

La Serie Universitaria de la Fundación Juan March presenta resúmenes, realizados por el propio autor, de algunos estudios e investigaciones llevados a cabo por los becarios de la Fundación y aprobados por los Asesores Secretarios de los distintos Departamentos.

El texto íntegro de las Memorias correspondientes se encuentra en la Biblioteca de la Fundación (Castelló, 77. Madrid-6).

La lista completa de los trabajos aprobados se presenta, en forma de fichas, en los Cuadernos Bibliográficos que publica la Fundación Juan March.

*Los trabajos publicados en Serie Universitaria abarcan las siguientes especialidades:
Arquitectura y Urbanismo; Artes Plásticas;
Biología; Ciencias Agrarias; Ciencias Sociales;
Comunicación Social; Derecho; Economía; Filosofía;
Física; Geología; Historia; Ingeniería;
Literatura y Filología; Matemáticas; Medicina,
Farmacia y Veterinaria; Música; Química; Teología.
A ellas corresponden los colores de la cubierta.*

Edición no venal de 300 ejemplares
que se reparte gratuitamente a investigadores,
Bibliotecas y Centros especializados de toda España.

Fundación Juan March



FJM-Uni 124-Rol
La naturaleza jurídica del estado
Roldán Barbero, Horacio.
1031708



Biblioteca FJM

Fundación Juan March (Madrid)

SERIE UNIVERSITARIA



Fundación Juan March

Horacio Roldán Barbero

La naturaleza jurídica del estado de necesidad en el Código Penal Español: crítica a la teoría de la exigibilidad de la conducta adecuada a la norma.

124 La naturaleza jurídica del estado de necesidad en el Código Penal Español/Horacio Roldán Barbero

FJM
Uni-
124
Rol
124

Fundación Juan March
Serie Universitaria

124



Horacio Roldán Barbero

La naturaleza jurídica del
estado de necesidad en el
Código Penal Español:
crítica a la teoría de la
exigibilidad de la conducta
adecuada a la norma.



Fundación Juan March
Castelló, 77. Teléf. 225 44 55
Madrid - 6
Fundación Juan March (Madrid)

*Este trabajo fue realizado con una Beca de la
Convocatoria de Extranjero, 1978, individual
Departamento de DERECHO
Centro de trabajo: Instituto Max-Plank de Derecho Penal Internacional.
Friburgo (Alemania)*

Depósito Legal: M - 20395 - 1980
I.S.B.N.: 84 - 7075 - 167 - 0
Impresión: Gráficas Ibérica, Tarragona, 34 - Madrid-7

Fundación Juan March (Madrid)

I N D I C E

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCION	1
II. ESTADO DEL PROBLEMA EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA	3
A. Desde el Código Penal de 1848 hasta la Reforma de 1944	3
B. Desde la Reforma de 1944 hasta nuestros días	6
III. REPLANTEAMIENTO	12
A. Antecedentes históricos del estado de necesidad en el Derecho español	12
B. El desenvolvimiento dogmático de la doble naturaleza jurídica del estado de necesidad en el Derecho alemán	19
C. La recepción de la teoría de la no exigibilidad de la conducta adecuada a la norma en el Derecho Penal español: sus dificultades de acoplamiento al art. 8, n.º 7	27
IV. RESUMEN	46

I) INTRODUCCION: Respecto a la naturaleza jurídica del estado de necesidad, la doctrina española viene manteniendo mayoritariamente que es preciso hacer una distinción entre cuando el estado de necesidad viene ocasionado por un conflicto entre bienes desiguales, salvándose el mayor, y cuando viene motivado por un conflicto entre bienes iguales. En el primer caso, afirma esta doctrina dominante, el estado de necesidad es una causa de justificación; en el segundo, una causa de exclusión de la culpabilidad, y, en concreto, de la exigibilidad de la conducta adecuada a la norma.

Esta opinión, preciso es decirlo, arranca, fundamentalmente, de 1944, y ello no sólo porque en esta fecha se hizo la reforma del Código, que trajo consigo la posibilidad de hablar de una doble situación dentro del estado de necesidad (1), sino también porque más o menos por esa época se tuvo conocimiento de la concepción normativa de la culpabilidad, y, en consecuencia, del aspecto fundamental de la misma: la exigibilidad de la conducta adecuada a la norma (2). En efecto, como es sabido, hasta 1944 no se elevó al rango de eximente el estado de necesidad por conflicto entre bienes iguales. En todos los Códigos anteriores el estado de necesidad presentaba solamente una cara: el conflicto tenía que ser entre bienes de iguales, pues en todos ellos se exigía -no siempre, desde luego, con las

(1) A nivel de Proyectos de reforma, sin embargo, podía verse ya una doble situación dentro del estado de necesidad en el Proyecto de Alonso Martínez de 1882 (cfr. Proyecto de Código penal, presentado al Senado por Alonso Martínez en la legislatura de 1881-82, ed. Madrid, 1882, art. 17) y en el Proyecto de Silvela de 1884 (cfr. Proyecto de Código penal, presentado al Congreso por Francisco Silvela en la legislatura de 1884-85, ed. Madrid, 1885, art. 32). En ambos Proyectos se exigía simplemente, para eximir de responsabilidad criminal, que no hubiere habido exceso notoriamente innecesario.

(2) Cfr. José Antonio SAINZ CANTERO, La exigibilidad de la conducta adecuada a la norma en Derecho penal; Universidad de Granada, 1965.

mismas palabras (3)- que el mal causado fuere menor que el que se trataba de evitar. Por lo demás, la concepción dominante en España, en el plano de la culpabilidad, se identificaba aproximadamente hasta esa fecha con la denominada psicológica, la cual circunscribía el problema de la culpabilidad a la imputabilidad y al dolo y a la culpa.

Por tanto, históricamente nos encontramos con dos períodos netamente diferenciados: el primero abarca desde 1848 -fecha en que se regula con aproximación por primera vez la eximente- hasta 1944, y el segundo desde esta última fecha hasta nuestros días. El estado legal y doctrinal de cada uno de ellos, en lo que se refiere al problema en examen, merece igualmente un tratamiento separado.

(3) Los Códigos de 1848 y de 1870 señalaban (art. 8,7): "Está exento de responsabilidad criminal... el que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurren las circunstancias siguientes: 1. Realidad del mal que se trata de evitar, 2. Que sea mayor que el causado para evitarlo, 3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo".

El Código penal de 1928 consideraba, de una forma expresa, al estado de necesidad como una causa de justificación. El art. 60, insertado en un epígrafe genérico, intitulado causas de justificación, disponía: "Tampoco delinque el que, para evitar un mal propio o ajeno en la salud, vida, honor, libertad o intereses, ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad o derechos ajenos, si concurren los requisitos siguientes: 1. Realidad del mal que se trata de evitar, 2. Que sea mayor que el causado para evitarlo, 3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo...".

Finalmente, el Código penal de 1932 establecía: "Está exento de responsabilidad criminal... el que en estado de necesidad lesiona un bien jurídico de otra persona o infringe un deber, siempre que concurren los requisitos siguientes: 1. Que el mal causado sea menor que el que se trata de evitar, 2. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto, 3. Que el necesitado no tenga por su oficio o cargo obligación de sacrificarse".

Como puede observarse, sólo el último de los Códigos citados hablaba expresamente de estado de necesidad.

II. ESTADO DEL PROBLEMA EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA:

A. Desde el Código penal de 1848 hasta la reforma de 1944:

El art. 8 nº 7 del Código de 1848 disponía que estaba exento de responsabilidad criminal, "el que para evitar un mal ejecuta un hecho que produce daño en la propiedad ajena, siempre que... sea mayor que el causado para evitarlo...". Como puede observarse, dicho artículo no mencionaba para nada la expresión estado de necesidad; no obstante, en base a la situación de conflicto que está implícita en el mismo, que es, en definitiva, la característica de dicha eximente, la doctrina mayoritariamente entiende que tal precepto constituye un precedente del actual art. 8,7. El requisito que ahora nos importa -que el mal que amenaza sea mayor que el causado para evitarlo-, ha sido exigido, asimismo, en los Códigos de 1870, de 1928 y de 1932.

Doctrinalmente, a la hora de hacer balance respecto al estado de opinión en este período, podemos distinguir los siguientes grupos:

a) El estado de necesidad es una causa de justificación: Señalaban sencillamente, sin mayores argumentaciones, que el estado de necesidad era una causa de justificación: Aramburu (4), Coll y Pujol (5), Menor (6) y Castejón (7).

b) El estado de necesidad es una causa de exclusión de la culpabilidad: En este grupo pueden citarse los siguientes autores: J.M. Rodríguez (8), Gómez de la Serna-Montalbán (9), Viada (10) y Valdés Rubio (11).

(4) F. DE ARAMBURU, Notas a la traducción castellana de los Elementos de Derecho penal de Pessina, Madrid, 1892, pág. 267.

(5) J. COLL Y PUJOL, Programa de Derecho penal, Barcelona 1901-02, pág. 571.

(6) E. MENOR, Principios de Derecho penal, Madrid, 1902, pág. 29.

(7) F. CASTEJÓN, Derecho penal, Madrid, 1931, pág. 123.

(8) J.M. RODRÍGUEZ, Elementos de Derecho civil, penal y mercantil de España, T. II, Madrid, 1861, pág. 36.

(9) GÓMEZ DE LA SERNA-MONTALBÁN, Elementos de Derecho civil y penal de España, T. III, Madrid, 1874, pág. 44.

También el Tribunal Supremo se ha manifestado a veces en favor de la exculpabilidad. Así, las sentencias de 10-VII-1893 y de 14-X-1914, en las que se declara que en estos hechos falta la "intención dañada o la intención dolosa", que la ley supone en el que delinque.

Circunstancia común a los dos grupos de opiniones recién citados es la falta de argumentos sólidos en la defensa de las respectivas tesis. En algunos autores se observa, además, que en sus argumentaciones lo mismo manejan aspectos basados en la antijuridicidad que en la culpabilidad, sin matizar debidamente las diferencias de uno y otro elemento del delito. Por ejemplo, Pacheco señala: "Por suerte el conflicto no se plantea entre inculpabilidad y culpabilidad absolutas. El artículo siguiente (art. 9) lo evita, al declarar que hay circunstancias de atenuación siempre que no concurren o no aparecen íntegras las que lo son aquí de justificación completa" (12).

Otro aspecto que hay que tener en cuenta a la hora de valorar las opiniones de estos autores, es la ausencia de un esquema sobre la estructura del delito en los términos en que hoy se concibe. El propio Pacheco, uno de los juristas españoles más destacados del siglo XIX, al explicar las causas de justificación incluía dentro de las mismas las basadas en la ignorancia y el error y en la violencia y coacción, que hoy nadie duda que su lugar sistemático está fuera de la antijuridicidad (13).

Junto a estos dos grupos de opinión de menor importancia, hay que examinar un tercero, en el cual se encuentran argumentaciones más detalladas:

(10) S. VIADA, Código penal reformado de 1870, 4ª ed., Madrid, 1890, T. I, pág. 166.

(11) J.M. VALDES RUBIO, Derecho penal, T. II, Madrid, 1903, pág. 211.

(12) J.F. PACHECO, El Código penal concordado y comentado, 4ª ed., Madrid, 1870, pág. 163. En la misma falta incurre M. DURAN Y BAS, Apuntes de Derecho mercantil y penal de España, Barcelona, 1868, págs. 130 y 132.

(13) PACHECO, Estudios de Derecho penal, 5ª ed., Madrid, 1887, págs. 95 y ss. En esta obra, a diferencia de la citada en la nota anterior, Pacheco considera inequívocamente al estado de necesidad como una causa de justificación.

c) El estado de necesidad como algo prejurídico: En 1848, Alvarez Martínez (14), no obstante haber sido miembro de la Comisión que redactó el Código de ese mismo año, se preguntaba acerca de la necesidad de hacer en un Código penal la declaración comprendida en el art. 8,7. El citado autor precisaba que sólo en relación a aquellos hechos, que en el momento de suscitarse revelan la idea de un delito, la ley penal tiene obligación de determinar las circunstancias de exención: cuando se derriba una casa, por que ha prendido un incendio en las inmediatas, o se tala una parte de un bosque, nadie ve en estos hechos un crimen. Con estas argumentaciones Alvarez Martínez estaba aludiendo ya a la dificultad de otorgar a los hechos amparados bajo la eximente 8,7 una naturaleza jurídica, iniciando así una opinión que durante el siglo XIX iba a gozar de una notable aceptación: la del estado de necesidad como algo prejurídico.

El argumento de la naturaleza prejurídica del estado de necesidad en su limitado desarrollo en los Códigos de 1848 y de 1870 fue, asimismo, sostenido por Groizard. Dicho autor, motivado por la que él creía falta de concordancias del precepto, no acertaba a explicarse la razón de la eximente del art. 8,7, y así pudo decir: "O nuestros legisladores han sido más previsores que todos, poniendo fuera de la delincuencia una serie de acciones que... estaban como comprendidas en lo que podemos llamar el derecho universal, o han incurrido en una redundancia inútil y censurable bajo desde el punto de vista científico y artístico de la obra, al declarar expresamente no punibles actos que, según su naturaleza, era de todo punto imposible que fueran considerados como delitos, atendidos a los principios cardinales de la ciencia y la teoría del Código" (15). Por tanto, según Groizard, no es cuestión del Derecho positivo eximir de pena al que actúa en

(14) C. ALVAREZ MARTINEZ, Comentarios al Código penal, en Vizmanos-Alvarez, T. I, Madrid, 1848, págs. 83 y 84.

(15) A. GROIZARD, El Código penal de 1870 concordado y comentado, 2ª ed., T. I, Madrid, 1902, pág. 277.

una situación como la descrita en el art. 8,7 del Código de 1870 (que coincidía plenamente con lo establecido en ese mismo artículo y número en el Código de 1848), pues ésto no es sino una exigencia prejurídica, o, como él decía, de derecho universal.

Finalmente, Luis Silvela, aunque no invocando directamente a ese estado prejurídico, se preguntaba, asimismo, "si era por acaso necesario el configurar tal disposición como circunstancia eximente o justificativa, o si quizás, sin ella, se hubieran resuelto en la práctica, sin embarazo alguno, las cuestiones que se hubieran presentado" (16). En cualquier caso, y a pesar de sus dudas, lo cierto es que, cuando Luis Silvela preparó para su hermano Francisco el Proyecto de 1884, incluyó la eximente dentro del catálogo de las causas de justificación, distinguiéndolas nitidamente de las causas de inimputabilidad, mediante su regulación, incluso, en distinto artículo.

Por lo demás, la tesis del estado de necesidad como algo que queda fuera del Derecho penal ha sido mantenida a menudo ya avanzado el presente siglo, pero sobre todo en relación al estado de necesidad por conflicto entre bienes iguales (especialmente el caso en que entran en juego dos vidas humanas), justificándose así la no regulación del mismo en los Códigos anteriores al de 1944 (17).

B) Desde la reforma de 1944 hasta nuestros días: Como hemos indicado anteriormente, el legislador de 1944, rompiendo con la tradición seguida en los Códigos anteriores, según la cual se eximía de responsabili-

(16) L. SILVELA, El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España, T. II, Madrid, 1903, pág. 160.

(17) Este es el parecer, por ejemplo, de JIMENEZ DE ASUA-ANTON ONECA, Derecho penal conforme al Código de 1928, Madrid, 1929, pág. 300.

dad criminal solamente en el caso de que el mal causado fuera menor que el evitado, amplió la fuerza eximente del estado de necesidad al incluir también los supuestos en que el mal que amenaza es igual que el que se causa. Esto ha dado lugar a que, como apuntábamos al principio, la doctrina concede un distinto tratamiento jurídico al estado de necesidad según que los bienes o intereses en conflicto sean desiguales o iguales (18).

El problema del estado de necesidad por conflicto entre bienes iguales no empezó a nivel doctrinal, con todo, acto seguido de la mencionada reforma, sino que ya anteriormente algunos autores, si bien de forma un poco tímida, se habían preguntado por un caso semejante; y ello probablemente por la influencia de doctrinas extranjeras, sobre todo la alemana, la cual se fundaba en el modelo del viejo parágrafo 54 del StGB, que prevenía fundamentalmente el conflicto entre bienes iguales (en concreto, entre dos vidas humanas). Aparte de Castejón, que levemente toca el problema de un semejante conflicto, y de forma desacertada (19), Jiménez de Asúa-Antón Oneca (20) habían estudiado ya en 1929 el problema del estado de necesidad entre bienes iguales, y, como se ha visto, en conexión con la teoría del estado prejurídico.

Pero, aparte de estos precedentes, veamos cómo ha visto la doctrina en este segundo período histórico el problema de la naturaleza jurídica del estado de necesidad.

a) La opinión dominante: La doctrina dominante entiende que la naturaleza jurídica de la eximente no puede explicarse de forma unívoca, sino

(18) El problema de la naturaleza jurídica del estado de necesidad se hace condicionar en la doctrina española exclusivamente al valor o entidad de los bienes en pugna. La doctrina alemana, por el contrario, maneja otros factores para la resolución del problema, esencialmente toma en cuenta el ámbito de los bienes que pueden ser defendidos en estado de necesidad y el alcance del auxilio necesario. Véase más adelante III C c b' a'' y b''. Sobre este punto cfr. en particular el reciente trabajo de Silvia PEÑA, Der entschuldigende Notstand, Tübingen, 1979, págs. 11 y 87.

(19) CASTEJON, ob. cit., págs. 123 y ss.

(20) JIMENEZ DE ASUA-ANTON ONECA, ob. cit., pág. 300.

que es preciso establecer una distinción según el conflicto sea entre bienes desiguales, salvándose el mayor, o iguales. En el primer caso existe una causa de justificación; en el segundo, simplemente una causa de exclusión de la culpabilidad. Mantienen esta posición: Ferrer Sama (21), Antón Oneca (22), Garcilópez (23), Díaz-Palos (24), Jiménez de Asúa (25), Sáinz Cantero (26), Rodríguez Muñoz (27), Cuello Calón (28), Del Rosal (29) y Rodríguez Devesa (30). También el Tribunal Supremo, en sentencias recientes, se ha declarado a favor de la doble naturaleza jurídica del estado de necesidad. Constituyen ejemplos de este parecer, las sentencias del S-II-1974, S-X-1974, 24-IX-1974 y 26-XI-1975.

Algunos de los autores citados han extraído consecuencias de este planteamiento inicial. En primer lugar, en el plano de la legítima defensa contra la acción del necesitado. Según dichos autores, sólo cabe legítima de-

(21) A. FERRER SAMA, Comentarios al Código penal, T. I, Murcia, 1946, pág. 200.

(22) ANTON ONECA, Derecho penal, P.G., T. I, Madrid, 1949, pág. 266.

(23) A. GARCILÓPEZ, Derecho penal, Madrid, 1949, pág. 91.

(24) F. DIAZ-PALOS, Estado de necesidad, NEJ, pág. 904.

(25) L. JIMENEZ DE ASUA, Tratado de Derecho penal, T. IV, Buenos Aires, 1961, págs. 336 y ss. y 375 y ss.

(26) SAINZ CANTERO, ob. cit., págs. 123 y ss. Esta tesis aparece, asimismo, mantenida en Las causas de inculpabilidad en el Código penal español, RGLJ 214 (1963), págs. 5 y 12.

(27) J. A. RODRIGUEZ MUÑOZ, Notas a la traducción castellana del Tratado de Derecho penal de Mezger, T. I, Madrid, 1955, pág. 451.

(28) E. CUELLO CALON, Derecho penal, 17ª ed. puesta al día por Camargo, Barcelona, 1975, págs. 395 y ss.

(29) J. DEL ROSAL, Tratado de Derecho penal español, 2ª ed., puesta al día por Cobo, T. I, Madrid, 1976, pág. 878.

(30) J.M. RODRIGUEZ DEVESA, Derecho penal español, P.G., 5ª ed., Madrid, 1976, pág. 878.

fensa cuando el estado de necesidad es una causa de exclusión de la culpabilidad, pues sólo en este caso la acción del necesitado es antijurídica; por el contrario, cuando el estado de necesidad es una causa de justificación, al ser la acción del que actúa en la situación de necesidad conforme a derecho, no es posible concederle al afectado por el estado de necesidad de otro un derecho a la legítima defensa (31). En segundo lugar, en lo que se refiere a la participación en el hecho necesario: cuando el conflicto es entre bienes desiguales, y se salva el mayor, al no haber acción antijurídica, el partícipe queda libre de pena; pero no cuando el conflicto es entre bienes iguales, pues aquí se trata de una causa puramente personal (32). Finalmente, en el plano de la responsabilidad civil dimanante del hecho en estado de necesidad. La regla es que dicha responsabilidad sólo surge (o debe surgir), cuando el estado de necesidad es una causa de exclusión de la culpabilidad. En cambio, cuando estamos en presencia de un estado de necesidad justificante, dicha responsabilidad civil, si surge, no puede derivarse de la ilicitud del acto (33).

b) El estado de necesidad es, en todo caso, una causa de justificación:

(31) En este sentido tempranamente ya A. JARAMILLO, Novísimo Código penal comentado y cotejado con el de 1870, T. I, Salamanca, 1928, pág. 127. También JIMENEZ DE ASUA, Tratado, T. cit., pág. 350; el mismo La Ley y el delito, 4ª ed., Buenos Aires-Méjico, 1963, pág. 307; SAINZ CANTERO, La exigibilidad de la conducta, pág. 126; RODRIGUEZ DEVESA, ob. cit., págs. 500 y 556.

(32) JIMENEZ DE ASUA, Tratado, pág. 350.

(33) ANTON ONECA, Derecho penal, pág. 266. Durante bastante tiempo se ha considerado en la doctrina española la circunstancia de que de una causa de exención dimanara o no responsabilidad civil como determinante para distinguir una causa de justificación de una causa de inimputabilidad. Cfr. al respecto SILVELA, ob. cit., pág. 243; CUELLO CALON, El nuevo Código penal, T. I, Barcelona, 1929, pág. 89; el mismo, El Proyecto de Código penal preparado por la Sección 3ª de la Comisión general de codificación, RGLJ 152 (1928), pág. 260.

Esta opinión es en la reciente doctrina penal española claramente minoritaria. Su antecedente puede verse en el Proyecto de Silvela de 1884, el cual, a diferencia de los Códigos anteriores y posteriores -a excepción del de 1944-, establecía una fórmula lo suficientemente amplia, como para poder deducir que en ella cabía también la exención, aunque el bien salvado fuera igual que el perjudicado. Lo único que se exigía es que no resultare exceso notoriamente innecesario. Esto de por sí, claro está, no suponía el reconocimiento de una unívoca naturaleza jurídica en el estado de necesidad, pero es que, además, el mencionado Proyecto consideraba expresamente dicha exención como una causa de justificación.

Aparte de estos precedentes, bajo el imperio de la reforma de 1944 ha sido Quintano el primero en oponerse a la tesis dualista de la naturaleza jurídica del estado de necesidad. Parte Quintano, acertadamente, de que de una forma abstracta no es posible pronunciarse en un sentido o en otro, sino que la pregunta sobre la naturaleza jurídica de cada eximente ha de ser decidida en atención al sistema positivo concreto (34). A la vista del Derecho positivo español, según el mencionado autor, la estimación del estado de necesidad cuando la pugna es entre bienes iguales como una causa que excluye la culpabilidad no tiene apoyo dogmático, pues el resultado jurídico es idéntico a cuando la pugna versa sobre bienes desiguales con salvaguarda del mayor, ya que la responsabilidad civil subsistente no se carga, en todo caso, al causante del mal, sino al beneficiario. A pesar de inclinarse al tratamiento unitario del estado de necesidad, no mantiene el referido autor, sin embargo, de una forma decidida ninguna teoría en concreto, y termina afirmando que la distinción dual llevada a cabo por la teoría dominante, "le parece un lujo dialéctico, aunque no recusable" (35).

(34) A. QUINTANO RIPOLLES, Compendio de Derecho penal, T. I, Madrid, 1958, pág. 263; el mismo, Curso de Derecho penal, T. I, Madrid, 1963, pág. 381; el mismo, Comentarios al Código penal, 2ª ed., Madrid, 1966, pág. 115.

(35) QUINTANO, Curso, pág. 382.

De una forma abierta se ha opuesto a la doctrina dominante Gimbernat (36). Dicho autor no se apoya, como Quintano, en el argumento de la responsabilidad civil, que en el Código penal surge para el beneficiario, como es sabido, tanto si el conflicto es entre bienes desiguales, salvándose el mayor, como si lo es entre bienes iguales; antes bien, entiende que en el problema en examen el tema de la responsabilidad civil no tiene nada que ver con la decisión acerca de la naturaleza jurídica del estado de necesidad (37). Según Gimbernat, el Derecho se enfrenta con dos problemas materiales completamente distintos: uno que se refiere al querer, que pertenece al sector de la anti-juridicidad, y otro relativo al poder, que incide en la culpabilidad. En las causas de justificación, por tanto, el Derecho renuncia a la pena, no porque ésta sea inidónea para combatir dichos hechos, sino porque no quiere en absoluto combatirlos. En las causas de exclusión de la culpabilidad, por el contrario, no es que el derecho quiera renunciar a la pena, sino es que no puede exigirla, pues frente a unas determinadas personas aquélla resulta ineficaz para motivar. En el caso del estado de necesidad, para Gimbernat, a excepción como mucho de aquellas situaciones límites, como la de la tabla de Carneades, en que el conflicto podría ser resuelto por trastorno mental transitorio, el derecho podría imponer una pena, pero es que sencillamente no quiere, resultando así que también en el conflicto entre bienes iguales la citada eximente es una causa de justificación (38). De este planteamiento genérico derivan, según dicho autor, dos consecuencias, que precisamente eran resueltas de forma distinta por los partidarios de la teoría dualista: a) Frente a la acción del necesitado no cabe responder en legítima defensa, aunque sí en otro estado de necesidad; b) La participación en un estado de necesidad no puede ser

(36) E. GIMBERNAT ORDEIG, El estado de necesidad: un problema de anti-juridicidad, en Estudios de Derecho penal, Madrid, 1976, págs. 107-122.

(37) GIMBERNAT, Recensión a La causalidad en la responsabilidad civil: Estudio de Derecho español, RDCirc 5 (1968), pág. 82.

(38) GIMBERNAT, El estado de necesidad, págs. 114 y 115.

punible, pues el hecho está justificado. Gimbernat extrae todavía una tercera consecuencia, sobre la que, sin embargo, el resto de la doctrina española no se había pronunciado en un sentido o en otro. Es la relativa al error: según dicho autor, si el estado de necesidad cuando entran en pugna dos bienes iguales fuera una causa de exclusión de la culpabilidad, habría que declarar irrelevante el error sobre dicha eximente, al igual que ocurre con el error sobre la propia inimputabilidad. Si esto no sucede es por que el estado de necesidad es, en todo caso, una causa de justificación (39).

De cualquier forma, Gimbernat habla de una situación que podemos llamar "tipo" de estado de necesidad, no entrando, por tanto, en las características peculiares de la eximente en el Derecho penal español, y en otras posibles consecuencias que podrían derivarse de la misma.

III. REPLANTEAMIENTO: La conclusión sobre la naturaleza jurídica del estado de necesidad en el Código penal español exige el estudio detenido de una serie de cuestiones:

A) Antecedentes históricos del estado de necesidad en el Derecho español: En este epígrafe se tratan dos temas: el precedente científico del estado de necesidad, que se concreta en la teoría del hurto famélico, elaborada por los clásicos españoles del siglo XVI, y el precedente legal: Las Partidas.

a) La teoría del hurto famélico: El tratamiento científico del estado de necesidad fue lugar común en el marco del Derecho canónico; si bien sus autores se concretaron casi exclusivamente a un solo aspecto del mismo: al

(39) GIMBERNAT, El estado de necesidad, págs. 117 y ss.

problema del hurto famélico. Pereda lo ha estudiado en relación a los clásicos españoles (40). En el estudio de dichos clásicos se le reconoce un pleno derecho a aquél que en la extrema necesidad toma lo ajeno, pues dicho acto, según la opinión de los clásicos, se encuentra aprobado por el orden natural. Con arreglo a ese orden natural, instituido por la divina providencia, las cosas inferiores están ordenadas para que con ellas se atiende a las necesidades de los hombres. En las obras de algunos de estos autores aparece, incluso, una formulación más detallada sobre los límites que debe tener ese derecho. Así se exigía, por una parte, que el menestergo no pudiera hurtar a quien se encuentra en la misma necesidad, y, por otra parte, que no pudiera hacerlo si antes no lo pide, pues mientras haya otro medio para salir de la extrema necesidad, éste debe ser empleado. Si la primera exigencia no se cumple, según algunos de estos autores, el hurto famélico sería meramente una causa exculpatoria, pues el conflicto sería entre bienes iguales.

En la obra de los clásicos españoles se observa ya, por tanto, una distinción en el ámbito del hurto famélico entre causa de justificación y causa de exclusión de la culpabilidad, constituyendo, sin duda, un importante precedente del problema en su actual dimensión.

Hay que preguntarse, sin embargo, hasta qué punto este precedente ha llegado hasta nuestros días; o mejor, hasta qué punto cabe ver una interrelación en el actual pensamiento dominante sobre la naturaleza jurídica del estado de necesidad con la teoría de la diferenciación en el seno del hurto famélico, tal como fue desarrollada por los clásicos españoles.

El reconocimiento solemne del derecho a la propiedad privada con la Revolución francesa iba a asestar un golpe decisivo a la teoría del hurto por hambre. Según la nueva ideología, ni la necesidad de alimentarse debía perturbar ese sagrado derecho. Aquella teoría que había nacido con fi

(40) J. PEREDA, El hurto famélico o necesario, ADP 1964, págs. 5-28; el mismo, Cobarrubias penalista, Barcelona, 1959.

nes humanitarios en un tiempo en que los delitos contra la propiedad eran castigados con enorme dureza, encontró el abandono en los legisladores del siglo XIX. El argumento que justificaba el rechazo era la proporcionalidad que ahora reinaba entre delitos y penas: esas penas tan crueles que repreñían antes los atentados contra la propiedad habían desaparecido ahora de los Códigos. El ejemplo más claro de esta nueva forma de concebir la cultura penal fue el Code pénal francés de 1810, el cual obvió incluso la regulación del estado de necesidad (dentro del cual el problema del hurto familiar venía en un primer plano) en el catálogo de las eximentes, y en su lugar acudió a la fórmula menos comprometida de la contrainte física. El primer Código español, el de 1822, siguió en este punto el modelo francés. Del hurto por hambre, no obstante el amplio desarrollo de su teoría en España, sólo se ocupaba, con el tratamiento de atenuante, en el capítulo dedicado a las disposiciones comunes a los robos y a los hurtos. El art. 755 del Código penal de 1822 disponía que la "necesidad justificada por el reo de alimentarse o vestirse, o de alimentar o vestir a su familia en circunstancias calamitosas, en que por medio de un trabajo honesto no hubiera podido adquirir lo necesario, será excepción bastante para que se disminuya de una tercera parte a la mitad de la pena respectiva al delito cometido por primera vez".

El desenvolvimiento posterior del hurto familiar hay que reconducirlo ya al problema general del estado de necesidad, del cual el art. 8,7 del Código de 1848 fue una manifestación. Una leve concesión de independencia hacía, con todo, el mencionado Código al hurto por necesidad de alimentarse. El art. 473 castigaba, como falta, con la pena de uno a quince días de arresto al que, hallándose necesitado, hurtase comestibles con que pudiera él y su familia alimentarse dos días o más. Esta última manifestación del problema fue, finalmente, suprimida por el Decreto de 7 de junio de 1850 (41).

(41) J. ESCRICHE, Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, nueva ed., T. III, Madrid, 1875, pág. 163.

En lo sucesivo, por tanto, se trataba de ver si el hurto famélico podía subsumirse en la exigente de causar un daño en la propiedad ajena para evitar un mal mayor (art. 8,7 de los Códigos de 1848 y de 1870). Que teóricamente esta subsumción era posible, resultaba innegable (42), pero que éste fuera el deseo de sus redactores, difícilmente puede ser probado. Los mencionados Códigos habían dejado intencionadamente de lado el precedente científico: la teoría del hurto famélico, recogiendo sólo y, como veremos, parcialmente el precedente legal: la fórmula de las Partidas. Prueba este entendimiento el hecho de que la posibilidad de incluir la extrema necesidad, es decir, la de alimentarse, como exigente, fue tomada en cuenta por los redactores del Código de 1848. La conclusión a la que se llegó, sin embargo, fue rotunda: sería peligrosísimo una semejante declaración en un Código, "cuántos ladrones no se acogerían a ella!" (43).

El Tribunal Supremo, por su parte, ha sido fiel guardián del deseo de los legisladores, rechazando, cuantas veces ha tenido oportunidad de pronunciarse, la reconducción de la necesidad de alimentarse a la exigente de la causación de un daño en la propiedad para salvar un bien mayor. Decisivo en esta línea jurisprudencial ha sido la interpretación de la palabra daño en un sentido estricto: no cualquier atentado contra la propiedad (robo, hurto, estafa...), sino solamente un delito de daños podía dar lugar a la posible aplicación de la exigente. Las defensas, por otro lado, convencidas de que el hurto famélico no tenía fuerza exigente en el Derecho positivo español por la vía del art. 8,7, frecuentemente han recurrido a otros expedientes para conseguir la impunidad de su defendido, o, por lo menos, una atenuación. Así encontramos en la sentencia de 3-XII-1884 la alegación al miedo insuperable para intentar justificar la venta de bienes embargados por tener necesidad de comer. O bien, como ocurre en la sentencia del

(42) Así C. BERNALDO DE QUIROS, voz Hurto, en EJ, pág. 372.

(43) Cfr. ALVAREZ MARTINEZ, ob. cit., pág. 100.

8-II-1907, simplemente la alegación a una atenuante: la de arrebató y obcecación, a pesar de que los procesados se encontraban "buscando trabajo con que poder suministrar algón socorro a sus mujeres y a sus hijos, que se encontraban hambrientos, así como ellos, por llevar bastantes horas sin tomar alimento, pues, efecto de la sequía padecida en aquella región, hacia muchos días que no tenían trabajo ni percibían jornal". Por lo demás, incluso todavía bajo la vigencia del Código penal de 1932, que establecía una fórmula más generosa del estado de necesidad, cualquier motivo ha sido tomado en cuenta por el Tribunal Supremo para oponerse a la estimación de la eximente. El hecho de que el procesado hubiera cometido anteriormente unas faltas contra la propiedad, fue la causa por la cual la sentencia del 8-VI-1935 desestimaba la aplicación del estado de necesidad por causa del hambre. No obstante, "el procesado, cuya familia está compuesta de su esposa y cuatro hijos, llevaba en paro forzoso tres meses de la jornada del anterior invierno, habiendo percibido en el mismo treinta jornales, lo que, por falta de trabajo en los días anteriores al hecho, le puso en estado de necesidad relativo...". El procesado, por lo demás, había sustraído simplemente leña para "atender a las necesidades de su casa".

En el mejor de los casos, el Tribunal Supremo por lo menos hasta la entrada en vigor del Código de 1932 sólo ha reconocido en el hambre un posible motivo de atenuación. Normalmente la circunstancia que ha sido tomada en consideración, fue la de arrebató y obcecación, pero a veces también, y esto resulta difícil de comprender, la de no haber tenido intención el autor de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo. Esto ocurrió en la sentencia de 22-XI-1897, en la que se ventilaba un caso en que el procesado había cortado de un pinar 19 cujes para construir un bohío, "por carecer de recursos y albergue donde refugiarse él y su familia".

Lo apuntado hasta aquí es suficiente para comprobar que la teoría del hurto famélico en su doble magnitud, de ejercicio de un pleno derecho y de causa meramente exculpatória, legal y jurisprudencialmente fue abandonada

en el Derecho español. Con el progresivo enriquecimiento dogmático del estado de necesidad, y su consecuente proyección legal, el hurto familiar no se presenta hoy, sin embargo, formalmente como algo ajeno a la problemática de dicha eximente. Su importancia práctica, no obstante, aparece condicionada por unas pautas sociales que lo presentan cada vez más como un tema pasado de moda. En el marco de una sociedad, que se autodenomina social, que interviene activamente en la vida del individuo, creando una tupida red de deberes a cambio de instituciones que protegen y encauzan; en el marco de una sociedad, que aspira a la abundancia, que no consiente fuerzas improductivas, que castiga la vagancia, el trato benévolo frente a aquéllos que han llegado al delito, precisamente por no haber satisfecho los presupuestos sobre los que esa sociedad se monta, sería algo que desarmaría todo el sistema. Esto sobre todo es aplicable a sociedades de un más amplio desarrollo económico (44). Pero también en la española son cada vez más frecuentes las remisiones a las instituciones sociales, con independencia de la eficacia que éstas posean en la práctica. Para el hambriento, según los Tribunales, la Beneficencia pública siempre tiene la solución a sus males (45).

b) La fórmula de las Partidas: En la Partida VII, la Ley XII del título XV dice: "Aciéndese fuego a las vejadas, en las ciudades, o en las villas, o en los otros lugares, de manera que se apodera atanto en aquella casa que comienza a arder, que lo non pueden amatar, a menos de destruir las casas que son cerca de ella: et por ende decimos que si alguno derribase la casa de otro su vecino que estoviese entre aquella que ardiese et

(44) El grado de aceptación de esas pautas sociales por el juez alemán queda claramente demostrado en D. PETERS, Der Richter in Dienst der Macht, Stuttgart, 1973.

(45) Cfr. Sentencias 1-XII-1950, 7-XII-1950 y 16-V-1974. También a nivel doctrinal se pide una interpretación restrictiva de la eximente en los casos de hurto por hambre. Cfr. J.M. RODRIGUEZ DEVEGA, Necesidad de un nuevo planteamiento de la problemática del hurto familiar, REP 19 (1963), págs. 495 y ss.

la suya, que non cae por ende en pena, nin est tenuto de facer enmienda de tal daño como este. Et esto es porque aquel que derriba la casa por tal ra zón como esta, non face pro a si tan solamente, mas a toda la cibda o villa; ca podrie ser que si el fuego non fuesse assi destajado, que se apode^r rarie tanto que quemarie toda la villa o grant partida della; onde pues que a buena entencion lo face non deve por ende recibir pena".

Por su parte, en la Partida IV, la Ley VIII del título XVII señala: "Por que razones puede el padre vender o empeñar su fijo: ... E aun ay otra razon por que el padre podría esto fazer: ca segun el fuero leal de España, seyendo el padre cercado en algun Castillo que touiesse de Señor, si fuese tan cuytado de fambre que non ouiesse al que comer, puede comer al fijo, sin mala estança, ante que diesse el Castillo sin mandado de su Señor...".

He aquí dos ejemplos de estado de necesidad. Dos precedentes claros del actual entendimiento dominante: conflicto de bienes de distinto valor con salvaguarda del más valioso y conflicto entre dos vidas.

Cuando el legislador de 1848 estableció en el art. 8,7 la circunstancia eximente de causación del daño en la propiedad para evitar un mal mayor, tuvo en cuenta seguro el primero de los ejemplos de las Partidas. Alvarez, en sus Comentarios, explica esta eximente, valiéndose precisamente del caso del derribo de una casa, porque se ha prendido un incendio en las inmediatas (46). El segundo de los ejemplos de las Partidas se dejó perder, pues no estaba a la altura de los tiempos. Con ello se rompió la tradición de poder ver en el fenómeno del estado necesario un doble conflicto según los bienes fueran o no iguales.

La reaparición del estado de necesidad desde un punto de vista bifronte es algo, como veremos en seguida, que se deja condicionar por el nuevo desarrollo dogmático de la diversidad de problemas que puede presentar la eximente.

(46) ALVAREZ, ob. cit., pág. 84.

B) El desenvolvimiento dogmático de la doble naturaleza jurídica del estado de necesidad en el Derecho alemán: Binding (47), en 1885, fundamentaba la confusión reinante sobre la naturaleza jurídica del estado de necesidad en el carácter incompleto e inseguro de su regulación en los Estatutos alemanes desde la recepción hasta finales del siglo XVIII. El mencionado autor se lamentaba igualmente de que no se hubieran tenido en cuenta los valiosos precedentes del Derecho romano (48); asimismo, criticaba el carácter tan reducido que había tenido el tema en el ámbito del Derecho canónico.

Al llegar al siglo XIX, en efecto, el tratamiento del estado de necesidad no había adquirido un desarrollo paralelo al de la legítima defensa, cuyo perfeccionamiento técnico se hace contrastar frecuentemente con la insuficiencia de aquél.

En el plano filosófico, las primeras piedras en la construcción técnica del estado de necesidad fueron puestas por Kant y Hegel. Aquél tuvo principalmente en cuenta el caso en que venían en conflicto dos vidas humanas; éste, por el contrario, se refirió, sobre todo, a los conflictos entre bienes o intereses desiguales (49).

A nivel legal y en el ámbito jurídico-penal, en general fue recogido sólo el conflicto entre dos vidas, si bien entendiéndose el término vide en un sentido amplio, comprensivo también de la integridad corporal. Esta fue, en último término, la fórmula recogida en el StGB 1871, por lo que el planteamiento kantiano privó. El Proyecto bávaro de 1822 fue el primero en asumir la indicada dirección, y, tras él, la mayoría de los Códigos penales de los diferentes Estados alemanes. Así los de Württemberg de 1839, Hannover de 1840, Braunschweig de 1840, Hessen de 1841, Baden de 1845, Sach-

(47) K. BINDING, Handbuch des Strafrechts, T. I, Leipzig, 1885, pág. 754.

(48) Una de cuyas manifestaciones fue precisamente la causación del daño en la propiedad para evitar un mal mayor, recogida en el Código penal español de 1848 a través de las Partidas.

(49) C.W. VON BALLESTREM, Der Notstand ein Schuld- oder Unrechtsausschlussgrund, Quakenbrück, 1928, págs. 27 y ss.

sén de 1868 y Hamburgo de 1869 (50). Una importante excepción en este punto la representó el Código penal prusiano, el cual no reguló el estado de necesidad típico, en el sentido de los otros Códigos, sino, siguiendo el modelo francés, sólo el resultante de una fuerza física (51).

De esta forma, el ámbito del estado de necesidad había quedado, en la esfera jurídico-penal, sensiblemente reducido: el parágrafo 54 del StGB 1871 preveía, como ha quedado dicho, solamente aquellas situaciones en las que los bienes afectados eran la vida o la integridad corporal. Sin embargo, en el ámbito del Derecho civil, iba a ser recogido, aunque no en su totalidad, la otra parte del conflicto, aquélla a la que se había referido Hegel: el conflicto de bienes de distinto valor con salvaguarda del mayor. Los párrafos 228 y 904 del BGB son expresión de la misma (52). Asimismo, diferentes leyes especiales recogieron supuestos de estado de necesidad, en donde expresamente se le otorgaba el carácter de pleno derecho (53). En cualquier caso, la materia quedaba insuficientemente regulada, pues en general el catálogo de bienes jurídicos, susceptibles de ser defendidos en estado de necesidad, tenía un carácter limitado. Así, por ejemplo, el BGB solamente se refería a los ataques a la propiedad para defender un bien de mayor valor. Asimismo, la materia adolecía de un cierto desorden en su regulación legal.

Esta situación dio lugar ya a finales del siglo XIX a una fuerte polémica doctrinal acerca de la naturaleza jurídica del estado de necesidad. Dicha polémica ha sido continuada durante el presente siglo, dentro de un ma-

(50) Cfr. R. STAMMLER, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes unter Berücksichtigung der Quellen des früheren gemeinen Rechts und der modernen Gesetzgebungen, namentlich des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich, Erlangen, 1878, págs. 55 y ss.

(51) Sobre el Código penal prusiano, cfr. H. HALSCHNER, System des preussischen Rechts, Bonn, 1858, págs. 268 y ss.

(52) Sobre el alcance de estos preceptos, cfr. H.H. JESCHECK, Lehrbuch des Strafrechts, A.T., 3ª ed., Berlin, 1978, págs. 285 y ss.

(53) A estas leyes hace mención BINDING, ob. cit., págs. 772 y ss.

yor tecnicismo dogmático, hasta prácticamente la segunda Ley de reformas del StGB en 1969.

En el intento de buscar una solución al problema hay que concederle un importante mérito a los escritores hegelianos, los cuales intentaron dar cabida dentro de la eximente no sólo a los conflictos entre bienes desiguales con salvaguarda del mayor, sino también a los conflictos entre dos vidas. Dentro de dichos autores especialmente destacable es la concepción de Berner, a quien se le considera el primer autor que ha destacado con claridad la doble naturaleza jurídica -justificante y exculpante- del estado de necesidad (54). Según Berner, "hay casos donde el que se encuentra en necesidad actuaría de una forma más moral, si dejara perecer su propio derecho, en lugar de salvarlo mediante el sacrificio de un derecho ajeno; pero esta moralidad tendría que alcanzar una altura anormal. En este caso, el sacrificio del derecho ajeno permanece como injusto, sin embargo debe ser disculpable, porque el Estado no puede exigir a la hora de imponer una pena una heroicidad moral. Hay casos, por el contrario, donde la persona que se encuentra en necesidad, actuaría sin una adecuada comprensión de la relación de las cosas, si dejara perecer su propio derecho, en lugar de salvarlo mediante el sacrificio de un derecho ajeno. De esta manera, el sacrificio omitido del derecho ajeno se consideraría no como una moralidad anormal, sino como una estupidez anormal. En este caso, la impunidad del sacrificio del derecho ajeno se fundamenta en un derecho de necesidad" (55).

La concepción de Berner, que, desde un punto de vista general, puede considerarse de un gran valor, ahondaba, sin embargo, poco en la naturaleza jurídica de la eximente según su regulación legal. Por otra parte, la pregunta relativa a qué aspecto concreto de la culpabilidad queda anulado

(54) Son de este parecer A. ZU DOHNA, Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen, Halle, 1905, pág. 126; VON BALLESTREM, ob. cit., pág. 25.

(55) A.F. BERNER, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8ª ed., Leipzig, 1876, pág. 146.

en el estado de necesidad exculpante permanecía incontestada. Berner hablaba sólo de la exclusión de la culpabilidad en bloque. Condicionaba esta respuesta, en fin, el estado embrionario en el que se encontraba la teoría jurídica del delito en aquel tiempo.

Con Liszt se da un importante paso en la evolución de dicha teoría. El mencionado autor está considerado como un genuino representante de la llamada teoría psicológica de la culpabilidad. Según dicha teoría, la imputabilidad constituye el presupuesto y el dolo y la culpa las formas de la culpabilidad. Con arreglo a esta concreción, la pregunta acerca de qué aspecto de la culpabilidad excluía el estado de necesidad cuando entraban en conflicto dos vidas se circunscribía a estas dos opciones: o excluía la imputabilidad o excluía el dolo. En general, se reconoció que la acción que realiza el que se encuentra en el denominado estado de necesidad disculpante, no podía ser reconducida a ninguno de esos dos aspectos: por un lado, esa acción es la característica de un imputable, es decir, de una persona que valora la situación, llevándole su instinto de autoconservación al sacrificio de la vida o integridad corporal ajena; por otra parte, es claro que esa persona ha actuado con dolo, pues conoce la acción que lleva a cabo y quiere, además, hacerla, para dejar a salvo su propia vida o su propio cuerpo.

Esta constatación, generalmente reconocida, produjo una dispersión hacia otras esferas a la hora de explicar la naturaleza jurídica de un semejante estado de necesidad. Tres fueron las líneas doctrinales fundamentales en este sentido. Así Stammler hablaba de un derecho general al estado de necesidad, al igual que hay un derecho a la legítima defensa. Este derecho, para el mencionado autor, debe extenderse también a aquellos casos en los que se encuentran en conflicto dos vidas humanas. En estos casos, según Stammler, el orden jurídico no puede hacer nada para solucionar el conflicto, el cual, por esta razón, ha de ser medido conforme al efectivo resultado de la lucha: el vencido es, con aprobación jurídica, puesto debajo, por lo que su lesión

en estado de necesidad es conforme a derecho (56). Binding, por su parte, para explicar estos supuestos de estado de necesidad construyó la teoría de la no prohibición (57), la cual iba a ser recogida posteriormente por bastantes autores alemanes (58). Según Binding, el estado de necesidad del Código penal alemán, regulado en el párrafo 54, no es ni una causa de justificación, ni una causa de exclusión de la culpabilidad, sino una causa intermedia que el derecho no justifica, pero que tampoco puede prohibir, en la medida en que escapa de sus manos la resolución de un tal conflicto. Finalmente, Olhausen recondujo el estado de necesidad del párrafo 54 del StGB a las causas de exclusión de la pena. (59).

Todas estas concepciones supusieron un cierto olvido del planteamiento del estado de necesidad desde una base culpabilista. Sin embargo, pronto iba a ser reivindicada nuevamente la importancia de la culpabilidad para resolver esa parte de casos de estado de necesidad, cuyos perfiles resultaban poco apropiados para ser tratados en otro ámbito: los tomados fundamentalmente por base en el párrafo 54, es decir, aquellos en que entran en conflicto dos vidas humanas. Sin embargo, para que tal reivindicación pudiera llegar a buen puerto, se necesitaba un nuevo concepto de culpabilidad, que escapara de aquél fundamentalmente psicológico, que la reducía a la imputabilidad y a las formas de la culpabilidad. Con esta exigencia se daban los primeros pasos para dotar a dicho elemento del delito de un nuevo componente. Este componente no fue otro que el de la exigibilidad de la conducta adecuada a la norma, cuyas primeras manifestaciones se encuentran en la obra de Frank, Über den Aufbau des Schuldbegriffs. Según Frank, re-

(56) STAMMLER, ob. cit., págs. 76 y 77.

(57) BINDING, ob. cit., págs. 763 y ss.

(58) Han seguido, por ejemplo, esta teoría, OETKER, Notwehr und Notstand, en VDA, Berlin, 1908, págs. 350 y ss.; R.P. BROGLIO, Der strafrechtliche Notstand im Lichte der Strafreform, Bonn, 1928, págs. 23 y ss.; H. MAYER, Strafrecht, A.T., Stuttgart, 1953, pág. 189.

(59) J. OLHAUSEN, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 5ª ed., Berlin, 1900, pág. 229.

sulta incomprensible fundamentar la naturaleza jurídica del estado de necesidad en la exclusión de la culpabilidad, cuando este concepto, según la teoría tradicional, no es sino la suma de la imputabilidad y el dolo y la culpa. Con el fin de seguir manteniendo una explicación de la exención de la responsabilidad criminal en el parágrafo 54 desde una base culpabilista, idea el citado autor, dando así paso a una concepción fundamentalmente normativa de la culpabilidad, lo que él llamó en un primer momento "el anormal estado de las circunstancias bajo las cuales el autor actúa" (die normale Beschaffenheit der Umstände, unter welchen der Täter handelt) (60).

Un especial desarrollo de este nuevo componente de la culpabilidad fue llevado a cabo años más tarde con especial referencia al estado de necesidad por Goldschmidt (61).

Con la irrupción de la teoría de la exigibilidad de la conducta adecuada a la norma en el Derecho penal alemán, la suerte del tratamiento científico del estado de necesidad iba a quedar configurada, según la teoría dominante (62), como sigue: casos previstos en el parágrafo 54: estado de necesidad

(60) R. FRANK, Über den Aufbau des Schuldbegriffs, Giessen, 1907, págs. 6 y ss.; el mismo, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18ª ed., Tübingen, 1931, págs. 136 y ss. Antes de Frank, aunque no desembocando en una concepción normativa de la culpabilidad, K. JANKA, Der strafrechtliche Notstand, Erlangen, 1878, págs. 194 y ss., había destacado la importancia del impulso a la propia conservación para explicar los casos en los que el estado de necesidad versaba sobre dos vidas, con lo que marcaba el camino en cierto modo al desarrollo posterior de la teoría de la exigibilidad de la conducta adecuada a la norma.

(61) J. GOLDSCHMIDT, Der Notstand, ein Schuldproblem, OZSt 1913, págs. 129 y ss.

(62) Cfr. E. SCHMIDT, Das Reichsgericht und der "Übergesetzliche Notstand", ZStW 49 (1929), págs. 354 y ss.; E. MEZGER, Tratado de Derecho penal, traducción castellana de Rodríguez Muñoz, T. I, Madrid, 1955, págs. 449 y ss. El tratamiento del parágrafo 54 como una causa de exclusión de la culpabilidad sufrió, sin embargo, algunas impugnaciones. Según este precepto, quedaba exento de responsabilidad criminal el que, ante un peligro presente para la vida o la integridad corporal, causa un mal. Ciertamente, el precepto estaba pensando, a la vista de sus antecedentes legislativos y filosóficos, sobre todo en aquellas confrontaciones en las que entran en juego dos vidas humanas;

disculpante; todos los demás casos en los que los bienes en pugna son de distinto valor, salvándose el más valioso: estado de necesidad justificante, en parte de carácter supralegal en parte regulado en el BGB y en otras leyes especiales. Henkel, valiéndose de círculos, describía gráficamente el entendimiento dominante sobre la naturaleza jurídica del estado de necesidad (63). Según dicho autor, el problema debía ser descompuesto en cuatro círculos: en el primero, se englobaban todos los casos de estado de necesidad justificante, reconocidos legalmente como tales (por ejemplo, los párrafos 228 y 904 del BGB); en el segundo, se integraban los casos de estado de necesidad supralegal de carácter justificante (es decir, todos aquellos casos que, no obstante no estar comprendidos en el BGB o en una ley especial, suponían un conflicto de dos bienes desiguales con defensa del mayor).

pero en su formulación cabía también la posibilidad de que el bien perjudicado fuera distinto a la vida o a la integridad corporal, de menor valía en suma, por ejemplo, la propiedad. Era clara que un tal caso, siempre que el bien defendido, claro está, fuese la vida o la integridad corporal, caía de lleno en el párrafo 54. Era claro también que la catalogación de dicho estado de necesidad como una causa de exclusión de la culpabilidad, atentaba a los principios básicos, fijados para la resolución de los problemas relativos a la situación de necesidad, según los cuales, en base al principio del interés dominante, el estado de necesidad es una causa de justificación, cuando el bien defendido sea mayor que el salvado.

Entre las impugnaciones que sufrió la teoría dominante hay que destacar especialmente la de Robert VON HIPPEL, Deutsches Strafrecht, T. II, Berlin, 1930, págs. 233 y ss, el cual mantuvo que el estado de necesidad contemplado en el párrafo 54 era, en todo caso, una causa de justificación. El citado autor señalaba que el mantenimiento de la exención prevista en el párrafo 54 como algo distinto a una causa de justificación, llevaría a la contradicción que el que defiende su integridad corporal o su propia vida, es decir, los bienes máximos de la persona, actúa, no obstante, ilegalmente. Por lo demás, von Hippel conseguía de esta manera una explicación unitaria de todos los casos de estado de necesidad previstos en el Derecho alemán, especialmente de los previstos en el Código civil (párrafos 228 y 904) y del contemplado en el Código penal (párrafo 54).

(63) H. HENKEL, Der Notstand nach gegenwärtigen und künftigen Recht, München, 1932, págs. 28 y ss.

Con el tercer círculo se entra ya en el ámbito de la culpabilidad: a él pertenecen los casos de estado de necesidad, considerados en la ley como exculpantes (por ejemplo, el parágrafo 54 del StGB); finalmente, en el cuarto círculo se engloban aquellos casos de estado de necesidad disculpante de carácter supralegal. Cuando la situación de necesidad tiene lugar, hay que llevar a cabo la tarea de subsumción de la misma en alguno de esos cuatro círculos, empezando el análisis por el primero y terminando por el último. De tal forma, si nos encontramos con un caso en que se ha salvado la vida a costa de la propiedad, una precipitada valoración del problema podría llevar a la reconducción de ese caso al círculo tercero, aquél al que pertenece el parágrafo 54; pero si tenemos en cuenta que la antijuridicidad, en la estructura del delito, exige un análisis previo a la culpabilidad, llegaremos a la conclusión que el referido caso debe ser subsumido en el círculo primero, y, en concreto, en el parágrafo 904 del BGB.

La evolución subsiguiente de la teoría de la doble naturaleza jurídica del estado de necesidad, tal como ha venido siendo desarrollada por la doctrina dominante, fue acogida en el Proyecto oficial de 1962 y en el alternativo de 1966. Finalmente, al ser valorada como un "fundamento absolutamente seguro del Derecho alemán" (64), ha encontrado expresión legal en el vigente Código penal mediante la 2ª Ley de reformas de 1969.

No obstante, hay que poner de relieve que en el marco del Derecho penal alemán ni legal ni doctrinalmente la catalogación del estado de necesidad, como justificante o exculpante, depende sólo del valor de los bienes en conflicto, sino que se deja condicionar de otros aspectos, especialmente del auxilio necesario y del número de bienes que pueden ser defendidos en estado de necesidad. Así sólo en el llamado estado de necesidad justificante se permite la actuación de cualquier tercero; por el contrario, en el llamado estado de necesidad disculpante sólo se autoriza la intervención de un pa-

(64) T. LENKNER, Der rechtfertigende Notstand, Tübingen, 1965, pág. 9.

riente o de una persona allegada (nahestehende Person). Por otra parte, sólo en el estado de necesidad justificante puede ser defendido cualquier bien jurídico; en el estado de necesidad exculpanente, en cambio, únicamente la vida o la integridad corporal (con arreglo al actual párrafo 35 del StGB también la libertad) son susceptibles de defensa, es decir, solamente aquellos bienes que guardan relación con el impulso a la propia conservación (65).

C) La recepción de la teoría de la no exigibilidad de la conducta adecuada a la norma en el Derecho penal español: sus dificultades de acoplamiento al art. 8 nº 7:

a) Aspectos previos: El fenómeno del estado de necesidad es algo complejo, cuya reconducción al texto legal, no es tarea fácil. A este respecto precisaba Maurach (66) que el problema que presenta dicho fenómeno no es creado por el legislador, sino que está ahí, en la naturaleza de las cosas; el legislador tiene, por tanto, que arreglárselas con él, siendo su misión especialmente difícil, pues tiene que otorgarle al mencionado fenómeno el lugar dogmático que le corresponde. Ahora bien, dentro de este proceso de valoración, el texto legal puede concretar totalmente la naturaleza jurídica del estado de necesidad, como ha hecho recientemente el legislador alemán, con la regulación en el párrafo 34 del StGB del llamado estado de necesidad justificante (rechtfertigende Notstand) y en el párrafo 35 del llamado estado de necesidad disculpante (entschuldigender Notstand); o bien, puede no tomar partido de una forma decidida en la discusión sobre la naturaleza jurídica, señalando simplemente que el estado de necesidad, bajo determinados presupuestos, es una causa de exención de la responsabilidad criminal. Es éste, como es sabido, el proceder de la ley española. La primera

(65) Sobre estos puntos, cfr. S. PEÑA, ob. cit., pág. 11.

(66) R. MAURACH, Kritik der Notstandlehre, Berlin, 1935, pág. 3.

decisión, por regla general, presupone un convencimiento sobre el papel exacto que el estado de necesidad juega dentro de la estructura del delito. La segunda, en cambio, responde, en último término, a un estado de duda. En este segundo parecer abundaba, asimismo, el Estudio de 1972, al eludir la ordenación del estado de necesidad (como de las demás eximentes) conforme a una determinada naturaleza jurídica, pues, según se señalaba, "es muy controvertida en la doctrina, y no sería conveniente que el futuro Código pretendiera zanjar las discusiones" (67).

El legislador español ha abandonado, por tanto, las matizaciones del alemán, estableciendo, en el marco de unos límites que él ha estimado oportunos, una fórmula abierta dentro de la cual el intérprete ha de pronunciarse acerca de la naturaleza jurídica de la eximente.

Lo primero que salta a la vista en el art. 8,7 del C.p. español es la uniformidad en la previsión de la situación de necesidad, uniformidad que no se ve alterada en el art. 20 en lo que se refiere a la responsabilidad civil que surge del estado de necesidad. Según dicho precepto, tanto si el conflicto es entre bienes iguales como si lo es entre desiguales con defensa del mayor, surge para el beneficiario (que puede coincidir o no con el que actúa movido por la necesidad) la obligación de reparar el daño causado. Finalmente, tanto en un conflicto como en otro, si no se cumplen todos los requisitos establecidos en el art. 8,7, el autor no quedará liberado de la pena, pero sí verá atenuada su responsabilidad conforme al art. 9,1.

En lo que sigue se tratará de examinar si esta inicial uniformidad puede seguir siendo mantenida, después de analizar con cierto detalle los aspectos esenciales de la eximente.

b) Razón de la ampliación del estado de necesidad al conflicto de bienes iguales en el Código de 1944: Como es sabido, la fuerza eximente del

(67) Exposición y estudio para un Anteproyecto de bases del Libro I del Código penal, ADP, 1972, pág. 732. En la misma línea se orienta el Proyecto de 1980, presentado ya a las Cortes.

estado de necesidad fue ampliada en la reforma de 1944. Con anterioridad la citada eximente sólo se refería a los casos en los que el bien que se salvaba era de mayor valor que el perjudicado.

¿Qué sentido tuvo esta ampliación?, ¿significó, acaso, un deseo del legislador de establecer una ambivalencia en el tratamiento jurídico de la eximente, o, por el contrario, ello no estuvo motivado sino en un cambio en la valoración jurídica de aquél, es decir, en un deseo de ampliar el ámbito de lo jurídico? Difícilmente podría darse aquí una respuesta segura. En vano buscaríamos algún dato aclaratorio en el Preámbulo del Decreto de promulgación del Código. Para colmo, uno de los principales redactores del mencionado Código, Castejón, que había publicado ese mismo año un artículo con el título, Génesis y breve comentario del Código penal de 23 de diciembre de 1944, en la explicación de la eximente contenida en el art. 8,7, no hacía ningún tipo de comentario respecto a dicha modificación. (68). Probablemente lo que ocurrió es que se había tenido noticia de que en otros Códigos extranjeros cabía la posibilidad de eximir de responsabilidad criminal, aunque los bienes en pugna fueran de igual valor. Asimismo, cabe pensar en el deseo del legislador de evitar la "irritante contradicción" con la eximente de miedo insuperable (en la que se permitía ya con anterioridad a la reforma de 1944 el conflicto entre males de igual valor) (69). En cualquier caso, parece que el legislador con el cambio operado no perseguía ninguna específica orientación en lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la eximente.

b) Análisis del texto del art. 8,7: Texto del precepto: "Está exento de responsabilidad criminal... el que, impulsado por un estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, lesiona un bien jurídico de otra persona

(68) CASTEJON, Génesis y breve comentario del Código penal de 23 de diciembre de 1944, RGLJ 177 (1944), págs. 327 y ss.

(69) QUINTANO, Comentarios, pág. 119.

o infringe un deber, siempre que concurren los requisitos siguientes: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse".

a') Aspectos aparentes en favor de que el estado de necesidad es una causa de exclusión de la culpabilidad. Crítica a los mismos:

a'') El elemento subjetivo del impulso: El necesitado tiene que obrar impulsado por un estado de necesidad. Aquí nos encontramos con un elemento puramente subjetivo, el cual, en un principio, puede poner en entredicho la catalogación de esta eximente como una causa de justificación, pues el derecho no autoriza las conductas de todos los que actúan objetivamente en un estado de necesidad, sino solamente a los que, además, obran impulsados por dicho estado. El elemento subjetivo en examen ha sido reivindicado por Sáinz Cantero (70) como una circunstancia en favor de la teoría de la no exigibilidad.

Lo señalado por Sáinz Cantero podría ser cierto; pero el mencionado autor limita esta argumentación al conflicto de bienes iguales, cuando, con arreglo al tenor del art. 8,7, no hay motivo para hacer esta concreción, pues la exigencia del impulso es un elemento común a todos los casos de estado de necesidad. Contra esta realidad no se pueda señalar que, en el caso de conflicto entre bienes desiguales con defensa del mayor, en base al principio del interés preponderante, la conducta del autor ha quedado ya justificada en el ámbito de la antijuridicidad, pues ésto significa un apriorismo: ni el referido principio puede jugar como fundamento exclusivo de las causas de justificación, ni su entrada en juego tiene apoyo suficiente en en texto legal.

(70) SAINZ CANTERO, La exigibilidad, pág. 125.

Por tanto, el único camino de llegar a una solución ajustada a todos los casos es concebir la expresión "impulsado por un estado de necesidad", como un elemento subjetivo de una causa de justificación, lo cual, desde el desarrollo de la teoría de los elementos subjetivos del injusto, es algo de general aceptación.

b'') La exigencia de que el sujeto no haya causado intencionadamente el estado de necesidad: Para que el estado de necesidad pueda eximir de responsabilidad criminal, el Código penal español exige entre otras cosas que el sujeto no haya producido intencionadamente el estado de necesidad. Esta exigencia se ha vinculado con frecuencia en el Derecho alemán a la considerada vertiente exculpante de la eximente. Así en el antiguo párrafo 54, explicado mayoritariamente por la doctrina como una causa de exclusión de la culpabilidad, se exigía que el necesitado no hubiere causado el estado de necesidad culpablemente. En la actual redacción del Código penal alemán se requiere: sólo para el llamado estado de necesidad disculpante -no así para el justificante-, que el necesitado no haya causado el peligro. Esta expresión, aunque literalmente interpretada, no representa sino la causación de un hecho puramente objetiva, indiferente desde el punto de vista de la culpabilidad, la doctrina dominante alemana pide, a efectos de rebajar la influencia del versari, su interpretación en el sentido de causación culpable (71).

Respecto a la incidencia del requisito de la no producción intencionada del estado de necesidad en el problema de la naturaleza jurídica, creo que hay que hacer las siguientes puntualizaciones: En primer lugar, que la equivalencia entre la fórmula española y la alemana no es del todo exacta. El Código penal español, como se ha indicado anteriormente, habla sólo de no producción intencionada. Este término ha sido interpretada por la doctrina espa

(71) Cfr. S. PEÑA, ob. cit., págs. 126 y 127.

ñola como sinónimo de dolo, pero no de culpa (72). Por el contrario, la fórmula alemana, o mejor dicho, la interpretación de la doctrina dominante de esa fórmula, se refiere a la no producción culpable, expresión en la que caben tanto la causación dolosa como la culposa. En segundo lugar, el requisito en examen, según el texto legal español, hace referencia no sólo al estado de necesidad por conflicto entre bienes iguales, sino también al estado de necesidad cuando entran en pugna bienes desiguales y se salvaguarda el mayor. Incluso en Alemania a dicho requisito hay que quitarle importancia de ser una exigencia exclusiva del denominado estado de necesidad exculpan- te. Si se examinan los distintos Proyectos de reforma al Código penal, se encuentran algunos que, no obstante requerir para la completa exención de responsabilidad criminal, que el necesitado no haya producido el estado de necesidad culpablemente, han considerado a éste como una causa de justifica- ción. Así los Proyectos de 1913 y de 1919 (73). Finalmente, un tal requisito, criticable por cuanto viene a consagrar un principio de responsabilidad objetiva (74), no puede ser tomado como fundamento serio para determinar la

(72) En este sentido, LOPEZ REY-ALVAREZ VALDES, El nuevo Código penal, Ma- drid, 1933, pág. 32; SANCHEZ TEJERINA, Derecho penal español, T. I, Madrid, 1942, pág. 235; FERRER, ob. cit., pág. 204; ANTON, ob. cit., pág. 268; DIAZ PALOS, ob. cit., pág. 916; QUINTANO, Comentarios, pág. 120; RODRIGUEZ DEVE- SA, Derecho penal, pág. 493. PUIG PEÑA, Derecho penal, P.G., T. I, Madrid, 1968, pág. 406, habla incluso de que el término intencionadamente ha de ser equiparado a dolo directo, pero no también al eventual.

(73) Los textos de ambos Proyectos se pueden encontrar en el volumen conju- nto, Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Berlin, 1920. Cfr. los pa- rágrafos 28 y 22, respectivamente.

(74) El versari se encuentra ciertamente limitado en el Código penal espa- ñol, en tanto en cuanto la producción culposa del estado de necesidad no ex- cluye la posibilidad de estimar la eximente. Sorprendentemente J. CEREDO, Informe sobre el Anteproyecto de Bases del Libro I del Código penal, ADP, 1972, pág. 779, propone de lege ferenda el término más amplio de causación culpable, en el que quedaría también englobado la producción culposa, am- pliándose, con ello, la esfera del versari. Este criterio ha sido, desgra- ciadamente, también el dominante en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con lo que el mencionado Tribunal ha venido actuando contra legem, al desa-

naturaleza jurídica de una eximente. Dicha exigencia debe desaparecer del texto legal, pues, con ella, se confunden dos acciones: por un lado, la que motiva la subsiguiente reacción en estado de necesidad; y, por otro, la realmente causada en estado de necesidad. Respecto a la primera nadie duda que es merecedora de punición en tanto se halle comprendida en un tipo penal; sin embargo, no hay ningún motivo para castigar igualmente la segunda, aunque a ella se haya llegado mediante una previa actuación dolosa, siempre y cuando, claro está, se cumplan los presupuestos del estado de necesidad. El que dolosamente cause un incendio, y luego él mismo se ve amenazado inminentemente por las llamas, rompiendo, para escapar, el tabique del vecino, debe quedar en cuanto a los daños producidos en el tabique -que no respecto a la acción de causar el incendio- amparado por el estado de necesidad. Incluso, en el caso extremo, de conflicto entre dos vidas, el requisito de la no producción intencionada del estado de necesidad debe desaparecer, por imperativos de la diferenciación de las dos acciones que concurren en el fenómeno, y, en definitiva, de la no aceptación de un principio de responsabilidad objetiva. Y ello con independencia de si el estado de necesidad es una causa de justificación o una causa de exclusión de la culpabilidad.

c'') La obligación de sacrificarse: Una concreción que el Código penal español hace en relación al sujeto, es la contenida en el tercer requisito del art. 8,7, que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse. En base a dicho requisito, el derecho limita, en razón a la profesión, el círculo de personas que caen en el ámbito de aplicación de la eximente. En el vigente Código penal alemán una semejante limitación se prevé en cierto modo también, pero sólo en relación al estado de

tender lo preceptuado en el art. 9,7. Un ejemplo de esta actuación, en perjuicio, además, del reo, lo constituye la sentencia de 27-VI-1973. Se opone a ella, acertadamente, la sentencia de 29-X-1976, en la que se anuncia un cambio en la orientación del problema.

necesidad exculpante, pero no en el justificante. El párrafo 35 del StGB establece: "...esto no rige (se entiende la causa de exclusión de la culpabilidad) en tanto al autor, conforme a determinadas circunstancias, especialmente porque él mismo ha ocasionado el peligro o porque se encontraba en una determinada relación jurídica, pueda serle exigido soportar el peligro...".

Contra la posible pretensión de ver en el mencionado requisito un argumento en favor de que el estado de necesidad es una causa de exclusión de la culpabilidad, cabe objetar, sin embargo, que el legislador, con su regulación, lo único que ha pretendido es acotar el ámbito de lo jurídico. De todas maneras, repárese en que la acotación del párrafo 3º del art. 8,7 de la ley española es mínima, pues el único caso que excluye de la esfera de la eximente es, en el llamado estado de necesidad propio, la del necesitado que tiene obligación de sacrificarse (75); pero no estas dos: cuando es el que tiene obligación de sacrificarse, en su caso, el que actúa ayudando a un tercero necesitado, y cuando es este tercero el que ayuda al que tiene obligación de sacrificarse. Claro que en este último caso podría tratarse de un supuesto de error (76).

b) Aspectos en favor de que el estado de necesidad es una causa de justificación, aunque el conflicto sea entre bienes iguales:

a") Regulación del auxilio necesario: En cuanto a la persona interviniente, la fórmula española no hace ningún tipo de limitaciones: cualquier tercero puede intervenir en un estado de necesidad, con independencia de si el conflicto es entre bienes desiguales con defensa del mayor o iguales. La

(75) Incluso en este caso es recomendable una interpretación restrictiva de dicho requisito. Es claro, por ejemplo, que para salvar un bien de naturaleza patrimonial no puede pedirse que un bombero renuncie a su propia vida. Ejemplo de JIMENEZ DE AGUA, Tratado, pág. 395. En favor, además, de una interpretación restrictiva del mismo, FERRER, ob. cit., pág. 282; DIAZ-PALOS, ob. cit., pág. 916; RODRIGUEZ DEVESA, Derecho penal, pág. 494.

(76) En el derecho alemán, en cambio, este requisito no se hace depender del necesitado, sino del actuante.

idea fundamental de la teoría de la exigibilidad, el impulso a la propia conservación, se viene, por tanto, abajo en el tema del auxilio necesario. Este impulso o, en su caso, la comunicabilidad de este impulso a personas en comunidad de afectos con el necesitado, puede efectivamente existir en cualquier persona que intervenga en un estado de necesidad por conflicto entre bienes iguales, pero que esta idea no se puede generalizar hasta el punto de ver en ella el criterio rector que inspira un semejante conflicto, es algo que, en mi opinión, no ofrece duda. Precisamente, porque el estado de necesidad del Código penal español es una causa de justificación, también cuando el conflicto es entre bienes iguales, es por lo que no hay limitaciones respecto a los terceros intervinientes. (77).

En este tema es probablemente donde se aprecia con mayor claridad la falta de acoplamiento del considerado por la doctrina y legislación alemanas estado de necesidad disculpante en las características que ofrece la eximente en el Derecho español. Hay que recordar en este sentido que la elaboración científica del llamado estado de necesidad supralegal justificante no sólo se hizo depender en la literatura alemana del principio del bien o interés dominante, sino también del auxilio necesario. Es de destacar la importancia que tuvo en dicha elaboración el problema de la operación abortiva, llevada a cabo por el médico para salvar la vida de la madre (78). Sin dicho estado

(77) Cfr. G.V. DE FRANCESCO, La proporzione nello stato di necessità, Napoli, 1978, pág. 22. "La idea de la motivación anormal... podría explicar la no punibilidad de aquellas conductas en las que el autor del hecho defiende un interés propio, o de un pariente, o, en definitiva, de una persona con la que tenga especiales vínculos afectivos; por el contrario, ella no estará en condiciones de fundamentar la impunidad establecida para el ulterior grupo de situaciones en las que la conducta necesitada tutela el bien de un extraño o de un desconocido".

(78) Tempranamente sobre el tema ya G. RADBRUCH, Geburtshilfe und Strafrecht, Jena, 1907. En la literatura penal alemana, en el conflicto entre la vida de la madre y la del feto, se ha visto siempre una contienda entre bienes desiguales. Así, para Radbruch (págs. 1 y 2), "la pérdida de la madre se presenta para la sociedad como un damnum emergens y la del niño como un lucrum cessans". Contrasta con este entendimiento la opinión mantenida en cierto sector doctrinal

de necesidad supralegal, el médico solamente podía resultar impune, con arreglo al antiguo párrafo 54 del StGB, si resultaba ser un pariente de la madre, pero no en otro caso. La razón de ser de una tal construcción fue, en definitiva, el convencimiento de que en el estado de necesidad justificante no debe haber limitaciones en cuanto al auxilio necesario (79).

b'') La posibilidad de defender en estado de necesidad cualquier bien jurídico: Por otra parte, en el Código penal español el catálogo de bienes, susceptibles de ser defendidos en estado de necesidad, no presenta excepción alguna. Aquí se nota nuevamente una falta de armonía entre la construcción germánica de la no exigibilidad y la proyección que esta teoría ha tenido en la literatura española dominante. Dicha construcción se ha hecho depender en el Derecho alemán solamente de aquellos casos, en los que entraban en conflicto bienes relacionados con la personalidad (vida, cuerpo y, desde la 2ª Ley de reformas de 1969, también la libertad), por ser en ellos donde tiene sentido hablar del impulso a la propia conservación (80). Por el contrario, la doctrina española, partiendo del art. 8,7, ha extendido esta idea a todos los casos en los que coliden bienes iguales. Hay que preguntarse seriamente si tiene sentido catalogar un conflicto entre dos bienes de naturaleza patrimonial como una causa de exclusión de la culpabilidad, en base al impulso a la propia conservación.

d) Confirmación de que el estado de necesidad del art. 8,7 es, en todo caso, una causa de justificación, a través de las consecuencias que se pueden derivar de su naturaleza jurídica: Con arreglo a lo visto hasta aquí, po

nal español, según la cual en estos casos existe como mucho una causa de exclusión de la culpabilidad, pues el conflicto se diluce entre dos vidas. Cfr. NIEMEYER, ob. cit., pág. 916.

(79) Cfr. por todos, E. SCHMIDT, ob. cit., págs. 358 y ss.

(80) Una aclaración del desarrollo del estado de necesidad disculpante, en lo que se refiere a los bienes que pueden ser en él defendidos, se encuentra en K. SIEBERT, Notstand und Putativnotstand, Tübingen, 1931, págs. 22 y ss; asimismo, LEMCKEN, ob. cit., págs. 45 y ss y 72 y ss.

demos hacernos una idea ya de que el problema de la naturaleza jurídica del estado de necesidad ha venido siendo resuelto por la doctrina española dominante de una forma apresurada; y ello principalmente porque se opera como fundamento exclusivo del llamado estado de necesidad justificante con la idea del bien o interés dominante. Según esta idea, el estado de necesidad por conflicto entre bienes desiguales con salvaguarda del mayor, independientemente de otras circunstancias, debe ser siempre una causa de justificación. A sensu contrario, todo lo no alcanzado por esta idea, tiene que caer en el ámbito de la culpabilidad. Así, el conflicto entre bienes iguales; buscándose como fundamento de esta clase de estado de necesidad una idea, que, según hemos visto, no encaja en la estructura del art. 8,7, o mejor dicho, deja sin explicar muchas de las contiendas entre bienes iguales: la de la exigibilidad de la conducta adecuada a la norma.

En este apartado de lo que se trata, es de intentar confirmar la tesis, ya adelantada, de que el art. 8,7 es, en todo caso, una causa de justificación. Para ello vamos a examinar las consecuencias que se derivan, según entendamos que el estado de necesidad es una causa de justificación o una causa de exclusión de la culpabilidad, y, a continuación, analizar como encajar en la regulación del estado de necesidad.

a) El problema de la legítima defensa contra el que actúa en estado de necesidad: Opinión dominante: si el estado de necesidad es una causa de justificación, no cabe legítima defensa contra la acción del necesitado, pues precisamente falta en estos casos la agresión ilegítima; sin embargo, si el estado de necesidad es una causa de exclusión de la culpabilidad, en tanto que la acción del necesitado se considera ilícita, cabe la legítima defensa contra dicha acción.

En este punto, ante todo, resulta claro que cuando el conflicto es entre bienes desiguales con defensa siempre del mayor, no puede aprobarse la legítima defensa. El dueño de unos objetos no puede alegar su derecho a defenderlos, cuando otro los utiliza para salvar su propia vida. Más dudosa es la cuestión en el caso de colisión de dos bienes de igual valor. Creo, sin en-

bargo, que hay dos razones para declararse en contra de la admisión de la legítima defensa. En primer lugar, si se admite la legítima defensa, el hecho de haber actuado primero en estado de necesidad, se torna en una circunstancia desfavorable al ponerse fuera del derecho. Así, en el caso de un naufragio, los que primero intervienen en estado de necesidad, le otorgan a los otros, por este mero hecho, una increíble situación de favor (81). En segundo lugar, "como lo que distingue la reacción de estado de necesidad de la legítima defensa es que, mientras en aquél hay que observar los límites de la proporcionalidad, y el mal causado no debe ser mayor que el que se impide, en la legítima defensa la lesión que se causa puede ser de mucha mayor gravedad que el mal que se trata de evitar" (82). Ciertamente esta última razón carece de importancia práctica, allí donde coliden dos vidas humanas, pero sí en todos aquellos casos en que se enfrentan dos bienes de igual valor distintos a la vida. Aquí la concesión de un derecho a la legítima defensa resulta claramente injusta, pues el afectado, frente a la menor intervención del que actúa en estado de necesidad, podría replicar incluso dando muerte al necesitado. Por ejemplo, en el caso en que se atente en estado de necesidad contra la integridad corporal (83). Esta solución resultaría tanto más injusta en el caso del Código penal español, pues aquí cualquier bien puede ser defendido ante un bien de igual valor.

En los conflictos entre bienes o intereses iguales, con todo, hay que otorgarle a la persona contra la que se dirige la acción en estado de necesidad, la posibilidad de defenderse de alguna manera, pues tampoco es justo

(81) Por un tal caso se preguntaba ya J. VICENTE Y CARAVANTES, De la defensa legítima que exige de responsabilidad criminal, según el Código penal de España, RGLJ 43 (1873), pág. 134, señalando que aquella parte de la tripulación que para aligerar la carga y salvar la vida intentara tirar a la otra parte, ésta podría defenderse legítimamente.

(82) GIMBERNAT, El estado de necesidad, pág. 120. En el mismo sentido, D.M. LUZON PEÑA, Aspectos esenciales de la legítima defensa, Barcelona, 1978, pág. 73.

(83) VON HIPPEL, ob. cit., pág. 235.

que se la deje desamparada. En estos casos un importante sector de la doctrina, desde Janka, admite la posibilidad de otro estado de necesidad (84). Por tanto, un estado de necesidad contra un estado de necesidad.

b') La participación en el estado de necesidad: Opinión dominante: si el estado de necesidad es una causa de justificación, la participación es, en todo caso, impune. Por el contrario, si el estado de necesidad es una causa de exclusión de la culpabilidad, el partícipe quedará o no impune, según haya actuado con la voluntad de autor o no. En caso afirmativo, la participación es punible; en caso negativo, impune (85). La razón de ser de este entendimiento se encuentra en que, al ser la culpabilidad algo individualizado, el partícipe no puede asumir como suyo un hecho, cuya impunidad no está reservada a personas que se encuentran en sus circunstancias.

Este entendimiento no puede ser trasladado al Derecho español, por la sencilla razón de que en el art. 8,7 no hay ninguna limitación en la esfera del auxilio necesario. De ahí que si se castigara la participación en el considerado, de forma casi unánime por la doctrina española, estado de necesidad disculpante -conflicto entre bienes iguales-, se caería en la contradicción de dejar impune al que ejecuta el hecho de su propia mano -al tercero- y castigar al que simplemente colabora en el mismo -al mero partícipe--.

c') El error sobre un estado de necesidad: Ante todo, hay que adver-

(84) JANKA, ob. cit., pág. 254; BROGLIO, ob. cit., págs. 41 y 42; VON HIPPEL, ob. cit., pág. 235; GIMBERNAT, El estado de necesidad, pág. 121.

(85) Así GOLDSCHMIDT, ob. cit., pág. 171; LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25ª ed., Berlin-Leipzig, 1927, pág. 191; FRANK, Das Strafgesetzbuch, pág. 146. Otros autores, como WELZEL, El nuevo sistema del Derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista, trad. castellana de Cerezo, Barcelona, 1964, pág. 130, declaran en el denominado estado de necesidad exculpante la punibilidad del partícipe en todo caso. Por la impunidad del partícipe, en cambio, aun admitiendo que el estado de necesidad cuando entran en conflicto dos vidas humanas es una causa de exclusión de la culpabilidad, HENKEL, ob. cit., pág. 5; H.J. RUDOLPHI, Ist die Teilnahme an einer Notstandstat i. S. der Paragraphen 52, 53, Abs. 3 und 54 StGB strafbar, ZStW 78 (1966), págs. 91 y ss.

tir que ninguno de los autores españoles que representan la teoría dominante ha extraído conclusiones acerca de cómo influye la diferente catalogación jurídica del estado de necesidad en el problema del error. Gimbernat, representante de la teoría minoritaria de la unidad, se ha referido, sin embargo, al mismo (86). El mencionado autor ha deducido, como vemos antes, que tratando al estado de necesidad por conflicto entre bienes iguales como una causa de justificación, se llegan a resultados más coherentes en lo que se refiere al error de prohibición, que si se parte del entendimiento de que dicho estado de necesidad es una causa de exclusión de la culpabilidad. Según Gimbernat, si el estado de necesidad por conflicto entre bienes iguales fuera una causa de exculpabilidad, el error sobre los presupuestos de la misma se debería considerar irrelevante, tal como ocurre con el error sobre la propia inimputabilidad.

Creo que esta consecuencia del problema del error sobre un estado de necesidad en el que coliden dos bienes de igual valor, no es correcta. Y no lo creo, porque el hecho que se estime irrelevante el error sobre la propia inimputabilidad, no implica necesariamente la irrelevancia del error sobre una causa de exclusión de la culpabilidad basada en la no exigibilidad de la conducta adecuada a la norma. Pues aunque ambos elementos forman parte del juicio de culpabilidad, son distintos los papeles que juegan en el mismo; de hecho una tal conclusión no la acepta hoy nadie (87).

No es, por tanto, de esta forma como se presenta el problema del error según la naturaleza jurídica del estado de necesidad sea justificante o exculpante.

Ante todo, hay que poner de relieve que fundamentalmente existen dos concepciones sobre el problema del error en relación a una causa de justificación: la de aquellos autores que entienden que un tal error merece la catalogación

(86) GIMBERNAT, El estado de necesidad, pág. 117.

(87) Cfr. PENA, ob. cit., págs. 19 y ss.

gación de error de tipo (Tatbestandsirrtum), y la de aquellos otros que lo consideran un error de prohibición (Verbotsirrtum). Se encuentra en un error de tipo, aquél que no sabe que realiza hic et nunc circunstancias del hecho pertenecientes al tipo especial; por el contrario, se encuentra en un error de prohibición, quien sabe lo que hace, pero desconoce que con su hecho está lesionando una prohibición y actuando antijurídicamente (88).

En realidad, la diferenciación es más aparente que real, y, en definitiva, está basada en la consideración de si las causas de justificación forman parte del tipo, como elementos negativos del mismo, o de la antijuridicidad. En el primer caso, un error sobre una causa de justificación será un error de tipo; en el segundo, un error de prohibición. Digamos aquí que en la actualidad la doctrina mayoritariamente denomina al error sobre una causa de justificación error de prohibición, por lo que la teoría de los elementos negativos del tipo ha quedado un poco rezagada (89).

Suponiendo que el estado de necesidad tuviera una doble naturaleza jurídica, veamos ahora a qué consecuencias lleva el error, según sea aquél una causa de justificación o simplemente una causa de exclusión de la culpabilidad. En el primer caso hay que diferenciar, a su vez, en atención a que ese error sea invencible o vencible. El error invencible excluye el dolo y la

(88) Sobre el tema del error en las causas de justificación, cfr. especialmente K. ENGISCH, Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum bei Rechtsfertigungsgründen. Kritische Betrachtungen zu den Paragraphen 19 und 40 des Entwurfs 1958, ZStW 70 (1958), págs. 566 y ss.

(89) Representante en España de la teoría de los elementos negativos del tipo es B.F. CASTRO PEREZ, La antijuridicidad penal. Nota para un estudio de su esencia y problemas, RGLJ 190 (1951), págs. 527 y ss. El citado autor asigna a esta teoría dos ventajas: una técnica, al hacer desaparecer del concepto de delito ese pretendido elemento de la antijuridicidad, que complica el sistema penal actual considerablemente. Otra práctica, ya que el juez instructor podría entrar en el período de instrucción del sumario en la apreciación de las causas de exclusión, hoy reservada al Tribunal de fondo, sin tener que verse obligado, en caso de estimar su existencia, a dictar un auto de procesamiento en virtud de una apariencia de tipo, con las considerables molestias que esta resolución implica para el procesado.

culpa; el vencible sólo la culpa (90). En el segundo caso, la doctrina dominante entiende que quien cree estar en un tal estado de necesidad exculpante, cuando en realidad no lo está, se encuentra, en lo que se refiere a su situación anímica, en el mismo plano que si efectivamente lo estuviera. En el caso, sin embargo, que este error fuera evitable, la pena debe ser simplemente atenuada en la medida de la evitabilidad del error (91). En otras palabras:

(90) Cfr. HENKEL, ob. cit., págs. 129 y ss. No obstante, hay que hacer aquí una precisión, según se entienda que el conocimiento de la antijuridicidad pertenece o no al dolo. Fundamentalmente, los finalistas responden negativamente; de ahí que para ellos el error de prohibición no elimina el dolo, pues el autor actúa con completo conocimiento del tipo. Hay que esperar al momento de la reprochabilidad para saber si ese error es dulpable o no. Este error, en el caso de que sea vencible, produce una disminución de la pena, pero no conlleva a la aplicación de las reglas de la imprudencia. Cfr. WELZEL, El nuevo sistema, págs. 115 y ss. Por el contrario, para aquellos que el conocimiento de la antijuridicidad pertenece al dolo, el error de prohibición sigue las reglas que se recogen en el texto. Cfr. en general sobre esta diferencia, Arthur KAUFMANN, Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtphilosophische Untersuchung, 2ª ed., Heidelberg, 1976, págs. 18 y ss. y 130 y ss., el cual considera dominante en la ciencia jurídica alemana la opinión de que el conocimiento de la antijuridicidad no pertenece al dolo.

El Proyecto oficial alemán de 1962, apartándose completamente de uno y otro parecer, reguló un precepto específico sobre el error en un estado de necesidad justificante. Según se decía en la Fundamentación de dicho Proyecto, "el autor puede equivocarse, por ejemplo, sobre la existencia de un peligro o sobre su inminencia; puede pasar por alto que dicho peligro hubiera podido ser evitado de una forma más favorable; puede, además, valorar incorrectamente el rango de los intereses que se encuentran en conflicto, según lo cual infravalora la importancia del interés lesionado para el perjudicado por la acción en estado de necesidad; puede ignorar, finalmente, otras circunstancias que concurren en el hecho, que son determinantes en la pregunta sobre la adecuación del medio. El error del autor en estado de necesidad puede ser, por ello, tan imprudente, que se opondría gravemente al sentimiento jurídico, si se quisiera dejar libre de pena al hecho, con arreglo al parág. 20 (reglas generales del error en una causa de justificación), o, en tanto sea punible la actuación imprudente, castigarlo como imprudencia, lo que, en general, podría no ser adecuado a la forma de aparición y a la esencia de un hecho semejante" (Begründung zum Entwurf eines Strafgesetzbuches -E. 1962-, pág. 160). Un precepto especial para el error en un estado de necesidad justificante fue, en cambio, abandonado por superfluo en el Proyecto Alternativo de 1966, cfr. Begründung, pág. 55.

(91) H. WELZEL, Das deutsche Strafrecht, 11ª ed., Berlin, 1969, pág. 182.

mientras que el error sobre el estado de necesidad justificante debe ser resuelto en la esfera propia del error; el error sobre el estado de necesidad exculpante constituye un problema de exigibilidad, es decir, un problema que no escapa de las fronteras del estado de necesidad.

A la hora de aplicar estas reglas generales al estado de necesidad, tal como aparece regulado en el Código penal español, se presenta el siguiente problema: si fuera realmente el conflicto entre bienes iguales una causa de exclusión de la culpabilidad por no exigibilidad de la conducta adecuada a la norma, habría que concluir que cuando los bienes que coliden son de naturaleza patrimonial, el que se equivoca sobre la situación de necesidad, actúa en el mismo plano de apremio que si en realidad se encontrara en un estado de necesidad. Los ejemplos en los que entran en conflicto bienes de igual valor pueden multiplicarse, llegándose en todos ellos a la inexactitud de la aplicación de las reglas del error sobre una causa de exculpabilidad por no exigibilidad de la conducta adecuada a la norma. Una excepción, efectivamente, la podría presentar el conflicto entre dos vidas, pero una aplicación de las citadas reglas supondría introducir una variante en una fórmula, que, sistemáticamente, presenta en el Código una completa uniformidad, sin que, por otra parte, pueda ser demostrada la conveniencia de su empleo.

d°) La responsabilidad civil del beneficiado en el estado de necesidad: La última consecuencia que extrae un amplio sector doctrinal de la doble naturaleza jurídica del estado de necesidad se refiere a la responsabilidad civil: sólo cuando el estado de necesidad es una causa de exclusión de la culpabilidad debe surgir responsabilidad civil, no así cuando funciona como una causa de justificación. Digamos que, extremando este pensamiento, en Alemania Max Ernst Mayer (92) unificó el tratamiento científico de

(92) Max Ernst MAYER, Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, Lehrbuch, 2ª ed., Heidelberg, 1923, págs. 304 y ss.

todos los casos de estado de necesidad, incluidos los parágrafos 228 y 904 del BGG, bajo la catalogación de causas de exclusión de la culpabilidad. Su razonamiento fundamental consistía en que la exigencia de la reparación del daño causado, nunca puede estar unida a una acción conforme a derecho. Asimismo, en la doctrina española, como vimos, existe la idea bastante generalizada de que el surgimiento de responsabilidad civil o no, constituye un elemento diferenciador de las causas de exclusión de la culpabilidad (en caso afirmativo) de las de justificación (en caso negativo).

Esta idea base tropieza en el Código penal español con el escollo del estado de necesidad. Mientras que el estado de necesidad funciona, según la doctrina dominante, como una causa de exclusión de la culpabilidad, no hay dificultad en justificar la responsabilidad civil que prevé el art. 20 del C.p.; ahora bien, en tanto en cuanto, siempre según la referida doctrina, el estado de necesidad presenta un aspecto justificante, la norma del art. 20 aparece de difícil justificación. El mencionado precepto lo que hace, en cualquier caso, es cargar al beneficiario del estado de necesidad la obligación de indemnizar cualquiera que sea la naturaleza de la eximente. Por lo que el planteamiento general de la doctrina dominante presenta, de cualquier forma, una falta de apoyo en el texto legal.

La pregunta que hay que hacerse ahora se refiere a la relevancia real del problema de la responsabilidad civil en la catalogación de la naturaleza jurídica del estado de necesidad. En general, se considera que la obligación de indemnizar nace de una acción antijurídica; este criterio, sin embargo, no es admitido de forma fija, sino que se entiende que el mismo puede presentar excepciones (93). Algunos autores, incluso, extreman el carácter independiente de la responsabilidad civil en relación a la criminal, alegando que el hecho que siga subsistente en el estado de necesidad la responsabilidad civil en nada modifica su naturaleza jurídica (94).

(93) LUZON, ob. cit., pág. 120.

(94) GIMBERNAT, recensión a La causalidad, pág. 82.

En efecto, creo que a la regla general, según la cual la responsabilidad civil no puede nacer de una causa de justificación, hay que concederle algunas excepciones. Una de ellas debe ser, sin duda alguna, el estado de necesidad. Hasta aquí hemos visto que, con arreglo a los distintos criterios examinados, la naturaleza jurídica del estado de necesidad en el C.p. español es inequívocamente la propia de una causa de justificación. El hecho que de él dimana la obligación de indemnizar, no puede alterar esa naturaleza. Además, repárese en que la obligación de indemnizar, prevista en el art. 20 del C.p. tiene, en cualquier caso, un carácter limitado, pues el obligado por la misma es siempre el beneficiario, el cual no tiene por qué ser siempre el actuante (95), que es, en definitiva, sobre el que hay que preguntarse, qué clase de responsabilidad criminal le alcanza. Por tanto, el propio texto legal está propiciando el entendimiento según el cual, en el ámbito del estado de necesidad, responsabilidad civil y criminal siguen un camino distinto.

Por lo demás, si una persona ha experimentado un perjuicio a costa de otra que en estado de necesidad ha salvado un bien jurídico, es lógico y justo que la última restituya a la primera ese perjuicio. Y que esta decisión no influye, en fin, para nada en la catalogación de la naturaleza jurídica de la eximente, lo demuestra el hecho de que la responsabilidad civil queda en pie tanto si el conflicto es entre bienes desiguales con defensa del mayor como si lo es entre bienes iguales; y en relación al primer conflicto nadie duda que se trata de una causa de justificación.

(95) La posibilidad de que el beneficiario no sea el actuante era mucho mayor en los Códigos de 1848 y de 1870, pues el estado de necesidad en ellos estaba regulado de una forma, que, como señalaba RODRIGUEZ MUÑOZ, *ob. cit.*, pág. 212, inducía a creer que el legislador había pensado más en los casos de auxilio necesario que en los de estado de necesidad propio.

IV. RESUMEN: Lo expuesto se puede resumir de la siguiente manera: el estado de necesidad del art. 8,7 es una causa de justificación, tanto si el conflicto es entre bienes desiguales, salvándose el mayor, como si lo es entre bienes iguales. La doble naturaleza jurídica del estado de necesidad no tiene, por tanto, apoyo en el texto legal, ni conlleva a soluciones deseables dentro del sistema. Su amplia aceptación en España ha sido el resultado de la importación de la categoría alemana de la exigibilidad (Zumutbarkeit), la cual ha sido elaborada por la ciencia jurídica de ese país en relación a una fórmula de estado de necesidad, que sólo parcialmente tiene algo en común con la establecida en el Derecho español.

Demuestra la opinión sostenida aquí el hecho de que, por una parte, cualquier tercero puede intervenir en estado de necesidad, y, por otra, cualquier bien jurídico puede ser defendido. La idea de la exigibilidad, basada en el impulso a la propia conservación, comunicable, sin embargo, a los parientes y personas allegadas, y concretada a aquellos casos en que vienen en conflicto dos vidas humanas (entendiendo el término "vida" en sentido amplio, comprensivo también de la integridad corporal y de la libertad personal), no puede, por tanto, ser generalizada en el Derecho español a todos los casos en que entran en conflicto dos bienes iguales. De la naturaleza justificante del estado de necesidad del art. 8,7 se deriva: a) Que no cabe la legítima defensa contra el que interviene en estado de necesidad; b) Que el partícipe es, en cualquier caso, impune; c) Que las reglas del error que, en su caso, vienen en aplicación, son siempre las del error sobre una causa de justificación (error de prohibición); y d) Que la responsabilidad civil no se carga sobre el actuante en estado de necesidad, sino sobre el beneficiario (que no tiene por qué siempre coincidir con aquél), y sólo en aquellos casos que, por razones de justicia, deba ser resarcido.



FUNDACION JUAN MARCH

SERIE UNIVERSITARIA

TITULOS PUBLICADOS

Serie Marrón

(Filosofía, Teología, Historia, Artes Plásticas, Música, Literatura y Filología)

- | | | | |
|----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1 | Fierro, A.:
Semántica del lenguaje religioso. | 60 | Alcalá Galvé, A.:
El sistema de Servet. |
| 10 | Torres Monreal, F.:
El teatro español en Francia (1935-1973). | 61 | Mourão-Ferreira, D., y Ferreira, V.:
Dos estudios sobre literatura portuguesa contemporánea. |
| 12 | Curto Herrero, F. Fco.:
Los libros españoles de caballerías en el siglo XVI. | 62 | Manzano Arjona, M.ª:
Sistemas intermedios. |
| 14 | Valle Rodríguez, C. del:
La obra gramatical de Abraham Ibn Ezra. | 67 | Acero Fernández, J. J.:
La teoría de los juegos semánticos. Una presentación. |
| 16 | Solís Santos, C.:
El significado teórico de los términos descriptivos. | 68 | Ortega López, M.:
El problema de la tierra en el expediente de Ley Agraria. |
| 18 | García Montalvo, P.:
La imaginación natural (estudios sobre la literatura fantástica norteamericana). | 70 | Martín Zorraquino, M.ª A.:
Construcciones pronominales anómalas. |
| 21 | Durán-Lóriga, M.:
El hombre y el diseño industrial. | 71 | Fernández Bastarreche, F.:
Sociología del ejército español en el siglo XIX. |
| 32 | Acosta Méndez, E.:
Estudios sobre la moral de Epicuro y el Aristóteles esotérico. | 72 | García Casanova, J. F.:
La filosofía hegeliana en la España del siglo XIX. |
| 40 | Estefanía Álvarez, M.ª del D. N.:
Estructuras de la épica latina. | 73 | Meya Llopart, M.:
Procesamiento de datos lingüísticos. Modelo de traducción automática del español al alemán. |
| 53 | Herrera Hernández, M.ª T.:
Compendio de la salud humana de Johannes de Ketham. | 75 | Artola Gallego, M.:
El modelo constitucional español del siglo XIX. |
| 54 | Flaquer Montequí, R.:
Breve Introducción a la historia del Señorío de Buitrago. | 77 | Almagro-Gorbea, M., y otros:
C-14 y Prehistoria de la Península ibérica. |

- 94 Falcón Márquez, T.:
La Catedral de Sevilla.
- 98 Vega Cernuda, S. D.:
J. S. Bach y los sistemas contrapuntísticos.
- 100 Alonso Tapia, J.:
El desorden formal de pensamiento en la esquizofrenia.
- 102 Fuentes Florido, F.:
Rafael Cansinos Assens (novelista, poeta, crítico, ensayista y traductor).
- 110 Pitarch, A. J., y Dalmases Balañá, Nuria:
El diseño artístico y su influencia en la industria (arte e industria en España desde finales del siglo XVII hasta los inicios del XX).
- 113 Contreras Gay, J.:
Problemática militar en el interior de la península durante el siglo XVII. El modelo de Granada como organización militar de un municipio.
- 116 Laguillo Menéndez-Tolosa, R.:
Aspectos de la realeza mítica: el problema de la sucesión en Grecia antigua.
- 117 Janés Nadal, C.:
Vladimir Holan. Poesía.
- 118 Capel Martínez, R. M.ª:
La mujer española en el mundo del trabajo. 1900-1930.
- 119 Pere Julià:
El formalismo en psicolingüística: Reflexiones metodológicas.

Serie Verde

(Matemáticas, Física, Química, Biología, Medicina)

- 2 Mulet, A.:
Calculador en una operación de rectificación discontinua.
- 4 Santluste, J. M.:
Combustión de compuestos oxigenados.
- 5 Vicent López, J. L.:
Películas ferromagnéticas a baja temperatura.
- 7 Salvá Lacombe, J. A.:
Mantenimiento del hígado dador in vitro en cirugía experimental.
- 8 Plá Carrera, J.:
Estructuras algebraicas de los sistemas lógicos deductivos.
- 11 Drake Moyano, J. M.:
Simulación electrónica del aparato vestibular.
- 19 Purroy Unanua, A.:
Estudios sobre la hormona Natriurética.
- 20 Serrano Molina, J. S.:
Análisis de acciones miocárdicas de bloqueantes Beta-adrenérgicos.
- 22 Pascual Acosta, A.:
Algunos tópicos sobre teoría de la información.
- 25 I Semana de Biología:
Neurobiología.
- 26 I Semana de Biología:
Genética.
- 27 I Semana de Biología:
Genética.
- 28 Zugastl Arbizu, V.:
Analizador diferencial digital para control en tiempo real.
- 29 Alonso, J. A.:
Transferencia de carga en aleaciones binarias.
- 30 Sebastián Franco, J. L.:
Estabilidad de osciladores no sinusoidales en el rango de microondas.
- 39 Blasco Olcina, J. L.:
Compacidad numerable y pseudocompacidad del producto de dos espacios topológicos.
- 44 Sánchez Rodríguez, L.:
Estudio de mutantes de saccharomyces cerevisiae.
- 45 Acha Catalina, J. I.:
Sistema automático para la exploración del campo visual.
- 47 García-Sancho Martín, F. J.:
Uso del ácido salicílico para la medida del pH intracelular.

- 48 García García, A.:
Relación entre iones calcio, fármacos ionóforos y liberación de noradrenalina.
- 49 Trillas, E., y Alsina, C.:
Introducción a los espacios métricos generalizados.
- 50 Pando Ramos, E.:
Síntesis de antibióticos aminoglicosídicos modificados.
- 51 Orozco, F., y López-Fanjul, C.:
Utilización óptima de las diferencias genéticas entre razas en la mejora.
- 52 Gallego Fernández, A.:
Adaptación visual.
- 55 Castellet Solanas, M.:
Una contribución al estudio de las teorías de cohomología generalizadas.
- 56 Sánchez Lazo, P.:
Fructosa 1,6 Bifosfatasa de hígado de conejo: modificación por proteasas lisosomales.
- 57 Carrasco Llamas, L.:
Estudios sobre la expresión genética de virus animales.
- 59 Afonso Rodríguez, C. N.:
Efectos magneto-ópticos de simetría par en metales ferromagnéticos.
- 63 Vidal Costa, F.:
A la escucha de los sonidos cerca de T_f en el 4_{II} líquido.
- 65 Andréu Morales, J. M.:
Una proteína asociada a membrana y sus subunidades.
- 66 Blázquez Fernández, E.:
Desarrollo ontogénico de los receptores de membrana para insulina y glucagón.
- 69 Vallejo Vicente, M.:
Razas vacunas autóctonas en vías de extinción.
- 76 Martín Pérez, R. C.:
Estudio de la susceptibilidad magnetoelectrónica en el Cr_2O_3 policristalino.
- 80 Guerra Suárez, M.ª D.:
Reacción de Amidas con compuestos organoaluminílicos.
- 82 Lamas de León, L.:
Mecanismo de las reacciones de iodación y acoplamiento en el tiroides.
- 84 Repollés Moliner, J.:
Nitrosación de aminas secundarias como factor de carcinogénesis ambiental.
- 86 II Semana de Biología:
Flora y fauna acuáticas.
- 87 II Semana de Biología:
Botánica.
- 88 II Semana de Biología:
Zoología.
- 89 II Semana de Biología:
Zoología.
- 91 Viéitez Martín, J. M.:
Ecología comparada de dos playas de las Rías de Pontevedra y Vigo.
- 92 Cortijo Mérida, M., y García Blanco, F.:
Estudios estructurales de la glucógeno fosforilasa b.
- 93 Aguilar Benítez de Lugo, E.:
Regulación de la secreción de LH y prolactina en cuadros anovulatorios experimentales.
- 95 Bueno de las Heras, J. L.:
Empleo de polielectrolitos para la floculación de suspensiones de partículas de carbón.
- 96 Núñez Álvarez, C., y Ballester Pérez, A.:
Lixiviación del cinabrio mediante el empleo de agentes complejantes.
- 101 Fernández de Heredia, C.:
Regulación de la expresión genética a nivel de transcripción durante la diferenciación de *Artemia salina*.
- 103 Guix Perlas, M.:
Estudio morfométrico, óptico y ultraestructural de los inmunocitos en la enfermedad celíaca.
- 105 Llobera i Sande, M.:
Gluconeogénesis «in vivo» en ratas sometidas a distintos estados tiroideos.

- 106 Usón Finkenzeller, J. M.:
Estudio clásico de las correcciones radiactivas en el átomo de hidrógeno.
- 107 Gallán Jiménez, R.:
Teoría de la dimensión.
- 111 Obregón Perea, J. M.ª:
Detección precoz del hipotiroidismo congénito.
- 115 Cacicedo Egües, L.:
Mecanismos moleculares de acción de hormonas tiroideas sobre la regulación de la hormona tirotrópica.
- 122 Carravedo Fantova, M.:
Introducción a las Orquídeas Españolas.

Serie Roja

(Geología, Ciencias Agrarias, Ingeniería, Arquitectura y Urbanismo)

- 3 Velasco, F.:
Skarns en el batolito de Santa Olalla
- 6 Alemán Vega, J.:
Flujo inestable de los polímeros fundidos.
- 9 Fernández-Longoria Pinazo, F.:
El fenómeno de Inercia en la renovación de la estructura urbana.
- 13 Fernández García, M.ª P.:
Estudio geomorfológico del Macizo Central de Gredos.
- 15 Ruiz López, F.:
Proyecto de Inversión en una empresa de energía eléctrica.
- 23 Bastarache Alvaro, M.:
Un modelo simple estático.
- 24 Martín Sánchez, J. M.:
Moderna teoría de control: método adaptativo-predictivo.
- 31 Zapata Ferrer, J.:
Estudio de los transistores FET de microondas en puerta común.
- 33 Ordóñez Delgado, S.:
Las Bauxitas españolas como mena de aluminio.
- 35 Juvé de la Barreda, N.:
Obtención de series aneuploides en variedades españolas de trigo común.
- 38 Lasa Dolhagaray, J. M., y Silván López, A.:
Factores que influyen en el espigado de la remolacha azucarera.
- 41 Sandoval Hernández, F.:
Comunicación por fibras ópticas.
- 42 Pero-Sanz Elorz, J. A.:
Representación tridimensional de texturas en chapas metálicas del sistema cúbico.
- 43 Santiago-Alvarez, C.:
Virus de insectos: multiplicación, aislamiento y bioensayo de Baculovirus.
- 46 Ruiz Altisent, M.:
Propiedades físicas de las variedades de tomate para recolección mecánica.
- 58 Serradilla Manrique, J. M.:
Crecimiento, eficacia biológica y variabilidad genética en poblaciones de dípteros.
- 64 Farré Muntaner, J. R.:
Simulación cardiovascular mediante un computador híbrido.
- 79 Fraaga González, R. M.:
Las Giberelinas. Aportaciones al estudio de su ruta biosintética.
- 81 Yáñez Parareda, G.:
Sobre arquitectura solar.
- 83 Díez Viejobueno, C.:
La Economía y la Geomatemática en prospección geoquímica.
- 90 Pernas Galf, F.:
Master en Planificación y Diseño de Servicios Sanitarios.

- 97 Joyanes Pérez, M.^a G.:
Estudios sobre el valor nutritivo de la proteína del mejillón y de su concentrado proteico.
- 99 Fernández Escobar, R.:
Factores que afectan a la polinización y cuajado de frutos en olivo (*Olea europaea* L.).
- 104 Oriol Marfá I Pagés, J.:
Economía de la producción de flor cortada en la Comarca de el Mesme.
- 109 García del Cura, M.^a A.:
Las sales sódicas, calcosódicas y magnésicas de la cuenca del Tajo.
- 112 García-Arenal Rodríguez, F.:
Mecanismos de defensa activa en las plantas ante los patógenos. Las Fitalexinas en la interacción *Phaseolus vulgaris*-*Botrytis cinerea*.
- 114 Santos Guerra, A.:
Contribución al conocimiento de la flora y vegetación de la isla de Hierro (Islas Canarias).
- 120 Vendrell Saz, M.:
Propiedades ópticas de minerales absorbentes y su relación con las propiedades eléctricas.
- 123 Pulido Bosch, A.:
Datos hidrogeológicos sobre el borde occidental de Sierra Nevada.

Serie Azul

(Derecho, Economía, Ciencias Sociales, Comunicación Social)

- 17 Ruiz Bravo, G.:
Modelos econométricos en el enfoque objetivos-instrumentos.
- 34 Durán López, F.:
Los grupos profesionales en la prestación de trabajo: obreros y empleados.
- 37 Lázaro Carreter, F., y otros:
Lenguaje en periodismo escrito.
- 74 Hernández Lafuente, A.:
La Constitución de 1931 y la autonomía regional.
- 78 Martín Serrano, M., y otros:
Seminario sobre Cultura en Periodismo.
- 85 Sirera Oliag, M.^a J.:
Las enseñanzas secundarias en el País Valenciano.
- 108 Orizo, F. A.:
Factores socio-culturales y comportamientos económicos.

