

# LA CAUTIO DAMNI INFECTI ROMANA COMO MEDIO DE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE<sup>1</sup>

## *THE ROMAN CAUTIO DAMNI INFECTI AS A MEANS OF ENVIRONMENTAL PROTECTION.*

Por Rosa Luz Casen (\*)

**Resumen:** La cautio damni infecti de Roma fue una medida procesal de carácter preventivo dispuesta por el pretor tendiente a evitar la producción de daños en las relaciones de vecindad. Este Instituto de gran importancia en Roma, operaba al decir de Ulpiano, cuando el daño es inminente y requiere pronto remedio. Es indudable el carácter preventivo que tenía. El Código Civil, con la reforma de la Ley 17711, aceptó la cautio damni infecti en su articulado. También el nuevo Código Civil y Comercial acepta esta medida procesal de carácter preventivo, lo cual se explica fácilmente si tenemos en cuenta que este digesto aceptó expresamente el principio preventivo, propio del derecho ambiental. Resulta, en consecuencia, la cautio damni infecti, una medida que puede interponerse sin duda alguna en la defensa del ambiente. Una vez más vemos la vigencia de instituciones de Roma en el derecho actual, que permiten afirmar que el derecho romano sigue vivo y no es un mero producto histórico.

**Palabras Claves:** Daño, Cautio, Ambiente.

**Abstract:** The captio damni infecti of Rome was a procedural measure of a preventive nature ordered by the praetor aimed at avoiding the production of damages in the neighborhood relations. This Institute of great importance in Rome, operated according to Ulpiano, when the damage is imminent and requires prompt remedy. The preventive character it had is unquestionable. The Civil Code, with the reform of Law 17711, accepted the damni infecti captivity in its articles. The new Civil and Commercial Code also accepts this procedural measure of a preventive nature, which is easily explained if we take into account that this digest expressly accepted the preventive principle, typical of environmental law. Consequently, the captio damni infecti results, a measure that can undoubtedly interpose itself in the defense of the environment. Once again we see the validity of Roman institutions in current law, which allow us to affirm that Roman law is still alive and is not a mere historical product.

**Keywords:** Damage, Cautio, Environment

---

<sup>1</sup> Artículo recibido el 30 de Marzo de 2021 y aprobado para su publicación el 20 de Abril de 2021.

(\*) Abogada. Doctorando en Humanidades (área Derecho). Fil y Letras UNT. Prof. Asociado Derecho Romano Fac. Der y Cs. Soc. UNT. Prof. Invitado por la UNIVERSITÉ PARIS 1- LA SORBONNE. (año 2012) Docente investigador en proyecto de investigación L603. Correo electrónico: rlcasen@hotmail.com

## LA CAUTIO DAMNI INFECTI ROMANA COMO MEDIO DE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. © Universidad Católica de Córdoba

[https://doi.org/10.22529/rdr.2021\(3\)04](https://doi.org/10.22529/rdr.2021(3)04)

# LA CAUTIO DAMNI INFECTI ROMANA COMO MEDIO DE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

## I. LA CAUTIO DAMNI INFECTI.

El instituto de la “cautio damni infecti” nos llega desde el derecho Romano. Recordemos que era una medida dispuesta por el pretor tendiente a la defensa contra los daños temidos en las relaciones de vecindad. Ulpiano, conforme Humberto Cuenca<sup>2</sup>, en textos recogidos por el Digesto (39,2,1)<sup>3</sup> dice que cuando el daño es inminente y requiere pronto remedio, el magistrado puede delegar en los magistrados provinciales la facultad para tomar medidas preventivas del caso. Así, si un edificio por antigüedad o defecto de construcción, en estado de ruina, amenaza la vida o las propiedades de los vecinos, debe el propietario afianzar las consecuencias probables y en su defecto, el magistrado entregará la posesión de la obra ruinosa a la más probable víctima. En el derecho moderno se conoce con el nombre de *obra vieja*

Gayo, en D.39.2.2 define a este instituto diciendo que “Daño que amenaza es daño aún no hecho, que tememos que sobrevendrá”<sup>4</sup>.

Las definiciones de los romanistas coinciden claramente en dos aspectos: el carácter de daño futuro y la causa ligada a relaciones de vecindad.

Así, Zini Haramboure cita definiciones de García Garrido, Iglesias, Bonfante y Arangio Ruiz.-.<sup>5</sup>

El primero de ellos define el daño temido -*damnum infectum*- como el “Daño que todavía no se ha causado pero se prevé por el mal estado de una propiedad vecina”. Este daño

---

2. CUENCA, Humberto; PROCESO CIVIL ROMANO, p. 346, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957.-

3. CUERPO DERECHO CIVIL ROMANO, TRADUCIDO AL CASTELLANO DEL LATINO. D. ILDEFONSO L. GARCÍA DEL CORRAL. Primera Parte DIGESTO. p. 152. Tomo III. Barcelona, 1897.- Disponible en [https://bib-antonioreverte.um.es/Ficheros/GCorral/T3\\_1897/GCorral\\_Corpus3.pdf](https://bib-antonioreverte.um.es/Ficheros/GCorral/T3_1897/GCorral_Corpus3.pdf) . Consultado el 1.7.2020)

4. Idem.

5. ZINI HARAMBOURE, Paola Elisa. Cautio damni infecti y la prevención del daño: de sus orígenes romanos a la reforma del Código Civil argentino. Proyección en el derecho ambiental. ANALES N° 42 - Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L. p. 2012.- p. 337.-

## LA CAUTIO DAMNI INFECTI ROMANA COMO MEDIO DE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

temido podía provenir de la ruina de un edificio vecino, o por alguna obra que se realizara en el fundo vecino.

Iglesias define a la cautio damni infecti como “la promesa estipulatoria de resarcir los daños que amenazan a una finca, sea por el mal estado de la finca contigua, sea por obras que el vecino haga en su suelo, o legítimamente -v.gr. como titular de una servidumbre- en el suelo ajeno”.

Al decir de Bonfante, esta institución consiste en “una estipulación en que se promete reparar eventualmente el daño no acaecido -infectum - pero que se teme pueda producirse, o por la ruina de un edificio contiguo -vicio aedium - que es el caso típico y más conocido, o por obras que el vecino haga en su fundo, o legítimamente, en el mío -vicio operis- que es el caso más importante en las relaciones de vecindad”.

Por último, Arangio Ruiz sostiene claramente como “una estipulación que habría de hacerse entre los vecinos y por la cual uno prometía al otro indemnizarle si el derrumbamiento de su edificio le causaba algún daño”.

En cuanto al origen de esta medida, conforme Zini Haramboure, Bonfante nos indica que habría un antiguo remedio civil, pero que se desconoce como era regulado. En Gayo - encontramos una referencia a este remedio civil, que nos confirma que haya existido, pero no nos brinda detalles sobre su aplicación.<sup>6</sup>

Las fuentes dan cuenta que, en principio, aquel que temía el daño de un fundo o edificio vecino, acudía ante el pretor para que el mismo le ordenara al propietario del fundo en cuestión que prestara caución por el daño temido.-

Queda claro el carácter preventivo y cautelar de la cautio ya que se daba ante el sólo temor de producción del daño y justamente el objetivo era evitar esta producción

Humberto Cuenca señala como principales características: a) que el daño sea temido y por tanto, no ocurrido todavía; b) quien solicita la caución debe a su vez jurar que no procede con malicia (*de calumnia iurare*); c) es un remedio extraordinario y sólo se acuerda cuando no exista otra vía jurídica para evitar el daño; d) si el daño es temido en bienes públicos se promete, y se afianza, si en bienes privados, y e) la caución no se presta

---

6. ZINI HARAMBOURE, Op. Cit. p. 337.-

## LA CAUTIO DAMNI INFECTI ROMANA COMO MEDIO DE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

indefinidamente, sino por el tiempo que fije el magistrado, salvo el derecho a pedir su renovación si persiste la amenaza.<sup>7</sup>

Arguello señala que “Si el dueño del edificio que amenazaba ruina no prestaba tal caución, el pretor otorgaba la posesión del inmueble peligroso al propietario amenazado (*missio in possessionem ex primo decreto*) y si aquel persistía en su negativa le era atribuida a éste la propiedad bonitaria del inmueble (*missio ex secundo decreto*). Si había oposición del dueño del edificio ruinoso a la *missio in possessionem*, el vecino tenía contra él una acción para reclamar la indemnización de los perjuicios”<sup>8</sup>.

Vamos a ver cómo los principios rectores de la cautio damni infecti hoy están vigentes en nuestro derecho y cómo una vez más una institución del derecho romano nos sirve para enseñar las instituciones jurídicas del siglo XXI.-

### II. LA CAUTIO DAMNI INFECTI EN EL CODIGO CIVIL DE VELEZ

En primer lugar Vélez Sarsfield decide expresamente excluir a la cautio damni infecti del Código Civil, lo cual se evidencia en el art. 1132 con su respectiva nota.

“CAPITULO II - De los daños causados por cosas inanimadas.  
Artículo 1132.- El propietario de una heredad contigua a un edificio que amenace ruina, no puede pedir al dueño de éste garantía alguna por el perjuicio eventual que podrá causarle su ruina. Tampoco puede exigirle que repare o haga demoler el edificio”

“Nota al artículo 1132. “La caución “damni infecti”, del Derecho romano (L. 6. Dig. “De damni inf.”) cuyo fin era procurar al vecino una caución para reparar el perjuicio que podría causarle la caída de un edificio, no tiene objeto desde que se le concede acción por las pérdidas e intereses del perjuicio, cuando lo sufriese. La admisión de una acción preventiva en esta materia, da lugar a pleitos de una resolución más o menos arbitraria. Los intereses de los vecinos inmediatos a un edificio que amenace ruina, están garantizados por

---

7. CUENCA, Humberto. Ib. Id.

8. ARGUELLO, Luis Rodolfo. (2004). Manual de derecho romano. Tercera Edición corregida. 10º reimpresión. Editorial Astrea, Buenos Aires.

## LA CAUTIO DAMNI INFECTI ROMANA COMO MEDIO DE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

*la vigilancia de la policía y por el poder generalmente concedido a las municipalidades de ordenar la reparación o demolición de los edificios que amenacen ruina”.*

Vélez fue muy criticado por esta exclusión de la *cautio damni infecti* del derecho romano y probablemente por esta razón en cada proyecto de reforma al Código se incluía la acción de daño temido, ya sea en el Anteproyecto de Bibiloni, o en los proyectos de 1936 y 1954.

Lino Palacios nos dice que la derogada ley 50 de procedimiento federal de 1863, reglamentaba, en sus arts 343 y siguientes, el interdicto de obra vieja, cuyo objeto consistía en la adopción de las medidas urgentes encaminadas a evitar los riesgos que e mal estado de cualquier construcción pudiere ofrecer, o en obtener su demolición. Pero el artículo 1132 del Código Civil, al entrar en vigencia en el año 1871, derogó implícitamente las disposiciones de la ley 50 referentes al interdicto de obra vieja<sup>9</sup>.

Díaz Bialet, citado por Zini Haramboure, en sus comentarios a los manuscritos del codificador, sostuvo:

“Este artículo también sigue una solución contraria al Derecho Romano (...) Creemos acertada la solución romana: no debe permitirse la amenaza de un daño, y el propietario debe hacer cesar la grave y permanente inquietud de la posible víctima de su indiferencia. Creemos poco feliz la solución del artículo, que espera el daño para reparar; mejor es prevenirle, ya que para liberarse de la caución el propietario vecino pondrá en condiciones el edificio”.<sup>10</sup>

Por su parte Borda, al referirse a la falta de conservación de los edificios, efectúa una crítica demoledora hacia el codificador. Y textualmente analiza:

“...Esta disposición (art. 2616) se vincula estrechamente con el art. 1132, según el cual el propietario de una heredad contigua a un edificio que amenace ruina, no puede pedir al dueño de éste garantía alguna por el perjuicio eventual que podrá causarle su ruina. Tampoco puede exigirle que repare o haga demoler el edificio. Esta disposición importó la abolición de la caución *damni infecti*, que en el derecho romano se otorgaba al propietario de un fundo vecino cuando un edificio amenazaba ruina. Vélez la suprimió entendiendo que la admisión de una acción preventiva en esta materia da lugar a pleitos de una resolución más

---

9. PALACIO, Lino Enrique. (2009) Manual de Derecho Procesal Civil. Decimonovena edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires. p. 819.

10. ZINI HARAMBOURE, op. Cit, p. 345.

## LA CAUTIO DAMNI INFECTI ROMANA COMO MEDIO DE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

o menos arbitraria y que los intereses de los vecinos de un edificio que amenace ruina, están garantizados por la vigilancia de la policía y por el poder generalmente concedido a las municipalidades de ordenar la reparación o demolición del edificio que amenace ruina (nota al art. 1132). El acierto del criterio de nuestro codificador es más que discutible; no es admisible condenar a los vecinos a que permanezcan impasibles ante la amenaza de ruina de un edificio que puede provocarles ingentes daños materiales y aún personales; y tampoco es posible librarlo todo a la diligencia de las autoridades policiales o municipales que, ya se sabe, no siempre cumplen con su deber”.<sup>11</sup>

Finalmente, en la reforma al Código Civil de 1968 a través de la Ley 17.711, se le da recepción en el agregado del segundo párrafo del art. 2499 in fine:

*“Habrá turbación de la posesión, cuando por una obra nueva que se comenzara a hacer en inmuebles que no fuesen del poseedor, sean de la clase que fueren, la posesión de éste sufriere un menoscabo que cediese en beneficio del que ejecuta la obra nueva”.*

*Quien tema que de un edificio o de otra cosa derive un daño a sus bienes, puede denunciar ese hecho al juez a fin de que se adopten las oportunas medidas cautelares”.* (Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)

Esta redacción le dá a la norma en su segundo párrafo una enorme importancia como medida cautelar ya que el peligro puede provenir de un edificio o de otra cosa que no lo sea , y la palabra “bienes” es lo suficientemente amplia como para abarcar bienes patrimoniales como extrapatrimoniales.

En cuanto al procedimiento, era el señalado en el art. 2501 del CC, en el TITULO III - De las acciones posesorias:

*Artículo 2501 .- “Las acciones posesorias serán juzgadas sumariamente y en la forma que prescriban las leyes de los procedimientos judiciales”.*

Sostiene Palacios “(...) que la ley 22.434, supliendo el vacío del Código Civil se ocupa de la regulación procesal del art. 2499 antes referido y dispone en el art. 623 del CPN, que “quien tema que de un edificio o de otra cosa derive un daño grave e inminente

---

11. BORDA, Guillermo A. (2008) Manual de Derecho Civil. Sexta. Edición. La Ley. p.267

## LA CAUTIO DAMNI INFECTI ROMANA COMO MEDIO DE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

*a sus bienes, puede solicitar al juez las medidas de seguridad adecuadas, si no mediare anterior intervención de autoridad administrativa por el mismo motivo. Recibida la denuncia, el juez se constituirá en el lugar y si coprobare la existencia de grave riesgo, urgencia en removerlo y temor de daño serio e inminente, podrá disponer las medidas encaminadas a hacer cesar el peligro. Si la urgencia no fuere manifiesta requerirá la sumaria información que permitiere verificar, con citación de las partes y designación de perito, la procedencia del pedido. La intervención simultánea o ulterior de la autoridad administrativa determinará la clausura del procedimiento y el archivo del expediente. Las resoluciones que se dicten serán inapelables. En su caso podrán imponerse sanciones conminatorias...”<sup>12</sup>*

La finalidad preventiva de esta norma incorporada al Código Civil fue ratificada en las Conclusiones de la Comisión 5 de Derechos Reales de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en nuestra Provincia de Tucumán, en el año 2011:

*“9.Art. 2499 segundo párrafo CC. Se ratifica la Declaración del Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil (Córdoba, 1969) en el sentido que: “La acción del 2º párrafo del Art. 2499 rebasa en parte el ámbito de la posesión”. Este remedio constituye una acción con finalidad preventiva del daño. Las normas procesales que desplazan la intervención jurisdiccional ante la actuación de la autoridad administrativa son inconstitucionales (Art. 43 y 75 inc 12 CN).”<sup>13</sup>*

Precisamente, esta finalidad preventiva es la que va a permitir utilizarla como un medio de protección del ambiente ya que unos de los principios pilares del paradigma ambiental es el principio preventivo.

Y este es el tipo de medidas que permite la defensa del ambiente.

### III. EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL VIGENTE

En el marco de la protección posesoria, el nuevo Código Civil y Comercial, art. 2242, unifica las acciones en una otorgando una defensa más efectiva frente a la turbación o desamparamiento de lo que llama relaciones de poder.

---

12. PALACIOS, Lino Enrique, Op Cit. p. 820.

13. <http://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-nacionales-de-derecho-civil/XXIII-jornadas-nacionales-de-derecho-civil-2011.pdf>- consultado el 1.7.20.-

## LA CAUTIO DAMNI INFECTI ROMANA COMO MEDIO DE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

*Artículo 2242: “Acción de mantener la tenencia o la posesión. Corresponde la acción de mantener la tenencia o la posesión a todo tenedor o poseedor sobre una cosa o una universalidad de hecho, aunque sea vicioso, contra quien lo turba en todo o en parte del objeto.*

*Esta acción comprende la turbación producida por la amenaza fundada de sufrir un desapoderamiento y los actos que anuncian la inminente realización de una obra.*

*La sentencia que hace lugar a la demanda debe ordenar el cese de la turbación y adoptar las medidas pertinentes para impedir que vuelva a producirse; tiene efecto de cosa juzgada material en todo cuanto se refiere a la posesión o a la tenencia”.*

La cosa juzgada material que menciona en el último párrafo es propia de la tutela del derecho ambiental.

Entre las fuentes de este artículo se encuentra el art. 2499 del Código Civil, antes analizado, que después de la Ley 17.711, en su segunda parte contemplaba la “denuncia de daño temido”.

Como lo sostuvimos antes, el nuevo Código trata a esta “denuncia de daño temido” como un caso especial de turbación en las relaciones de poder (“amenaza fundada de sufrir un desapoderamiento”).

No hay duda del carácter preventivo de esta norma, coherente con el paradigma ambiental, ya que podrá interponerse siempre que se encuentren en peligro derechos subjetivos a la calidad de vida entre los cuales se encuentra el derecho a un ambiente sano”<sup>14</sup>.

No se pretenda que la cautio damni infecti ha quedado sin contemplación en el nuevo Código, ya que, además de esta norma del art. 2242, a partir del artículo 1710, bajo el título de “Función preventiva...” se regula la posibilidad que se encontraba en la norma del 2499 segundo párrafo:

**“LIBRO TERCERO: DERECHOS PERSONALES. TITULO V. CAP. I RESPONSABILIDAD CIVIL. SECCIÓN 2 FUNCION PREVENTIVA:**

---

14. CASEN, Rosa Luz. (2018). Medios de Protección del Ambiente de naturaleza civil. Cap. de Libro El ambiente y los recursos naturales a la luz de la reforma del Código Civil y Comercial. p.168.- S.M. De Tucumán. Edición Silvana Firpo.

## LA CAUTIO DAMNI INFECTI ROMANA COMO MEDIO DE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

*Artículo 1708.- Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación.*

*ARTICULO 1710.- Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:*

*a) evitar causar un daño no justificado;*

*b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;*

*c) no agravar el daño, si ya se produjo.*

*ARTICULO 1711.- Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.*

*ARTICULO 1712.- Legitimación. Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño.*

*ARTICULO 1713.- Sentencia. La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad”*

Se considera que la regulación del nuevo Código es más adecuada ya que la prevención pasa a regularse en forma general, pues, como ya lo había puesto de manifiesto la doctrina y la jurisprudencia, el daño temido impregna todo el ordenamiento, y no está relacionado sólo con las defensas posesorias.

Sin que reproduzca en todos sus aspectos la caución de daño temido propia del derecho romano, hay una coincidencia innegable entre la acción preventiva del nuevo Código: ser una medida de carácter preventivo ante un daño futuro. Y es en este paradigma preventivo incorporado por el Código Civil y Comercial, donde la acción de daño temido se vincula con la protección ambiental.

El principio preventivo, es un pilar del derecho ambiental.

## LA CAUTIO DAMNI INFECTI ROMANA COMO MEDIO DE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

Cafferata, eminente ambientalista citado por Zini Haramboure, define al principio de prevención como aquel que “tiende a evitar un daño futuro, pero cierto y mensurable” definición que podemos asociar claramente a aquella de “damnum infectum” expuesta por Gayo en el Libro 39 Título 2 del Digesto<sup>15</sup>. Es clara entonces la vinculación que señala entre la cautio damnum infecti como modo de dar vigencia al principio preventivo.

Como afirma Zini Haramboure, “Tomando entonces la prevención como uno de los pilares fundamentales del derecho ambiental, se comprende fácilmente que el concepto de “daño temido” de la solución romana resulte especialmente interesante y aplicable para la tutela civil del medio ambiente, complementando incluso las normas de derecho público”.

Es indudable la recepción del principio preventivo a lo largo del articulado del Código vigente.

Este principio también fue receptado en la Constitución Nacional, en el art. 41 y 43, y en la Ley General del Ambiente n° 25.675.-

### IV. LA CERTEZA DEL DERECHO ROMANO

Buscamos orientación en el Derecho Romano -el modelo más sobresaliente de trabajo intelectual- porque es como dice Tau Anzoátegui:

“... el eje vertebral de nuestra tradición jurídica”<sup>16</sup>.

Los juristas romanos se hicieron de la expresión “*aequus*” (adjetivo: ecu) para indicar al derecho -como enseña Guzmán Brito, que en ocasiones se empleó bajo la forma adverbial *aeque* (ecuamente). Términos que se presentan combinados en la definición de Celso del derecho como “*ius est ars boni et aequi*”, donde mientras *ius* designa al derecho como un saber técnico, *aequus* lo designa como objeto de ese saber<sup>17</sup>.

---

15. ZINI HARAMBOURE, op. Cit. p. 348.-

16. TAU ANZOATEGUI, Víctor, *Casuismo y sistema*. Instituto de investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1992, p. 22 y ss.

17. GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho Privado Romano*. Tomo I., Editorial Jurídica de Chile, Primera edición, Santiago de Chile, 2004, p. 99.

## LA CAUTIO DAMNI INFECTI ROMANA COMO MEDIO DE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

En el siglo V aC. Roma supo generar certeza a su pueblo cristalizando su derecho quirritario, con la Ley de las XII Tablas.

Escribe Antonio Fernández de Buján al respecto:

*“La labor legislativa, caracterizada hasta ese momento por el secretismo y la ausencia de garantías, comienza a verse informada por los principios de certeza, seguridad jurídica, publicidad e igualdad ante la ley, que acaban siendo consideradas consustanciales a todo Ordenamiento Jurídico que aspire a la realización de la Justicia”*<sup>18</sup>

La aplicación de la informática en el derecho plantea riesgos y retos, éticos y jurídicos.

En el Tratado de las Leyes Cicerón escribió:

*“Cosa averiguada es que las leyes se han inventado para el bien de los ciudadanos, conservación de las ciudades, tranquilidad y bienestar de todos; que los primeros legisladores manifestaron a los pueblos que escribirían y propondrían cosas cuya adopción y establecimiento les proporcionarían vida dichosa y honesta...”*<sup>19</sup>.

La sapienza recogida por los juristas romanos por su experticia se constituye en un modelo, dado que supieron -con audacia – empalmar su tradición cultural (y en ella el derecho) con lo foráneo al tiempo de la expansión; nos dan la certeza de soluciones eficientes.

Evocamos la figura del pretor peregrino, la que como consecuencia de su contacto permanente con el ius gentium enriquece las soluciones romanas. Leemos en Costa:

*“...originando las mejores soluciones y creaciones jurídicas ..., mejorando y adecuando el viejo tronco romano a las necesidades jurídicas de su tiempo a través de la equidad (aequitas)”*<sup>20</sup>.

---

18. FERNANDEZ DE BUJÁN, Antonio, *La administración de Justicia: Órganos Jurisdiccionales y Judiciales*. En Revista Latinoamericana de Derecho Romano, Editorial Artes Gráficas Candil, Buenos Aires, Año 2006- N° 1, p. 11 y ss.

19. CICERON, *Tratado De las leyes*. Editorial Prorrúa SA, México, 1991, p. 116

20. COSTA, José Carlos, *Manual de Derecho Romano Público y Privado*., Lexis Nexis, Buenos Aires 2007, p. 54.

## LA CAUTIO DAMNI INFECTI ROMANA COMO MEDIO DE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

Marco Aurelio llamado “el sabio” o “el filósofo” de la dinastía Antonina, una de las figuras más representativa de la filosofía estoica, que gobernara entre el 161 – 180 enseña en sus “Meditaciones” escritas en tiempos de las campañas militares 170 - 180:

*“Las consecuencias están siempre vinculadas con los antecedentes; pues no se trata de una simple enumeración aislada y que contiene tan sólo lo determinado por la necesidad, sino de una combinación racional. Y al igual que las cosas que existen tienen una coordinación armónica, así también los acontecimientos que se producen manifiestan no una simple sucesión, sino cierta admirable afinidad”<sup>21</sup>.*

La capacidad pragmática / funcional de Roma se distingue en su desempeño, en el abordaje de los casos, en la aplicación eficiente de soluciones. Al tiempo de considerar la “Persona y el orden natural en el Derecho Romano” Alfredo Gustavo Dipietro en su libro sobre “La cuestión de los derechos subjetivos en el Derecho Romano” afirma que:

*“El derecho romano no hace sino llevar a la práctica, de una manera eficaz los principios griegos de la justicia”<sup>22</sup>.*

### V. CONCLUSIÓN

Hemos efectuado un recorrido de la cautio damni infecti, partiendo del derecho romano, pasando por el Código Civil velezano para concluir con las normas del Código Civil y Comercial vigente. En ese periplo hemos dado nuestra modesta opinión en el sentido de que la cautio infecti romana fue indudablemente recibida por estos ordenamientos y tiene plena vigencia. También hemos visto que la naturaleza preventiva y cautelar de esta cautio, la convierte en una importante herramienta de protección del ambiente, ya que el principio de prevención es pilar del derecho ambiental y hoy ya es ley vigente en nuestro país, a través no sólo del Código Civil y Comercial, sino de la Constitución Nacional y leyes especiales que así lo consagran.

---

21. MARCO AURELIO, Meditaciones. Editorial Gredos SA, Madrid, 1999, p. 92 y ss.

22. DIPIETRO, Alfredo Gustavo, La cuestión de los derechos subjetivos en el Derecho Romano. Ediciones Universidad del Salvador, 1ra edición, Buenos Aires, 2013, p. 69.

## **LA CAUTIO DAMNI INFECTI ROMANA COMO MEDIO DE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE**

No obstante que en los congresos de docentes de derecho romano he recibido reiteradamente -diría que por dos o tres profesores, no son más- la crítica en el sentido de que el derecho ambiental no tiene relación con el derecho romano. Y que en un congreso de derecho romano, no corresponde hablar de derecho ambiental. Esta crítica me apasiona y más fortalece mi postura en el sentido de que el medio ambiente ya tenía normas que lo protegían en Roma. Si bien el derecho ambiental es de consagración moderna, las normas ambientales ya existían en la Ciudad de Rómulo y Remo. Puedo ver en las instituciones vigentes la impronta romana. Esa es la forma de hacer que el derecho romano se siga enseñando en las facultades de derecho. Un ejemplo claro, y espero haberlos convencido, es la cautio damni infecti.

Y si aún no están convencidos, cito a Zini Haramboure que refiere a la eminente opinión de Bustamante Alsina:

'Bustamante Alsina (1995: 147-148) sostenía que se podía interponer esta acción de daño temido ante la instalación de una industria contaminante, por parte del vecino o no que se encontrara expuesto a sufrir el perjuicio, para que el juez dispusiera las oportunas medidas cautelares "ya sea suspensión de las obras o de la actividad, hasta comprobar pericialmente que se ha instalado un sistema de antipolución que garantice en los hechos la incontaminación del ambiente". Para ejemplificar este caso, este autor citaba un fallo inédito de la Cámara de Apelaciones del Departamento Judicial de Mercedes, provincia de Buenos Aires, de fecha 19/5/1994, en los autos "Veintiocho de Agosto S.A. v. Mastellone Hnos. s/denuncia de daño temido" donde se admitía "la medida de no innovar peticionada por la actora ordenando a la demandada abstenerse de volcar efluentes industriales en las lagunas de estabilización indicadas en la demanda" (Bustamante Alsina, 1994:8)'.<sup>23</sup>

Un caso concreto de aplicación de la cautio damni infecti en la defensa del ambiente. Huelgan más consideraciones al respecto.-

---

23. ZINI HARAMBOURE, Op Cit. p. 349.-