

LA ROMANA IDEA DE “IN-IURIA” Y SU RELACIÓN CON LA ACTUAL IDEA DE “ANTI-JURICIDAD” DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN¹

THE ROMAN IDEA OF “IN-IURIA” AND ITS RELATIONSHIP WITH THE CURRENT IDEA OF “ANTI-LEGALITY” OF THE CIVIL AND COMMERCIAL CODE OF LA NACIÓN

Por *Gastón Leandro Medina*^(*).

Resumen: ¿Existe conexidad entre la romana “iniuria” y la actual “antijuricidad” prevista en el artículo 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación? El presente estudio pretende, en efecto, dar respuesta al mencionado interrogante. De la respuesta dependerá, en cierto modo, la vigencia de la tradición romanista en el nuevo Cuerpo de derecho civil.

Palabras clave: Antijuricidad – responsabilidad - Código Civil y Comercial.

Abstract: Is there an unavoidable connection the Roman “iniuria” and the current “illegality” provided for in article 1717 of the Civil and Commercial Code of the Nation? The present study aims, in effect, to answer the aforementioned question. The validity of the civil law tradition in the new Body of civil law will depend, to a certain extent, on the answer.

Keywords: Anti-legality – responsibility - Civil and Commercial Code.

¹ Artículo recibido el 28 de Enero de 2023 y aprobado para su publicación el 4 de Febrero de 2023.

^(*) Abogado especializado en Derecho Social (UNLP). Miembro del Instituto de Estudios Legislativos (IDEL) de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA), Sección Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Miembro fundador, ex Secretario y ex Subdirector, del Instituto de Historia y Derecho Romano del CALP. Diplomado en Derecho Romano (UAI). Doctorando en la carrera de Doctorado en Ciencias Jurídicas de la UNLP. Profesor ordinario de Derecho Romano en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP y en la Facultad de Derecho de la UBA. Profesor Asociado de Derecho de Daños en la Facultad de Derecho de la UAI. Profesor adjunto de Teoría de la Persona y el Hecho Jurídico, Teoría General e interpretación de los Contratos y Práctica Profesional en la misma Institución. Profesor adjunto de Derecho Civil en la carrera de Martillero y Corredor de la UAI. Ex profesor adjunto de Derecho Romano en la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNPAM. Miembro del Instituto de Derecho Romano del CPACF. Miembro de ADRA y de AIDROM. Investigador, disertante y publicista. Correo electrónico: medina_gaston@yahoo.com.ar

LA ROMANA IDEA DE “IN-IURIA” Y SU RELACIÓN CON LA ACTUAL IDEA DE “ANTI-JURICIDAD” DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. © Universidad Católica de Córdoba
[https://doi.org/10.22529/rdr.2023\(5\)07](https://doi.org/10.22529/rdr.2023(5)07)

LA ROMANA IDEA DE “IN-IURIA” Y SU RELACIÓN CON LA ACTUAL IDEA DE “ANTI-JURICIDAD” DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

I.- INTRODUCCIÓN.

Cuando se recuerda al genio romano, suele hacérselo desde las cuatro figuras citadas por aquel gran romanista español, Alvaro Dors, a saber: El contrato, la posesión, el testamento y el justo título. Lo cual es claramente correcto; sin embargo, se comete una injusticia, con una figura que, con creces, se ha ganado un lugar en ese podio de genialidades romanas, como es el instituto de la reparación.

Quizás, por no haber proliferado en los textos antiguos el término “responsabilidad”, sino sólo muy tardíamente y siempre bajo la sombra de la obligación (lo cual, por cierto, ha traído pésimas consecuencias a nivel conceptual hasta el colmo de confundir a la responsabilidad con la obligación de reparar lo cual es, en efecto, una aporía); quizá, por la preminencia alcanzada por ésta, de un modo u otro, lo cierto es, que ha quedado un tanto olvidada la insoslayable contribución que el derecho romano ha significado para la teoría moderna de la responsabilidad civil.

La ponencia presentada, al “III Encuentro de Institutos de Derecho Romano de la República Argentina”, pretende ser un humilde pero justo reconocimiento.

II.- LA “INIURIA” ROMANA Y LA “ANTI JURICIDAD” DEL CÓDIGO.

La influencia referida, se visibiliza con meridiana claridad, a través de tres ideas, de claro corte romanista: 1) La indemnidad. 2) La causalidad y 3) La antijuricidad.

Sobre ésta última, centraré la ponencia. Sin perjuicio diré, respecto de las dos primeras que:

Sobre la “indemnidad”, consagrada a nivel constitucional en el art. 19 de nuestra Carta Magna con el rango garantía fundamental y principio general, al

LA ROMANA IDEA DE “IN-IURIA” Y SU RELACIÓN CON LA ACTUAL IDEA DE “ANTI-JURICIDAD” DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

establecerse la prohibición de dañar los bienes ajenos y de lesionar la persona de otro (tema que he tratado en otras oportunidades) y regulado a nivel infraconstitucional a partir del art. 1708 al 1780 del actual CCyCN, sólo me limitaré a mencionar que dicho principio, madre de todo el moderno “Derecho de Daños”, no hubiera sido posible sin la previa concepción de la máxima de Ulpiano “*alterum non laedere*” receptada por Digesto (1.1.10.1) e Institutas (1.1.1.3.) ambas de Justiniano. Y toda duda queda zanjada ante el texto del art. 1716 del actual CCyCN cuando define a la responsabilidad civil como la “...violación al deber de no dañar a otro...” (sic); expresión literal de aquella máxima.

Que decir de la “causalidad”, fruto de la profunda elaboración jurídica de los Jurisprudentes del período Clásico, conjuntamente con el dinamismo del derecho edictal de los pretores, por lo cual se logró vencer el obstáculo de la exigencia de “dolo”² de la Ley de las XII Tablas (en sus formas: “*Contumelias*” o *lesión física*; “*infamia*” o *lesión al honor* y “*Carmen furiosus*” o *maleficio sobre personas, cosas o lugares*) sino que, asimismo, se allanó el camino hacia la superación del requisito de la acción u omisión directas del agente, es decir, el célebre “*corpore corpori datum*”, mediante la idea superadora de la “*conditio sine qua non*”. A partir de entonces, el único dolo, la única culpa, ya “*in-eligendo*”, ya “*in-vigilando*”, el único riesgo, que importen, será: el dolo, la culpa y/o el riesgo, sí y sólo sí, en la medida que constituyan

² Como hemos dicho en otra ocasión: “...Hasta ese momento, desde la Ley de las XII Tablas (año 451 a.C), la “*injuria*” se refería, exclusivamente, a los delitos dolosos denominados “*contumelia*”. Como ocurría en los supuestos “*membris ruptio aut ossis fractio*” (*tabulas VIII y IX*), en los que el daño era consecuencia inmediata de un golpe directo (“*pugnus*”; “*ictus*”); o del impacto con un objeto contundente (*daño con la cosa*); o, en su faz moral, la lesión maliciosa y directa al honor de otro (“*infamia*”); o los embrujos o maldiciones a personas, cosas o lugares (“*carmen furiosus*”). Todas estas, figuras delictivas regidas por la malicia perniciosa del dolo”.

LA ROMANA IDEA DE “IN-IURIA” Y SU RELACIÓN CON LA ACTUAL IDEA DE “ANTI-JURICIDAD” DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

la causa o condición determinantes del daño, sin la cual, éste no hubiera acontecido. Vemos aquí, sin hesitación, la notable raíz romanista de lo que siglos más tarde se conocerá, a partir de la escuela francesa, como factores objetivos de atribución.

Finalmente, llega el turno de la “antijuricidad”, sin la cual la responsabilidad se diluye en la nada misma. Y, en relación a esta idea, veremos que la influencia del derecho romano ha sido insoslayable y su prueba es la romana idea de “*in-iuria*”, más precisamente, la idea de “*in-iuria*” receptada y desarrollada a partir de la Lex Aquilia, cuando comienza a identificarse a la injuria con todo daño injustamente causado, esto es, la célebre figura del “*damnum iniuria datum*”. En este sentido, el propio artículo 1717 del actual código, define a la antijuricidad, de igual modo, como “*cualquier acción u omisión que causa un daño a otro (es antijurídica) si no está justificada*” (sic).

La relación de sinonimia entre la *in-iuria* Aquiliana y la antijuricidad del actual Código resulta incontrastable. Ambas ideas, son prueba cabal, de un cambio de perspectiva, no centrada ya en el “dañante” sino en el “daño” y en la exigencia de volver al estado anterior al daño, esto es, al “*status quo anque*”, como imperativo categórico del “*Aequitas*” y del “*synállagma*”.

Pero no sólo a nivel conceptual se aprecia la influencia, sino asimismo, a nivel unicidad. Puesto que, de igual modo y siguiendo a Gayo, como la injuria Aquilian contribuyó, en cierto modo, a unificar el instituto de la responsabilidad mediante la idea de “*damnum iuria datum*”; los artículos 1716 y 1717 del actual código han unificado, mediante la misma noción de “daño injustamente causado”, llamado ahora “antijuricidad”, la tradicional división entre responsabilidad extracontractual y contractual.

¿Qué más decir de esta moderna “antijuricidad”? Que es un antijuricidad concreta y material. “Concreta”, puesto que requiere para su configuración la

LA ROMANA IDEA DE “IN-IURIA” Y SU RELACIÓN CON LA ACTUAL IDEA DE “ANTI-JURICIDAD” DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

producción de un daño concreto, es decir, actual, real, presente (1737 CCyCN); o como mínimo, un daño potencial o “riesgo de daño” (art. 1708, 1710 y 1711 CCyCN). “Material”, porque no exige la transgresión a una prohibición normativa expresa, siendo suficiente la simple violación al principio general de indemnidad por el cual se consagra el deber genérico de no dañar a, los bienes ni la persona de otro, ya sea mediante el no pago de una obligación preexistente (“*suum quique tribuere*”), esto es, no dando a cada uno lo suyo, ya bien mediante cualquier otro modo (“*alterum non laedere*”), va de suyo, siempre y cuando no cuente con ninguna causa de justificación (art. 1716 del CCyCN).

Sin embargo, hay quienes sostienen que la nueva responsabilidad resarcitoria en su función preventiva (art. 1708) es un logro reservado a nuestro tiempo, ajena a la tradición romanista. Que, ahora, a diferencia del primitivo e incompleto derecho romano, el moderno derecho de daños ha venido a sembrar la semilla de un nuevo paradigma en materia de responsabilidad, a partir de la idea de prevención. En este sentido, se afirma que la responsabilidad no sólo refiere, a partir del nuevo código, a toda “violación antijurídica e imputable al deber de no dañar”, sino asimismo, a toda “violación antijurídica imputable al deber de prevenir” el daño. Se ha sostenido, de este modo, que la “antijuricidad” actual, no sólo refiere a un daño actual injustamente causado (art. 1737), sino también, a todo daño potencial injustamente causado; es decir, a todo riesgo o peligro razonable e injusto, de que un daño acontezca (1708, 1710 y 1711).

Habría que recordarles a los juristas de la reforma, que los romanos, dando muestras de su inagotable genio, ya hubieron pensado también en el riesgo razonable y en su necesaria previsión; para lo cual, consagraron la figura de la “*cautio damni infecti*”, es decir, una cautelar contra los daños no ocurridos, pero previsibles y razonables, por la cual, el pretor otorgó un remedio preventivo contra toda causa de daño temido (“*damnum metus causae*”) como, por caso, el miedo de daño, causado por

LA ROMANA IDEA DE “IN-IURIA” Y SU RELACIÓN CON LA ACTUAL IDEA DE “ANTI-JURICIDAD” DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

una obra nueva que amenace ruina (*“operis novis nunc”*. L. 10 Dig: *De operis novis...*) o, más allá en el tiempo, en general contra todo riesgo o peligro inminente de daño por una obra nueva o “por cualquier otra cosa”. Que, si bien es cierto, el propio Vélez en la nota al artículo 2499 del viejo Código expresó las razones por las que se apartaba de la acción preventiva como la *“actio damni infecti”* contra todo riesgo de daño inminente como, a fin de librar a la Justicia de los múltiples males que de su abusivo ejercicio por los ciudadanos pudieren derivar, cuando la seriedad ni la razonabilidad fueran su guía; igualmente cierto, fue que el año 1968, mediante la ley 17711 proyectada por Borda, se logró incorporar un segundo párrafo a la norma del citado art. 2499, del siguiente tenor: *“Quien tema que de un edificio o de cualquier otra cosa derive un daño a sus bienes puede denunciar ese hecho al juez a fin de que se adopten las oportunas medidas cautelares”* (En igual sentido y alcance, quedó redactado, a nivel procesal, el art. 623 bis del CPCCN). Siendo, así, por vez primera, receptada la acción por daño temido en el Código Civil Argentino.

Finalmente, el instituto de la prevención ha quedado cabalmente consagrado en el art. 1710 del CCyCN, que expresamente reconoce el deber general sobre toda persona y en cuanto de ella dependa, de prevenir todo daño no ocurrido, como de morigerar, o hacer cesar, al que no pudo ser evitado. Para luego, afianzando la vigencia del instituto, el artículo 1711 consagrar, lisa y llanamente, una acción preventiva de origen legal, al reconocer a la ciudadanía una cautelar contra toda *“acción u omisión que haga previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento”* (sic). De cuya originalidad hoy se hace tanta vana gloria, desconociendo su simiente romanista.

LA ROMANA IDEA DE “IN-IURIA” Y SU RELACIÓN CON LA ACTUAL IDEA DE “ANTI-JURICIDAD” DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

III.- CONCLUSIÓN.

En conclusión, en prieta síntesis, podemos afirmar que el concepto romano de “*iniuria*”, nacido como “*acción dolosa dañosa*” (Lex de las XII Tablas), ampliado más tarde como “*acción directa dañosa e injusta*” (Lex Aquiliae) y, más tarde aún, en el Derecho romano Clásico, como “*toda causa de daño injusto*” (Jurisprudencia clásica y derecho pretoriano o edictal), ya sea “directamente”, mediante la acción u omisión “directas” del agente (como los casos receptados por el Título 2do. Del Libro IX del Dígito); ya sea, “indirectamente”, como los supuestos de atribución “objetiva” como son el “daño por la cosa”, el “daño por el riesgo o vicio de la cosa”, o el daño “por el hecho del dependiente o del tercero por quien se debe responder” (como los casos receptados por el Título 3ro. Del Libro IX del Dígito); ha derivado, en el devenir de la historia y merced al principio de evolución jurídica al cual está sometido el Derecho todo como producto de aquella, en la actual idea de “antijuricidad” como especie de ilicitud propia y característica de la moderna teoría de la responsabilidad receptada en el actual Código Civil y Comercial de la Nación.

Por cuanto el actual Código, continúa siendo tan romanista (o más aún) como su predecesor.