

EL ESTADO DE NECESIDAD Y LOS DAÑOS OCASIONADOS

RUBÉN H. COMPAGNUCCI DE CASO

I. ESTADO DE NECESIDAD. GENERALIDADES

El estado de necesidad tiene en el Derecho diferentes enfoques aunque en esencia constituya un concepto unívoco, es en definitiva una situación sociojurídica que constituye un fenómeno digno de atención.

Para el derecho penal es una causal de justificación de la conducta por exclusión de la ilicitud y, consecuentemente de imputabilidad de su autor. Aunque Soler aclara, siguiendo a Carrara, que su estudio como institución autónoma y sistemática, dista mucho de haber llegado al nivel de perfeccionamiento que alcanzara la legítima defensa; y por otra parte, como principio y en su ubicación en la parte general del derecho penal es obra de la sistemática moderna¹.

De esa manera, en la doctrina penalista española el profesor Cuello Calón enseña que los tratadistas clásicos, especialmente los italianos, no emplean la denominación de "estado de necesidad", ni lo estudian como una causa de exención de responsabilidad, sino como un supuesto de fuerza mayor, o de carencia de libre voluntad, llegándose a identificar con la legítima defensa, ya que la "violencia moral" sería la única causa de ambas situaciones².

¹ Soler, T. I, *Derecho Penal Argentino*, T. I, 1.ª reimpresión, Tru, Buenos Aires, 1981, pág. 419, nro. 33. Cuello Calón, *Derecho Penal*, T. I, revisado y puesto al día por Carraga Hernández, 1.ª ed., Bosch, Barcelona, 1980, pág. 405. Jiménez de Azúa, *El Crimenolista*, T. III, pág. 76. Escobarveras - Nisperosy, *Derecho Civil*, Parte General, T. I, Vol. II, 2da. parte, trad. Pérez González y J. Alguar, 3.ª ed. española puesta al día por Hernández Moreno y Gela Alonso, Bosch, Barcelona, 1981, pág. 1026, nro. 241.

² Cuello Calón, *op. cit.*, T. I, pág. 406. Una situación muy particular es la que plantea Soler, al traer la tesis de Menges quien diferencia según la importancia del bien.

En el derecho civil dicha temática tiene otra dimensión: se lo puede observar dando virtualidad a la invalidez de la manifestación de la voluntad, muy cercano a la violencia moral³, o bien (en el aspecto donde se centra este estudio) como un supuesto de causa excusable de la responsabilidad civil⁴.

Tiene sus antecedentes cuando el estado de peligro proviene de la naturaleza, o del "terror ambiental", como lo adjetivizan con maestría el Dr. Roberto Brubbia en nuestro medio y el profesor De Castro en la doctrina española⁵; o bien por un hecho humano que tiene la finalidad de modificar la voluntad del sujeto impidiendo el desarrollo del libre consentir, tal el ejemplo de la jurisprudencia francesa donde se anuló un acto, pues el capitán de un buque en peligro cierto de naufragio, aceptó pagar una suma exorbitante de dinero al dueño de un remolcador para su salvataje⁶.

sacrificando; afirmando que el hecho es lícito si el bien salvado es menos valioso, siendo ilícito en el caso opuesto, e irrelevante cuando los bienes jurídicos son equivalentes. Soler, *J. op. cit.*, T. I, pág. 420.

³ Campagnacci de Caso, *El Negocio Jurídico*, Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 307, nra. 101. Brigaglio, *El Estado de Necesidad en el Derecho Civil*, trad. García Amigo, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, pág. 5. Flour-Aubert, *Essai Les Obligations*, T. I, A. Colin, Paris, 1975, nra. 229, pág. 174. Yacquier de Tolosa, *Responsabilidad Civil. Contractual y Extrcontractual*, T. I, Reus, Madrid, 1993, pág. 137.

⁴ El estado de necesidad no se encuentra previsto expresamente en la legislación civil. Se siguió la orientación ideológica de las codificaciones del siglo xix. Se encuentra legislado en los códigos civiles de Italia (art. 2045), Federal Suizo de las Obligaciones (art. 37) en el alemán (B.G.B. par. 54) en el de Portugal de 1967 (art. 338); en el de Brasil (arts. 1519 y 1520), etc. En Francia, España y nuestro país, es el derecho penal el que surge de guía para el estudio de la figura, con las correcciones que corresponden al derecho privado. Para los antecedentes romanos de la figura Giorgi, *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Civil Moderno*, T. V, trad. Elio Inardier, Reus, Madrid, 1923, pág. 260, nra. 165.

⁵ La denominación de "terror ambiental" es interesante y existe, según sus propagadores, cuando el temor o la intimidación por la cual obra el sujeto proviene de una amenaza producida por el medio ambiente en que actúa, ante una situación de temor dada por el "ambiente revolucionario", muchas veces más fundada en el comportamiento delos de quien pretende aprovecharse de un estado determinado, que en el temor inoperable existente en el espíritu del damnificado. Brubbia, *Hechos y Actos Jurídicos*, T. I, Astrea, Buenos Aires, 1979, pág. 454, coment. al artículo 940, señala el profesor que este concepto no surge en nuestro derecho, ya que el artículo 937 del Cód. Civ., exige las amenazas injustas provenientes de otra persona. La CSJN rechaza reclamos fundados en el "terror ambiental" ante reclamos de anulación de una donación hecha antes de 1955, a una fundación vinculada al Gobierno nacional de esa época, ante el incumplimiento de las resoluciones previstas en los arts. 937 y 938 del Cód. Civ. (CSJN, E.D., 8-367, *Ateneo Cam. 3° ed., La Plata, Sala II, E.D., 22-390*). Castro y Bravo, *El Negocio Jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, pág. 141, nra. 183, señala que el Supremo Tribunal Español ha rechazado reclamos de anulación de contratos realizados en ambientes "intelectuales o hostiles" pero no se había probado la intimidación directa y concreta del acto impugnado (S.T.E., senta. del 4-VII-1944, 10-VI-1947 y 28-X-1947).

⁶ Caso fallido por la Corte de Casación francesa que invalidó el acuerdo, considerando que el consentimiento estaba viciado por el estado de necesidad. *Dalloz*, 1868-1-263.

En cambio, cuando se causa un daño a otro que tuvo como objetivo evitar un mal mayor, entramos en el terreno de la responsabilidad extracontractual y el consiguiente interrogante sobre el elemento justificante del accionar u omitir dañoso⁷. El problema, como señala Acuña Azorena, queda planteado en el debido interrogante de si corresponde o no a la resarcibilidad de los perjuicios ocasionados en estado de necesidad⁸.

II. CONCEPTOS

Si bien se han brindado muchos conceptos de la figura podríamos decir que: "Es una posición jurídica de quien, para evitar un mal mayor a su persona o bienes, causa un daño a otro que no es autor del peligro".

Savatier define al estado de necesidad como "una situación que aparece como único medio para evitar un mal más grande o igual, causando un mal menor o igual"⁹. Y entre nuestros juristas, Liambias dice que hay estado de necesidad, como causa eximente de responsabilidad, "...cuando alguien para evitar un mal grave e inminente al que ha sido extraño, causa un daño a otro; en tal caso él no incurre en responsabilidad si el perjuicio ocasionado es incomparablemente inferior al evitado y no ha habido otro medio para impedir éste último"¹⁰. Orgaz afirma: "Es una situación en que

Carbonnier, *Derecho Civil*, T. II, Vol. II, trad. Zorilla Ruiz Bosch, Barcelona, 1960, pág. 298. Betti, *Teoría General del Negocio Jurídico*, trad. Martín Pérez, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950, pág. 345, autor que tras la referencia del artículo 127 del Código de la Marina Mercante Italiana, que deservía valor vinculado a las relaciones o promesas de necesidad por asistencia o salvamento cuando eran hechas en el momento del siniestro o en el medio del mar.

⁷ Savatier, R., "L'état de nécessité et la responsabilité civile extracontractuelle", en *Études de Droit Civil à la Mémoire d'Henri Capotoni*, Dalloz, Paris (separata), pág. 710. De Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, T. II, 7ª ed., Foyense, Rio de Janeiro, 1963, pág. 148, nro. 217. Viney, G., "La responsabilité conditionnelle", en Gaustin, *Traité de Droit Civil*, T. IV, L.G.D.J., Paris, 1962, pág. 680, nro. 648. Borda, *Treatado de Derecho Civil. Obligaciones*, T. II, 3ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1971, pág. 240, nro. 1235. Colombo, *Código Aquilano*, T. I, 3ª ed., La Ley, Buenos Aires, 1963, pág. 174, nro. 75.

⁸ Acuña Azorena, "El estado de necesidad en el derecho civil", en *Estudios de la Responsabilidad Civil*, Platense, La Plata, 1963, pág. 133. Liambias, *Treatado de Derecho Civil. Obligaciones*, T. III, 3ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1973, pág. 640, nro. 2420. Rezzonico, *Estudio de las Obligaciones*, T. I, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1964, pág. 187.

⁹ Savatier, "L'état...", cit., págs. 729 y sigs.

¹⁰ Liambias, op. cit., T. III, pág. 640, nro. 223. Cassaux, P. - Trigo Represas, F., *Derecho de las Obligaciones*, T. I, 3ª ed., Platense, La Plata, 1967, pág. 712, nro. 629. Alterini - Amal - López Calzava, *Curso de Obligaciones*, Vol. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, pág. 179, nro. 385. Acuña Azorena, "El estado de necesidad en el derecho civil", L.L., 11-24, Sec. Doc., y en *Estudios sobre la Responsabilidad Civil*, Platense, La Plata, 1963, pág. 133. Rezzonico, op. cit., T. I, pág. 187. Saboni - Acuña Azorena, *Treatado*

se halla una persona que, para apartar de sí o de otra un peligro inminente que amenaza sus bienes personales o patrimoniales, causa legítimamente un mal menor a un tercero que no es autor del peligro¹¹.

Por su parte Trigo Represas lo define así: "ante la existencia de una situación fáctica de peligro grave e inminente que amenaza a una persona o a sus bienes y que sólo puede ser conjurada para salvar a los mismos, ocasionando un daño a otra o a un tercero"¹².

III. ESTADO DE NECESIDAD Y LEGÍTIMA DEFENSA

El estado de necesidad tiene un cercano parentesco con la legítima defensa, incluso algunos autores sostienen que esta última es una de sus especies. En ambas figuras alguien reacciona para salvar a otro o a sí mismo, de un mal cercano, inminente y grave; en la legítima defensa el origen es una agresión humana, en el otro supuesto puede ser también obra de las fuerzas naturales¹³.

Siempre, el derecho que deriva y es consecuencia de la protección que da el estado de necesidad, tiene una dependencia inmediata con los resultados objetivos; de allí que, como enseña Von Tuhr, si alguien cree hallarse en estado de necesidad (putativo), o toma una medida exagerada e innecesaria (exceso), el acto es ilícito y se expone a la legítima defensa del titular del bien atacado¹⁴.

de Derecho Civil Argentino. *Formas de las Obligaciones*, T. IV, 2ª ed., Trea, Buenos Aires, 1958, pág. 43, nro. 3725. Moscoso Iturrigaray, *Responsabilidad por Daños*, T. III, Editor, Buenos Aires, 1980, rep. 85. Fariñas Evariz, *Responsabilidad Extracontractual*, Buenos Aires, Rancos, Montevideo, 1964, pág. 260, nro. 140.

¹¹ Orgaz, *La Necesidad*, Lerner, Buenos Aires, 1974, pág. 127, nro. 5. Carranza, "El llamado estado de necesidad en el derecho civil", J.A., 1967-V-300.

¹² Carreras, P. - Trigo Represas, F., op. cit., T. I, pág. 712, nro. 525. Trigo Represas, *Tratado General de la Reparación Civil: las Eximentes (Responsabilidad Civil)*, Arca, Córdoba, 1997, pág. 302. Kozminskij de Carlacci, en *Código Civil Comentado*, T. V, Belluscio (dir.) - Zanoni (coord.), Astrea, Buenos Aires, 1994, pág. 7. Alterias - Ameal - López Cabana, *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 163, nro. 385. Baff Buggers, *Tratado de las Obligaciones*, T. II, Astrea, Buenos Aires, 1973, pág. 101, nro. 398. Von Tuhr, *Derecho Civil*, T. III, Vol. II, trad. T. Ravin, Depalma, Buenos Aires, 1968, pág. 305, nro. 97. Latou-Auzard, *Traité Pratique de la Responsabilité Civil*, 6ª ed., Dalloz, Paris, 1962, pág. 225, nro. 302.

¹³ Llambras, op. cit., T. III, pág. 641, nro. 3350. Acuña Anzorrena, op. cit., pág. 136. Barón, op. cit., T. II, pág. 242, nro. 1337. Orgaz, op. cit., pág. 131. Von Tuhr, *Tratado de las Obligaciones*, trad. W. Koers, T. I, Reus, Madrid, 1934, pág. 271.

¹⁴ Von Tuhr, *Derecho Civil*, op. cit., T. III, Vol. II, pág. 309, nro. 97, quien hace saber que, tanto la legítima defensa como la justicia por mano propia o autoayuda, no dependen —como en el estado de necesidad—, de una relación entre dos valores sobre los bienes en juego. Véase en Encarnación - Nipcedey, op. cit., T. I, Vol. II, pág. 1096, nro. 241. Bruggio, op. cit., pág. 48.

IV. CASOS DEL ESTADO DE NECESIDAD

Para ejemplificar sobre la necesidad se brindan hechos de lo más variados: alijar un buque o un avión para evitar un accidente; el hurto familiar; la rotura de una puerta para auxiliar a alguien en un incendio; operaciones quirúrgicas donde, para salvar la vida de alguien, se sacrifica la de otro; en los accidentes de tránsito como el caso del lesionado en el transporte porque el conductor del autobús para evitar arrollar a un menor embiste a un árbol; etcétera.

También refiere Lalou algunos casos juzgados por la jurisprudencia francesa: daños producidos por los bomberos a una finca para impedir la propagación del fuego; o que la crisis de vivienda no exoneró de responsabilidad a una asociación que propició la ocupación violenta de un local; o el caso de quien por razones de urgencia ejerce ilegalmente la medicina para curar a un herido grave; o el ejemplo que también trae Savatier, del médico que para salvar a la madre sacrifica al niño; o el amenazado de quemarse que utiliza y deteriora una lona o una manta ajenas¹⁵.

V. ELEMENTOS DEL ACTO NECESARIO

Los elementos que lo configuran son los siguientes: a) el peligro actual de sufrir un daño en un bien jurídico; b) que la situación de necesidad no haya sido causada por la persona amenazada; c) que no exista otra vía para eludir el peligro; y d) que el daño que se ocasiona sea menor al que se evita¹⁶.

a) Peligro de daño

El peligro del daño debe ser actual, tomándose ello con un sentido de inminencia en la posibilidad de provocarse el evento dañoso. Si fuera fu-

¹⁵ Lalou-Auzard, *op. cit.*, pág. 225, nro. 301. Savatier: "L'État.", *cit.*, pág. 352. Mazeaud - Tunc, *Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil*, trad. Alasá Zamora, de la 3ª ed. francesa, T. I, Vol II, Ejes, Buenos Aires, 1981, pág. 141, nro. 482. Weil - Terré, *Droit Civil, Les Obligations*, DeBois, 3ª ed., Paris, 1980, pág. 109, nro. 637. Giorgi, *op. cit.*, T. V, pág. 263, nro. 145.

¹⁶ Soler, *op. cit.*, T. I, pág. 424. Carreras - Trigo Represas, *op. cit.*, T. I, pág. 713, nro. 530. Borda, *op. cit.*, T. I, pág. 240, nro. 1835. De Angel Yáñez, *La Responsabilidad Civil*, Detoto, Bilbao, 1988, pág. 193. Mazeaud - Tunc, *op. cit.*, T. I, Vol. II, pág. 140, nro. 489. Neumans, *Doctrina General del Contrato*, T. II, trad. de Fontanarrosa, Sentis Melenda y Valtierra, Ejes, Buenos Aires, 1985, pág. 250. García Amigo, *Instituciones de Derecho Civil*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979, pág. 279.

turo, inmediato o próximo el amenazado podría válidamente recurrir a otros medios para evitarlo.

Interesa que la posibilidad del daño sea real y no imaginaria, aunque habrá que analizar cómo se lo ha representado el sujeto actuante; es en definitiva una valoración que se realiza y emerge en virtud de ciertos elementos objetivos como son los valores y la proporcionalidad entre el bien a destruir y el bien a salvaguardar¹⁷.

Asimismo, se ha planteado si el mero peligro putativo, es decir, cuando el error sobre su existencia puede ser excusable, lleva a un estado de necesidad cubierto por los principios jurídicos. Al respecto Bonasi Benucci refiere un fallo de la Corte de Casación italiana que sostuvo: "Para considerarse como necesario un comportamiento imprudente y culposo, no basta que el peligro sea meramente imaginario, sino que precisa que el mismo efectivamente exista con base en circunstancias objetivas y que sea racionalmente previsible"¹⁸.

Es muy importante la contemporaneidad con el acto que se reprocha al defendido, ya que la mera hipótesis de peligro, o sólo amenazas, o riesgos remotos, impiden invocar la figura¹⁹.

Y que la amenaza lo sea a un bien jurídico que debe ser protegido, o como bien señala Mossot Iturraspe, es necesario tomar en consideración una situación de necesidad, que plantea una característica singular, encontrarse en presencia de un conflicto entre dos intereses, que considerados separadamente, merecen tutela jurídica²⁰.

Claro está que, no existe opinión uniforme en el objeto digno de protección. Para algunos autores, debe tratarse de un bien que tenga contenido patrimonial²¹; y para otros —postura a la que adhiero—, los bienes a cuidar pueden estar vinculados a la vida, al honor, a la integridad

¹⁷ Briguglio, *op. cit.*, T. II, págs. 4748, nro. 9. A su vez, el Tribunal Supremo Español ha juzgado: "Todo deriva lógico y naturalmente de una conciencia que hubo de formarse ante la presencia de los mencionados requisitos, y que moviera a la voluntad a transgredir la ley y a vulnerar el derecho ajeno" (S.T.E., sent. del 23-VI-1955). Los Marescaud brindan un criterio más objetivo, ya que exigen valorar el comportamiento tal como hubiera obrado un individuo normal en similares circunstancias. Marescaud - Tunc, T. I, Vol. II, pág. 143, nro. 493. Esméin en Planol, M. - Ripert, G., *Tratado Francés de Derecho Civil Francés*, T. VI, trad. Diaz Cruz, Cultural, La Habana, 1945, nro. 567. *Idem*, Mossot Iturraspe, *op. cit.*, T. III, pág. 86.

¹⁸ Corte de Casación italiana, fallo del 2-VII-1954 (3279). Bonasi Benucci, *La Responsabilidad Civil*, trad. Fuentes Lajo y Ferré Raley, Bosch, Barcelona, 1958, pág. 117.

¹⁹ Recánico, *op. cit.*, T. I, pág. 196. Mossot Iturraspe, *op. cit.*, T. III, pág. 88. Viney, *op. cit.*, T. IV, pág. 622, nro. 508. Ennescoerus - Nipentey, *op. cit.*, T. I, Vol. II, parte 2^a, pág. 1098, nro. 241.

²⁰ Mossot Iturraspe, *op. cit.*, T. III, pág. 86.

²¹ Briguglio, *op. cit.*, pág. 21; SCBA, L.L., 31-456.

física, a la libertad, al pudor, al nombre, etcétera, y también a las cosas de su pertenencia. A ello se incluye también el posible daño a terceros²².

Además, las amenazas deben tener el carácter de "injustas", es decir, tal como enseña Soler: "El mal que se pretende evitar debe ser un mal que el sujeto no esté jurídicamente obligado a soportar, sea que la obligación derive de la ley o de la acción del individuo²³, cuestión que reafirma Brigaglia al decir: "puede decididamente afirmarse que quien comete un hecho dañoso con el fin de salvarse del peligro de un daño grave a la persona, no debe estar vinculado por una obligación de afrontar tal peligro"²⁴.

b) Situación no causada por el mismo agente

Otro de los requisitos es que la situación de riesgo no haya sido concausada por el mismo que produce el perjuicio menor²⁵, a lo que algunos autores agregan que no haya obrado con culpa o negligencia para ello²⁶.

De allí que Lambiás insiste en sostener: "Si a ese estado llegó por su culpa o negligencia no puede alegar que obró privado de su libertad, ya que era libre al iniciarse la actividad (*actio libera in causa*)"²⁷.

Así algún pronunciamiento judicial ha sostenido que el estado de necesidad requiere "que el mal que se trata de evitar sea injusto, que no surja con la conducta intencional del sujeto, debiendo serle extraño"²⁸.

²² Orgaz, *op. cit.*, pág. 142. Escarrazarua - Niquedey, *op. cit.*, T. I, Vol. II, pág. 1098, nro. 241, quien reafirma que tal como en la legítima defensa, no es necesario que el peligro amenace al propio agente, ya que la facultad de realizar el acto en estado de necesidad se otorga también para proteger a un tercero. *Mem. SCBA, Ac. y Sent.*, 1940-III-72. El artículo 2045 del Código habla de daño grave a la persona, y algunos autores italianos lo vinculan solamente con la persona física. Así Degni, "La persona física e il diritto della personalità", en *Tratado de Derecho Civil de Vasallo*, Torino, 1939, pág. 161. Giampiccola, "La tutela giuridica della persona umana e il diritto alla riservatezza", *Revista Trimestrale de Diritto Civile*, 1958-474. Hoy se sostiene que el criterio debe ser ampliado, tal como se debe entender el concepto de persona. Al respecto Buzzelli, "Problemas de la clasificación sistemática del daño a la persona", en *Datos*, Depalma, Buenos Aires, 1961, pág. 45.

²³ Soler, *op. cit.*, T. I, pág. 424. Vasquero Talada, *op. cit.*, T. I, pág. 117. Cassau - Trigo Represas, *op. cit.*, T. I, pág. 713, nro. 53. De Ángel Yagüe, *op. cit.*, pág. 103.

²⁴ Brigaglia, *op. cit.*, pág. 54.

²⁵ Mosset Iturraspe, *op. cit.*, T. III, pág. 89, dice *in fine* autor que se trata de un supuesto de involuntariedad, a pesar de dicho, que "el estado de necesidad no debe haber sido provocado por el agente". *Idem*, *Resistencia*, *op. cit.*, T. I, pág. 197. *Cienc. I* La Plata, Sala I, J.A. 1948-III-374. Colombo, *op. cit.*, T. I, pág. 176, nro. 75.

²⁶ Acuña Anzorrua, *op. cit.*, pág. 136. Cassau - Trigo Represas, *op. cit.*, T. I, pág. 713, nro. 530. Borda, *op. cit.*, T. II, pág. 240, nro. 1335. Massad - Turc, *op. cit.*, T. I, Vol. II, pág. 144, nro. 493. *Cienc. Fed. La Plata, Sala I, R.D.*, 15-253.

²⁷ Lambiás, *op. cit.*, T. III, pág. 648, nro. 2237.

²⁸ *Sup. Corte Tucumán, L.L.*, 16-386. Massad - Turc, *op. cit.*, T. I, Vol. II, pág. 143, nro. 494. *Leontani, Derecho de Necesidad*, Astoria, Buenos Aires, 1980, pág. 21. Cassau - Trigo Represas, *op. cit.*, T. I, pág. 713, nro. 530. *Resistencia*, *op. cit.*, T. I, pág. 197.

c) *Inevitabilidad del daño ocasionado*

Es un requisito trascendente pues permite analizar que el perjuicio ocasionado fue fruto de la imposibilidad de elegir otra vía. Evitar no implica impedir, sólo se le exige al agente haber obrado de manera tal que previera el daño²⁰.

Si el autor del hecho no tenía otro camino lícito a tomar, y lo que hizo fue la única posibilidad de evitar el mal, queda justificado su comportamiento y el acto toma el carácter de "necesario"; en el caso contrario no es posible invocar la figura²¹. Viney, en la doctrina francesa, entiende como necesario y caracterización más importante que el acto dañoso presente una verdadera "utilidad social", ya que los intereses en disputa deben quedar objetivamente justificados²¹.

Vinculado a ello algunos juristas ven que dentro de la multiplicidad de situaciones que brinda la experiencia cotidiana se pueden observar diferentes tipos²²: actos altruistas, como cuando alguien para evitar embestir a un menor colisiona a otro automotor detenido; o actos necesarios (*acte de détournement*) el que ninguna relación tuvo en los hechos y para salvar a los que están en una casa incendiándose, rompe la puerta y los socorre; o actos egoístas (*acte égoïste*), como el del naufrago que está sobre una balsa e impide subir a otros que se acercan golpeándoles las manos con elementos cortantes²³; y por último, los llamados actos de sacrificio o

²⁰ Carr. 1° La Plata, J.A., 1948-511-574. Viney, op. cit., T. IV, pág. 682, nro. 567. Savatier, "L'état...", cit., pág. 731. Pérez González y Alguer, anotadores de la obra de Emerceron - Niprdey, op. cit., T. I, Vol. II, parte 3da., pág. 1102. Borda, op. cit., T. II, pág. 240, nro. 1335.

²¹ Berman en Planial - Rigert, *Tratado Práctico de Derecho Civil...*, cit., T. VI, pág. 779, nro. 587. Savatier, *Traité de la Responsabilité Civile*, T. I, 2° ed., L.G.D.J., París, 1951, pág. 129, nro. 104. Borda, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, T. II, 3° ed., Ferrot, Buenos Aires, 1971, pág. 240, nro. 1335. De Gasperi - Morello, *Tratado de Derecho Civil. Responsabilidad Extracontractual*, T. IV, Tsa, Buenos Aires, 1964, pág. 216, nro. 1822. Llambas, op. cit., T. III, págs. 648/649, nro. 2237. Cám. Fed. Cap. Fed. Sala Crim. y Correccional, L.L., 24-3113.

²² Viney, op. cit., T. IV, pág. 684, nro. 570.

²³ Este desarrollo lo hacen los autores franceses con precisión y con admirable manera de relatar las situaciones jurídicas, tan atrayente y con un evidente sentido literario. Savatier, *Traité...*, cit., T. I, pág. 129, nro. 104. Del mismo autor: "L'état...", cit., pág. 731. Viney, op. cit., T. IV, pág. 684, nro. 570. Massad - Tuna, op. cit., T. I, Vol. II, pág. 141, nro. 492. Storch, *Essais d'une Théorie Générale de la Responsabilité Civile Contractuelle et de double Forcette de Garantie et de Peine Privée*, Rodière, París, 1847, págs. 98 y sigs.

²⁴ En el supuesto de los actos egoístas que encajan perfectamente en la figura bajo estudio, el célebre y famoso cuadro pintado por DALLACROIX "La Mignonne", muestra una cruda visión de la realidad.

de abnegación que quedarían un poco fuera de estos supuestos, cuando alguien aun peligrando su integridad física interviene para salvar a otro²⁴.

d) Desproporción entre el daño amenazado y el causado

El daño causado debe ser siempre menor que el que amenazaba a la persona del agente, sus bienes, o a ciertos terceros²⁵. Si bien la afirmativa es sencilla, no lo es tanto su entendimiento.

Clarificando la cuestión, enseña Mosses Iturraspe que la diferencia en la jerarquía debe ser tomada en cuenta con relación a la categoría a la cual pertenecen los bienes, por ejemplo un derecho de la personalidad con un derecho patrimonial (derecho a la vida o al honor, con un derecho real u obligacional); en cambio, cuando tengan la misma categoría debe acudir a una valoración de tipo objetivo²⁶.

Ésa es una vía adecuada para realizar el razonar comparativo y establecer el distingo entre ambos supuestos.

Una temática que tiene su propio debate es la que disputa dos vidas en juego. El peligro que recae sobre la vida del necesitado y sólo se salva con la vida ajena. Es el caso del naufragio que arrebató la tabla a otro para salvarse. En ese caso dice Soler que es lícita dicha acción, pues la vida propia es el bien mayor y más preciado²⁷.

²⁴ Sobre el acto de abnegación: Savatier, *Traité...*, cit., T. I, pág. 197, nro. 148. Trigo Represas, "El acto de abnegación", *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, año 1, nro. 2, págs. 149 y sigs..

²⁵ Vives, op. cit., T. IV, pág. 684, nro. 530, indica con precisión que se trata siempre de una comparación a los intereses en conflicto. Lo que realiza el autor del acto es para él así, la mejor forma de evitar el mal mayor que lo amenazaba, o a un tercero, o a la colectividad toda. — Esa consideración permite apreciar si estuvo o no bien fundada la elección—. También en Acuña Anzorrena, op. cit., pág. 137, quien insiste en que la relación entre ambos daños debe ser considerada, no sólo en sus aspectos "cuantitativos", sino también "resolutivos". Adem en Castroux - Trigo Represas, op. cit., T. IV, pág. 714, nro. 530. Reséndon, op. cit., T. I, pág. 197. Borda, op. cit., T. II, pág. 240, nro. 1335. Liambias, op. cit., T. III, pág. 648, nro. 2237 d).

²⁶ Mosses Iturraspe, op. cit., T. III, pág. 87. Massad - Tena, op. cit., T. I, Vol. II, pág. 143, nro. 493. Savatier, *Traité...*, cit., T. I, págs. 125/126, nro. 109. Orgaz, op. cit., pág. 145, quien con claridad meridiana asevera que la comparación no es sobre los bienes en sus valores objetivos sino sobre los males, que resultan de la conservación de uno de los bienes a costa del que se sacrifica. Para el mismo jurista "... la posición del mal mayor no se detiene en la consideración de la naturaleza y del valor abstracto de los bienes en juego, ella requiere con particular atención el examen de la total situación de los interesados y de las posibles repercusiones del acto necesario en la respectiva situación. La comparación se hace objetivamente y en concreto en función de las circunstancias del caso", cit., pág. 141. Sup. Trib. Santa Fe, Sala I, *Juris*, 19-228.

²⁷ Soler, op. cit., T. I, pág. 428, nro. VIII.

Es necesario aclarar que para algunos autores nunca puede juzgarse que alguien consciente de sus deberes no sacrifica la vida ajena para salvar la propia, ni lesiona los de sus semejantes para dejar indemnes a los suyos³⁸; y otros juristas, eligiendo un camino más sencillo, consideran que el daño causado solamente puede ser de naturaleza patrimonial³⁹, porque —según esta corriente— el derecho civil sólo tiene como objetivo contemplar el ataque a los "bienes ajenos" pero no a la persona, es decir a su integridad física en general⁴⁰.

Creo que la cuestión no es tan simple ni puede dársele una solución unívoca. Pueden surgir supuestos en que los derechos de la personalidad que tengan la misma categoría aparezcan en conflicto, como el derecho a la vida. Se da como ejemplo el de los dos naufragos que se disputan el único salvavidas, y allí no es posible pensar en actitudes altruistas o heroicas, y ante la similar relevancia que tienen en la conciencia social no dudo que es posible aplicar los principios de la excepción de necesidad. Diversa es la situación en derecho de esa categorización, como puede ser que el derecho moral de autor, pueda oponerse a la vida de otro, como ejemplifica Briguglio no es lícito sacrificar una vida humana para reafirmar la paternidad intelectual de una obra⁴¹.

VI. NATURALEZA JURÍDICA

Establecer la naturaleza jurídica del estado de necesidad es, como en todos los supuestos en que se pretende dar ubicuidad a un instituto, una tarea compleja y ardua. Los puntos de mira son distantes y abordan razonamientos que parten de premisas diferentes. En estos casos hay siempre un daño causado, un sujeto que actúa dentro de los marcos legales, y situaciones fácticas que imponen cierto comportamiento.

³⁸ Mazeaud - Tunc, *op. cit.*, T. I, Vol. II, pág. 143, nro. 483. Vinay, *op. cit.*, T. IV, pág. 645, nro. 570, considera como dudoso juzgar no culpable el sacrificio de la vida ajena por la propia, ya que entiende que no es lícito admitir que la solución del derecho civil difiere de la del derecho penal.

³⁹ Cassaux - Trigo Represas, *op. cit.*, T. I, pág. 718, nro. 320. Liambias, *op. cit.*, T. III, pág. 647, nro. 2337.

⁴⁰ Así lo resuelve el B.O.B., art. 304, el *Código Italiano*, art. 2045; el *Código Suizo de las Obligaciones*, art. 52. De Gasperi - Morello, *op. cit.*, T. IV, pág. 268, nro. 1795. Liambias, *op. cit.*, T. III, págs. 651-652, nro. 2337. Zavala de González, *Responsabilidad por el Daño Necesario*, Astrea, Buenos Aires, pág. 49. Trigo Represas, *Teoría...*, *cit.*, pág. 303.

⁴¹ Briguglio, *op. cit.*, pág. 118. Orgaz, *op. cit.*, págs. 143 y sigs. Sea digno de detenido análisis los razonamientos del maestro Orgaz, que daada la óptica del derecho penal transcienden a todo el derecho (civil).

Por ello la doctrina gira en derredor de considerar que son: a) situaciones ajurídicas; b) actos ilícitos no imputables; c) o actos lícitos con algunos efectos. Hay otras posturas que han tenido menor difusión a las que hago sucinta referencia⁴².

a) Situación ajurídica

Especialmente los autores del derecho penal como Binding, Fichte y Scaturro, sostienen la irrelevancia jurídica del estado de necesidad, ya que estos hechos no son lícitos ni ilícitos sino que se encuentran fuera de la previsión legal⁴³. Tiene fama la frase de Unger: "La necesidad no conoce ley" para dar un carácter fáctico al hecho de que estas circunstancias se encuentran más allá de todo aspecto legal y no pueden valorarse de conformidad a esos principios⁴⁴.

Esta postura debe rechazarse. Todo aquello que cae bajo las normas, si es aceptado se le da el carácter de lícito, o bien, cuando es repelido, se lo considerará ilícito; aunque, en ambas circunstancias, todo lo fáctico se tiñe de juridicidad⁴⁵. El estado de necesidad tiene la particularidad de encontrarse en situación intermedia y, a veces, sustituye los principios dados para los supuestos corrientes⁴⁶.

b) Acto ilícito

En el campo del derecho se ha difundido la caracterización del acto necesario como un hecho ilícito. Chironi enseña que nadie tiene derecho a sacrificar bienes ajenos, aun cuando sea para evitar perjuicios propios⁴⁷, y ello constituye un acto antijurídico.

⁴² Llanús, *op. cit.*, T. III, pág. 641, nro. 2231. Alberici - Amsal - López Cabana, *Curso...*, cit., Vol. I, pág. 178, nro. 265. Colombo, *op. cit.*, T. I, pág. 174, nro. 70. Orgaz, *op. cit.*, pág. 136, nro. 4. Peirano Faco, *Responsabilidad...*, cit., pág. 242, nro. 141. Escrocera - Nisperoy, *op. cit.*, T. I, Vol. II, parte 2da., pág. 1095, nro. 341.

⁴³ Cazeaux - Trigo Represas, *op. cit.*, T. I, pág. 714, nro. 632. Rescénico, *op. cit.*, T. I, pág. 187. Ferrini, "Delitos y cuasidelitos", *D.G.J.*, t. IX, pág. 788. Acuña Anzorua, *op. cit.*, pág. 134.

⁴⁴ De Aguilar Díaz, *op. cit.*, T. II, pág. 769, nro. 316. Cazeaux - Trigo Represas, T. I, pág. 716, nro. 532.

⁴⁵ Carlotto Ferrera, L., *El Nigorio Jurídico*, trad. Albaladejo, Aguilar, Madrid, 1958, pág. 18, nro. 8. Betti, *Teoría...*, cit., pág. 12, nro. 2. Compagnoni de Casa, *El Nigorio...*, cit., pág. 14, nro. 2.

⁴⁶ Llanús, *op. cit.*, T. III, pág. 642, nro. 2235. Acuña Anzorua, *op. cit.*, pág. 134. Chironi, *La Culpa en el Derecho Civil Moderno*, T. II, trad. Bernaldo de Quirós, 2ª ed., Reus, Madrid, 1938, pág. 383. Trigo Represas, *Teoría...*, cit., pág. 304.

⁴⁷ Chironi, *op. cit.*, T. II, pág. 187, nro. 522. Lainez Agard, *Tratado Práctico de la Responsabilidad Civil*, 6ª ed., Dallos, París, 1962, págs. 225 y sigs., nro. 302. Vinay, *op. cit.*, T. IV, pág. 685, nro. 571. Aguilar, *Hechos y Actos Jurídicos*, T. III, Tea, Buenos Aires, 1950, nro. 208 bis.

Algunos juristas han agregado que si bien se trata de un acto ilícito, tiene la característica de su falta de culpabilidad o la inimputabilidad del autor⁴⁸.

Es corriente ver dicha afirmativa entre los juristas franceses, así Mazeaud y Tunc, Savatier, Flour y Aubert, entre otros, explican que la ausencia de culpabilidad justifica suficientemente el acto necesario⁴⁹. Los Mazeaud, tal como lo expuse anteriormente, insisten en que el juzgamiento debe ser hecho en "abstracto" y considerándose si una persona normal en las mismas circunstancias hubiera obrado de manera similar⁵⁰. En definitiva recurriendo a los criterios objetivos para juzgar la existencia de un acto culpable o no en el agente.

c) Acto lícito

Una numerosa corriente doctrinaria entiende que el acto necesario es conforme al ordenamiento y por lo tanto un acto lícito.

La actividad realizada fue una especie de camino sin salida, donde no existió ni se planteó un conflicto con el derecho objetivo, y aun abundando, tampoco es razonable entender que se actuó con culpa o dolo. Mediante una causa totalmente ajena y extraña al agente, es impensable ingresar otras calificaciones que la de estar ante un acto "lícito".

Esta tesis satisface plenamente el sentimiento de justicia y una elaboración racional del instituto. Por ello la postura prevalece entre los autores y es la que tiene mayor arraigo⁵¹.

Es necesario también aclarar que si la ley consagra el principio de la "ilicitud objetiva"⁵² el acto no está prohibido sino, por el contrario, debé-

⁴⁸ Tedeschi, "Legittima difesa, stato di necessità e compensazione delle colpe", *Rivista di Diritto Commerciale*, 1931-I-738.

⁴⁹ Mazeaud - Tunc, *op. cit.*, T. I, Vol. II, pág. 143, nro. 483. Savatier, R., *Traité...*, cit., T. I, pág. 123, nro. 98. Savatier, "L'état...", cit., pág. 729. Flour y Aubert, *Droit Civil. Les Obligations*, cit., T. II, pág. 129, nro. 617. Vinay, *op. cit.*, T. IV, pág. 464, nro. 570, hace un importante razonamiento y con un gran contenido moral, diferenciando entre los actos altruistas y los egoístas, sin ingresar en fundamentaciones concretas, aunque criticando la tesis de Savatier.

⁵⁰ Mazeaud - Tunc, *op. cit.*, T. I, Vol. II, pág. 143, nro. 483.

⁵¹ García Amigo, *op. cit.*, pág. 729. De Angel Yáñez, *op. cit.*, pág. 104. Larrea, *Derecho de Obligaciones*, T. II, trad. Santos Briz, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, pág. 93. Mederian, *Tratado de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, T. III, trad. Santos Briz, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, pág. 530. Mazeaud - Tunc, *op. cit.*, T. I, Vol. II, págs. 140 y siguientes, nro. 492. Von Tuhr, *Tratado...*, cit., T. I, pág. 294, nro. 48. Giorgi, *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Civil Moderno*, T. V, pág. 359, nro. 164. Acuña Astorica, *op. cit.*, pág. 138. Colombo, *op. cit.*, T. I, pág. 175, nro. 75. Orgoa, *op. cit.*, pág. 137. Pizarro Falcó, *op. cit.*, pág. 282, nro. 141. Berda, *op. cit.*, T. II, pág. 340, nro. 1338. Carranza, "El huracán...", cit., J.A., 1963-V-909. Sec. Dec. Compagnoni de Casa, "Adquiriridad y culpa", *Rev. Notarial*, pág. 963, nro. 845.

⁵² Compagnoni de Casa, "Antijuricidad y culpa", *Rev. Notarial*, pág. 963, nro. 845.

damente autorizado "en sí mismo", como con claridad meridiana enseña Orgaz. Aclarando este mismo autor que la impunidad no tiene como base un aspecto de la subjetividad (culpa), sino en su propia objetividad al no infringirse ninguna norma legal²³.

Al igual que en la legítima defensa el impedimento de no dañar a los demás que prevé el artículo 1109 del Código Civil, se encuentra totalmente justificado en el acto necesario²⁴.

d) Otras tesis

Se ha considerado que constituye un acto involuntario. En ese sentir dice Llambías que quien obra constraído por circunstancias ajenas se lo debe asimilar a un estado de violencia objetiva, y esa privación sustancial de libertad hace que el acto carezca de voluntariedad. Para el distinguido jurista, deben ser de aplicación los efectos previstos en el artículo 907 en su primera y segunda parte, y mediante esa concepción se evita la cualificación de lícitud o ilicitud²⁵.

Pienso que no es posible sostener que el acto sea involuntario, porque aun los realizados mediante violencia no lo son. Moderna y actualizada doctrina sostiene que la violencia es un vicio de la voluntad de declarar, y no un vicio de la voluntad; de todos modos hay voluntad aunque deformada o incoincidente²⁶.

Otros autores han hablado de una especie de "expropiación por causa de utilidad o necesidad privada", pues ello justificaría la consiguiente indemnización ante un accionar inculpable²⁷. La teoría también recibió agudas críticas, ante lo poco sostenible por la ausencia de fundamento legislativo, y la imposibilidad de considerar que el expropiante obtenga algún bien como contrapartida del daño causado²⁸.

Entre nuestros juristas, Carranza sostiene que se trata de una "solución solidarista", ya que tanto el dañado como el agente son víctimas de

²³ Orgaz, *op. cit.*, pág. 157, nota 20.

²⁴ Enneccerus - Nigroley, *op. cit.*, T. I, Vol. II, pág. 1100, nro. 241, quienes afirman la legitimidad fundada en el comportamiento permisivo que se configura en el estado de necesidad. Compagnucci de Case, *Manual de Obligaciones*, Astrea, Buenos Aires, 1997, pág. 269 y sigs., nro. 142. Trigo Represas, *Teoría...*, *cit.*, pág. 304.

²⁵ Llambías, *op. cit.*, T. III, págs. 643/648, nro. 3235.

²⁶ Compagnucci de Case, *op. cit.*, pág. 267, nro. 101. Caciota Ferrara, *El Negocio Jurídico*, trad. Albaladejo, Aguilar, Madrid, 1945, págs. 453/454. Albaladejo, *El Negocio Jurídico*, Bosch, Barcelona, 1968, pág. 104, nro. 64.

²⁷ Demogue, *Traité des Obligations en Général*, T. III, Rousseau, Paris, 1925, nros. 340 y 368. Piras, *Scie sul Comportamento Necessitate nel Diritto Privato*, Sassari, 1948, pág. 904.

²⁸ Brugglio, *op. cit.*, pág. 137.

un hecho que les es extraño, y del cual deben soportar sus resultados⁵⁹. Si bien no puede controvertirse el magno afán de atribuir a un sentido ético y de cooperación social el fundamento del acto necesario, pareciera un argumento en demasía genérico para poder identificar la figura, y además, aplicable a numerosos institutos, lo que lo desdibuja y ensombrea.

VII. REPARACIÓN DE LOS DAÑOS

Otro de los debates que trae la figura en estudio, es si ante el acto necesario se debe reparar el daño causado. Ella es una de las causas de separación de la figura en su apreciación en el derecho penal, de su visión en el derecho civil. E incluso más, en este último cambió la procedencia del resarcimiento tiene una conexidad inmediata con los fundamentos que le son aplicables; a lo que se une el interrogante de si la indemnización debe regirse por los principios de la reparación integral, o bien, es necesario aplicar otras pautas de juzgamiento⁶⁰.

Asimismo parece necesario indicar que cuando el acto tiende a proteger la persona o bienes del agente, no se abrigan dudas en la procedencia de la indemnización; en cambio, en los supuestos en que se lo hace para la protección de los derechos de un tercero el tema toma su propio rumbo, y muchos autores entienden que no proseda el reclamo resarcitorio.

Es posible efectuar una neta división entre quienes entienden que el daño así ocasionado no es resarcible, de quienes piensan lo contrario. Es sobre esta última corriente, que lleva mayoría de opiniones, donde se han brujado diferentes argumentaciones y razones para justificar el deber de reparar⁶¹.

a) La irreparabilidad

Para quienes consienten en que el acto necesario es "ajurídico" o "lícito", es de pura lógica que puedan sostener que a sus agentes nada les obliga a reparar los daños⁶². Si el acto es conforme a la ley y ésta lo auto-

⁵⁹ Carrasco, "El llamado...", cit. J.A. 1967-V-902, Sec. Doc. De Gáspari - Morella, op. cit., T. IV, pág. 315, nro. 1822. Si bien estos autores sostienen la tesis del "acto lícito", entienden que la solidaridad social es la que impone reparar al perjudicado.

⁶⁰ Acuña Anzorregui, en Salvo - Acuña Anzorregui, *Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las Obligaciones*, T. IV, 2ª ed., Tes. Buenos Aires, 1958, pág. 69, nro. 2725 h). Liabón, op. cit., T. III, pág. 553, nro. 2234.

⁶¹ Explican en detalle las diferentes tesis Trigo Represas, op. cit., T. I, pág. 732, nro. 549; Liabón, op. cit., T. III, págs. 603 y sigs., nros. 2238 y sigs.; Orgaz, op. cit., pág. 148/149; Peñarza Peña, op. cit., pág. 264, nro. 142; Brignolio, op. cit., págs. 180 y sigs.

⁶² Ferrás, op. cit., T. IX, pág. 289; Bonasi Bonacci, *La Responsabilidad Civil*, trad. Fuentes Lajo y Pere Rabal, Bosch, Barcelona, 1958, págs. 117/118. Este autor vincula

riza, o bien queda fuera de todo criterio legal, no engendrará responsabilidad civil alguna.

Paradójicamente otros autores que insisten en la "ilicitud" sin culpabilidad, también y por esta última circunstancia justifican la irreparabilidad⁴³.

Hay nadie permite que el acto quede sin resarcir, las opiniones en contrario han caído en desuso y, podría afirmar casi sin hesitar, que toda la doctrina, aun cuando emita diferentes argumentaciones, se atiene al criterio resarcitorio⁴⁴.

b) El resarcimiento

El joven y brillante profesor español, Yzquierdo Tolsada, explica que el estado de necesidad genera la ausencia de ilicitud y por lo tanto no hay tampoco una responsabilidad civil en sentido propio, sino alguna otra cosa. Trae como ejemplo al Código italiano de 1942, que en el artículo 2045 refiere a la *indennità*, no al *risarcimento* que es la noción propia de la responsabilidad civil. También el Código Civil Suizo de las Obligaciones en el artículo 52-1 no habla de la reparación sino de la *équitélement* o la suma que equitativamente fijen los jueces⁴⁵.

En esa misma corriente de pensamiento Brigaglia señala que no es posible confundir "indemnización" con "resarcimiento", puesto que la obligación de resarcir es consecuencia de un ilícito civil y de un daño "injusto", en cambio indemnizar tiene un contenido más general que

suficientemente la culpa de un tercero con el estado de necesidad. Tras un caso fallado por la Corte de Apelación de Milán, dando se rechazó el pedido de indemnización contra un conductor de autobuses que al frenar bruscamente para evitar un choque se lesionó un pasajero. El Tribunal consideró que el comportamiento fue lícito y obligado, a más de inspirado en el interés general, incluso es el del propio demandante a quien el choque podría haberle producido un daño mayor.

⁴³ Chireni, op. cit., T. II, págs. 386/389, nro. 322 bis y ter. El jurista italiano no es tan asertivo como parecen indicarlo las que lo citan. Chireni dice que para alguna jurisprudencia la acción sería inerte cuando el peligro sea común, en iguales condiciones de lugar y tiempo atacase a muchas personas y cosas, porque en igual posición frente al peligro, de iguales facultades a cada uno para que otro como pueda, para su salvación y la de las propias cosas. Pero ello no lo juzga correcta, e insiste en que, si se aplica el principio del "estado de necesidad" o la "gestión de negocios" o el "mandato tácito", debe indicarse que hay que participar en los daños consiguientes. La responsabilidad deberá reducirse en la medida de la injuria objetiva.... pág. 389.

⁴⁴ Acuña Anzorrena, op. cit., pág. 138. Llambías, op. cit., T. III, pág. 653, nro. 3239. Salvat - Acuña Anzorrena, op. cit., T. IV, pag. 67, nro. 3725 g). Casarax - Trigo Represas, op. cit., T. I, pág. 728, nro. 541. Vinay, op. cit., T. IV, pág. 685, nro. 571.

⁴⁵ Yzquierdo Tolsada, op. cit., T. I, pág. 138. Idem, Rogel Vile, La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Español, Civitas, Madrid, 1976, pág. 86.

engloba también supuestos de daños "justos", o actos lícitos, que hacen nacer responsabilidad civil⁶⁶.

La cuestión tiene alguna complejidad intelectual, y además características propias del derecho italiano que no se corresponden exactamente con el argentino. Creo que no es posible diferenciar: indemnizar, resarcir, o reparar, ya que son vocablos que tienen una sinonimia evidente, y nuestra ley utiliza indiscriminadamente. Pretender su diferente conceptualización es situar al intérprete o al estudioso en un lenguaje codificado que trae mayor confusión al mundo de lo jurídico.

Lo cierto es que hay un pensamiento uniforme en que la reparación de los daños debe ser limitada y no plena, para la cual se han dado diferentes fundamentaciones. Así algunos autores creen viable aplicar el principio del "enriquecimiento sin causa", o "enriquecimiento injusto", el de la "expropiación privada", la "equidad", la "solidaridad", o "la reparación de los daños"⁶⁷.

La tesis del "enriquecimiento sin causa" es seguida por buena parte de la doctrina francesa. Así los Mazeaud sostienen que para lograr una reparación adecuada de los perjuicios causados en estado necesario aun cuando se hubiere obrado sin culpa, hay que admitir una extensión del principio, ante la excepcionalidad de las circunstancias en que se encuentra el agente. Y Savatier agrega que la jurisprudencia gala, fundamenta esta responsabilidad sobre la idea del enriquecimiento sin causa o la de la gestión de negocios. Agregando que el desplazamiento de la incidencia definitiva del daño y su desplazamiento arbitrario pueden ser lícitos bajo la condición de ser sufragados⁶⁸.

En cuanto a la "expropiación privada", fue la tesis seguida por René Demogue, quien sostiene que sólo es admisible la responsabilidad en virtud de una idea extraña a la de la culpa, ya que quien sacrificó un bien de valoración menor para proteger otro más importante produjo una verdadera "expropiación privada" que se obliga a indemnizar⁶⁹.

⁶⁶ Brigaglia, op. cit., págs. 190 y sigs.

⁶⁷ Acuña Antortúa, op. cit., pag. 140. Cassaux - Trigo Represas, op. cit., T. I, pag. 728, nro. 841. Colomba, op. cit., T. I, pag. 175, nro. 75. Benati Benacci, op. cit., pag. 118, nro. 37. De Angel Yáñez, op. cit., pag. 104. Santos Briz, *Derecho de Doctor, Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1962, pag. 89. De Gaspari - Marella, op. cit., T. IV, págs. 315-316, nro. 1822. Ferraz Falcó, op. cit., pag. 265, nro. 142. Orgaz, op. cit., pag. 144. De Aguilar Diaz, op. cit., T. II, pag. 761. CN Civ. Sala B, E.D. 14-862. SCBA, Ac. y Sent., 1960-III-72.

⁶⁸ Mazeaud - Tunc, op. cit., T. I, Vol. II, pag. 127, nro. 484-2. Savatier, *Traité... cit.*, T. I, pag. 125, nro. 100. Euzain, en Flanclou - Rupert, *Traité... cit.*, T. VI, nro. 586. Llanusa, op. cit., T. III, pag. 686, nro. 1242. Churruarín, op. cit., T. II, pag. 513, nro. 523 bis. De Angel Yáñez, op. cit., pag. 104.

⁶⁹ Demogue, op. cit., T. III, págs. 398-399, nro. 240. Lallouant, *L'État de Nécessité en Matière Civil*, Presses Universitaires, Paris, 1922, nro. 104.

La solidaridad social es otro argumento que justifica la reparación del daño en condiciones de necesidad.

Creo que para lograr un resarcimiento acorde y ajustado a las circunstancias, considerando los valores en juego, el del damnificado y el del autor del hecho, es necesario acudir a los principios de la causalidad jurídica⁷⁰. Analizar en qué medida el accionar del agente puso la condición causa adecuada del perjuicio, y en qué dimensión actuaron los demás factores que le impelieron a realizar el acto, y de allí y, en función de los principios de la equidad que nuestros jueces saben aplicar, surgirá la reparación al dañado⁷¹.

⁷⁰ Para un detenido y erudito tratamiento del tema ver Goldenberg, *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*, Astrea, Buenos Aires, 1984, y Brebbia, *La Relación de Causalidad en el Derecho Civil*, Juris, Rosario, s/f.

⁷¹ Quedarían por ver y analizar las diferencias existentes en las indemnizaciones cuando el agente que causa el perjuicio evita un daño a sí mismo, ya sea en su persona o bienes; y cuando se impide un daño a la persona o bienes de un tercero. Al respecto, Liebman, op. cit., T. III, págs. 463 y sigs., *ver*, 2247/2250. Orgaz, op. cit., págs. 1477/49. Acuña Arocas, op. cit., pág. 143. Borda, op. cit., T. II, pág. 241, nro. 1335. Puraso Fazio, op. cit., pág. 267, nro. 143.