

CAPÍTULO V

DERECHO COMPARADO

I.	Alemania	135
II.	Bolivia	137
III.	Brasil	140
IV.	Colombia	142
V.	Cuba	142
VI.	China	143
VII.	Dinamarca	144
VIII.	Egipto	144
IX.	España	144
X.	Etiopía	149
XI.	Filipinas	149
XII.	Grecia	153
XIII.	Hungría	153
XIV.	Italia	153
XV.	Japón	156
XVI.	México	156
XVII.	Paraguay	157
XVIII.	Perú	157
XIX.	Polonia	158
XX.	Portugal	158
XXI.	Rusia	160
XXII.	Suiza	161
XXIII.	Venezuela	163
	<i>Conclusión</i>	163

CAPÍTULO V

DERECHO COMPARADO

I. Alemania

1. Código Civil

“Art. 227. — *Legítima defensa.* No será ilegal el acto impuesto por la necesidad legítima. Constituye necesidad legítima la defensa indispensable para rechazar, por sí o por otro, un ataque actual e injusto.”

“Art. 228. — *Peligros inminentes.* El que deteriore o destruya la cosa de otro para evitar un peligro inminente propio o ajeno y resultante de esta cosa, no obrará ilegalmente cuando el deterioro o la destrucción sean necesarios para evitar el peligro y el daño no sea desproporcionado con éste. Si el autor ha causado el peligro, estará obligado a indemnizar daños y perjuicios.”

“Art. 229. — *Justicia privada.* El que para hacerse justicia a sí mismo, coja una cosa, la destruya o dete-

riore o detenga a un deudor sospechoso de pretender huir, o evite la resistencia del deudor contra una acción que está obligado a soportar, no obrará ilegalmente cuando no pueda obtenerse a tiempo el auxilio de las autoridades y cuando, si no se procede a la detención inmediata, haya peligro de que se convierta en ilusoria o sea muy difícil la realización de su derecho.”

“Art. 230. — La justicia privada no puede ir más allá de lo necesario para evitar el peligro.”

“Art. 231. — El que realice uno de los actos consignados en el art. 229 en la creencia errónea de que se dan las condiciones necesarias para su legalidad, estará obligado a la indemnización a la otra parte, aun cuando su ignorancia no proceda de negligencia.”

“Art. 904. — *De la propiedad.* El propietario de una cosa no estará autorizado para prohibir que un tercero intervenga en ella cuando esta intervención sea necesaria para evitar un peligro actual y el perjuicio de que el tercero está amenazado sea muy superior al que se infiera al propietario. Éste podrá pedir la reparación del daño sufrido.”

2. Código Penal. Proyecto de 1930

“Art. 25, párr. 3º. — Se halla en estado de necesidad quien comete un acto sancionado con una pena por la ley, para apartar de sí mismo o de otro, un peligro actual que no pueda ser impedido de otro modo, si según el sano sentimiento del pueblo, no

podía exigirse de él o de la persona amenazada, que soporte el daño. Si el bien amenazado es de un valor desproporcionadamente mayor que el bien lesionado por la acción, el acto es antijurídico; en caso contrario, el acto es contrario al derecho, pero es inculpable.”

“Art. 54. — No existe acción punible cuando la acción ha sido cometida fuera de la legítima defensa, en un estado de necesidad inculpable, imposible de apartar de otro modo, para la salvación de un peligro actual para el cuerpo o la vida del autor o de un pariente.”

II. Bolivia

Código Civil de 1976

“Art. 985. — [*Legítima defensa*]. Quien en defensa de un derecho propio o ajeno, al rechazar por medios proporcionados una agresión injusta y actual, ocasiona a otro un daño, no está obligado al resarcimiento.”

“Art. 986. — [*Estado de necesidad*]. I. Quien por salvar un *derecho* propio o ajeno de un peligro actual no provocado por él y no evitable de otra manera, ocasiona a otro un daño para impedir otro mayor, sólo debe indemnizar al perjudicado *en proporción* al beneficio que personalmente ha obtenido.

II. La misma obligación debe el tercero en favor de quien ha precavido el mal.”

“Art. 987. — [*Causante del estado de necesidad*]. El perjudicado puede pedir el resarcimiento del daño contra quien ocasionó culposa o dolosamente el estado de necesidad, pero en este caso ya no tiene derecho a reclamar la indemnización prevista en el artículo anterior (986).”

“Art. 560. — [*Rescisión del contrato concluido en estado de peligro*]. I. El contrato concluido en estado de peligro es rescindible a demanda de la parte perjudicada que, en la necesidad de salvarse o salvar a otras personas, o salvar sus bienes propios o los ajenos, de un peligro actual e inminente, es explotada en forma inmoral por la otra parte, que conociendo ese *estado de necesidad* y peligro se aprovechó de él para obtener la conclusión del contrato.

II. El juez, al pronunciar la rescisión, reducirá la obligación asumida en estado de peligro y señalará a la otra parte una retribución equitativa acorde con la obra prestada” (*sic*).

“Art. 561. — [*Rescisión del contrato por efecto de la lesión*]. I. A demanda de la parte perjudicada es rescindible el contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de dicha parte y la contraprestación de la otra, siempre que la lesión resultare de haberse explotado las *necesidades apremiantes*, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada.

II. La acción rescisoria sólo será admisible si la lesión excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida.”

“Art. 562. — [*Contratos excluidos del régimen de la lesión*]. Quedan excluidos del régimen de la lesión: 1) los contratos a título gratuito; 2) los contratos aleatorios; 3) la transacción; 4) las ventas judiciales, tanto forzosas como voluntarias; 5) los demás casos expresamente señalados por la ley.”

“Art. 563. — [*Perjuicio resultante en el momento de la conclusión del contrato; excepción*]. I. Para apreciar la lesión se tendrá en cuenta el perjuicio resultante en el momento de la conclusión del contrato.

II. Se exceptúa el contrato preliminar en el cual la lesión se apreciará en el día en que se celebre el contrato definitivo.”

“Art. 564. — [*Prescripción de la acción y de la excepción rescisorias*]. I. La acción rescisoria prescribe en el plazo de dos años contados desde el momento en que se concluyó el contrato.

II. La excepción rescisoria prescribe en el mismo plazo y al mismo tiempo que la acción rescisoria.”

“Art. 565. — [*Facultad conferida al demandado y a los terceros*]. I. El demandado de rescisión puede terminar el juicio si antes de la sentencia ofrece modificar el contrato en condiciones que a juicio del juez sean equitativas.

II. Después que la sentencia rescisoria ha pasado en autoridad de cosa juzgada, el demandado tiene la elección de devolver la cosa recuperando la prestación que hizo más los gastos de transferencia, o de conservarla satisfaciendo el resto del valor.

III. Se salvan los derechos de terceros de buena fe, excepto la inscripción anterior de la demanda rescisoria en el registro.”

“Art. 566. — [*Invalidez de la renuncia anticipada de la acción rescisoria*]. No tiene ninguna validez la renuncia anticipada a la acción rescisoria. Tampoco tiene valor la declaración que haga en el contrato una de las partes expresando su voluntad de donar la diferencia en el valor de la prestación hecha por su parte, salvo prueba contraria.”

“Art. 567. — [*Inadmisibilidad de la confirmación*]. No puede ser confirmado el contrato rescindible.”

III. Brasil

1. Código Penal

“Art. 19. — *Exclusión de criminalidad*. No hay crimen cuando el agente practica el hecho: I. *En estado de necesidad*. II. *En legítima defensa*.”

“Art. 20. — *Considérase en estado de necesidad quien practica el hecho para salvar de peligro actual, que no provocó por su voluntad ni podía de otro modo evitar, el derecho propio o ajeno cuyo sacrificio, en las circunstancias, no era razonable exigirse*.”

1º) No puede alegar estado de necesidad quien tenga el deber legal de enfrentar el peligro.”

“Art. 21. — *Entiéndese por legítima defensa quien usando moderadamente de los medios necesarios, re-*

pele injusta agresión, actual o inminente, a su derecho o de otro.”

2. *Código Civil. Anteproyecto de 1972*

“Art. 160. — [*De los “actos” ilícitos*]. No constituyen actos ilícitos:

I. Los practicados en *legítima defensa* o en el ejercicio regular de un derecho reconocido.

II. El deterioro o destrucción de cosa ajena a fin de *remover un peligro inminente* (arts. 1519 y 1520).”

“*Parágrafo único*. En este último caso el acto será legítimo solamente cuando las circunstancias lo tornen absolutamente necesario, no excediendo los límites de lo indispensable para remover el peligro.”

“Art. 1519. — [*De las obligaciones por actos ilícitos*]. Si el dueño de la cosa en el caso del art. 160, II, no fuere culpable del peligro, le asiste el derecho a la indemnización del *perjuicio sufrido*.”

“Art. 1520. — Si el peligro ocurre por culpa de tercero, contra éste tendrá acción regresiva, en el caso del art. 160, II, el actor del daño por haber resarcido al dueño de la cosa.”

“*Parágrafo único*. La misma acción competirá contra aquel en defensa del cual se damnificó la cosa (art. 160, I).”

“Art. 158. — [*Del estado de peligro*]. Configúrase el estado de peligro cuando alguien *apremiado por la necesidad* de salvarse a sí mismo o a persona de

su familia, de un grave daño conocido por la otra parte, asume obligación excesivamente onerosa.”

“*Parágrafo único.* Tratándose de persona no perteneciente a la familia del declarante el juez decidirá según las circunstancias.”

“*Art. — [De la lesión].* Ocurre la lesión cuando una persona, *bajo apremiante necesidad* o por inexperiencia, se obliga a prestación manifiestamente desproporcionada al valor de la prestación.”

IV. Colombia

Código Penal

“*Art. 430.* — Queda eximido de responsabilidad el que ejecuta cualquier delito contra la propiedad, llevado por la apremiante necesidad de proveer a su subsistencia o vestido o a las de su familia, cuando no hubiere tenido otro medio lícito de satisfacer esas necesidades, siempre que se limite a tomar lo indispensable para remediarlas, que su personalidad no sea socialmente peligrosa y que no ejerza violencia sobre las personas.”

V. Cuba

Código de Defensa Civil

“*Art. 36, inc. G.* — [*Estado de necesidad*]. Está exento por justificación...”

El que impulsado por el hambre cometiere cualquier delito contra la propiedad siempre que concurren las circunstancias siguientes:

1. Que el valor de lo sustraído no exceda de lo estrictamente indispensable para la subsistencia inmediata de la gente y de las personas que estén a su abrigo.

2. Que no produzcan daños innecesarios en la propiedad, ni ataque ni intimación a las personas.

3. Que los hechos realizados no revelen un estado de peligrosidad específica en el agente.

4. Que el agente no sea vago, ni habituado a la ingestión de bebidas alcohólicas, a la mendicidad o al uso de drogas o estupefacientes.

5. Que el estado de necesidad extrema que ha provocado el delito no sea imputable al agente.”

VI. China

Código Civil de 1927

“Art. 150. — El que obró para apartar un daño inminente que amenazaba su propia vida, su persona, su libertad o sus bienes o de los otros, *no debe reparar el daño causado*, siempre que esos actos fuesen necesarios para apartar el daño y que la medida del daño que él mismo causa no sobrepase el daño que habríase podido causar. Si el autor de los actos necesarios es responsable del *origen del evento*, debe reparar el daño causado por sus actos.”

VII. Dinamarca*Código Penal*

“*Art. 14.* — Un acto normalmente punible, no es pasible de pena alguna, cuando era necesario para prevenir un daño que amenace a una persona o a los bienes, si la infracción debe ser considerada como de importancia relativamente secundaria.”

VIII. Egipto*Código Penal*

“*Art. 61.* — No es punible el que ha cometido la infracción cuando se hallaba constreñido a ello por la necesidad de preservarse a sí mismo o a otro de un peligro para la persona, grave e inminente, al que no ha dado lugar voluntariamente, y que no podía evitar de otro modo.”

IX. España1. *Partida IV, Título XVII, Ley VIII*

Por qué razones puede el padre vender o empeñar su hijo:

“Quexado seyendo el padre de grand fambre e auiendo tan gran pobreza, que non se pudiesse acorrer dotra cosa; entonce puede vender o empeñar sus fijos,

porque aya de que comprar que cosa. E la razon por que puede esto fazer es esta por que pues el padre non ha otro consejo, por que pueda estorcer de muerte el, nin el fijo, guisada cosa es, quel pueda vender e acorrerse del precio: porque non muera el vno nin el otro.

E aun ay otra razon porque el padre podría esto fazer: ca segund el fuero real de España seyendo el padre cercado en algún Castillo que touiesse de Señor, si fuesse tan cuytado de fambre que no ouiesse al que comer, puede comer al fijo, sin mala estanca, ante que diesse el castillo sin mandato de su Señor (?). Ondi si esto puede fazer por el Señor, guisada cosa es, que lo puede fazer por si mismo. E esto es otro derecho de poder que el padre sobre sus hijos, que son en su poder, el qual non ha la madre. Pero esto puede fazer en tal razon, que todos entiendan manifiestamente quel padre non ha otro consejo, porque puede estorcer la muerte, si non vendiere o empeñarse el hijo.”⁶⁴

2. *Código Penal de 1932*

“Art. 8. — Están exentos de responsabilidad criminal . . .

7º) El que en estado de necesidad lesiona un bien jurídico de otra persona o infringe un deber, siempre que concurren los requisitos siguientes:

⁶⁴ “Hoy no tienen los padres los derechos que expresa esta ley, por tanto carece de aplicación”, dice una nota que figura en la edición hecha en Madrid en 1848.

Primero: Que el mal causado sea menor que el que se trate de evitar.

Segundo: Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto.

Tercero: Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.”

3. Código Penal de 1944

“Art. 8, inc. 7º — El que *impulsado* por un estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, lesiona un bien jurídico de *otra* persona o infringe un *deber*, siempre que concurren los requisitos siguientes:

Primero: Que el mal causado no sea *mayor* que el que se trata de evitar” [las otras dos idénticas al Código de 1932].

“Art. 20. — En el caso del nº 7 (*estado de necesidad*), son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción del beneficio que hubieren reportado. Los Tribunales señalarán según su prudente arbitrio la cuota proporcional de que cada interesado deba responder. Cuando no sean equitativamente asignables, ni aun por aproximación, las cuotas respectivas, o cuando la responsabilidad se extienda al Estado o a la mayor parte de una población, y en todo caso siempre que el daño se hubiere causado con el asentimiento de la Autoridad o de sus agentes, se hará la indemnización en la forma que establezcan las leyes y reglamentos especiales.”

“Art. 588. — Serán castigados con la pena de uno a quince días de arresto menor: 1º Los que entraren en la heredad o campo ajeno para coger frutos y comerlos en el acto. 2º Los que en la misma forma cogieren frutas, mieses u otros productos forestales para echarlos en el acto a caballería o ganados. 3º Los que sin permiso del dueño entraren en heredad o campo ajeno antes de haber levantado por completo la cosecha para aprovechar el espiguelo u otros restos de ésta.” [Acota Jiménez de Asúa: “aunque no se exija la necesidad, hay en cierto modo un apuro en apaciguar necesidades o apetencias del momento”. De allí la reducida pena.]

“Art. 587 [que llama Jiménez de Asúa de hurtos benignos]. — Serán castigados con arresto menor... 2º Los que en igual forma cometieren hurtos de leña, ramajes, brozas, hojas u otros productos forestales análogos de los montes comunales o de propios por valor que no exceda de 500 pesetas, siempre que el infractor pertenezca a la comunidad.”

Sin embargo, el Tribunal Supremo exige el ánimo de lucro: “en los hechos probados *no consta* que los recurrentes se apoderasen del tronco de roble propiedad del demandante con el propósito de obtener lucro alguno”; “carece de *apoderamiento del carácter punible necesario* para poder considerársele dentro del concepto jurídico de hurto” (sentencia del 16 mayo 1940).

“Art. 491. — [Allanamiento de morada]. La disposición del artículo anterior [define y pena el alla-

namiento de domicilio] no es aplicable al que entra en morada ajena para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero, ni al que lo hace para prestar algún servicio humanitario o a la Justicia.”

4. *Proyecto de Código Criminal de F. Goyena*

“Art. 1703. — Pero el que para atajar el fuego derriba la casa de su vecino situada entre la suya y la otra que arde, no tiene pena ni responsabilidad; pues podría suceder que sin esto se propagara el fuego y quemara toda o gran parte de la población.”

5. *Ley española del 25 de mayo de 1932*

Sobre inscripción como hijos legítimos de los que no lo son:

“1º No serán criminalmente perseguibles, ni el hecho de inscribir como legítimos en el Registro Civil los hijos habidos fuera del matrimonio ni las declaraciones que a tal efecto se formulen en documento público o privado.”

6. *Leyes española y argentina de 1877.*

Convenio español-argentino sobre protección de cables submarinos

“Art. 3º — Este artículo no es aplicable a las roturas o deterioros (de cables) hechos voluntariamente o por descuido, cuyos autores no hubiesen tenido más que el legítimo fin de proteger su vida o la seguridad de sus buques, después de haber adoptado todas las

precauciones necesarias para evitar dichas roturas o deterioros. En todo caso procederá la acción civil de daños y perjuicios.”

X. Etiopía

Código Civil de 1960

“Art. 2066. — [*Estado de necesidad*]. Una persona es responsable cuando voluntariamente causa a otro un perjuicio en vista de protegerse o proteger a un tercero de un daño inminente que amenaza su persona o sus bienes. No incurre en responsabilidad cuando el daño es debido a la culpa de la víctima.”

“Art. 2103, 5^º) — [*Estado de necesidad*]. Los jueces determinarán equitativamente el monto de la reparación debida por el que sin cometer una culpa atenta contra los bienes de otro para preservarse o preservar a otro de un daño o de un peligro inminente”.

XI. Filipinas

Código Civil de 1949

“Art. 24. — En toda relación contractual, de propiedad o de otro género, cuando una de las partes se halla en situación desventajosa a causa de su incapacidad moral, ignorancia, pobreza, debilidad mental, tierna edad u otra desventaja, los tribunales deben velar por la protección de dicha parte.”

“Art. 432. — [*De la propiedad en general*]. El dueño de una cosa no tiene derecho a prohibir que alguien se injiera en ella, si la injerencia fuere *necesaria* para evitar un peligro inminente y el daño que amenaza producirse, comparado con el que se irrogaría al dueño por la injerencia, fuese mucho mayor. El dueño podrá reclamar de la persona beneficiada indemnización por los daños sufridos.”

“Art. 649. — [*Servidumbre de paso*]. El propietario o cualquiera persona que en virtud de un derecho real puede cultivar o usar una finca o heredad, enclavada entre otras ajenas y sin adecuada salida a camino público, tiene derecho a exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización. . . .”

“Art. 652. — Si, adquirida una finca por venta, permuta o partición, quedare *enclavada* entre las otras del vendedor, permutante o copartícipe, estos están obligados a dar el paso *sin indemnización*.

En el caso de una donación simple, el donatario deberá indemnizar al donante por el establecimiento del derecho de paso.”

“Art. 694. — [*De las molestias*]. Molestia es cualquier acto, omisión, establecimiento, negocio, estado de bienes o alguna otra cosa que:

1. Perjudica o pone en peligro la salud o seguridad de los demás. . . .”

“Art. 695. — La molestia es pública o particular. La pública afecta a una comunidad o vecindario o

número considerable de personas, aunque sea desigual para los individuos la extensión de la incomodidad, peligro o perjuicio. Y particular la que no se halle comprendida en la definición que precede.”

“*Art. 704.* — Un particular puede suprimir una molestia pública que le es especialmente perjudicial, retirando o, si fuere necesario, destruyendo la cosa que constituye la molestia, sin perturbar la paz ni ocasionar daño innecesario.

Pero es necesario:

1º Que primeramente se haga una reclamación al dueño o poseedor de la propiedad para suprimir la molestia.

2º Que la reclamación haya sido rechazada.

3º Que la supresión sea aprobada por el funcionario de sanidad de distrito y ejecutada con la ayuda de la policía local.

4º Que el importe de la destrucción no exceda de tres mil pesos.”

“*Art. 705.* — Los remedios contra una molestia particular son:

1º acción civil, o 2º supresión sumaria.”

“*Art. 706.* — Cualquiera persona perjudicada por una molestia particular podrá suprimirla, retirando o, si fuere necesario, destruyendo la cosa que constituye la molestia, sin perturbar la paz ni ocasionar daño innecesario. Pero es indispensable que se siga el procedimiento establecido para la supresión extrajudicial

de una molestia pública por una persona particular (art. 704).”

“Art. 707. — Una persona particular o un funcionario público que extrajudicialmente suprimiere una molestia responderá de daños:

1º Si ocasiona perjuicios innecesarios; o

2º Si la alegada molestia se determinare después por los juzgados no serlo en realidad.”

“Art. 2168. — [*De otros cuasicontratos*]. Cuando durante un incendio, inundación, tempestad u otra calamidad otra persona salve de la destrucción bienes sin conocimiento del dueño, éste está obligado a pagar justa compensación a aquélla.”

“Art. 2169. — Cuando el gobierno, por no cumplir alguna persona los reglamentos de sanidad o seguridad referentes a bienes, acomete la obra necesaria, aun contra la objeción de dicha persona, ésta quedará obligada a satisfacer los gastos.”

“Art. 2174. — Cuando en una pequeña comunidad la mayoría de los habitantes mayores de edad resuelve adoptar una medida de protección contra el desorden, incendio, inundación, tempestad u otra calamidad, cualquiera que objete el plan y se niegue a contribuir a los gastos, pero que resulte beneficiado por la ejecución del proyecto, estará obligado a pagar su parte de dichos gastos.”

XII. Grecia

Código Civil de 1946

“Art. 285. — *Estado de necesidad.* No constituye acción ilícita la destrucción de la cosa de otro, si fue necesaria para evitar un peligro inminente que amenazaba al autor de la destrucción o a otra persona, de un daño considerablemente más grave.”

“Art. 286. — El autor de la destrucción, según el artículo precedente, *está obligado a pagar daños y perjuicios*, si el peligro fue provocado *por su culpa*. En todos los otros casos puede estar obligado según las circunstancias, a daños y perjuicios razonables. Tiene un recurso, según las disposiciones relativas a la gestión de negocio contra quien le aprovechó la acción.”

XIII. Hungría

“Art. 343. — [*Legítima defensa*]. El perjuicio causado al agresor para defenderse contra una agresión ilícita o contra su amenaza inminente no será reparado, salvo que la defensa no haya ultrapasado la medida necesaria.”

XIV. Italia

1. *Código Civil de 1942*

“Art. 2044. — [*Legítima defensa*]. No es respon-

sable quien causa el daño por legítima defensa de sí o de otros.”

“Art. 2045. — [*Estado de necesidad*]. Cuando quien ha cumplido el acto *dañoso* fue constreñido por la necesidad de salvarse o salvar a otros del peligro actual de un daño grave a la persona y el peligro no fue causado voluntariamente por él, ni era de otro modo evitable, al dañado se le debe una indemnización cuya medida se remite a la equitativa estimación del juez.”

“Art. 1447. — [*Contrato concluido en estado de peligro*]. El contrato por el cual, una parte asumió obligaciones en condiciones inicuas por la necesidad, conocida por la otra parte, de salvarse o salvar a otros, del peligro actual de un daño grave a la persona, puede rescindirse a instancia de la parte que se obligó.

El juez al pronunciar la rescisión puede según las circunstancias asignar una equitativa compensación a la otra parte por la obra prestada.”

“Art. 1448. — [*Acción general de rescisión por lesión*]. Si hay desproporción entre la prestación de una parte y de la otra y la desproporción se debe al *estado de necesidad* (*bisogno*) de una parte que la otra parte aprovechó en su ventaja, la parte dañada puede pedir la rescisión del contrato.

La acción no es admisible si la lesión no excede la mitad del valor de la prestación, al tiempo del contrato.

La lesión debe perdurar al tiempo de la demanda.

No pueden rescindirse por lesión, los contratos aleatorios.”

2. *Código Penal*

“*Art. 54.* — No es punible quien ha cometido el hecho por haber estado constreñido por la necesidad de salvarse a sí mismo o a otro del peligro actual de un daño grave a la persona, peligro no voluntariamente causado por él ni evitable de otro modo, siempre que el hecho sea proporcionado al peligro. Esta disposición no se aplica a quien tiene un particular deber jurídico de exponerse al peligro. La disposición de la primera parte de este artículo se aplica también si el estado de necesidad es determinado por amenaza ajena, pero en tal caso responde del acto cometido por la persona amenazada quien le ha constreñido a cometerlo.”

“*Art. 384.* — En los casos previstos por el art. 361 (omisión de denuncia de un delito por un funcionario), art. 362 (omisión de denunciar un delito por parte de un ciudadano), art. 365 (omisión de dar cuenta a la autoridad de los casos sospechosos por parte de los que ejercen una profesión sanitaria), art. 366 (negación de funciones legalmente debidas), art. 368 (autocalumnia), art. 372 (falso testimonio), art. 373 (peritaje o traducción falsa), art. 374 (fraude procesal) y art. 378 (encubrimiento personal), no es punible quien ha cometido el acto por haber sido constreñido por la necesidad de salvarse a sí mismo o a un próximo pariente de un daño grave e inevitable en la libertad

y en el honor. En los casos previstos por los arts. 372 y 373 la punibilidad se excluye si el hecho se ha cometido por quien según la ley no debería haber sido requerido como testigo, perito o intérprete, o debería haber sido advertido de la facultad de abstenerse de dar testimonio, peritaje o traducción.”

XV. Japón

Código Penal

“Art. 689. — Cuando la gestión tiene lugar para salvar al interesado de un peligro inminente que amenaza a la persona, el honor o los bienes, el agresor no es responsable de los daños que resulten salvo el caso de mala fe o de culpa grave.”

XVI. México

Código Penal de 1931

“Art. 379. — No se castigará al que sin emplear engaño ni medios violentos se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares, del momento.”

XVII. Paraguay*Código Civil, anteproyecto de 1964*

“Art. 2473. — El que, obrando en estado de legítima defensa, rechaza un ataque directo e ilícito dirigido contra cualquiera de sus bienes o de los bienes de otro, no es responsable del perjuicio que en tales circunstancias cause al agresor.”

“Art. 2474. — El que deteriore o destruya la cosa de otro o hiera o mate al animal de otro para evitar un peligro inminente, propio o ajeno, y resultante de esta cosa o de este animal, no obrará ilegalmente si el deterioro o la destrucción fueren necesarios para evitar el peligro, si el daño no es desproporcionado con éste y si la intervención de la autoridad no puede obtenerse en tiempo útil. Si el autor del daño ha causado el peligro, estará obligado a indemnizar daños y perjuicios.”

XVIII. Perú*Código Civil de 1936*

“Art. 1137. — No son actos ilícitos:

1º) Los practicados en el ejercicio regular de un derecho;

2º) Los practicados en *legítima defensa* de sí mismo o de un tercero;

3º) El deterioro o destrucción de la *cosa ajena*,

a fin de remover un peligro inminente, siempre que las circunstancias justifiquen el hecho practicado y que éste no exceda de los límites indispensables para *conjurar el peligro.*”

XIX. Polonia

Código Civil de 1965

“*Art. 424.* — Quien ha destruido o dañado una cosa de otro o quien ha herido o matado un animal de otro con el fin de apartar de sí o de otros un daño inminente que amenazaba esa cosa o ese animal, *no es responsable del daño resultante si él mismo no ha provocado el daño*, que no se podía, por otra parte, prevenir de otro modo y si el bien así salvado es manifiestamente *más importante* que el bien dañado.”

XX. Portugal

1. Código Penal

“*Art. 45* (ver el art. 44, 2º). — Sólo podrá justificarse el hecho en los términos del número 2º del artículo anterior cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Realidad del mal. 2º Imposibilidad de recurrir a la fuerza pública. 3º Falta de otro medio menos perjudicial que el hecho realizado. 4º Probabilidad de la eficacia del medio empleado.”

2. *Código Civil de 1967*

“Art. 335. — [*Colisión de derechos*]. 1. Habiendo colisión de derechos iguales o de la misma especie, deben los titulares ceder en la medida de lo necesario para que todos produzcan igualmente su efecto sin mayor detrimento para cualquiera de las partes.

2. Si los derechos fueren desiguales o de especie diferente, prevalece el que deba considerarse superior.”

“Art. 336. — [*Acción directa*]. 1. Es lícito el recurso a la fuerza con el fin de realizar o asegurar el propio derecho, cuando la acción directa fuera indispensable por la imposibilidad de recurrir en tiempo útil a los medios coercitivos normales, para evitar la inutilización práctica de ese derecho, contando que el agente no se exceda de lo que fuere *necesario* para evitar el perjuicio.

2. La acción directa puede consistir en la apropiación, destrucción o deterioro de una cosa, en la eliminación de la resistencia irregularmente opuesta al ejercicio del derecho, u otro acto análogo.

3. La acción directa no es lícita cuando sacrifique intereses superiores a los que el agente deba realizar o asegurar.”

“Art. 337. — [*Legítima defensa*]. 1. Considérase justificado el acto destinado a impedir cualquier agresión actual y contraria a la ley contra la persona o el patrimonio del agente o de tercero, desde que no sea posible hacerlo por los medios normales y el perjuicio causado por el acto no sea manifiestamente superior al que pueda resultar de la agresión.

2. El acto considerase igualmente justificado, si hay exceso de legítima defensa, si el exceso fue debido a perturbación o miedo no culposo del agente.”

“Art. 338. — [*Error acerca de los presupuestos de la acción directa o de legítima defensa*]. Si el titular del derecho obró en la suposición errónea de verificarse los presupuestos que justifican la acción directa o la legítima defensa, está obligado a indemnizar el perjuicio causado, salvo si el error fue disculpable.”

“Art. 339. — [*Estado de necesidad*]. 1. Es lícita la acción de quien destruye o damnifica una cosa *ajena* con el fin de remover el peligro actual de un daño manifiestamente superior sea del agente, sea del tercero.

2. El autor de la destrucción o del daño está, no obstante, obligado a indemnizar al lesionado por el perjuicio sufrido, si el peligro fue provocado por su exclusiva *culpa*; en cualquier otro caso, el tribunal puede fijar una indemnización *equitativa* y condenar, no sólo al agente, sino también a quienes sacaron provecho del acto o contribuyeron al estado de necesidad.”

XXI. Rusia

1. Código Civil

“Art. 448. — El daño causado en estado de legítima defensa no está sujeto a la reparación, si no se han sobrepasado (excedido) los límites de la defensa.”

“Art. 449. — De la responsabilidad por el daño causado en estado de extrema necesidad. El daño causado en estado de extrema necesidad debe ser reparado por quien lo ha causado; teniendo en cuenta las circunstancias en las cuales ese daño fue causado, el tribunal puede imponer la obligación de repararlo a terceros, en interés de quien obraba el autor del daño, o *exonerar* de la reparación en todo o en parte al tercero y al autor.”

2. Código Penal

“Art. 13. — Las medidas de defensa social no serán aplicadas en caso de que tales hechos sean cometidos para evitar un peligro, que en las circunstancias concretas no podía ser evitado por otros medios, siempre que el daño causado sea de menor importancia en comparación con el mal impedido.”

XXII. Suiza

1. Código Penal

“Art. 34. — 1º) Cuando un acto hubiera sido cometido para preservar de un peligro inminente e imposible de evitar de otro modo un *bien* perteneciente al *autor* del acto, especialmente *la vida*, la integridad corporal, la libertad, el honor, el *patrimonio*, este acto *no será punible* si el peligro no era imputable a la culpabilidad de su autor y si en las circunstancias en que el acto ha sido cometido, el sacrificio del bien

amenazado *no podía ser razonablemente exigido* al autor del acto. Si el peligro era imputable a la culpabilidad de este último, o si en las circunstancias en que el acto ha sido cometido, el sacrificio del bien amenazado podía ser razonablemente exigido al autor del acto, el juez *atenuará* libremente la pena (art. 66). 2º) Cuando un acto hubiera sido cometido para preservar de un peligro inminente e imposible de evitar de otro modo un bien perteneciente a otro, especialmente la vida, la integridad personal, la libertad, el honor, el patrimonio, ese acto *no será punible*. Si el autor podía darse cuenta de que el sacrificio del bien amenazado podía ser razonablemente exigido de aquel a quien el bien pertenece, el juez *atenuará* libremente la pena (art. 66).”

2. Código de las Obligaciones

Art. 52. — Legítima defensa, caso de necesidad, uso autorizado de la fuerza. En caso de legítima defensa, no se debe reparación por el daño causado a la persona o a los bienes del agresor.

El juez determina *equitativamente* el monto de la reparación debida por quien atenta los bienes de otro para preservarse o preservar a un tercero de un daño o de un peligro inminente.

Quien recurre a la fuerza para proteger sus derechos, no debe ninguna reparación si de acuerdo con las circunstancias, la intervención de la autoridad no pudo obtenerse en tiempo útil y si no existía otro

medio de impedir que esos derechos se perdieran o que el ejercicio se tornara mucho más difícil.”

3. Código Civil

“Art. 701. — [*Caso de necesidad*]. Si alguien no puede preservarse o preservar a otro de un daño inminente o de un daño presente sino atacando a la propiedad de un tercero, *éste está obligado a sufrir dicho atentado*, siempre que sea de poca importancia en comparación al daño que se trata de prevenir.

El propietario puede, si sufrió un perjuicio, reclamar una indemnización equitativa.”

“Art. 4º — El juez aplica las reglas del derecho y la *equidad* cuando la ley le reserva su poder de apreciación o le encarga que se pronuncie teniendo en cuenta ya las circunstancias, ya los justos motivos.”

XXIII. Venezuela

Código Civil de 1942

“Art. 1188. — El que causa un daño a otro para preservarse a sí mismo o para proteger a un tercero de un daño inminente y mucho más grave, *no está obligado a reparación* sino en la medida en que el juez lo estime *equitativo*.”

CONCLUSIÓN

Del derecho comparado surgen diversas soluciones; pero los Códigos más modernos tienden a im-

poner el fundamento equitativo de la posibilidad de la reparación.

Personalmente, por todo lo expuesto en este trabajo, en principio sostengo que el agente en estado de necesidad no está estrictamente obligado a la reparación, salvo una "razonable" indemnización, que los jueces pueden arbitrar por "equidad".

El doctor Llambías funda, correctamente, esa misma "razonable" indemnización en la equidad y en la solidaridad social. Entiendo que es lo que corresponde, toda vez que el acto impuesto por la necesidad es lícito.

La razón profunda de esa solución está en la naturaleza del acto forzoso y su efecto principal, que según Santo Tomás, es la siguiente: "en la necesidad, las cosas son comunes". Por tanto, "es suyo el pan que come" en extrema necesidad, y análogamente en las demás situaciones en las que se dé el estado de necesidad.

Máxime cuando hemos sostenido que el acto impuesto por la necesidad es un *derecho* de quien se halla en esa situación extrema, como lo proclama el Concilio Vaticano II en su constitución *Gaudium et spes*, citada: "*tiene derecho*".

No obstante, es tan diversificada y amplia el área de aplicación del instituto que estudiamos, que entiendo perfectamente justificable apelar a la equidad y por tanto al consiguiente criterio de la "razonabilidad" para exigir la debida reparación o negarla según las circunstancias de cada caso. Así, sería inicuo, o

contrario a la equidad, que un vecino pudiente, para salvar del incendio su palacio, dañara la única casucha del pobre, creando otro necesitado de vivienda. Por tanto, me pronuncio por la redacción equitativa "según las circunstancias", que establecen el Código Civil de Grecia, del año 1946, y el de Portugal que rige desde 1967. Aun cuando la posición estrictamente negativa de los Códigos japonés y chino sería la regla básica en esta materia, por los fundamentos doctrinarios expuestos en este trabajo.