

EL ESTADO DE NECESIDAD Y LOS DAÑOS OCASIONADOS

RUBÉN H. COMPAGNON DE CASO

I. ESTADO DE NECESIDAD: GENERALIDADES

El estado de necesidad tiene en el Derecho diferentes enfoques aun-que en esencia constituya un concepto unívoco, es en definitiva una situación sociológica 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 señala, 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* Argentina, T. I, 1ª reimprisión, Tea, Buenos Aires, 1951, pág. 418, nro. 31. Cuello Calón, *Derecho Penal*, T. I, revisado y puesto al día por Casariego Urzúa, 18ª ed., Bosch, Barcelona, 1958, pág. 495. Jiménez de Asúa, *El Crimenolista*, T. III, pág. 76. Baamondea - Nigroder, *Derecho Civil*, Parte General, T. I, Vol. II, 3da. parte, trad. Píoa Gasolito y J. Agüero, 3ª ed., española puesta al día por Horacio María y Geta Alonso, Bosch, Barcelona, 1955, pág. 1084, nro. 543.

² Cuello Calón, *op. cit.*, T. I, pág. 495. Una situación muy particular es la que plantea Soler, al usar la tesis de Mejer que en diferencia según la importancia del bien

En el derecho civil dicha temática tiene otra dimensión: se lo puede observar dando virtualidad a la irrealidad 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 excusante de la responsabilidad civil⁴.

Tiene sus antecedentes cuando el estado de peligro proviene de la naturaleza, o del "terror ambiental", como lo objetivaban con maestría el Dr. Roberto Brebbia 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 consentimiento, tal el ejemplo de la jurisprudencia francesa donde su anulación, pese al capicán de un buque en peligro cierto de naufragio, aceptó pagar una suma exorbitante de dinero al dueño de un remolcador para su salvataje⁶.

suficiente afirmando que el hecho es lícito si el bien salvado es mayor valioso, siendo lícito en el caso opuesto, o irrelevante cuando las fuerzas jurídicas son equivalentes. Soler, J., op. cit., T. I, pág. 428.

³ Campagnucci de Cucco, *El Negocio Jurídico*, Buenos Aires, 1992, pág. 307, nra. 301. Brugglio, *El Estado de Necesidad en el Derecho Civil*, trad. García Amigo, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, pág. 3. Flauz-Aubert, *Droit Civil. Les Obligations*, T. 1, A. Colin, París, 1978, nro. 232, pág. 174. Yacquerle Tolosa, *Responsabilidad Civil. Contractual y Extracontractual*, T. I, Reus, Madrid, 1993, pág. 167.

⁴ El estado de necesidad no se encuentra previsto expresamente en la legislación civil. Se sigue la orientación ideológica de las codificaciones del siglo XIX. Se encuentra legislado en los códigos civiles de Italia (art. 2043); Portugal (art. 2043); en el de Brasil (art. 1518 y 1520), etc. En Francia, España y nuestro país, es el derecho penal el que sirve de guía para el estudio de la figura, con las excepciones 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. Gato Iradier, Reus, Madrid, 1983, pág. 340, nra. 168.

⁵ La denominación de "terror ambiental" es interesante y existe, según nos propusieron, 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 insuperable existente en el espíritu del damnificado. Brebbia, *Veritas y Actus Jurídicos*, T. I, Astrea, Buenos Aires, 1979, pág. 434, comenta, al artículo 940, además el profesor que este concepto se recoge en nuestro derecho, ya que el artículo 937 del Cód. Civ., exige las amenazas injuriosas provenientes de otra persona. La CSJN rechazó reclamos fundados en el "terror ambiental" ante reclamos de anulación de una donación hecha antes de 1985, a una fundación vinculada al Gobierno nacional de esa época, ante el incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 937 y 938 del Cód. Civ. (CSJN, E.D., 4-297, *Idem* Curs. 3° ed., La Plata, Sala II, E.D., 22-8591). Castro y Bitro, *El Negocio Jurídico*, Corvina, Madrid, 1993, pág. 140, nra. 183, señala que el Supremo Tribunal Español ha rechazado reclamos de anulación de contratos realizados en ambientes "terroríficos o hostiles" para no haber probado la intimidación directa y concreta del acto impugnado (S.T.E., sesión del 4-VII-1944, 10-VI-1947 y 25-5-1947).

⁶ Causa fallada por la Corte de Casación francesa que anuló el acuerdo, considerando que el consentimiento estaba viciado por el estado de necesidad. Daubert, 1889-1-303.

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 omisión dañosa⁷. El problema, como señala Acuña Azorena, queda planteado en el debido interrogante de si corresponde o no a la rearscibilidad 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 quita, 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, Liambina dice que hay estado de necesidad, como causa eximente de responsabilidad, "...cuando alguien para evitar un mal grave e inminente al que ha sido estrófo, cause un daño a otro; en tal caso él no incurre en responsabilidad si el perjuicio ocasionado es incompensablemente inferior al evitado y no ha habido otro medio para impedir este último"¹⁰. Orga afirma: "Es una situación en que

Corbaniar, *Derecho Civil*, T. II, Vol. II, trad. Zorilla Ruiz, Bosch, Barcelona, 1968, pág. 388. Bori, *Tratado General del Negocio Jurídico*, trad. Martín Pérez, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968, pág. 346, autor que tras la referencia del artículo 137 del Código de la Marina Mercante Italiana, que disminuía valor elevándose a las relaciones de promesas de mercado por existencia o subsistencia 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 Capitant*, Dalloz, Paris (impartial), pág. 130. De Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, T. II, 7ª ed., Ferreira, Rio de Janeiro, 1993, pág. 748, ora. 237. Veng, G., "La responsabilité conditionne", en *Chenier, Traité de Droit Civil*, T. IV, L.G.D.J., Paris, 1982, pág. 480, ora. 588. Bori, *Tratado de Derecho Civil*, Obligaciones, T. II, 2ª ed., Porrà, Buenos Aires, 1973, pág. 340, ora. 333. Calvo, *Curso Aquilano*, T. I, 2ª ed., La Ley, Buenos Aires, 1989, pág. 174, ora. 76.

⁸ Acuña Azorena, "El estado de necesidad en el derecho civil", en *Estudios de la Responsabilidad Civil*, Platanus, La Plata, 1983, pág. 123. Liambina, *Tratado de Derecho Civil*, Obligaciones, T. III, 2ª ed., Porrà, Buenos Aires, 1973, pág. 648, ora. 630. Rezzonico, *Estudio de las Obligaciones*, T. I, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 197.

⁹ Savatier, "L'état...", cit., págs. 129 y 130.

¹⁰ Liambina, op. cit., T. III, pág. 648, ora. 233. Cerezo, P. - Tripe Repetto, F., *Derecho de las Obligaciones*, T. I, 2ª ed., Platanus, La Plata, 1997, pág. 713, ora. 628. Alvarini - Arana - López Calvo, *Curso de Obligaciones*, Vol. I, Abolado-Porrà, Buenos Aires, 1975, pág. 178, ora. 385. Acuña Azorena, "El estado de necesidad en el derecho civil", L.L., 11-33, Rev. Dir. y en *Estudios sobre la Responsabilidad Civil*, Platanus, La Plata, 1983, pág. 123. Rezzonico, op. cit., T. I, pág. 185. Salvat - Acuña Azorena, *Tratado*

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 ficticia 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 (excesiva), el acto es ilícito y se expone a la legítima defensa del titular del bien atacado¹⁴.

de Derecho Civil Argentino. *Parado de las Obligaciones*, T. IV, 2ª ed., Tem, Buenos Aires, 1959, pág. 83, nro. 3725. Houtet Bourga, *Responsabilidad por Daños*, T. III, Ediar, Buenos Aires, 1960, pág. 254. *Exposición de Motivos. Responsabilidad y daños por culpa, negligencia o*, Ramos, Montevideo, 1964, pág. 369, nro. 140.

¹¹ Ogden, *La Necesidad*, Lerner, Buenos Aires, 1974, pág. 127, nro. 5. Carreras, "El llamado estado de necesidad en el derecho civil", J.A., 1967-V-508.

¹² Carreras, P. - Trigo Represas, F., op. cit., T. I, pág. 712, nro. 529. Trigo Represas, *Tratado General de la Responsabilidad Civil*, las Calientes (Responsabilidad Civil), Arcorcos, Córdoba, 1960, pág. 362. *Rechenbarger de Carriera*, en *Código Civil Comentado*, T. V, Bellasini (dir.) - Zanussi (coord.), Astrea, Buenos Aires, 1964, pág. 7. Altamir - Amiel - López Cabana, *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, Abolado-Perey, Buenos Aires, 1997, pág. 163, nro. 385. Roffi Ruggieri, *Tratado de las Obligaciones*, T. II, Astrea, Buenos Aires, 1993, pág. 303, nro. 399. Von Tuhr, *Derecho Civil*, T. III, Vol. II, trad. T. Roca, Depalma, Buenos Aires, 1948, pág. 385, nro. 37. Lalleu-Auand, *Traité Pratique de la Responsabilité Civil*, 2ª ed., Dalloz, París, 1962, pág. 325, nro. 302.

¹³ Lombas, op. cit., T. III, pág. 641, nro. 2259. Acosta Azorrua, op. cit., pág. 126. Borda, op. cit., T. II, pág. 343, nro. 1423. Ogden, op. cit., pág. 120. Von Tuhr, *Tratado de las Obligaciones*, trad. W. Roca, T. I, Bona, Madrid, 1934, pág. 371.

¹⁴ Von Tuhr, *Derecho Civil* ..., cit., T. III, Vol. II, pág. 369, nro. 37, quien hace saber que, tanto la legítima defensa como la justicia por mano propia o autodefensa, se dependen —como en el estado de necesidad—, de una relación entre dos valores sobre los cuales se juega. Véase en Encarnación - Naperdy, op. cit., T. I, Vol. II, pág. 1996, nro. 245. Biagioli, op. cit., pág. 48.

IV. CASOS DEL ESTADO DE NECESIDAD

Para ejemplificar sobre la necesidad se brindan hechos de la más variada: alijar un buque o un avión para evitar un accidente; el huido 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 golpear 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 exonera 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 lana o una manta ajena¹⁵.

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 esto con un sentido de inminencia en la posibilidad de provocarse el evento dañoso. Si fuera fu-

¹⁵ Lalou-Lacard, op. cit., pág. 225, nos. 301. Savatier "L'Etat...", cit., pág. 133. Matrouf - Tunc, *Précis de Responsabilité Civile*, trad. Alcadi Zamora, de la 2ª ed. francesa, T. 2, Vol. II, Eja, Buenos Aires, 1963, pág. 341, nos. 493. Wolf - Tarré, *Droit Civil, Les Obligations*, Edita, 2ª ed., Paris, 1969, pág. 709, nos. 637. Gourg, op. cit., T. V, pág. 183, nos. 189.

¹⁶ Saur, op. cit., T. I, pág. 424. Garzaan - Trigo Represa, op. cit., T. I, pág. 715, nos. 329. Borda, op. cit., T. I, pág. 249, nos. 1235. De Angel Yáñez, *La Responsabilidad Civil*, Dersio, México, 1966, pág. 183. Matrouf - Tunc, op. cit., T. I, Vol. II, pág. 340, nos. 493. Merlino, *Doctrina General del Contrato*, T. II, trad. de Fontanarrosa, Bessis Merlino y Villarín, Eja, Buenos Aires, 1965, pág. 395. García Amigo, *Participación de Derecho Civil*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, pág. 279.

tura, cuando a próximo el amenazado podría válidamente recurrir a otras medidas 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 ciertas diferencias objetivas 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 patativo, es decir, cuando el error sobre su existencia puede ser excusable, lleva a un estado de necesidad cubierto por los principios jurídicos. Al respecto Bonassi Banucci refiere un fallo de la Corte de Casación italiana que sostuvo: "Para considerarse como necesario un comportamiento imprudente y culposos, 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 Masset Ibarra, 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 —pastora a la que adhiere—, los bienes a cuidar pueden estar vinculados a la vida, al honor, a la integridad

¹⁷ Belgiojoso, op. cit., T. II, págs. 4748, ara. 9. A su vez, el Tribunal Supremo Español ha juzgado: "Debe derivar, lógicamente y naturalmente de una conciencia que todo se forja ante la presencia de los mencionados requisitos, y que reitera a la voluntad a transgredir la ley y a valorar el derecho ajeno" (S.T.E., sent. del 23-VI-1990). Las Maximas brotan un criterio más objetivo, ya que exigen valorar el comportamiento tal como hubiera obrado un individuo normal en similares circunstancias. Masset Ibarra - Tena, T. I, Vol. II, págs. 143, ara. 468. Encomas en Planch, M. - Egger, G., *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, T. VI, trad. Durr Crous, Cultural, La Haya, 1948, ara. 367. Idem, Masset Ibarra, op. cit., T. III, pág. 66.

¹⁸ Corte de Casación italiana, fallo del 2-VII-1954 (3279). Bonassi Banucci, *La Responsabilità Civile*, trad. Fuentes Lega y Piero Ruffo, Borsari, Barcelona, 1958, pág. 117.

¹⁹ Battistini, op. cit., T. I, pág. 186. Masset Ibarra, op. cit., T. III, pág. 66. Vasey, op. cit., T. IV, pág. 482, ara. 398. Encarnación - Miquel, op. cit., T. I, Vol. II, parte 2ª, pág. 508, ara. 241.

²⁰ Masset Ibarra, op. cit., T. III, pág. 65.

²¹ Belgiojoso, op. cit., pág. 21; SCBA, J.L., 31-468.

fauna, 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 terceros⁵².

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 individuo"⁵³, cuestión que reafirma Briggoglio 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"⁵⁴.

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 inmenso⁵⁵, a lo que algunos autores agregan que no haya obrado con culpa o negligencia para ello⁵⁶.

De allí que Liabrinis insiste en sostener: "El a ese estado llegó por su culpa o negligencia, no puede alegar que está privado de su libertad, ya que era libre al iniciarse la actividad [en la causa]"⁵⁷.

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 serlo extraño"⁵⁸.

⁵² Urges, op. cit., pág. 142. Enunciación - Mignepén, op. cit., T. I, Vol. II, pág. 2068, nec. 361, quien reafirma que tal como en la legítima defensa, no es necesario que el peligro amenace al propio agente, ya que la finalidad de realizar el acto en estado de necesidad se otorga también para proteger a un tercero. Idem, SCBA, Ar. y Sent. 1980-117-72. El artículo 2045 del Código habla de daño grave a la persona, y algunos autores italianos lo vinculan únicamente con la persona física. Así Degni, "La persona física e il diritto della personalità", en *Tratado de Derecho Civil de Francia*, Torres, 1939, pág. 181. Giampaglia, "La tutela jurídica della persona umana e il diritto alla riservatezza", *Revista Trimestrale de Diritto Civile*, 1938-474. Hay que sostener que el criterio debe ser ampliado, tal como se debe entender el concepto de persona. Al respecto: Bazzoli, "Problemas de la clasificación sistemática del daño a la persona", en *Daños*, Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 48.

⁵³ Soler, op. cit., T. I, pág. 424. Trigueros Saldaña, op. cit., T. I, pág. 123. Carreras - Trigo Represas, op. cit., T. I, pág. 713, nec. 35. De Angel Trigo, op. cit., pág. 208.

⁵⁴ Briggoglio, op. cit., pág. 24.

⁵⁵ Mignepén Trampaga, op. cit., T. III, pág. 88, dice este autor que se trata de un supuesto de simultaneidad, a mayor dicho, que "el estado de necesidad no debe haber sido provocado que el agente". Idem, *Daños*, op. cit., T. I, pág. 261. Cien. 1º La Plata, Sala I, J.A., 1946/III-274. Colodrán, op. cit., T. I, pág. 178, nec. 36.

⁵⁶ Aranda Sarmiento, op. cit., pág. 236. Carreras - Trigo Represas, op. cit., T. I, pág. 713, nec. 330. Borda, op. cit., T. II, pág. 248, nec. 1938. Mignepén - Tassi, op. cit., T. I, Vol. II, pág. 144, nec. 499. Cien. Fed. La Plata, Sala I, E.2, 18-197.

⁵⁷ Liabrinis, op. cit., T. III, pág. 646, nec. 1933.

⁵⁸ Huj. Corte Suprema, J.L., 16-195. Mignepén - Tassi, op. cit., T. I, Vol. II, pág. 143, nec. 494. Lombardi, *Derecho de Necesidad*, Astrea, Buenos Aires, 1993, pág. 11. Carreras - Trigo Represas, op. cit., T. I, pág. 713, nec. 330. Bordinián, op. cit., T. I, pág. 197.

a) 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 daño²⁸.

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 figura²⁹. Viney, en la doctrina francesa, entiende como necesaria y caracterización más importante que el acto dañoso presenta una verdadera "utilidad social", ya que los intereses en disputa deben quedar objetivamente justificados³⁰.

Vinculado a ello algunas juristas ven que dentro de la multiplicidad de situaciones que brinda la experiencia cotidiana se pueden observar diferentes tipos³¹: actos altruistas, como cuando alguien para evitar embestir a un menor colisiona a otro automotor detenido; o actos necesarios (*acte de nécessité*) 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 rófuage que está sobre una bolsa e impide subir a otros que se acercan golpeándoles las manos con elementos cortantes³²; y por último, los llamados actos de sacrificio o

²⁸ Cass. I^{re} La Pléiade, J.A. 1948-III-574. Viney, op. cit., T. IV, pág. 682, nro. 587. Sanstier, "L'AM...", cit., pág. 131. Pérez González y Agüero, anotadores de la obra de Esquermeaux - Nigrodey, op. cit., T. I, Vol. II, parte 3da., pág. 1332. Rando, op. cit., T. II, pág. 340, nro. 1339.

²⁹ Rando en Maniel - Ripert, *Traité Pratique de Droit Civil*... cit., T. VI, pág. 179, nro. 587. Sanstier, *Traité de la Responsabilité Civile*, T. I, 2^a ed., L.G.D.J., París, 1951, pág. 133, nro. 104. Rando, *Traité de Droit Civil*, Obligations, T. II, 3^a ed., Ferrat, Buenos Aires, 1971, pág. 348, nro. 1339. De Calignani - Maniel, *Traité de Droit Civil. Responsabilité Extracontractuelle*, T. IV, Tom. Buenos Aires, 1984, pág. 318, nro. 1839. Lumbier, op. cit., T. III, págs. 646-649, nro. 3237. Cita. Fed. Dep. Fed. Sala Crim. y Correccional, S.L. 94-311.

³⁰ Viney, op. cit., T. IV, pág. 684, nro. 578.

³¹ Esto desarrolla lo hacen los autores franceses con precisión y con admirable manera de relatar las situaciones jurídicas, las atropando y con un inimitable sentido literario. Savatier, *Précis*... cit., T. I, pág. 129, nro. 304. Del mismo autor "L'AM...", cit., pág. 131. Viney, op. cit., T. IV, pág. 684, nro. 578. Massad - Tena, op. cit., T. I, Vol. II, pág. 341, nro. 492. Stuck, *Essai d'une Théorie Générale de la Responsabilité Civile Contractuelle et de ses Fonctions de Garantie et de Prévention*, Rodière, París, 1967, págs. 88 y 99.

³² En el supuesto de los actos egoístas que encajan perfectamente en la figura bajo estudio, el colchero y famoso cuadro pintado por Delacroix "La Magonette", muestra una cruda visión de la realidad.

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

d) Desproporción entre el daño aminorado 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 Mosset 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 (derechos a la vida o al honor, con un derecho real u obligacional); en cambio, cuando tengan la misma categoría debe acudirse a una valoración de tipo objetivo²⁶.

Ésa es una vía adecuada para realizar el razonar comparativo y establecer el dístico 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 náufrago 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 Soler el acto de abrogación *locatius*, *Tratado...*, cit., T. I, pág. 327, ora. 103. Trigo Represas, "El acto de abrogación", *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, año 7, ora. 2, págs. 148 y sigs.

²⁵ Vasey, op. cit., T. IV, pág. 584, ora. 571, incluso con perjuicio 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 su tercero, o a la colectividad toda. — Esa condecoración permite apreciar si estuvo o no bien fundada la decisión. También en *Acuña Anzueta*, op. cit., pág. 137, quien insiste en que la relación entre ambos daños debe ser reconsiderada, no sólo en sus aspectos "cuantitativos", sino también "cualitativos". Véase en Carrasco - Trigo Represas, op. cit., T. IV, pág. 714, ora. 530. Bazzucchi, op. cit., T. I, pág. 327. Borda, op. cit., T. II, pág. 348, ora. 1335. Llanabini, op. cit., T. III, pág. 640, ora. 3237 et.

²⁶ Mosset Iturraspe, op. cit., T. III, pág. 87. Mastrand - Tassi, op. cit., T. I, Vol. II, pág. 343, ora. 493. Santelero, *Tratado...*, cit., T. I, pág. 123/126, ora. 102. Cygas, op. cit., pág. 148, quien con claridad advierte que la comparación es en estos los bienes en sus valores objetivos que salva los males, que resultan de la conservación de uno de los bienes a más del que se sacrificó. Para el mismo jurista "... la precisión del mal mayor no se detiene en la consideración de la naturaleza y del valor abstracto de los bienes en juego, ella respecta con particular atención el número de la total situación de los intereses y de las previsiones reparaciones del acto necesario en la respectiva situación. La comparación se hace objetivamente y no meramente en función de las circunstancias del caso", cit., pág. 141. Sup. Trib. Santa Fe, Sala 2, *Marín*, 19-1938.

²⁷ Soler, op. cit., T. I, pág. 438, ora. 5711.

Es necesario aclarar que para algunos autores nunca puede juzgarse que alguien consciente de sus deberes se sacrifica la vida ajena para salvar la propia, ni lessona los de sus semejantes para dejar indemnes a los suyos³⁹; y otros juristas, eligiendo un camino más sencillo, consideran que el daño causado solamente puede ser de naturaleza patrimonial⁴⁰, 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 general⁴¹.

Cero 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. Diferente 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 Brigaglia no es lícito sacrificar una vida humana para rescatar la paternidad intelectual de una obra⁴².

VI. NATURALIZA JURÍDICA

Establecer la naturaleza jurídica del estado de necesidad es, como en todos los supuestos en que se pretende dar ubicación a un instituto, una tarea compleja y ardua. Los puntos de mira son diamantes 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.

³⁹ Mazzoni - Tunc, op. cit., T. I, Vol. II, pág. 143, ars. 493. Vicay, op. cit., T. IV, pág. 685, ars. 575, considera como dudoso pagar no culpable el sacrificio de la vida ajena por la propia, ya que sostiene que no se puede admitir que la colisión del derecho civil difiera de la del derecho penal.

⁴⁰ Castronuovo - Trigo Represa, op. cit., T. I, pág. 113, ars. 330. Liandini, op. cit., T. III, pág. 647, ars. 3337.

⁴¹ Así lo reconoce el E.G.B., art. 304; el Código Italiano, art. 2043; el Código Suizo de las Obligaciones, art. 52. De Góngora - Marañón, op. cit., T. IV, pág. 368, ars. 1795. Liandini, op. cit., T. III, págs. 651662, ars. 3335. Escuela de Genética, *Responsabilidad por el Dato Anómalo*, Astrea, Buenos Aires, pág. 48. Trigo Represa, *Teoría...*, cit., pág. 303.

⁴² Brigaglia, op. cit., pág. 138. Cúper, op. cit., págs. 143 y sigs. Son dignos de detenido análisis los razonamientos del maestro Ugozz, que desde la óptica del derecho penal trasladan a todo el derecho civil.

Por ello la doctrina gira en derredor de considerar que son: a) situaciones afortuitas; 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 afortunada

Especialmente los autores del derecho penal como Binding, Fichte y Scarano, 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 gráfico 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 está bajo las normas, si se aceptado se le da el carácter de lícito, o bien, cuando es repelido, se lo considerará ilícito, aunque, en ambas circunstancias, todo lo fático se típe 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. Chiriac enseña que nadie tiene derecho a sacrificar bienes ajenos, aun cuando sea para evitar perjuicios propios⁴⁷, y ello constituye un acto antijurídico.

⁴² Liabakas, op. cit., T. III, pág. 843, nos. 2321. Altarini - Ansel - López Cabrera, *Curso...*, cit., Vol. I, pág. 176, nos. 365. Calabrese, op. cit., T. I, pág. 174, nos. 35. Unger, op. cit., pág. 136, nos. 4. Peirano Farió, *Responsabilidad...*, cit., pág. 262, nos. 141. Escobarro - Nijerdy, op. cit., T. I, Vol. II, parte Ido., pág. 1998, nos. 243.

⁴³ Calabrese - Trigo Represas, op. cit., T. I, pág. 718, nos. 322. Bontemps, op. cit., T. I, pág. 187. Ferrás, "Delitos y exculpación", D.G.J., t. IX, pág. 768. *Arts. Anteriores*, op. cit., pág. 14, nos. 2.

⁴⁴ De Aguiar Dias, op. cit., T. II, pág. 750, nos. 216. Carreras - Trigo Represas, T. I, pág. 718, nos. 322.

⁴⁵ Carreras Ferreras, L., *El Negocio Jurídico*, trad. Albatros, Aguilar, Madrid, 1958, pág. 18, nos. 8. Batli, *Teoría...*, cit., pág. 12, nos. 2. Compagnon de Cass, *El Negocio...*, cit., pág. 14, nos. 2.

⁴⁶ Liabakas, op. cit., T. III, pág. 842, nos. 2323. *Arts. Anteriores*, op. cit., pág. 134. Chiriac, *La Culpa en el Derecho Civil Moderno*, T. II, trad. Heredia de Quind, P. ed., Reus, Madrid, 1938, pág. 385. Trigo Represas, *Teoría...*, cit., pág. 394.

⁴⁷ Chiriac, op. cit., T. II, pág. 387, nos. 325. Lelou-Aurel, *Précis Pratique de la Responsabilité Civile*, 8ª ed., Dalloz, París, 1962, págs. 333 y sigs., nos. 302. Viner, op. cit., T. IV, pág. 685, nos. 371. Aguiar, *Delitos y Actos Jurídicos*, T. III, trad. Buenos Aires, 1959, nos. 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 imputabilidad del autor²⁰.

Es corriente ver dicha afirmación entre los juristas franceses, así Mazeaud y Tunc, Savatier, Flour y Aubert, entre otros, explican que la ausencia de culpabilidad justifica suficientemente el acto necesario²¹. Las 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 similar²². 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 arraigo²³.

Es necesario también aclarar que si la ley consagra el principio de la "licitud objetiva"²⁴ el acto no está prohibido sino, por el contrario, debi-

²⁰ Trebbini, "Legittima difesa, stato di necessità e compensazione dello colpa", *Revista di Diritto Commerciale*, 1891-3-758.

²¹ Mazeaud - Tunc, op. cit., T. I, Vol. II, pág. 143, nra. 493. Savatier, R. Trebbini, op. cit., T. I, pág. 123, nra. 88. Savatier, "L'excus.", cit., pág. 129. Flour y Aubert, *Dirat Civil Les Obligations*, cit., T. II, pág. 129, nra. 617. Vinay, op. cit., T. IV, pág. 684, nra. 378, hace un importante razonamiento y con un gran contenido moral, diferenciando entre los actos abstractos y los concretos, sin ingresar en fundamentaciones concretas, aunque criticando la tesis de Savatier.

²² Mazeaud - Tunc, op. cit., T. I, Vol. II, pág. 143, nra. 493.

²³ García Amigo, op. cit., pág. 728. De Angel Yáñez, op. cit., pág. 304. Larriva, *Revista de Obligaciones*, T. II, trad. Santos Béiz, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1938, pág. 40. Hefterman, *Tratado de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*, T. III, trad. Santos Béiz, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1938, pág. 539. Mazeaud - Tunc, op. cit., T. I, Vol. II, págs. 143 y sigs., nra. 493. Von Tahr, *Tratado*, cit., T. I, pág. 394, nra. 48. Giorgi, *Revista de las Obligaciones en el Derecho Civil Moderno*, T. V, pág. 339, nra. 164. Acosta Arce, op. cit., pág. 338. Colombo, op. cit., T. I, pág. 175, nra. 73. Orgaz, op. cit., pág. 137. Porrazo Peña, op. cit., pág. 282, nra. 141. Borda, op. cit., T. II, pág. 340, nra. 1335. Carrasini, "El llamado..." cit., J.A., 1957/F-903, Sen. Dec. Compagnoni de Cass, "Antijuricidad y culpa", *Rev. Material*, pág. 963, nra. 845.

²⁴ Compagnoni de Cass, "Antijuricidad y culpa", *Rev. Material*, pág. 963, nra. 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 legal⁵⁴.

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 necesario⁵⁵.

d) Otras tesis

Se ha considerado que constituye un acto involuntario. En ese sentido dice Liandós que quien obra coartado por circunstancias ajenas se le 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 las efectos previstos en el artículo 907 en su primera y segunda parte, y mediante esa concepción se evita la cualificación de lícitud o ilicitud⁵⁶.

Puesto que no es posible sostener que el acto sea involuntario, porque aun las realidades 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 tales modos hay voluntad aunque deformada o incoincidente⁵⁷.

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 inculpaible⁵⁸. 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 causado⁵⁹.

Entre nuestros juristas, Carranza sostiene que se trata de una "expropiación solidaria", ya que tanto el damnado como el agente son víctimas de

⁵⁴ Orgaz, op. cit., pág. 137, nota 38.

⁵⁵ Encarnación - Nijerón, op. cit., T. I, Vol. II, pág. 1160, nos. 241, quienes afirman la legitimidad fundada en el comportamiento permisivo que se configura en el estado de necesidad. Compagnoni de Casa, *Manual de Obligaciones*, Astrea, Buenos Aires, 1997, págs. 208 y siguientes, nos. 142. Trigo Represas, *Tratado...*, cit., pág. 384.

⁵⁶ Liandós, op. cit., T. III, págs. 645/646, nos. 3326.

⁵⁷ Compagnoni de Casa op. cit., pág. 387, nos. 151. Carlos Ferraz, *El Negocio Jurídico*, trad. Albaladejo, Aguilar, Madrid, 1945, págs. 483/484. Albaladejo, *El Negocio Jurídico*, Bosch, Barcelona, 1966, pág. 104, nos. 84.

⁵⁸ Damagor, *Tratado de Obligaciones en General*, T. III, Reuscan, Paris, 1925, nos. 244 y 248. Pérez, *Según el Comportamiento: Normas del Derecho Privado*, Sarsat, 1948, pág. 304.

⁵⁹ Brügaglia, op. cit., pág. 121.

un hecho que les es extraño, y del cual deben soportar sus resultados⁴⁰. 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 ensombrece.

VII. REPARACIÓN DE LOS DAÑOS

Otro de los debates que trae la figura en estudio, es el 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 validez en el derecho civil. E incluso más, en este último campo 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 juzgamiento⁴¹.

Asimismo parece necesario indicar que cuando el acto tiende a proteger la persona o bienes del agente, no se abriga 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 procede 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 brindado diferentes argumentaciones y razones para justificar el deber de reparar⁴².

a) La irreparabilidad

Para quienes sostienen en que el acto necesario es "ajudicial" o "lícito", es de pura lógica que puedan sostener que a sus agentes nada les obliga a reparar los daños⁴³. Si el acto es conforme a la ley y esta lo auto-

⁴⁰ Carreras, "El Damado...", cit., J.A. 1967-V-803. Ver, Doc. De Caspien - Mirella, op. cit., T. IV, pág. 205, nro. 1802. Si bien estos autores sostienen la falta del "acto lícito", entienden que la solidaridad social es la que impone reparar al perjudicado.

⁴¹ Anella Acevedo, en Salvat - Anella Acevedo, *Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las Obligaciones*, T. IV, 2ª ed., Tem, Buenos Aires, 1993, pág. 69, nro. 2739 *Et Licitudo*, op. cit., T. III, pág. 653, nro. 2236.

⁴² Explícito en detalle las diferentes tesis Trigo Represas, op. cit., T. I, pág. 788, nro. 540. Llanusa, op. cit., T. III, págs. 483 y sigs., nro. 2334 y sigs. Cury, op. cit., págs. 148/149. Polanco Pardo, op. cit., pág. 384, nro. 143. Bergaglio, op. cit., págs. 380 y sigs.

⁴³ Ferrán, op. cit., T. II, pág. 789. Ferrán Ferrás, *La Responsabilidad Civil*, trad. Frances Lajo y Fere Rahal, Bosch, Barcelona, 1958, págs. 117/118. Este autor vincula

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

Paradójicamente otros autores que insisten en la "licitud" sin culpabilidad, también y por esta última circunstancia justifican la irresponsabilidad⁸³.

Hay nadie permite que el acto quede sin resarcir; las opiniones en contrario han caído en desuso y, podría afirmar casi sin temer, que toda la doctrina, aun cuando emita diferentes argumentaciones, se atiene al criterio resarcitorio⁸⁴.

b) El resarcimiento

El joven y brillante profesor español, Yquielito Tolsada, explica que el estado de necesidad genera la ausencia de licitud y por lo tanto no hay tampoco una responsabilidad civil en sentido propio, sino alguna otra cosa. Toma como ejemplo al Código italiano de 1942, que en el artículo 2045 refiere a la *involontà*, no al *risarcimento* que en la sección 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 *équité* blement o la suma que equitativamente fijan los jueces⁸⁵.

En esa misma corriente de pensamiento Bruggli 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

suiciando también la culpa de un tercero en el estado de necesidad. Tras un caso fallado por la Corte de Apelación de Milán, donde 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 imputado en el mismo general, incluido en el del propio demandante a quien el riesgo podía haberle producido un daño mayor.

⁸³ Chiavari, op. cit., T. II, págs. 386/389, ora. 323 bis y ter. El jurista italiano no es tan asertivo como garzón (indica los que lo sitúa). Chiavari dice que para algunos juristas dentro la acción ante lazo cuando el peligro sea común, en iguales condiciones de lugar y tiempo atacan a muchas personas y cosas, poner en igual posición frente al peligro, de iguales finalidades a cada una para que obra como pueda, para su salvación y la de las cosas. Preve sólo en la judge correcto, a insuiste en que, si se aplica el principio del "estado de necesidad" o la "gratificación de equidad" o el "mandato tácito", debe indicarse que hay que participar en los datos correspondientes. La responsabilidad deberá reduciarse en la medida de la injuria objetiva..., pág. 338.

⁸⁴ Acuña Antonena, op. cit., pág. 136. Liachini, op. cit., T. III, pág. 453, ora. 3208. Balvaci - Acuña Antonena, op. cit., T. IV, pág. 67, ora. 3758 gl. Carozza - Trigo Represas, op. cit., T. I, pág. 118, ora. 841. Vinay, op. cit., T. IV, pág. 683, ora. 373.

⁸⁵ Yquielito Tolsada, op. cit., T. I, pág. 138. Mon, Rogel Vela, La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Español, Civitas, Madrid, 1978, pág. 88.

inglés, también supuestos de daños "justos", o actos lícitos, que hacen nacer responsabilidad civil⁸⁴.

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 la jurídica.

Lo cierto es que hay un pensamiento uniforme en que la reparación de los daños debe ser limitada y no plena, para lo 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"⁸⁵.

La tesis del "enriquecimiento sin causa" es seguida por buena parte de la doctrina francesa. Así los *Manuel* 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 y 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 sufragados⁸⁶.

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 sacrifica un bien de valoración menor para proteger otro más importante produjo una verdadera "expropiación privada" que se obliga a indemnizar⁸⁷.

⁸⁴ Bruggen, *op. cit.*, págs. 180 y sigs.

⁸⁵ *Acuña Azarreta, op. cit.*, pág. 140. Caussen - Trigo Represa, *op. cit.*, T. I, pág. 728, ars. 541. Colombo, *op. cit.*, T. I, pág. 175, ars. 75. Bonasi Bonazzi, *op. cit.*, pág. 518, ars. 27. De Angel Yaguez, *op. cit.*, pág. 104. Sarrion Peña, *Sumario de Doctrina. Tratado de Derecho Privado*, Madrid, 1982, pág. 60. De Cásteri - Morillo, *op. cit.*, T. IV, págs. 315/316, ars. 1822. Peirano Paez, *op. cit.*, pág. 365, ars. 142. Uguiza, *op. cit.*, pág. 148. De Aguiar Diaz, *op. cit.*, T. II, pág. 764. *Código de E. y P.*, 14-882, 803A, de. y derat., 1980-11-72.

⁸⁶ *Manuel* - Tena, *op. cit.*, T. I, Vol. II, pág. 127, ars. 484/2. Savatier, *Tratado...*, *cit.*, T. I, pág. 125, ars. 309. Berman, en Planiol - Ripert, *Tratado...*, *cit.*, T. VI, ars. 868. Llerenas, *op. cit.*, T. III, pág. 656, ars. 1842. Chiriac, *op. cit.*, T. II, pág. 613, ars. 528 bis. De Angel Yaguez, *op. cit.*, pág. 104.

⁸⁷ Demogue, *op. cit.*, T. III, págs. 268/269, ars. 245. Lallouant, *L'Etat de Nécessité en Matière Civil*, Presses Universitaires, Paris, 1952, ars. 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, surgir la reparación al dañado⁷¹.

⁷⁰ Para un detenido y erudito tratamiento del tema ver Goldstenberg, *La Reparación de Causalidad en el Derecho Civil*, Astrea, Buenos Aires, 1964, y Hordán, *La Reparación de Causalidad en el Derecho Civil*, Juris, Rosario, 60.

⁷¹ Queríamos por vez 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 impone un daño a la persona o bienes de un tercero. Al respecto, Liardón, *op. cit.*, T. III, págs. 803 y sigs., arts. 224/2250. Ojeda, *op. cit.*, págs. 140/149. Anaya Amorrua, *op. cit.*, pág. 243. Hordán, *op. cit.*, T. II, pág. 243, res. 1232. Peñalba Pardo, *op. cit.*, pág. 287, res. 143.