

**ELEMENTOS PARA LA CONSTRUCCION DE UNA TEORIA ETICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

**Arturo Caumont<sup>1</sup>**

Ex Catedrático (Profesor Titular Grado 5 Efectivo por Concurso) de Derecho Civil II (Obligaciones) y de Derecho Civil III (Contratos) de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay). Académico de Número Fundador de la Academia Nacional de Derecho del Uruguay. Académico Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina). Miembro Honorario de la Academia Mexicana de Derecho Juan Velásquez A.C. Ex Director Académico de la Maestría de Derecho, Orientación Derecho de Daños, y de la Carrera de Especialización en Derecho de Daños de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay). Co Fundador del Núcleo de Derecho Civil (Grupo de Investigación de la Universidad de la República/Uruguay). Co Director de la Revista Crítica de Derecho Privado (Uruguay/Núcleo de Derecho Civil).

Autor convidado.

---

*“El pensamiento de Kant en esa época era que nuestros juicios morales se basan en un sentimiento -el sentimiento ético- que describe en su breve obra Observaciones sobre el sentimiento de lo Bello y de lo Sublime (1764) como siendo particularmente el sentimiento de la belleza y de la dignidad de la naturaleza humana. No obstante, incluso entonces tenía alguna idea de que el sentimiento como un fundamento para la ética no es suficiente y en la misma obra reconoce que “la verdadera virtud únicamente puede ser injertada en principios y que cuanto más universales son éstos más noble y elevada llega a ser aquella”. Aquí nos ponemos en contacto con otra característica que tampoco abandonará nunca a Kant y que iba a formar un elemento primordial de su moral: la creencia en la superioridad del principio ético director sobre todas las demás facultades del hombre. Pronto (1770) toma el filósofo una posición*

---

<sup>1</sup> Conste expresamente que el presente Trabajo Doctrinario se ha llevado a cabo para su publicación en el Número Aniversario de la Revista de Derecho de Daños (Ambiental) de la Editorial Rubinzal Culzoni de Argentina a la cual fue enviado con anterioridad, encontrándose ya en vías de impresión. Por su interés académico el autor lo publica en la Revista Crítica de Derecho Privado con la precedente constancia editorial a los efectos que por Derecho corresponden.

*enteramente nueva. Habiendo realizado, en razón de sus investigaciones sobre la naturaleza del conocimiento que le iban a llevar a la Crítica de la Razón Pura, una separación entre la experiencia y la razón, entre la materia y la forma, y habiendo asignado a la razón y a la forma el poder de conferir universalidad a nuestro conocimiento, aplica esa distinción al reino de la ética y de ahí llega a su célebre tesis, según la cual nuestros conceptos morales se basan, no en la experiencia, no en el sentimiento, sino en la razón pura. La misma proporciona ciertos juicios fijos que no son ni deducidos de juicios anteriores, ni inducidos de la experiencia, sino inherentes a la naturaleza del ser racional. En esto reside el carácter formal de su ética (...). Los principios empíricos -dice- nunca pueden servir de base para leyes morales". (Benda, Julien, El Pensamiento Vivo de Kant, Biblioteca del Pensamiento Vivo, Editorial Losada, Buenos Aires, 1941, páginas 29 y 30).*

## **PROPÓSITO**

El propósito del presente trabajo es formular una indicación crítica de elementos de pertenencia al área jurídica y metajurídica de la Responsabilidad Civil que son susceptibles de constituir un marco teórico de referencia conceptual desde el cual es posible proponer la existencia de una dimensión sistematizable en una Teoría Ética a su respecto. Las vertientes kantianas poseen señorío de regencia intemporal y por ello mantienen su fuero de atracción intelectual independientemente de que puedan someterse a divergencias o a la proposición de perspectivas que, aún desde su diferenciación o su divergencia, sean de utilidad para la contrastación, como acaece con la que por su parte y no sin modestia posee el suscripto en relación a la idea kantiana que, en el pasaje convocado precedentemente en cita, refiere Julien Benda al mencionar la evolución de Kant que derivó en enunciar que no es el sentimiento sino la razón pura la base de los conceptos morales, disenso que se propone desde la realidad sensible residente en el espíritu como marca de bien, sentimiento ético que converge con la razón pura en términos de basamento mancomunado sobre el que se erigen los conceptos morales, respetuosas perspectivas y divergencias todas que subrayan por sí mismas la profunda riqueza, ya no solo patente sino asimismo latente y a perpetuidad, del pensamiento kantiano como permanente manantial de reflexión. Y de bienvenido estímulo para continuar pensando.

La Responsabilidad Civil constituye un territorio de Derecho y, como tal, necesariamente sustentado en la idea del Bien -de conformidad con la filosofía de Kant, como bien es sabido por los Juristas- por oposición a la idea del Mal, ese disvalor profesado por quienes se apartan de los deberes morales con vigencia e imperatividad en la sociedad civil, vale decir, en la comunidad organizada bajo los dictados de la civilidad, concebida como la conducta de quienes respetan las reglas comunitarias honrando con ello a la sociedad y a su miembros.

Por ello es que el Estatuto de la Responsabilidad por Daños no debe distanciarse de los elementos que constituyen los pilares morales que aguardan, desde el majestuoso silencio como voz de la Verdad, ser descubiertos habitando serena, pero firmemente, en el fondo de sus propios sanos Valores, Principios, Reglas y Normas. Ni debe alejar su atención crítica de la manifiesta progresión ética de sus fundamentos en plena marcha contemporánea guiada -contra vientos y mareas- por la lucidez y la valentía de cultores que mantienen en alto el estandarte ius civilista de colocar lo claro sobre lo oscuro.

Es en ese contexto que asume relevancia la necesidad de comprender el daño en su relación con los fondos éticos que deben configurar las respuestas del Derecho a las conductas lesivas de la integridad y de la integralidad de las personas y derivar de ello una reconstrucción conceptual de la Teoría de la Responsabilidad Civil que tenga por pilar de sustento la deconstrucción de la desagradable consolidación del dinero como componente de la respuesta debida al perjuicio, vale decir como fin en sí mismo, y no como uno de los eventuales medios de obtener el estado de restauración por afectación de su destino para alcanzarlo.

Mientras no se lleve a cabo un valioso regreso a los pilares de eticidad, sobre los que el Derecho ha sido erigido por la prédica de quienes han confiado en él como instrumento de civilidad, no será posible sustentar la solidez de su estructura y el valor de su función social.

Por ello es imprescindible revisitarse las vertientes axiológicas sobre las que se ha construido en particular la responsabilidad por daños y alejarla de su consideración como un estatuto de indemnización mere económica, porque es valor entendido que la cuantificación dineraria sin el direccionamiento a su afectación a los fines restaurativos de la víctima -que se petitionarán en la correspondiente demanda para su integración al *thema decidendum* de la causa- propenderá no pocas veces a privilegiar posiciones económicas de suficiencia para afrontar los costos de una indemnización y, al mismo tiempo, generar disvaliosamente en el pudiente nada menos que la indeseada creencia de ser titular de un derecho a perjudicar al otro.

No es ese proceso de deconstrucción y reconstrucción una faena fácil. Pero es un noble desafío que los juristas deben y pueden afrontar, desde el temple que la formación jurídica forja en quienes

vocacionalmente la poseen como señorío y manera de ser —y no solo de estar— y desde el consiguiente sentimiento de pertenencia al Derecho, en tanto disciplina humanista que determina el curso de acción para la imprescindible construcción de nuevos paradigmas erigidos sobre la eticidad y permanentemente honrado con la inteligencia y con la cultura de sus pensadores críticos comprometidos con el rigor científico. Y con la nobleza de propósitos.

## **I. LA DISTINCION ENTRE RESPONSABILIDAD Y DEUDA. EL ORIGEN TÉCNICO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA**

Resulta ser un enunciado válido para las disciplinas científicas en general y para la Ciencia del Derecho en especial que uno de los presupuestos básicos de todo emprendimiento investigativo tendiente al conocimiento cabal de los fenómenos que constituyen el contenido de aquellas es la determinación metodológica con la que se dirigirá la faena de pesquisa y averiguación de las esencias que componen su objeto de estudio, análisis y reflexión, dimensiones de incumbencia directa e inexorable de todo abordaje que sea susceptible de predicarse como, precisamente, científico.

La precedente afirmación no debería ser ajena a las faenas jurídicas, no pocas veces consideradas distanciadas del rigor que por su parte se piensa que es patrimonio excluyente de las denominadas “ciencias duras”, a las que se les sitúa en extremo opuesto al Derecho, como si la Ciencia Jurídica fuera una disciplina “blanda”, predicación de la cual los juristas bien saben el disvalioso error conceptual que padecen quienes observan el fenómeno jurídico desde tiendas distantes de su realidad ontológica y no sin un empeño de predominio nada distante del afán de superioridad que impregna el espíritu de los que en su fuero íntimo sienten, precisamente, que de ella carecen.

Por consiguiente, el abordaje cognoscente de un fenómeno radicado en el campo del Derecho no debe prescindir de incursionar en áreas metodológicas que se ajusten al objeto de estudio que ocupa a la Ciencia de incumbencia jurídica respetando su específica naturaleza y adecuando a ella las maneras hipotético deductivas que prevalecen en relación a los abordajes inductivistas, severamente cuestionados en el campo científico a partir de las críticas de pensadores de la talla de Karl Popper de cuya pluma se destacó el cuestionamiento de habitual recurrencia consistente en señalar que es insusceptible de obtención certera el número de casos a considerar, necesariamente, para sobre ellos formular enunciados que posean valor general para todos los casos, incluyendo los que no se relevaron empíricamente.

Referida esta línea de articulación argumentativa al Derecho Civil de la Responsabilidad es que debe subrayarse que, con antelación intelectual al tratamiento de toda cuestión atingente a dicha área jurídica, debe considerarse la insoslayable necesidad de discernir el marco de referencia conceptual en cuyo contexto se implementarán las maneras de abordaje que permitirán formular proposiciones para el conocimiento cabal de una determinada situación objeto de preocupación y legitimar sobre ellas los consiguientes enunciados que se someterán a la correspondiente contrastación -Popperiana- sobrellevada la cual se les colocará como punto de partida para nuevas proposiciones con las que se continuará construyendo el camino de nuevas formulaciones a someter a renovada contrastación desde que la búsqueda de la Verdad no es susceptible de considerarse finita.

La consideración de un problema jurídico sin sustento epistemológico y sin apoyatura metodológica provocará una seria defección en su resolución así como un severo obstáculo para la obtención de resultados relativamente conclusivos a partir de los cuales pueda continuarse con la búsqueda del perfeccionamiento conceptual y el rigor de precisión sensatamente aguardable de toda producción intelectual que sea predicable de seriedad y a cuyo respecto se puedan trazar líneas de pensamiento derivado que, a su vez, compongan a cabalidad la totalidad de los datos a tomar en cuenta para conseguir avances en el difícil derrotero del conocimiento en Derecho. En esta línea de desarrollo, no deben resultar bienvenidas en Derecho las elaboraciones superficiales, lineales y acrílicas que en definitiva no alcanzan a sobrepasar los contornos de la descripción sin acceder a los estadios superiores a partir de ella, vale decir, el de la cabal explicación de la naturaleza jurídica de los fenómenos que se presentan al observador y el de la sistematización conceptual por cuyo través se afiance la construcción del camino de conocimiento respaldado en la Teoría como sustento para la corrección de los enunciados que sean objeto de proposición.

El Derecho no debe considerarse territorio ajeno a de la explicación científica y al de la creación conceptual enmarcada en el rigor y la precisión. Ese deber constriñe noblemente a los juristas y los eleva a la jerarquía de centinelas de la científicidad de su rama de conocimiento. Por ello está impregnada de dolor la percepción de un declive de la práctica de la reflexión crítica en el sensible campo de los conceptos jurídicos que ha conducido a la depreciación de los resultados que en tal territorio se postulan a causa de la fragilidad intrínseca que deriva de la ausencia de la profundidad reflexiva que dota de solidez a la faena de averiguación cabal de las situaciones jurídicas ante las cuales debe procederse con rigor para discernir sus propiedades. Quienes trabajan en Derecho, en cualquiera de sus vertientes, no pueden dejar de advertir la existencia de una propensión, que no solo es contemporánea, a la aceptación

insensible del pensamiento elaborado sin rigor pero que se pretende instalar como válido en ancas de una efímera condición efectista mediante la cual resulta eventualmente posible resolver en apariencia y sin ulterior complejidad un determinado problema.

Tal vez la inveterada búsqueda de la simplicidad con que el hombre intenta existir sea la causa por la cual se morigeran los esfuerzos por mantener constancia crítica en la ardua tarea de descifrar significados, discernir sentidos, detectar marcos conceptuales y proponer hipótesis en Derecho. Lo cierto parece ser que la velocidad de instalación de pensamiento acrítico es mayor a la de la instalación de pensamiento reflexivo y no pocas veces la vida ilustra sobre la relativa mayor facilidad que en principio posee aquél sobre éste para prevalecer por más tiempo del que determinan sus reales merecimientos.

Afortunadamente la brega por la constante revalorización del pensamiento de fondo es sostenida por muchos juristas que conocen el verdadero rédito científico que producen las maneras intelectivas de rigor y, tanto a nivel individual cuanto a nivel gregario en Jornadas y Congresos, se siembra y se cultiva con inteligencia -esa de la que el insigne pensador oriental Arturo Ardao expresó, en su Libro “Espacio e Inteligencia”, que ama el caos por el solo placer de ponerle orden- el ideario conceptualizante y crítico a partir del cual, y solo a partir del cual, es posible producir plataformas de base teórica para la elaboración de las proposiciones de explicación científica.

Para la obtención de proposiciones aptas para ser formuladas con la seriedad aguardable desde la condición científica del Derecho resulta imprescindible organizar el pensamiento de conformidad con las exigencias propias de la sistematización. El pensamiento sistemático, esto es, el que posee una estructura organizada armónicamente y cuyas partes se intervenculan por coherencia, cohesión y congruencia para atribuir explicación pertinente a los fenómenos que acaecen en la realidad objeto de posible posesión cognitiva, configura un estadio de lógica anticipación en relación a la selección de los modos de abordaje de tales fenómenos que exigen, precisamente, aprehensión cognoscente que conduzca a su comprensión. Por el pensamiento delineado en términos de sistema se aprehende un fenómeno objeto de discernimiento en la cabalidad comprensiva no solo de su propia individualidad sino, asimismo, de su interrelación con el resto de los fenómenos con los cuales está destinado a ocupar el segmento sometido a examen e internalización.

La abstracción resulta, por ello, una herramienta de existencia imprescindible para desarrollar la faena sistemática en tanto propende de modo directo a la superación de los angostos márgenes del caso constituido por el fenómeno y trascender hacia categorías dentro

de las cuales, luego, será posible subsumir los eventos particulares que sean objeto de detección empírica.

El pensamiento sistemático, en tal sentido, favorece la bienvenida prevalencia de la metodología deductiva e hipotético deductiva en los sensibles territorios de la comprensión a cabalidad y de la creación de coordenadas conceptuales que, a modo de marco teórico, operen como referentes para la debida subsunción de todos y de cada uno de los fenómenos que sean susceptibles de aprehensión por el ejercicio de un señorío cognoscente que no puede iniciarse y multiplicarse irracionalmente a medida que acaezcan los objetos sobre los que se dedicará el afán explicatorio.

Y por ese conducto metodológico, que responde con solidez y ductibilidad a las exigencias epistemológicas, el pensamiento por sistema resulta ser el vital en la elaboración de la Doctrina General Jurídica, en tanto estructura de conocimiento erigida sobre los pilares del pensamiento reflexivo y crítico que constituye su ontología.

El pensamiento sistemático es, pues, el requerible por su incumbencia y por su pertinencia para la elaboración de estructuras conceptuales en tanto conjuntos compuestos en sus intramuros por segmentos poseedores de individualidad propia pero organizados de modo racional, congruente e intervencional y con la necesaria correspondencia de referencia con la realidad a la cual se refiere y a la que, precisamente, organiza (dispone asociadamente según un ordenamiento con congruencia y cohesión), explica y justifica en términos que permiten su cabal inteligencia y su mejor comprensión como ineludible punto de partida para su aprehensión más allá de toda duda razonable.

Y así como las enseñanzas de Kelsen atribuyen a toda norma la indefectible posesión de la debida tensión con la realidad a la cual regula, una Doctrina General Jurídica, elaborada a partir del ejercicio activo del pensamiento sistemático, también mantiene, respecto del estado de situación al cual se refiere, una debida tensión que no es sino la correspondencia biunívoca, propia de la sintonía en igual frecuencia, entre los extremos configurativos de tal particular vínculo de pertenencia recíproca: la realidad y su explicación y su justificación en términos científicos.

Una de las características tipificantes del pensamiento sistemático es su vocación por la introspección de los fenómenos a los cuales aborda para explicar y para justificar. En esta línea de abordaje, el pensamiento sistemático no se limita a conducirse desde la existencia ya dada y mecánicamente perceptible de la entidad a la cual inspecciona sino que, analíticamente, ingresa en sus intramuros para detectar la posibilidad de concebirla a partir de eventuales componentes intrínsecos que hagan decaer su irreductibilidad primaria. No otra cosa ha ocurrido y sigue

ocurriendo en otras tiendas científicas, en el campo de las denominadas ciencias duras, con la búsqueda y detección de los componentes que integran una cierta entidad más acá de su marco perimetral externo.

Cuando se pensaba que el átomo era irreductible fue el pensamiento sistemático el que se internó en sus intramuros para detectar que aquel no era sino la resultancia cualitativa de la conjunción estructural y funcional de neutrones y protones que, con el tiempo y como resultado del mismo ejercicio de implementación sistémica, fueron a su vez descompuestos sucesivamente. Ello permitió comprender las estructuras y las subestructuras que constituían la entidad desintegrada en ellas así como entender con mayor precisión, a partir de la reintegración, las funciones para las cuales ellas estaban preordenadas.

Es el sutil proceso de construcción y deconstrucción que solo el pensamiento sistemático puede obtener, al trascender el angosto corredor de la individualidad patente que posee el fenómeno sometido a percepción intelectual, el que despeja con plenitud el terreno bajo discernimiento y habilita al agente investigador captar a cabalidad en el nivel de comprensión y de aprehensión la real esencia de lo que analiza. Es precisamente el pensamiento sistemático, no descriptivo, crítico, reflexivo, el que percibe las estructuras latentes subyacentes a las patentes que se presentan a la vista intelectual en el nivel de superficie.

Es también con el empleo del mismo que ha sido posible, desde el fino pensamiento abstracto a cuyos cultores no ha amilanado ni por asomo la pretensión de descalificación que desde tiendas contrarias comporta la crítica infundada sobre un pretendido cuan irreal alejamiento de la realidad, descomponer con sublime rédito científico el vínculo obligacional en deuda y responsabilidad, quebrándose con utilidad técnica insuperable la aparente irreductibilidad a la que los enfoques superficiales hubieran condenado ad perpetuum a la obligación como concepto. Es a partir de la descomposición del vínculo obligacional en deuda y responsabilidad, originariamente ubicable en los emprendimientos investigativos de los juristas alemanes<sup>2</sup> y que prontamente se propagara en el resto de Europa y en América del Sur, que ha podido avanzarse en el escabroso terreno de averiguación de la verdad en la que se

---

<sup>2</sup> El introductor histórico de la distinción es Amira, quien la expuso en “Nordgermanisches Obligationrecht”, Leipzig, 1882. Recuerda Domenico Barbero (en “Sistema del Derecho Privado” EJE, Bs. Aires, 1967, T.III, p. 6, que la tesis fue “juzgada por Gierke no una simple, aunque solidísima hipótesis, sino un verdadero descubrimiento” en “Schuld und Haftung in älteren deut. Recht, Breslau, 1910, p. 2 y siguientes). Véase asimismo Alterini, Atilio, Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto en “Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales” Abeledo-Perrot, Bs. Aires, 1995, p. 21, quienes recuerdan que “el pandectismo alemán del siglo pasado (se refieren al siglo XIX) -a partir de Brinz y Von Amira- comenzó a formular la distinción mencionada. Esa doctrina halló su raíz en el mismo Derecho Romano a través de la correspondencia entre el deber de cumplir (deuda) y la posibilidad de sujetar la persona misma del deudor a la ejecución (responsabilidad). Andando el tiempo, la ejecución sólo pudo ser llevada a cabo en el patrimonio, no sobre la persona del obligado, de manera que la relación de responsabilidad se tornó eminentemente patrimonial y así llegó a nuestros días”.



resume y sintetiza todo esfuerzo de investigación. A partir de la disección de marras, el vínculo obligacional se descubrió en su real dimensión intrínseca y en su composición por factores que en el plano sýgnico, vale decir, para el caso, en el plano de su individualidad concreta poseen un determinado valor de significación pero que, a su vez, constituyen un valor diferenciado en su dimensión discursiva, esto es, en la que ambos extremos componentes de la obligación se unen cualitativamente. La deuda como elemento componente necesario del vínculo obligatorio resulta ser un estado causal de titularidad pasiva que se recuesta al ámbito estructural del mismo; la responsabilidad como componente necesario de tal vínculo obligatorio se apoya en la dimensión funcional y emerge como la afectación del patrimonio de un individuo, y aún del individuo para la vertiente alemana de pensamiento, a la satisfacción del crédito que obra de contracara de aquella deuda. Esta última afirmación, como viene de expresarse, se desarrolló en la concepción tedesca originaria a través de la Haftung (palabra con la que, de acuerdo a Emilio Betti, los doctrinarios germanos “entienden....el destino de una persona o de una cosa al poder de agresión del acreedor”) y a través de la denominada Schuld (deuda) aún cuando el propio Betti introduce una aclaración semántica de sumo interés conceptual en relación al verdadero concepto sustantivo de Haftung al expresar que “tal caracterización no equivale al sentido de la palabra italiana responsabilidad (lo cual bien puede extenderse a los ordenamientos sudamericanos) ni a este sentido corresponde el paralelismo entre persona y cosa, al menos tal como lo hacen los términos precitados. La pertenencia de una cosa a una persona con exclusión de otras y abstracción hecha de otras personas (relación jurídica real) representa un estado jurídico bastante diferente de la situación de responsabilidad en que una persona determinada puede encontrarse respecto de otra. Sujetos de responsabilidad solo pueden serlo las personas, en cuanto sujetos de Derecho. Las cosas, como igualmente el patrimonio y el mismo cuerpo humano, si bien pueden estar sujetas o sometidas al poder de agresión de un acreedor, o sea constituir la materia de garantía, no puede decirse correctamente nunca que son responsables. Esta crítica, continúa Betti, tiene un alcance que no es puramente terminológico, sino sustancial, puesto que con el uso censurado de la palabra responsabilidad se corre el peligro de confundir aquello que es, simplemente, el objeto de la relación de responsabilidad con lo que es el sujeto pasivo de ella. La palabra italiana que equivaldría mejor al concepto de Haftung sería la de garantía. Pero esta palabra expresa el lado activo de la relación de responsabilidad, no el lado pasivo como la palabra alemana, o como la latina de obligatio, en el sentido asumido por ella en la expresión obligatio rei”<sup>3</sup>. Y recuerda el mismo

---

<sup>3</sup> Betti, Emilio “Teoría General de las Obligaciones”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, Tomo I, p. 250 a 254.

Betti que Strohal definió el concepto de Haftung como “una condición jurídica por la que alguno (deudor) está sujeto (unterworfen), respecto a una prestación que debe hacer a petición de aquel que la debe recibir (acreedor), a una coacción jurídica (Rechtszwang) dirigida contra él y su patrimonio”<sup>4</sup>.

Pero más allá de las variables diferenciadoras que se verifican en el nivel conceptual así como en la dimensión lingüística, obviamente relevantes en el ámbito científico, lo que resulta necesario subrayar por su trascendencia técnica es el fino sentido de precisión que constituye una disección como la producida mediante la delimitación significacional de dos entidades independientes en estructura y conexas en función como Haftung y Schuld en tanto componentes de la obligación que, de tal manera, dejó de ser a partir de la descomposición una entidad irreductible.

El avance producido por esa profundización es un resultado directamente atribuible al pensamiento sistemático que históricamente no cesa en el empeño de ver más allá de los contornos patentes a la vista simple y emprende el derrotero de pesquisa traspasando fronteras, organizando los datos de la detección empírica en estructuras legibles y relacionables entre sí y con el resto de los elementos del universo jurídico que configuran e integran.

La descomposición del vínculo obligatorio en las preindicadas partes desencadenó de manera corolaria, pero no menos importante, la autonomía del concepto de garantía en el moderno Derecho Civil. Semejante logro es claustro matriz de los mejores avances en el Derecho Privado contemporáneo, en especial el atingente a los sistemas de imputabilidad que en sede de convocatoria de responsabilidad civil aquiliana se determinan mediante la separación entre autor y sujeto pasivo de la reparación del daño causado por otro, abriendo paso a las maneras objetivas de imputación distributiva y de asunción de costos por transferencia del perjuicio del patrimonio de la víctima al patrimonio de quien no fue su autor, idea impensable en las miradas clásicas fundadas en la creencia de que el régimen regulatorio de la convocatoria a responsabilidad se erigía exclusivamente sobre factores subjetivos de atribución que, a su vez, hacían pie en la concepción sancionatoria y punitiva del Derecho de Daños que recalaba su mirada en el ofensor antes que en la víctima.

Y tal logro es derivado consecuencial de la implementación y el ejercicio de la modalidad sistemática en la elaboración y conducción del pensamiento científico jurídico, a pesar de existir autorizadas voces que no auguraban mayor suceso a la diferenciación de marras, tal como aconteció con Messineo al considerar que “para llegar ahora a establecer cuál puede

---

<sup>4</sup> Betti, Emilio, Op. Cit. P. 250 en nota al pie. (La obra de Strohal se denomina “Schuldpflicht und Haftung”) (Festgabe f. K. Binding, 1914, p. 19, citada por Betti).

ser, en general, la incidencia de la distinción en examen (entre Haftung y Schuld) sobre el concepto tradicional de obligación se puede desde luego constatar que la misma permite admitir la posibilidad de un sujeto (pasivo) de la deuda y de la responsabilidad, y de un sujeto (pasivo) solamente de la responsabilidad; de manera que puede haber duplicación, en el aspecto pasivo, de la obligación (deudor y responsable), independientemente del caso de pluralidad de deudores (entendidos, éstos, en el sentido tradicional de la palabra: varios sujetos, deudores y responsables al mismo tiempo). No parece que, además del punto ahora señalado y del puesto en evidencia anteriormente y concerniente a los dos momentos lógicos de que consta el lado pasivo de la obligación (la situación del deudor), la distinción en examen pueda tener ulterior fecundidad dogmática. En sustancia, cuando la deuda y la responsabilidad se refieran a un solo y mismo sujeto y coincidan en la respectiva extensión, la distinción tiene mero valor descriptivo; adquiere relevancia dogmática cuando los dos momentos se refieran a dos diversos sujetos (responsabilidad sin deuda propia), o cuando la responsabilidad no cubra toda la deuda (responsabilidad limitada). Pero es claro que en uno y otro caso estamos en presencia de fenómenos anómalos.....”<sup>5</sup>. Y tal como asimismo aconteció con Domenico Barbero quien ha sostenido que “entre nosotros (se refiere a la Doctrina italiana) “esta teoría se puede considerar superada.....(pues) no ha satisfecho nunca ni convencido plenamente la soldadura en un todo único -obligación- de la responsabilidad y del débito, prestándose demasiado a la objeción de que la responsabilidad propiamente no coexiste con el débito sino que sucede al incumplimiento y es solamente eventual”<sup>6</sup>, crítica, en contra, que es tan válida como la razón que puede esgrimirse a favor si se considera que cuando se hace referencia a la existencia del elemento Haftung dentro del vínculo obligacional, no se involucra la vicisitud temporal eventual de acaecimiento de los efectos de su convocatoria sino la existencia de una entidad que, precisamente, es susceptible de ser convocada si se reúnen determinados presupuestos: y solo lo que existe puede ser objeto de convocatoria; primero existe, luego se convoca lo que ya existe. Ahora bien, la razón que hace más plausible la tesis que engloba la Haftung dentro del vínculo obligacional reside en que entre ella y la Schuld existe autonomía que se verifica en el nivel estructural pero conexión que acaece en el nivel funcional. Y este es el nivel que demuestra finalmente que sin Schuld no hay Haftung independientemente de quienes sean los titulares de la posición en cada segmento ya que hablar de responsabilidad sin deuda es solamente posible si acaece el presupuesto, por otro andarivel, de la diferenciación de los sujetos, vale decir, que uno sea el deudor y el otro el responsable: pero en todos los casos debe

---

<sup>5</sup> Messineo, Francesco “Manual de Derecho Civil y Comercial”, EJE, Bs. Aires, 1971, T.IV, p. 13.

<sup>6</sup> Barbero, Domenico “Sistema del Derecho Privado”, EJE, Bs. Aires. 1967, T. III, p. 6.

existir deuda (propia o ajena, obviamente no extinguida) para que haya responsabilidad. A juicio de quien esto escribe, parece ser esta premisa lógico jurídica la que obra de base habilitando afirmar a Atilio Alterini, Oscar Ameal y Roberto López Cabana, en su ineludible “Derecho de Obligaciones”, que “no se concibe la responsabilidad sin que esté respaldada por la deuda”.<sup>7</sup>

La idea de garantía, derivada directamente de la individualización de componentes intrínsecos, de relevancia propia y también conexas, en los intramuros de la obligación, ha asumido contemporáneamente un alto valor de significación en el territorio conceptual del Derecho Civil porque los desarrollos actuales de la disciplina poseen clara apoyatura en la finalidad protectoria que a su vez encuentra respaldo técnico en aquella noción en tanto paradigma de aseguramiento, vale decir, en la búsqueda de resultados de seguridad que sostengan, desde la provocación de estados de razonable certeza, la difícil faena de gobernar el riesgo que en los tiempos presentes resulta ser imprescindible para la vida en sociedades que, precisamente, se caracterizan por el alto margen de alea e incertidumbre en la propia médula de los vínculos interindividuales e intercolectivos de relevancia patrimonial.

En este sentido es que se deben considerar como elementos ineludibles para la elaboración de una Teoría Ética de la Responsabilidad Civil las dos dimensiones morales que poseen, a saber:

A. por una parte, *la receptación cabal del concepto de garantía* que obra -tanto en estructura como en función- en la responsabilidad en sí misma, esto es, sin deuda, a partir de la cual se confirió en Derecho Civil de Daños un marco teórico de referencia para una rigurosa fundamentación jurídica de los factores objetivos de atribución considerados, como es sabido, los cabalmente aptos para la obtención de los objetivos de amparo debidos -favor victimae de por medio- a quienes, en tiempos de aumento exponencial de riesgos y de su concreción también exponencial en daños, sufren lesiones a su indemnidad material e inmaterial y que, en un régimen de excluyentes factores subjetivos de atribución, no son susceptibles de obtener con la plenitud que el sistema de imputación objetiva ofrece en consonancia con el giro protectorio que se ha comportado en el área de la Responsabilidad a través de una deconstrucción y consecuente reconstrucción conceptual sobre la materia, siempre que se aplique con criterios de rigor científico y no con subjetivismos decisorios impregnados de relativismo que, en el fondo, derivan en su asimilación al estado de situación comportado por los factores de

---

<sup>7</sup> Alterini, Atilio, Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto “Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales” Abeledo-Perrot, Bs. Aires, 1995, p. 23.

atribución basados en la culpa y, precisamente, señalados como inapropiados para resolver un significativo número de situaciones desencadenadas por los denominados nuevos daños; y

B. por otra parte, ya en el campo de las maneras pensantes que no deben desplazarse de la constante atención crítica por los juristas, *la observación crítica por la que se descompone el todo en sus partes constitutivas y sobre esa deconstrucción se descubre la existencia de dos elementos susceptibles de diferenciarse conceptual y autónomicamente de ese todo que conforman abatiéndose de esa manera la frontera de la irreductibilidad*. En ese sentido, es que resulta detectable una base ética sobre la cual asimismo se erige la Teoría de la Responsabilidad Civil por cuanto siendo ella segmento de la Ciencia del Derecho exige que los desarrollos a llevarse a cabo en ese ámbito se formulen con estricto apego a la propia condición científica que toda Teoría Jurídica no solo implica sino asimismo requiere y aguarda de todos aquellos que ingresen a ese sensible territorio para comportar actividad intelectual, ora académica ora profesional, para garantizar a los destinatarios de lo jurídico que sus derechos y sus obligaciones no dependerán de otro arbitrio que no sea el fundado con objetividad.

El valor de la disección de la Obligación en dos elementos portadores, tanto en estructura como en función, de una clara diferenciación conceptual entre sí que configuran asimismo su propia individualidad, consistentes en Deuda y Responsabilidad, es un significativo avance que incursiona en aguas profundas y, desde su condición de fina elaboración e inteligente y lúcida preocupación científica, trasciende hacia áreas de mayor incidencia en el sensible campo de las certezas con que desde siempre, pero con mayor énfasis en la actual impronta social de intrínseca inestabilidad y propensión a la levedad, resulta necesario dotar a quienes aguardan del Derecho no solo normas regulatorias de conductas - anticipadas y claras- sino, además y sobremanera, conceptos técnicos cuya solidez derive de su pertenencia a un sistema cuya organización se erija con cohesión y congruencia desde las vertientes del pensamiento crítico, fortalecido por la abstracción que posee por vocación nada menos que la intemporalidad.

## **II. LA CONSIDERACIÓN PRIORITARIA DE LA VÍCTIMA**

Una Teoría Ética de la Responsabilidad Civil no debe prescindir de la consideración de la víctima de un evento dañoso como centro de la atención que a la situación lesiva se le debe dispensar, consideración que es resultado manifiesto de la deconstrucción de las maneras que la centraban en el ofensor de modo prevalente en los empeños de los agentes jurídicos en el discernimiento de toda instancia en la que acaecía una conducta de perjuicio. Esta consideración

de la víctima es parte central de un fenómeno más complejo dentro de cuyos intramuros es claramente detectable que, de modo concomitante con ella, se produce no solo como correlato el descenso de la atención centrada en el ofensor sino, además, el irresistible ascenso de los factores objetivos de atribución de responsabilidad junto, por una parte, al coincidente descenso de la preeminencia de los factores subjetivos de asignación fundamentalmente, como es valor entendido, la culpa, y junto, por otra parte, a la pérdida de centralidad de la antijuridicidad, sin perjuicio de lo cual desde ya corresponde aclarar que sobre el verdadero valor de la antijuridicidad en relación al daño tiene el suscripto autor una posición que será explicitada líneas más adelante a través de las que se propondrá la regencia de la antijuridicidad en una dimensión lógico jurídica distinta a la dimensión clásica.

La evolución del Derecho de la Responsabilidad Civil ha marcado como emblemática impronta la reivindicación de paradigmas, siendo uno de ellos el que presta especial atención a quien sufre el perjuicio. El tránsito conceptual de esa evolución en especial ha partido de la tradicional perspectiva de análisis centrada en la situación jurídica del ofensor y su conducta culpable contraria a Derecho para finalizar en la mirada contemporánea, impregnada de ética humanista, dirigida reflexivamente a la víctima y al daño por ella sufrido sin haber mediado razón jurídica alguna que lo legitime. El giro en el abordaje fue gestado progresivamente junto a cambios operados también de modo progresivo en el pensamiento doctrinario de ius civilistas de fuste que, en diferentes comunidades jurídicas académicas y no en pocos casos sin comunicación permanente entre ellos por investigar en países distintos, coincidieron en la ilegitimidad ética y jurídica de prescindir de quien ha sufrido un perjuicio y de sus circunstancias en situaciones dañosas regidas por ordenamientos en relación a los cuales no era susceptible de formulación el disvalioso predicado de constituir plexos habilitantes del desamparo de su condición ya no solo de dañado sino, asimismo, de Persona.

El giro que viene refiriéndose posee por explicación un factor de incuestionable relevancia -también ético jurídico- consistente en la manifiesta deconstrucción de la concepción sancionatoria sobre la que se fundaba clásicamente la función de la responsabilidad civil y la correlativa reconceptualización en la construcción del paradigma de la evitación del daño desde el cual se instala la función reparatoria para cuando esa evitación no pudo llevarse a cabo, como consecuencia de lo cual resulta ser la víctima del perjuicio -y consiguiente titular activo de la indemnización- el elemento central de la Responsabilidad Civil que, como categoría jurídica, adquirió asimismo una denominación por la que también se la individualiza, al fuerte influjo consecuencial del preindicado giro: Derecho de Daños, expresión que claramente ilustra la

trascendencia del perjuicio al integrársele, como reconocimiento de su importancia, a la propia intitulación de la disciplina.

De manera, pues, que la atención debida a la víctima de un daño insusceptible de justificarse y eximirse de respuesta reparatoria se enmarca en el complejo contexto de cambios en el abordaje de internalización y comprensión del significado de la normativa que, si se observa, se ha mantenido portando mayormente la misma textualización de la que era portadora cuando la semiosis a su respecto determinaba sentidos distintos a los que actualmente se le atribuyen, dato que no debe distanciarse de consideración en general ni, en especial, en sede de hermenéutica jurídica, por denotar y connotar un extremo de elevado interés teórico constituido por la persistencia textual de los plexos normativos no obstante los cambios en su interpretación<sup>8</sup>, esto es, en su semiosis no abrogatoria y no en una sustitución al margen de la legislación, comportada por criterios subjetivos de justicia<sup>9</sup> -la denominada justicia del caso-

---

<sup>8</sup> Véase al respecto, Caumont, Arturo, *Codificación y Racionalidad: el Derecho Inteligente. Prólogo al Código Civil de la República Oriental del Uruguay, Comentado, Anotado y Concordado por Andrés Mariño López*. Editorial La Ley Uruguay, Thomson Reuters, Montevideo, varias reediciones; y en Caumont, Arturo, *Estudios de Derecho Civil. Metodología. Obligaciones. Contratos. Cuasicontratos. Daños*. Editorial La Ley, Thomson Reuters, Montevideo 2020, Capítulo V, página 77.

<sup>9</sup> Sobre el punto mentado en el texto, véase Caumont, Arturo, “Consideraciones Críticas sobre la Función de la Jurisprudencia en el Sistema Continental”. En ese Estudio afirma el suscripto que “al resultar imposible obtener un concepto definitorio y excluyente de justicia por cuanto la relatividad a su respecto no es susceptible de eliminarse, toda formulación que se erija sobre ella como valor no alcanzará la debida firmeza requerible en Ciencia para tolerar los embates de contrastación que a su respecto se dirijan técnicamente. Lo que puede resultar justo a un decisor no es necesariamente indicativo de lo justo en términos objetivos que son, de manera ineludible, los únicos sobre los que se pueden construir formulaciones con vocación de validez razonablemente general y consecuente aceptabilidad como referentes. No es científicamente plausible atribuir carácter de Regla de Derecho general a una decisión jurisdiccional en base a que ella ha sido vehículo de obtención de la justicia del caso y, por derivación regresiva fundante, de la justicia a secas, porque precisamente ni de la justicia del caso ni de la justicia a secas ha sido posible elaborar jamás en Derecho una definición excluyente en razón del sustantivo carácter relativo que torna la noción de justicia en una de imposible señorío cognitivo unidimensional a su respecto y que por ello no puede postular vocación de exclusión de otros contenidos de significación con, por lo menos, igual condición explicativa. De modo que la función creadora de normas que por una corriente de opinión se atribuye a las decisiones jurisdiccionales en Derecho Continental es insusceptible de fundamentación sólida sobre la cual postular su validez en terrenos en los que debe imperar tanto la precisión conceptual como la objetividad científica. Sostener que una decisión jurisdiccional resulta ser claustro matriz de una Regla de Derecho de alcance general, que por ello trasciende los específicos contornos del caso que en concreto resuelve, porque ella obtiene un estado justo de situación a juicio del propio decisor, comporta una propensión inadmisibles a la fungibilización del poder normativo por reemplazo sustitutivo, y por consiguiente eliminador, de la norma jurídica objetiva de anticipación de origen no jurisdiccional y, a través de ello, la conmovición disvaliosa del régimen de distribución y asignación de las potestades públicas y su sistematización, de rango constituyente, que se agrava aún más en razón, precisamente, de la inserción de la variable justicia como factor determinante de la legitimación creativa cuando el contenido de esa variable, como se expresara ut retro, se compone de datos de inexorable relatividad inexcluyente de otros valores de significación postulables para la misma unidad lingüística y conceptual (.....) El rastro semiótico confirmatorio de la inexistencia de poder creador en las facultades y atribuciones de los magistrados se encuentra nada menos que en la propia fórmula habitualmente empleada en las sentencias al momento de la conformación de la decisión. En efecto, en tal segmento de la resolución decisoria el juez FALLA, concretando el empleo de una variedad gramatical de una unidad de significación, esto es fallar, que posee un valor semántico sustancial trascendente de la linealidad de superficie al extremo tal que se trasvasa incluso como factor denominativo de la propia decisión en sí misma considerada, vale decir, el Fallo como sinónimo de Sentencia. Esta unidad de significación denominada Fallo y todas sus vertientes corolarias, en especial la configurada por la

en incompañable parangón con los permisos que al respecto se conceden en el sistema anglosajón, criterios cuya subjetividad los marca con el relativismo insusceptible de legitimar el reemplazo de la faena que el legislador no ha considerado llevar a cabo, cuya impronta de relatividad, por consiguiente, los tornan insuficientes para derogar preceptos de Derecho objetivo de anticipación y, por cierto, sin perjuicio de que la inacción antes referida sea susceptible de crítica en el plano de las convicciones personales de cada uno.

La colocación crítica de la víctima en el centro de la Responsabilidad Civil, pues, es un elemento en cabal convergencia de cohesión sistémica con los cambios que acaecen sobre las bases de eticidad desde las que históricamente el Derecho Civil se ha erigido como bastión de amparo en pro de la salvaguarda de la indemnidad de quienes ven su suerte constreñida por estados de vulnerabilidad y de vulneración de los que no pueden distanciarse si no es con el respaldo protectorio de un sistema conceptual sólido emergente de plexos cuyo señorío de regencia se mantiene en tiempos de profundas transformaciones sociales y económicos, no obstante su textualidad mayormente incambiada, por su congruencia sustantiva -impregnada de intemporalidad- con los nuevos paradigmas que el pensamiento reflexivo de los ius civilistas de vanguardia ha hecho surgir del manantial crítico de la deconstrucción y reconstrucción operada en el sensible territorio de la asignación y reasignación congruente de valores de significación de los Signos de la Ley y del Discurso de ésta, es decir, el que se crea por la especial organización secuencial sintáctica de esos Signos<sup>10</sup>.

La impronta ética subyacente a los giros objeto de referencia en las líneas precedentes no resulta difícil de descubrir. Y ello porque se encuentra dentro del territorio del bienhacer la búsqueda y el hallazgo de los pilares subyacentes de moralidad sobre los que se erigen los textos normativos, cimientos constituyentes de las estructuras latentes que sustentan en agosto

---

palabra Falla, provienen del español antiguo que evolucionó en el tiempo hacia la sustitución de la letra "f" por la letra "h" con lo cual cuando se afirma por el propio juez en su sentencia que "falla" en verdad lo que significa es que el decisor "halla", vocablo que singular peso significacional en tanto se encuentra en las antípodas de lo creado. Hallar (fallar) constituye una unidad de significación que presupone la existencia de aquello que es el objeto de la búsqueda y por ello contiene un sentido que difiere diametralmente del sentido comportado por la creación respecto de ésta pues, por definición, nada existe con anterioridad a ella y si, por el contrario, a partir de ella, de manera que no pudiendo ser hallado lo que no existe mal podrá fallarse creando".

<sup>10</sup> Al respecto resultan imprescindibles las enseñanzas de Teun van Dijk desarrolladas en su obra *Estructuras y Funciones del Discurso*, Siglo XXI Editores, Madrid, 12nda Edición, 1998. Las dimensiones Sígnicas y Discursivas del Lenguaje conforman un fascinante campo en el que habitan fenómenos de manifiesta relevancia para el Derecho en todas sus disciplinas. Acerca de esta especial temática puede remitirse el Lector, entre otros Estudios del suscripto autor, a las consideraciones que se desarrollan en Caumont, Arturo, *Aportes para la Aplicación Reflexiva de la Teoría del Lenguaje al Derecho Civil*, en *Doctrina Destacada*, Editorial Rubinzal Culzoni On Line, Noviembre de 2021.



silencio -ese que para los juristas investigadores, oxímoron de por medio, es un silencio resonante- a las estructuras patentes que se aparecen a las primeras vistas conformando el tenor literal de los preceptos que, por su parte, son -para toda inquietud de pesquisa- el portal detrás del cual habitan nada menos que los Principios Rectores y los Valores de las Reglas, de las que las Normas son corolarios.

El amparo a la víctima posee asimismo un valor hermenéutico trascendente que converge con la creación de giros interpretativos que se adicionan a otros de clásica estirpe pero considerados insuficientes frente a situaciones que advienen con los tiempos de mayor complejidad social y económica y que son resueltas sin apartarse de los fondos éticos del ordenamiento que vienen de referirse en las precedentes líneas. Así, la consideración de la víctima ha engendrado la regla de interpretación “*Favor Victimae*” la que, en sede de responsabilidad civil por daños se convierte en una especie del género *Favor Debilis* que, por su parte, se ha instalado en Derecho para afrontar situaciones que no son susceptibles de resolverse a cabalidad con el tradicional criterio del “*Favor Debitoris*”, habida cuenta de la lúcida observación que conduce a estar persuadido de que no siempre ser sujeto pasivo de un débito importa o implica la fragilidad que predica al deudor de débil, ejemplo de lo cual se encuentra con claridad en sede de relaciones de consumo en las que la parte débil del vínculo obligacional no es el deudor proveedor del producto o del servicio sino el consumidor que, en la instancia, es el acreedor con derecho a la obtención del producto o a la del servicio, vale decir por consiguiente que, no obstante revestir la calidad jurídica de sujeto activo en la relación obligacional contractual, el ordenamiento legal de incumbencia lo considera la parte débil de dicho vínculo, independientemente -corresponde recordar- de sus condiciones subjetivas personales, esto es, en términos objetivos y solo por ser, precisamente, consumidor o usuario, estado de situación derivado del Orden Público que caracteriza a los plexos normativos en la materia.

### **III. LA REDUCCION DEL CAMPO DE LA CULPA**

Como es de conocimiento en el ámbito del Derecho Civil, la Culpa como factor de atribución de responsabilidad ha descendido en su otrora prevalencia abriéndole paso al correlativo ascenso de los factores objetivos de asignación, ora a título de Garantía en general ora a título de Garantía en sus variantes por Riesgo, Beneficio y Empresa en particular.

La reducción del campo de la Culpa ha sido un fenómeno de gradual acaecimiento en la medida que de manera concomitante se formularon desarrollos investigativos que

sobremanera, por una parte recalaron -como aconteció por ejemplo paradigmático en la consideración de los contratos de ejecución continuada como ámbitos de obligada regencia proactiva de la Buena Fe desde las proposiciones del modelo relacional de los negocios jurídicos- en la reivindicación contemporánea de las bases humanísticas sobre las que se erigió el Derecho dedicado a la regulación de los vínculos interindividuales, en todas y en cada una de sus manifestaciones, sitios geográficos y tiempos de regencia y, por otra parte, con mayor especificidad, en la reconsideración de la función jurídica de la Responsabilidad Civil ámbito en el cual se han desarrollado las formulaciones conceptuales que se han distanciado de la prevalente impronta sancionatoria de la conducta del victimario -culpable y antijurídica- al mismo tiempo que han concentrado su preocupación central y primordial en quien como víctima sufre las consecuencias lesivas de su indemnidad personal en las dimensiones materiales e inmateriales que constituyen su esfera privada.

La Culpa y su protagonismo fueron el inexorable correlato de la conceptualización sancionatoria del Estatuto de la Responsabilidad Civil y de la persona del ofensor como destinatario de la penalización con la que, debe observarse en términos no distanciados de paradoja, a su vez se concebía funcionalmente la naturaleza jurídica de la indemnización, vale decir, la reparación como respuesta de castigo al ofensor y no como respuesta de consideración compensatoria de la víctima, vicisitud que en perspectiva técnica comporta un equivocación a nivel ontológico pues en términos estrictos de Derecho no posee la indemnización naturaleza de pena y únicamente posee sesgo de detrimento, como lo posee la pena, en la esfera económica del ofensor -y solo en ella- mas no en el plano sustantivo ontológico de quien es, como víctima, titular activo del resarcimiento reparatorio.

La Culpa y su otrora protagonismo fueron asimismo elementos convergentes con la antijuridicidad porque aquella y ésta resultan ser extremos que presuponen e implican un examen de factores directamente referidos al victimario, como resultaba ser lo requerido por la conceptualización de la Responsabilidad Civil como estatuto de situación del ofensor frente al ordenamiento legal antes que frente a la víctima de su comportamiento, precisamente negligente por ausencia del debido cuidado (culpable) y contrario a las disposiciones específicas de ese ordenamiento (antijurídico).

El giro de perspectiva ha evolucionado doctrinariamente en dirección distinta porque, como se ha expresado con necesaria insistencia, la ius civilística contemporánea ha reivindicado los fundamentos ético humanísticos sobre los que se erigió el sistema normativo de incumbencia y de los cuales no hay posibilidad de apartamiento sin incurrir en indebida contradicción. Esa reivindicación ha sido manifiestamente alentada por la existencia

concomitante de cambios profundos en los niveles sociales y económicos acaecidos por la complejidad creciente de intereses y necesidades y por los paradigmas sustentados por el programa globalizador erigido sobre pilares ostensiblemente mercantiles que no sin infortunio han originado la propensión a distanciar la atención de la Persona en su integralidad obligando a los civilistas sensibles a la preindicada reivindicación de las raíces históricas de su noble disciplina, por cierto preocupada por el amparo del Hombre y la evitación de su infelicidad.

De manera, pues, que una Teoría Ética que sistematice conceptualmente la Responsabilidad Civil por Daños debe necesariamente incluir el estado de situación regente en cuanto concierne a la precisa ubicación de la Culpa y su detección en la instancia dañosa que la tenga como factor de atribución así como la evolución que la materia ha tenido hacia el establecimiento de factores de imputación legal objetiva y por consiguiente, para las hipótesis específicamente consagradas, con prescindencia de aquella, precisamente reemplazada por la instauración e implementación del sistema de imputación antes indicado, en los casos concretamente determinados de conformidad con la perspectiva contemporánea de conceptualización y comprensión del fundamento ético de las normas de regencia objeto de una semiosis diferenciada de las ideas e interpretaciones prevalentes en el pasado aún con relación a normas que persisten en la actualidad con igual talante, tenor y literalidad textual de superficie.

#### **IV. EL ASCENSO DE LOS FACTORES OBJETIVOS DE ATRIBUCION**

Un emprendimiento teorizador de la Responsabilidad Civil contemporánea con impronta ética tampoco podrá dejar de lado la trascendencia que en sede de Daños ha tenido el auge de los factores objetivos de atribución sobre la base conceptual de colocar en el centro de la atención reflexiva sobre los plexos normativos vigentes y sobre los que se generen con igual impronta la figura del Daño y de su Víctima.

Esa base conceptual posee raigambre ética ya no solo por su visión humanística de amparo al vulnerado por perjuicios a su indemnidad, ora patrimonial, ora inmaterial, sino asimismo porque supera al abordaje condicionado por la Culpa como elemento de asignación de responsabilidad distanciándose jurídicamente de la necesidad de examinar la instancia dañosa con el prisma del estado subjetivo de quien comportó la lesión a partir ya no solo de la apoyatura de normas clásicas que instauran la responsabilidad sin deuda sino, además, a partir de la sistematización de instancias en las que una persona o una entidad han generado el riesgo del cual se derivó el perjuicio y/o del cual además obtienen beneficios económicos, hipótesis

subsumibles sin forzamiento en los plexos tradicionales o contempladas en normas creadas contemporáneamente.

Dos aspectos deben resaltarse en el plano ético en relación a la imputación objetiva por riesgo creado o por riesgo beneficio, siendo además necesario subrayar una precisión al respecto del factor riesgo en su vínculo con el destinatario específico de la imputación y, por consiguiente, del sujeto pasivo de la respuesta indemnizatoria.

En primer lugar, es éticamente valioso considerar al riesgo jurídicamente, esto es, asignarle al riesgo estatuto de consideración por el Derecho y por consiguiente atribuir consecuencias a su acaecimiento y a quien resulta ser el agente que lo origina. En este sentido es que el riesgo posee relevante valor en cuanto resulta configurar una situación con consecuencias jurídicas que, en sede de Responsabilidad Civil, asumen especial trascendencia porque la ocurrencia de un estado riesgoso determina la atribución de imputación al agente que genera su acaecimiento cuando al mismo sigue un efectivo perjuicio a un tercero, vale decir, cuando del estado de riesgo creado se genera el estado de daño causado en concreto.

La impronta ética de la consideración del riesgo y su aptitud de jurigénesis de respuesta a su acaecimiento y a quien le dio origen reside en la atención específica que el Derecho le dispensa técnicamente a una etapa que antecede al daño efectivo, al cual aquel coadyuva en su ocurrencia desde la contextualización dentro de la cual el perjuicio acaece también a causa de ese particular estado de peligro del cual el Derecho no debe desentenderse.

De esa manera, el ámbito de cobertura jurídica se extiende valiosamente porque la conducta de evitación -paradigma de civilidad con fuerte énfasis contemporáneo- ya no solo se refiere al Daño sino que se extiende abarcativamente también al riesgo de su producción e incluso al peligro de acaecimiento de la propia situación de riesgo, en iter susceptible de advertirse como cadena de eventos conducentes de manera gradual a la causación de perjuicios, sobremanera en tiempos como los actuales en los que los daños asumen modos no pocas veces imperceptibles en su gestación.

Y de esa manera es que se cubre a cabalidad el circuito de factores y extremos sobre los que resulta posible que un daño acaezca y de lo cual es deber de juridicidad ética -y de eticidad jurídica- preocuparse y ocuparse.

Por otra parte, la preindicada impronta ética comportada por la consideración técnica del riesgo se manifiesta en la atención dispensada al elemento económico con el cual se le predica con la precisión adjetiva expresada con el vocablo “beneficio” con el cual se califica al sustantivo de marras. Como es valor entendido en sede de Responsabilidad Civil y de imputación por factores de atribución objetiva el riesgo como situación específica puede

causarse en el ámbito de actividades mercantiles mediante su asunción basada en el cálculo de eventuales réditos económicos en favor, precisamente, de quien instaure en esos términos - propios de la relación costo/beneficio- el peligro de gestación de un riesgo y de su evolución finalmente concretada en daño.

Sobre esa hipótesis, de presencia frecuente en sociedades fuertemente mercantilizadas, es que los ius civilistas de varias comunidades han elaborado el concepto de riesgo beneficio que, como tal, comparte con el riesgo inadjetivado -vale decir, a secas, si se permite la expresión- la respuesta de imputación a quien lo gestó y agrega la adjetivación del beneficio para reforzar la legitimidad de la imputación al causante, del riesgo y del daño derivado. Y ello, en ambos casos, porque resulta en principio ajustado al perfil de eticidad jurídica que sea destinatario de la imputación quien creó las condiciones de causación del perjuicio, sobremanera cuando del riesgo creado emerge a su favor, como beneficio, un rédito económico destinado a su provecho.

No obstante ello, corresponde advertir -en una instancia intelectual que bien podría denominarse riesgo sobre el riesgo- que la problemática referida al riesgo beneficio en particular -aunque no sea sino una problemática que puede afectar también a otras hipótesis de responsabilidad civil que eventualmente importen la obligación de reparar el perjuicio con sumas dinerarias- presenta el inbienvenido riesgo -por eso la referencia anterior al riesgo sobre el riesgo- de generarse en su contexto y de manera derivada un autopersuadido pseudo derecho a dañar por aquellos que pueden afrontar por su fortuna la carga económica de la indemnización toda vez que ella sea menor al beneficio que de la creación del riesgo se obtenga a su favor. La situación precedente no es convergente con los dictados éticos de base porque, si bien se observa, su práctica es doblemente perniciosa en el siguiente sentido: por una parte, porque si bien no se deja de cumplir con el débito indemnizatorio en realidad el mismo se lleva a cabo desde la conveniencia económica del ofensor desde la preocupación de atender y reparar el infortunio de la víctima; y, por otra parte, porque esa práctica contribuye sin ambages a la perpetuación del daño si se observa de manera sostenida como mecanismo ya que en sustancia la misma propenderá a la continuación de conductas de perjuicio económicamente redituables para el ofensor cuyas resultancias indemnizatorias no le generarán una carga insobrellevable, precisamente por su capacidad económica para afrontar el costo de la reparación en tanto ella será de menor cuantía que la resultante del beneficio obtenido como rédito de la actividad desarrollada por ese victimario a partir del riesgo creado y encriptado en ella.

Ante el peligro del efectivo acaecimiento de la preindicada situación es que a su respecto resulta ser imperativo ético jurídico preordenar mediante precepto legal expreso -porque

solamente la Ley puede establecer penalizaciones que son, como tales, restricciones impuestas a las personas, no siendo jurídicamente admisibles establecer limitaciones o imponer castigos sin la debida apoyatura legal que obra como respaldo objetivo de antelación y como garantía al ser fijación anticipada de las reglas de juego- un mecanismo de penalización disuasiva que propenda a la evitación del perjuicio, siendo hasta ahora el más apropiado el constituido por la determinación legal específica de las denominadas precisamente Sanciones Disuasivas (terminología de mejor pertinencia y mayor precisión conceptual que la de Daños Punitivos empleada en Estados Unidos, país en el que su creación jurisprudencial -admitida como fuente material de Derecho de su sistema anglosajón- tuvo lugar), disuasión que puede operar evitando in límine la producción de un daño o, según las circunstancias, evitando su reiteración en caso de no haber sido posible lo primero.

## **V. EL DAÑO COMO ANTIJURIDICIDAD**

Una sistematización teórica que organice con cohesión interna la Responsabilidad Civil y que se sustente en pilares de ética no debe prescindir del rigor lógico debido como manera de abordaje respecto de todos los fenómenos jurídicos en tanto constituyen ellos situaciones de pertenencia al dominio del Derecho como disciplina científica. Una Teoría de la Responsabilidad Civil, por consiguiente, debe ser estructurada con cabal consideración respetuosa de los dictados imperativos de la Lógica -en todas sus clases- porque es a través del rigor lógico que se obtienen con precisión los pilares de congruencia que ligan a todas y a cada una de sus partes, lo cual es éticamente bienvenido en tiempos en que el pensamiento sistemático es desplazado, no pocas veces, por proposiciones inconexas insusceptibles de alcanzar el nivel organizacional inherente a una Teoría que se precie conceptualmente de tal, de cuyo estado intrínseco de desconexión solo es aguardable, como derivación corolaria inexorable, contradicciones que nulifican los resultados conclusivos que se pretendan erigir como enunciados válidos e imprecisiones que en definitiva erosionan las elementales garantías de debida logicidad lesionando indefectiblemente al Derecho como medio preordenado al objetivo de lograr la armonía social que, por su parte, obra de base a todos los propósitos de valiosa civilidad que son atributos inherentes a los ordenamientos jurídicos que las comunidades organizadas en Estado erigen para la dignidad de su existencia.

Existen por cierto múltiples ejemplos de situaciones de relevancia técnica y de jurídica ética derivadas del proceder lógico en sede de inteligencia y comprensión de plexos normativos a partir de los que deriva la posibilidad cierta de elaborar una proposición sobre la

cual fundar conceptualmente enunciados con valor general y, así, mantener la marcha constante de progresión hacia la búsqueda y el hallazgo de fundamentos para la comprensión de la naturaleza jurídica real de fenómenos que por su trascendencia requieren, precisamente, que a su respecto se elaboren explicaciones a cabalidad.

Existe una especial instancia reglar, constituida por el precepto *Alterum Non Laedere* (*Neminem Laedere*) que posee el elevado valor de Principio General en sede de Responsabilidad Civil y que desde su histórica formulación textual por Ulpiano -como uno de los tres vértices imperativos sustantivos del Derecho junto a *Honeste Vivere* y a *Suum Cuique Tribuere*- contiene en sus entrañas una sutil convocatoria a aplicar a su respecto un razonamiento de rigurosa pertenencia a la Lógica para el debido discernimiento tanto de su real sentido intelectual cuanto de su trascendencia en el campo de la significación que posee para la Responsabilidad Civil. En efecto, como es valor incommovible de conocimiento, el Principio General en sede de Daños se resume en la preindicada expresión *Alterum Non Laedere* (*Neminem Laedere*), precepto que prohíbe dañar al Otro, vale decir, a quien es tercero respecto de uno mismo. El preindicado imperativo prohibitivo posee carácter general y por ello es aplicable a toda instancia de convocatoria de Responsabilidad, pero asimismo ha sido considerado funcionalmente como un vector para la categorización de la Responsabilidad Civil en Aquiliana y No Aquiliana, clasificación de importancia en los regímenes que no han arribado aún a la Unificación de ambos segmentos y cuya operatividad funcional para dirimir la naturaleza jurídica de la correspondiente responsabilidad no excluye, en absoluto, su regencia sustantiva plena en todo el espectro de la disciplina, independientemente de los segmentos en que ella se subdivide desde que no será secundable -ni ética ni jurídicamente- afirmar que la prohibición de dañar solamente posee vigencia en relación a la responsabilidad no contractual o, lo que es lo mismo, que ella no posee vigencia en relación a ella.

La expresión *Alterum Non Laedere* (*Neminem Laedere*) creada por Ulpiano es, en estrictos términos jurídicos, un imperativo prohibitivo por el que se determina que no se debe causar perjuicio a un tercero. De manera que con su magnífica formulación colocó Ulpiano al Daño como núcleo de una norma prohibitiva de la cual no constituye forzamiento ninguno deducir que la causación de un Daño resulta ser un acto antijurídico porque conculca un precepto imperativo prohibitivo y la transgresión de toda norma prohibitiva es directamente un acto contrario a Derecho, vale decir, un acto antijurídico.

Como resultado de ese proceder lógico, para el debido análisis crítico en aras de discernir el valor semántico de la expresión acuñada por Ulpiano debe necesariamente concluirse que, siendo el Daño el hecho o acto materia de una norma que lo prohíbe imponiendo

el deber de no causarlo, la actuación contraria al precepto prohibitivo, esto es la efectiva causación de un daño, es inexorablemente un acto antijurídico.

La consideración técnica del Daño como objeto de la prohibición que la norma que lo contiene en su enunciado dispone en modalidad lingüística imperativa (*Alterum Non Laedere*: No dañar al otro) convierte al elemento Daño del Estatuto de la Responsabilidad Civil, en cualquiera de sus formas, en antijurídico. De manera que el elenco de componentes de dicho Estatuto, como base de la convocatoria de la obligación indemnizatoria, sufre un giro a no desconsiderar en su trascendencia jurídica: el elemento Daño se fusiona con la Antijuridicidad, lo cual no deja de ser un aspecto de extrema relevancia en la metodología para el examen de la eficacia de la responsabilidad civil.

Siendo el Daño antijurídico per se, su sola existencia amerita la innecesariedad de ingresar en el análisis de la existencia de la Antijuridicidad puesto que ésta se subsume en aquél.

En cambio, puede existir Antijuridicidad sin que exista Daño y, en tal caso, la convocatoria de responsabilidad se torna inocua puesto que lo que se repara o restaura es el estado de lesividad producido por un daño o perjuicio. No la actuación contraria a Derecho. Y existiendo Daño solo será el mismo insusceptible de reparación o indemnización restaurativa si a su respecto adviene una causal de exoneración legalmente dispuesta.

El razonamiento lógico antes desarrollado no comporta un mero juego de palabras. Por el contrario, constituye un iter de discernimiento del significado real de la expresión, tanto a nivel de signo cuanto a nivel de discurso, que posee manifiesta relevancia en el plano teórico conceptual en el que se ubican los elementos constituyentes de la Responsabilidad Civil porque establece la fijación de la naturaleza de uno de ellos en términos de correspondencia con otro: todo Daño a Terceros es Antijuridico, vale decir, es lógica y ontológicamente antijuridicidad.

Debe por consiguiente considerarse inexorable contenido de una Teoría erigida sobre fundamentos morales porque es una rigurosa cuan magnífica reafirmación de la eticidad inherente a todo ordenamiento regulador organizacional predicable de jurídico.

## **VI. LA EVITACIÓN DEL DAÑO COMO PARADIGMA ÉTICO AXIOLÓGICO**

La Teoría Ética de la Responsabilidad Civil debe nutrirse de paradigmas axiológicos sobre los que precisamente erige su condición de tal, esto es, predicación de eticidad: la confluencia ético axiológica es sustento conceptual que constituye un pilar esencial a la manera de elan vital. Y ese sustento moral ha tenido una presencia constante en los fondos normativos aunque no siempre se le ha comprendido desde la perspectiva ética que posee y de la cual es



posible derivar actos de discernimiento y de decisión que, captando la esencia de las disposiciones reguladoras, permita alcanzar la mejor comprensión de los enunciados jurídicos y, sobre ella, dilucidar con corrección los problemas que la convocatoria de responsabilidad presente al jurista.

En el estado actual del desarrollo de la ciencia jurídica de incumbencia con la materia responsabilidad civil por daños se han producido articulaciones doctrinarias que se destacan por la firme reivindicación del valor jurídico de las proposiciones que se enraízan en los fondos éticos que ius civilistas de fuste han colocado en el primer plano de la atención preocupados porque no se distancie de la reflexión jurídica el análisis crítico sensible a los Principios metajurídicos que obran de base y de contexto a las disposiciones del ordenamiento sin que esa consideración, a su vez, no signifique en absoluto permitir el ingreso del subjetivismo que impregna de relativismo lo que no debe distanciarse de la objetividad. Existe una ética normativa que prevalece sobre la ética subjetiva personal de cada individuo y el discernimiento de aquella es por cierto ardua tarea pero, como tal, es propia de los desafíos que la objetividad ha planteado desde siempre, y continuará planteando, a los juristas.

Ejemplar periplo intelectual al respecto de lo que viene expresándose resulta ser sin duda la evolución de los abordajes sobre los signos y el discurso normativo, evolución que ha llevado a cabo un iter de progresión que no pocas veces ha dirigido su reflexión y sus consiguientes proposiciones hacia paradigmas que provienen de tiempos anteriores al actualmente en curso y que se reivindican por la solidez de sus valores intrínsecos, sobremanera por la necesidad de salirle al paso a maneras sociales y económicas de riesgos, peligros y perjuicios que sin dificultad alguna se presentan manifiestas a todo observador despojado de preconcepciones, maneras que -incluso con bienvenido talante literario ciudadano y popular- no han dejado de preocupar a los espíritus sensibles que navegan tantas veces en solitario portando el estandarte de un noble lamento: “...*hoy se vive de prepo y se duerme apurado y la chiva hasta a Cristo se la han afeitado...*” reza con magnífica sencillez punzante la certera prosa del compositor argentino Enrique Cadícamo en el tango de discepoliana impronta “Al Mundo le falta un tornillo”.

La contemporánea reivindicación de la evitación del daño a ser expresada mediante comportamientos proactivos concluyentes propias de los individuos educados en sociedades con calidad de Vida no es sino una actitud impregnada de la eticidad que converge a cabalidad con los legados de comunidades de antaño en cuyo seno el Hombre no tenía necesidad ninguna de vivir “de prepo” ni de “dormir apurado” y, en cambio, guiaba su existencia persuadido del valor de no hacerle lugar al daño y practicar su evitación que sustentaba en el estricto

cumplimiento voluntario del imperativo ético jurídico que Ulpiano concentró en “Alterum Non Laedere” (“Neminem Laedere”) en cuyas entrañas habitan mancomunadamente las nobles conductas preventivas y precautorias preordenadas precisamente para cerrarle el paso a los perjuicios.

La evitación del Daño es, asimismo, susceptible de concebirse como un deber - imperativo prohibitivo corolario del deber de no dañar, del cual necesariamente deriva- y sobre esa base es que impone a las personas -físicas y jurídicas- conductas tanto de omisión cuanto de acción dirigidas precisamente a enervar la existencia del perjuicio, lo cual se presenta de manera convergente con el sesgo ético determinado por las manifiestas ventajas sociales y económicas que para las comunidades organizadas en Estado posee la Vida en armonía, esa que precisamente el Daño quiebra con su carga de lastimadura tanto para quien lo sufre directamente cuanto para la propia sociedad de la cual es parte la víctima, sociedad a la que, por consiguiente, le corresponde garantizar la indemnidad del dañado como la suya propia, pues la lesión a un integrante de la Comunidad comporta una daño a la Sociedad.

Esa salvaguarda mancomunada del interés individual y del interés de la Comunidad en sí misma propiamente considerada se torna imperativo a cumplir en aras de procurar a todos la serena confianza en cuanto a que la Sociedad organizada en Estado de Derecho éticamente valioso les proveerá la debida tutela de amparo protectorio preordenado a la obtención de aquella evitación y a la salvaguarda del paradigma que ella configura.

En este sentido debe observarse que la evitación del Daño es deber no solo de las personas individualmente consideradas sino también, por lo que resulta de desarrollo de las líneas precedentes, de la Comunidad organizada en Estado de Derecho mediante la provisión de los medios jurídicos y materiales que, en cumplimiento de ese imperativo, propenderá a impedir que el perjuicio acaezca.

## **VII. LA PREVENCIÓN Y LA PRECAUCIÓN COMO DEBERES COROLARIOS DEL PARADIGMA DE LA EVITACIÓN DEL PERJUICIO**

Desde sus orígenes ha contenido el Derecho Civil disposiciones preocupadas por el individuo y por consiguiente comprometidas en su amparo. No obstante ello, algunas normas civiles no siempre fueron objeto de una semiosis a la par de su real alcance protectorio de la persona y solo un proceso intelectual evolutivo progresó hacia el hallazgo de lo que en general -porque obviamente hubo excepciones comportadas por doctrinarios de especial lucidez y sensibilidad- se tornó difícil encontrar en el fondo semántico de los textos normativos de

pertinencia directa -vale decir, aquel fondo que concierne al sensible campo de los signos en relación con los significados- la base moral de su propio sustento, legitimante de su existencia y de su subsistencia ulterior en el tiempo. Y se tornó difícil, asimismo, discernir el discurso de los plexos regulatorios, vicisitud que obstaculizó percibir con claridad el sentido a atribuirle a normas existentes y vigentes con cuyas prescripciones se podía discernir la solución jurídica de los problemas que la realidad planteara y que ameritaran precisamente dirimir las contiendas que de ellos se derivaran.

En este sentido debe señalarse que la propensión general en materia normativa atingente a daños es el tratamiento del perjuicio y sus vicisitudes ex post facto del acaecimiento de los actos lesivos. No obstante ello, el discurso de la normativa ex post facto habilita sin forzamiento alguno su semiosis atendiendo al sentido lógico de las disposiciones en cuanto a advertir que si no es lícito causar un perjuicio tampoco es lícito el comportamiento que directa o indirectamente permite que la lesividad acaezca porque pudiendo ser evitada no lo fue, ámbito de inevitación que obliga a dirigir la atención analítica al campo jurídico de la causa por la incidencia que esa inevitación puede poseer en el proceso o iter de eventos que se concatenan adecuadamente a la efectiva producción del daño.

En esta línea de articulación argumentativa es que se detecta la impronta ético jurídica que una Teoría de la Responsabilidad Civil debe incluir en sus intramuros al considerar que en efecto no es en absoluto objeto de prohibición hermenéutica asignar al sistema jurídico el propósito no solo de secundar los comportamientos tendientes a la evitación del perjuicio sino, además, considerar a las personas como titulares del deber de evitarlo y en base a ello adoptar las conductas proactivas y/o de abstención conducentes al logro de dicha finalidad.

Sobre la precedente proposición, y el enunciado en base al cual ella se formula, puede convocarse también como fundamento ínsito en todo plexo normativo que se precie de jurídico la idea condensada en frase apropiada para la situación bajo mención (no obstante la posible crítica por su referencia a la culpa y no a la responsabilidad): “todo Hombre es culpable (rectius: responsable) de todo el bien que no hizo”.

De las situaciones normativas sobremanera discursivas que no siempre se advirtieron con la necesaria atención reflexiva en lo concerniente a su regencia y a sus alcances asumen contemporáneamente dos que se destacan en sede de Daños y de Responsabilidad Civil por su contenido al nivel ontológico jurídico de Principios.

Ellas constituyen la esencia de los Principios de Precaución y de Prevención que han asumido sobresaliente trascendencia por la lúcida prédica doctrinaria de cultores del Derecho Ambiental de la cual se ha hecho cargo también el pensamiento ius civilista en una histórica

instancia de diálogo de fuentes que reafirma en claros términos epistemológicos la Unidad del Derecho, unidad en la diversidad que debe bienvenirse por su talante inteligente. Y sensible.

La eticidad de ambos Principios es manifiesta y se encuentra en clara línea con el Paradigma de la Evitación del Daño porque la Prevención importa ontológicamente el deber jurídico de abstenerse de comportar conductas sobre una determinada materia de la cual la Comunidad Científica de incumbencia asegura que de comportarse se provocará inexorablemente un daño. El preindicado deber de abstención se torna deber de acción cuando las circunstancias así lo permitan e indiquen para la consecución de la evitación. Por su parte, la Precaución importa ontológica y jurídicamente el deber de abstenerse de comportar conductas sobre una determinada materia de la cual la Comunidad Científica de incumbencia a su respecto no asegura que de comportarse no se producirá un daño, deber de abstención que, al igual que en la Prevención, se convierte en deber de acción según lo determinen las circunstancias en aras de la obtención de la evitación del perjuicio.

Prevención y Precaución poseen en el decurso actual del Derecho de Daños naturaleza de Principios, con todo el valor semántico ético jurídico que esa jerarquía importa y con toda la relevancia que su contemporánea reafirmación posee desde su prédica ius ambientalista que, diálogo de fuentes mediante, tanto aporta a la resistemización de la Teoría del Daño a partir de la recategorización del elemento Daño en sí mismo considerado y en la medida en que algunos perjuicios al Ambiente han puesto en la mira analítica de los ius pensadores determinadas características complejas que específicamente poseen y por cuya especial condición ha sido posible detectar rasgos que difieren de los daños en su concepción y propiedades tradicionales así como han legitimado su inserción sistémica en la Teoría correspondiente que, por ello, se ha visto ciertamente enriquecida.

La reconocida transversalidad jurídica atribuida al Derecho Ambiental, en especial por los prestigiosos ius ambientalistas Cafferatta y por Peretti, ha arribado en su periplo a un punto de encuentro con el Derecho Civil de la Responsabilidad por Daños generándose en ese cruce de caminos un campo fértil para la elaboración de proposiciones teóricas de manifiesta innovación, lo cual marca un firme paso evolutivo que transita por la senda de progresión con la que la Ciencia Jurídica se enaltece también desde que el progreso valioso es cualidad ética en toda disciplina humanística.

La Teoría de la Responsabilidad Civil se predica de ética al integrar como segmentos de sus intramuros fundantes a las figuras conceptuales de Prevención y de Precaución porque ambas entidades configuran paradigmas por cuya naturaleza jurídica se instala un deber que propende a la obtención de un logro clave y central en el Derecho de Daños cual es el mandato

general que impone a las personas preordenar su conducta de relación a la evitación del perjuicio, vale decir, a mantener al daño fuera de acaecimiento, vicisitud que de manera manifiesta resulta ser superior en valor ético y jurídico a la configurada por la no evitación de la lesividad y la consiguiente obligación de indemnizar su inevitable acaecimiento, es decir, una situación en la cual el daño efectivamente se produce y el cumplimiento de la correspondiente prestación reparatoria no elimina su ocurrencia sino que, al contrario y en términos de lógica, resulta ser precisamente la comprobación de aquel inevitable acaecimiento.

Del análisis comparativo de ambas situaciones precedentemente señaladas surge el valor ético jurídico que la Prevención y la Precaución poseen en la estructura y en la función de una Teoría de la Responsabilidad Civil por Daños desde que resultan ser deberes dirigidos a conseguir que no se produzca el perjuicio, anteponiéndose a su acaecimiento y desplazándolo, junto a la obligación indemnizatoria, del sitio de mira excluyente en el cual se les ubica por el pensamiento clásico que ha centrado su preocupación analítica en una fase que parte de la base tanto de su existencia como de su consiguiente obligación de su indemnización, lo que en sí mismo es -ciertamente- un valioso paradigma pero no es susceptible de considerarse superior al que, mediante los deberes de Prevención y de Precaución, persigue nada menos que la eliminación del acaecimiento del perjuicio al imponer su evitación y, con ella, la del débito reparatorio que únicamente sobrevendrá en el caso de que no se hubiese podido impedir la ocurrencia del menoscabo dañoso a pesar de los intentos de impedir su acaecimiento.

Con cultura jurídica y ética de imponer comportamientos precautorios y preventivos es que el sistema de Derecho destinado a la conceptualización y la regulación del Estatuto de Responsabilidad Civil alcanza valores confluyentes con uno de los propósitos atribuidos sin excepción al Derecho, esto es, la consecución de la paz social y la armonía esenciales para una Vida digna que, por su parte es también uno de sus fines a obtener en la sensible dimensión axiológica a la que la juridicidad pertenece, estado de situación de paz y armonía que no se alcanza si a los daños y perjuicios no se les evita ni si la evitación no es firmemente incluida como el núcleo de un deber de comportarla, ora por la abstención de conductas sobre las que se asegura que causarán lesividad o no se asegura que no la causarán ora por la acción positivamente dirigida en ambos casos a impedir que esas conductas se comporten, siendo por consiguiente tanto la Precaución como la Prevención factores coadyuvantes para impedir la causación de menoscabos lesivos, vicisitud -el daño- a la que no pocas veces no pocos operadores en Derecho aprecian en su cruda realidad, tanto individual como social, porque la intelección del perjuicio transcurre de manera inmediata en niveles técnicos -que son los que

obviamente se enseñan el proceso educativo de formación profesional- que poseen propensión objetiva a ser ubicados a distancia del dolor que todo daño, material o inmaterial, genera.

## **VIII. LA RESTAURACION: UNA PROPOSICION ETICO JURIDICA PARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL. UNA NECESARIA REFLEXION ACERCA DE LA FUNCION DEL DINERO EN LA RECOMPOSICION DE LA INDEMNIDAD. RESTAURACIÓN E INTEGRALIDAD RESTAURATIVA**

Las respuestas indemnizatorias que prevalecen en la práctica jurídica se erigen en términos casi exclusivos en sumas dinerarias. Tanto en los Petitorios de las demandas que se impetran cuanto por consiguiente en las decisiones jurisdiccionales que sobre ellos recaen el dinero es el elemento que se emplea para la evaluación del perjuicio y su cuantificación, lo cual no parece adecuado sino a los daños que resultan ser susceptibles de apreciación dineraria porque conciernen a pérdidas económicas directas o indirectas.

Pero la estimación y cuantificación dineraria no resulta ser admisible, tanto en términos lógico jurídicos como en términos éticos, cuando el daño producido lesiona bienes inmateriales ora individuales ora de incidencia colectiva.

La problemática referida en las últimas cuatro líneas no concierne al histórico debate sobre si el daño moral es o no susceptible de indemnizarse. El punto abordado en esas cuatro líneas precedentes versa sobre un tema distinto: concierne en particular a si es el dinero un admisible correlato de reparación ante un daño no económicamente cuantificable. Y ello resulta ser temática de trascendencia toda vez que no causa sino consternación a la sensibilidad que a todo jurista debe predicar de tal que -solo por citar un ejemplo paradigmático- sea una suma de dinero la que se coloque en el extremo indemnizatorio que posee por opuesto extremo la pérdida de un hijo por accidente de tránsito (se reitera: por citar un solo ejemplo de los múltiples que el lector jurídico de estas líneas por cierto conoce).

El sesgo ético de imprescindible presencia en una Teoría de la Responsabilidad Civil se nutre de Sentimiento -el mismo al que se refiriera Kant en una primera instancia en la evolución de su pensamiento- y de Razón Pura -la que el insigne filósofo considerara finalmente como la fuente de la Ética en el estadio conclusivo de ese camino de progresión en la intelección puesta por Kant al servicio de su búsqueda de la Verdad- y en ambas perspectivas y dimensiones -ora Sentimiento ora Razón Pura, o ambas en confluencia convergente- no es el dinero -sin el imprescindible aditamento de su obligada afectación, como se expresará de seguido- un correspondiente indemnizatorio admisible en daños no cuantificables económicamente porque su

empleo en esos términos propende disvaliosamente a convertirle en un fin en sí mismo y no en un medio o instrumento destinado a la obtención de la restauración del espíritu y de la mente lastimadas por el infortunio padecido en niveles solo susceptibles de predicarse como inmateriales.

En este sentido es que puede advertirse que el dinero no es un elemento que se corresponda con el concepto de reparación de una lesión a la indemnidad personal inmaterial a través de la causación de dolor y ello resulta ser así toda vez que la aflicción en sí propiamente considerada es clara poseedora de un género ontológico de manifiesta diferencia respecto de aquel al que pertenece el dinero, siendo precisamente esta diferencia ontológica la que impide una cabal igualación de sus diferentes esencias así como la consiguiente debida parificación entre la laceración y un monto dinerario por no existir entre ellos, más allá de toda duda jurídica razonable, la necesaria correspondencia de biunivocidad.

El dinero puede ser, empero, un elemento de utilización admisible en hipótesis de lesión a la indemnidad inmaterial si al mismo se le asigna como destino su afectación a la efectiva aplicación de medios restaurativos de la víctima de daño a su íntegra condición personal perjudicada por la laceración, a ser provistos por expertos en faenas profesionales que tienen por objeto de estudio áreas del conocimiento con precisa competencia científica y técnica en la detección y resolución de problemas derivados de lesiones a dimensiones inmateriales del ser humano.

Es en esta dirección de articulación argumentativa que se vislumbra la necesidad de considerar el valor de significación que en sede de Teoría de la Responsabilidad Civil por Daños posee la Restauración como concepto ético jurídico de progresión a través del cual se puede proponer un avance en áreas en que las concepciones clásicas se presentan a miradas reflexivas como insusceptibles de satisfacer a cabalidad requisitos emergentes de imperativos de lógica jurídica y, aún, de sentido común, como acontece con el acto reparatorio o indemnizatorio por el que se procede a correlacionar dinero con dolor en el sensible territorio de recuperar la indemnidad inmaterial lacerada por un daño.

Las propuestas que transcurren en la preindicada dirección reconocen como una de sus fuentes proposiciones elaboradas en el marco de diálogo científico jurídico de fuentes con perspectivas mentadas en el campo de la denominada Justicia Restaurativa, corriente desarrollada, como es de conocimiento, en otro territorio jurídico y en un sistema no continental que atribuye calidad de fuente formal vinculante de Derecho a la jurisprudencia, pero en cuyos fundamentos técnicos es posible encontrar puntos de encuentro doctrinariamente válidos y compatibles con los fundamentos doctrinarios del Derecho Civil, lo cual ratifica el carácter

unitario del Derecho por sobre la diversidad comportada por las dimensiones disciplinarias especiales que habitan precisamente el universo jurídico -unidad en la diversidad/universo/universidad- incluso en relación a sistemas regidos por bases diferentes pero cuyas diferencias no son susceptibles de constituir naturalezas opuestas o adversariales.

La Restauración se propone como un elemento de reafirmación de la insuficiencia -y por ende como concepto superador- de la reparación en las áreas en las que indemnizar con sumas dinerarias no se compadece, como se refiriera ut supra, con imperativos de lógica en general y de lógica jurídica en especial que predicen de incongruencia insusceptible de secundarse sin equivocación la colocación de dinero en calidad de extremo de correlato consecencial a un daño sufrido en el fuero inmaterial de una víctima lacerada.

Y en línea corolaria se formula como afirmación proposicional que la incoherencia antes indicada es susceptible de superarse, y en efecto se supera en términos jurídicamente valiosos de pertenencia al estamento teórico conceptual, mediante la afectación del dinero emergente de la decisión que resuelve un conflicto de derechos subjetivos causados a partir de un daño a la implementación de medidas restaurativas de la indemnidad inmaterial lesionada por ese perjuicio, medidas restaurativas que surgirán de un tratamiento profesional experto de incumbencia científica directamente vinculada con la clase del perjuicio sufrido como, por ejemplo, las técnicas propias de disciplinas psicológicas y psiquiátricas propuestas y dirigidas por quienes son titulares de la licencia jurídica requerida para el ejercicio profesional correspondiente.

La afectación del dinero a los fines restaurativos debe ser incluida en el contenido del escrito de demanda que consigna tanto la plataforma fáctica como la jurídica que obran de fundamentación de la pretensión restaurativa, de manera de enmarcar con ello el objeto del correspondiente proceso así como la fijación del campo de las probanzas a ser aportadas y consideradas y, finalmente, las coordenadas del alcance de la sentencia que recaerá como decisión del conflicto de derechos sometido al discernimiento de un Magistrado.

Es desde ese precedente contexto que la Restauración asume protagonismo de reafirmación conceptual en la Teoría de la Responsabilidad Civil, sobremanera en la dimensión ética que es el fondo semántico, vale decir el que emerge del específico vínculo de la palabra con su significado, de la propia denominación de la figura y desde que, en la acepción directamente relacionada con el plano teórico jurídico en el que se debe ubicar dicha denominación, el vocablo es también definido conceptualmente como la acción de volver a colocar algo en el mismo estado que tenía antes de que fuese alterado por una vicisitud lesiva de su integridad, repristinándosele en estructura y en función, acción que posee el valor de



volver a erigir una entidad con las cualidades que poseía con anterioridad a su deterioro restituyéndoselas ad integrum.

Ello convoca de inmediato la consideración de las siguientes proposiciones reflexivas:

a. el deber constante de ceñir la denominación de toda entidad de Derecho a los imperativos de precisión terminológica impuestos por el lenguaje; b. descartar en base a ello el uso acrítico de los vocablos “reparación” e “indemnización” cuando se hace referencia al dinero inafectado a un destino acorde con el significado de dichos vocablos como respuesta ante un daño lesivo de una condición personal inmaterial, porque “reparar” e “indemnizar” con dinero inafectado a un destino de restitución no cumple con el inexorable deber de logicidad jurídica que impone parificar extremos de congruencia ontológica; c. advertir los puntos de encuentro conceptual a los cuales confluyen la Reparación, la Indemnización y la Restauración cuando de restitución ad integrum a estados anteriores a un deterioro de condiciones inmateriales se trata así como el desencuentro conceptual de las preindicadas figuras cuando el dinero no cubre la totalidad de un daño material y solo funciona -como tantas veces es observable- recostado a respuestas decisorias elaboradas sobre criterios pretorianos de equidad que resultan ser objeto de discrepancias emergentes precisamente de la condición subjetiva que impregna de relativismo a los criterios erigidos sobre pareceres personales, respuestas contenidas en sentencias a las que no pocas veces deben resignarse las víctimas de un perjuicio material para emplear sus empeños en objetivos que exigen dedicación sin los obstáculos que, como muchas instancias de contienda comportan, resienten dañosamente la calidad de Vida aumentando el estado de infortunio en vez de cesarlo; d. advertir que es portadora de incongruencia la alegación de indemnizar o de reparar en cumplimiento del Principio de Integralidad entre perjuicio y respuesta cuando no se alcanza en realidad el debido estado restaurativo a que ambas figuras obligan desde su valor semántico que el Derecho no debe soslayar y desde que ambas poseen un contenido ontológico que parifica su naturaleza jurídica tanto entre sí como respecto de la que por su parte posee la Restauración: la *Restitutio Ad (o In) Integrum*, que posee calidad de Paradigma y, por ello, de deber ético jurídico de obtener como, por otra parte entre otras consideraciones, emerge sin ambages de la huella etimológica de la palabra “indemnizar” en cuyos intramuros reside la noble idea de la eliminación del daño acaecido.

La impronta de eticidad que impregna de elevado talante axiológico jurídico al real significado de la Reparación y de la Indemnización como extremos de inescindible pertenencia a la Restauración deriva directamente del significado de cada una de esas denominaciones, de cuyo alcance semántico resulta imposible sustraerse sin erosionar la sana crítica de la que los Juristas son sujetos pasivos y se hallan, por consiguiente, constreñidos de manera inexorable a

preservar en aras de la siempre urgente salvaguarda del carácter científico de la disciplina que constituye la esencia de su propia vocación.

## **IX. LA ETICIDAD EN EL CONTRATO Y EN LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. APORTES DEL MODELO RELACIONAL DE CONTRATACIÓN ANTE LA PROLONGACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS PRESTACIONES EN EL TIEMPO Y SU PROPENSION A LA CAUSACIÓN DE INCUMPLIMIENTOS DAÑOSOS ENTRE LAS PARTES. DEBERES DE DESAPEGO Y DE SUPEREROGACIÓN COMO CONSTITUYENTES ETICO JURÍDICOS DE LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

En perspectiva crítica el Contrato es un ámbito jurídico de base ética pues constituye ser el resultado de un proceso durante el cual, en preparación del acuerdo, los contrayentes auto componen sus intereses y necesidades diferenciadas obteniendo un punto de encuentro configurativo del Pacto final, logrado a base de acuerdos graduales desplegados en el iter de formación y jurigénesis progresiva. Y es un ámbito de base ética ya desde la propia serie de expresiones con que se le denomina, demostrativas todas y cada una de ellas de un maravilloso fondo moral que el lenguaje a su respecto -común y técnico jurídico- pone de manifiesto a través de la referencia directa a los sentimientos que configuran el propio concepto de Contrato, abarcativo a completitud de dimensiones pertenecientes de manera incuestionable a la Ética y al Derecho.

Así, es un alivio al espíritu percibir que el Contrato es “tratar en conjunto con el otro y no contra el otro”; es acordar y concordar, valer decir, “poner el corazón conjuntamente con el otro”; es consentir, esto es, “sentir con el y junto al otro; es convenir, o sea, “venir en convergencia con el otro”, notas todas ellas y cada una conceptualizantes de una dimensión infrecuente y desafortunadamente inadvertidas -por ligereza culpable una veces y por malicia temeraria otras tantas- por quienes no solo son los contrayentes sino, asimismo, por quienes tienen al Contrato como objeto del ejercicio profesional, del docente o del decisorio: la dimensión ética que subyace a la específicamente jurídica y a la cual provee la impronta las moral a través de la cual se impone considerar ilegítima toda conducta comportada en transgresión ya no solo de los imperativos de Derecho sino, asimismo, de los imperativos emergentes de la disciplina Ética. En el territorio del Derecho no resulta apropiado concebir a la eticidad específica con que se debe conducir la persona en la esfera de la contractualidad como poseyendo pertenencia a un ámbito diferente del jurídico. Y ello porque la conducta

jurigenética tiene arraigo inexorable en el comportamiento ajustado a los imperativos morales con los que la regla de Derecho coincide ora de manera expresa ora de manera implícita.<sup>11</sup>

En la base de los precedentes desarrollos y enunciados se halla la concepción del Contrato como trato de consuno; del Contrato como resultado de la Convención, vale decir, del advenir convergente; del Contrato como fruto del consentimiento, esto es, del sentimiento conjunto; del Contrato como el resultado de la concordancia, o sea, de la puesta de corazones en común; del Contrato, en fin, y sin que ello agote el multidimensional elenco de posibles denominaciones definitorias, concebible como un emprendimiento común comportado por dos o más sujetos que se reconocen como mutuamente necesarios para conseguir el objetivo que cada cual persigue en términos de alcanzar un estado satisfactivo de intereses y de necesidades individuales de relevancia personal. Una asociación no societaria de empeños mancomunados a efectos de obtener la satisfacción recíproca de necesidades e intereses, paradójicamente diversos. En anterior oportunidad, el autor del presente ha sostenido que si la unidad lingüística denominada Convención resulta poseer un valor significacional de venir en conjunto, de converger, resultará inexorable concederle al Contrato una propiedad predicativa que precisamente le desconoce el abordaje tradicional sobre su contenido de significación, al quebrarlo en dos territorios excluyentes entre sí y poseídos por dos contendores en debate y en contradicción. Desde esta matriz analítica, el Contrato no será cabalmente concebido en su integralidad si se propende a escindirle en dos segmentos de contraposición, con marginación de otras dimensiones que el mismo posee, igualmente válidas para el análisis de su ontología y desde las cuales se alcanza un mejor y más afinado estado de comprensión e internalización de la figura negocial que históricamente se ha perfilado como la más relevante dentro de la Teoría General del Negocio Jurídico.

La dimensión de eticidad, corresponde enfatizar, cubre a cabalidad las fases que componen el ciclo negocial y que transcurren desde la ante contractualidad hasta la post contractualidad con obvia inclusión de la contractualidad en si misma considerada, de manera que esa dimensión posee señorío de regencia en todo el tracto de incumbencia referida a la figura central, el Contrato, comportando de esa manera un estado de sujeción que constriñe las conductas de las partes a la realización de actos de probidad y a la abstención de comportar conductas contrarias al paradigma sintetizable en el Bien como núcleo de la moralidad. Y esa dimensión de eticidad posee mayor trascendencia en lo que contemporáneamente se muestra

---

<sup>11</sup> Véase al respecto de lo expresado en las líneas precedentes, Caumont, Arturo, *Doctrina General del Contrato. Proposiciones Teóricas de Innovación*, Editorial La Ley Uruguay, Thomson Reuters, Montevideo, Primera Edición 2014, Segunda Edición 2016, página 263.

como la manera tipológica prevalente en sede de contratación, vale decir, la constituida por los Contratos de Ejecución Continuada o de Tracto Duradero en los que el factor Tiempo -que es, como se sabe, uno de los elementos fundamentales del Derecho junto al factor Espacio- (y ambos conmovidos en la actualidad a causa de la irrupción de la realidad virtual que ha desplazado en numerosas instancias a la presencialidad física) opera no solo como distancia sino, además, como duración acarreándose con ello la continuidad del vínculo contractual interpersonal y de manera derivada las consecuencias que la inserción de la variable duración genera en el sensible territorio de las relaciones obligacionales a lo largo del tiempo imponiendo a los contrayentes la necesidad de comportar conductas sostenidas de cooperación recíproca para mantener el señorío de regencia del negocio jurídico pactado y la preservación de la operación económica subyacente al pacto que, por su parte, se encuentra en permanente riesgo de alteración por el cambio de las bases objetivas que estaban en vigor al momento del perfeccionamiento de la convención. La respuesta ético jurídica al paradigma contemporáneo de los contratos con prestaciones duraderas en el tiempo y los riesgos inherentes a la permanencia del programa executorio simultáneamente a cambios en las condiciones económicas que obran de contexto al Contrato ha transcurrido por los derroteros de la Buena Fe y de sus dimensiones objetivas y subjetivas; de la persistencia del deber de cooperación y de colaboración recíproca entre los contrayentes y, sobremanera, en la creación de un modelo de intervinculación propuesto por la Teoría del Contrato Relacional erigida por Ian Macneil en Estados Unidos y de la cual, entre otros autores, ha sido adherente el Profesor británico Dori Kimel quien para el modelo relacional de contratos ha desarrollado la existencia de contenidos éticos imperativos específicos del Principio de Buena Fe, como los configurados por el Deber de Desapego y el Deber de Supererogación que constituyen ejemplos cabales de la imprescindible conducta de colaboración recíproca que los contrayentes deben comportar a través del tiempo de intervinculación derivada de todo Contrato en general y, en especial, de aquel que es de prestaciones duraderas, ejecutables durante un lapso que implica la presencia del Tiempo no solo como Distancia sino, asimismo, como Duración. El Desapego como acto de despojarse de los intereses y derechos subjetivos particulares originados por el negocio jurídico en cooperación con el co contratante que atraviesa dificultades para acometer a cabalidad el cumplimiento de las prestaciones comprometidas al perfeccionar el Contrato. Y la Supererogación como conducta impuesta a una parte que, aún cuando tenga derecho, no antepone su interés económico e incurre en sobre gastos cuando con ello puede cooperar con la

otra que no esta en condiciones de ejecutar la prestación y, de esa manera, salvaguardar la conservación del pacto que los liga continuadamente.<sup>12</sup>

La reafirmación de la prevalencia de la perspectiva humanística del Contrato por sobre la mirada economicista es un tributo a la perspectiva conceptual que lo considera un ámbito de eticidad que se establece ya desde la propia terminología conceptual con la cual, de conformidad con lo referido en líneas anteriores, se le refiere: *Con-trato*; *Con-sentimiento*; *A-cuerdo (cordis/corazón)*; *A-cordar (cordis/corazón)*; *Con-cordar (cordis/corazón)*; *Con-venir*, son claves semánticas de relevancia ilustrada por su huella etimológica a partir de la cual es que se determina la impronta humanística con que todo Contrato debe ser comprendido a cabalidad y, a partir de ello, la insusceptibilidad de secundar comportamientos distanciados de esa naturaleza jurídica.

La huella ética importa sobremanera establecer que la comprensión de un Pacto contractual no se debe reducir a concebirle como un excluyente mero intercambio de bienes o servicios en desconsideración de la condición humana de los contratantes que, nada menos que de común acuerdo, han erigido con su señorío volitivo una Regla Individuada de Derecho regulatoria de sus necesidades e intereses diversos pero, paradójicamente, objeto de autocomposición de sus diferencias de manera conjunta, vale decir mancomunada a través, precisamente, del Contrato como instrumento de convergencia y encuentro.

Consecuentemente con esa arista ético jurídica de la concepción humanística del Contrato la Teoría de la Responsabilidad Civil posee un correlato en análogo nivel sensible cuando del Estatuto de la Responsabilidad por Incumplimiento de Prestaciones Obligatorias se trata y que resulta en verdad convergente con la percepción del nivel semántico de vocablos centrales en la materia. En este sentido, el incumplimiento de las obligaciones contractuales se resume en el empleo de una voz de un verbo nuclear con el que, al menos en el Código Civil uruguayo, el legislador se expresa de modo insusceptible de inadvertirse: *faltar*.

En efecto, al regular la Condición Resolutoria Implícita, el codificador del Uruguay -de origen cordobés y oriental por adopción- Tristán Narvaja, estatuye en el Artículo 1431:

*La condición resolutoria se entiende implícitamente comprendida en todos los contratos bilaterales o sinalagmáticos, para el caso en que una de las partes no cumpla su compromiso.*

---

<sup>12</sup> Sobre las proposiciones de los Profesores Ian Macneil y Dori Kimel, véase Caumont, Arturo, Doctrina General del Contrato. Propositiones Teóricas de Innovación, Editorial La Ley Uruguay, Thomson Reuters, Montevideo, Primera Edición 2014, Segunda Edición 2016, página 241.

*En tal caso el contrato no se resuelve ipso jure como cuando se ha pactado la condición resolutoria. La parte a quien se ha **faltado** puede optar entre obligar a la otra a la ejecución de la convención, cuando es posible o pedir la resolución con daños y perjuicios.*

*La resolución debe reclamarse judicialmente y según las circunstancias, pueden los tribunales conceder un plazo de gracia al demandado (artículo 1740).*

El empleo de la expresión **“La parte a quien se ha faltado”** posee un profundo alcance significativo tanto en el plano ético cuanto en el plano jurídico a partir del actante (en la terminología del lingüista Tesniere) *“faltado”*, voz del verbo *“faltar”* y la derivación *“falta”*, vocablos todos que son por sí mismos ilustrativos del fundamento de la responsabilidad emanada del incumplimiento de obligaciones consentidas por los contrayentes de un Contrato con prestaciones sinalagmáticas.

En este sentido, dos de las acepciones atribuidas al verbo *“faltar”* cuando se refiere a una persona son *“No corresponder a lo que es o no cumplir con lo que debe”* y *“dejar de asistir a alguien”*. Y por su parte, el vocablo *“falta”* se emplea y define también como *“falla”*, vale decir, *“no responder como se espera”*.

De manera que la responsabilidad civil por el incumplimiento de una prestación pactada en un Contrato sinalagmático o bilateral proviene de faltarle un contrayente al otro, de no proveer a la satisfacción del interés o de la necesidad del otro comportando con ello la situación de ausencia al momento debido de la ejecución de la conducta que no llevó a cabo, o sea, porque no ejecuta lo que se comprometió a ejecutar, sobre lo cual creó en el otro nada menos que una titularidad jurídica activa al mismo tiempo que aceptó frente a él constituirse en su deudor, titular jurídico pasivo de una conducta que finalmente no llevó a cabo, comportando con ello la frustración de la expectativa creada, de la obligación núcleo de esa expectativa y, en definitiva, una lesión a la indemnidad del propio Contrato.

Por las precedentes articulaciones, pues, es reflexivamente perceptible que una Teoría Ética de la Responsabilidad Civil, derivada de la inejecución de obligaciones contractualmente pactadas, también se erige sobre respuestas del ordenamiento que surcan las aguas de la moralidad que, en este caso, está configurada por un paradigma ético de conducta que prohíbe *“faltarle al otro”* con quien se estableció un ligamen obligacional fruto del común acuerdo, del señorío conjunto y convergente de voluntad, que no es susceptible de deshonrarse con conductas sobrevinientes en contradicción con el acto propio comportado, precisamente, al consentirse el Contrato.

En ese sentido, la conducta por la cual un contrayente de un pacto bilateral acarrea como consecuencia faltarle al co contratante resulta ser un comportamiento que encarta la

contradicción con un acto propio anteriormente llevado a cabo y a partir del cual se produjo una atribución constitutiva de situación jurídica a aquel a quien luego se destinó la inejecución de la prestación, a la cual tenía derecho subjetivo activo tanto como legítima y fundada expectativa de ser ella cumplida por quien, precisamente, no lo hizo al faltarle al co contratante y, obsérvese con especial detenimiento, a su propio designio volitivo contenido en el consentimiento compartido.

Desde la inexorable base ética que subyace en la juridicidad en general y en especial en la correspondiente a la Responsabilidad Civil, todo incumplimiento es un acto reprobado moralmente y de lo cual da debida cuenta el significado del verbo “faltar” con el que el ordenamiento califica el acto por el cual se le conjuga y de cuyo alcance semántico, precedentemente apuntado, resulta manifiesta la ratio metajurídica que obra de base del reproche jurídico, vale decir, la paradójica existencia de la ausencia que es la esencia de toda falta, en faltarle al co contratante, en defraudar las expectativas creadas, convertidas en obligación y en correspondiente derecho, en fin, por haberse comportado un acto lesivo de la indemnidad contractual mediante una conducta contraria al propio acto de consentir un contrato que el incumplidor llevó a cabo al tiempo del perfeccionamiento del Pacto.

## **X. EL FUNDAMENTO LÓGICO Y ÉTICO DEL DEBER DE RECÍPROCA COOPERACIÓN CONTRACTUAL**

Es sabido que uno de los pilares de eticidad en materia contractual es el Principio de Buena Fe. La conceptualización de este Principio Fundamental de Derecho en general y del Derecho de las Obligaciones y de los Contratos en especial es susceptible de formularse de variadas maneras, como realmente ha acontecido en los abordajes doctrinarios sobre su naturaleza, siendo quizás la de mayor difusión la que divide su contenido esencial en dos categorías, a saber, la Buena Fe Objetiva y la Buena Fe Subjetiva. Sin perjuicio de ello, lo que atrae a la atención reflexiva en sede de Teoría de la Responsabilidad Civil es la dimensión de imperatividad que la Buena Fe contiene en sus intramuros convirtiéndose en una fuente de deber, esto es, en una fuente jurigenética de conducta imperativa cuya desobediencia convoca respuestas del sistema consignadas tanto en preceptos explícitos cuanto en Reglas de cuya comprensión crítica es admisible concluir en la existencia de un discurso de reprobación convergente con las disposiciones específicas en cuyo contenido es divisible un alcance mayor al que la literalidad signica de superficie posee.

De manera que no debe dejar de advertirse que la Buena Fe, como Principio General que atraviesa vincularmente a todas las disciplinas especiales que constituyen la estructura del Derecho, posee carácter jurigenético desde el cual surgen determinaciones imperativas de conducta.

Sin perjuicio de los diferentes criterios doctrinarios elaborados sobre la condición de fuente de Derecho que poseen o no los Principios Fundamentales, abordajes de interés para la debida comprensión de la temática de incumbencia, debe consignarse por el suscripto autor que sin perjuicio de la receptación legal expresa de la Buena Fe en no pocos plexos normativos, en realidad el poder jurigenético de un Principio que no aparece expresamente legislado debe auscultarse mediante el análisis crítico del propio Discurso jurídico de la comunidad en la cual sea de interés la constatación de la inclusión o no del mismo porque más allá de la literalidad sígnica de los textos normativos existe una realidad extraíble del Discurso que una determinada organización en la concatenación de los Signos produce como resultado. En este sentido es que desde la Teoría del Lenguaje es posible detectar la existencia o la inexistencia de un Principio Fundamental, porque más allá también de la realidad sígnica de un texto existe la realidad emergente de la concatenación de los elementos sígnicos empleados en el mismo, con valor de significación, en sí propiamente dicho, autónomo pero en conexión con el plano de los signos porque de ellos es que se deriva precisamente. De manera, pues, que una vertiente para resolver la cuestión técnica consistente en saber si los Principios Fundamentales del Derecho en general y del Derecho Civil en especial son fuente formal de Derecho cuando no están receptados a texto expreso por un precepto del plexo normativo legal o, aún, constitucional, resulta ser el abordaje desde la Teoría del Lenguaje desde que es a través del Lenguaje que el Derecho se manifiesta: y en esta línea de proposición es que la solución del problema de marras puede provenir de reconocer el valor de significación que adquiere en términos propios el Discurso jurídico trasuntado por la concatenación de los signos con que se organiza el plexo correspondiente y a pesar de que ninguno de esos signos recepte de manera expresa el contenido preceptivo y vinculante de un Principio General de Derecho.

No es el caso de muchos regímenes en lo que guarda directa referencia con el Principio Fundamental de la Buena Fe y su corolario el Deber de Cooperación que constriñe recíprocamente a las partes en el específico ámbito de los Contratos, Convenciones y Pactos porque es sabido que la Buena Fe hunde sus raíces ético jurídicas desde tiempos manifiestamente lejanos, lo cual posee como valor de significación insusceptible de inadvertirse la preocupación que ya desde épocas también lejanas tuvieron los sistemas de Derecho por



garantizar el buen proceder, la probidad y la solidaridad en el sensible territorio de las relaciones interindividuales gestadas desde el señorío volitivo común de los contrayentes.

El sesgo ético en este campo específico posee objetiva vocación de sustento del orden jurídico y de su sistema de Responsabilidad Civil porque la Buena Fe, y sus específicos derivados de aplicación, asumen relevante función en la fijación de límites que obran de cortapisa a los desvíos que la ausencia de probidad comporta y, al mismo tiempo, provee fundamento incuestionable para los correctivos de imprescindible existencia ante la conculcación de los deberes emanados del noble fundamentalismo principista de hacer el Bien, en todas sus dimensiones y en toda circunstancia, como manera infungible de alcanzar los valores superiores que impregnan de civilidad a una Sociedad.

Y el fundamento lógico del deber de cooperación recíproca entre las partes de un Contrato radica en la debida congruencia entre la adopción de una conducta y los actos de comportamiento desarrollados a partir de dicha adopción: no es lógicamente admisible que la decisión de comportar una determinada conducta sea con posterioridad contrariada por la misma persona que adoptó la decisión originaria. Sobrevuela en ese fundamento de pertenencia al dominio de la Lógica a través de la impronta de obligada congruencia la misma ratio de la denominada Teoría de los Actos Propios y su claro reproche -ético y jurídico- al acto -ilógico por quebrar la debida congruencia lógica- de comportar una misma persona conductas contradictorias entre sí cuando con ello -incidencia de por medio- perjudica a personas ajenas y, en especial, a aquellas con las que ha creado una relación -jurídica o de otra índole- y que, por ello, aguardan conductas sustentadas en lógica convergencia y, por consiguiente, no opuestas al originario designio volitivo expresado por aquel con quien, precisamente, se entabló el preindicado vínculo.

La trascendencia de la impronta de eticidad que predica a la contractualidad -y como corolario inexorable a la Responsabilidad Civil derivada del incumplimiento- como un ámbito dentro de cuyos marcos perimetrales ante contractuales, contractuales y post contractuales es deber de probidad comportarse con lealtad, solidaridad y consideración al otro, se observa con mayor énfasis en las maneras negociales contemporáneas en las que se advierte una marcada prevalencia de los contratos de ejecución continuada por sobre los contratos de ejecución instantánea.

No es dato empírico desconocido por los ius privatistas reflexivos que los cambios cualitativos registrables en la realidad social y económica contemporánea han tenido consecuencias de insoslayable evidencia en el territorio de las maneras contractuales. A diferencia de lo que ocurría al tiempo de la codificación decimonónica con su ingeniería

tipológica comercial adecuada a operaciones económicas lineales con prevalencia de los pactos de estricta ejecución, la actualidad informa una necesidad prevalente de mantener a las partes vinculadas duraderamente en el tiempo porque es duraderamente en el tiempo que se consigue mayor rédito económico obtenible de clientes cautivos a los que el lenguaje preordenado a la obtención de cautividad deliberadamente denomina “fieles” y a quienes, sobre esa categorización, incluye en los denominados “programas de fidelización” que no tienen por finalidad sino crear un estado de sujeción extendido significativamente en el tiempo en aras de maximizar réditos económicos.

Es frente a esa disvaliosa situación de cautividad -que en la base lesiona nada menos que a valores irrenunciables como la Libertad, la Igualdad y a la Fraternidad estatuidos como Principios Fundamentales del Derecho Civil por legado de las consignas revolucionarias francesas que a su vez impregnaron de ética al Código de Napoleón- que se levanta como estandarte el sesgo ético de sustento comportado por las respuestas del Sistema tendientes a la recomposición de la indemnidad que sufre laceración por técnicas y prácticas que conculcan los dictados imperativos de esas históricas consignas. Por ello es que resulta manifiesta a la atención reflexiva la existencia de una base moral que obra de sustento ético a la normativa jurídica a través de cuya conjunción y convergencia se dispone y se implementa el reproche a las conductas que en el sensible territorio de la contractualidad se comportan por las partes sin el debido sentido de cooperación recíproca para que el Pacto celebrado conduzca a la satisfacción del interés de los contrayentes y, por consiguiente, a su no frustración, honrándole como corresponde al acto de haberlo consentido de común acuerdo.

## **XI. EL CONTRATO COMO HERRAMIENTA DE TECNOLOGÍA JURÍDICA PARA LA BÚSQUEDA EN COMUN DE UNA COMPOSICIÓN PREVENTIVA DE CONFLICTOS DE INTERESES**

La condición ética de una Teoría de la Responsabilidad Civil posee en el territorio del Negocio Jurídico en General, así como en el área específica del Contrato, de la actividad jurídica que le precede para su perfeccionamiento y de aquella que le sucede con posterioridad a la cesación de su eficacia, una clara expresión de su regencia. Y en lo que al Contrato de manera especial se refiere esa cualidad ética se concentra en su condición de instrumento de tecnología jurídica para la búsqueda común de los contrayentes de una composición de sus intereses opuestos y, derivadamente, preventiva de eventuales conflictos en los que ellos puedan involucrarse precisamente por las diferencias de dichos intereses contrarios entre sí y por cuya

composición en conjunto se distancian las partes, titulares de sus propios intereses y por ello de su gobernabilidad, de un litigio eventual necesariamente sometido a la decisión de heterocomposición por un tercero ajeno a los preindicados intereses y propios de las partes contrayentes.<sup>13</sup>

El Contrato, así como sus circunstancias de formación, de perfeccionamiento, de resolución o rescisión y de cese de su eficacia, constituyen parte directa o indirecta del estatuto de responsabilidad civil y la condición de eticidad de aquel resulta manifiesta desde su calidad de instrumento de anticipada evitación de conflictos dañosos para la indemnidad no solo patrimonial sino asimismo personal de quienes lo consienten como sistema de regulación jurídica de su programa económico.

Esa marca de eticidad proviene desde antaño y se mantiene vigente aún en la actualidad con su impronta moral en tiempos en que los vínculos jurídicos interindividuales e intercolectivos poseen una crecida complejidad a la par de una correlativa mayor diversidad de los intereses y de las necesidades de las personas en un contexto socio económico también predicable de complejidad manifiesta.

La función preventiva de situaciones lesivas de la indemnidad económica y personal de los contrayentes que el Contrato cumple desde la preordenación de su estructura para la consecución del correspondiente estado de salvaguarda y preservación de la paz privada es uno de los pilares de civilidad sobre los que se erige la Teoría General del Contrato y, en especial, el segmento atingente a la Teoría de la Responsabilidad Civil Contractual en su dimensión ética porque se predica de tal toda herramienta jurídica a través de cuyo empleo se obtiene el paradigmático objetivo de la evitación del daño, base fundamental de las modernas corrientes de pensamiento doctrinario que se han distanciado de la concepción del Derecho de la Responsabilidad como ordenamiento sancionador del victimario para recalar reflexivamente en puertos preocupados por las víctimas del perjuicio, en giro copernicano de abordaje como consecuencia del cual se ha enfocado la atención crítica de manera prevalente en el elemento Daño -sufrido por la víctima- a diferencia de los abordajes tradicionales que la centraban prevalentemente en la Culpa y en la Ilícitud -de la conducta del victimario- así como también se ha advertido sobre el avance de los criterios objetivos de imputación y se ha establecido una adecuación terminológico conceptual por la cual las expresiones denominativas

---

<sup>13</sup> Véase Caumont, Arturo, Estudios de Derecho Civil. Metodología. Obligaciones. Contratos. Cuasicontratos. Daños, Editorial La Ley Uruguay, Thomson Reuters, Montevideo, 2020, Capítulo VII, La Ética como Marca Ontológica de la Contractualidad, página 99.

“Responsabilidad Contractual” o “Responsabilidad Extracontractual” se reemplazaron por “Derecho de Daños”, entre otras consecuencias sustantivas.

El Contrato es una entidad susceptible de estudiarse y conceptualizarse desde múltiples perspectivas y puntos de mira. Y desde la dimensión de pertenencia a una Teoría Ética de la Responsabilidad es el Contrato una figura emblemática por su manifiesta condición constitutiva de un utensilio de civilidad por su eficacia para la evitación de conflictos entre quienes si no lo pactaran se verían involucrados en contiendas de intereses sometidas al discernimiento decisorio de heterocomposición por un tercero -juez o árbitro- por hipótesis alejado del centro de la problemática que condujo a la contienda, lo cual no es mejor manera de resolver un conflicto que la que puedan poner en práctica los propios sujetos del interés como hacedores de su propio programa y destino.

El ligamen indisoluble entre Teoría Ética y Contrato reside en la marca ontológica que a éste lo predica como una estructura normativa privada preordenada para la función que es Paradigma del Derecho de Daños, sobremanera en su curso contemporáneo, vale decir, el Paradigma de la prevención dirigida a la evitación del perjuicio, vicisitud que reúne sobre sí la adecuación de la disciplina a su moderna conceptualización, distanciada de la sobrevaloración del perfil ontológico sancionatorio y distanciada de centrar la atención en el victimario antes que en la víctima.

El duro camino de impedir daños tiene al Contrato como una de sus piedras angulares enriquecida además por ser la resultante del señorío volitivo de contrayentes mancomunados para autocomponer y gobernar sus propios legítimos y diferentes intereses en pos de satisfacer sus necesidades de igual talante convergente con el ordenamiento objetivo y recíprocamente diferentes.

Las partes contractuales se enfrentan en el Contrato desde sus posiciones contrapuestas a partir de sus necesidades e intereses en cruz de caminos.

Pero también desde el Contrato resuelven en términos convencionales, vale decir, conviniendo, viniendo juntos, su contradicción, acordando prestaciones satisfactivas mediante las cuales superan la fase controversial componiendo la disputa en ejercicio convergente de señorío volitivo, actuando, esto es, transformando en acto, convirtiendo la realidad ideal en realidad fáctico jurídica, el precepto normativo contenido en la propia definición codificada que del Negocio Jurídico Contractual se consigna en Uruguay: *“Todo Contrato es una Convención por la cual una parte se obliga para con la otra o ambas recíprocamente a una prestación cualquiera, esto es, a dar, hacer o no hacer alguna cosa”* (Artículo 1247).

Por tal razón es que tanto desde un perfil de conceptualización Doctrinaria cuanto desde la propia norma definitoria de Derecho Positivo, el negocio jurídico contractual resulta ser un modelo de gestión y de implementación de la autocomposición de un conflicto de intereses, refractario de una internalización excluyente de tal condición que solo recalca en el estrecho muelle de la contraposición de intereses que, por lo que viene articulándose, resulta ser solo una fracción de la realidad ontológica constitutiva del Contrato.

En tal perspectiva de análisis el Contrato comporta, además de una contradicción de intereses, una instancia de superación dialéctica de esa fase de mera controversia de las partes en función de sus intereses contrapuestos.

Y como resultado de dicha cualidad, que predica al Contrato de entidad jurígena con mayor alcance que el asignado desde los enfoques clásicos, ensanchando valiosamente su impronta conceptual, el mismo constituye un ámbito de asociación colaborativa convergente que impone a los sujetos del interés que obran como partes sustantivas del Pacto una inevitable actitud de cooperación recíproca a través de la cual, precisamente, superan la contradicción de los intereses individuales.

No resulta ajeno al Derecho en general y al Derecho Civil en particular, porque no se encuentran fuera de la Vida, que las instancias que conforman su existencia y su devenir sean instancias paradójales. Y es en instancia paradójica que los componentes personales de un pacto se unen en el mismo, a través del consentimiento y por la necesaria causalidad, para sobreponer y sobrellevar sus diferencias. Solo uniéndose reafirman primero sus diferencias y las diluyen satisfactivamente sobre la base de una recíproca necesidad, del uno respecto del otro y porque ambos tienen lo que el otro con el cual contratan necesita.

En esa particular vicisitud es que se subraya el sentido convencional que el Contrato posee desde su propia definición: las partes resuelven su contradicción de manera paradójal en tanto, para preservar sus intereses particulares en contraposición, deben necesariamente unir esfuerzos y converger, vale decir, venir juntos, venir en conjunción, actuar de consuno, conjuntamente.

De esa manera, también, se visualizan dimensiones no habitualmente internalizadas respecto de la naturaleza compleja que el Contrato asume más allá de los angostos corredores de la mera puja de intereses considerados, además, fuera de su real contexto al marginarlos de su interrelación con los fondos de significación por los que se obtiene la comprensión a cabalidad del fenómeno negocial que, por cierto, tampoco se consume en el mero marco de la operación económica a la cual el pacto sirve de plexo regulatorio jurídico con mayor amplitud de alcance.

## **XII. LA BUSQUEDA DEL EQUILIBRIO JURIDICO EN CONTRATOS PACTADOS POR CONTRAYENTES EN DESIGUALDAD DE CONDICIONES. LA ETICIDAD DE RESPUESTAS DEL ORDENAMIENTO ANTE EL INEQUILIBRIO CON PROPENSIÓN A LA CAUSACIÓN DE PERJUICIOS**

La Igualdad de los Contrayentes es un Principio básico del Derecho Contractual, al extremo de ser descalificado ética y jurídicamente como Contrato todo Pacto que establezca desigualdad entre sus partes o que en sus intramuros negociales posea la propensión directa o indirecta a la generación de desequilibrio en el estado de situación y de posición de las partes.

Como Principio de civilidad ética y jurídica, la Igualdad entre los contrayentes es un Legado derivado de diversas comunidades jurídicas que históricamente han marcado a lo largo del tiempo su impronta trascendente de sus propios confines territoriales. De las diferentes culturas jurídicas que hicieron de la Igualdad un pilar de su ordenamiento es manifiesta, para las comunidades en las que se han receptado características medulares del Código Civil Francés, la influencia decisiva de la Revolución de 1789 con sus consignas de Libertad, Fraternidad e Igualdad.<sup>14</sup>

La observación crítica detecta la profundización de la desigualdad de los contrayentes entre si, otrora colocados en un formal nivel de emparejamiento por las consignas y las proclamas de la Revolución Francesa que impregnaron al Código Napoleón con el sublime perfume libertario de las quimeras forjadas durante los oscuros años del forzado sometimiento a los excesos y despropósitos monárquicos.

Con la gesta francesa se proclamó la Fraternidad con la que se engendró un nuevo concepto de Buena Fe y Solidaridad entre los contrayentes; la Igualdad con la que se dio nacimiento a la imposición formal de un deber ser del cual nacieron los negocios paritarios o *gre a gre*; y la Libertad con la cual se reafirmó la autonomía del señorío volitivo para crear normas jurídicas individuadas.

Esa consagración formal de los tres pilares de la nueva civilización significó un primer salto cualitativo del que emergió evolutivamente la concepción sustantiva de los tres preindicados Valores erigida y consolidada con el tiempo, axiológicamente, como elan vital del

---

<sup>14</sup> Véase Caumont, Arturo, “Un Ensayo de Reflexión sobre Tres Pilares del Derecho Contractual uruguayo provenientes de la Revolución Francesa y secundados por la Constitución de la República”, en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XLVII, páginas 845 a 853, FCU, Montevideo.

sistema a través de su conversión en Principios Rectores de la interpretación del ordenamiento legal y del sistema obligacional y contractual que por el mismo se regulaba.

Empero, y como no podía ser de otra manera, la alegación formal de la igualdad de los contrayentes no fue suficiente excusa para impedir que las inexorables asimetrías subjetivas aflorasen desde el fondo de la realidad, progresivamente caracterizada por la profundización de la complejidad de los vínculos sociales y la desaparición de la linealidad de los intereses y de las necesidades, antes cubiertos y colmadas por tipos contractuales asimismo lineales, simples, autosuficientes y cuya conexidad no era, por consiguiente, necesaria como resulta serlo contemporáneamente.

A través del tiempo esas consignas fueron susceptibles de interpretarse desde diferentes puntos de mira reflexiva, de los cuales resultan ser destacados los siguientes: a. el que las concibe como paradigmas socio políticos a obtenerse como respuesta revolucionaria de la burguesía a la monarquía; y b. el que las define como imperativos jurigenéticos que imponen conductas proactivas tendientes a su obtención en todas las actividades humanas y por consiguiente deberes prohibitivos de comportar conductas que los conculquen.

En este último sentido, y en lo que específicamente concierne a la Igualdad, el deber dimanado de la consigna que lo estatuye consiste en comportar conductas sujetas y constreñidas a su salvaguarda en toda situación en general y, en particular, en el sensible territorio de los negocios jurídicos contractuales desde su fase preliminar o antecontractualidad hasta el tiempo de la cesación de la eficacia o postcontractualidad.

La Igualdad es en ese sentido concebida como un deber, vale decir, como un imperativo por el cual todas las personas están sujetas a comportar conductas proactivas dirigidas a la preservación del estado de equilibrio sustantivo entre las posiciones que las tengan como partes.

Y no es, ese deber, un mero objeto de expresión declarativa que se agota en su enunciado sino, por el contrario, un imperativo conducente al reconocimiento y solución de asimetrías reales entre quienes se encuentran vinculados jurídicamente y de cuya situación de inequilibrio se suscitan daños que lesionan la indemnidad y de los cuales es susceptible de enriquecerse de manera ilegítima quien asume, por la inferioridad de aquel con quien se relaciona, una posición de dominio que contradice el debido plano de igualdad de fondo desde el cual el Derecho se erige y desde el cual obra de garantía esencial para todos los individuos que a la Igualdad, como deber de todos, también es derecho subjetivo de todos.

Por otra parte, la creciente complejidad del entramado social y económico ha generado divisiones en el plano de la cultura de la información, vale decir, en el delicado territorio del conocimiento que permite a los seres humanos componer cabalmente el estado de situación en

el que se encuentran dentro del tejido vincular configurado por las relaciones patrimoniales y económicas que los ligan entre sí, actual o eventualmente.

Así, ha resultado gradual pero inexorablemente evidente que, en el plano de la información, existen individuos que no pueden internalizar los alcances reales de la situación por la que pueden estar atravesando contractualmente porque no poseen señorío cognitivo para ejercer en la particular instancia obligacional que un pacto negocial les puede acarrear y en virtud de no haber tenido a su respecto la totalidad de medios que les habilite para internalizar la verdadera dimensión estructural y funcional de esa preindicada instancia.

A medida que las relaciones sociales y económicas se tornan más complejas se acentúa el riesgo de la desinformación porque los individuos carecen de posibilidades para aprender a ciencia razonablemente cierta los múltiples pormenores de los fenómenos en los que actual o eventualmente se involucran en el plano jurídico en general y contractual en particular. Ello ha generado, en la actualidad, en plena era de la información, un paradójico fenómeno de desinformación en un relevante número de componentes individuales de la sociedad, que les inhabilita para depender de sí mismos en lo que a satisfacción de intereses y de necesidades concierne.

El fenómeno ha derivado, también, hacia dos vertientes consecuenciales (entre otras) constituidas, en primer término, por la necesidad de implementar la mediación técnica de quien se sabe que posee los elementos cognitivos que permitirán una toma de decisión insusceptible de calificarse como de negativa o disvaliosa y, en segundo término, por la configuración de estatutos protectorios para aquellos que objetivamente son adjetivables de inidóneos para ingresar en un estado de sujeción obligacional por su propia y exclusiva voluntad. En sede de contratación, no todos los individuos pueden conseguir el correspondiente experto que operando como mediador diluya la barrera del desconocimiento y habilite un acto negocial que no sea cuestionable en ninguno de los planos posibles.

Por su parte, la progresiva aparición de estatutos protectorios, sobremanera en el plano del Derecho, es el indicio ético más claro de la existencia de esa desigualdad real que puede existir entre sujetos cuya paridad solo reviste en el angosto territorio de la formalidad alegada y declarada pero no en el sensible ámbito de las condiciones sociales, culturales y económicas de los individuos, cada vez más dispares en razón de la multiplicada diversidad a la que conduce un estado de situación social que, como se anunciara precedentemente, ahonda su complejidad al ritmo de los avances tecnológicos que marginan letalmente a todos los que no pueden colocarse a la par.



La desigualdad real entre los individuos genero la preocupación jusprivatista por amortiguar sus perniciosos efectos, contrarios a las bases éticas sobre las que el sistema civil normativo y de principios se erigió históricamente. Los estatutos que reconocen la existencia de diferencias entre sujetos formalmente iguales a los ojos de la ley no son desconocidos por algunos ordenamientos de antigua data.

Así, por ejemplo, en Uruguay, en el plano del Derecho Civil basta recordar la Ley 8733 dictada en 1931 para disolver el desnivel entre Promitentes Enajenantes y Promitentes Adquirentes, concediéndole a estos el favorecimiento de orden público ante determinadas situaciones legalmente previstas. O sucesivas leyes de Locación Urbana y de Arrendamientos Rurales, que ampararon a los arrendatarios inquilinos no ubicables dentro del sistema de Libre Contratación mediante un sistema de plazos y precios instituido en desmedro, jurídicamente dispuesto, del interés de los locadores y, aun, de su derecho real de propiedad. Puede mencionarse, asimismo, contemporáneamente, como ha sucedido en países de la región, la Ley uruguaya de Relaciones de Consumo 17250, y ello no obstante las críticas que a su respecto se han formulado en el plano científico por causa de su aprobación a tapas cerradas sin el necesario debate académico sobre los temas involucrados en ella, verdaderamente relevantes no solo por su naturaleza intrínseca sino, además, porque ella instituyo un microsistema regulatorio coexistente el Código Civil y con el Código de Comercio pero que consagra normas y principios diferentes a los que ambos cuerpos legislativos establecen, sin perjuicio de lo cual se remite al Código de Narvaja como referencia de regulación lo cual acarrea problemas de hermenéutica que inciden finalmente en la determinación correcta del sistema aplicable a los vínculos de consumo. Ello ha obligado a la Doctrina a formular los planteos reflexivos tendientes a salvar ex post facto lo que se hubiera evitado con habilitar, antes de aprobar la ley sin debida discusión parlamentaria, el foro de debate crítico con participación de expertos en la materia.

La sola existencia de disposiciones legales que asignan derechos de manera desigual a sujetos formalmente iguales es francamente representativa de un reconocimiento de desequilibrios configurados en el plano de la realidad que el Derecho reconoce y cuyas consecuencias disvaliosas intenta enervar para obtener el restablecimiento de la igualdad quebrada en aquella realidad. En este particular segmento de protección corresponde recordar que la atribución de la condición de débil, profano o inexperto, solo puede provenir de un acto legislativo que luego deberá ser objeto de aplicación específica por el correspondiente operador jurídico del área pertinente, es decir, en el área de la facción contractual, en el área del debate

forense y en el área de la decisión de los conflictos de derechos y de intereses sometidos al discernimiento judicial o arbitral.

La categoría de contratante vulnerable solo puede provenir de una construcción conceptual emanada de la ciencia jurídica y necesariamente dotada de autoridad normativa puesto que a partir de la asignación de la condición de contrayente vulnerable es que se producen transformaciones sustantivas en el arquetipo negocial, que involucran a su estructura en el sector atingente a los elementos esenciales de validez en general y al consentimiento y a la causa en particular, alteraciones que deben provenir de acto legislativo en tanto el contrato es una Regla de Derecho Individuada (que, por ejemplo en Uruguay, integra el ordenamiento positivo a través de los Artículos 1291 del Código Civil y 209 del Código de Comercio, así como con previsión expresa al respecto en la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo). En este ámbito no es posible dejar librada la fijación de los marcos conceptuales y definitorios de la vulnerabilidad al arbitrio de quien no posea poder normativo de creación de Reglas de Derecho que, por su carácter de génesis anticipada, garanticen a cabalidad la irretroactividad que no pueden asegurar las decisiones creadas ex post facto del acaecimiento de los conflictos de intereses que esas mismas decisiones resuelvan: no puede juzgarse un comportamiento contrastándolo con la eventual transgresión de una regla que el justiciable no pudo considerar al momento de la adopción de la conducta por la que luego se le somete a un juicio que se decide, precisamente, mediante la creación de la regla de la cual hubo necesariamente de prescindir por inexistente.

El individuo que es favorecido por la solución legal que intenta compensar en el plano del Derecho las consecuencias disvaliosas de un desequilibrio en el plano real, ora económico ora cultural ora social, se concibe por el pensamiento jusprivatista doctrinario como el sujeto Débil, denominación que comparten asimismo vocablos como Profano, Inexperto o Vulnerable, términos todos acuñados por la más variada Doctrina que se ha ocupado de la temática comportada, precisamente, por la existencia de sujetos de Derecho que padecen los efectos negativos de una desigualdad sustantiva, no formal, frente a aquellos con quienes pueden ingresar en un estado de vinculación obligacional.

La eticidad de la Responsabilidad Civil y la Teoría que la sistematiza se ha nutrido, con especial énfasis en el Siglo pasado, de la detección de fondos normativos a partir de cuya lectura reflexiva y comprensión crítica, sin necesidad de aguardar reformas legislativas que no pocas veces demoran dañosamente, se torna posible constatar la existencia de bases de bienvenida consistencia para la elaboración de estructuras teóricas, sobremanera para los países en los que se mantiene la prevalencia de plexos aún no acompañados de nuevos textos positivos que

regulen de manera expresa y con mayor especificidad el amparo a personas vulnerables que por su fragilidad se vinculan en inferioridad de condiciones con quienes poseen fortalezas de las que obtienen un rédito que el Derecho reprocha por conculcar la Igualdad como pilar de civilidad.

Y el aporte de esa reconstrucción sistemática posee por impronta de eticidad haberse llevado a cabo por el pensamiento ius civilista impregnado del humanismo con que históricamente se ha identificado a la disciplina científica que tiene a la civilidad por objeto de reflexión, aporte que ha desarrollado sus proposiciones de manera valiosa para la comunidad.

No distanciado de esos desarrollos es, precisamente como viene de referirse, el logro sistematizado comportado por el Derecho del Consumo como disciplina, originada en la legítima preocupación por quienes en los intercambios de bienes y en el uso de servicios se hallan en franca situación de vulnerabilidad objetiva de la cual se aprovecha quien frente a ellos se ubica en términos de dominación. El consumidor de bienes y el usuario de servicios de la aldea global se halla tendencialmente en situación de inferioridad respecto de proveedores, vicisitud que comporta una asimetría real que a su vez conculca el debido equilibrio que es marca ontológica de todo Contrato convirtiendo el respectivo lazo obligacional en uno vacío de contenido jurídicamente plausible y, por consiguiente, susceptible de nulificación.

La respuesta ética del Derecho ha sido preordenar estructuras legales y constitucionales dirigidas a la función de amparo protectorio de quienes por causas que no siempre se derivan de cualidades subjetivas genéricas sino, por el contrario, de condiciones referibles de manera directa al objeto del vínculo obligacional que entablan, se encuentran en situación de vulnerabilidad en la relación jurídica de la cual son parte.

El carácter ético de esa respuesta se ilustra en múltiples aspectos que se integran a la Teoría de la Responsabilidad, entre las cuales -a guisa de ejemplo- se encuentra la regla de interpretación que se sintetiza en la expresión "*in dubio pro debilis (Favor Debilis)*" como imperativo hermenéutico que ordena, en caso de duda, favorecer al contrayente vulnerable sobre aquel que a su respecto se encuentra en una posición de dominio del que obtiene un rédito en desmedro de su co contrayente débil.

El brocardo sintetiza en cuatro vocablos el profundo cambio que, impregnado de eticidad, se dirige a impedir que no se lesione a quien, independientemente de su condición de acreedor o de deudor en un vínculo obligacional, se encuentra en estado de vulnerabilidad del cual surge favorecido su co contratante, diferenciándose la situación de aquella que refiere el tradicional principio de semiosis consagrado en el brocardo "*in dubio pro Debitoris (Favor*

*Debitoris*)” por el cual la persona protegida es necesariamente el sujeto pasivo de la relacional obligacional.

### **XIII. LA CONSAGRACION DE LOS DERECHOS PERSONALISIMOS COMO CATEGORÍA AUTONOMA**

Una concepción ética de la Teoría de la Responsabilidad por Daños no puede prescindir de un pilar de civilidad que -como la consagración autonómica de los derechos personalísimos en una categoría diferenciada de otras figuras y, debido a ello, con posesión de caracteres propios- se ha desarrollado contemporáneamente como correlato de contextos críticos que distanciaron al Hombre de su consideración como núcleo central de la Sociedad y le irrespetaron su centralidad sumiéndole en estamentos de vulnerabilidad no solo en planos económicos y patrimoniales sino, asimismo, en el ámbito de su privacidad, reducto tradicionalmente inexpugnable y merecedor de respeto a rajatabla.

Los tiempos que transcurren en la actualidad poseen, por cierto, aristas de significativo valor en planos de ciencia y de tecnología. Pero no es dato desconocido que esos mismos tiempos ofrecen aristas de manifiesta negatividad. Una de esas dimensiones es la comportada por el disvalioso cultivo de la intrusión cuya siembra ha sido gradual pero continua, tal vez imperceptible de inmediato sobre todo en su potencial lesivo, pero cuya cosecha es in re ipsa demostrativa de su elevado grado de dañosidad.

Esa intrusión asume variadas maneras de perpetrarse siendo la referible a los derechos personalísimos la que presenta interés superlativo para la construcción de una Teoría Ética de la Responsabilidad Civil la que irrumpe en un fuero individual de atingencia personal excluyente de todo interés ajeno y que por ello no debe ser susceptible de invadirse sin que esa intrusión permanezca ajena al Derecho.

En estudio intitulado “Un Ensayo de Reflexión sobre Derechos Personalísimos y Teoría Ética de la Responsabilidad Civil”, incluido en Obra de Homenaje al Profesor Juan Martín Alterini, publicada en Argentina por la Editorial el suscripto expresó que *“los derechos personalísimos son las situaciones jurídicas atingentes a la esfera del señorío existencial, constituyente ontológico del individuo como persona y personalidad, en sí propio y en su intervinculación social, insusceptibles de considerarse no inherentes a su esencia y, en consecuencia, insusceptibles de vulnerarse sin daño a su indemnidad. Constituyen, en estructura y en función, un ámbito jurídico inexpugnable, de amparo protectorio garantizado por el sistema de Derecho, desde la Constitución de la República*

*(Uruguay) en especial en su Capítulo de Derechos, Deberes y Garantías y su icónico Artículo 72<sup>15</sup>, desde asimismo en los Tratados y Convenciones Internacionales y en las normas legales regulatorias concordantes, sobre las base de su concepción humanista desde la cual se ubica a la Persona como núcleo irreductible de la comunidad en la que desarrolla su vida a la cual, y a sus atributos esenciales que constituyen su propia ontología, existe de manera irrestricta el deber de honrar por la propia preindicada comunidad organizada en Estado y por cada una de las personas físicas y jurídicas que la integran. Sobre esa base conceptual no casuista, sino abstracta, la temática concerniente a derechos personalísimos —sintagma, este último, de adjetivación especialmente significativa, por la que se subraya y enfatiza el carácter de máxima pertenencia a la persona, al sensible extremo de asimilarla intrínsecamente a ella en lo que bien puede detectarse como un recurso lingüístico de homologación— exige objetivamente su internalización en el contexto de su manifiesta condición de correspectivo objeto del deber de respeto —que como derecho y atributo convoca— y que grava multifrontalmente a aquella comunidad organizada en Estado, así como a todas y a cada una de las personas que se encuentran bajo su señorío de regencia”.*

El precedente fragmento converge cabalmente con lo que es inexorable afirmar cuando de elaboración de una Teoría Ética de la Responsabilidad Civil se trata, esto es, que la consideración existencial de un ámbito inexpugnable en términos de fuero de reserva excluyente, preordenado en estructura y en función a la preservación de la indemnidad de la persona como tal, en sí propia y ontológicamente conceptualizada en función de los atributos inherentes a su condición de tal, referibles directamente a los caracteres esenciales que la erigen como tal, resulta ser un significativo paso adelante en el imprescindible empeño de mantenerla en el centro del sensible e irreductible

---

<sup>15</sup> El Artículo 72 de la Constitución patria estatuye de manera expresa que “la enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”. Este precepto constitucional presenta aristas normativas de relevante interés porque además de establecer la no taxatividad (esto es, la no consideración como *numerus clausus*) de las enumeración de derechos, deberes y garantías en virtud de la cual se pueden colegir otros no incluidos en el elenco correspondiente siempre que sean conceptualizables como inherentes a la personalidad humana, recoge reafirmativamente las vertientes ius naturalistas que obran de sustento silencioso -esto es, a nivel de las estructuras latentes del texto constitucional- de trascendentes segmentos del discurso que puede detectarse en la Carta, lo que fue apuntado con precisión por Alberto Ramón Real en la segunda mitad del Siglo pasado y cuyas apreciaciones poseen señorío de regencia en la actualidad, sobremanera desde la perspectiva tan interesante residente en la normativización constitucional de una corriente ius filosófica humanista que afirma la precedencia -respecto de la Norma- de atributos inherentes a la persona y, por consiguiente, independientes de su consagración por el Derecho positivo. A lo cual debe agregarse que la Carta establece en el preindicado precepto una remisión en blanco a derechos, deberes y garantías que dimanen del régimen republicano de gobierno, cuyos contenidos concretos se confían a las concepciones jurídico políticas que sobre tal sistema se fundamenten especialmente por la Doctrina jurídica de mayor recibo científico.

territorio de humanidad.

La dimensión ética precedentemente referida se fortalece, además, con la convicción sostenida por ius pensadores preocupados por alejarse de perspectivas casuistas consistentes en ocuparse de configurar elencos de situaciones que se indican como derechos personalísimos, listados de manifiesta extensión por acumulación cuantitativa pero que, no obstante su utilidad relativa, carecen del imprescindible sustento de teorización que garantice la cualidad abarcativa a cabalidad del universo de correspondiente, teorización erigida sobre proceder sistemático conducido por deducción y pensamiento abstracto, al que no pocos temen por la falsa idea de que la abstracción no permite divisar la realidad concreta cuando, precisa y paradójicamente, es ella la que posee el noble señorío de cercanía que no poseen las maneras dedicadas a la configuración de elencos y listados sin solución de continuidad y sobre pareceres subjetivos que, más allá de su condición respetable, son tan admisibles como los también subjetivos pareceres contrarios, lo cual es contrario a la mínima razonable certidumbre aguardable en el campo jurídico al mismo tiempo que constituye un obstáculo serio a la producción de avances firmes en dominios científicos, vale decir, en el hábitat propio del Derecho como disciplina que se sustenta sobre el rigor objetivo de los abordajes a su respecto.

Sobre esa base conceptual no casuista, sino abstracta, la temática concerniente a derechos personalísimos —sintagma, este último, de adjetivación especialmente significativa, por la que se subraya y enfatiza el carácter de máxima pertenencia a la persona, al sensible extremo de asimilarla intrínsecamente a ella en lo que bien puede detectarse como un recurso lingüístico de homologación— exige objetivamente su internalización en el contexto de su manifiesta condición de correspondiente objeto del deber de respeto —que como derecho y atributo convoca— y que grava multifrontalmente a aquella comunidad organizada en Estado, así como a todas y a cada una de las personas que se encuentran bajo su señorío de regencia.<sup>16</sup>

Como demostración de la sensible preocupación ética comportada por la categoría “derechos personalísimos”, eticidad que debe ser incorporada a todo empeño teorizador de la Responsabilidad Civil que se comporte en correspondencia con el sesgo moral, corresponde convocar la especial configuración gramatical con que se ha organizado la propia denominación de la figura: el rastro semántico —esto es, en el nivel de la relación del signo con su significado— de la extrema sensibilidad que el Derecho objetivo guarda con respecto a los derechos fundamentales de esta índole reside en el sufijo “ísimos” con el cual, *desde su categorización raíz genérica base de derechos personales, se transporta su propia conceptualización hacia el valor específico de*

---

<sup>16</sup> Caumont, Arturo, “Anotaciones desde Extramuros sobre Derechos Personalísimos y Teoría Ética de la responsabilidad Civil”, en el libro colectivo *El Daño. Aspectos Preventivos y Resarcitorios*, Juan Martín Alterini-Ricardo T. Gerosa Lewis (Dirección), Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2021, Capítulo VII, páginas 103 a 111.

*significación como derechos personalísimos, ilustrando de esa manera el carácter superlativo de su naturaleza personal.*<sup>17</sup>

#### **XIV. UN EPILOGO TRANSITORIO**

A manera de transitorio epílogo, corresponde expresar el valor intrínseco que posee en Ciencia en general y en Ciencia Jurídica en especial el permanente empeño y la constante vocación de distanciarse del pensamiento casuístico que basa sus proposiciones en metodología inductivista que conduce a conclusiones insusceptibles de poseer validez como enunciados generales y que no es predicable de razonabilidad confiable porque el inductivismo no ha podido superar, ni podrá ya, el obstáculo -diríase popperiano- consistente en la imposibilidad absoluta de discernir un número suficiente de casos concretos sobre los cuales erigir una proposición con validez para todos los casos, es decir, para todo el universo de casos. Y al mismo tiempo que se mantenga debida distancia con los abordajes metodológicos inductivistas se deben reivindicar de manera continua los que hacen del pensamiento sistemático su estandarte de intelección y de construcción de proposiciones con validez científica general y cuya inobjetabilidad solo decaerá cuando, con la misma impronta metodológica, se logre proponer un nuevo enunciado superador del anterior e igualmente poseedor de valor general, siendo el factor superador el que se aguarda del -y en el- camino de construcción de la Verdad, trayecto por cierto pleno de inexorable perpetuidad porque la Ciencia lleva por antonomasia en sus intramuros también la augusta marca de la infinitud.

Y es en virtud de los abordajes que no han atracado en el casuismo que se abre el camino para la construcción de Teoría, esto es, de fondos conceptuales por cuya abstracción<sup>18</sup> e

---

<sup>17</sup> Caumont, Arturo, op.cit.en la precedente nota al pie.

<sup>18</sup> Puede postularse como noción de pensamiento sistemático la que lo sindicada como aquel organizado armónicamente en estructuras conceptuales de elevado tenor de abstracción cuyos segmentos componentes se encuentran entrelazados por vínculos de cohesión y de congruencia a partir de los cuales es posible desempeñar la función explicativa de los fenómenos objeto de conocimiento independientemente de su realidad concreta, actual o eventual. El pensamiento sistemático funda su arraigo cognoscente en la teorización sobre los fenómenos observables elevándoles por sobre su concreta realidad y concibiéndoles en sus sesgos intemporales e inespaciales, consiguiendo con ello la afirmación de la vocación explicativa insubordinada a las vicisitudes de hecho de los contenidos concretos que son objeto de la correspondiente aprehensión pero, en paradoja de incuestionable rédito científico, comprendiéndolos a cabalidad a partir de sus esencias. Por su parte, el pensamiento casuístico se corresponde con una manera de abordaje cognitivo que se sustenta en la acumulación cuantitativa de los datos que se muestran a la observación empírica y su captación a través de la propia existencia de los mismos tal como se les percibe en su exteriorización.

Mientras el pensamiento sistemático propende desde la abstracción a la implementación del curso intelectual por deducción, el pensamiento casuístico propende a la inducción desde la cual formula enunciados a los que asigna validez general que, por el contrario, el pensamiento sistemático solo le atribuye a las aseveraciones que emergen del método deductivo del cual se nutre y al cual recurre para garantizar la universalidad de las afirmaciones más allá de toda duda razonable y hasta que las mismas sean reemplazadas por nuevas que resistan con mayor firmeza la contrastación. La pugna entre pensamiento sistemático y

intemporalidad se obtienen las herramientas cuyo empleo propenderá a la solución de los problemas -y no casos- que sea necesario resolver jurídicamente. Fondos conceptuales que dimanen de los contenidos de significación que habitan en las normas del ordenamiento y aguardan ser descubiertos por los juristas mediante las maneras analíticas reflexivas y críticas que garantizan la obtención del conocimiento cabal del fenómeno jurídico que es en definitiva nada menos que el objeto de estudio de la Ciencia del Derecho.

Es imprescindible tener presente que la teorización en Derecho, en general, y en Derecho Civil de la Responsabilidad por Daños, en especial, reconoce su fuente generadora en los fondos semánticos de las normas positivas, a los cuales se arriba por el debido abordaje hermenéutico desde el cual es posible escudriñarlas a cabalidad por medio de la intelección crítica de los investigadores que no están condicionados por el constreñimiento derivado del inexorable deber formal de resolver una contienda o conflicto de intereses y que únicamente tienen por exclusivo propósito la resolución científica de un problema. Es en este sentido que el pensamiento doctrinario se preordena para cumplir a cabalidad la función de discernimiento de los signos con que el ordenamiento positivo se expresa, así como del discurso que la conjunción de esos signos constituye, el cual se torna visible a la comunidad por mérito del intelecto avisor de los ius pensadores que a ella le brindan el fruto de sus investigaciones erigidas sobre la piedra angular de la reflexión y del análisis que se maduran con la sana y principista impronta de la crítica, como a toda disciplina científica corresponde.

En anterior publicación, el suscripto expresó en líneas apropiadas para el presente artículo que, a diferencia del proceder pensante inductivo en Derecho, el proceder doctrinario se distancia de éste pues en puridad no se preordena a la resolución de casos sino que lo hace en función de resolver problemas de orden científico jurídico y por consiguiente se sustenta en

---

pensamiento casuístico en Derecho es extremadamente relevante en las más sutiles faenas jurídicas, entre las que resulta apropiado a los fines del presente estudio resaltar las que atañen a la comprensión y a la aplicación como segmentos sensibles en el difícil proceso de internalización a cabalidad de los fenómenos que constituyen el objeto de conocimiento de la disciplina. La brega entre ambas vertientes se nutre además de los aspectos directamente conectados a los extremos que la configura, esto es, las cuestiones directamente atingentes a la impronta del abordaje epistemológico y el tenor del método con que se aproximen los juristas a la materia de su incumbencia. El correlato biunívoco de la contraposición entre sistema y casuística en sede de pensamiento resulta ser el que menta la contraposición entre deductivismo e inductivismo, correlato al cual se agrega otro de similar corte de biunivocidad, consistente en la antinomia entre abstracción y concreción, correspondencias con las cuales puede diseñarse el fresco que permite la percepción de imágenes que configuran una vívida composición de lugar acerca de la problemática en la cual tales correspondencias se insertan. De modo que las líneas divisorias de contraposición básica son perceptibles y los marcos perimetrales que obran de fronteras entre cada campo intelectual resultan ser contornos insusceptibles de confusión. Lo que interesa, a partir de la delimitación de los territorios que conforman el ámbito de cada segmento en pugna, es internalizar la relevancia que posee la afiliación a una u otra corriente y, de manera consecuencial, el empleo de uno u otro elenco de utensilios epistemológicos y metodológicos que se derivan de cada una de las líneas de pensamiento en contienda.



maneras deductivas: “diferente estado de situación intelectual posee el pensamiento doctrinario, con el cual se nutre y sobre el cual se erige la Doctrina, manera pensante que en pureza se corresponde con la objetividad aguardable y exigible en el terreno científico con el cual el Derecho, precisamente en función de su condición científica, mantiene de manera necesaria un permanente vínculo existencial, vale decir, vital y de consiguiente sobrevivencia de su propia ontología que no admite divisibilidad alguna y que, por ello, sin retaceo de ninguna índole como Derecho íntegro en la totalidad de sus aristas funcionales (tornando inválida toda afirmación que, como no pocos formulan, expresa que una cosa es el Derecho de Aula y otra el Derecho de Ejercicio, ora de patrocinio, ora notarial ora jurisdiccional). De esta manera, pues, el proceder intelectual doctrinario es el que posee natural señorío de pertenencia y de pertinencia respecto del campo jurídico, pertenencia y pertinencia provenientes de la objetividad con la que se desenvuelve y ejerce dada su insubordinación a la necesidad de resolver un caso, vale decir, a la insujeción respecto de propósito alguno que consista en la perentoriedad, mediata o inmediata, de decidir un caso particular sometido precisamente al discernimiento de resolución. El pensamiento doctrinario se eleva permanentemente por sobre el nivel que reduce su frontera, y por consiguiente su alcance intelectual y de conocimiento, al angosto territorio dentro del cual el empeño se destina a la tarea menor de solucionar casos sin apoyatura de solidez conceptual y en definitiva con prescindencia de la consideración de la problemática jurídica en que la situación se halle y que debe ser previamente atendida -para el debido esclarecimiento técnico- desde los marcos conceptuales teóricos que sustentan al ordenamiento jurídico y se organizan en sistema a través del pensamiento abstracto y del método deductivo que es su utensilio de abordaje científico objetivo, librepensante, despojado de la subjetividad que posee la relatividad por la que se impide que las conclusiones sean sustentables, incondicionado, autónomo, no preordenado a ninguna finalidad que no sea la noble búsqueda de la verdad científica que es el único manantial del que fluye el conocimiento puro por el cual se habilita el camino de esclarecimiento y de despeje de las incógnitas que separan al investigador de la verdad que persigue. En tal sentido es que el pensamiento doctrinario habita fases superiores del proceder cognoscente jurídico porque está destinado a resolver problemas científicos en abstracto sin el condicionamiento expreso o implícito que impregna de inbienvenida premura y asistematización a la forma intelectual destinada de inmediato a la mera provisión de soluciones a casos prácticos. Por tal razón la Doctrina desarrolla sin forzamientos caminos de indagación, de averiguación y de pesquisa que constituyen la esencia de la investigación y por consiguiente la base sobre la cual se erigen las

*conclusiones que, sometidas a contrastación, resisten los embates que se le dirigen también sobre igual impronta discursiva, vale decir, doctrinaria”.*<sup>19</sup>

El precedente segmento no desconoce que se presentan maneras inductivistas en trabajos considerados de Doctrina. No obstante, y más allá del valor de los aportes que en los mismos se reconocen como avances en el sensible ámbito de la elaboración de ideas, las maneras inductivistas empleadas en ellos son flanco de la crítica que desde Popper<sup>20</sup>-por nombrar al más conspicuo de los autores que han reflexionado sobre metodología y lógica de la investigación- se destina al cuestionamiento del inductivismo y que se erige sobre la interrogación de cuántos casos deben ser objeto de observación empírica para sobre los mismos erigir un enunciado con vocación de validez general.

Es por ello que la Teoría es el noble resultado de la difícil faena de construir una estructura de conceptos como un sistema imprescindible para aprehender y para comprender a cabalidad la difícil ontología de los fenómenos jurídicos -desde el más simple al más complejo- y desde ese mismo sistema, como constante marco de referencia, poseer el señorío de dominio sobre el Derecho como disciplina científica en cuyos intramuros yacen las maneras de discernir con corrección los cometidos que al mismo se le asignan así como resolver sus problemas y obtener satisfactoriamente los fines por y para los cuales una Comunidad organiza un ordenamiento positivo.

No debe dejar de expresarse que los capítulos precedentes no abarcan la totalidad de los factores sobre los que puede -y debe- erigirse una Teoría Ética de la Responsabilidad Civil por lo cual restan aún otros elementos que integran la serie que, por lo tanto, posee mayor extensión, los cuales serán, por cierto, gradualmente puestos de manifiesto por los ius pensadores comprometidos con la augusta manera pensante que, alejándose bienvenidamente del estrecho corredor del casuismo, incursionará en el sublime universo de la abstracción y de la intemporalidad para dotar a la compleja disciplina científico jurídica de la Teoría como marco conceptual de referencia. Y empleará para ello la inteligencia, esa virtud que -como ha enseñado el insigne pensador uruguayo Arturo Ardao, “ama el caos por el solo placer de ponerle orden”<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Caumont, Arturo, Estudios de Derecho Civil, Editorial La Ley Uruguay, Thomson Reuters, Montevideo, 2020, página 17.

<sup>20</sup> En su célebre obra *Lógica de la Investigación Científica* (página 27 y siguientes) en la que establece su conocida expresión por la cual cuestiona la aptitud del proceder metodológico inductivo para elaborar enunciados con validez general a partir de la observación empírica al manifestar que no porque todos los cisnes que se hayan observado por un individuo sean de un determinado color sea consiguientemente válido afirmar que todos los cisnes sean de ese color.

<sup>21</sup> Ardao, Arturo, *Espacio e Inteligencia*, Fundación de Cultura Universitaria-Biblioteca de Marcha, Montevideo, Uruguay, 1993.