

Obligación y responsabilidad en el Código Civil y Comercial: una mirada desde el derecho romano

Por Gastón Medina⁴⁵⁵

Resumen

La presente ponencia se estructura sobre dos ejes fundamentales: la idea de obligación y la idea de responsabilidad. Así, puesta la mirada en el antiguo derecho romano en donde ambas nociones hallan su origen, intentaremos construir una definición jurídica de ambos institutos. La finalidad última será clarificar el sentido y alcance que, en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se otorga a ambas nociones. Saber, con respetable certeza, qué se quiere decir cuando se habla de obligación y de responsabilidad en el nuevo Cuerpo, cuya sanción, precoz y repentina, ha sellado la suerte del monumento jurídico sin igual que rigió la vida civil de la Nación, con perfecta coherencia y admirable estilo, por más de cien años.⁴⁵⁶

Palabras clave: Derecho romano; obligación; responsabilidad; Código Civil y Comercial de la Nación

⁴⁵⁵ Docente de Derecho Romano en facultades de Derecho de la Universidad Nacional de La Plata y de la Universidad Nacional de La Pampa. Miembro fundador y secretario del Instituto de Historia y Derecho Romano del Colegio de Abogados de La Plata. Especialista en Derecho Social por la Universidad Nacional de La Plata. Diplomado en Derecho Romano por la Universidad Abierta Interamericana. Vinculación institucional: UNLP, UNLPam.

⁴⁵⁶ Nos referimos al Código Civil de Vélez, sancionado en 1871.

La obligación

Fue el gran romanista Vincenzo Arangio-Ruiz (1973),⁴⁵⁷ quien luego de remitirse al análisis evolutivo del concepto romano de “obligación” (siguiendo los trabajos de Perozzi y Pacchioni), hizo referencia a una primera etapa correspondiente al derecho arcaico, en la que la noción de obligación se refiere a la relación jurídica nacida del *Nexum*, por el cual alguien mancipaba su propia libertad corporal como garantía al acreedor del cumplimiento de la promesa dada por él mismo u otro sujeto, estableciéndose así el vínculo jurídico (“*obligatio*”) entre el acreedor y un garante llamado “*obligatus*”.

Prosigue dicho autor afirmando que esa consideración continuó aún durante la *Sponsio*, en la que la promesa solemne era dada por un promitente que, sin hesitación, cumplía el rol de prenda-rehén, llamándose “*obligatus*”, en el mismo sentido con se llamaba “*res-obligata*” a la cosa dada en garantía.

Así, en Digesto, Gaius, 44. 7 puede leerse un resabio de este sentido arcaico bajo el título de “*Obligationibus et actionibus*”, en donde la “*obligatio*” es concebida como una relación de subordinación jurídica bajo quien tiene el poder de forzarnos al cumplimiento de lo prometido, es decir, una concepción de la obligación desde su vértice activo. Pero este sentido solo perdura durante la época primitiva, luego de la cual la *Sponsio* evoluciona en el sentido de que la promesa se intercambia entre acreedor y deudor (con la eventual promesa accesoria de un garante). Y así, “*obligatio*” y “*debitum*” pasan a ser la misma cosa hasta la codificación de Justiniano (siglo VI), cuando continuó, siendo legado con ese alcance a los sistemas jurídicos modernos de tradición romanista.⁴⁵⁸

Así, la “*obligatio*”⁴⁵⁹ finalmente adquiere el sentido de deber de conducta a cargo de un sujeto, esto es, de ser “un vínculo jurídico en virtud del cual estamos constreñidos frente a otro, a determinada conducta”.⁴⁶⁰

En esta misma línea de pensamiento, el gran jurista J. J. Llambías (1977) se refiere a la obligación en el marco de lo que denomina “contenido moral del acto jurídico”, dimensión insoslayable para la consecución de un “Orden Social Justo”.⁴⁶¹ Basta recordar —dice este autor—, entre tantas otras

⁴⁵⁷ Arangio-Ruiz, V. (1973). *Instituciones de Derecho Romano*. Buenos Aires: Depalma.

⁴⁵⁸ A través de los tratados sobre derecho civil de los comentaristas franceses Domat, Dumoulin, Pothier, Planiol, Troplong y Ripert, entre otros de igual linaje, citados por Vélez en las notas al Código Civil Argentino.

⁴⁵⁹ Cuya primera expresión jurídica fue acuñada por Cicerón. Antes, Plauto habíase referido al verbo “obligare” (atar; sujetar, ligar, alguna cosa o persona).

⁴⁶⁰ Arangio-Ruiz, V., op. cit., p. 316.

⁴⁶¹ Como dicho jurista define al derecho.

normas,⁴⁶² al artículo 953 del Código Civil, cuando dispone la invalidez de todo acto cuyo contenido fuere contrario a “las buenas costumbres”,⁴⁶³ a los que dicha norma declara enfáticamente “nulos como si no tuviesen objeto”.

Así, históricamente, en el ámbito jurídico, el concepto de “buenas costumbres” se ha identificado con la “moral” y, en países como el nuestro, tal como dice Vélez en la nota al artículo 530, “en el lenguaje del derecho, se entiende por buenas costumbres el cumplimiento de los deberes impuestos al hombre, por las leyes divinas y humanas”.

El gran Código velezano,⁴⁶⁴ si bien no definía a la obligación, se refería a ella con independencia de su especie (civil o natural), mediante la índole de su prestación o contenido (objeto). En este orden el artículo 495 rezaba: “Las obligaciones son de dar, de hacer o de no hacer”⁴⁶⁵. Y el artículo 496 enunciaba: “El derecho de exigir la cosa que es objeto de la obligación, es un crédito, y la obligación de hacer o no hacer, o de dar una cosa, es una deuda”.

Si bien, reiteramos, no se trató de una definición acabada por las razones expresadas por Vélez en la nota al artículo 495, permitió, junto a la lectura sistemática de otras normas del mismo Cuerpo, construir una noción, desde la perspectiva del sujeto pasivo de la relación jurídica (el deudor).

⁴⁶² Artículos 21, 530, 792, 795, 1503, 2261, 3608, 564, 1047, 1206, 1891, etc., del Código Civil derogado.

⁴⁶³ Cabe señalar, llegado el punto, que el Código Civil y Comercial de la Nación ha reducido su mención a escasas normas (artículos 10, 728, 958). El artículo 10, relativo al abuso de derecho, dispone que será tal, aquel que exceda los límites impuestos por la “buena fe, la moral y las buenas costumbres”. Por su parte, el artículo 728 dispone el carácter extrajurídico de los “deberes morales” (o de conciencia), derogándose así la tradicional categoría de “obligaciones naturales”. A su turno, el artículo 958 dispone que la libertad de los contratantes de determinar el contenido (objeto) del contrato, halla su límite insoslayable en la ley, en el orden público, en la mora y las buenas costumbres (podemos advertir su clara reminiscencia al célebre artículo 953 del Código derogado).

⁴⁶⁴ “El último y más grande monumento de la cultura jurídica argentina.” Definido así por el ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Bs As, Dr. Héctor Negri, en su artículo “Reflexiones sobre la derogación del Código Civil (claudicación de la cultura)”, del número extraordinario de la revista *Anales* de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

⁴⁶⁵ En la nota al artículo, Vélez aclara las razones de su abstención de definir a la obligación, siguiendo a Freitas.

Desde esta perspectiva, la noción jurídica de la obligación fue elaborada por la doctrina autoral más prestigiosa⁴⁶⁶ sobre la base de la definición expuesta en el Corpus Justiniano, que definía a la obligación como “el vínculo jurídico por el cual estamos forzados a pagar alguna cosa a otro según las leyes de nuestra Ciudad” (I. J. 3.13).⁴⁶⁷ Tal definición recoge la idea de que la obligación es un vínculo jurídico en cuya virtud estamos forzados a realizar una determinada prestación, a favor de otra persona, conforme el ordenamiento jurídico que nos rijan que, en efecto, para los romanos era el *ius civile*.

Así, en Roma, como valioso fruto del desarrollo de la jurisprudencia clásica, fue elaborada esta única noción, cuya esencia fue la idea de deber jurídico particular, vínculo, prohibición específica, que se refería a un estado jurídico signado por la sujeción o ligamen jurídico-moral de un sujeto a favor de otro. Es decir, un compromiso de honor, receptado y protegido por el derecho de la Ciudad.

A partir de allí, la *obligatio* siempre ha sido comprendida como deber de conducta, siendo connatural a ella las ideas de “carga”; “mandato”; “necesidad”; “interpelación”. Su cumplimiento siempre ha sido considerado un “imperativo categórico”, no hipotético, mucho menos facultativo. Así lo ha entendido la doctrina autoral más respetada.

En la década de 1950, fue el gran profesor Arnaldo Biscardi (1990),⁴⁶⁸ quien aconsejó aplicar al derecho Romano la teoría germana “del vínculo jurídico complejo”, que comprendía la obligación desde el “débito” y la “responsabilidad”, a lo que J. J. Llambías siempre se opuso, atento la peligrosa consecuencia que podría derivarse de tal aceptación: vaciar de contenido moral al concepto normativo de obligación. Así lo dejó expresamente dicho: “En la obligación, hay un primer momento vital que se caracteriza por la necesidad y deber de satisfacer la obligación que pesa sobre el deudor”. Y, asimismo: “(...) la subestimación del deber de satisfacer la prestación desemboca en la

⁴⁶⁶ Ortolán, Machado, Llerena, Segovia y, más tarde, Elguera, Caramés Ferro, Salvat, Llambías y Borda, entre otros. Asimismo, actualmente, el catedrático romanista de la Universidad de Vigo, profesor Rodríguez Ennes, en su obra “La *obligatio* y sus fuentes”, afirma el sentido de deber de conducta que conlleva toda obligación. En igual sentido, el catedrático romanista de la Universidad Tor Vergatta de Roma, profesor Ricardo Cardilli.

⁴⁶⁷ Es célebre la definición de *obligatio* recogida en las Instituciones de Justiniano: “*obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostris civitatis iura*” (I. 3, 13, pr.).

⁴⁶⁸ Biscardi, A. (1990), “La Ley Poetelia Papiria y la transfiguración del concepto primordial de ‘Obligatio’”. En *Revista Complutense de Derecho Romano y tradición romanística*. Nº 2, p. 1-18.

equivocada creencia de que el deudor no está precisado a pagar, como si no fuera un deber suyo categórico, sino hipotético, en tanto y cuando quiera no incurrir en responsabilidad (...). Esto es, en la segunda fase, activada con el incumplimiento y considerada parte esencial de la estructura de la relación obligacional para la teoría alemana y parte de la doctrina autoral nacional. También expresó su clásica sentencia, al decir: “las obligaciones nacen con el germen de su propia muerte”, ya que nacen para ser cumplidas. Porque cumplir con la promesa dada siempre fue un gran valor romano que, convertido en principio rector de conducta, configuró la gran virtud (“vir”).⁴⁶⁹ Baste recordar lo que nos cuenta Pierre Grimal (2008)⁴⁷⁰ sobre el cónsul Marco Atilio Régulo, para comprender lo que implicaba ser en Roma todo un varón.

Siguiendo la misma línea del pensar, el profesor Jorge Pablo Martínez (2016) ha expresado esa necesaria comprensión de la obligación, desde su polo pasivo o del “débito”, con las siguientes palabras: “La existencia de la relación obligatoria impone –conviene anticiparlo– el *prius* lógico-ontológico del cumplimiento del pago: debes cumplir, debes pagar, está prohibido, impedido, no cumplir –le susurra la obligación al deudor...”. Y, más adelante agrega: “...la obligación es un ser para la muerte...”.

Dentro de esta noción única de obligación, ésta puede ser “civil” o “natural”, sin que en esencia cambie nada, ya que la división –como en toda clasificación– solo responde a un elemento accidental de su estructura normativa en el caso: la presencia o no de la acción.⁴⁷¹ En este sentido, Llambías expresa que la obligación natural configura “(...) una obligación con deuda pero sin garantía”. Pero obligación al fin, agregamos nosotros. Por el contrario, la regla no admite el signo inverso, ya que no resulta posible prever la existencia válida de una obligación que sea pura responsabilidad sin deuda, ya que su cumplimiento (pago) sería reputado sin causa y su incumplimiento (responsabilidad) jamás podría justificar la aplicación de ninguna sanción legal.⁴⁷²

El Código de Vélez jamás negó la esencia obligacional de la segunda clase (naturales) sino que la consideró especie de un mismo género (la relación

⁴⁶⁹ Virtud, del vocablo latino “*virtut*”, derivado de la raíz “*vir*”, referente a la capacidad de renuncia, disciplina y autocontrol.

⁴⁷⁰ Grimal, P. (2008). *Historia de Roma*. Buenos Aires: Paidós.

⁴⁷¹ En efecto, el artículo 515 del Código Civil de Vélez, decía: “Las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles son aquellas que dan derecho a exigir su cumplimiento. Naturales son las que, fundadas en el derecho natural y en la equidad, no confieren acción para exigir su cumplimiento, pero que, cumplidas por el deudor, autorizan para retener lo que se ha dado por ellas...”.

⁴⁷² Tal es el caso del deber moral previsto en el actual artículo 728 del nuevo Cuerpo.

jurídica obligacional), cuyo tratamiento estuvo inmerso en la teoría general de la obligación. La nota al artículo 515 decía así: “(...) hay obligación natural siempre que, según el *ius Gentium*, existe un vínculo obligatorio entre dos personas. Este vínculo (...) merece ser respetado”. Jamás redujo la obligación a las civiles. Ello fue el resultado de un yerro doctrinario generacional que, a la luz del nuevo Cuerpo, encuentra su consolidación definitiva mediante la nueva categoría extra jurídica de “deber moral”.

Retomemos el hilo del discurso. El hecho de que la condición de “natural” no sea óbice para su cumplimiento válido y eficaz. De estar, en ese caso, ante un auténtico “pago”, ante el cumplimiento del objeto de una obligación y no ante un pago indebido ni enriquecimiento sin causa, es prueba clara de la esencia obligacional del vínculo jurídico habido.

Resultaba categórica sobre esta cuestión la nota al artículo 516 del Código Civil de Vélez –relativo al efecto de las obligaciones naturales– que decía: “(...) Es que el pago de una obligación natural, es la renuncia de hecho de las excepciones, sin las cuales la acción legal del acreedor hubiese sido admitida. El pago, pues, en tal caso, no es una mera liberalidad, ni el deudor de una obligación natural puede a su turno decir que ha pagado lo que no debía...”.

El hecho de que una obligación natural pudiera novar hacia otra civil, mediante el cumplimiento de las formas sustanciales omitidas primeramente, o la ratificación o convalidación ulterior de quien tiene la capacidad legal para el acto, y viceversa, cuando una obligación que ha principiado civil deviene por efecto de la prescripción liberatoria en natural (inciso 2, artículo 505 del Código Civil de Vélez), son hechos que confirman dicha esencia jurídica. Asimismo, pueden ser tenidas como principales para la constitución de fianzas accesorias prendas e hipotecas que garanticen su cumplimiento; y hasta fueron tenidas como causa de compensación de deudas civiles por el derecho romano (no en Vélez).

A lo dicho se suma el instituto de la prescripción liberatoria. Si la prescripción liberatoria operaría “*ope legis*” (por objetiva voluntad legal; automáticamente) e “*ipso iure*” (en forma instantánea; inmediatamente), convirtiendo a una obligación civil en natural, de esa manera ello tiraría por tierra todas las conjeturas anteriores. Pero todos sabemos que ese no es el modo en que opera el instituto de la prescripción, sino a instancia de parte –amén del cumplimiento de otros requisitos legales–, no siendo válida su declaración “*ex-officio*” por el juzgador.

Y ello es posible porque el poder de exigir (accionar) al deudor el pago no forma parte de los elementos esenciales del vínculo obligacional, sin perjuicio de que sea cierto, que generalmente lo integra.⁴⁷³ En esta tesitura, encuentra fundamento la posibilidad que tiene el acreedor de una obligación natural, de accionar válidamente contra su deudor remiso, quien por honestidad o por descuido, quizás, se avenga a cumplirla (pague), u omita oponer la eventual defensa de prescripción cumplida, respectivamente, siendo en dichos casos ejecutada la “deuda” sobre su

garantía patrimonial, como si de una obligación civil se tratara (conf. arts. 505 ss. y cc. del CC de Vélez; y 730, 743, y 777 ss. y cc. del CCyCN).

A la luz del nuevo y poco feliz Cuerpo normativo, esto ha sido profundamente modificado: la obligación es, ahora, solo la obligación civil. El género ha sido trastocado por la especie, ya que el elemento “especial” que diferenciaba a la clase “obligaciones civiles” (el poder de accionar eficazmente, ya que “válidamente” siempre lo era, aún en el caso de las naturales) ahora es la “nueva esencia” sobre la que se estructura la relación jurídica obligacional.

Para que ello quede claro, se reemplazó la palabra “vínculo” por el término “relación”, y la expresión “estar constreñido” por la de “poder exigir” y por “obtener forzosamente”.

El actual artículo 724 del Código Civil y Comercial de la Nación dice: “Definición: La obligación es una relación jurídica, en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés”.

En línea con esta comprensión, el actual artículo 728 utiliza el verbo “entregar” al referirse a la satisfacción del deber moral que contempla, omitiendo intencionalmente la expresión “pago”.

De modo que, no quedan dudas, la intención del nuevo legislador no ha sido de decir lo mismo de otra manera, sino de cambiar profundamente la estructura normativa de la obligación. Esto es: modificar su noción general hacia otra que compatibilice con la “neutralidad moral” (*rectius*: amoral) aconsejada por la ideología jurídica hegemónica, el positivismo jurídico cientificista, y que armonice con la idea de derecho subjetivo (crédito) como “poder de agresión⁴⁷⁴ legítimo”, de exclusivo valor económico-patrimonial,⁴⁷⁵ y oponible contra todo “ente”⁴⁷⁶ que ocupe el status de deudor.

⁴⁷³ Como ya dijimos en otro trabajo (“Reflexiones sobre el sentido y alcance de la responsabilidad civil...”, la obligación conlleva el derecho al pago, que no debe identificarse ni confundirse con el hecho de pago en sí, ni con la facultad procesal de accionar ante la justicia a su cumplimiento (acción en sentido material).

⁴⁷⁴ El artículo 243 del nuevo Código expresa: “... el poder de agresión de los acreedores...”

⁴⁷⁵ Absolutamente compatible con el proceso histórico de mercantilización de las relaciones intersubjetivas sociales (sociedad de masa; sociedad de consumo, globalización).

⁴⁷⁶ La abstracción conceptual ha sido considerada un gran mal de la modernidad, ya que puede derivar en la deshumanización de la cultura y sus instituciones. El término “ente” habla de ello. Históricamente, ha sido utilizado en derecho para definir a todo centro de imputación jurídica, es decir, a toda persona –física o ideal– con capacidad jurídica. El nuevo Código (nobleza obliga) se aleja –solo en principio– de tal empleo, sustituyendo “ente” por “persona humana” en sus artículos 22 y 23, relativos a la capacidad de derecho y de hecho, respectivamente.

Responsabilidad

Como suele afirmarse, en los sistemas jurídicos contemporáneos de tradición romanista hallamos múltiples principios, preceptos y reglas generales que nutren al derecho, convirtiéndolo en instrumento de paz y justicia sociales. Entre ellos se destacan el precepto “*pro honine*”, el principio “*bona fide*” y la regla “*alterum non laedere*”, entre tantas otras máximas humanistas de origen latino que perviven todavía.

Llegado el punto, centrémonos en el “*alterum non laedere*” de Ulpiano⁴⁷⁷, atento el rol que ha venido a ocupar en el nuevo Cuerpo. Dicha regla o precepto, que puede ser definido como el deber genérico de no dañar a otro, ya en su persona, ya en sus bienes, constituye, en efecto, una máxima del derecho de todo tiempo y lugar, no existiendo otra que se le compare, ora en justicia, ora en razonabilidad. Fue y será la madre de todo el derecho de la responsabilidad por daños, pues receptada a nivel constitucional en el artículo 19 de nuestra Carta Magna y rebautizada como principio o garantía de indemnidad, ha servido de fundamento a toda la reglamentación infraconstitucional reguladora de la reparación de las consecuencias dañosas resarcibles.

Nos referimos a los dos ámbitos de regulación de la doctrina tradicional (contractual-extracontractual); a las leyes especiales como las de defensa de los consumidores y de riesgos del trabajo; a la actual ley nacional de responsabilidad del estado; y, por supuesto, al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el que la noble y justa regla de Ulpiano aparece reforzada y con recobrada vigencia toda vez que en su artículo 1716 se unifican los referidos ámbitos-regímenes⁴⁷⁸ de responsabilidad civil, contractual y extracontractual, a partir de lo que la doctrina de la reforma ha dado en denominar “fenómeno de la ilicitud”. Consideramos esto un gran acierto, tan meritorio que compensa en cierta medida el sacrilegio consumado contra todas las bondades del Código velezano, principalmente contra sus notas, las que por cierto configuraron el mejor tratado de derecho romano escrito por pluma nacional. Hoy, yacen confinadas al polvoriento cajón de los recuerdos. Permítasenos, al menos, el duelo que proponen estas reflexiones.

El artículo 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación se ha preocupado en resaltar que la responsabilidad civil, en su función resarcitoria, refiere

⁴⁷⁷ Jurisconsulto Clásico (170 Tiro- 228, Roma). Discípulo del gran Papiniano y maestro de Modestino. Célebre por sus tres reglas: “*Honeste vivere- Alterum non laedere- Suum quique tribuere*”, y por ser uno de los grandes jurisprudentes receptados por el Digesto Justiniano. Fue Prefecto del Pretorio de Alejandro Severo, siendo asesinado por la guardia pretoriana en 228 por haber apoyado la pérdida de los privilegios acordados a dicho grupo por Caracalla.

al incumplimiento al deber de no dañar a otro (*alterum non laedere*), ya sea a través del no pago de una obligación preexistente cualquiera sea su origen, ya sea mediante cualquier otro hecho dañoso antijurídico (los delitos y cuasidelitos de Gayo y de Vélez).

Así, la responsabilidad civil se consolida como la única causa-fuente de la obligación de reparar, en todos los casos, y con independencia de las características especiales o circunstancias propias de su nacimiento que lleguen a justificar la aplicación de ámbito o regímenes de regulación distintos.

De modo que la responsabilidad civil no puede identificarse con la obligación de reparar, como mal sostienen algunos. Tampoco con el efecto anormal de la obligación, como afirman otros con igual margen de error, so pena de caer en la insuperable contradicción lógica de considerar a un mismo hecho, “la causa” y “su consecuencia”.

En esta línea del pensar, podemos afirmar que el único hecho fontal generador de la obligación de reparar es el hecho violatorio del “*alterum non laedere*” de Ulpiano, que el nuevo Código ha denominado “responsabilidad civil en su función resarcitoria” (artículo 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Ello no solo conlleva el mérito de colocar a la responsabilidad civil en su debido lugar de causa fuente de obligaciones, sino también el acierto de reconocer la naturaleza ilícita del “no pago” (por parte de la doctrina cuestionado) y reafirmando que toda obligación nace para ser cumplida, siendo siempre antijurídico su incumplimiento incausado.

Pero estas bondades no agotan los méritos del nuevo Código en cuanto a su claro intento de afianzar la regla que prohíbe dañar, ya que mediante la llamada función preventiva de la responsabilidad (artículo 1710 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación) ha llevado a la responsabilidad

⁴⁷⁸ Cabe señalar que tal dualismo, que halla su origen en la escuela francesa (Domat, Dumoulin; Pothier; Planiol; Ripert; Troplong, etc), fue omitido por Vélez por razones de buen método y con la finalidad de evitar las múltiples confusiones que de ella derivan. Cuando uno tiene la suerte de leer el tratado de las obligaciones de Robert Pothier, observa que ni bien inicia la teoría de la obligación, luego de definirla brevemente, a renglón seguido continúa desarrollando de modo exhaustivo la teoría general del contrato. Esto ha creado múltiples yerros en la doctrina como, por caso, la confusión del contrato con la obligación; del objeto de uno con el contenido del otro; de la responsabilidad contractual con el incumplimiento de toda obligación nacida ya de un contrato, ya de cualquier otra fuente lícita (declaración unilateral, ley); de la responsabilidad extra-contratual, con la comisión de actos ilícitos (delitos-cuasidelitos) sin consideración de que la ley también es una causa extracontractual. Por último, la identificación equívoca, entre responsabilidad civil y obligación de reparar.

civil hasta sus máximas consecuencias, haciéndola digna de múltiples elogios y justas consagraciones. Nos referimos a la función preventiva que el nuevo Código atribuye a la responsabilidad civil (artículos 708, 710, 711 del Código Civil y Comercial de la Nación). Ahora, la responsabilidad civil también se activa mediante la violación potencial a la regla que prohíbe dañar, mediante la creación de “riesgo”, es decir, al generarse la situación razonable de que un daño acontezca (artículo 1710). Las normas se refieren también a la obligación de evitar todo daño antijurídico de un tercero, como asimismo la continuidad o agravamiento del daño ya producido por aquel (artículo 1711).

De modo que, cuando el artículo 1737 define al daño antijurídico o daño resarcible como aquel provocado sin causa legal de justificación, debemos interpretarlo en armonía con la norma del artículo 1711, que amplía los supuestos de responsabilidad civil al acto u omisión antijurídicos que generen un riesgo razonable de daño contra un interés lícito también razonable (artículo 1712).

Las consecuencias de la nueva normativa son las siguientes: 1) La responsabilidad civil en su función preventiva, acontece ante el riesgo razonable de que un daño suceda; 2) haciendo nacer la obligación de evitarlo o impedirlo, no agravarlo ni continuarlo, ya se trate de actos propios, o de terceros por los que se deba o no responder.

De modo que, aun en este plano, en este rol preventivo la responsabilidad civil sigue siendo causa fuente de obligación, ya no de resarcir sino de actuar con debido cuidado y previsión (prevención), a fin de evitar que todo daño acontezca, conforme la índole del contrato o de las circunstancias particulares del caso, cuando no mediere uno; ateniéndonos siempre, al curso natural y ordinario de la experiencia.

Por todo lo expuesto, podemos concluir que conforme el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la responsabilidad civil preventiva está configurada por el incumplimiento antijurídico imputable al deber de prevenir el daño (artículos 1710, 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación), del mismo modo que, en su función resarcitoria, la responsabilidad civil es el incumplimiento antijurídico imputable al deber de no dañar (artículo 19 de la Constitución Nacional; artículos 1710, 1716, y concordante del Código Civil y Comercial de la Nación).

Así, la idea de daño sigue siendo la contante determinante en la configuración de la responsabilidad civil, ya a la luz de la prevención (daño potencial: riesgo), ya a la hora de la reparación (daño actual), ante su razonable o cierto acontecer, respectivamente.

Antes del nuevo Código, nadie se hubiera atrevido a considerar al deber legal

de prevención de daños (implícito en la prohibición-deber legal de no dañar del artículo 19 de la Constitución Nacional, y del Bloque Constitucional Federal) una obligación civil en sentido estricto, dejando a salvo algún fallo solitario y perdido de cierto Tribunal. Sin embargo, en otros fueros (Derecho del Trabajo, Derecho de los Consumidores) habíase receptado la pretoriana figura de la obligación tácita de seguridad, considerada una auténtica obligación de origen legal ínsita en el contenido de todo contrato de trabajo o de consumo. Sin embargo, la mayoría de la jurisprudencia se había mostrado esquiva o reticente a su reconocimiento cabal y general.

En este sentido, el Código Civil y Comercial de la Nación significa un avance notable en el horizonte de la responsabilidad civil como causa de las mismas, ya que, ahora, el artículo 1711 reconoce, expresa y genéricamente, una acción de prevención (de origen legal e implícita en todo contrato) contra todo acto o hecho riesgoso, sin necesidad de acreditar siquiera la culpa ni el nexo causal objetivo: "... no es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución", dice la norma citada. Lo que no deja de ser un progreso significativo en beneficio de los sujetos de derecho, potenciales damnificados de daños, y un signo incontrastable de la proclamada unicidad.

Bibliografía

Catalano, P. (2011). *El Digesto de Justiniano. Libro I*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú.

Carames Ferro, J. M. (1958). *Curso de Derecho Romano*. 7º edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Código Civil de la Nación (1982). 3º edición. Buenos Aires: A-Z Editora.

Código Civil de la Nación (1992). La Plata: Zavalía.

Código Civil y Comercial de la Nación (2014). 1º edición. Buenos Aires: Errepar.

García del Corral, I. (1999). *Cuerpo de Derecho Civil Romano*. Madrid: Lex Nova.

Di Pietro, A. (2014). *Imperio y Derecho*. Tomo I y II. La Plata: Editorial de la Universidad Católica de La Plata.

Di Pietro, A. (2013). *La cuestión de los derechos subjetivos en el derecho romano*. Buenos Aires: Editorial de la Universidad del Salvador.

Llambias, J., Raffo Benegas, B. y Sassot, R. (1977) *Compendio de Derecho Civil: obligaciones*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Llambias, J. (1973). *Tratado de Derecho Civil: obligaciones*. Tomo I, II, III. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Martínez, J. (2016). *La responsabilidad civil en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación: sus dilemas*. La Plata: Librería Editora Platense.

Martínez, J. (2016). *El Derecho de las Obligaciones en el nuevo Código...* La Plata: Secretaría de Extensión. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata.

Medina, G. (2019). “Reflexiones sobre el sentido y alcance de la responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial de la Nación”. Inédito. En proceso de edición. En *Revista Anales*, nº 49. Universidad Nacional de La Plata. La Ley.

Negri, H. (2015). “Reflexiones sobre la derogación del Código Civil (claudicación de la cultura)”. En *Revista Anales*, número extraordinario. Universidad Nacional de La Plata. La Ley.

Picasso, S. (2013). *La antijuricidad en el Proyecto de Código*. Buenos Aires: La Ley.

Pothier, R. (1839). *Tratado de las obligaciones. Primera parte*. Barcelona: Sociedad de Amigos Colaboradores. Versión electrónica disponible en <https://es.scribd.com/document/28682194/TRATADO-DE-LAS-OBLIGACIONES-PDF> (al 04/01/19).

Pufendorf von, S. (2015). *Historia del Derecho Natural y de Gentes*. Madrid. Versión electrónica disponible en e-Archivo: <http://hdl.handle.net/10016/22079-HISTORIA-DEL-DERECHO-NATURAL-PDF> (al 04/01/19).

Rinaldi, N. y Álvarez, M. (2017). *Manual de Derecho Romano (Público y Privado)*. Buenos Aires: Edictum.

Torrent Ruiz, A. (2005). *Diccionario de Derecho Romano*. Madrid: Edisofer.

Wayar, E. (1990). *Derecho Civil. Obligaciones*. Buenos Aires: Depalma.