

La reparación de los daños causados por la persecución de un enjambre de abejas en fundo ajeno previsto en el artículo 612 del Código Civil español. Un supuesto de las denominadas “indemnizaciones o compensaciones por sacrificio”*

The repair of the damages caused by the persecution of a swarm of bees on another found provided for in article 612 of the Spanish Civil Code. An assumption of the so-called “compensation for sacrifice”

Carlos Céspedes Muñoz

Universidad Católica de la Santísima Concepción, Concepción, Chile.
Correo electrónico: ccespedes@ucsc.cl. <https://orcid.org/0000-0003-2368-0355>

Recibido el 26/07/2023

Aceptado el 14/11/2023

Publicado el 27/11/2023

<http://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2023.n43.02>

RESUMEN: Existe un conjunto de supuestos en que la ley, autorizando expresamente un determinado comportamiento, ordena que en el evento de que de ello se derive un daño, su autor deba indemnizarlo. Tales casos

ABSTRACT: There is a set of cases in which the law, expressly authorizing a certain behavior, orders that in the event that damage results from it, its author must compensate it. Such cases are normally called under the

* El presente artículo se enmarca en el Proyecto Fondecyt Regular N°1220697, denominado “Criterios de distinción entre obligaciones restitutorias e indemnizatorias en situaciones extracontractuales de intromisión en derecho ajeno”, del cual el autor es investigador responsable.

se denominan normalmente bajo el equívoco rótulo de “responsabilidad por acto lícito”, siendo una de sus hipótesis más características el de la indemnización por los daños causados por la persecución de un enjambre de abejas propio en fundo ajeno. A través del presente trabajo constataremos que se trata de un supuesto de las “indemnizaciones o compensaciones por sacrificio”, que no constituye responsabilidad civil alguna y que sólo da derecho a la reparación del daño patrimonial que haya sido necesario para el ejercicio del derecho en cuestión.

PALABRAS CLAVE: Daño lícito, persecución enjambre de abejas, indemnización, compensación por sacrificio.

misleading label of “liability for a lawful act”, one of the most characteristic hypotheses being that of compensation for damages caused by the persecution of one’s own swarm of bees on another’s property. Through this work we will verify that this is a case of “compensation for sacrifice”, which does not constitute any civil liability and only gives the right to repair the compensatory damage that has been necessary for the exercise of the right in question.

KEY WORDS: Lawful damage, bee swarm persecution, compensation, compensation for sacrifice.

I. INTRODUCCIÓN

Es frecuente encontrar en los diversos ordenamientos jurídicos la regulación de un conjunto de supuestos en que la ley autoriza un determinado comportamiento previendo que, en la hipótesis que de ello se derive un daño, su autor deba indemnizarlo.

Tales supuestos normalmente se catalogan bajo la denominación de “responsabilidad por acto lícito” y dan cuenta de ciertos daños, pérdidas o menoscabos patrimoniales originados en acciones o conductas ajustadas a Derecho en que no existe transgresión a un deber jurídico alguno y, no obstante, se concede una indemnización.¹

Una de aquellas obligaciones es la contemplada en el artículo 612 del Código Civil español, que pasamos a reseñar a continuación.

II. EL SUPUESTO DEL ARTÍCULO 612 DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

Las abejas, históricamente, han tenido presencia en diversos cuerpos normativos, del cual no es ajeno el ordenamiento español. En efecto, ya encontramos disposiciones relativas a ellas en el Fuero Juzgo, las Partidas, la Ordenanza de Sevilla y las Observancias de Aragón.² Lo mismo ha acontecido en el Derecho europeo desde Roma.³

¹ CÉSPEDES (2021), p. 115.

² Confróntese DE LIÑÁN Y HEREDIA (1926), pp. 320, 324 y 325; PANTALEÓN (1987), p. 312. Los antecedentes históricos de la norma pueden revisarse también en POLO (2021), nota 2, pp. 419-420; SÁNCHEZ (2004), pp. 195-196; CAMACHO (1990), pp. 59 y ss.

³ PANTALEÓN (1987), pp. 311 y ss. Los antecedentes romanos pueden examinarse en PÉREZ (2012), pp. 22-25; CAMACHO (1990), pp. 56 y ss.; GARCÍA (1956), pp. 277 y ss.

Cabe agregar que en la doctrina española se ha dicho que esta materia no es particularmente atractiva y su consideración doctrinal sería nula si no fuera por la existencia de los comentarios exegéticos, no conociéndose, por otra parte, decisiones del Tribunal Supremo español que se hayan pronunciado sobre ella.⁴ Veremos que, al contrario, alguna importancia puede tener.⁵

En lo que nos interesa, el artículo 612.1 del Código Civil español prescribe que “*el propietario de un enjambre de abejas tendrá derecho a perseguirlo sobre el fundo ajeno, indemnizando al poseedor de éste el daño causado. Si estuviere cercado, necesitará el consentimiento del dueño para penetrar en él*”.

En determinadas épocas del año, por la multiplicación de abejas y la existencia de reinas jóvenes, se forman nuevos enjambres que abandonan las colmenas-madre para fundar nuevas colonias en otros lugares; y no siempre el apicultor puede capturar inmediatamente al nuevo enjambre e introducirlo en una colmena.⁶ Pues bien, conforme al Artículo 612.2 del Código Civil español, se tiene al apicultor como dueño del enjambre de abejas,⁷ pero estableciendo una carga para mantener su dominio, so pena de poder perderlo en caso de abandonar su predio: “*cuando el propietario no haya perseguido, o cese de perseguir el enjambre dos días consecutivos, podrá el poseedor de la finca ocuparlo o retenerlo*”.⁸ Ello, porque dado el carácter salvaje o semisalvaje de las abejas,⁹ su huida las coloca en una situación que, a la vista de terceros, permite razonablemente colegir que carecen de dueño o que, aunque lo hayan tenido, los animales se han asilvestrado y han perdido su *consuetudo revertendi*.¹⁰

Pero el dominio del enjambre de abejas no es nuestro tema, sino la indemnización por los daños ocasionados por la persecución del enjambre en fundo ajeno.

La correspondiente indemnización no es propia del Código Civil español, sino que también se reglamenta en el Artículo 924 Código Civil italiano,¹¹ el § 962 Código Civil de Alemania¹² y el Artículo 1322.1

⁴ LASARTE (2007), p. 115.

⁵ A tal punto que se exige una mayor regulación, como lo enuncia GIMÉNEZ-CANDELA (2020), pp. 9 y ss.

⁶ PANTALEÓN (1987), p. 315.

⁷ En este sentido, PANTALEÓN (1987), p. 315; MARÍN (2000), p. 47.

⁸ Lo que no exime al apicultor de probar el dominio sobre el enjambre, como lo pone de manifiesto DE LIÑÁN Y HEREDIA (1926), p. 321: “... ¿cómo prueba el perseguidor que es suyo? Acerca de esta prueba conozco un caso pintoresco ocurrido en el juzgado municipal de Colmenar Viejo, al que fue demandado un vecino por responsable de la muerte de un burro ocasionada por un enjambre. El supuesto dueño del enjambre, aceptando los hechos alegados por la parte actora excepcionó con esta sencilla pregunta: ¿en qué se funda para asegurar que son más las abejas? ¿Les ha visto “el hierro”? Es excepción muy lógica en un país de ganaderos y, como es natural, no teniendo contradicción, obligó al juez a absolver al demandado”.

⁹ Existe discusión sobre el particular, calificándose por la mayoría de la doctrina como salvajes domesticados [PANTALEÓN (1987), p. 315]. La discusión puede examinarse en POLO (2021), pp. 214 y ss.; CAMACHO (1990), pp. 57 y ss.; GARCÍA (1956), pp. 278 y ss.

¹⁰ SÁNCHEZ (2021), p. 855.

¹¹ “*Il proprietario di sciami di api ha diritto d’inseguirli sul fondo altrui, ma deve indennità per il danno cagionato al fondo*”.

¹² “*El propietario del enjambre de abejas puede perseguirlo penetrando en fincas ajenas. Si el enjambre se ha establecido en una colmena ajena desocupada, el propietario, con el propósito de capturarlo, puede abrirla y sacar o romper los paneles. Debe resarcir los daños causados*” [traducción en LAMARCA (2013), p. 264].

Código Civil portugués.¹³ Incluso, en el ordenamiento italiano, se señala que esta disposición constituye la base normativa mínima de los actos lícitos dañosos.¹⁴

En este caso se observa la existencia de dos intereses opuestos, pero ambos dignos de tutela: de una parte, el derecho del propietario del fundo a no ser perturbado en el goce pleno y absoluto de su bien; de otra, el derecho del propietario del enjambre de abejas a recobrarlo. En esta colisión de intereses el legislador ha considerado prevalente el segundo, autorizando a su titular a realizar un comportamiento que en otro caso sería ilícito.¹⁵ No obstante, puesto que también el derecho del propietario se presenta como digno de tutela, el legislador ha disciplinado la composición de los intereses regulando una “*compensación*” por los probables daños que tal persecución acarrea, ya que sería injusto extender la limitación del derecho del propietario hasta el extremo de dejar los daños causados en el fundo mismo sin reparación alguna y, por otra parte, sería inexplicable aplicar al otro sujeto un reproche a título de “*resarcimiento de perjuicios por responsabilidad civil*” por un daño que ha realizado en el legítimo ejercicio de un derecho.¹⁶

La facultad que la ley concede al dueño del enjambre para perseguirlo incluso en fundo ajeno, debe considerarse una manifestación de la acogida que el ordenamiento ocasionalmente presta a las medidas de autotutela, siempre y cuando el fundo ajeno no esté cercado.¹⁷ Si lo estuviere, no significa que el poseedor del fundo pueda negarse a que el propietario del enjambre prosiga la persecución del mismo, sino tan sólo que debe ser consultado al respecto, ya que puede preferir capturar él mismo el enjambre y entregárselo a su propietario.¹⁸

El dueño de un enjambre escapado que, por efectos de su necesaria persecución, ingresa en un fundo ajeno no cercado, aun sin el consentimiento del poseedor del mismo, ejecuta un acto completamente lícito:¹⁹ como se dijo, la ley le atribuye al efecto una específica facultad de autotutela, no subordinada a los presupuestos del estado de necesidad.²⁰ De esta manera, no estará sujeto a responsabilidad penal alguna, por cuanto estará amparado por la eximente de obrar en el legítimo ejercicio de un derecho (Artículo 20 N°7 del Código Penal español); y tampoco cabe frente a él la legítima defensa, ya que faltaría el requisito de la agresión ilegítima (circunstancia primera del N°4 del Artículo 20 del Código Penal español).²¹

¹³ “O proprietário de enxame de abelhas tem o direito de o perseguir e capturar em prédio alheio, mas é responsável pelos danos que causar”.

¹⁴ De CUPIS (1975), p. 93; BRIGUGLIO (1971), pp. 162 y ss.; MOROZZO (1998), p. 435.

¹⁵ BRIGUGLIO (1971), p. 163. Dando cuenta del conflicto de intereses, MARÍN (2000), p. 47.

¹⁶ BRIGUGLIO (1971), p. 163.

¹⁷ PANTALEÓN (1987), p. 326; SÁNCHEZ (2021), p. 855; MARTÍNEZ-PIÑEIRO (2006), p. 2.

¹⁸ PANTALEÓN (1987), pp. 323-324.

¹⁹ DANNEMANN y SCHULZE (2020), p. 1844.

²⁰ PANTALEÓN (1987), p. 326.

²¹ PANTALEÓN (1987), p. 326. En el mismo sentido, CASSETTA (1953), p. 50.

III. NATURALEZA Y EXTENSIÓN DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA

Ahora bien, la persecución del enjambre de abejas puede traer aparejada la causación de un daño, el cual el CC ordena reparar. El potencial perjuicio que puede ocasionar en el fundo ajeno el propietario del enjambre de ajenas con ocasión de su persecución –conducta expresamente permitida por la ley–, constituye un daño lícito o no antijurídico,²² ajeno a toda idea de culpa²³ y, por lo tanto, extraño al instituto de la responsabilidad civil.

No obstante, esta conclusión ha sido puesta en duda por algunos juristas italianos, desde que existirían semejanzas entre esta clase de daños y las hipótesis de responsabilidad civil. En efecto, hay una acción que causa un daño a un tercero y la obligación de la reparación es puesta por la ley a cargo del agente, con lo cual concurrirían todos los extremos de la definición de la responsabilidad.²⁴ Por ello, hay quienes sostienen que estas hipótesis en comento no son excepcionales a la *ratio* de la responsabilidad civil,²⁵ dado que ésta es principalmente una reacción al daño injusto, entendiendo por tal a aquél que se sustenta en la lesión de un interés del dañado tutelado por el ordenamiento, lo que incluso puede acontecer cuando el acto del cual emane sea lícito.²⁶

Refutamos tal opinión por diversas razones: el daño no puede calificarse de ilícito, no sólo porque la conducta generadora del mismo es lícita, sino, esencialmente, porque la posibilidad de la producción del daño está contenida dentro del ejercicio del comportamiento autorizado por el ordenamiento y que éste considera útil a la comunidad.²⁷ Además, si el daño consumado con ocasión de la entrada en el fundo ajeno fuere realmente ilícito, debería contemplarse la posibilidad de oponerse al ingreso del persecutor del enjambre cuando un daño aparezca cierto, lo que haría operativa, incluso, la legítima defensa.²⁸ Esto último no puede acontecer, desde que no existe una pretensión de contenido opuesto de parte del dañado, ya que la ley no lo autoriza a oponerse al acto dañoso, sólo a reclamar la correspondiente compensación.²⁹ Asimismo, no existe una agresión ilegítima que permita recurrir a la legítima defensa.³⁰

Adicionalmente, recurriendo al ordenamiento italiano, podemos negar la pertenencia de esta clase de

²² DE CUPIS (1975), pp. 92 y ss.; BUSTO (1998), p. 167; MAZZOLA (2007), p. 99.

²³ PANTALEÓN (1987), p. 326.

²⁴ DUNNI (1968), p. 78.

²⁵ TUCCI (1967), p. 263; PERLINGIERI (2004), p. 1079; ALPA (2018), p. 33.

²⁶ TUCCI (1967), p. 264; MAZZOLA (2007), p. 159; SALVI (2019), pp. 273-274.

²⁷ CÉSPEDES (2016), p. 42. Es importante precisar que no podemos confundir las expresiones “*actividad lícita*” y “*daño lícito*”, ya que sería erróneo de imaginar que al momento en que la ley autoriza una actividad determinada ella lleva consigo la legítima posibilidad de causar cualquier clase de daños sin límite alguno. Más aún, dicho equivocado entendimiento implicaría desconocer que el ejercicio de los derechos está sujeto a ciertos límites, puesto que el poder de dañar permitido por la ley sólo existe en el marco de actividades para las cuales el reconocimiento de este derecho de perjudicar es necesario para su ejercicio.

²⁸ DUNNI (1968), p. 80.

²⁹ TUCCI (1967), p. 263; BRIGUGLIO (1971), p. 165.

³⁰ PANTALEÓN (1987), p. 326.

daños al género de la responsabilidad civil, dado que el daño que ordena reparar el Artículo 924 del Código Civil italiano (similar en su estructura al Artículo 612.1 del Código Civil español) da origen a una *indennità* y no a un *risarcimento*.³¹ Se señala que la *indennità* es el remedio reparatorio de los daños no antijurídicos,³² a diferencia del *risarcimento*, propio de la condena aquiliana.³³ Además, no tiene carácter sancionatorio, como si lo tiene el *risarcimento*, que se impone al responsable de la lesión injusta de un interés como consecuencia de la violación de su norma protectora.³⁴ La *indennità* tendría únicamente una función reintegradora y existiría en los supuestos de ausencia de ilicitud del acto dañoso o ausencia de culpabilidad del autor del daño.³⁵ Asimismo, generalmente la *indennità* da origen a una reparación más limitada y restringida de los perjuicios ocasionados, en atención a que los daños causados han sido consentidos por el legislador, generando, en consecuencia, un tratamiento más indulgente por parte del mismo.³⁶ Finalmente, la *ratio* de la *indennità* tiene su fundamento en la equidad, como manifestación de un principio de justicia distributiva.³⁷

En cuanto a la extensión de los daños que deban repararse, son sólo aquellos que correspondan al legítimo ejercicio del derecho de persecución del enjambre. No se incluyen los daños ocasionados por el ejercicio extralimitado e ilegítimo de este derecho, como tampoco los que puedan causar las propias abejas, al amparo del Artículo 1905 del Código Civil español.³⁸ Debe consignarse que esta obligación reparatoria es independiente del éxito o fracaso finales de la persecución.³⁹

En el ordenamiento italiano se pone énfasis en que el sacrificio que se impone al propietario del fundo no incluye la obligación de este último de soportar minusvalías de carácter permanente del valor de su patrimonio, como tampoco la producción de daños ajenos a los mencionados en la norma.⁴⁰ Este último aserto se basa en el Artículo 564 del proyecto de Código Civil italiano, el cual disponía que el dueño del enjambre podía hacer sobre el fundo ajeno “*lo necesario para reconducir el enjambre ante sí, pero con menor daño y menoscabo para la propiedad ajena y con el cumplimiento de las cautelas para proteger la integridad de las personas*”. No obstante, estas ideas no se reflejaron en el texto definitivo del *Codice*, estimándose que esto aconteció por razones de sobriedad; y que si bien la norma en vigor sólo protege el interés del dueño del enjambre de abejas, no es menos cierto que sería absurdo que

³¹ En contra se manifiesta, entre otros, TORREGROSSA (1964), p. 200, quien señala que la elección del concepto depende exclusivamente de la intención del legislador de excluir la indemnización en forma específica y no de un presunto carácter legal de los daños que la indemnización misma es llamada a compensar.

³² DE CUPIS (1975), p. 759. En todo caso, debemos destacar que hay opiniones en la doctrina italiana que consideran insuficiente, para efectos de una general distinción, sostener la diferencia entre *indennità* y *risarcimento* en el carácter lícito o ilícito del hecho generador del daño como en la diferencia de la extensión de la reparación [Véase PERLINGIERI (2004), p. 1067].

³³ MAZZOLA (2007), p. 123.

³⁴ DE CUPIS (1975), p. 759; MAZZOLA (2007), p. 124. Se afirma que el mérito de utilizar el término *indennità* es sólo el de destacar la naturaleza de compensación por hecho lícito [MOROZZO (1998), p. 435].

³⁵ MESSINEO (1958), pp. 562-563.

³⁶ MAZZOLA (2007), pp. 123 y 125.

³⁷ ALESSI (1968), p. 628.

³⁸ PANTALEÓN (1987), pp. 326 y 328.

³⁹ PANTALEÓN (1987), p. 328.

⁴⁰ TORREGROSSA (1964), p. 196; MOROZZO (1998), p. 435.

amparara toda clase de daños, como, por ejemplo, los daños no necesarios para la persecución del enjambre de abejas o aquellos mayores daños sobre los necesarios para tal fin.⁴¹

IV. SU CONSIDERACIÓN COMO UN SUPUESTO DE LAS DENOMINADAS “INDEMNIZACIONES O COMPENSACIONES POR SACRIFICIO”

Conforme a lo antes expuesto y descartada la pertenencia de esta clase de indemnizaciones a aquellas propias de la responsabilidad civil, sostenemos que la reparación en comento constituye un supuesto de las denominadas indemnizaciones o compensaciones por sacrificio.⁴²

Las indemnizaciones por sacrificio son aquellas compensaciones que las leyes atribuyen a determinados sujetos como consecuencia de la pérdida, ablación o limitación forzosa de derechos subjetivos o como recompensa parcial del sacrificio que se exige a los titulares.⁴³ Así las denomina Díez-PICAZO, donde admite un uso amplio y equívoco de la palabra “*indemnización*”, pero en el entendido que aquellas son netamente distintas a las genuinas “*indemnizaciones de daños*” propias de la responsabilidad civil. Y reserva esta denominación, por ejemplo, a las indemnizaciones previstas para algunas formas de accesión, ciertas servidumbres legales y el justiprecio de las expropiaciones forzosas.⁴⁴

Corroborra en primer lugar tal afirmación, el hecho de estar en presencia de una obligación legal, que, además de haber autorizado o permitido el comportamiento dañoso o perjudicial, ha determinado la existencia de una indemnización por aquel. Un jurista español lo graficaba con el siguiente brocardo: “*se autoriza el daño, pero se le pone precio*”.⁴⁵ Por lo demás, la consecuencia indemnizatoria se entiende sólo por la existencia de la ley que la ha dispuesto, puesto que, de no haberla contemplado, ninguna compensación tendría derecho a percibir el dañado o afectado, ya que, como dijimos, habría operado la causal de justificación de ejercicio legítimo de un derecho. Y bien sabemos, como regla general, que los daños justamente causados no se indemnizan.⁴⁶

Ello obedece a la idea de que el legislador, al contemplar una “*indemnización*”, lo que hizo fue demarcar el contenido del respectivo derecho, asignándole una consecuencia por los menoscabos o pérdidas causadas al patrimonio ajeno, como mecanismo de equilibrio de los intereses en juego. Es decir, la indemnización dispuesta por la ley constituye una opción legislativa que, frente al sacrificio del derecho de uno de los titulares de los intereses en conflicto, estima como necesaria la distribución de las consecuencias negativas del evento dañoso o desventajoso, atendido que ambos intereses son dignos de protección para el ordenamiento jurídico. A través del mecanismo de la reparación, el

⁴¹ TORREGROSSA (1964), pp. 196-197.

⁴² Sobre el punto, véase CÉSPEDES (2019), pp. 1041 y ss.; CÉSPEDES (2021), pp. 124 y ss.

⁴³ Díez-PICAZO (1999), pp. 56-57. En el sistema chileno estas compensaciones se conocen con el nombre de “*indemnizaciones por afectación lícita de derechos*” [CORRAL (2013), pp. 58-59].

⁴⁴ Díez-PICAZO (1999), p. 57.

⁴⁵ CAVANILLAS (1987), p. 147.

⁴⁶ Díez-PICAZO (1979), p. 735.

titular del interés sacrificado no soporta exclusivamente los efectos adversos causados por el ejercicio del derecho considerado más digno de prevalecer por el ordenamiento, manifestándose de esta forma el carácter equitativo de este sistema de solución de conflictos jurídicos.⁴⁷

Cabe resaltar que el sacrificio no es optativo para el propietario del fundo, pues no puede oponerse al ingreso del propietario de los enjambres escapados, desde que la ley no le ha otorgado la posibilidad de reaccionar frente a tal conducta.⁴⁸ De allí que podamos hablar, precisamente, de “*sacrificio impuesto*”, pues no queda sujeta a la voluntad del afectado poder sustraerse al ejercicio del derecho, facultad o prerrogativa generadora del daño o pérdida que pudiere sufrir.

Asimismo, podemos vislumbrar que se cumplen en la especie las funciones de las indemnizaciones o compensaciones por sacrificio, a saber: solucionar un conflicto de intereses; permitir la restitución de enriquecimientos obtenidos a costa de otros o la reparación de los daños lícitos causados; otorgar licitud a un acto objetivamente ilícito, y; limitar el *quantum* reparatorio.⁴⁹

En efecto, quizás la principal función de las indemnizaciones o compensaciones por sacrificio sea la de solucionar los conflictos de intereses que se presentan entre dos derechos merecedores de protección por el ordenamiento,⁵⁰ pero respecto de los cuales el sistema ha privilegiado uno de ellos a cambio de una compensación económica en beneficio del interés sacrificado. Así, jurídicamente prevalente es el interés del propietario de los enjambres, como se concluye a partir de la atribución hecha por ley a tal propietario del derecho a perseguir los enjambres en fundo ajeno y, por lo mismo, el daño que sufre el propietario del fundo es un daño legítimo, *quod iure fit*.⁵¹ Sin embargo, tomando en consideración fines superiores de equidad, el ordenamiento jurídico considera que una compensación debe ser satisfecha al propietario del fundo.⁵²

Por lo tanto, es notorio el intento del legislador de “*componer*” el conflicto de dos intereses igualmente merecedores de tutela, evitando que la salvación de uno lleve consigo el sacrificio total del otro.⁵³ Por distintas razones de política legislativa, el ordenamiento ha privilegiado un derecho y sacrificado a otro, no obstante lo cual, constatando que ambos son merecedores de tutela, ha arbitrado una compensación económica en favor del interés sacrificado a objeto de solucionar legislativamente tal conflicto de interés. Es decir, el sistema jurídico no sólo ha tomado opción respecto del derecho prevalente sino que también respecto de resolver expresamente el conflicto.

También apreciamos que las indemnizaciones por sacrificio permiten reparar los denominados daños

⁴⁷ CÉSPEDES (2016), pp. 337 y ss.

⁴⁸ CÉSPEDES (2016), p. 223.

⁴⁹ CÉSPEDES (2019), pp. 1048 y ss.

⁵⁰ CÉSPEDES (2019), pp. 1048-1049.

⁵¹ DE CUPIS (1975), p. 93.

⁵² DE CUPIS (1975), p. 93.

⁵³ BRIGUGLIO (1971), p. 174.

lícitos.⁵⁴ Los daños lícitos⁵⁵ son aquellos que emanan de acciones o conductas ajustadas a Derecho, caracterizados por la ausencia de transgresión a un deber jurídico⁵⁶ y que, cuando generan una obligación indemnizatoria, no lo son a título de responsabilidad civil,⁵⁷ sino que por razones de justicia material o de equidad.⁵⁸ Más aún, de no haberse establecido tal indemnización por ley, ella no habría nacido, por cuanto no se reparan los perjuicios causados en el ejercicio de un derecho o facultad.

En estos casos, como decíamos, el daño no puede calificarse de ilícito, no sólo porque la conducta generadora del mismo es lícita, sino, esencialmente, porque la posibilidad de inferir daños se comprende dentro del radio de acción de la conducta autorizada por el ordenamiento.⁵⁹ De esta manera, el daño lícito se caracteriza por ser un daño tolerado y permitido por el ordenamiento.⁶⁰ Normalmente se identifica con la existencia de una norma permisiva que autoriza la ejecución de un comportamiento dañoso, de tal suerte que el perjuicio resultante se califica como no antijurídico o simplemente justo.⁶¹ Por ello, se dice que aquellos están constituidos por ciertos daños que el ordenamiento jurídico no repele, que algunas veces tolera y que incluso puede favorecer.⁶²

Las indemnizaciones por sacrificio, además, permiten conferir licitud a un acto objetivamente lícito.⁶³ Como regla general, ingresar al predio vecino constituye una conducta reprobada por el ordenamiento –incluso con posibles implicancias penales–, puesto que el propietario del inmueble tiene la facultad de excluir a todo tercero que pretenda hacerlo, como manifestación concreta del carácter exclusivo del dominio.⁶⁴ Sin embargo, la existencia de una norma que permite expresamente el ingreso al predio vecino por parte del propietario del enjambre de abejas otorga licitud a tal conducta, desde que, además de autorizar aquella conducta, le ha impedido al titular del fundo ejercer su facultad de exclusión, desde que sólo se ha protegido su interés a través del pago de una indemnización. Por ello, para un caso de una lógica semejante, se ha escrito que la indemnización acordada por la ley legitima la conducta desplegada, desde que su pago “*agota la responsabilidad*” de quien la realizó.⁶⁵

De no haber existido tal norma permisiva o autorizante, estaríamos en presencia de un auténtico ilícito civil. De no haber tenido la intención el legislador de solucionar el conflicto de intereses me-

⁵⁴ CÉSPEDES (2021), pp. 122 y ss.

⁵⁵ CÉSPEDES (2016), pp. 42, 43, 170-171.

⁵⁶ BRIGUGLIO (1971), p. 174.

⁵⁷ TUCCI (1967), p. 231 y ss.; DE CUPIS (1975), pp. 93 y ss.; BUSTO (1998), pp. 166 y 192; GHERSI (1997), p. 478. Que la indemnización concedida no lo sea a título de responsabilidad civil, permite distinguir a esta clase de actos de los supuestos de responsabilidad objetiva, en que el resarcimiento concedido si lo es a ese respecto.

⁵⁸ BUSTO (1998), p. 166; LARENZ (1959), p. 690; BRIGUGLIO (1971), p. 173.

⁵⁹ CÉSPEDES (2018), pp. 132-133.

⁶⁰ CÉSPEDES (2016), pp. 44-43; LLAMAS (2020a), p. 177.

⁶¹ BRIGUGLIO (1971), p. 160; CÉSPEDES (2016), pp. 185 y ss.

⁶² DIEZ-PICAZO (1999), p. 294.

⁶³ CÉSPEDES (2019), p. 1050.

⁶⁴ PEÑAILILLO (2019), pp. 427-428.

⁶⁵ Confróntese ALONSO (1980), p. 255.

dianete la demarcación del contenido del respectivo derecho a través del nacimiento de una obligación indemnizatoria, habría sido innecesario que la ley se pronunciara expresamente respecto de la procedencia de la misma, pues ella se habría podido reclamar a través de las respectivas normas de responsabilidad civil. Asimismo, el titular del interés sacrificado podría haber repelido la conducta agresora, ya que existiría una agresión ilegítima que autorizaría la correspondiente legítima defensa. Finalmente, las reparaciones en cuestión limitan el *quantum* reparatorio.⁶⁶ Constatamos que la indemnización que dispone la ley sólo se extiende al daño patrimonial efectivamente causado y que es necesario para el ejercicio del derecho en cuestión,⁶⁷ no extendiéndose de ninguna forma ni a la reparación del daño extrapatrimonial ni del *id quod interest*. El fundamento de ello lo encontramos en que tras estos daños lícitos lo que se persigue es restablecer el equilibrio patrimonial roto por la disposición normativa que autoriza el comportamiento dañoso, que entendemos como cumplido pagando el valor objetivo o de cambio del derecho o interés sacrificado o perturbado.⁶⁸ Por ello se ha sostenido que los daños indemnizables en esta hipótesis son sólo aquellos que correspondan al legítimo ejercicio del derecho de persecución del enjambre. No se incluyen los daños ocasionados por el ejercicio extralimitado e ilegítimo de este derecho, como tampoco los que puedan causar las propias abejas, al amparo del Artículo 1905 del Código Civil español.⁶⁹

Ello es así porque los daños a los que nos estamos refiriendo son aquellos calificados como daños lícitos o no antijurídicos, y la esencia de la prestación del *id quod interest* es “la causación de un perjuicio, del daño injusto, antijurídico, imputable objetivamente a la falta de cumplimiento, cuando, además, tal incumplimiento es subjetivamente imputable al deudor...”⁷⁰ Así las cosas, atendido el fundamento mencionado, resulta coherente que el *quantum* de la reparación sólo comprenda la *aestimatio rei* –total o parcialmente– pero nunca el *id quod interest*,⁷¹ que es el interés que el perjudicado tenía en las cosas de que ha sido privado o perturbado o el valor que tengan precisamente para la persona perjudicada, o sea, la repercusión subjetiva en el patrimonio de la víctima (*pretium singulare*); a diferencia de la *aestimatio rei*, que se refiere al *pretium commune* o valor que el objeto tiene para todos.⁷² De lo contrario, no habría diferencia de tratamiento entre los daños ilícitos de aquellos causados justamente por haberlos permitido el ordenamiento, lo que no resultaría lógico.

De ahí que, por las razones expuestas, sostenemos que la indemnización por los daños causados por

⁶⁶ CÉSPEDES (2019), p. 1051 y ss.

⁶⁷ CÉSPEDES (2021), p. 127.

⁶⁸ CÉSPEDES (2016), p. 322.

⁶⁹ PANTALEÓN (1987), pp. 326 y 328.

⁷⁰ LLAMAS (2020b), p. 263, que si bien se refiere a la relación contractual, pone de manifiesto la existencia de un hecho ilícito imputable al dañador como condición para la reparación de tales perjuicios, presupuesto que no concurre en los daños lícitos reparables, donde no existe una conducta reprochable del autor del daño ni tampoco criterio de imputación del mismo propio de la responsabilidad civil.

⁷¹ Así, refiriéndose a las funciones de la *indennità* en el ordenamiento italiano, Messineo apunta lo siguiente: “Inoltre, l’indennità è correlativa a un danno, ma non anche a un atto illecito e, quindi, essa –a rigore– esula dalla materia dell’atto illecito; e –a quanto pare– l’indennità si risolve nella prestazione della sola *aestimatio*” [MESSINEO (1958), p. 562].

⁷² LLAMAS (2010), p. 3. Un completo y exhaustivo análisis puede verse en todo el desarrollo de la obra de LLAMAS (2020b). Un desarrollo más reciente en LLAMAS (2020a), pp. 276 y ss.

la persecución de un enjambre de abejas en predio vecino constituye un supuesto de las denominadas indemnizaciones o compensaciones por sacrificio.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina citada

- ALESSI, Renato (1968): “Voz «La responsabilità da atti legittimi»”, en: Azara, Antonio y Eula, Ernesto (directores), *Novissimo Digesto Italiano* (Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese), t. XV.
- ALONSO PÉREZ, Mariano (1980): “Arts. 353 y ss.”, en: Albaladejo, Manuel (coordinador), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Madrid, Edersa), t. V, vol. 1º.
- ALPA, Guido (2018): *Los principios de la responsabilidad civil* (Traducc. de César Moreno More, Bogotá, Temis).
- BRIGUGLIO, Marcello (1971): *El estado de necesidad en el Derecho Civil* (Traducc. de Manuel García Amigo, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado).
- BUSTO LAGO, José Manuel (1998): *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual* (Madrid, Tecnos).
- CAMACHO DE LOS RÍOS, Fermín (1990): “Occupatio Apis”, en: *Anales de la Universidad de Alicante: Facultad de Derecho* (núm. 5).
- CASSETTA, Elio (1953): *L'illecito degli enti pubblici* (Turín, Giappichelli Editore).
- CAVANILLAS MÚGICA, Santiago (1987): *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia* (Pamplona, Editorial Aranzadi).
- CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos (2016): *El daño lícito* (Madrid, La Ley-Wolters Kluwer).
- CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos (2018): “El daño lícito reparable y su proyección en el sistema chileno: concepto y naturaleza”, en: *Revista Ius et Praxis* (año 24 núm. 1).
- CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos (2019): “Identificando a las indemnizaciones por sacrificio en el sistema chileno”, en: Gómez de la Torre, Maricruz et al (editores), *Estudios de Derecho Civil XIV* (Santiago, Thomson Reuters).
- CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos (2021): “Notas sobre la denominada ‘responsabilidad’ por acto lícito en el Derecho Civil. Reconociendo a las compensaciones por sacrificio”, en: *Revista Ius et Praxis* (año 27 núm. 2).
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2013): *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, 2ª edición actualizada (Santiago, Legal Publishing-Thomson Reuters).
- DANNEMAN, Gerhard y SCHULZE, Reiner (2020): *German Civil Code* (München, C.H. Beck-Nomos), vol. I.
- DE CUPIS, Adriano (1975): *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil* (Traducc. de la 2ª edición italiana de Ángel Martínez Sarrión, Barcelona, Bosch).
- DE LIÑÁN Y HEREDIA, N.J. (1926): “La abeja en el Derecho”, en: RCDI.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1979): “La responsabilidad civil hoy”, en: *Anuario de Derecho Civil*.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1999): *Derecho de Daños* (Madrid, Civitas).
- DUNNI, Giovanni (1968): *Lo Stato e la responsabilità patrimoniale* (Milán, Giuffré).
- GARCÍA GARRIDO, Manuel (1956): “Derecho a la caza y *ius prohibendi* en Roma”, en: *Anuario de Historia del Derecho Español* (núm. 26).

- GHERSI, Carlos (1997): “Responsabilidad por actos lícitos”, en: Bueres, Alberto y Kemelmajer, Aída (directores), *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini* (Buenos Aires, Abeledo Perrot).
- GIMÉNEZ-CANDELA, Marita (2020): “Abejas y Covid 19: una regulación necesaria”, en: *DA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* (vol. 11 núm. 4)
- LAMARCA MARQUÈS, ALBERT (2013): *Código Civil alemán* (Madrid, Marcial Pons).
- LARENZ, Karl (1959): *Derecho de Obligaciones* (Traducc. de Jaime Santos Briz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado), t. II.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos (2007): *Principios de Derecho Civil. IV. Propiedad y derechos reales de goce*, 7ª edición (Madrid, Marcial Pons).
- LLAMAS POMBO, Eugenio (2010): “Formas de reparación del daño (I)”, en: *Práctica de Derecho de Daños* (núm. 80).
- LLAMAS POMBO, Eugenio (2020a): *Las formas de prevenir y reparar el daño* (Madrid, La Ley-Wolters Kluwer).
- LLAMAS POMBO, Eugenio (2020b): *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor. Entre la aestimatio rei y el id quod interest*, nueva edición (Madrid, La Ley-Wolters Kluwer).
- MARÍN CASTÁN, Francisco (2000): “Art. 612”, en: Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio (coordinador), *Comentario del Código Civil* (Barcelona, Bosch).
- MARTÍNEZ-PIÑEIRO, Eduardo (2006): “La autotutela en el Derecho civil común”, en: *RJN*, (núm. 60).
- MAZZOLA, Marcello (2007): *Responsabilità civile da atti leciti dannosi* (Milán, Giuffrè Editore).
- MESSINEO, Francesco (1958): *Manuale di Diritto Civile e Commerciale (Codici e norme complementari)*, 9ª edición (Milán, Giuffrè Editore), t. V.
- MOROZZO DELLA ROCCA, Paolo (1998): “Gli atti leciti dannosi”, en: Cendon, Paolo (director), *Responsabilità civile. Responsabilità Extracontrattuale* (Turín, Utet), t. VIII.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando (1987): “Art. 612”, en: Albaladejo, Manuel (coordinador), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales* (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado), t. VIII, vol. 1º.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL (2019): *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, 2ª edición (Santiago, Thomson Reuters).
- PÉREZ ÁLVAREZ, María del Pilar (2012): *Casuismo y jurisprudencia romana* (Madrid, Universidad Autónoma de Madrid).
- POLO TORIBIO, Gema (2021): “Abejas, enjambre, colmena: evolución histórico-jurídica a la luz del Fuero de Cuenca”, en: Rodríguez, Luis (director), *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo. Derechos reales* (Madrid, Asociación Iberoamericana de Derecho Romano – BOE), vol. 5.
- PERLINGIERI, Pietro (2004): “La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento”, en: *Rassegna di diritto civile* (núm. 4).
- SALVI, Cesare (2019): *La responsabilità civile*, 3ª edición (Milán, Giuffrè Francis Lefebvre).
- SÁNCHEZ ARISTI, Rafael (2021): “Artículos 610 al 617”, en: Bercovitz, Rodrigo (coordinador), *Comentarios al Código Civil*, 5ª edición, (Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi).
- SÁNCHEZ JORDÁN, María Elena (2004): “Ocupación, hallazgo y tesoro”, en: *Anales de la Facultad de Derecho (Universidad de La Laguna)* (núm. 21).
- TORREGROSSA, Giovanni (1964): *Il problema della responsabilità da atto lecito* (Milán, Giuffrè Editore).
- TUCCI, Giuseppe (1967): “La risarcibilità del danno da atto lecito nel diritto civile”, en: *Rivista Diritto Civile* (año XIII, parte prima).

Normas citadas

Código Civil de Alemania.

Código Civil de España.

Código Civil de Italia.

Código Civil de Portugal.

Código Penal de España.