diciembre de 2008, entre varias, la Sala Civil de la Corte afirmó que, “*Es claro, entonces, que a través de este instrumento [la interpretación] se pretende determinar el real alcance de la declaración de los contratantes, el significado del negocio por ellos concertado, particularmente, aunque no únicamente, cuando existan oscuridades o ambigüedades en la materialización del querer de las partes...*”.

Expresó efectivamente el Sr. BELLO que: “En caso de duda, se tiene menos consideración a aquél de los contratantes que pudo explicarse con más *claridad*, y omitió hacerlo: *in cuius fuit potestate legem apertius conscribere*”⁵⁰ (se destaca).

De otro lado, vale la pena acotar que locución *oscuridad*, presente en el Proyecto de Código Civil Español de Don Florencio GARCÍA GOYENA de 1851, que conoció bien don Andrés BELLO, el mismo que tuvo gran incidencia en la redacción final de nuestro artículo 1624 (1566, del C. C. chileno), y que explica la singular factura de su segundo inciso, imperara: Artículo 1021. “En caso de duda, la interpretación de cualquier cláusula se hará contra la parte, que por su falta de explicación, hubiere ocasionado la oscuridad”, disposición que, con algunos ajustes importantes, pasó a formar parte del Código Civil español de 1889, hoy vigente.

No sucede lo mismo, es cierto, en punto tocante con la interpretación de la ley, porque diversas normas concernientes a ella mencionan la ‘oscuridad’, según tiene lugar –entre otros ejemplos– en relación con el artículo 25 del Código Civil colombiano, el que textualmente reza: “La interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley *oscura*, de una manera general, solo corresponde al legislador” (se destaca).

5.1.5. Alcances, tipología, y secuelas derivadas de las estipulaciones oscuras. Régimen jurídico diferencial y aplicación de la regla *contra stipulatore*m

Desde esta mirada panorámica del tema de los requisitos de aplicación de la regla *contra stipulatore*m, y retornando brevemente a la oscuridad, supuesto de hecho que, como se bosquejó, es el que admite cierta y puntual matización –o graduación–, así como secuelas que no son idénticas, según los casos, el profesor uruguayo Jorge BENÍTEZ CAORCI, reconoce que “...existen varios grados de oscuridad, lo cual apareja la aplicación de diferentes sanciones, según su entidad...Por tal motivo, la oscuridad es el género que engloba diversos tipos de incorrección semántica”⁵¹, incorrección que, en tal virtud, deberá valorarse debidamente en el caso en particular (*casus*), pues no todas las oscuridades y en todos los regímenes jurídicos, suscitan idénticos efectos en Derecho.

Habrán algunas que, por su absolutez –o plenitud–, efectivamente (oscuridad absoluta, profunda o radical), impidan cualquier acercamiento o aproximación hermenéuticas (galimatías puro), en cuyo evento no podrá predicarse una genuina duda, o ambigüedad, puesto que habrá más que una polisemia o bidireccionalidad de sentidos, lo cual exigirá remedios más incidentes –y severos– a los derivados de la

⁵⁰ *Obras completas de Andrés Bello. Código Civil de la República de Chile*, Fundación la Casa de Bello, T.II, Caracas, 1981, p. 481.

⁵¹ BENÍTEZ CAORCI, Juan. *La interpretación en los contratos con cláusulas predisuestas*, op. cit., p. 75. Ya hace varios decenios, don José María MANRESA Y NAVARRO, puntualizó que lo oscuro, que la oscuridad en materia hermenéutica, “...en la escala de la interpretación supone un matiz más subido que lo dudoso”. *Comentarios al Código Civil español*, T. VIII, Madrid, Hijos de Reus Editores, 1918, p. 743, opiniones que, pese a razonabilidad e intrínseca realidad, no cuentan con un unánime acompañamiento.

aplicación de la regla *contra stipulatorem*, ya pincelados: interpretación en contra de los intereses del autor –o redactor– de la estipulación (proponente, o predisponente). Y en forma correlativa, en favor del otro cocontratante (adherente, parte vulnerable, etc.), de ordinario la ineficacia de la estipulación o cláusula (en singular o en plural), y más específicamente la nulidad en determinadas legislaciones.

Por eso, no han faltado autores que, ilustrativamente, distinguen la ‘penumbra’ u oscuridad simple o común, que es a la que nos referimos como requisito de operatividad de la regla en cita, de la que es absoluta, categórica e impeditiva de cualquier escrutinio efectivo, precisamente por su elevado grado de materialidad y densidad, no pudiéndose, en consecuencia, incursionar –o bucear– en el texto, aun por parte del más perito y experimentado explorador. Es igualmente lo que sucede con las llamadas condiciones ininteligibles e inexpugnables (*in toto*), que generan análogo corolario.

Como acertada y concisamente lo expresó el profesor RODRÍGUEZ RUSSO: “La ambigüedad consiste en la pluralidad de significados, en el carácter polisémico de la expresión, situación distinta a la absoluta oscuridad o incomprendibilidad: “obscurum est quod nullo modo potest intellegi; ambiguum, quod duobus aut tribus modis intellegi potest” (Cujacio)”, de tal suerte que más que de ambigüedad, habría que hablar de estipulaciones incomprendibles o ilegibles, que no son iguales⁵².

En sentido próximo, refrendando la auténtica finalidad o teleología de la regla en comentario, así como sus límites indirectos –de los que nos ocuparemos luego–, el profesor Javier PAGADOR L. señala que: “...la regla *contra proferentem* se reserva para aquellos supuestos de ambigüedad u oscuridad menos graves, es decir para los casos en que es posible determinar mediante la actividad de interpretación, el núcleo regulador esencial de la cláusula de que se trate, pero existen aspectos que pueden ser entendidos en dos o tres sentidos posibles”⁵³.

⁵² RODRÍGUEZ RUSSO, Jorge. “La interpretación de los contratos de consumo celebrados por adhesión en el Derecho Civil uruguayo”, en *InDret*, Barcelona, 2024, p. 31. Es que como lo memora el citado autor Juan BENÍTEZ CAORCI, “Cláusulas ilegibles son aquellas que por su configuración material inadecuada impiden al adherente el conocimiento del contenido contractual. De esta manera, se advierte la inaplicabilidad de las normas interpretativas en el ámbito de las cláusulas ilegibles, ya que estas adolecen de un vicio material que imposibilita la recta comprensión parcial de la *lex contractu*. Como corolario de lo antedicho, las cláusulas ilegibles no integran el negocio adhesivo al no superar el control de incorporación, el cual requiere tanto la legibilidad como la comprensión de las cláusulas reguladoras de la relación obligacional”. *La interpretación en los contratos con cláusulas predispuestas*, Temis, Bogotá, 2002, p. 75.

Similarmente, la profesora española, Eva María POLO ARÉVALO, después de su detenido estudio histórico y contemporáneo, corroboró que “Las fuentes hacen referencia indistintamente a la ambigüedad y oscuridad de las palabras para aplicar las reglas de interpretación en cada caso concreto, si bien parece que en realidad ambas expresiones no serían sinónimas puesto que la primera se emplearía en los supuestos de pluralidad de significados de una misma palabra mientras que la segunda podría referirse a términos a los que no se le podría encontrar sentido alguno”. *Una reflexión actual del principio de interpretación in ambiguitas contra stipulationem*”, en Revista Internacional de Derecho Romano, Madrid, p. 192.

⁵³ PAGADOR LÓPEZ, Javier. *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 558 y 559.

Y finalmente, el profesor Juan Pablo CÁRDENAS M, refiriéndose al Derecho colombiano, particularmente en la órbita del Derecho privado y del Derecho del consumo, y atendiendo la tipología de la falta de claridad contractual y las diferentes secuelas jurídicas que su inobservancia puede ocasionar, no duda en afirmar que en Colombia, "...de conformidad con la ley la falta de claridad de una cláusula puede ser tratada de dos maneras: como una cláusula que no es clara, lo que determina su ineficacia según el artículo 37 de la ley [1480 de 2011], o como una cláusula ambigua que debe ser interpretada de la manera más favorable al consumidor, según el artículo 34 de la misma. Dada la diferencia de tratamiento, es entonces necesario distinguir entre la falta de claridad que tiene como consecuencia la ineficacia y la ambigüedad que determina una interpretación a favor del consumidor"⁵⁴.

5.1.6. Controles de inclusión y contenido de las condiciones generales y la regla hermenéutica *contra stipulatorem*. problemática, alcances y efectos emergentes de la falta de claridad de los textos

En estrecha vinculación con lo ya expresado, no es difícil reafirmar que lo descrito es del mencionado tenor, en especial, a partir de que la doctrina, la jurisprudencia y la ley, en determinadas latitudes y entornos normativos, han establecido y delimitado dos tipos de controles alrededor de las condiciones generales de contratación: (i) el control de inclusión o incorporación, y (ii) el control de contenido (o de fondo), los que no existían como tales en sede de las codificaciones decimonónicas, incluida la civil colombiana, tanto que, ni siquiera, en puridad, se aludía al concepto y la categoría de las citadas 'condiciones generales', ni a los contratos por adhesión, *stricto sensu*, según lo relatamos con antelación.

Escuetamente, dado que esta temática tan específica, en esta oportunidad no puede ser objeto de análisis detallado por razones adicionales de espacio, pese a su conexión con la *regla contra stipulatorem*, o incluso con la regla más específica *in dubio pro consumatore* –o *pro asegurado*–, más contemporáneas, se puede entender por control positivo de inclusión, sin pretensiones académicas, aquel que persigue la verificación de precisas exigencias formales con el propósito de que, válidamente, las condiciones generales de contratación respectivas puedan formar parte del contenido contractual concerniente a la relación jurídico negocial trabada entre el proponente o predisponente, y el adherente, en franca garantía de este último, con miras a asegurar

⁵⁴ CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. *Contratos, op. cit.*, p. 98, quien concluye su exposición señalando, con razón, que "Desde este punto debe observarse que si se considerare que siempre que existe una cláusula ambigua la misma es ineficaz, se privaría de efectos la regla del artículo 34 que establece que las condiciones generales deben interpretarse a favor del consumidor. Por consiguiente, debe buscarse una interpretación que permita la aplicación de las dos reglas legales. A este respecto puede señalarse que cuando una cláusula es susceptible de varias interpretaciones, se debe aplicar el artículo 34 y por ello adoptar la interpretación más favorable al consumidor. Por el contrario, cuando la cláusula es tan confusa que no es posible concluir varias posibles interpretaciones, debe aplicarse el artículo 37 y concluir que la cláusula es ineficaz".

Esta solución, que estimamos correcta, no solo tendría aplicación entre nosotros a la luz del Derecho de consumo –y reflejamente en el Derecho de seguros– (Leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011), sino también en el ámbito civil y comercial, a fin de darle al artículo 1624 del C.C., contenido de la regla *contra stipulatorem*, aplicable *recta via* al régimen mercantil (art. 822, C. de Co.), una *recta* y adecuada inteligencia, en aras de no desdibujar su ser y su espíritu.

que ha mediado consentimiento *–rectius*, asentimiento– suyo, con todo lo que ello supone.

Una de tales exigencias de inclusión (requisitos de inclusión o incorporación) es la ‘claridad’ que deben revestir tales condiciones o cláusulas, como requisito mínimo de comprensibilidad para el adherente, y como garantía elemental de protección de sus intereses, de ordinario la parte más vulnerables de la relación. En este sentido, se alude a exigencias de ‘perceptibilidad y comprensibilidad’ propias del requerimiento específico de ‘concreción, claridad y sencillez’ en la redacción de las condiciones, que a menudo, expresamente, demandan algunas legislaciones desde hace varias décadas, no tantas, por cuanto son relativamente recientes (sobre todo, a partir de la segunda mitad del siglo XX, con una que otra excepción, como en Alemania e Italia).

De ahí que cuando se incumpla objetivamente con el requisito o presupuesto de la claridad, lisa y llanamente, no podrá asignárseles el calificativo de condiciones, estipulaciones o cláusulas vinculantes, dotadas, como tales, de virtualidad jurídica (fuerza jurídica), virtualidad que, *in casu*, es la que se echará de menos.

No en vano, como lo recreó el autor español José Antonio BALLESTEROS GARRIDO, esos “...requisitos de orden formal se refieren a la concreción, a la claridad y sencillez, comprensibilidad y cognoscibilidad de las condiciones generales. Suponen un primer estadio en el control de los contratos de adhesión introducido por primera vez por el artículo 1341 del Código Civil italiano de 1942 y que hoy ha sido adoptado por la generalidad de las normas al respecto....que pretenden garantizar las ‘contractualidad’ de las condiciones generales, esto es que sean verdaderamente conocidas por los adherentes, lo que es presupuesto necesario de una aceptación contractual eficaz.... En consecuencia, las cláusulas que no cumplan con esos requisitos quedan excluidas del contrato por no haber sido aceptadas, con lo que se establece un primer límite a la eficacia de la adhesión como consentimiento contractual: solo alcanzará a las cláusulas que hayan podido ser conocidas y entendidas”⁵⁵.

Como se apreciará, la referencia a la claridad, en sentido amplio (concreción, precisión, etc.), está presente (i) tanto en el control de inclusión o de incorporación, que una época más generalizadamente realizaban las autoridades de control y vigilancia frente a determinadas actividades, *verbi gratia* la aseguradora (en Colombia, la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera), y que hoy se ha limitado sensiblemente (control previo administrativo sobre las condiciones generales de las pólizas de seguro) y que también en la actualidad ejercen los jueces, (ii) como en la aplicación específica de la regla de interpretación *contra stipulatorem*.

Esta dualidad –o conjunción de controles o protecciones–, de una u otra manera, ha suscitado ciertas tensiones e interrogantes en diversos sectores, específicamente en el Derecho comparado, entre otras razones por cuanto las sanciones –y las oportunidades– en uno y otro caso, son diversas, como en Colombia: a) incumplimiento del requisito de claridad o transparencia (control de inclusión) y b) inobservancia de la claridad

⁵⁵ BALLESTEROS GARRIDO, José Antonio. *Las condiciones generales de los contratos y el principio de la autonomía privada*, Bosch, Barcelona, 1999, p. 258.

debida (*clare loqui*), tratándose de la redacción o estructuración de las estipulaciones (clausulado) que, por tal circunstancia, se someten a interpretación objetiva.

En el primer supuesto, la secuela frecuentemente es la ineficacia, y en el segundo, la aplicación de la cláusula o estipulación en contra del proponente o predisponente y, correlativamente, a favor del adherente o asegurado, aun en forma más específica, en virtud de la aplicación de la regla *contra stipulatorem*, régimen sancionatorio ciertamente diverso, a lo que se suma el cuidado que debe tenerse en la tarea de distinguir muy bien ambos supuestos, con el fin de no confundirlos, asimilarlos, o aplicarlos de manera contradictoria, desordenada, parcial, o simplemente indebida, evitando, complementariamente, anularlos o neutralizarlos, toda vez que uno y otro obedecen a hipótesis autónomas.

De allí que, *ab initio*, sin más, no pueda inaplicarse la regla *contra stipulatorem*, ni ninguna otra de carácter hermenéutico, a pretexto de la existencia de un control de inclusión, el cual, por lo demás, puede hacerse o no, en gracia de discusión, pero no por ello puede válidamente no acudirse a la interpretación en contra del autor o redactor de la estipulación, ayuna de claridad, ora por ambigüedad, ora por oscuridad, ora por la dudas que su examen suscite, máxime cuando dicha regla está vigente, vigorosa, y es de gran utilidad en Colombia y en el concierto internacional.

De hecho, con frecuencia se denuncia lo contrario, esto es que mediante la regla *contra proferentem* no es inusual que en oportunidades se realice un 'control encubierto' de inclusión, o de contenido (fondo) por parte de los jueces, consciente o inconscientemente, lo que implica darle a la regla *contra stipulatorem*, sin ambages fértil y bienhechora, un alcance enteramente disímil, amén que desbordado, por adentrarse en los predios de la eficacia negocial y de la justicia contractual –incluida la temática atingente su equilibrio–, igualmente de indiscutida valía, pero ajenos a su prístino norte, a su genuina teleología, como tendremos ocasión de subrayar a espacio en el aparte reservado al examen de los límites y cautelas que, conveniente y a veces también urgentemente, demanda la aplicación razonable y prudencial de esta regla. Que no es omnímoda ni irrestricta como en veces se considera en la *praxis*, a manera de comodín o de barril sin fondo, la que todo lo puede, o en la que todo tiene cabida, cuando categóricamente no es así, según lo realizaremos, se itera, como si fuera una especie de 'cajón de sastre' –mejor del desastre, lo hemos dicho–.

En esta dirección, el profesor español de la Universidad de Córdoba, JAVIER PAGADOR LÓPEZ, con motivo del examen que realiza en torno a la “Delimitación con respecto a las reglas de interpretación y control de contenido” y al “Control de inclusión y reglas de interpretación”, reconoce que: “Pese al aparente carácter inequívoco del régimen jurídico de los requisitos de inclusión de las condiciones generales al contenido contractual, su aplicación práctica puede generar problemas de delimitación con respecto a las reglas de interpretación y de control de contenido...”.

“En cuanto al primero de los ámbitos reseñados [control de inclusión], el problema surge, de forma especial pero no exclusiva, a raíz de la aparente antinomia presente entre la exigencia legal de concreción, claridad y sencillez en la redacción de las cláusulas predispuestas, de un lado, y el supuesto de hecho de aplicación de la regla

interpretativa *contra proferentem*, de otro, toda vez que cabría pensar que la aplicación de la primera de estas dos reglas legales excluye de suyo la existencia del supuesto de hecho de la segunda”.

“En realidad, la distinción, en una perspectiva histórica, de los planos en los que operan ambas reglas legales no presenta excesiva dificultad: mientras que el requisito de concreción, claridad y sencillez en la redacción opera respecto de las cláusulas predispuestas que aún no han pasado a formar parte del contenido contractual y que, si bien en conjunto, bien aisladamente, están redactadas de un modo o con un tamaño tipográfico tales que imposibilitan o hacen irrazonablemente dificultoso y prácticamente inexigible el conocimiento de su contenido por parte del adherente (de modo que tiene lugar un control *stricto sensu*), la regla de interpretación *contra proferentem* actúa respecto de cláusulas que ya han superado el control de inclusión, han pasado a formar parte del contenido del contrato y son objeto de interpretación, pero que, aislada o conjuntamente, presentan ambigüedades o indeterminaciones en puntos concretos que se resuelven en contra del predisponente. Sin embargo, nuestra jurisprudencia no siempre ha deslindado con la deseable corrección estas dos reglas legales”⁵⁶.

5.2. Imputabilidad de la ambigüedad respecto de la parte responsable de la autoría, redacción o configuración de la estipulación.

Como lo anticipamos –folios atrás–, la regla *contra stipulatorem* o *contra proferentem*, *in ambiguitas contra stipulationem*, entre otras denominaciones más

⁵⁶ PAGADOR LÓPEZ, Javier. *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas*, op. cit., p.p. 363 y 364, quien en otro apartado de su documentada obra, reafirma que “...la fase de interpretación contractual se produce con posterioridad a la práctica del control de inclusión o incorporación y precede, en su caso, a la práctica del control de contenido” (op. cit., p. 449), o control de fondo, que es el propicio para el análisis de posibles cláusulas abusivas.

Ello explica que el mismo profesor PAGADOR, *in extenso*, aluda más adelante al mencionado ‘control de contenido encubierto’, como lo hacen igualmente otros colegas suyos, puesto que señala, en forma crítica, que “La nítida distinción teórica entre interpretación y control de contenido, ha encontrado en ocasiones rotundos desmentidos en la práctica. Así, como se ha notado, tanto la jurisprudencia alemana anterior a la promulgación de la *AGBC* como la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo no ha dudado, a veces, en utilizar las reglas de interpretación y, en especial, las de interpretación *contra proferentem*, para llevar a cabo un verdadero control encubierto. En particular, en lo que concierne a este empleo espurio de la regla *contra proferentem*, el íter consiste simplemente en inventar o crear artificialmente oscuridades donde no las hay, con el exclusivo propósito de resolverlas a favor del adherente o, si se prefiere, de legitimar la aplicación de una regulación diferente so pretexto de que la contenida en la condición general no es clara, de modo que el resultado final es una depuración encubierta del contenido regulador de las condiciones generales”.

“La incorrección de tal modo de proceder es palmaria y no precisa de mayor comentario: las reglas de interpretación contractual sirven para averiguar la voluntad negocial relevante y no para corregirla, rectificarla o reemplazarla. Utilizarlas para esto último supone, por tanto, hacer un mal uso o si se prefiere un abuso de ellas, que conduce a su degradación o perversión, con grave quebranto, además, para el principio de seguridad jurídica...” (op. cit., p. 474).

(*favor consumatore, favor asegurado, etc.*), a nuestro juicio está sometida a plurales requisitos (tres), en orden a que válida y cabalmente pueda ser aplicada.

Por eso, en aras de darle continuidad a los dos restantes presupuestos o exigencias vertebrales que anunciamos, a continuación le pasaremos revista, pero en forma por lo demás sucinta –y nominal– no solo por cuanto el de mayor espesor es el que abordamos en el numeral precedente, sino por cuanto a lo largo de nuestra exposición nos hemos referido orgánicamente a dicho binomio, en especial respecto del tercero de los mismos, también por su valencia, lo que no desdibuja la importancia del segundo, esto es el que dice relación con la imputabilidad de la ambigüedad –en sentido latísimo–, de la autoría o redacción de la estipulación o conjunto de estipulaciones. Todo ello, además, en obsequio a la brevedad –una prioridad–.

En efecto, ya hemos manifestado que para la procedencia de la regla *contra stipulatorem*, en línea de gran principio rector, deviene forzoso que la ambigüedad, que la oscuridad o la duda realmente puedan atribuírsele a un sujeto determinado, puesto que ellas, de por sí, no son obra de la naturaleza, ni surgen por generación espontánea, ni menos son silvestres, ni tampoco son fruto de la casualidad, sino de una incorrección, de la quiebra de un puntual deber de conducta emanado de la buena fe: el deber –o la carga– de hablar claro (*clari loqui*), como lo mencionamos con algún detalle, previamente (infracción).

Nos referimos, en concreto, y por regla, al proponente o predisponente, *verbi gratia*, al asegurador en la relación aseguratoria, entre otros ejemplos más, en quien recae privativamente ese específico débito, el que se concretiza en la redacción, estructuración o configuración de estipulaciones –o cláusulas– claras y comprensibles, ayunas de las indeseables ambigüedades, oscuridades o dudas, lo que exige una elevada responsabilidad suya (auto-responsabilidad), lo que hace plenamente comprensible que, si no atiende esta exigencia en debida forma, en perjuicio de la otra parte, deba aflorar una correlativa consecuencia, en concreto un reproche o sanción, *lato sensu*, connatural a una política legislativa de distribución de riesgos, conforme anotamos antes, con arreglo a la cual el que redacta, el que escribe y propone el contenido contractual, es el que se perjudica.

Mal se haría, ciertamente, en perjudicarse el otro extremo de la relación negocial que no participó en dicho laborío, en cuyo caso, también como lo registramos, funge de víctima, y asume el rol de perjudicado, cuando se asoma una situación disvaliosa que no le es imputable: la ambigüedad, la oscuridad o la duda, que irrumpen sin su injerencia.

De ahí que el artículo 1624 de la codificación civil patria no vacile en adoptar esa misma línea tuitiva, frente a la realidad incontrovertible de que esas vicisitudes irrumpieron por obra ajena, y no propia (acto propio), en especial por no haber brindado, debiendo hacerlo, las explicaciones respectivas, de lo que se desprende que si la ambigüedad es fruto de ambos contratantes, ora directa, ora indirecta –pero inequívoca–, mal podría procederse en la dirección indicada, luego no sería conducente la citada secuela *ex lege* (aplicación en contra), por sustracción de materia.

Reza entonces la norma en mención, en su segundo inciso, el que no puede desmembrarse del primero en lo que a su *modus operandi* concierne (“No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación...”), así converjan genuinamente dos reglas en ella, que “...las cláusulas ambiguas que hayan *sido extendidas o dictadas por una de las partes*, sea acreedora o deudora, *se interpretarán contra ella*, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella” (se destaca).

Como se aprecia, el *quid* de la disposición que cometamos, desde la perspectiva que nos ocupa (imputabilidad), finca en la idea de quien ha extendido, redactado o dictado las cláusulas respectivas, lo ha hecho en forma exclusiva, o sea privativa y exclusivamente, así no haya empleado estas expresiones.

Al fin y al cabo, esa es la lógica del precepto, y la justificación de la precitada sanción o secuela, de suerte que, si acreditara que el otro contratante también participó conscientemente en el dictado o extensión de la cláusula en cuestión, o si prefiere en su redacción, o estructuración, se reitera, no tendría sentido aludir a una auto-responsabilidad, sino a un concurso, causalmente atribuible no a uno, sino a dos.

Por manera que si ello tuviera lugar *per se*, faltaría una de las exigencias de la aplicación de la regla: la participación de una sola parte, en cuyo caso, se reitera, si una y otra participaron, devendría inaplicable la regla, que no es automática, autónoma o soberana, según lo hemos recalcado, y recalcaremos, obviamente en la inteligencia que dicha participación o concurso, fuera incidente y relevante, puesto que de otro modo sería nominal y desde la colina de la razonabilidad, ayuna de consecuencias en Derecho, con más veras si son perjudiciales para ella, o sea para quien pese a formalmente haber tenido algún contacto con su redacción, no es el verdadero responsable, dado que su coparticipación fue intrascendente, o tan indirecta o remota, que no la torna responsable.

No nos estamos refiriendo, hay que aclararlo, al simple acto adhesivo en sí mismo considerado, esto es a la aceptación –o adhesión– en bloque, propia de la contratación contemporánea por parte del adherente, puesto que, si ello fuera así, se podría pretextar que el adherente participó de algún modo en el proceso contractual, toda vez que, pudiendo no haberlo hecho, finalmente aceptó las condiciones predispuestas.

Nos referimos, en cambio, a la configuración interna del negocio jurídico, esto es, a la discusión, a la deliberación y a la estructuración de las estipulaciones contractuales de consuno, esa que estereotipa a los llamados contratos de libre discusión, paritarios, *gré a gré*, contratos negociados, etc., hipótesis muy diversa a la que signa a los contratos por adhesión a condiciones generales, en los que más que aceptación reflexiva y pura, media un proceso de ‘resignación’, como se advierte por algunos doctrinantes en forma gráfica, o de imposición, por parte de otros, recordando de paso que, a términos del artículo 2 de la Ley 1328 de 2009, referente al consumidor financiero, incluidos los asegurados, ‘Contratos de adhesión’: “Son los contratos elaborados unilateralmente por la entidad vigilada [la entidad aseguradora, la entidad bancaria, etc.], y cuyas cláusulas y/o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose estos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad”.

De lo anterior se sigue que si el clausulado o condicionado es el fruto de la reflexión madura y analítica de ambas partes, muy ajena a la contratación masiva y adhesiva, por vía de ilustración cuando el contrato lo discuten y celebran profesionales, en el que no hay un prototípico frágil, o parte débil, por lo menos en línea de principio, tampoco podrá pretextarse con éxito la consecuencia adversa prevista en las normas que gobiernan la regla *contra stipulatorem*, entre nosotros como se sabe el artículo 1624 del C.C.⁵⁷, salvo que, con fundamentos atendibles, se pudiera demostrar que, pese a la referida calidad profesional, no se estaba en condiciones razonables de advertir una ambigüedad, dado el carácter tuitivo que inviste esta disposición.

En sentido análogo, el respetado profesor Jorge SUESCÚN MELO es preciso al indicar que: "...cabe señalar que la regla '*contra proferentem*' contenida en el inciso segundo del artículo 1624 del Código Civil es de naturaleza sancionatoria para quien habiendo redactado las estipulaciones contractuales lo haya hecho de manera ambigua, incompleta o incoherente. Es claro que para que proceda esa sanción una sola de las partes ha debido redactar el texto deficiente, pues si este fuera el producto de la tarea conjunta de los distintos contratantes, no podría resultar penalizado uno solo de ellos".

"En efecto, si la otra parte también participó en la redacción, o se abstuvo de hacerlo, a pesar de tener la posibilidad efectiva de intervenir, el mal resultado de la elaboración de la cláusula en cuestión también será imputable a esta, bien por acción o por omisión negligente. Bien entendidas las cosas, entonces, la sanción a que nos referimos solo podrá aplicarse dentro del ámbito de los contratos de adhesión, pues solo en este escenario una sola de las partes tiene el poder para imponer el clausulado del contrato. En todos los demás supuestos la otra parte puede sugerir correcciones y complementaciones al texto contractual, lo que impide en esta hipótesis imponer la sanción interpretativa a uno solo de los contratantes"⁵⁸.

Ahora bien, expresadas las ideas y reflexiones anteriores, y a vuelta pluma, manifestemos de nuevo que el hecho de que el predisponente adopte el texto que predispone de un tercero ajeno a la relación –y que servirá de base al adherente para

⁵⁷ En la misma línea argumental, el profesor Abel VEIGA COPO, examinando la disciplina del contrato de seguro, reconoce concluyentemente que "...no será objeto de aplicación la mencionada regla, o, mejor dicho, si la duda proviene de una cláusula pactada, negociada y por ende discutida por las partes". *Caracteres y elementos del contrato de seguro. Póliza y clausulado*, Universidad Sergio Arboleda. Biblioteca Jurídica Diké. Bogotá. 2010, p. 451.

⁵⁸ SUESCÚN MELO, Jorge. *Derecho Privado. Estudios de Derecho civil y comercial* contemporáneo. T. II, Legis y Universidad de Los Andes, Bogotá. 2003, p. 19.

En materia arbitral, en laudo proferido el 13 de mayo de 2005, se consideró y sentenció que, en lo tocante con el artículo 1624 del C. C., "...la responsabilidad y la consiguiente sanción contra el causante de la ambigüedad solo puede afectar a quien redacta e impone el texto de la cláusula, porque tiene el poder para hacerlo, lo que no ocurre cuando los dos contratantes han participado activamente en la negociación, y en la preparación y/o revisión del documento respectivo, pues pudiendo ambos intervenir para mejorar, precisar o aclarar los términos del acuerdo, no podría sancionarse a uno solo de ellos por las ambigüedades que resulten. La aplicación de esta regla está sujeta a la presencia de dos condiciones a saber: que haya un incumplimiento del deber de información y que dicho deber sea imputable única y exclusivamente a quien redactó el contrato". Tribunal arbitral de TELECONSORCIO S.A., TELEPREMIER S.A., NEC CORPORATION, NISSHO IWAI CORPORATION, MITSUI Y CIA LTDA y SUMIMOTO VS. EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (TELECOM), Cámara de Comercio de Bogotá.

que exprese su asentimiento en conjunto o en bloque–, por vía de ilustración de un colega (otro asegurador, o banco), para nada incide en su responsabilidad, la que no se diluye por ello, siendo infructuosa toda defensa apoyada en el hecho de que el no participó en su redacción originaria.

Y ello es así, efectivamente, habida cuenta de que si bien es cierto aquel no es el autor *stricto sensu*, si es el que deviene responsable por no haber advertido la ambigüedad, oscuridad, o duda, tanto más cuanto que es un arquetípico profesional, el que además, eso es capital, se apoyó en dicha cláusula o cláusulas y las empleó, las utilizó y se sirvió de ellas.

Aciertan los profesores de la Universidad Autónoma de Madrid, Alberto y Rodrigo BERCOVITZ, al recordar que en este caso se confunde la: “...predisposición con la redacción, la cual no es preciso que sea realizada por el propio empresario o grupo de empresarios que impone las condiciones generales. La responsabilidad no deriva de la redacción sino de la utilización”⁵⁹.

Lo mismo sucede cuando el adherente se fundamenta en textos previos de naturaleza y factura gremial, corporativo o profesional, lo que no es –o no era– muy inusual, justamente por las anteriores razones, y también cuando propone un escrito o clausulado fruto de una relación interna, inoponible al adherente primigenio, como es el caso del contrato de reaseguro, en el que en una que otra ocasión, dada las particularidades de algunos ramos, líneas, o ‘productos’, el reasegurador exige que en el seguro subyacente, esto en la relación que liga al asegurador y al tomador-asegurado (relación jurídica de base), se introduzcan precisas estipulaciones que él concibe y estructura, ora directa ora indirectamente, so pena de no acompañar al asegurador directo o cedente, todo en atención a la apellidada –y socorrida– ‘comunidad de suerte’ o fortuna.

En este último supuesto, tampoco puede válidamente liberarse de su responsabilidad el asegurador –o empresario– en la redacción final del clausulado, igualmente por análogas consideraciones, tanto más cuanto media en Colombia una norma tan diáfana como la consignada, en lo que resulte aplicable, en el artículo 1080 del C. de Co., el que confirma la independencia del reaseguro frente al seguro, incluido el propio tomador, un tercero en esa relación interna entablada entre aseguradores y reaseguradores, al pregonar que: “El contrato de reaseguro no varía el contrato de seguro celebrado entre tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago de éste, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro”.

De otra parte, también, como ya sucintamente lo referenciamos, se ha planteado en la doctrina qué sucede cuando el oferente o predisponente, en nuestro recurrente ejemplo el asegurador, vierte el contenido literal de una norma jurídica en una cláusula que, *ex post*, es considerada por el hermeneuta (el juez de ordinario), como ambigua, oscura o dudosa, por lo menos de cara a la específica relación contractual auscultada.

⁵⁹ BERCOVITZ, Alberto y Rodrigo. *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 195.

Interrogante frente al cual la *communis opinio* ha estimado que el predisponente le cabe responsabilidad directa, porque así la falta de claridad se le puede originariamente atribuir a un tercero, nada menos que el legislador, ese que, por decenios, se nos ha manifestado que se presume 'sabio' –aun cuando en puridad no puede serlo, más allá del contenido y alcance de esta singular presunción, desmentida cotidianamente en la *praxis*–, tampoco no es menos cierto que, por su condición de profesional, pudo evitar la ambigüedad, de tal suerte que, en esta hipótesis, por igual devendría aplicable la supraindicada secuela prevista en la ley (interpretación *contra stipulatorem*) por auto-responsabilidad.

Sin embargo, algún sector doctrinal, con argumentos que no lucen inatendibles, ni irrazonables considera que en el caso *sub examine*, es menester hacer una necesaria y conveniente distinción, con miras a no generalizar y a no desconocer que las normas jurídicas no son todas simétricas, y que, además, no son del mismo abolengo y obligatoriedad (normas imperativas).

Así se pronuncia, entre otros más, el colega y profesor PAGADOR LÓPEZ, en su estructurada obra, quien aboga "...por diferenciar entre al menos dos casos distintos: a) por una parte, el caso de cláusulas que se limitan a reproducir el tenor literal de normas de carácter imperativo, es decir, cuya aplicación no puede ser evitada en modo alguno por el predisponente. En este caso, o sea, cuando existe duda u oscuridad en una cláusula que se limita a recoger una norma legal de carácter imperativo, ninguna de las partes es en absoluto responsable de la duda u oscuridad, y, por tanto, no puede recibir aplicación la regla *contra proferentem*".

"b) En cambio, cuando la cláusula dudosa reproduce el tenor literal de una norma legal de carácter dispositivo, es decir, que puede ser desplazada mediante una estipulación diferente, creemos que el predisponente que es o debe ser consciente del carácter dudoso, ambiguo o poco claro de la formulación de la norma, que no está obligado a incluirla tal cual en su clausulado predispuesto, porque se trata de una norma dispositiva, y que, pese ello, introduce una condición general que reproduce el ambiguo o dudoso mandato legal, no puede alegar posteriormente esta circunstancia para eludir la aplicación de la regla *contra proferentem*, porque pudiendo haber establecido una reglamentación negocial clara, se decidió, pese a todo, a incluir la cláusula oscura, es decir, no es descabellado afirmar que en este caso sí le es imputable la causación de la duda, oscuridad o ambigüedad"⁶⁰.

Por último, para culminar apretadamente con este segundo requisito, en orden a darle paso al tercero, hay que refrendar que la eventual participación de las autoridades de control y vigilancia de determinadas actividades: la aseguradora, la bancaria, etc., en la aprobación del clausulado general que los predisponentes emplearán masivamente en sus futuras relaciones contractuales (condiciones generales), control previo que cada vez se realiza menos en el tráfico jurídico –a diferencia de lo que por décadas

⁶⁰ PAGADOR LÓPEZ, Javier. *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas*, op. cit., pp. 561 y 562.

sucedió⁶¹, no supone que la ambigüedad, la oscuridad o la duda se licúan, o se esfuman *in radice*, pues permanecen inalteradas, así dicha autoridad las haya aprobado sin reserva de especie alguna, ante lo cual quien responderá de estas vicisitudes será el predisponente el que no podrá escudarse válidamente en la participación externa estatal, en Colombia la Superintendencia Financiera, entre varias más, lo que parece correcto, amén de justiciero y pertinente, por lo menos en punto tocante con el funcionamiento de la regla *contra stipulatorem (modus operandi)*.

5.3. La necesidad de agotar otras reglas interpretativas previamente, en acatamiento a su carácter subsidiario y secuencial

Al igual que lo que acontece con el segundo de los referidos requisitos, es de memorar que, con algún detenimiento, ya nos ocupamos de este tercer y basilar presupuesto, particularmente con motivo del estudio individual del contenido y alcance de nuestro artículo 1624 del Código Civil, el que llevamos a cabo en numeral sustantivo ('Aproximación a la regla *contra stipulatorem* o *contra proferentem* en el Derecho civil y comercial colombiano. Sumario examen del artículo 1624 del C. C. '), luego en guarda de no reiterar –en demasía e innecesariamente– lo allí expuesto, con la venia del lector nos remitimos a él, lo que no impide, sin embargo, efectuar una que otra anotación, más con el propósito de darle unidad a este segmento, total por lo demás, no exento de controversia, como se ha advertido con antelación, lo que antes de restarle importancia, *in crescendo*, la aumenta.

Efectivamente, de vieja data, la aplicación de nuestra regla no ha sido directa, esto es *recta via*, y sin aplazamientos, pausas, pasos o condicionamientos, sino que, muy por el contrario, en el régimen general –o común– se ha entendido como la última *ratio* de la interpretación contractual, bien se sabe, derechamente cimentada en un principio rector de índole subjetiva: la búsqueda de la intención común de las partes contratantes (principio de la intencionalidad, art. 1618, C.C.), corazón del sistema interpretativo nacional e internacional, en general.

Tanto que, como se tiene establecido, la regla o pauta *contra proferentem* es de estirpe objetiva, pues justamente se acude a ella *in eventum*, esto es cuando *ex ante* se hubieran agotado todos los instrumentos y mecanismos encaminados al logro de dicho cometido (subjetivo), en Colombia reconocido por el artículo 1618 del C.C., lo que explica, además, que en tratándose de las reglas de interpretación exista una indiscutida y comprensible jerarquía *iuris* que no se puede desconocer o inobservar⁶², so pena de quebrantar y alterar todo el sistema (secuencialidad).

En tal virtud, a fin de arbitrar preceptos confesamente orientados al cierre hermenéutico, y de dotar de útiles herramientas al intérprete para el cumplimiento de su sacra misión,

⁶¹ Vid. JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *La estructura de la forma en el contrato de seguro*, Temis, Bogotá, 1986, pp. 143 y ss.

⁶² Vid. JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *Principios rectores y reglas de interpretación de los contratos*, op. cit., pp. 298 y ss.

los legisladores, por regla generalísima, le han dado carta de ciudadanía a la pauta *contra stipulatorem*, en aras de que el contrato no se quede en un limbo jurídico, vagando eternamente, amén que huérfano de identidad y reconocimiento de contenido y sentido (acto de fijación por parte de un tercero: el intérprete).

O también lo contrario, a fin de evitar su distorsión cuando la consabida regla se aplique *in promptu*, vale decir en forma directa e inmediata, y sin ningún ejercicio o examen previos de otros expedientes y derroteros hermenéuticos, pensando que es la única pauta de la interpretación contractual, so capa que ello es lo procedente en el marco de la contratación estandarizada, masificada y adhesiva de hoy, signada por su naturaleza objetiva, en la que no es posible encontrar la intención o voluntad común del predisponente y del adherente, lo que en nuestro humilde parecer no es correcto, conforme lo hemos podido evaluar *in extenso* en otras ocasiones⁶³.

Tema que, pese a su resonancia e incidencia en esta problemática, no lo podemos examinar en estos folios, muy a pesar de su autor, lo que no diluye o relativiza su trascendencia, comoquiera que la búsqueda de esa intención común, estrella polar en materia hermenéutica, no es exclusiva de los contratos de libre discusión, paritarios o de 'negociación', razón por la cual, *in casu*, cabe en las relaciones adhesivas, incluido el seguro cuando devenga un contrato por adhesión –que es lo frecuentemente, pero que no es un rasgo absorbente y categórico que impida otra arquitectura y forma de celebrarse, como tiene lugar también con el reaseguro–, muy especialmente para poder escrutar las circunstancias que escoltaron el perfeccionamiento (condiciones generales y particulares) y la ejecución del negocio jurídico ('interpretación circunstanciada'), constituyéndose a menudo en fiable brújula para dicho propósito (valoración de los actos anteriores, concomitantes y posteriores a su celebración)⁶⁴.

De allí que, en atención a esa coruscante realidad normativa (art. 1624, C.C), de amplio acompañamiento pretoriano y doctrinal, se tenga decantado que aquella es una regla subsidiaria y, por ende, ayuna de principalidad, que es lo que la *communis opinio* ha entendido en Colombia –con una que otra excepción jurisprudencial o académica que ya registramos, y que con respeto no compartimos–, sin soslayar que, minoritariamente, en algunas latitudes, lo que es enteramente distinto, la ley ha atenuado la anunciada subsidiariedad (Argentina, y más aparentemente Colombia, en menor grado, a raíz del primer apartado del art. 34 de la Ley 1480 de 2011 respecto de los contratos de consumo).

Tal hecho preceptivo, empero, no impide que en nuestro entorno nacional el régimen jusprivatista, integrado por el Código Civil y el de Comercio, en asocio de puntuales

⁶³ Vid. JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *Principalmente, en Principios rectores y reglas de la interpretación de los contratos*, op. cit., pp. 449 y ss., y 475 y ss.

⁶⁴ En el marco de la 'justicia arbitral', con motivo del examen de un contrato de seguro, en particular en el "...escenario de interpretación previsto en el artículo 1624 del Código Civil", con tino se señaló -en un sonado laudo- que, "...siempre será necesario considerar las particularidades del contrato de seguro que en concreto se examina, las cuales pueden aportar variantes con virtualidad para incidir en la tarea interpretativa que se realice en el marco del referido precepto legal". BANCO DE LA REPÚBLICA contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y ALLIANZ SEGUROS S.A., proferido el doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014), Cámara de Comercio de Bogotá.

leyes especiales, descansa en el artículo 1624 del C.C. –entre otros–, de suyo categórico al respecto (aún vigente), a lo que se suma que los apellidados contratos de consumo, más allá de una peculiar e intrincada redacción normativa (art 34, Ley 1480 de 2011), la regla en comento no se torne absoluta, toda vez que como se ha señalado y señalará, la interpretación del contrato está signada por la existencia de un férreo y robusto sistema, y no por sola disposición que no está llamada a desafiarlo, o excepcionarlo, por cuanto en este materia campea la unidad, la comunión y la articulación, puesto que ella no es autosuficiente.

Y en tal virtud, aquella pues no se basta por sí sola, lo que explica que deba sumarse a otras reglas y normas previas inmersas en las codificaciones civil y comercial, sin que por eso no se soslaye que: “Las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor”, en tanto resulte procedente y acorde con los términos contractuales (condiciones generales y particulares), comoquiera que esta es un directriz que, en la actualidad, se enseorea, con diversos matices y con relatividad, en el ámbito del Derecho del consumo, inescindiblemente parte del ordenamiento jurídico, y no una isla, lo que no indefectiblemente excluye, bien miradas las cosas, la materialización y la convergencia de alguna duda, ambigüedad u oscuridad *ex ante*, por potísimas razones lógicas y de acendrada razonabilidad jurídica, todo sin desconocer que en su segundo apartado, en lo aplicable, sí hay explícita referencia a una duda, la que entonces, en lo suyo, no ha sido diluida del referido precepto (art 34, *ibidem*)⁶⁵.

Al fin de cuentas, como expresamente ya lo registramos en otro aparte de esta escrito, so pena de fracturar el orden hermenéutico patrio, de improviso, no se puede aterrizar –o alunizar– en el artículo 1624 del Código Civil, ni en el 34 de la Ley 1480 de 2011, puesto que, *a priori*, debe hacerse un inexorable recorrido normativo, a la par que lógico-funcional, que se inicia con la búsqueda de la intención de las partes, artífices de la relación contractual (art. 1618, C.C.), independientemente de que, por las condiciones propias de la contratación respectiva, por vía de ejemplo la predispuesta o adhesiva, en últimas, aquella no se pueda establecer o identificar.

En tal caso, diversos principios y reglas deben agotarse antes (progresión), como cabalmente lo estatuyen los artículos señalados (en su orden, explícita e implícitamente), sabedores que la interpretación, por antonomasia, como lo dijimos y lo reiteramos, se constituye en un auténtico proceso, en sí mismo articulado y precedido de un orden jerárquico y también serial –o secuencial– que, como tal, no

⁶⁵ Tal y como ya lo hemos mencionado, dada la natural limitación de abordar esta temática con mayor profundidad en este ensayo, sabemos que importante, invitamos al lector a examinar nuestro texto: *Los principios rectores y reglas de interpretación de los contratos* (*op. cit.*, pp. 601 y ss.), en la medida en que en él procuramos esclarecer el verdadero sentido y alcance de esta disposición que no es un dechado de claridad, y que pareciera, por lo menos formalmente, que va mucho más allá de la constante y la arraigada tradición internacional, en la que la duda, aún en el marco del Derecho de consumo, no es algo exótico, extraño o ajeno en el contexto interpretativo. Todo lo contrario, una exigencia *legis*, la que estimamos correcta, plausible y acorde con el proceso y con el tejido hermenéuticos. De ahí la pertinencia no solo semántica, sino jurídica, de las expresiones: *in dubio pro consumatore*, e *in dubio pro asegurado*.

puede ser alterado caprichosamente, aferrándose tozudamente a unas normas que no perviven en solitario, en la soledad hermenéutica: los artículos 1624, C.C y el 34, del Estatuto del Consumidor, sino en una comunidad normativa, de tal relevancia, sentido de la pertenecía y arraigo, que por el decurso de las centurias y por su peso específico en la cultura jurídica occidental, si se permite el símil, se han amueblado en la sociedad, en los abogados, en los intérpretes, en los jueces. Tanto que, en últimas, no sería forzoso que existieran –aun cuando existen–, pues son carne de nuestra carne y espíritu de nuestro espíritu.

Además, es de observar que el Estatuto del consumidor colombiano, en los artículos 4 y 34 (Ley 1480 de 2011), según lo hemos anotado, al no ser refractarios a la presencia estructural de una duda, y con miras a que se pueda aplicar la pauta de la 'interpretación favorable al consumidor' (artículo 34, segunda parte: "En caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean"), se ha entendido que es el corolario de la aquilatada regla *contra stipulatorem*, en lo aplicable, lo que quiere significar dos cosas:

La primera, que no es atinado pregonar que en todos los casos, sin ningún miramiento y consideración alguna, el intérprete ciegamente debe asegurar una "Interpretación favorable...al consumidor", como si fuera una obligación *ex lege*, a sabiendas que este precepto forma parte de un sistema hermenéutico integrado por diversos regímenes: el civil y el comercial, por antonomasia, contentivos de normas generales de interpretación (vademécum hermenéutico), que no son pasibles de ser borradas y desoidas de plano, menos si no fueron derogadas (expresa o tácitamente). De lo que se desprende que tal norma jurídica (art. 34) pervive en un mismo cosmos o sistema de mayor espectro, *stricto sensu*, de suerte que lo que se impone es un diálogo de fuentes eslabonadas, en aras de mejor proveer y en guarda de realizar, con responsabilidad y cautela, uno de los actos más sublimes al alcance de un mortal. Nos referimos al áureo acto de interpretación –casi celestial–.

Se puede entonces arribar perfectamente a la conclusión de que en el asunto individual escrutado, por vía de ilustración en una determinada relación aseguraticia, es menester concluir que se abren paso las pretensiones del consumidor-asegurado, pero no por obra de esa singular práctica de darle –siempre o frecuentemente– la razón por el solo hecho de ser asegurado, la parte débil o frágil de la relación adhesiva, y pretensio titular de una 'interpretación favorable', porque así lo pregona el artículo 34 en comentario, sino porque jurídicamente le asiste la razón (justicia negocial), luego de haberse efectuado un equilibrado y democrático juicio de responsabilidad contractual, en aplicación de lo efectivamente convenido a la luz de las condiciones generales y particulares del seguro (*lex contractu*), y de lo establecido por la ley aplicable (Derecho positivo).

Tiene entonces razón la profesora española Teresa HUALDE MANSO, cuando concluye que, hoy por hoy: "...es imprescindible romper con ese mantra, con esa repetición constante de que la interpretación más favorable es regla general interpretativa en contratos seriados. Esa concepción... es la que está impidiendo la elaboración de un verdadero sistema estructurado de interpretación de las condiciones generales de la

contratación porque se transmite una idea de suficiencia que frena cualquier intento de pensar de otro modo”⁶⁶.

Y la tiene, a su vez, el Tribunal Supremo español, al señalar en una causa de seguros, en lo aplicable, que: “...*tampoco las circunstancias de ese condicionado [el del seguro contratado] pueden devaluarse porque estén dentro de un contrato de adhesión y que cualquier oscuridad debe interpretarse siempre en perjuicio de la parte que unilateralmente ha confeccionado esa cláusula, pues no obstante admitir ese carácter de contrato de adhesión al haber sido sus estipulaciones unilateralmente redactadas por la parte aseguradora y con la exclusiva posterior firma de aceptación por parte del asegurado, es obvio que el propio contenido o contexto de esa cláusula no margina en absoluto ninguna circunstancia de equívocidad ni su propia lectura provoca cualquier asomo de difícil entendimiento, ni escamotee el principio de igualdad negocial o sinalagma funcional entre las partes....*” (TSE, sentencia del 22 de enero de 1999).

Y la segunda cosa, que para poder hablarse genuinamente de una ‘duda’, como lo analizamos en precedencia, es porque previamente a su confirmación material y epistemológica fue necesario acudir a otras reglas o pautas de índole interpretativa, por vía de ejemplo las que abogan por una interpretación contextual y articulada de todo el entramado negocial (regla de la plenitud del contenido), y a su turno por una hermenéutica circunstanciada que, como tal, debe tener presente las circunstancias específicas del negocio jurídico celebrado, a la vez que su ejecución práctica, en la que puede anidarse la confianza legítima suscitada, digna de protección.

Bien ha recordado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia colombiana, en Sentencia del 19 de diciembre de 2008, que: “*La doctrina de la Corte, al abordar el tema de la interpretación de los contratos, tiene sentado que el juzgador, al acudir a las reglas de hermenéutica, debe observar, entre otras, aquella que dispone examinar de conjunto las cláusulas, ‘analizando’ e interpretando unas por otras, de modo que todas ellas guarden armonía entre sí, que se ajusten a la naturaleza y a la finalidad de la convención y que concurran a satisfacer la común intención de las partes. El contrato es un concierto de voluntades que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislando unas de otras como partes autónomas, porque de esta suerte se podría desarticular y romper aquella unidad, se sembraría la confusión y se correría el riesgo de contrariar el querer de las partes, haciéndole producir a la convención efectos que estas acaso no sospecharon (Cas. Civ., mar. 15/65, T. CXI y CXII, pág. 71; jun. 15/72, aún no publicada). Es claro, entonces, que las diversas estipulaciones de un negocio jurídico no pueden considerarse como expresiones aisladas o insulares para efectos de determinar la intención común de los contratantes, pues el contrato todo es un conjunto de disposiciones que tiene como propósito la realización de la finalidad práctica querida por ellos y es claro que tal finalidad o propósito no se realiza con una sola disposición convencional”.*

⁶⁶ HUALDE MANSO, Teresa. *La interpretación de los contratos estándar*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 49.

Y, en fin, igualmente entonces se debe acudir a otras reglas más, *ad exemplum*, la de la prevalencia de las condiciones particulares sobre las generales, etc., pues no por estar aquel gobernado por condiciones generales, adicionalmente, devendrá inmóvil, pétreo e idéntico a todos los demás, en cuyo evento los hechos anteriores, concomitantes y posteriores a la fase germinal (fase de celebración), posiblemente podrán revelar relevantes situaciones que, por su virtualidad y dinámica, deberán ponderarse, en uno o en otro sentido (*in situ*), todo lo cual corrobora que la aseveración de la existencia de una duda, oscuridad o ambigüedad, en sana sindéresis, implica un recorrido, un *iter* o un proceso interpretativo (*prius*), conforme lo constatamos.

Y lo más relevante, que a tono con ya lo narrado, no podrá olvidarse que el deber medular de todo intérprete estriba en el imperativo esclarecimiento del contenido negocial, lo que significa que para aludir materialmente a una 'duda', es porque se hizo lo razonablemente posible para esclarecerla y, de paso, erradicarla, y eso se llama y se hace, sin eufemismos, también con apego a la interpretación propiamente dicha, al acto interpretativo que no está integrado por un solo paso –sino por varios–, como con precipitud pudiera pensarse *prima facie* al amparo de la letra del artículo 34 en cita, que va más allá de esta malhadada creencia, rectamente leído e interpretado, según lo hemos explicitado y volveremos hacerlo en el numeral siguiente.

A lo que habría que agregar, de manera breve, que el solo hecho de poder determinar qué es "...lo más favorable al consumidor", *per se*, entrañará una valoración hermenéutica precedente (juicio de valor), pues esa conclusión, para que no se torne arbitraria, a la par que caprichosa, deberá hacerse en función del contrato celebrado, y no *in abstracto* y con ligereza, lo que demandará bucear en aguas reservadas y demarcadas *a priori*, en particular en las del contrato finalmente concluido, inmersas en la póliza de seguro, en nuestro recurrente ejemplo, *in concreto*, en la propuesta, y en todos sus anexos, condiciones (generales y particulares), adendas, etc.

Lo propio sucede respecto de la primera parte del citado artículo 34: "Las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor", derrotero que, adecuadamente comprendido para poder ser puesto en práctica, también supondrá un ejercicio hermenéutico previo, en aras de poder establecer qué es "...más favorable al consumidor", favorabilidad que, inexorable y razonablemente, solo se podrá definir en el caso, en el asunto juzgado, esto es en función del contrato celebrado (con sus pros y sus contras), y no como respuesta a una búsqueda desesperada y sin controles (pesos y contrapesos), y lo más decisivo: sin apego a lo realmente contratado –o estipulado– que, en algunos supuestos concretos, justicieramente no podrá beneficiar al consumidor, pues el contrato, los contratos, *mutatis mutandis*, desde esta perspectiva, figuradamente son una especie de 'lotería' con la que se gana, o con la que se pierde.

Por ahora, convengamos entonces que, desde *el ángulo considerado*, la regla *contra stipulatorem* –o *proferentem*– en sus dimensiones originaria y contemporánea está sujeta a unas exigencias, una de ellas, la que nos ocupa, que antes de su aplicación plena y directa, se acuda a otros espacios hermenéuticos (subjetivos y objetivos, en lo pertinente), con el fin de no desnaturalizar –o desdibujar– el acto interpretativo, y con él el contrato que final y realísticamente será lo que establezca el intérprete, un tercero

(heterocomposición), procedimiento que confirma su carácter subsidiario, mayor o menormente, o por lo menos secuencial, bien comprendido.

Otra cosa, es que el hallazgo de una auténtica intención común, *in casu*, pueda finalmente materializarse en la práctica, pues así aquel pueda ser más infrecuente tratándose de la contratación predispuesta y adhesiva, es cierto, no por ello *ab origine* se puede prescindir de dicha búsqueda, por completo, la que en determinados o puntuales asuntos, ello es lo nuclear, podrá revelar fértiles resultados, confirmando que esta problemática no está atravesada por lo cuantitativo, sino por lo cualitativo.

En tales circunstancias, así fuere matizada, mejor aún contextualizada en función de la creciente contratación cimentada en condiciones generales de contratación, *verbi gratia* como acontece en el seguro –con una que otra excepción–, seguirá reconociéndose la naturaleza no primaria o principalísima de la regla *contra stipulatorem*, lo que no implica su debilitamiento, o una *capitis deminutio*, pues su rol jamás ha sido el de abolir, o el de subvertir, de plano, las demás reglas hermenéuticas que, *in complexu*, lo repetimos, integran un genuino sistema; una colmena conformada por una serie de insectos himenópteros (abejas) que, desde el comienzo, por milenios, una a una han tenido su concreta misión, ni más ni menos importante, en conjunto, como debe ser apreciada la fenomenología que nos ocupa: todas las reglas tienen a su cargo una específica y dicente tarea.

Esto es, claro está, al margen de un ‘juego’ insulso de vanidades y de egos, ajenos a la temática hermenéutica, en sí misma considerada, al servicio de la ciencia jurídica, y en lo negocial, de la justicia contractual que es binaria y, por ende, inclusiva y respetuosa de ambas partes contratantes, y no solo de una, por frágil que sea, según en veces se estima, lo que no quiere significar que, por sus connotaciones, reclame una protección especial, lo que es enteramente diferente, según lo hemos anotado, y anotaremos.

Finalmente, en predios del contrato de seguro, tan emblemático y dicente en esta materia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 1 de agosto de 2002, ilustró que: “...si el texto del contrato, aun el de seguro, no es claro, es necesario auscultar la intención común, para lo cual resulta de utilidad si las mismas partes han interpretado de consuno dicho texto, bien con ocasión de contratos similares anteriores o ya por la aplicación práctica que del contrato hayan hecho. Si permanece la duda o la ambigüedad, y sin perjuicio de la investigación de la intención común mediante los medios probatorios legalmente admisibles, las demás reglas de interpretación (que apuntan más a un plano objetivo, esto es, a la letra del contrato y no a la intención de las partes) se aplicarán en segundo lugar, dejando para una última posibilidad, la norma del artículo 1624 del Código Civil, que además de criterio de hermenéutica, es la aplicación de tres principios: el de ‘favor debitoris’ (inciso 1º) y los de ‘contra stipulatorem’ (contra el predisponente) y el de no poder alegar la propia torpeza o culpa en beneficio propio (*non auditur propriam allegans turpitudinem*) (inciso 2º)”.

Y a nivel doctrinal, refrendando que la regla *contra proferentem* no es principal, ni autónoma y autosuficiente en relación con el seguro, el profesor Abel VEIGA C.

manifiesta que: "...como último requisito de esta regla, y que normalmente pasa un tanto desapercibida, es que la misma solo es aplicable después de haber empleado métodos subjetivos de interpretación, resultando éstos en vano. ...En tanto regla de interpretación objetiva su aplicación es subsidiaria. Así las cosas, es preferible que la duda pueda resolverse con arreglo a la cláusula de la prevalencia que a la de *contra stipulatorem*, si bien este postulado difícilmente puede llevarse a un extremo. En todo caso la premisa mayor es que las cláusulas que sean dudosas han de ser interpretadas en el sentido o significado que sea más beneficioso para el adherente, si bien habrán de ser ponderadas y analizadas las circunstancias concretas que rodean el caso, pues no sería extraño que en ocasiones se llegue a la paradoja de lo que es más beneficioso para el adherente en abstracto no lo sea así a la hora de su aplicación efectiva"⁶⁷.

6. ALCANCES GENERALES, LÍMITES EXISTENTES Y CAUTELAS QUE LA APLICACIÓN DE LA REGLA *CONTRA STIPULATOREM* DEMANDA

6.1. Aproximación preliminar y generalidades

Ya para culminar el presente ensayo, y en desarrollo del plan trazado por nosotros, queremos acercarnos a continuación, así sea en forma resumida, a los alcances generales, y consecuentemente, *grosso modo*, a los límites existentes y a las convenientes cautelas que la recta y prudencial aplicación de la regla *contra stipulatorem* demanda, bien en su formulación originaria, o contemporánea, fruto de la evolución registrada en la pasada centuria, y en la que corre, connatural a los cambios que la sociedad experimenta, de obvia incidencia en la esfera del Derecho, llamado a también a evolucionar.

Al fin y al cabo ello es de ese tenor, habida consideración que como lo hemos repetido, casi hasta la fatiga, tal regla interpretativa no es plena –ni lo ha sido en el decurso histórico–, absoluta, suprema, autosuficiente, soberana, irrestricta, independiente, aislada y, en fin, una rueda suelta que orbite en el Derecho privado, en particular en la dilatada y enriquecida temática de la interpretación contractual, cualquiera que sea su proyección individual, incluido el seguro, claro está, que no es, no puede ser una república independiente, refractario a su influjo directo y bienhechor, como corresponde a una relación simbiótica, coherente y armoniosa entre la teoría general del contrato, de un lado, y la teoría individual, del otro, no siempre tan reconocida, o por lo menos advertida, desventuradamente, siendo cardinal⁶⁸.

⁶⁷ VEIGA COPO, Abel. *Caracteres y elementos del contrato de seguro. Póliza y clausulado*, op. cit., p. 452.

⁶⁸ De hecho, es más que natural que, tratándose de un régimen especial, como en efecto lo es el Estatuto del Consumidor entre nosotros (Ley 1480 de 2011), la comunicación con el Derecho común deviene paladina, amén que indispensable, en prueba de que la especialidad no supone aislamiento o divorcio absoluto en lo normativo, comoquiera que lo general y lo particular están llamados a convivir en un ordenamiento. Es así como su mismo artículo 4, es meridiano en confirmar la conexión en comento, en concreto con los Códigos civil y de comercio: "...En lo no regulado por esta ley, en tanto no contravengan los principios de la misma, de ser asuntos de carácter sustancial se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Comercio y en lo no previsto en este, las del Código Civil" (se destaca), de suerte que como el mencionado artículo 34

En tal virtud, con la comprensión del lector, a fin de delimitar adecuadamente la regla en comento, haremos eco en este segmento de algunas de las ideas deslizadas en precedencia, y de otras ya delineadas en el pasado, hijas de nuestra más íntima convicción, probablemente equivocadas, pero expresadas con el más profundo respeto, y con único propósito de no fomentar lecturas maximalistas que, por desbordadas, o parcializadas, no cumplieren con la razonabilidad, reina y señora de la *scientia iuris*, en clara manifestación de sensatez, equilibrio, balance, buen sentido común, ubicación, cercanía con lo real, y un largo etcétera⁶⁹. Y que, por consiguiente, no estén sintonizadas, ni acopladas con la prístina teleología de la interpretación contractual, inmersa en un gran sistema y no en un microcosmos, o en otra galaxia.

Y con mayor razón, tratándose de esta pauta en particular, alambrada por su complejidad y, en oportunidades, por la unilateralidad, sin desconocer por eso el valor atribuido a la protección de los más urgidos de tutela y salvaguarda jurídicas. Lo que no impide, empero, aproximarse a ella con el debido y democrático equilibrio inter partes, pues una y otra son sujetos de obligaciones, pero igualmente de derechos, *realitas* que el intérprete, generalmente un juez, debe interiorizar en sus decisiones, en guarda de imparcialidad, objetividad, independencia, aplomo, ecuanimidad y sindéresis que, su *nobile officium*, ancestralmente demanda, en una actitud democrática y respetuosa de los justiciables en plural, y no en singular, por la potísima razón de que la justicia en general, y con ella la contractual, en lo particular, es binaria, conforme lo señalamos –y lo creemos–.

Bien ha clarificado cabalmente la H. Corte Suprema de Justicia en el ámbito hermenéutico y asegurativo, en muestra de balance y debido equilibrio, que: “...*la doctrina jurisprudencial (G.J. T.CLXVI pág. 123) tiene definido de vieja data que en orden a impedir las nocivas tendencias, tanto de quienes reclaman con el propósito de procurar conseguir beneficios extraños al seguro contratado, lo que sin duda redundaría en menoscabo para la mutualidad de riesgos homogéneos creada, como de los aseguradores de exonerarse de responder desconociendo razonables expectativas que del contrato emergen para aquellos, este último debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (Arts. 1048 a 1050 del C de Com), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria....*”. (Sala Civil, sentencia de 29 de enero de 1998, reiterada, entre otras, en sentencias del 1 de agosto de 2002, del 27 de agosto de 2008, del 19 de diciembre de 2008, y del 6 de julio de 2009).

del estatuto de marras no es pleno, integral y autosuficiente, según lo relatado, “... lo no regulado” por él, deberá regularse acudiendo al Código de Comercio, que en su artículo 822, a su turno, remite al Código Civil en materia de la interpretación de los contratos, de lo que se colige que los artículos 1618 a 1624 de la codificación civil, en lo correspondiente, se predicán del Derecho del consumo, máxime cuando sus normas no contravienen sus principios; muy por el contrario, los complementan.

⁶⁹ JARAMILLO J., Carlos Ignacio y KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *El criterio de la razonabilidad en el Derecho privado. El estándar de la persona razonable y su aplicación a las decisiones judiciales*, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2021, pp. 175 y ss.

Así las cosas, en íntima conexión con el anunciado cometido, nos permitiremos esculpir una que otra reflexión personal, en aras de que la regla *contra stipulatorem*, de indiscutida y centenaria valía, se inscriba –y perviva– en sus propios límites, que los tiene, en procura de que no se desborde –o que no la desborden–, como si fuera de látex o de otro material dúctil que, a conveniencia, se estire y contraiga, reconociendo que humana, aunque no plausible solo por ello, es la explicable tentación de buscar que, con su aplicación se beneficien intereses de una parte: la más vulnerable, en demasía, así en pureza, con objetividad, no tuviera derecho a luz del contrato celebrado, enarbolando consignas más emocionales que racionales, en desmedro de la seguridad jurídica y de la consabida justicia contractual que es dos –y para dos–, lo reiteramos.

Y, a su turno, también en menoscabo de la procedencia razonable y legítima de sus expectativas (que no son patente de corso), sujetas a ponderado juicio individual, en acatamiento de lo que hemos llamado, sin pretensiones académicas, el ‘debido proceso contractual’, una de las aplicaciones del granado y envolvente postulado constitucional, vertido en el artículo 29 de la Carta Política, una conquista indefectiblemente democrática y protectora –o garantista– que, por su transversalidad, permea toda la disciplina contractual.

El solo de hecho de que la regla que comentamos, también se enmarque en la contratación predispuesta y adhesiva y de que pululen las condiciones generales de contratación en el tráfico jurídico contemporáneo, no significa, de por sí, que haya que considerarlas de ‘altísimo riesgo’ –o voltaje–, y que haya que acercarse a ellas armados, blindados, prevenidos y asustados, como si nos fuera a explotar en las manos, sin que por ello no haya que rechazar con severidad y firmeza las prácticas abusivas que en ocasiones se realizan por uno que otro inescrupuloso –no tantas, estadísticamente, como se podría pensar, en un mar en el que navegan millares de contratos eficaces, diariamente celebrados–.

Sobre el particular, nuestra Corte Suprema de Justicia, con toda precisión, en sentencia del 27 de agosto de 2008, con motivo del escrutinio de un contrato de seguro, señaló que: “*Constituyendo un negocio jurídico por o de adhesión, donde de ordinario, el contenido está predispuesto por una de las partes, usualmente en su interés o tutela sin ningún o escaso margen relevante de negociación ni posibilidad de variación, modificación o discusión por la otra parte, aun cuando, susceptible de aceptación, no por ello, su contenido es ilícito, vejatorio o abusivo por se...*”.

Por tanto, no es de buen recibo que, *a priori*, el intérprete forzosa y derechamente se incline en favor de uno de los extremos de la relación negocial, procurando equilibrar lo que, por diversas razones, por naturaleza de las cosas es asimétrico (como el mundo y sus moradores lo somos), en clara actitud de prevención y, lo peor, de parcialización anticipada, sin ni quiera haberse tomado en serio su misión, que es la de valorar, ponderar y concluir de cara al caso particular, sumergiéndose, a fondo, en el clausulado finalmente establecido, su carta de navegación.

Esa justicia unilateral, una y otra vez lo hemos manifestado, no es ‘justicia’, es una mera apariencia o un remedo de ella, nada más, en quiebre de los valores más elevados

de una recta, proba, imparcial y objetiva decisión vinculante (autos, sentencias, laudos, etc.), al mismo tiempo que en rayano desconocimiento de los más arraigados principios democráticos que informan la actividad judicial, pues la democracia, en general, y la democracia contractual, en particular, es refractaria a la parcialización, a la inclinación *ex ante* a una determinada decisión, solo por el hecho de la condición de una de las partes, importante sí, la que no debemos desconocer o soslayar, pero que no debe ser su único fundamento, apoyo y punto de mira, pues se trata de auscultar un contrato del que emergen derechos y deberes, en doble dirección.

De ahí que aun abogando por una lectura de la relación contractual en clave humanista –o neohumanista–, como lo sinceramente estimamos, no debe confundirse que un concepto es el de *humanitas*, en el que tiene asiento la benignitas, y otro el de *caritas*, en especial respecto de contratos conmutativos, en concreto los onerosos, en los que no hay espacio para este último, bien comprendidos, lo que no quiere decir que la parte débil, la vulnerable, la frágil, el consumidor, etc., no merezcan una protección especial en los términos del tuitivo y ponderado artículo 13 de la Carta, que no ha consagrado una protección exclusiva y excluyente para una sola de las partes: el más vulnerable, el que insistimos que hay que proteger, sí, pero no a cualquier costo jurídico o institucional, sea cual fuere. Por eso, *ex professo*, el constituyente empleó el término ‘especialmente’, y no el de ‘únicamente’:

“El Estado” dispone el anunciado canon constitucional, “protegerá *especialmente* a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan” (se destaca)⁷⁰.

⁷⁰ Recientemente, con motivo de aproximarnos al contrato en clave posmoderna, a la par que social y neohumanista, señalamos que, “...en procura de una cosmovisión equilibrada, y balanceada negocial (neohumanista), no puede pensarse que el reconocimiento de la referida dimensión social del contrato, *per se*, implique desconocimiento –o eclipse– de los derechos y prerrogativas legítimas de ambos contratantes, o prejuicios respecto a uno de los extremos de la relación negocial. El contrato, por más que la tenga vivamente presente (dimensión social), no es, ni puede ser entonces opresivo, o extorsivo, y menos un instrumento de lucha de clases –porque ‘social’ no puede ser confundido con ‘socialismo’ partidista o político, y menos con otras ideologías aún más acentuadas–, ni tampoco una excusa para proteger a unos, en desmedro o desprotección de otros, así sea cierto que, por las asimetrías existentes (estado de vulnerabilidad individual), el Derecho deba fijar más su atención en uno que en otro, pero no a costa suyo, dado que, por ningún motivo, puede erigirse en mecanismo intimidatorio, persecutorio, o expropiatorio de empresarios, profesionales o sujetos económica o estructuralmente más pudientes (‘parte fuerte’), con el simplista –pero ‘efectista’– argumento de que la debilidad jurídico-económica todo lo justifica, cuando no es así, ni ética, ni jurídicamente”.

“...La justicia contractual, en sí misma considerada, es pues binaria, es de dos –o más–, y no de uno solo, como si fuera obra unipersonal, exclusivamente (art. 13, Constitución Política), que no lo es. De lo contrario, *ab initio*, la justicia se tornaría en injusticia, y el contrato dejaría de ser bienhechor para convertirse en ‘malhechor’”. JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *La nueva dimensión social del contrato y la protección de la persona y su dignidad en la posmodernidad*, op. cit., pp. 106 y 107.

Desde esta perspectiva, en esencia, el núcleo del artículo 13 de la Constitución, y de los demás textos tuitivos similares, se orienta por sublimar la idea, no unilateral, de “Hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”.

6.2. Breve reafirmación de los límites y cautelas de la regla *contra stipulatorem* y su relación con el Derecho del consumo

Acorde con lo que hemos expresado en precedencia, entenderá mejor el lector la importancia y la necesidad de utilizar la regla *contra stipulatorem* en forma prudencial –y no en plan bélico–, como en general debemos hacer con todas las figuras, instrumentos y remedios jurídicos, en guarda de no contaminarla, de no deformarla y de no desnaturalizarla –o degenerarla–, utilizándola quizás con propósitos que, en apariencia lucen plausibles, pero que si se examinan a la luz del equilibrio, de la objetividad, de la imparcialidad, de la razonabilidad y con un enfoque binario y, como tal, omnicomprendivo de los intereses legítimos de ambos contratantes, en lo pertinente (debido proceso negocial), bien podría ser otro el resultado, o la conclusión a la que se arribe, hecho que demanda el establecimiento de algunos límites y cautelas.

Y a tono con lo anterior, también seguramente comprenderá el que gentilmente lee estas líneas, a manera de reiteración de lo nuclear, que cuando específicamente el artículo 34 del Estatuto del consumidor (“Interpretación favorable”), de tanto significado en la órbita de un apreciable número de relaciones contractuales en la actualidad, prescribe en su primer apartado –el que necesariamente deberá leerse en asocio con su segundo– que: “Las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor”, no está sentenciando a que, SIEMPRE, vale decir sin fórmula de juicio, sin ponderación del contrato celebrado, del contenido real de su condicionado (condiciones generales y particulares), por vía de ejemplo de una lícita, válida, clara y razonable exclusión inmersa en un contrato de seguro, deba realizar una lectura e interpretación parcializada, y unilateral, so pretexto del texto en cita que, obviamente, bien analizado, no puede erigirse en una orden que, a raja tabla y a pie juntillas, el intérprete deba cumplir ciegamente, como si además su única función fuera ser caja de resonancia suya (art. 34) o de ser el ventrílocuo de ese precepto, que expresa mucho más de lo que se lee. Máxime cuando invariablemente debe interpretarse en conjunto con otras normas del ordenamiento patrio, precisamente por formar parte de un ‘sistema’, y no de una república independiente, como ya lo hemos subrayado –en este ensayo y en otros–.

Si se entendiere de otra forma la norma glosada y se procediera sin excepción buscando en todos y cada uno de los casos la ‘interpretación más favorable al consumidor’ *per se*, habría que concluir, además, que ella podría llegar a ser expropiatoria de lícitos derechos y prerrogativas de una parte: la predisponente, a quien además, sin defensa válida (debido proceso contractual), no se le tuvieron en cuenta algunas estipulaciones contractuales legítimas con arreglo a las cuales su responsabilidad no surgiría o, de aflorar, según la hipótesis respectiva, lo sería quizá en condiciones cuantitativamente diferentes, lo que a las claras se tornaría violatorio del acuerdo contractual, *in concreto*, y de paso inconstitucional, por transgresión directa de dos de los preceptos constitucionales de mayor riqueza, valencia y abolengo en un Estado social y democrático de Derecho (artículos 29: debido proceso y 58: garantía de la propiedad privada, Constitución Política).

No podrá entonces llevarse tan lejos la lectura de este artículo 34, refrendatorio del significado de proteger cabal y equilibradamente los derechos de los consumidores –que somos todos–, pero no a ultranza, de cualquier manera, casi a la fuerza –o a las ‘malas’– y ante todo generalizada e indiscriminadamente, dado que su recta interpretación no puede conducir a semejante desafuero (interpretación ‘inteligente’), fuente de cruda y palmaria injusticia contractual, entre otras razones por cuanto esta disposición, válidamente, no puede ir más allá de las reales, objetivas, y razonables expectativas de uno de los celebrantes del contrato (reglas del acuerdo celebrado –o reglas del ‘juego’ negocial–, conocidas y definidas con antelación).

¿Por qué indefectiblemente recibir más –o mucho más– cuando a conciencia y sin quebranto alguno de carácter jurídico (vicios de la voluntad, abuso contractual, ilicitud, inobservancia de deberes de conducta derivados de la buena fe, etc.), se conocía que existían limitaciones originarias en el acuerdo específicamente celebrado, las que son inherentes a determinados negocios jurídicos, como el seguro, en el que la delimitación del riesgo (contractual y legal), es uno de los pilares sobre los que él inequívocamente descansa?

Semejante concesión, prebenda, ventaja, beneficio o ‘regalo’, desquiciaría por completo el orden contractual, en el que, en búsqueda de equilibrio, interactúan elocuentes pesos y contrapesos (balance). Tan obsequiosa actitud –además con cargo a fondos ajenos y no propios– es más característica de un Estado asistencialista y no de un Estado social de Derecho, respetuoso de la democracia, de la propiedad y de la empresa privadas, de una economía de mercado, y no de ese tipo de ‘favores’ ajenos, muy contrarios a la escrupulosa y balanceada labor que debe efectuar un ‘buen intérprete’, el que debe ser eso: intérprete y no un benefactor, un filántropo –o un ‘Papá Noel’–.

Al fin de cuentas, como lo referencia la profesora colombiana Adriana Isabel LONDOÑO L. –con cita del profesor emérito de la Universidad Complutense de Madrid Carlos ROGEL VIDE–, “...el hecho de favorecer a una persona sobre otra debe estar suficientemente justificado sino se quiere caer en una arbitrariedad, en otros términos, ‘discutible podría ser también, sino se justifica (...), pues favorecer a determinadas personas sobre el común privilegiándolas, ha de tener una buena razón de ser para que ello resulte justo y adecuado’”⁷¹.

En tal virtud, no debe perderse de vista que, como lo subraya la profesora española Silvia DÍAZ ALABART, en esta materia se impone proceder con tacto –y pies de plomo–, porque todo “...reequilibrio debe hacerse con prudencia, pues a fuerza de querer reequilibrar demasiado, se podría hacer en un desequilibrio inverso, y en un dirigimos jurisprudencia excesivo, que llevaría a una pérdida de confianza en el contrato y, finalmente, a la ineficacia de las posiciones de que se parte”⁷².

⁷¹ LONDOÑO L., Adriana Isabel. “Alcance jurídico y conceptual de la aplicación del principio pro-consumidor en Colombia”, en *Revista Mercatoria*, Vol. 23, Bogotá, 2023, p. 37.

⁷² DÍAZ ALABART, Silvia. “Reglas de interpretación”, en *Comentarios a la ley de condiciones generales de contratación*, Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 232.

En pocas palabras, protección, sí, incluso a 'manos llenas', a raudales como nos complace decir, pero observando y acatando los términos contractuales justos en el ámbito de los contratos de consumo y en general en todos los demás que, no siendo gratuitos, sino onerosos, comprensiblemente conocen límites que no pueden diluirse por la aplicación aislada de una norma que, por más que se entienda bien intencionada, al hilo del creciente movimiento proteccionista del consumidor, amerita una recta, serena e integrada interpretación, que de la mano de la razonabilidad y de otras normas hermenéuticas, arrojen interpretaciones sensatas, equilibradas, balanceadas, criteriosas y respetuosas de los intereses de las dos partes, lo que también alerta al predisponente –y al intérprete– para que en la estructuración y redacción del clausulado proceda escrupulosamente, evitando ambigüedades, oscuridades y dudas, y la siembra de cláusulas abusivas y sorpresivas que también dislocan la relación jurídico negocial.

Conclusión que, de ninguna forma, se opone a que, en puntuales circunstancias, justamente por obra del contenido de las mismas, con miras a fijar el alcance y significado del contrato (fijación de sentido), sea necesario transitar en esa específica dirección (art. 34, *ibidem*), buscando la interpretación más favorable a los intereses del consumidor, como justamente acontece con la regla *contra stipulatorem*, o *in dubio pro consumatore*, o *pro asegurado*, cuando se torne cabal y estrictamente aplicable, lo que es muy diferente, toda vez que obedecerá *in situ* a un juicio de valor y hermenéutico aterrizado, propiamente, y no a una generalización, sino a la correcta concreción de una regla de interpretación: la *contra stipulatorem*, con observancia y ceñimiento a su teleología, presupuestos, y límites (subsunción en el asunto específico).

En síntesis, no debe quedar ninguna duda de que si se acude a la regla *interpretatio contra stipulatorem*, ella podrá laborar de consuno, en armonía, en conjunto y en comunión con otras reglas hermenéuticas, porque si la misma está inscrita en un sistema, como efectivamente lo está, en un universo interpretativo, necesariamente deberá trabajar articuladamente (en equipo) y, obvio, en lo que resulte a lugar o procedente, sin rechazos o actitudes discriminatorias *a priori*, o de superioridad que, como tales, no son admisibles, menos si se tiene en cuenta que el empleo de esta regla interpretativa, según se ha precisado con razón por la doctrina, presupone tener "siempre presente la unidad del ordenamiento jurídico"⁷³ –y con ella la del sistema hermenéutico–, tanto que la Corte de Casación italiana, se ha recordado, suele asociarlo con un 'recorrido circular'.

Con tal entendimiento previo, y continuado con el estudio del alcance y límites de la pauta *contra stipulatorem* –o *contra proferentem*– en el Derecho del consumo y fuera de él, hay que reafirmar que es una de las reglas, cánones, o directrices más empleadas en el concierto nacional e internacional, objeto de un apreciable número de aplicaciones individuales. Pero no en todos los casos, congruentemente con su anunciada finalidad, y con su espíritu tutelar que, no por ello, debe erigirse en una regla multiusos, en un comodín hermenéutico, en una 'super-regla', en la *vedette de la interpretación, mutatis mutandis*, en una especie de 'triacá máxima', que por

⁷³ BOITI, Cristiana. *Copertura assicurativa e clausola 'oscura': il criterio ermeneutico dell' interpretatio contra stipulatorem*, op. cit., p. 580.

sus componentes botánicos y por sus salvíficas propiedades, sirva para lo ‘divino y lo humano’, creándose una falsa apariencia, y una superioridad –o rango– que no le es consustancial, por ser precisamente un instrumento que, aunque en grado sumo útil, hay que reconocerlo sin ambages, reviste naturaleza subsidiaria o secuencial, condición que no se puede soslayar, por lo menos entre nosotros –y en numerosas latitudes–.

Expresado de otro modo, así reconozcamos su flamante poder seductor y su correlativo embrujo y encanto siniguales, hay que serenar y enfriar los arrebatos y las pasiones que la regla *contra stipulatorem* suele generar, so pena de caer rendido a sus conocidos y embriagantes hechizos y, por esa vía, claudicar en la labor misional del intérprete, un mortal, sí, pero llamado a no traicionar su hierático oficio y, de paso, a traicionarse a sí mismo.

En consecuencia, no hay en nuestras palabras, debemos puntualizarlo con rotundidad, un dejo crítico o una opinión negativa en torno a tan significativa y antigua regla. Por el contrario, lo que nos anima es su conservación y modernización –o actualización– en lo procedente, pero en sus cauces, en sus cotas, sabedores de su real utilidad, en especial en la contratación contemporánea.

Y eso, justamente, es lo que en el siglo XXI se sigue evidenciando, hecho que, sin pausa, nos demanda que la escoltemos y cuidemos con primor, cuidado que se alcanza no sobredimensionándola y en ningún caso recargándola con tareas que no le son propias, sino reconociéndole la sobresaliente función que cumple, pero dentro del sistema y no fuera de él, como si se hubiera emancipado abruptamente de la familia hermenéutica, bien avenida, y enlazada por acerados vínculos jurídico-sanguíneos.

Por todo ello, no es simple retórica la que irrigan estas deshilvanadas líneas, sino un atento y prioritario llamado a no engolosinarnos con tan atrapante regla, pues de esa manera estaríamos erosionando –y fracturando– el mencionado sistema hermenéutico, ancestralmente sólido, robusto y articulado, pero susceptible de ser trasmutado y conculcado, mejor guillotinado en grave quebranto de la comunidad jurídica. Y con ella, de su seguridad, se itera, un tesoro de inestimable valor, como a su vez lo es la justicia contractual, absolutamente compatibles y coligadas en pro de intereses superiores que trascienden la mera individualidad, y la mirada prejuiciosa de una parte, por oposición a la otra, seguramente objeto de especial y justificada protección, pero no ilimitadamente, y porque sí, con olvido del contenido contractual que no se puede suponer, o fabular.

Ni un derecho más, y ni un derecho menos; balance y no desbalance; equidad y no inequidad; prudencia y no imprudencia; moderación y no desafuero; diligencia y no negligencia; consideración y no desconsideración, sensatez y no intrepidez; temperancia y no intemperancia; en últimas, memorar una y otra vez que el equilibrio es la única receta, el único camino, la única esperanza.

En este orden de ideas, secuencialmente, a modo de lineamientos funcionales de la pauta que suscita nuestra atención, según lo habíamos señalado antes, consignaremos algunos de los que orientan la regla *contra stipulatorem*, no taxativamente, claro está, sino enunciativamente, con apoyo en lo ya puntualizado, en atención a que revelan la

quintaesencia de nuestro parecer –y de otros pareceres–, y el estado de la cuestión en la contemporaneidad, que no es unívoco, aunque se identifica una posición dominante que se inclina por admitir su razonable delimitación y condicionamientos mínimos (protocolo funcional).

Delimitación y condicionamientos que, sin embargo, no diezman la regla en referencia, ni la opacan y ni la infravaloran, pero sí la centran y ubican convenientemente en el seno del que hemos llamado 'sistema interpretativo', un modélico engranaje hermenéutico en el que cada pieza, milimétricamente, cumple una caracterizada misión, sistema –o universo– que importa responsablemente preservar, y no deformar, desdibujar o descarrilar.

6.3. Lineamientos funcionales que informan la regla *contra stipulatorem*. Somera referencia

Algunos de dichos lineamientos funcionales de la regla *contra proferentem* –buena parte ya delineados– tanto en su dimensión originaria como contemporánea, en forma meramente enunciativa, según se anunció, efectivamente son los siguientes:

A) La regla *contra stipulatorem*, o *contra proferentem*, como se sabe milenaria, precisamente por su finalidad, ha sido empleada a lo largo de la historia no con un carácter autónomico, supremo e independentista, sino como parte integrante de un haz de útiles instrumentos al servicio del intérprete –y de los contratantes, indirectamente–, con el propósito de facilitar y también de guiar su delicada tarea (caja de herramientas), como se sabe de elevada y exigente responsabilidad.

De allí que, como parte inescindible del precitado 'sistema hermenéutico' o 'interpretativo', la regla en cita cumpla concretas y prefijadas misiones, sujetas a que su desplazamiento y ulterior puesta en marcha, no sea automático, sino programado y reglado, precisamente por constituirse en pieza de ese engranaje que mencionábamos, en un eslabón misional de la cadena interpretativa, en plural y en correlativa conjunción con otros eslabones que la conforman.

Ello explica que la regla *contra proferentem*, no haya estado –ni esté– en el partidor de la primera válida hermenéutica, sino que estará presta a que, *in casu* y *a posteriori*, sea convocada. Convocatoria que, por secuencial, no será inmediata, dado que no será el gatillo que active el proceso –o *iter*– respectivo, el que de ordinario detonará a partir de reglas de naturaleza subjetiva, cuyo laborío estribará en la búsqueda razonable de la intención de las partes contratantes, al término de la cual si no hay frutos tangibles, como con alguna frecuencia sucede –aunque no siempre– en el ámbito de la contratación masiva, predispuesta y adhesiva, se habilitará la presencia de reglas objetivas, que no persiguen un hallazgo esencialmente volitivo, debiéndose fijar el contenido y el sentido del contrato a través de otros expedientes y elementos de sustrato diferente, entre ellos: la buena fe objetiva, la razonabilidad, el criterio naturalístico (naturaleza del negocio jurídico), y claro está, la regla *sub examine*, en su calidad de regla subsidiaria, de aplicación *sub conditione* y secuencial.

B) En tal virtud, la pauta *contra stipulatorem*, por ser típicamente objetiva, hemos dicho que no hunde sus raíces en el interés de fijar el sentido contractual en comentario (voluntad o común intención inter partes), sino en el ferviente deseo de que el contrato, no obstante dicha dificultad o circunstancia material de haber resultada fallida tal búsqueda volitiva, sea interpretado adecuada y equilibradamente, y no de cualquier forma o manera, pues por más que no se haya podido revelar la intención real de las partes contratantes, ello no se traduce en que se pueda feriar, o relajar el acto interpretativo, sublime como pocos, según lo hemos señalado, y que se permitan dobleces y esguinces, o prácticas escapistas del régimen aplicable.

Hay entonces un orden y una jerarquía de las reglas de interpretación que se debe respetar, situación que, en línea de gran principio rector, en esencia, salvo intervención expresa e inequívoca de un legislador, ciertamente inusual, no cambia en la contratación contemporánea, caracterizada por el advenimiento de un nuevo ‘orden contractual’, también como ya lo hemos expresado, motivo por el cual sigue imperando la pauta que nos ocupa en sede de las relaciones masificadas, predisuestas y adhesivas, incluso con mayor proyección y aplicación, al igual que en el campo específico del Derecho del consumo, en lo predicable, el que naturalmente forma parte del ‘sistema hermenéutico’, que no solo es civil, sino también mercantil y de consumo, en el que, como se apreció, la exigencia de una ambigüedad, oscuridad o duda, no es antojadiza, a fin de hacerle producir efectos a la regla *contra stipulatorem*.

C) Así las cosas, aun cuando hay que reconocerle abiertamente a la regla *contra stipulatorem* una posición de singular e incontrovertible importancia en la actualidad, sobre todo en las relaciones predisuestas, adhesivas y de consumo, no por ello se ha alterado de raíz su ser, y su *modus operandi*, tanto que, en puridad, sigue siendo una regla objetiva que no ha mudado su naturaleza –ni su piel–, ni tiene porque hacerlo, pues ese no es el verdadero problema, el que se origina, primordialmente, a raíz de su empleo desordenado, inoportuno y, en ocasiones desmedido y, por esa vía, carente de legitimidad, por extralimitación.

D) Qué además, por lo expresado, aquella regla no será la primera de esa tipología (objetiva) en ser aplicada, y menos la exclusiva, puesto que la preceden los principios de la buena fe y el criterio de la razonabilidad, tan en boga, entre otras reglas que no se pueden soslayar, *in concreto*, la de la prevalencia de las condiciones particulares sobre las generales, la de la interpretación contextual o sistemática, la de ejecución práctica, etc., hecho que, con suficiencia, confirma su condición de pauta no principal –ni única– y, por eso, *sub conditione*, rectamente entendida.

Realidad tal que no puede, o no debe ser entonces desconocida, y de plano, alterarse el orden en referencia, y su aplicación que, en tales circunstancias, se itera, no será principal, primaria, automática, autónoma, directa, excluyente, entre otras ejemplificaciones llamadas a denotar que, *recta via*, y en primer término, casi que con urgencia, supuestamente se deba acudir a ella, so pena de quebrantarse el aludido sistema, una *realitas*, y a su vez una imperiosa necesidad, en aras de seguridad jurídica, de justicia contractual y de respeto a una metodología que, cabalmente utilizada, ha dado –y debe seguir dando– positivos resultados, por estar precedida de una rigurosa y acendrada logicidad.

E) De igual forma, confirmando el precitado carácter subsidiario, o secuencial, indicativos, por una parte, de la necesidad de procurar, primeramente, el hallazgo de la común intención de las partes, de ser procedente, según a espacio se anotó en el texto (numerales anteriores) y, por la otra, que será menester comprobar la presencia incidente de una ambigüedad, oscuridad o duda, en lo aplicable, conviene reconocerle especial atención a esta última exigencia, constitutiva, por lo demás, de uno de los requisitos de la mayor espesor de la regla *contra proferentem*, al punto que, con alguna frecuencia, como lo enfatiza la doctrina, se suele desconocer, alterar, o distorsionar *in toto*, en grave quebrantamiento hermenéutico, el que no es una selva virgen e inhóspita, sino un predio ordenado y también demarcado, aun en los terrenos del Derecho del consumo, en el que la misma, en línea de principio, no es exótica, una rareza, o un *souvenir*, conforme se puntualizó⁷⁴.

Esta, sin vacilación alguna, conforme hemos podido observar a lo largo de este ensayo, es probablemente una de las más salientes y pugnaces críticas, no sin razón, comoquiera que este censurable comportamiento hermenéutico es el que, en veces, le ha hecho perder el genuino norte a la regla *contra stipulatorem*, que paradójicamente no necesita de ello para ser relevante y útil, como lo es, pero situada en su lugar y acorde con la oportunidad que le corresponde.

Y eso es así, habida consideración de que no es de poca monta el hecho de bajar la guardia en punto tocante con la existencia real y no simulada o sobreentendida de una ambigüedad, oscuridad o dubitación, ejes de la regla en cuestión, sin las cuales, por ser troncales y, por tanto, *sine qua non* en la generalidad de regímenes, incluido el colombiano (civil, comercial y de consumo, en lo aplicable), no podría asomarse, ni tampoco entrar en escena.

En orden de cosas, la 'duda' deberá ser objetiva, *a fuer de* que inequívoca, en sí misma ajena a la mera y caprichosa subjetividad, al facilismo 'iuris', en concreto al deseo de huir a la recta y rigurosa interpretación, *stricto sensu*, con el pretexto del cómodo y manido argumento de su presencia. Lo propio, tratándose de la ambigüedad y de la oscuridad, toda vez que no es de recibo 'dudar por dudar'—u oscurecer por oscurecer—, como si este expediente fuera fecundo en sede hermenéutica y, sobre todo seguro y, por tanto, fiable, cuando es todo lo contrario: fuente de distorsiones, alteraciones, malformaciones y, hasta antinomias y acentuada—y galopante— inseguridad.

En tan exigente materia, en estrictez, no resultará aplicable, ni predicable pues el célebre método atribuido en el siglo XVII a DESCARTES. Nos referimos a la apellidada duda metódica, cuyo objetivo era buscar y alcanzar la 'verdad', luego para encontrarla necesario era dudar, metodología esta coligada con el parecer de otros filósofos del pasado, en especial con SAN AGUSTÍN, quien siglos antes en lo pertinente aseveró que: "...¿quién duda que vive, recuerda, entiende, quiere, piensa, conoce y juzga?; ... puesto que si duda, vive; ... si duda, recuerda que se pone en duda; si duda, se percibe y entiende dudando; si duda, está seguro que quiere; si duda, piensa..."⁷⁵, pero si se duda siempre, difícilmente se arribará a la realidad y a la certidumbre.

⁷⁴ Cfr. CALAIS-AULOY, Jean y TEMPLE, Henri. *Droit de la consommation*, op. cit., p. 206.

⁷⁵ SAN AGUSTÍN, *De Trinitate*, (lib. X, cap. X).

De hecho, de nuevo alrededor de la ‘duda’, otras respuestas enteramente divergentes se han tejido a largo de la historia, tal y como tiene lugar con la conocida máxima: ‘ante la duda, abstente’, o ‘en la duda, abstente’ (*in dubiis, abstinence*), abstención que es la antítesis de lo que persigue la regla *sub examine*: la actuación (*opera*), justamente en la dirección de interpretar, de fijar el sentido contractual en contra del predisponente, de ese sujeto que, *ex ante*, predispuso el contenido del contrato, o a lo sumo de determinadas estipulaciones.

Tampoco serán admisibles otras prácticas –y aproximaciones– para adentrarse con éxito en el núcleo o almendrán hermenéutico, por vía de ejemplo, la concreción de la máxima –no por socorrida correcta dialéctica y éticamente–: ‘piensa mal y acertarás’, en nuestro caso, piensa mal del empresario, del predisponente, del asegurador, del reasegurador, del banquero, etc. Por eso, alternativa y preferentemente, es hora de abogar en sede interpretativa por su sustitución: ‘piensa equilibradamente y acertarás’, en cuyo caso hay que aproximarse al contrato sin prevenciones en ninguna dirección (ni frente al predisponente, ni frente al adherente, o consumidor).

En tal virtud, a tono con lo bosquejado, habrá que acercarse al negocio jurídico, a su verdadera esencia, a su auténtico ser –y, de paso a su alma–, con serenidad de juicio, con acentuada madurez, mesura y ecuanimidad, sin prejuicios, resentimientos, odios, pasiones, malquerencias, unilateralismos, ‘verdades a medias’ y sin ataduras ideológicas que, de una u otra manera, sin justificación, puedan erosionar el genuino equilibrio jurídico-contractual, ajeno a todo ello.

Flaco favor se le hace a la administración de justicia, en especial a sus destinatarios y justiciables, a la seguridad jurídica y a la propia justicia contractual, con todo lo que ella supone, sobre todo en un plano bidireccional (ambas partes contratantes y no una sola), cuando el intérprete se deja llevar por consideraciones y valoraciones que, aun cuando humanas, lo alejan y distraen de su encumbrada misión, signada, desde el primer día hasta el último, por la imparcialidad y, consecuentemente, por la invariable objetividad jurídica, por lo demás de adamantina estirpe democrática.

No en vano, en consonancia con la apellidada ‘interpretación inteligente’, y en tal orden de ideas, razonable y, reflejamente sensata, opuesta a una lectura automática, fría y mecánica, debemos procurar entonces que, en ningún caso, ella se lleve a cabo con observancia de las tres ‘p’: prejuiciosa, pasional y parcializada. Más bien, sí, atendiendo a las dos ‘r’: responsable y razonable, o a las tres ‘c’: cuidadosa, cauta y contextual.

En suma, la interpretación, el acto interpretativo negocial propiamente dicho, se enraíza en un ejercicio legítimo encaminado a buscar la común intención de los contratantes y, en su defecto, de no encontrarse –lo que no es infrecuente en las relaciones asimétricas y adhesivas, gestadas con arreglo a condiciones generales, según lo hemos registrado–, a fijar el contenido contractual a través de confiables pautas objetivas, *ad exemplum*, la buena fe, la razonabilidad, y la aplicación de la regla o criterio naturalístico (naturaleza del contrato), o de los usos, pero no haciendo de la duda, de la oscuridad, y la ambigüedad la regla, o mejor aún el punto de partida, o su centro de gravedad.

Ahora bien, en relación de nuevo con el anunciado relajamiento, indiferencia, o conducta permisiva de ciertos intérpretes, en ocasiones se ha llegado lejos, puesto que no es que no las requieran siempre (dudas, ambigüedades u oscuridades), como de facto sucede de vez en cuando, sino que para que puedan aplicar la regla, cómodamente, y para conservar una apariencia de regularidad, de legitimidad y de pertinencia, sin mayor rigor –y hasta honestidad hermenéutica–, las entienden y consideran presentes, exagerándolas, o creándolas artificialmente, como algunos autores lo han revelado con estupor, según se anticipó, en cuyo caso o no hay mérito real para dudar del contenido de una estipulación y pese a ello edifican la ambigüedad o la oscuridad, o existiendo una mínima o tenue dubitación, no relevante, la avivan, la estimulan –la ‘engordan’– y la magnifican.

De esa forma, retornando a la comodidad, a la línea del menor esfuerzo, será más simple y expedito para ciertos intérpretes afirmar la concurrencia de una ambigüedad, una oscuridad o una duda y, por ende, colegir falta de claridad de una o varias estipulaciones incidentes (art 1624, C. C), que darse a la responsable y profesional tarea de realizar el sacro acto hermenéutico, de modo cabal, prudencial e integral, todo lo anterior en contravía de las más elementales y mínimas reglas de la profesión. Y en franco y frontal agravio, ello es lo más cuestionable, de los derechos de las partes contratantes, en particular de las expectativas legítimas y razonables emergentes del negocio jurídico celebrado, ese que ha sido entonces profanado, cualquiera sea la decisión finalmente prohibida, una decisión manchada.

Al respecto, le asiste pues plena razón al profesor ibérico Angel CARRASCO, cuando expresa de la regla *contra proferentem*, en especial de la exigencia en torno a una duda previa, que: “Hay que delimitar claramente el supuesto de la norma [en España, art. 1288, C.C], a riesgo de convertir el precepto en un instrumento de redefinición universal de contratos. Una cláusula no es oscura por el solo hecho de que sea una cláusula que favorezca a la parte del contrato que la ha predispuesto, ni porque sea contraria a los intereses de quien adhiere al contrato. El artículo 1288 CC. no tiene como función reequilibrar el contrato cuando las asimetrías del poder negociador de las partes han provocado un resultado no equilibrado. En otras palabras, es ilegítimo el procedimiento de convertir en oscura una cláusula que no lo es, simplemente para que sea posible el resultado de interpretarla en contra del beneficiario. Aunque es un procedimiento no inusual en la práctica de nuestros tribunales, sin embargo, es técnicamente reprochable...”⁷⁶.

Y también, de paso, acierta el profesor peruano José LEYVA, al concluir –después de un detenido examen alrededor de la regla *contra stipulatorem*–, que este “brocardo no es tabla de salvación para intérpretes poco avezados o cansados antes de empezar... Por

⁷⁶ CARRASCO PERERA, Angel. *Derecho de contratos*, op. cit., pp. 454 y 455, autor que hace en el texto una claridad de especial valor, enderezada a esclarecer que no habrá lugar a una duda por el solo hecho de que una estipulación no favorezca los intereses del adherente: el asegurado, por vía de ilustración, por cuanto las ambigüedades y las otras manifestaciones de la falta de claridad de una cláusula, no emergen del sentido y alcance de las mismas, de por sí: favorables o desfavorables, según sucede con una exclusión de cobertura asegurática que, sin tornarse abusiva o lesiva, se enmarque en el proceso connatural de delimitación del riesgo (art. 1056, C. de Co.).

su calidad de regla de interpretación objetiva, su aplicación es, por ende, subsidiaria.... Esto explica la especial recomendación de evitar la aplicación precipitada o excesivamente generalizada....”⁷⁷.

Algo similar acontece en la esfera aseguradora, en la que la regla contra *proferentem* tiene una singular y reiterada proyección, conforme hemos corroborado a lo largo de este texto, porque la doctrina especializada no es menos crítica respecto del inquietante proceder que estamos registrando en este apartado –el que, incluso, podría tener otras connotaciones no solo interpretativas y éticas–.

Así, el profesor Jorge PINZÓN S., ocupándose del “...equilibrio contractual que se pretende preservar al reprimir los abusos de la posición dominante por parte del predisponente”, recalca que, “El equilibrio así establecido, que no se agota en la simple interdependencia formal propia de la bilateralidad, protege al predisponente de las expectativas y exigencias exóticas desde un punto de vista típico; e impide también imaginar ambigüedades’ –riesgo advertido con razón por la más importante doctrina nacional en materia de seguros– para proteger arbitrariamente a la ‘parte débil’...”⁷⁸.

Dicha doctrina que el profesor PINZÓN evoca, justamente, atañe a la opinión del docto Maestro, J. Efrén OSSA G., quien meridianamente señaló alrededor de esta problemática que: “Somos conscientes, por lo demás, de que siempre o casi siempre el juez administrará ‘justicia’, aun de buena fe, con criterio no exento de prevención a favor del asegurado a quien seguirá considerando la ‘parte débil’ del contrato. Aún más, inyectando ‘ambigüedad’ a las estipulaciones para adecuarlas a las conveniencias del acreedor en guarda del último criterio de interpretación del Código Civil” [art. 1624], parecer que el fundador y faro de ACOLDESE, folios después, reiteró aseverando que ello es de ese tenor, a su juicio, por la “...habitual flexibilidad exegética de los jueces, que en, la aplicación del contrato de seguro como en la del trabajo, movidos más por plausibles consideraciones humanitarias que por razones jurídicas, suelen violentar los textos legales o contractuales, estrangularlos, en busca de soporte a las pretensiones –muchas veces abusivas– de los demandantes”⁷⁹.

Opinión que, en su esencia, es también del reconocido profesor Hernán Fabio LÓPEZ B., de acuerdo con la cual: “Es conveniente erradicar el frecuente equívoco de asumir que por el hecho de que la redacción de las cláusulas de un contrato corra a cargo de una de las partes, necesariamente este debe ser interpretado en contra de quien

⁷⁷ José LEYVA SAAVEDRA. “La regla de interpretación contra stipulatorem”, en *Revista da Faculdade de Direito de Sao Bernardo Do Campo*, Sao Paulo, 2008, p. 252. Análogamente, en Colombia, el profesor Javier RODRÍGUEZ OLMOS, reconoce que esta misma regla, pese a su significado histórico como “... recurso de emergencia”, y a su valor en la actualidad, no es un mecanismo “...apto para resolver todas las situaciones de desequilibrio que se presentan en la contratación contemporánea de masa” *Contexto y construcción de la regla ‘interpretatio contra proferentem’ en la tradición romanista. Aspectos histórico-comparativos de un principio de interpretación contractual*, en *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, No. 14, 2008, p. 71.

⁷⁸ Jorge PINZÓN SÁNCHEZ. *Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, op. cit., pp. 240 y 241.

⁷⁹ OSSA GÓMEZ, J. Efrén. *Teoría general del seguro. El contrato*, T.II, op. cit., pp. 49 y 258.

lo elaboró, pues la permisión legal parte tan solo del supuesto de esa posibilidad interpretativa cuando se trata de cláusulas ambiguas, no para aquellas que por su precisión no admiten duda alguna”⁸⁰.

f) Y tan erosivo y vulnerador como el comportamiento y la realidad anteriores es otra que, no infrecuentemente, es cierto, campea en la arena interpretativa también en manifiesta transgresión de la lógica y de la metodología que informa la interpretación jurídico-contractual, muchas veces por acción u omisión del intérprete, e incluso con buena fe, aunque no justificable por la férrea razón de sobrepasar las fronteras de la regla *contra stipulatorem*, que conoce definidos límites, como hemos puesto de presente en diversos apartes de este escrito –que se está haciendo más extenso de lo querido–.

Nos referimos al empleo maximalista y dilatado de nuestra regla, con miras a procurar la solución de puntuales situaciones anómalas y específicas patologías que, de raíz, afectan el contrato otrora celebrado entre las partes y que, en sana lógica, la pauta *contra stipulatorem* no podría conjurar, precisamente por no ser esa su función, ni su horizonte y, por contera, su punto de mira.

Este mal empleo se materializa, como tuvimos oportunidad de constatar, por la confusión de los roles asignados, de un lado, a la interpretación propiamente dicha y, del otro, a los controles de inclusión o incorporación, y a los controles de contenido o de fondo, dueños de una teleología harto diferente, motivo por el cual termina utilizándose una arquitectura predeterminada para el manejo de otras necesidades y situaciones enteramente ajenas a ella, con las conocidas consecuencias, lo que ha suscitado, fundadamente, agrios reproches de autorizada doctrina que no ve con buenos ojos dicho actuar, tanto que han denominado esta práctica como un diáfano ejemplo de un ‘control encubierto’, según lo recreamos en numeral especial, con alguna amplitud.

Y no es correcto ni técnica, ni jurídicamente, es cierto, porque termina convirtiendo y, de paso transformando la regla *contra stipulatorem*, que por excelencia es una herramienta interpretativa, enderezada a establecer el contenido y el alcance contractuales (fijación del sentido del contrato), y no en un mecanismo de corrección, de rectificación y de reequilibrio negociales (justicia correctiva), entre otros objetivos más, lo que trasciende, por completo, la función hermenéutica asignada a nuestra regla, que no es correctiva, que no rectifica, que no sana, que no es un prototípico instrumento de justicia *ex contractu*, que no busca en particular el reequilibrio prestacional y funcional, puesto que no funge de paladín de la ‘justicia contractual’, en estricto rigor.

Para ello, en el marco del control de inclusión, que busca por vía de ejemplo que no se estructuren condiciones huérfanas de toda claridad y comprensión, la secuela no es interpretar la cláusula en contra del predisponente o redactor, y en beneficio del adherente, sino en considerarlo patológicamente ineficaz –o nulo–, con lo que esta sanción implica. Lo propio tiene lugar en tratándose del control de contenido

⁸⁰ LÓPEZ B., Hernán Fabio. *Comentarios al contrato de seguro*, op. cit., pp. 73 y 74.

o de fondo, llamado a escrutar los efectos derivados de la siembra y la presencia de una cláusula abusiva, actuación que, al rompe, desborda la labor de la regla *contra stipulatorem*, más acotada, y confesamente menos ambiciosa y robusta.

En otras palabras, bajo el ropaje de la interpretación contractual y con abrigo de la regla *contra proferentem*, o si se quiere del *in dubio pro consumatore*, o del *in dubio pro asegurado*, etc., se esconde un propósito sustancialmente divergente, haciendo de ella, muchas veces, un equívoco y pernicioso instrumento al que, de *facto*, se le atribuyen cometidos y propiedades que no tiene, en desmedro del ser y del deber ser contractuales, suplantando, sin legitimidad, a otros remedios y salvaguardas preexistentes que se ven desplazados y debilitados.

Fue por eso, en honor a la realidad, que líneas antes expresamos que a la regla en mención, de indiscutida resonancia, no podían atribuirle propiedades sobrehumanas, o irrestrictas, como si todo estuviera a su alcance y bajo su control; coloquialmente, convirtiéndola en una pauta ‘todera’ o ‘multiusos’ –según lo registramos–, y al intérprete, en más de una oportunidad, en un ‘bombero’ que, antes que apagar los propios, apaga incendios ajenos, entrometiéndose en otros dominios, decolorando su laborío, y perjudicando, reflejamente, la institucionalidad contractual, y a los mismos contratantes, según cada caso.

Al fin y al cabo, dogmáticamente, más allá de la mencionada práctica, no siempre coherente, hoy se tiene decantado que el alcance de la pauta es objetivamente limitado y en manera alguna que es autosuficiente, y en particular omnimoda, como si bastara pronunciarla, sin más, para que, con arreglo a la magia escénica, luego de expresar la fórmula milenaria ‘abracadabra’, aparecieran, sin dilación y tardanza, todas las soluciones; todas las respuestas, como suelen emerger, de nuevo en la magia, del cubilete de un avezado mago, o también a modo de ‘tabla de salvación’, bien para los casos que lucen ‘difíciles’ (problemática de los ‘casos difíciles’ en la dogmática jurídica), bien para los ‘fáciles’.

‘Al César, lo que es del César, y a Dios lo que es Dios’, proverbialmente expresa el pasaje bíblico. Y, en consecuencia, a la regla *contra stipulatorem* lo suyo, y nada más que lo suyo –que no es poco–.

No se equivocó el autor José Antonio BALLESTEROS G., ya referido antes por nosotros, cuando frente a esta ríspida discusión, con sinceridad y pertinencia, aseveró que: “En los contratos de adhesión las reglas de interpretación de los contratos, en general, y la regla de interpretación ‘*contra proferentem*’, en particular, han de tener una aplicación mucho más limitada del uso que se les ha venido dando hasta el presente, ya que no es correcto que se utilicen como medio de corregir desequilibrios del contrato; deben restringirse a la aclaración del sentido de las cláusulas que hayan sido válidamente incorporadas al contrato pero que ofrezcan alguna duda o ambigüedad, sin que sea correcto utilizarlas como medio para eludir el sentido perjudicial para el adherente de las cláusulas abusivas, como a menudo se viene haciendo por la jurisprudencia”, razón por la cual, continúa el autor, “...no es admisible que se utilice [la regla] como medio para lograr resultados más justos por medio de la corrección de lo que realmente se acordó, aprovechándose de una redacción ambigua pero bien entendida por las

partes, porque para eso existen otras técnicas más apropiadas; tampoco que se utilice indiscriminadamente para conceder una ventaja al adherente cuando ésta no era realmente esperada”⁸¹.

Y en los terrenos reservados al contrato de seguro, el profesor VEIGA COPO, a su turno, reconoce que: “...es cierto que la interpretación se ha utilizado en ocasiones por los jueces para efectuar un control encubierto de contenido de los contratos celebrados sobre la base de condiciones generales. No cabe duda de que esta labor es más grata y cómoda en cuanto hacedores del contrato y en definitiva del derecho por parte del juez, que en ausencia de una norma de cobertura clara, acuden allí donde el terreno es más fácil y está mejor abonado, el de la rectificación que no el de la averiguación del contenido y la verdadera intencionalidad de las partes. Es más sencillo el manejo de la interpretación que el recurrir a las cláusulas generales del Derecho siempre más abstractas e incluso etéreas”⁸².

En gran compendio, sin perjuicio de que hubiéramos podido seguir desarrollando detalladamente la temática consustancial al alcance, a los límites y a las cautelas que la aplicación de la regla *contra stipulatorem* demanda, estimamos que sus trazos más generales fueron plasmados en este numeral, íntimamente ligados a esta compleja y alambicada problemática, susceptible de agravarse, si en la cotidianidad, en el día a día, en el foro y en la judicatura, no se tienen claras y precisas sus fronteras. Y si no hay conciencia de que la misma, pese a su aquilatado valor, debe ser aplicada con esmero, contención, equilibrio, cuidado y prudencia suma, imparcialidad, objetividad y sin prisa; en últimas, *ex abundante cautela*, como lo haría un buen padre de familia, una persona razonable, un buen profesional, un buen intérprete y un buen juez, los que no escasean.

BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1991). *Las condiciones generales de la contratación*. Civitas.
- BALLESTEROS GARRIDO, J. (1999). *Las condiciones generales de los contratos y el principio de la autonomía privada*. Bosch.
- BARRERA TAPIAS, C. (2004). *Las obligaciones en el derecho moderno: Las fuentes, el acto jurídico*, 2da. edición. Editorial Temis.
- BENÍTEZ CAORCI, J. (2002). *La interpretación en los contratos con cláusulas predispuestas*. Temis.

⁸¹ BALLESTEROS GARRIDO, José Antonio. *Las condiciones generales de los contratos y el principio de autonomía privada*, op. cit., p.p. 286 y 287.

Comparten esta misma visión los profesores franceses Jean CALAIS-AULOY, y Henri TEMPLE, al ratificar, aún en la órbita del Derecho del consumo, que esta regla que estudiamos no puede ser empleada en forma indistinta, porque “...sí se quiere verdaderamente restablecer el equilibrio entre los profesionales y los consumidores, existen otros remedios que son necesarios para ello”. *Droit de la consommation*, op. cit., p. 208.

⁸² VEIGA COPO, Abel. *Caracteres y elementos del contrato de seguro. Póliza y clausulado*, op. cit., p. 423.

- BENÍTEZ CAORCI, J. (2002). *La interpretación en los contratos con cláusulas predispuestas*. Temis.
- BERCOVITZ, A., & BERCOVITZ, R. (1987). *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*. Tecnos.
- BOITI, C. (2023). “Copertura assicurativa e clausola ‘oscura’: il criterio ermeneutico dell’ interpretatio contra stipulatorem”. *Responsabilita civile e previdenza*, fasc.2.
- CALAIS-AULOY, J., & TEMPLE, H. (p. 2010). *Droit de la consommation*. Dalloz.
- CÁRDENAS MEJÍA, J. (2021). *Contratos*. Legis.
- CARRASCO PERERA, Á. (2010). *Derecho de contratos*. Aranzadi Thomson Reuters.
- CLEMENTE, A. (2008). “Algunas observaciones en torno a D.18.1.21 en perspectiva histórica” [Interpretación *contra proferentem*]. *Revista Internacional de Derecho Romano*. RIDROM.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de junio de 2007.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 4 de noviembre de 2009.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de noviembre de 2009.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 1 de agosto de 2002.
- DANZ, E. (1955). *La interpretación de los negocios jurídicos*. Editorial Revista de Derecho Privado.
- DÍAZ ALABART, S. (2000). “Reglas de interpretación”. *Comentarios a la ley de condiciones generales de contratación*. Aranzadi.
- DOMAT, J. (2015). *Las leyes civiles en su orden natural*, T. I. ABC Editores y Arkhé.
- El Digesto de Justiniano*, T.I., Alvaro D’ORS, y otros. (1968). Editorial Aranzadi.
- GALLO, P. (2009). *Contratto e buona fedde*. UTET.
- GRASSETTI, C. (1956). “Interpretazione dei negozi giuridici (Diritto romano)”. *Novissimo Digesto Italiano*, T. VIII. Unione Tipografico Editrice Torinese.
- HUALDE MANSO, T. (2021). *La interpretación de los contratos estándar*. Thomson Reuters Aranzadi.
- JARAMILLO J., C. (2020). *La modernización del Derecho privado en Colombia*. Universidad Javeriana y Editorial Temis.

- JARAMILLO J., C. (2021). *La modificación sobreviniente de las circunstancias y la revisión de los contratos en la posmodernidad*. Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez.
- JARAMILLO J., C., & KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2021). *El criterio de la razonabilidad en el Derecho privado. El estándar de la persona razonable y su aplicación a las decisiones judiciales*. Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez.
- JARAMILLO J., C. (2013). “El formalismo y su evolución histórica”, en *Derecho privado*. Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez.
- JARAMILLO J., C. (2014). Interpretación, calificación e integración del contrato. Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez.
- JARAMILLO J., C. (2023). “La buena fe contractual como fuente de deberes especiales de conducta”. *Trilogía contractual*. Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez.
- JARAMILLO J., C. (2007). “La interpretación del contrato en el derecho privado colombiano”. *La interpretación del contrato en América Latina*, T. II. Grijley.
- JARAMILLO J., C. (2023). “La nueva dimensión social del contrato y la protección de la persona y su dignidad en la posmodernidad”. *Trilogía contractual*. Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez.
- JARAMILLO J., C. (1986). *La estructura de la forma en el contrato de seguro*. Temis.
- JARAMILLO J., C. () *Principios rectores y reglas de interpretación de los contratos*.
- JARAMILLO J., C. (2016). *Principios y reglas de interpretación de los contratos*. Universidad Javeriana, Universidad de Perugia y Grupo Editorial Ibáñez.
- LAMBERT-FAIVRE, Y. (2005). *Droit des assurances*, Dalloz, p. 131, y Marie-Hélène MALEVILLE. (1996). *L'interprétation des contrats d'assurance terrestre*, L.G.D.J.
- Laudo arbitral, BANCO DE LA REPÚBLICA contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y ALLIANZ SEGUROS S.A., proferido el doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014), Cámara de Comercio de Bogotá.
- Laudo arbitral, BANCO DE LA REPÚBLICA contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y ALLIANZ SEGUROS S.A., proferido el doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014), Cámara de Comercio de Bogotá.
- LEYVA SAAVEDRA, J. (2008). “La regla de interpretación contra stipulatorem”. *Revista da faculdade de Direito de Sao Bernardo Do Campo*.
- LONDOÑO L, A. (2023). “Alcance jurídico y conceptual de la aplicación del principio pro-consumidor en Colombia”. *Revista Mercatoria*, 23.

- MANRESA Y NAVARRO, J. (1918). *Comentarios al Código Civil español*, T. VIII. Hijos de Reus Editores.
- MENDOZA RAMÍREZ, A. (2020). *Obligaciones*. Temis.
- Obras completas de Andrés Bello. Código Civil de la República de Chile*, Fundación la Casa de Bello, T.II, 1981.
- OSSA GÓMEZ, J. Efrén. *Teoría general del seguro. El contrato*, T. II.
- PAGADOR LÓPEZ, J. (1999). *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas*. Marcial Pons.
- PEÑA CASTRILLÓN, G. (1996). “Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas (Derecho privado colombiano)”. *Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*. Civitas.
- PÉREZ-SERRABONA J. (2002). *La póliza y la documentación del contrato de seguro*. Editorial Comares.
- PÉREZ-SERRABONA, J. (2022). “El lenguaje de las pólizas y los seguros de vida”. *Seguro de personas e inteligencia artificial*, Civitas y Thomson Reuters.
- PÉREZ-SERRABONA, J. (2003). *La póliza y las condiciones de seguro*. Comares.
- PINZÓN SÁNCHEZ, J. *Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*.
- POLO ARÉVALO, E. *Una reflexión actual del principio de interpretación in ambiguitas contra stipulationem*”. *Revista Internacional de Derecho Romano*.
- REZZONICO, J. (1987). *Contratos con cláusulas predispuestas. Condiciones negociales generales*. Editorial Astrea.
- ROCA GUILLAMÓN, J. (2000). “Reglas de interpretación de las condiciones generales de los contratos”. *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Lex Nova y Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio.
- RODRÍGUEZ OLMOS, J. (2008). *Contexto y construcción de la regla ‘interpretatio contra proferentem’ en la tradición romanista. Aspectos histórico-comparativos de un principio de interpretación contractual*. *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, (14).
- RODRÍGUEZ OLMOS, J. (2008). *Contexto y construcción de la regla ‘interpretatio contra proferentem’ en la tradición romanista. Aspectos histórico-comparativos de un principio de interpretación contractual*. *Revista de Derecho Privado*. Universidad Externado de Colombia, (14).

- RODRÍGUEZ RUSSO, J. “La interpretación de los contratos de consumo celebrados por adhesión en el Derecho Civil uruguayo”. *InDret*, Barcelona, (2024).
- SAN AGUSTÍN. *De Trinitate, (lib. X, cap. X)*.
- SANTOS BRIZ, J. (1966). *La contratación privada*. Montecorvo.
- STIGLITZ, R. (2015). *Contratos civiles y comerciales, Parte general*, T. I. Thomson Reuters y La Ley.
- SUESCÚN MELO, J. (2003). *Derecho Privado. Estudios de Derecho civil y comercial contemporáneo*. T. II. Legis y Universidad de Los Andes.
- Tribunal arbitral de TELECONSORCIO S.A., TELEPREMIER S.A., NEC CORPORATION, NISSHO IWAI CORPORATION, MITSUI Y CIA LTDA y SUMIMOTO VS. EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (TELECOM), Proferido el 13 de mayo de 2005. Cámara de Comercio de Bogotá.
- VEIGA COPO, A. (2010). *Caracteres y elementos del contrato de seguro. Póliza y clausulado*. Universidad Sergio Arboleda. Biblioteca Jurídica Diké.
- VEIGA COPO, A. (2011). *Los principios de derecho europeo del contrato de seguro*. Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez.
- VEIGA COPO, A. (2010). *Caracteres y elementos del contrato de seguro. Póliza y clausulado*, Universidad Sergio Arboleda. Biblioteca Jurídica Diké.
- VILLALBA C., C. (2012). *Introducción al Derecho del consumo*. Universidad Militar Nueva Granada.

