

Artigos

Recebido: 03.03.2022

Aprovado: 09.03.2020

Publicado: 13.04.2022

DOI <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v10i1.9647>

El incumplimiento de obligaciones y deberes en la perspectiva de la teoría ética del contrato

*Arturo Caumont**Universidade da República, Montevidéo, Uruguai*<https://orcid.org/0000-0001-5447-3178>

Resumen: Mientras las miradas tradicionales conciben el contrato como una relación dentro de la cual se instala el conflicto de intereses que tiene a las partes por antagonistas que buscan la prevalencia de su posición individual y la satisfacción de su interés, también individual, la perspectiva de la Teoría Ética centra su atención y su énfasis a partir de una diferente perspectiva analítica, centrada en la concordancia. Usando el lenguaje en una perspectiva analítica el artículo propone una verdadera revolución en la dogmática de las obligaciones contractuales.

Palabras-llave: Contrato; cooperación; teoría ética.

Contract liability from the perspective of the contract ethical theory

Abstract: While traditional views conceive the contract as a relationship within which conflicts of interests are installed, having the parties as antagonists seeking the prevalence of their individual position and looking for the satisfaction of their interests. The perspective of the Ethical Theory focuses its attention and emphasis on a different analytical perspective, centered on agreement. Using language in an analytical perspective, this article proposes a true revolution in the dogmatics of business obligations.

Key-words: Contract; cooperation; ethical theory.

Desde Uruguay, en Homenaje al Profesor Ricardo Aronne

El abordaje del Contrato como un ámbito de necesaria eticidad a través del cual sus otorgantes autocomponen una situación de intereses económicos en contradicción, directa o indirecta, es una propuesta desde las vertientes de la Teoría Ética del Negocio Jurídico convencional contractual¹. Mientras las

1 V. CAUMONT, Arturo. Teoría ética del contrato. El negocio jurídico contractual como ámbito de eticidad preordenado para la composición autónoma de conflictos de intereses. In: MANTILLA, Fabricio; PIZARRO WILSON, Carlos (Coord.). **Estudios de derecho privado en homenaje a Christian Larroumet**. Rosario: Editorial Universidad del Rosario, 2008. CAUMONT, Arturo. Por una teoría ética do contrato. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 8, n. 1, p. 91-101, abr. 2020.

miradas tradicionales conciben el Contrato “como una instancia de contienda dentro de la cual se instala el conflicto de intereses que tiene a las partes por contrincantes enfrentados en pos de la prevalencia de su posición individual preordenada a la satisfacción del interés también individual o particular” la perspectiva de la Teoría Ética centra su atención y su énfasis a partir de una diferente perspectiva analítica².

El diseño básico de esta metodología de aproximación intelectual se estructura a partir de una concepción elemental del Contrato no siempre tomada en consideración, sobremanera en tiempos de prevalencia de factores excluyentemente economicistas, por la cual se le internaliza y aprehende como lo que sus diferentes modalidades de percepción lingüística y de consecuente denominación coadyuvan a determinar: el Contrato como trato de consuno; el Contrato como resultado de la Convención, vale decir, del devenir convergente; el Contrato como fruto del consentimiento, esto es, del sentimiento conjunto; el Contrato como el resultado de la concordancia, o sea, de la puesta de corazones en común; el 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. 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 Jurídico³.

En el ámbito de la Teoría Ética del Contrato se considera con énfasis que el pacto al que arriban los componentes subjetivos del acuerdo es el resultado final de la superación y síntesis de las etapas previas en las que no prevalece sino el diagrama de intereses en contienda que, de manera gradual, diluyen las partes al sano conjuro de una convicción asociativa en grupas de la cual se elevan por encima de las perspectivas individuales sobre las que solo persiste una insecundable fractura de la necesaria concepción indivisible y unitaria en la que finalmente se resume el Contrato a cabalidad.

2 CAUMONT, Arturo. Teoría ética del contrato. El negocio jurídico contractual como ámbito de eticidad preordenado para la composición autonómica de conflictos de intereses. In: MANTILLA, Fabricio; PIZARRO WILSON, Carlos (Coord.). **Estudios de derecho privado en homenaje a Christian Larroumet**. Rosario: Editorial Universidad del Rosario, 2008.

3 Id. Agregándose de seguido que el Contrato no es susceptible, pues, de agotarse conceptualmente en el estrecho corredor de la unidimensionalidad con que se le predica y aborda desde las miradas clásicas, vale decir, únicamente como ámbito de contraposición, de contienda, de conflicto. Además de su perfil como territorio de intereses y necesidades en pugna, el negocio jurídico contractual posee en su diseño ontológico características propias del extremo opuesto, vale decir, del extremo configurativo de la composición de la contienda, tanto en sentido amplio como en sentido estricto, con la cual los componentes personales de la pugna remontan aquel primer estadio de su relación, es decir, precisamente, la dimensión de la contienda en la cual se desarrolla la controversia de las posiciones en puja.

El Contrato, así internalizado, es una entidad de síntesis a partir de una originaria situación de contradicción, incluso tangencial o no directa, comportada asociativamente por los componentes subjetivos del pacto, al cual arriban operando en conjunción superadora del angosto corredor de la fragmentación que deriva del énfasis en la individualidad y no del énfasis en la comunidad que la incluye, pero la trasciende.

En otra dimensión, distinta a la de la contradicción y pugna, a mérito de otro propio valor semántico y asimismo en virtud de las funciones que desde su estructura propende a cumplir, el Contrato resulta ser un reservorio técnico instrumental de necesario y objetivo talante ético valioso porque está preordenado a la autocomposición de un conflicto de intereses. 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)”⁴.

Obsérvese la pluma galana con que Tristán Narvaja, el Codificador oriental de origen cordobés, marca el perfil de involucramiento asociativo que configura el sustento subjetivo del Contrato: la parte se obliga con y para la otra, en necesaria conjunción recíproca propia del verdadero enlace que ambas engendran a partir del consentimiento.

De manera, pues, que así conceptualizado, el Contrato es de modo indefectible un ámbito de eticidad imprescindible puesto que todo emprendimiento comunitario, de colaboración (esto es, de desempeño y desarrollo conjunto de trabajo) y coelaboración (vale decir, de facción en conjunción cooperativa) asociativa para obtener un objetivo de satisfacción de intereses y de necesidades secundadas por el ordenamiento jurídico es en sí mismo valioso y, en consecuencia, éticamente plausible.

La conjunción de esfuerzos por quienes son titulares de intereses susceptibles de considerarse contrapuestos, al menos de modo indirecto, es en sí misma un acto discursivo de valor en tanto trasciende la contraposición mediante un emprendimiento asociativo que lleva en su propia ontología la marca de una necesaria *affectio* derivada precisamente del reconocimiento del otro como factor de viabilización de la satisfacción de intereses y necesidades: bienvenida paradoja por cuyo través se constata el significado trascendente del discurso (el Contrato en tanto común emprendimiento) por sobre el contenido significacional particular de los intereses y necesidades de las partes en el estrecho plano de la individualidad fragmentaria que, precisamente, y de manera también paradójica, se reafirma desde la propia faena en común comportada por las partes asociadas.

Obsérvese desde el signo (interés particular de cada parte) y desde el discurso que a partir del signo se genera con autonomía propia que, en el plano significacional, se abstrae del valor de sus componentes singulares (el Contrato como estructura resultante de la superación conjunta de los intereses y de las necesidades individuales a los cuales se destina aquél en términos funcionales precisamente por la faena asociativa de los titulares subjetivos de los preindicados intereses y necesidades) que el pacto contractual es inclusivo de una

4 Id.

gradual síntesis de superación de fases particulares a mérito de un emprendimiento común asociativo que comportan los sujetos contrayentes para trascender el marco perimetral de cada territorio propio y crear, desde el señorío volitivo recíproco, un ámbito comunitario de regulación y de gobierno favorecedor de la realización efectiva del fin perseguido por cada uno de los hacedores subjetivos del acuerdo.

A partir del emprendimiento común, ya será imposible concebir como consecuente lógico, ni como secundable consecuencia ética ni, en fin, como efecto consecuencial jurídicamente irreprochado por ningún sistema civil que pueda predicarse de congruente, una defección no inimputable como resultado de la cual uno de los contratantes desvíe su comportamiento, por acción o por omisión, del derrotero diseñado en el programa de conducta consignado en el acuerdo contractual.

El incumplimiento no es sino la defección en la *affectio* debida para con quien fue coautor del pacto, así como para el pacto en sí mismo considerado. De manera, pues, que a partir de ello puede discernirse que también el incumplimiento configura una defección que quien incumple comporta consigo mismo al contrariar su propio acto de decisión y de concreción del emprendimiento de consuno con aquel con el cual tal emprendimiento se gestó. No sin razón y en la misma línea de fundamentación y de pensamiento regulatorio, el Código Civil uruguayo estatuye en su Artículo 1431 que

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. 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 al demandado.

Del precedente significativo texto, que el Código Civil uruguayo dedica en términos aproximadamente iguales y por ende en similar dirección para Contratos unilaterales y gratuitos como la Donación (Artículo 1632 CC ROU) surge claramente estatuido para Uruguay que el incumplimiento resume su esencia en la insecundable deslealtad comportada por una parte hacia aquella con la cual elaboró en conjunción el Pacto, norma individuada de regulación y gobierno emanada del mutuo acto consensual asociativo por cuyo través las partes superan la individualidad para satisfacerla desde la comunidad: a ello se refiere el codificador Narvaja cuando resalta el *elan* vital del cumplimiento como el objeto a tutelar mediante el reproche al extremo que reside en sus antípodas, es decir, el incumplimiento, al cual define impecablemente como falta, vale decir, como acción y efecto de faltar, de faltarle al otro con quien se emprendió un trillo asociativo de superación satisfactiva éticamente valioso en sí mismo, dejándole solo. Dejándole en minusvalía y por ello imposibilitándole la obtención del fin por el cual asociaron los esfuerzos, prometieron actos, comprometieron la palabra.

No otro contenido significacional posee el respeto kantiano a la regla de conducta que emana del señorío volitivo propio en conjunción con el señorío volitivo propio del otro con el cual se erige normativamente el programa de conducta tendiente a la satisfacción recíproca de intereses y de necesidades⁵.

5 Id. "He ahí el fondo ético que marca, con indeleble impronta, el propio contenido conceptual y de significación del negocio jurídico contractual subsumiéndole de manera inexorable en la categoría de utensilio de tecnología jurídica, valioso por su

La subordinación a los propios actos resulta ser una clave predicativa de eticidad de la conducta de respeto que tal subordinación comporta y ello se trasvasa a la figura contractual cuando es ella aquella a la cual sus hacedores deben respetar. Cuando los autores contractuales someten su comportamiento a las reglas que construyeron como programa de conducta están expresando el fondo ético sobre el cual el sistema negocial se recuesta y en el cual abrevia el propio Contrato celebrado en tanto norma trascendente.

La fundamentación de tal estado de situación radica en lo que se ha denominado históricamente como prohibición de ir contra los propios actos (*venire contra factum proprium*) que encripta en su imperativo prohibitivo una regla moral que se capta de inmediato con solo aplicar a su respecto el sentido común. Esa respetabilidad de los actos propios es una manifestación exterior de la eticidad que reside en el lado interno al cual se refieren, precisamente, dichos actos propios⁶.

En sede contractual, el respeto que las partes contrayentes deben guardar al Contrato como entidad autónoma de sus hacedores, es la demostración del carácter moral que subyace en los intramuros de esa regla individuada de Derecho, a la cual se debe rendir tributo kantiano ab origine por los mismos que la crearon y en tanto resultancia directa de su voluntad intencional.

La congruencia ínsita como imperativo en las exigencias de coherencia respecto de los comportamientos propios sucedidos en el tiempo impregnan de ética debida a la conducta de los contrayentes con referencia inmediata a su propia creación, el Contrato, que de tal forma se presenta como la entidad a preservar por el mérito que su significación importa como entidad discursiva que posee valor propio.

En esta línea de articulación debe subrayarse que la Teoría de los Actos Propios se aplica en la especie al Contrato en sí mismo, vale decir, como entidad con causa, finalidad y propósito propios ubicados en un plano diferenciado – obviamente no contradictorio sino, se reitera, diferenciado – del plano de las obligaciones pactadas a través del mismo, con lo cual se torna a su respecto plenamente aplicable la preindicada Teoría en tanto si su aplicación fuera en relación a las prestaciones en sí propiamente consideradas el resultado sería conducente a mantenerlas incólumes, a pesar de la conmoción jurídico económica comportada como consecuencia del estado de epidemia generalizada, por aplicación lineal del *principio Pacta Sunt Servanda*.

Es por las formulaciones precedentemente desarrolladas, en función de los marcos teóricos conceptuales de referencia que se han indicado y, sobremanera de su coordinación en tono de diálogo inexorable entre ellos en términos de imprescindible coordinación reflexiva, que surge el plexo de deberes que los contrayentes deben respetar para conservar la naturaleza jurídica intrínseca de su Pacto como Contrato, desde que es precisamente esta marca ontológica aquella de la cual no deben apartarse cuando,

talante de necesaria colaboración que desde intramuros de su marco perimetral deben asumir las partes para sobreponer, con la conjunción de su señorío volitivo y la de sus compromisos prestacionales, el estado de insatisfacción económica, y derivadamente jurídica, que padecen y solo pueden remontar consiguiéndose recíprocamente lo que cada uno de ellos posee para el otro en términos de dar, hacer o no hacer alguna cosa”.

6 Respecto de la Teoría de los Actos Propios, sobre la cual como es sabido existe profuso pensamiento autoral doctrinario, véase por todos la magnífica y premiada Obra: BORDA, Alejandro. **La teoría de los actos propios**. 5 ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2017.

en especial, se conmueven los contextos económicos en razón de una situación exógena por completo a ellos y sin posibilidad razonable alguna de superarla por su señorío volitivo, como *in re ipsa* probada lo es el estado de pandemia que el Planeta se encuentra atravesando.

En ese estado de situación cobra especial vigencia y cualidad vinculante el deber jurídico recíproco de las partes –de base ética de sustento– dirigido a la preservación y salvaguarda de su Contrato como entidad a la cual debe honrarse en los valores de significación que los propios contrayentes determinaron ab origine cuando acordaron, consintieron, convinieron la norma por la que regularían sus intereses y satisfarían sus necesidades contando de modo necesario cada cual con el otro en función de la causa abstracta que los dispuso a compartir su programa económico en clave de colaboración para la obtención igualitaria de sus objetivos, concretada en particular en el interés de cada cual solo contemplado por la mutua cooperación en el cumplimiento de las prestaciones comprometidas.

Apartarse de tal consigna y permitir el enriquecimiento indebido de una parte en desmedro de la otra cuando por una epidemia generalizada es esta otra una deudora imposibilitada de cumplir porque no dispone de los medios para la ejecución de la prestación resulta constituir una conducta contraria al Contrato como entidad que por sí misma posee valor propio y, por ello, convoca a su respecto el deber de ser honrado. En este sentido es que no debe olvidarse que, así como las obligaciones deben honrarse a través del cumplimiento de la prestación que ellas contienen y consignan, también el Contrato debe cumplirse en tanto el mismo es el resultado discursivo que adquiere valor propio de significación vinculante. No son solo las obligaciones las que se deben cumplir.

Una perspectiva que recale solo en el angosto muelle de las prestaciones emergentes del Contrato, pero al mismo tiempo se guarde a su respecto inbienvenida distancia sin apreciarlo en su real significación propia, será una perspectiva restringida, incompleta, en fin, insuficiente.

Por ello es que en situaciones de imposibilidad total o parcial de ejecución de obligaciones es necesario tener presente los deberes que resultan de la consideración ética del Contrato como entidad que se impone a sus creadores tanto como a ellos se imponen las prestaciones que a través del Contrato se comprometen.

Cobran especial vigor y afloran, así, los deberes de colaboración que el acreedor debe comportar en favor de su cocontrayente porque, de esa manera, viabilizará la satisfacción de su propio interés consagrado tanto en las obligaciones cuanto de igual modo en el Contrato que las contiene. Obsérvese, en este sentido, que la relación existente entre las obligaciones pactadas y el propio Pacto por el cual ellas son gestadas, es exactamente la misma que existe entre los eslabones de una cadena y la cadena en sí propia.

La Teoría del Lenguaje obra como modelo de investigación⁷ de incuestionable valor explicativo, en

7 V. CAUMONT, Arturo; MIRANDE, Santiago. Un modelo de investigación para el Derecho Uruguayo de los contratos a partir de la teoría del lenguaje. *Revista Crítica de Derecho Privado*, Montevideo, n. 14, a. 2017. p. 137, para quienes “[...] tal nivel signico difiere del nivel discursivo en tanto el valor de significación del Discurso se independiza del valor de significación de cada uno de los signos que constituyen la cadena secuencial comportándose de esa manera la diferenciación significacional de ambos niveles –el propiamente signico y el propiamente discursivo– no obstante, la misma configuración estructural a partir de una secuencia de igual ordenación signica en términos patentes. Expresado, en otros términos, resulta ostensible desde la Teoría del Lenguaje que la ordenación secuencial (sintáctica) de un conjunto legible de signos es susceptible de engendrar un nivel significacional trascendente y autónomo (Discurso) independiente de

especial a través de la segmentación del plano signico por una parte y del plano discursivo por otra: los signos que constituyen el discurso son asimilables a los eslabones que conforman una cadena. Y ambos planos poseen valor de significación autonómica insusceptible de soslayo. Desde esa valiosa perspectiva de análisis, las obligaciones estipuladas en un Contrato constituyen el plano signico mientras que el Contrato en sí mismo resulta ser el discurso emergente de la concatenación de esos signos. Y ambos planos poseen un valor semántico propio que resulta ser insusceptible tanto de desconsideración cuanto de irrespeto.

Es por ello que desde el fondo ético que es marca ontológica de la contractualidad deben no solo reconocerse ambas dimensiones sino, además, respetarlas con idéntico sentido de deber jurídico y en tanto considerar uno solo de dichos planos comportará una perspectiva de manifiesta insuficiencia para ser considerada correcta y, por consiguiente, secundada.

Los deberes ético jurídicos de cooperación importan la adopción de conductas colaborativas proactivas en pos de la conservación del Contrato como entidad creada desde el mutuo consentimiento con causa, propósito y objetivo de recíproca satisfacción de necesidades e intereses conformados en derecho subjetivo a mantenerse en el andarivel del estado satisfactivo respecto del cual no será legítimo que, por citar un ejemplo de actualidad mundial, la nueva situación de imposibilidad insobrellevable de ejecución por epidemia generalizada (Pandemia), susceptible de encartarse sin dudas en los clásicos parámetros de la Fuerza Mayor, sea permitida convertirse en prevalente respecto de las conductas impuestas a las partes para honrar al Contrato preordenando sus empeños volitivos al común designio de mantener enhiesto el Pacto reorganizándolo signicamente para impedir la erosión lesiva de su Discurso como inexorable manera de no contradecir sus propios actos. Esas conductas colaborativas -que reconocen en su adjetivación el fondo etimológico vinculante de trabajar en conjunto, vale decir, de consuno- resultan ser el paradigma de los modelos relacionales de contratación y derivándose de la Buena Fe poseen contenidos concretos como los que el Profesor Dori Kimel, en el contexto de la Teoría del Contrato Relacional originada en el pensamiento del Profesor Ian Macneil, ha instalado en la palestra ius privatista comparada, indicando fundamentalmente el deber de desapego personal basado en la desconsideración del interés individual y la consiguiente prevalencia del recíproco y el de supererogación basado en la desconsideración – en el concreto sentido de no concesión de prevalencia respecto del estado de situación de inejecución no dolosa de las prestaciones a cargo del sujeto pasivo – de réditos económicos y para económicos individuales en pos de coadyuvar al deudor para que cumpla con su acreedor y, de esa plausible manera, alcanzar el fin del Contrato impidiendo su frustración y otras consecuencias susceptibles de acaecimiento como, por ejemplo, un injustificable eventual enriquecimiento indebido de un contrayente a expensas de su cocontratante.

La ejecutabilidad de los deberes de colaboración surge de la fuente ético jurídica del Contrato, dentro de cuyo contexto jurigenético es donde intérpretes y decisores están técnicamente obligados a ubicar la problemática. Y resolverla.

los significados propios de cada signo per se (Semántica de los Signos) y perceptible precisamente por su condición y calidad autonómica (Semántica del Discurso)”. Acerca de la relevante trascendencia de los planos signicos y discursivos resultan obligadas las enseñanzas que Teun van Dijk plasmó. V. DIJK, Teun Van. **Estructuras y funciones del discurso: una introducción interdisciplinaria a la lingüística del texto y a los estudios del discurso**. 12. ed. Trad. esp. Mira Gann & Martí Mur. Madrid: Siglo XXI, 1998.

Referencias

BORDA, Alejandro. **La teoría de los actos propios**. 5 ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2017.

CAUMONT, Arturo. Por uma teoria ética do contrato. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 8, n. 1, p. 91-101, abr. 2020.

CAUMONT, Arturo. Teoría ética del contrato. El negocio jurídico contractual como ámbito de eticidad preordenado para la composición autonómica de conflictos de intereses. In: MANTILLA, Fabricio; PIZARRO WILSON, Carlos (Coord.). **Estudios de derecho privado en homenaje a Christian Larroumet**. Rosario: Editorial Universidad del Rosario, 2008.

CAUMONT, Arturo; MIRANDE, Santiago. Un modelo de investigación para el Derecho Uruguayo de los contratos a partir de la teoría del lenguaje. **Revista Crítica de Derecho Privado**, Montevideo, n. 14, a. 2017.

DIJK, Teun Van. **Estructuras y funciones del discurso**: una introducción interdisciplinaria a la lingüística del texto y a los estudios del discurso. 12. ed. Trad. esp. Mira Gann & Martí Mur. Madrid: Siglo XXI, 1998.