

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

La Excluyente
de Legítima Defensa
en Derecho Penal
Mexicano.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE ABOGADO
PRESENTA EL PASANTE

Carlos Guzmán Ascánaga

MONTERREY, N. L. - 1959.

TL

KGF5457

.S.4

G8

1959

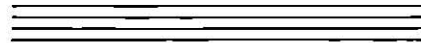
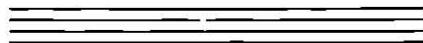
c.1



1080125204

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



La Excluyente
de Legítima Defensa
en Derecho Penal
Mexicano.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE ABOGADO
PRESENTA EL PASANTE

Carlos Guzmán Ascáraga

MONTERREY, N. L. - 1959.

TL
KGF 5457
2 544
G 8
1959



Con todo cariño y eterna gratitud

a mis padres

Sr. Carlos Guzmán Willis

y

Sra. Elia Azcárraga de Guzmán Willis.

A mis hermanos
Sr. Roberto Cabrero
y
Sra. Estela Guzmán de Cabrero.

A Libby
Con todo mi corazón.

Con todo respeto y agradecimiento

a los Sres. Lics.

Isaquiél D. Fuente

y

Mario Cantú U.

A mis Maestros.

Compañeros.

Y Amigos.

La Excluyente de Legítima Defensa en Derecho Penal Mexicano.

CARLOS GUZMAN AZCARRAGA
U L U. "aul arcel Frías"
Docume o na o por.
Lic _____ n 4 _____

I N T R O D U C C I O N

Siendo en mi opinión la Legítima Defensa la más noble de todas las Excluyentes de Responsabilidad Penal; a ella dedico el presente trabajo, no en la espera de aportar nuevas ideas que dada mi poca experiencia pueda tener, es sino más bien con el fin de investigar y conocer esta Excluyente que por desgracia es tantas veces desfigurada con el fin de amparar a verdaderos delincuentes.

Carlos Guzmán Azcárraga

CAP. I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LEGITIMA DEFENSA

1.—LA INDIA. LEYES DE MANU. 2.—DERECHO EGIPCIO. 3.—GRECIA. 4.—DERECHO ROMANO. 5.—DERECHO GERMANICO. 6.—DERECHO CANONICO. 7.—ANTIGUA LEGISLACION ESPAÑOLA. 8.—CODIGO PENAL DE VERACRUZ 1835. 9.—CODIGO PENAL DE 1871. 10.—CODIGO PENAL DE NUEVO LEON.

Ha sido definida la Legítima Defensa, como la repulsa de una agresión antijurídica actual por parte del atacado o por terceras personas, contra el agresor, siempre y cuando exista una agresión actual e inminente violenta y sin derecho, no existiendo provocación por parte del que se defiende.

Sebastián Soler la define “Llámase Legítima Defensa a la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada”.

Para el Maestro Eusebio Gómez la Legítima Defensa consiste en “la reacción violenta que se traduce en un hecho objetivamente delictuoso contra un ataque injusto, actual y grave, no excedente de la necesidad de amparar el de-

recho contra el cual es dirigido, y puede ejercitarse, no sólo por el atacado, sino, también, por un tercero”.

Coello Calón la entiende como “la defensa necesaria para rechazar una agresión actual e inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor”.

En nuestra legislación, cuya fórmula de la defensa está amparada por el tradicional prestigio del Código de Martínez Castro (1871), el proyecto de 1949 articula la excluyente en forma positiva, a nuestro juicio ejemplarmente certera. Dice en efecto el artículo 15 Fracc. II del mencionado proyecto: “Son causas excluyentes de responsabilidad penal. Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor, o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual e injusta y de la que resultare un peligro inminente, siempre que no haya podido ser evitada, exista necesidad racional del medio empleado para repelerla, y falte provocación suficiente por parte del que se defiende, y que el daño que iba a causar el agresor no sea fácilmente reparable después por medios legales”.

De los anteriores conceptos se desprende que la Legítima Defensa se integra con los siguientes elementos: Existencia de una agresión, peligro del daño derivado de ésta y existencia de una reacción, rechazo de la agresión o contraataque, para repeler la misma agresión.

Los calificativos propios de cada uno de estos tres inexcusables elementos dan, en las legislaciones positivas, fisonomía propia a la excluyente según los sistemas adoptados.

1.—LA INDIA. Consagrada desde los más remotos tiempos encontramos a la Legítima Defensa reconocida en las Leyes de Manú, cuerpo legislativo que según la Historia data del siglo XII, antes de la Era Cristiana.

La encontramos consignada en el libro octavo, versículos 350 y 351 que dicen lo siguiente: versículo 350. “Un hombre deba matar sin vacilar a quién quiera que se lance en

contra de él, aunque fuese su director, o un niño o un anciano, o un brahaman muy versado en la Santa Escritura”.

El versículo 351 dice: “Matar a un hombre que hace una tentativa de asesinato en público o en privado no hace culpable al matador; es el furor en la lucha con el furor”.

Como hemos visto, la Legítima Defensa se encontraba establecida de una manera categórica, aun cuando circunscrita únicamente a tutelar la vida humana.

2.—DERECHO EGIPCIO. En el Derecho Egipcio se encontraba también fuertemente establecida la defensa de terceros, ya que la Ley no sólo autorizaba, sino que imponía a los ciudadanos la obligación de repeler los injustos ataques de que alguien fuera objeto. Mas no debe pensarse que se trataba de una disposición inútil, sin utilidad práctica, sino todo lo contrario era una norma plena de potencialidad y de vida, puesto que en caso de homicidio, la ley castigaba con la misma pena que en el delincuente acreditara, a todo aquel que, habiendo podido evitar la consumación del delito, hubiere permanecido indiferente en actitud pasiva, se le equiparaba a los cómplices.

Si no estaba en posibilidad de evitarlo, entonces contraía una deuda social, la denuncia del crimen, que debía cumplir bajo pena de fuertes sanciones corporales.

3.—GRECIA. En la antigua Legislación Griega, la defensa se hallaba comprendida entre las causas de justificación de hechos que de otro modo hubieran sido delictuosos. En efecto no se castigaba en lo más mínimo al que por defenderse rechazaba la fuerza con la fuerza, ya que según expresaba el insigne orador Demóstenes “la ley debe autorizar las represalias contra cualquiera que nos trate como enemigos”.

Igualmente permanecía impune todo el que utilizara la violencia con objeto de proteger la integridad personal de

otro, siempre que el ataque injustificado del agresor fuera de tal modo inminente que ameritara esta medida.

Más en uno y en otro caso, la violencia ejercida por el agresor debía ser proporcionada al daño o peligro sufrido por el ofendido, en ausencia de este supuesto, la figura jurídica de la Legítima Defensa de la vida no podía integrarse.

Por último, además de la defensa de la vida en el Derecho Griego, se conocía la defensa de la propiedad.

4.—DERECHO ROMANO. El Derecho Romano marca una era de progreso en lo que respecta a la Legítima Defensa, encontramos ya tutelada la vida, la propiedad, la posesión y el honor.

La Legítima Defensa de la vida se desprende de las leyes dictadas por el emperador Gordiano Augusto y publicadas bajo el consulado de Ariano y Papo en el año 243 J. C., que a la letra decían: “*Is qui aggressorum vel quemunque alium in dubio vitae descrimine constitutus occideret, nullam ob id facitum calumniam metuere debet*”. (El que hallándose en dudoso peligro de su vida hubiere matado a su agresor o a otro cualquiera, no debe temer ninguna calumnia por este hecho).

“*Si quis percusorum ad ve venientem gladio repulerit, non ut homicida tenetur quia defensor propriae salutis in nullo peccasse videtur*”. (Si alguno rechazase con la espada al asesino que se le dirigiera, no es tenido como homicida, porque se considera que en nada delinquirió, el defensor de su propia salvación). Así como también de la expresión de Casio: “*Vim vi repellere licere idque ius natura comparatur apparet autem inquit, ex eo arma armis repelere licere*”. (Es lícito repeler la fuerza con la fuerza, adquiriéndose este derecho por la naturaleza y esto resulta de que es lícito rechazar las armas con las armas).

Compréndese inmediatamente que con estos preceptos quedaba ampliamente tutelada la defensa de la vida en el

Derecho Romano, pero no es eso todo, encontramos aun leyes más precisas que abarcan la defensa de la propiedad, que también se hallaba prevista en este cuerpo jurídico y que textualmente decían:

“Lex duodecím tabularem furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur interdium autem desprehensum ita permit occidere si is se telo defendat, ut tamen ataque cum clamore testificetur”. (La Ley de las Doce Tabas permite matar al ladrón aprehendido de noche, con tal que sin embargo, esto mismo se haga constar dando voces; pero al aprehendido de día permite matarlo solamente si éste se defiende con armas; pero de todos modos se haga constar dando voces).

“Si ut allegas latrocinantem permisti, dubium non est eum qui indiferendea caedis voluntate praecederet iure caerum videri”. (Si como alegas mataste a un ladrón armado, no es dudoso que se considera que fué fuerto con derecho al que se había adelantado en la voluntad de inferir la muerte).

“Fuerem nocturnum si quis occideret ita demun impune feret si parcere ei sine periculo suo non potuit”. (Si alguno hubiere matado a un ladrón nocturno, solo lo hará impunemente si no pudo perdonarlo sin peligro suyo propio).

Por último tenemos el Edicto dado por los emperadores Valentiniano, Teodocio y Arcadio que decía lo siguiente: “Liveram ressistendi cuncti tribuimos facultatem, ut quicumque militum vel privatorum al agros nocturnum populatur intraverit aut itinera frequentata insidus aggresionis obsederit, permisa cuicumque licentia digno illico suplitio subigetur, ac mortem, quam minabatur, excipiat, et id quod intendebat, incurrat”. “Vestram igitur vobis permittimus ultionem, et quod serune est punire indicio subiugamos edicto, ut nullus parcat militi, cui obligare telo oporteat ut latroni. (Concedemos a todos la libre facultad de hacer resistencia, de suerte que si un militar o particular invadiera los cam-

pos como talador nocturno o acechase en los caminos frecuentados con el propósito de agresión, cada cual estará facultado para darle en aquel mismo lugar el castigo merecido, y para que reciba la muerte con que amenazaba, y caiga en el mismo lazo que tendía, porque es mejor prevenir a tiempo, que tomar venganza después de cometido el delito. Os permitimos, por tanto vuestra propia venganza, y sometemos a este edicto lo que sería tardío someter en juicio, a fin de que nadie perdone al militar al cual debe rechazársele con las armas como un ladrón.

De todo lo anterior, podemos concluir que la vieja Legislación Romana, se ocupaba exclusivamente de la defensa de la vida, pero también hemos visto como hay preceptos que aludiendo a la propiedad se ocupaban igualmente de la integridad de las personas, ya que si bien es cierto que se refieren a los bienes, exigen para su procedencia situaciones en las que ha de surgir necesariamente la primera. Por ello colocamos la leyes que protegen la propiedad al lado de las que protegen la vida porque las complementan, y es que el Derecho eminentemente protector de la propiedad, no podía permanecer indiferente ante la sustracción injusta, consagrando por ello su defensa.

5.—DERECHO GERMANICO. En el Derecho Germánico, la defensa toma peculiares características en consonancia con el espíritu del mismo. No la encontramos en esta estructura a la manera del Derecho Romano, sino que la encontramos evolucionando a través de instituciones diferentes, hasta tomar su propia personalidad. Veamos pues cada uno de los precedentes que tan ligados se hallan entre sí, para poder juzgar de su naturaleza y desarrollo.

El origen remoto de la Legítima Defensa lo vemos en la Ley Visigoda y Ostrogoda, que no exigen composición en los casos de venganza de un homicidio cuando se tome inmediatamente después de acaecido. El matador quedaba impune porque a los ojos de la ley no ha hecho ninguna

acción injusta aplicando el tali6n inmediatamente despu6s de cometido el crimen.

Como se ve de la venganza surge la defensa leg6tima, de un hecho no sancionado por la ley emana un derecho mediante el proceso psicol6gico que hemos analizado; pero siguiendo con nuestra instituci6n diremos que la Leg6tima Defensa se ejercitaba tambi6n para evitar la violaci6n del domicilio, siendo l6cito en estos casos dar muerte al intruso, como se desprende de la Ley Frisonum, de la Ley Burgund, de la Ley Sansonum, y de los estatutos de la ciudad de Bern. Sin embargo tan arraigada estaba la costumbre de castigar todo homicidio que hasta trat6ndose de los casos a que nos hemos referido, era indispensable, como lo ordenaban las Leyes de Liutprondo y de los Estatutos de Heiligenkrez, Eutzesdorff y Moelberstof, el pago de cierta cantidad como recompensa a los deudos del muerto, colocar algunas monedas sobre su cad6ver simb6licamente, como para obtener el perd6n de los familiares, d6ndoles a entender que s6lo por necesidad imprescindible se hab6a llegado a ese extremo, as6 como tambi6n todo un c6mulo de disposiciones tendientes a obtener por un lado, que los casos no comprendidos en la Defensa Leg6tima se escudasen en ella, y por otro que los familiares del difunto tuvieran la oportunidad de vengarlo, tales como la que impon6a al matador dejar junto a la persona por 6l muerta su caballo y sus armas, e ir a notificar lo sucedido al primero que hallare y la que lo obligaba a permanecer al lado de la v6ctima.

Concluyendo diremos que los pueblos germ6nicos practicaron tambi6n la costumbre, muy propagada en la Edad Media, de condenar a los que daban muerte en Leg6tima Defensa, para perdonarlos despu6s por gracia soberana, como podemos comprobarlo en los Estatutos de Eduardo I.

6.—DERECHO CANONICO. En el Derecho Hebreo vemos establecida la Leg6tima Defensa de un modo muy rudimentario, encontr6mosla en el Exodo vers6culo 13 de la

Biblia que dice: "Mas el que no armó acechanzas, sino que Dios lo puso en sus manos, entonces yo le señalaré lugar al cual ha de huír". En esta disposición inmediatamente vemos que la Legítima Defensa bien lejos de constituir un derecho, ameritaba apenas una atenuación para el que la ejercitara, conmutándole por destierro el castigo que los familiares del muerto podían inferirle.

En el versículo No. 2 del mismo libro encontramos que: "Si el ladrón fuere hallado forzando una casa, y fuere herido y muriese, el que lo hirió no será culpable de su muerte".

Posteriormente en el desarrollo del Derecho Canónico, la Legítima Defensa se tiene como un acto prohibido por las leyes de la moral cristiana, así aun cuando la consagra en numerosas leyes, la restringe considerablemente ya que sólo se concedía para proteger la vida y el pudor, quedando prohibida la defensa de los bienes por considerarlos de índole terrenal.

Por último, obligaba a todos a auxiliar a quien se encontrase en peligro, presumiendo complicidad en aquel que pudiendo hacerlo no lo hiciera. Con esto que parece una copia de la Legislación Egipcia antigua, se suplían en parte las deficiencias de la institución de que tratamos, y decimos en parte porque como afirma Fioretti, "al reducir al mínimo la defensa, le privaba de su vigor jurídico y únicamente de la costumbre arraigada de defender enérgicamente en el propio derecho de la sociedad, puede surgir la idea de defender en el derecho de los demás el derecho de la sociedad y el propio derecho".

7.—ANTIGUA LEGISLACION ESPAÑOLA. En las Partidas se reconocía justificación al que matara a todo aquel que lo acometiera armado, pues no debía esperar a ser acometido:

"Matando a algunt home o muger a sabiendas de haber pena de homicida, quier sea libre o s'eruo el que fuere muerto, fueras ende si lo matare en defendiéndose viniendo el

otro con él, trayendo en la mano cuchillo sacado, o espada, o piedra o palo, u otra arma cualquiera con la que pudiese matar; ca entonces si aquel que cometen assi, mata al otro quel quiere desta guisa cometer, non cai en pena ninguna por ende; ca natural cosa es est mui guisada que todo home haya a él, et non ha de esperar que el otro lo fiera primeramente, porque podría acaecer que por el primer golpe quel diese podría morir el que fuese acometido et después non se podría amparar”.

En cuanto al ladrón nocturno Las Partidas establecían:

“Tal decimos que serie de algunt home fallase algunt ladrón de noche en su casa, et lo quisiere prender para darlo a la justicia del lugar, si el ladrón amparase con las armas; ca entonces si lo matare non cae por ende en pena. Otro tal dscimos que serie si algunt home matase a otro quel quemase o destruyese de otra guisa de noche sus casas o sus campos, o sus mieses, o sus árboles, o de día amparando sus cosas quel tomaban por fuerza... ca el que matasse a cualquiera destos non caerie en pena ninguna”.

8.—CODIGO PENAL DE VERACRUZ 1835. Nuestro primer ordenamiento penal el Código de Veracruz de 1835, inspirado en el Español de 1822, instituía que: “No estará sujeto a pena alguna el homicidio que se cometa en los siguientes casos: 1. En el de la necesidad de ejercer la Defensa Legítima y natural de la propia vida o de la persona de otro, contra una agresión injusta, cuando no haya otro medio de repelerla. 2. En el de repeler alguna agresión sobre bienes propios o ajenos, resultando la muerte de la defensa necesaria para la conservación de aquellos. 3. En el de defender la libertad propia, de los padres, hijos, mujer y hermanos, o de la persona de una mujer a cuyo honor se atente con la fuerza o violencia, no presentándose en el acto otro medio para evitar el atentado”.

Continuaba diciendo dicho ordenamiento que en el caso de existir, algún exceso en la defensa permitida de las perso-

nas o propiedades, se castigará éste al albedrío el juez con la pena que no exceda de seis años de trabajos forzados.

9. En el Código Penal de 1871, ya nació con más precisión la excluyente en el artículo 34, fracción VIII que decía a la letra:

Es circunstancia excluyente de responsabilidad criminal:

“Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la prsona, honor o bienes de otro,, repeliendo una agresión actual, inminente, violenta y sin derecho, a no ser que el acusado pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

I. Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.

II. Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.

III. Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa.

IV. Que el daño que iba a causar el agresor, era fácilmente reparable, después por medios legales, o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

Como vemos ya el Código del 71 anuncia de una manera muy precisa la defensa legítima, la cual ha pasado al Código vigente con ligeras modificaciones en su redacción.

10. CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEON. El Código Penal de Nuevo León en su artículo 12, fracción III establece:

“Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

Primera: Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.

Segunda: Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.

Cuarta: Que el daño que iba a causar el agresor, era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

Agrega además que se presumirá que concurren los requisitos de la Legítima Defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare en el momento mismo de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o apartamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un extraño a quien encontrare dentro de su hogar; en la casa donde se encuentre su familia, aunque no sea su hogar habitual, en un hogar ajeno que aquel tenga obligación de defender, en el local donde aquél tenga sus bienes o donde se encuentren bienes ajenos que tenga obligación legal de defender, siempre que esto suceda de noche y el intruso ejerza violencia sobre las personas o sobre las cosas que en tales sitios se hallan.

Por último hay que hacer constar que en nuestro derecho se reconoce de una manera muy especial la Legítima Defensa, ya que incluso un texto constitucional vigente lo establece: "Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen libertad de poseer armas de cualquier clase, para su seguridad y Legítima Defensa, hecha excepción de las prohibidas expresamente por la Ley y de las que la Nación reserve para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Guardia Nacional; pero no podrán portarlas en las poblaciones sin sujetarse a los reglamentos de policía". (Art. 10 Const.)

CAP. II

FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA LEGITIMA DEFENSA

11. DOCTRINA DE LA PERTURBACION ANIMICA: PUFFENDORF. 12. DOCTRINA DE LA RETRIBUCION DEL MAL POR EL MAL: GREYER. 13. TEORIA DE LA COLISION DE INTERESES: VON BURI. 14. TEORIA DE LA NULIDAD DE LA INJUSTICIA: HEGEL. 15. DOCTRINA DE LA CESACION DEL DERECHO DE CASTIGAR: CARRARA. GARRAUD. 16. LA ESCUELA POSITIVA.

Pocos, son en verdad los problemas de Derecho Penal tan estudiados y tan controvertidos como el que se refiere al fundamento jurídico de la Legítima Defensa. Numerosos autores, especialmente en Alemania e Italia, se han ocupado de éste sin lograr obtener conclusiones uniformes.

No obstante de esa gama de doctrinas podemos observar dos grandes corrientes, dos troncos generadores de las que éstas son ramificaciones: la que vé en la Legítima Defensa una causa de justificación, un hecho impune, y la que considera que el ejercicio de ella es un derecho; éntremos a su análisis.

La primera afirma que el hecho cometido en defensa legítima es delictuoso por concurrir en él todos los elementos constitutivos de delito, especialmente el de la voluntad del agente, puesto que éste la lleva a cabo con plena conciencia de sus actos, pero, no obstante, es impunible a causa de haberse cometido protegiendo de una agresión injusta bienes tutelados por el derecho.

Veamos ahora las doctrinas emanadas de este criterio, a fin de conocer las razones en las que fundamentan esta impunidad.

11.—PERTURBACION DE LA PERTURBACION ANIMICA. Esta doctrina sostenida por Puffendorf encuentra su fundamentación de modo subjetivo; funda la exención en la perturbación anímica causada por la inminencia del peligro.

El instinto humano de conservación, dice: está tan arraigado en el ser humano, que el hombre agredido no es imputable por la perturbación producida en el ánimo a causa de la inminencia del peligro.

Esta tésis me parece inexacta, porque en primer lugar es falso que la inminencia del peligro que amenaza origine necesariamente una perturbación en el ánimo de la persona que la sufre. Puede ocurrir con frecuencia que el agredido reaccione con toda sangre fría, con una indiscutible serenidad de espíritu. La defensa del atacado no es en todos los casos ciega y desesperada, en ocasiones es inteligente y demuestra que el edificio levantado por el autor mencionado carece de cimientos.

Además la Legítima Defensa es un derecho en sí, independientemente de toda alteración mental, pue en caso contrario bastaría probar que el que la ejercitó no padeció ningún trastorno psicológico para que ésta no procediera lo que desde luego no ocurre siendo falsa, por las razones aducidas, la posición de los que ven en la institución que

tratamos una causa de justificación emanada de un desequilibrio mental transitorio..

Por último Alimena nos dice que frente a esta teoría la defensa de un extraño no tendría justificación posible. No obstante lo anterior parece que esta teoría encuentra aplicación en algunos Códigos, entre ellos el Alemán, tratándose de exceso en la defensa que quedará impune cuando se deba a la perturbación, miedo o temor del agredido.

12.—DOCTRINA DE LA RETRIBUCION DEL MAL POR EL MAL. Veamos ahora la segunda doctrina conocida por el nombre de Retribución del Mal por el Mal, sostenida por Geyer. Este autor parte del supuesto de que al Estado corresponde la represión de los delitos; pero exagera de tal modo la autoridad que a esta institución le corresponde, que niega categóricamente cualquiera actividad privada encaminada a obtener este fin. La iniciativa individual represiva que supone el ejercicio de la Defensa Legítima, afirma, es siempre antijurídica, porque usurpa una de las funciones exclusivas estatales y así cuando el ofendido toma venganza, aparece como malévolo y perverso, porque transforma el juicio: "es necesario retribuir el mal por el mal, por el modo arbitrario: "Yo debo retribuir el mal, por el mal, con lo que la sanción pública impuesta al agresor pierde su fisonomía propia para tomar una de índole personal y subjetiva".

Esto, continúa diciendo dicho autor, no lo puede justificar ni aun el hecho de la necesidad en que se encuentra el agredido, porque no es posible pensar que un hecho que en sí mismo es delito se convierta en legítimo. Por ello conduce, la única razón que justifica la defensa, es que en sí misma es injusta, se halla en el hecho de que el mal realizado por el agresor y la defensa ejercitada por el agredido se compensan, se neutralizan, no dando lugar a represión penal de ningún género.

Este autor inspirado en las teorías clásicas del Derecho Penal, considera que el fin fundamental de éste es castigar

al que con libre albedrío ha delinquido, retribuyendo de este modo el mal por el mal; con ello cree cristalizada la justicia, más tal retribución sólo ha de imponerla el Estado, ya que por una parte, viviendo el hombre en sociedad, son sus normas las que viola con el delito, y por otra, es el único que garantiza plenamente la imparcialidad de sus actos, siendo tanto como volver a los tiempos de la venganza individual dejar a los particulares la aplicación de las penas.

A esto se debe que Geyer restringe tan celosamente la actividad del individuo en la represión del delito manifestado en la Legítima Defensa, al grado de considerarla como acción contraria a derecho, ya que, siguiendo su criterio erróneo a nuestro juicio no se percata de que si el Estado reprime los delitos no es con fines de penitencia, sino principalmente con fines de defensa, de prevención social, y de que por ende no solamente es lícito, sino laudable que el individuo, contribuya con el Estado a la reafirmación del orden colectivo, por cuanto el agredido defiende en sus derechos el de la sociedad tal y como afirma la Escuela Positiva, como lo veremos más tarde.

Geyer considera que la retribución dada por el individuo que se defiende, no obstante ser impune, no encuentra apoyo en el derecho, encontrando su justificación en un hecho, la compensación de dos años, el sufrido por el agredido y el inferido por éste al reaccionar.

Así Geyer justifica un hecho en sí mismo antijurídico exclusivamente en tanto exista una proporcionalidad entre el ataque y la defensa, más al tratar de especificar la primera surgen dificultades infranqueables. En efecto uno de los requisitos más importantes de la defensa es que el daño con que el agresor amenaza no se haya realizado, pues si ya se verificó, la reacción sería una venganza y nunca una defensa. Ahora bien, la proporcionalidad exigida por Geyer habría de establecerse, como dice Fioretti, entre un mal que amenaza y un daño realmente efectuado, lo cual es

imposible lógicamente, por cuanto nadie se encuentra en aptitud de señalar el alcance de un daño que nunca pudo realizarse.

Esto no lo resuelve Geyer, conformándose con decir que el mal proporcionado por el agresor queda retribuido en el acto mismo de la amenaza.

Pero más de esto surge otra dificultad tan grande como la precedente que lleva al Mismo Geyer a negar su doctrina, puesto que éste por salvar el obstáculo, le dá un giro que desde su base la derrumba. Efectivamente, dentro de la tesis de nuestro autor cabe preguntarse si es lícito al Estado sancionar una agresión injusta cuando el que la padece la ha conjurado dejando vivo al agresor, sin inferirle más que una herida de escasa importancia; a lo que hay que contestar, de acuerdo con la doctrina de la retribución del mal por el mal, que esto no es posible, puesto que el mal se halla compensado con la defensa desde el momento que bastó para detener la agresión. Sin embargo, a nadie escapa lo absurdo de esta solución, ni al mismo Geyer, que de este modo se ve forzado a admitir que la defensa individual sólo ha retribuido el mal individual, correspondiendo al Estado la represión del mal social que lleva en sí toda agresión. Con ello, Geyer mismo demuestra que entre el ataque y la defensa no exista esa proporcionalidad de que nos habla puesto que el mal de la primera no basta para compensar el de la segunda toda vez que se hace necesaria la intervención punitiva del Estado.

Finalmente, se ha objetado también a esta teoría, su obstinación en afirmar que la defensa se diferencia de la pena pública en que la primera es anterior a la ejecución del delito, mientras que la segunda es posterior a éste, ya que, si ello ocurriera, nunca podría hablarse de dos daños equilibrados puesto que la defensa no tendría nada que reprimir.

La doctrina de Geyer como se desprende de lo anterior ha incurrido en errores a causa de haber hecho abstrac-

ción de la substancia misma de la Legítima Defensa, para ocuparse exclusivamente de un hecho material, pues no viéndose en ella el derecho de proteger un bien jurídico, solo percibe dos fuerzas en conflicto una que contrarresta a la otra, por lo que opina falsamente que la institución de que hablamos halla su justificación en la función individual represión de los delitos.

Como hemos visto estas son las doctrinas que ven en la Legítima Defensa no un derecho, sino una causa de justificación; ahora examinaremos después de ver la teoría ecléctica de Von Buri, las teorías que consideran a la Legítima Defensa como el ejercicio de un derecho.

13.—TEORIA DE LA COLISION DE INTERESES. Von Buri afirma para fundamentar la Defensa Legítima, que entre dos intereses en colisión entre sí y que uno de ellos no pueda conservarse sin la destrucción del otro, el Estado sacrificará al menos importante. En consecuencia cuando exista un agresor y un sujeto atacado, el derecho del agresor, por el sólo hecho de la agresión, desaparece o disminuye hallándose en conflicto con el derecho opuesto y superior de la víctima, debe ser sacrificado.

Al buscar el autor mencionado la base jurídica de esta institución, encuentra que entre dos intereses que se oponen, uno, el del agresor, es desdeñado por el Estado y otro, el del ofendido fuertemente protegido.

Se han puesto a esta tesis algunas objeciones, entre ellas, tenemos primero, la que dice que resulta absurdo afirmar que el Estado sacrifique un interés menor a otro mayor, puesto que el deber de este órgano político es tutelar todos los derechos, sin distinción de ningún género, es decir sin el sacrificio de ninguno.

En segundo lugar se afirma que la tesis que comentamos, al hacer descansar el derecho del agredido en la pérdida del derecho que sufre el agresor por la comisión del

delito, conduce a conclusiones bárbaras pues entonces el derecho ya no protegería en el delincuente los bienes jurídicos que éste viola en los sujetos que sufren su agresión, desprendiéndose de ello que el ladrón, por ser tal, pierde su derecho de propiedad, pudiendo entonces ser robado por su víctima.

Por último se establece que esta doctrina no puede tener aplicación en los casos de que el autor de una agresión fuera irresponsable, pues resultaría inhumano que un sujeto inimputable perdiera, al verificarlo, su derecho a la vida.

Una vez vista de una manera suscita la tesis de Von Buri pasaremos a estudiar las doctrinas que ven en la Legítima Defensa el ejercicio de un derecho.

14.—TEORIA DE LA NULIDAD DE LA INJUSTICIA. Es defendida por Hegel, y se ha dado en llamar doctrina de la Nulidad de la Injusticia.

Dice Hegel, representativo de esta teoría, que la necesidad de la defensa convierte su ejercicio en derecho por cuanto confirma las normas colectivas, toda vez que si el delito es la negación del orden jurídico, la Defensa Legítima es la negación de esta negación.

Tal doctrina ha sido desarrollada muy ampliamente en Alemania por los discípulos de este filósofo eminente.

15.—DOCTRINA DE LA CESACION DEL DERECHO DE CASTIGAR. Para esta doctrina la fundamentación jurídica de la Legítima Defensa se halla en la insuficiencia de la protección otorgada por el Estado.

Afirma que en las sociedades civilizadas, es la fuerza pública la que debe reprimir los delitos, la que debe velar por el bienestar de los miembros que la constituyen, prohibiéndose la represión individual, puesto que sólo delegándose en una organización superior estas facultades, puede obtenerse la convivencia de los hombres.

Piensen los autores de esta teoría que si la defensa pública se instituyó fué precisamente con el objeto de suplir las deficiencias de la defensa individual, ocurre pensar lógicamente que cuando por circunstancias especiales sea ésta, la única capaz de impedir cualquier violación al derecho, recobre por ello automáticamente su preeminencia de los antiguos tiempos, desechándose por inútil la tutela social, que si bien es más eficaz para sancionar los daños ya efectuados, es completamente inútil tratándose de un riesgo inminente.

En efecto resulta ridículo pensar que el Estado se encuentra en posibilidades de garantizar plenamente los intereses de las personas que lo integran, pues necesitaría para ello de un guardián para cada individuo, y en estas condiciones de desamparo no es posible exigir a nadie que ante agresión permanezca con las manos atadas y se deje matar resignadamente.

El fundamento jurídico de la defensa no puede estar sino en la circunstancia apuntada por Carrara, o sea el desp'azamiento de la autoridad e imperio del Estado hacia el individuo, siempre que la convivencia social y la justicia lo requieran, es decir, que este organismo político se halle imposibilitado de hacer que sus decisiones se respeten.

Fioretti objeta esta tesis de la Escuela Clásica a causa de que en ella demuestra dos ideas que repugnan con la construcción de la Escuela Positiva; el fundamentar moralmente el ejercicio de la Legítima Defensa en la divinidad y el afirmar que el agredido obra coaccionado. Para comprender mejor este punto entremos un poco a su estudio.

Establece Carrara que el magisterio represivo no emana simplemente de la voluntad de los hombres, sino también de los preceptos de Dios, conocidos ~~por~~ los primeros a través de las Leyes de la Naturaleza, lo cual escandaliza a Ficretti, por cuanto opina que ese Dios de Carrara, no es

otro que el de la Religión Cristiana, y no debe imponer más que preceptos de paciencia y sufrimiento, y se coloca por ello en un punto de vista Etico, desde el cual es imposible deducir el derecho de Legítima Defensa, ya que se basa en una concepción sana y robusta de la vida más bien que sobre las aberraciones ascéticas.

Este punto de vista de Fioretti es justo, por que efectivamente tal concepción tiende a debilitar en los individuos el sentimiento de Legítima Defensa, lo que desde un punto de vista jurídico es perjudicial en grado sumo.

En efecto al decir Carrara: "Pero el coaccionado podría preferir aun dejarse matar y resignarse al martirio"; "y Dios lo premirá en la otra vida, por tan cristiana elección, precisamente por que era un acto libre de su voluntad". Como vemos ésto puede quitar a la institución de que hablamos gran parte de su vigor y fuerza.

Sin embargo, esto no quita la substancia misma de la doctrina, viniendo a constuir una apreciación del autor hasta cierto punto independiente, ya que desligada en nada podría afectarla.

Lo que más preocupa a Fioretti y lo que critica acerbamente de la doctrina de Carrara es que halla introducido en su sistema la idea de que el que la ejerce lo hace coaccionado, puesto que ello equivale, afirma, a desconocer a la Legítima Defensa su fisonomía de derecho para darle el carácter de excusa; ya que a nadie ocurre pensar en un derecho ejercido por coacción, por violencia de espíritu.

En efecto, Carrara incurre en este error, debido a que para su concepción filosófica penal el delito es todo hecho contrario al ordenamiento jurídico, cometido con pleno arbitrio, por lo que quiere dar al acto ejecutado en Defensa Legítima cierto carácter de inimputabilidad, como ha hecho notar la Escuela Positiva; pero Fioretti lo exagera, pues no habla, como él quiere de una coacción que altere profunda-

mente el ánimo sino de una violencia moral bastante relativa, que permite determinarse libremente en gran parte, como se desprende de estas palabras del Maestro que dicen: "El coaccionado reacciona, el coaccionado calcula, el coaccionado se determina eligiendo el camino que ha de seguir". "Prefiere su salud a la del otro, y tiene un perfecto derecho; pero también podría dejarse matar y resignarse al martirio".

Más en todo caso diríamos de esta objeción lo mismo que dijimos de la primera, ya que tampoco bastaría para destruir esta teoría.

16.—LA ESCUELA POSITIVA. Finalicemos esta breve exposición estudiando los postulados de la Escuela Positiva.

Enrico Ferri fué quien primero se ocupó de la fundamentación jurídica de la Legítima Defensa en consonancia con los postulados de esta doctrina, en su teoría de su imputabilidad primero y posteriormente en los nuevos horizontes del Derecho Penal y en su Sociología Criminal.

Para este autor, que considera al delito y al delincuente en razón directa del peligro social que representan, la Legítima Defensa halla su fundamento en el hecho del que la ejercita no se manifiesta como individuo antisocial y peligroso. Lo jurídico o lo anti-jurídico de un acto, dice, debe apreciarse a través de la personalidad del delincuente, por lo que es a su mayor o menor temibilidad, es decir que para la Escuela Positiva la temibilidad es lo que hace la mayor o menor gravedad del hecho delictuoso.

Por ello para la Escuela Positiva un mal inferido en Legítima Defensa, por grave que se quiera, siempre habrá de considerarlo legítimo, pues si toda deliberación volitiva, toda acción humana, no es más que la resultante necesaria de los motivos que están en aquel momento presentes en la conciencia del individuo y que influyen sobre ella, es evi-

dente que el carácter y el valor de toda acción humana serán dados con precisión por los motivos que la han determinado.

Tal es en síntesis la doctrina de Ferri, la que ha sido objetada por dos de sus más brillantes discípulos, Fioretti y Zerbogio, que no habiéndose especificado cuales son los motivos sociales y los anti-sociales, los jurídicos y los anti-jurídicos, resulta imposible en la práctica, en los hechos concretos, tomar como norma el criterio seguido por su insigne Maestro.

Más estas objeciones las contesta Ferri diciendo que los motivos anti-sociales son aquellos que se ofrecen como contrarios a las condiciones de la existencia social en cada momento histórico y para cada grupo colectivo.

Pero independientemente de algunas divergencias, los tratadistas que hemos mencionado siguen en substancia la doctrina de Ferri, siendo junto con éste los más altos expositores de la Escuela Positiva en esta materia.

Nos ocuparemos ahora de estos autores. Fichte empieza por afirmar, que el derecho deja de imperar cuando se hace imposible la coexistencia de los seres humanos por causas ajenas a estos mismos, como ocurre en el Estado de Necesidad, puesto que, tratándose entonces de intereses de igual valor, son otras circunstancias y no el derecho las que habrán de decidir cuál sobreviva y cuál se sacrifique. Pero añaden que esa afirmación no es válida para los casos de Defensa Legítima, en que la sociedad quiere que sobreviva el agredido y desaparezca el agresor, por cuanto el interés del primero coincide con el suyo.

Esto sucede dicen porque "aquí se ha dado el hecho que revela la temibilidad del agente: la agresión injusta". Todo cuanto tiende a eliminar, junto al peligro por el agredido, las fuerzas criminales del agresor, es hecho en interés de la sociedad quien rechaza al injusto agresor realiza un acto

de justicia social. Su acción es el ejercicio de un derecho, no menos que la pena infringida por la autoridad social. Una buena Legislación Penal habrá de hacer todo lo posible para favorecer el noble valer de quien, en su propio derecho, defiende también el de la sociedad.

Pero añaden que el juez ha de tener en cuenta, a fin de apreciar la legitimidad de la defensa, la condición moral y económica del agredido, para poder juzgar si entre el mal que le amenazaba y el inferido al reaccionar existía una proporción justa, pues haciendo suyo el pensamiento de Ihering establecen que el oficial, el campesino o el hombre de negocios, reaccionan de manera más acentuada cuando se les afecta en su honor, en su propiedad agrícola o en su crédito respectivamente, obedeciendo con ello casi inconscientemente la ley de la clase social a las que pertenecen; sin olvidar que tampoco ninguna de aquellas circunstancias que indiquen una peligrosa antisociabilidad en el individuo que ejerce la defensa, como se presumirá por ejemplo, el hecho de no denunciar a la autoridad el acto ejecutado en defensa legítima, de haber provocado en cualquier forma esta situación; de existir entre el tercero defendido y el que ejerció la defensa alguna asociación delictuosa, y en general de todas las condiciones de ejecución del acto defensivo, así como también todos los antecedentes que indiquen reincidencia, y los personales del agente que pongan de manifiesto su moralidad o inmoralidad.

CAP. III

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA LEGITIMA DEFENSA

17.- AGRESION. 18.- ACTUALIDAD. 19.- VIOLENCIA.
20.- SIN DERECHO. 21.- PELIGRO INMINENTE. 22.-
FALTA DE PROVOCACION. 23.- FALTA DE PREVI-
SION E IMPOSIBILIDAD DE EVITAR LA AGRESION.
24.- NECESIDAD RACIONAL. 25.- EXISTENCIA DE
PROPORCIONALIDAD.

Todos los autores están de acuerdo en afirmar que la defensa se admite contra toda agresión actual y antijurídica; siempre que la reacción defensiva sea necesaria y proporcional al daño que amenaza. Siguiendo el orden de estos requisitos empezaremos viendo:

17.—AGRESION. Carrancá y Trujillo han defendido la agresión, como todo hecho de poner en peligro, por medio de un acto positivo, una situación existente jurídicamente protegida.

Von Litz exige que este acto sea positivo, y a nuestro juicio olvida que una omisión puede también, con la misma eficacia de una acción, lesionar intereses tutelados por el

derecho, cuando el que incurre en ella está obligado a actuar. Mezger nos pone el siguiente ejemplo: "El hecho de no poner en libertad al reo que ha concluido su pena, caso en el que inmediatamente ocurre pensar que al perjudicado en sus derechos le es lícito defenderse de tal ataque, siendo legítimos cuantos actos de violencia ejecute para evadirse, una vez agotados, claro está, los medios pacíficos a su alcance para lograr su libertad".

Con respecto a si la agresión ha producido sus efectos, Don Eusebio Gómez nos dice que "la agresión existe, aunque ningún efecto haya producido, basta con la simple amenaza de atacar de un modo inmediato e inminente, por ejemplo, el apuntarnos con un revólver".

La agresión se nos puede presentar de un modo material y desarrollada mediante una actividad física del agresor, o puede ser moral y poner en peligro la integridad moral del agredido como son las amenazas graves a la reputación.

De lo último dicho se nos presenta el problema de saber si las ofensas verbales (injurias) pueden ser consideradas como agresiones y si cabría la defensa en su contra.

Para el Maestro Gómez las injurias no importan agresión, porque el que repele con la fuerza un ultraje, ejercita una venganza desde que no se encuentra en la situación de peligro inminente.

El Sr. Lic. Carlos Díaz Infante por el contrario, es de la opinión de que cuando tras de una palabra injuriosa, y el injuriado teme fundadamente que van a seguirse pronunciando otras por su ofensor, cuando el manuscrito que contiene imputaciones calumniosas va a ser comunicado a otra u otras personas, en todos estos casos es lícito al ofendido impedir, aun haciendo uso de la violencia, que las palabras injuriosas se sigan vertiendo, que el escrito difamatorio se imprima o circule y que el manuscrito calumnioso

se haga público siempre que a aquél que para impedir que tales delitos lleguen a consumarse, no le fuere posible recurrir, con eficacia, a la protección de la autoridad pública, y sin que las violencias que empleen con el indicado sujeto sean de tal naturaleza que, con ellas se causen graves males a la persona del ofensor y sus cómplices, pues para ésto sería preciso que éstos opusieran resistencia a tales medidas, en cuyo caso el ofendido ya no sólo defendía su honor, sino también su persona.

Esta opinión se encuentra aislada, el mismo Lic. Díaz Infante manifiesta que los autores resuelven negativamente esta cuestión.

El Maestro Sodi es de opinión contraria y nos dice lo siguiente: "Si la injuria la difamación y la calumnia ya se consumaron no procede la defensa en contra del hecho que no puede borrarse; si por el contrario, está por realizarse, el empleo de la violencia no puede autorizarse en ninguna forma, pues el mal que resultaría de la comisión de tales delitos resultaría mucho menor que el mal que de la violencia se seguiría. En efecto continúa diciendo, la injuria por soez e injusta que sea, no lastima de tal modo el honor del que la sufre, que quedaría deshonrado si no empleare la violencia para impedir que se repitiera la misma injuria. Al contrario, a medida de que la injuria es más inmotivada y gratuita, menos se lastima el honor y la dignidad del que es víctima de ella, porque deshonra más al que la vierte que al que la recibe. La injuria para Sodi constituye una provocación, una ofensa que castiga la Ley; la injuria lleva imbibida la intención maligna del que ultraja; presupone como elemento necesario el odio y la antipatía, y tiene como intención ocasionar un dolor moral y un perjuicio; pero de ésto, podemos concluir que sea lícito emplear la violencia para repelerla? ¿Hasta dónde llegaría esa misma violencia? ¿hasta herir?, ¿hasta matar?

Como podríamos constituirnos en jueces y árbitros capaces de medir el grado de la violencia que podíamos emplear? Además, continúa diciendo Sodi, aunque la palabra que nos hiera la juzgásemos injuriosa, esa misma palabra podía no tener ese carácter y tanto es así, que en las querellas que se presentan en los juzgados por el delito de injurias, se declara con frecuencia que no hay delito que perseguir, y eso porque lo que se consideró injuria no lo era realmente, y sólo el ánimo preocupado del querellante lo estimó así equivocadamente.

Nos sigue indicando que en el País, existe el vicio arraigadísimo de proferir, aún entre personas honorables, palabras descompuestas, bien sea en la calle, en el teatro y en las reuniones públicas o privadas, constantemente llegan a nuestros oídos palabrotas dignas de la pulquería y de la cárcel.

De esta lamentable costumbre tiene, que resultar, y resulta que a la más mínima diferencia y por el motivo más insignificante brota la palabra injuriosa como un reto.

La difamación y la calumnia llevan imbíbido el "animus injuriandi"; pero revisten un carácter de mayor gravedad. La difamación ataca directamente la reputación, el honor, y procura el descrédito y el desprecio. La calumnia tiene los mismos caracteres que la difamación, pero en ella se imputa la comisión de un delito, y el calumniado resiente mayores perjuicios.

Que la difamación y la calumnia deben castigarse, nos dice el Maestro Sodi, es indudable, que se debe vigorizar la Ley para refrendar estos atentados, haciéndose ejemplares las penas, no puede desconocerse; pero autorizar al ofendido a hacerse justicia por su mano; juzgar que obra en Legítima Defensa de su honor si emplea la violencia; es desconocer la naturaleza íntima de esa defensa y autorizar los más graves atentados y las venganzas más iníquas.

Nos termina diciendo que si nuestras leyes fuesen insuficientes para castigar la difamación y la calumnia; si los tribunales no amparasen al ofendido, haciendo patente en sus fallos, la inocencia del ofendido, devolviendo el desprecio público y la censura en contra del calumniador; si el honor lastimado no quedase suficientemente protegido por las autoridades judiciales, se comprendería la necesidad de las violencias como legítimo medio de defensa; pero cuando es todo lo contrario, pudiéndose alcanzar una reparación por los medios legales, la venganza privada se convierte en un abuso que debe ser castigado.

Con respecto a las injurias no participo de la opinión del Maestro Sodi; estimo que existen injurias leves que no tienen mayor trascendencia, e injurias graves, que por la condición de la persona que las recibe, pueden llegar a lo más íntimo de su honor, orillándolas a repeler hasta con las armas dichas ofensas.

Jiménez de Asúa dice: "Que si las ofensas al honor pueden ocasionar un mal irreparable, cuando por ejemplo, se revele un secreto terrible o se digan cosas que no pueden ser borradas en un proceso, es completamente lícita la defensa proporcionada, para impedir que se pronuncien tales palabras y que se les preste fé. Nos pone el ejemplo siguiente:

"Si un padre sabe que su adversario va a pronunciar una palabra que revelará la deshonor de su hija, deshonor que se ha ocultado a todos; no tendrá el derecho de impedir, hasta con el homicidio, que se consume un hecho gravísimo e irreparable?"

Por cuanto a a calumnia y la difamación, sí estoy de acuerdo con Sodi en admitir que el ofendido puede lograr por medio de un proceso la reparación suficiente, además sabemos que en los Códigos Pena'es existe la Publicación

Especial de Sentencia muy útil para estos casos de calumnia y difamación.

Es también muy importante, nos indica Eusebio Gómez, distinguir la agresión de la simple provocación, es ésta dice, una cuestión no difícil de resolver, si se tiene en cuenta que provocar quiere decir incitar o estimular a uno con palabras u obras para que se enoje, en consecuencia en aquel que provoca no existe agresión.

18.—ACTUALIDAD. Sodi nos indica que para que la defensa se pueda justificar moral y legalmente, es necesario, como lo establecen todas las legislaciones, y enseñan los tratadistas de todas las escuelas, que exista un peligro actual e inminente. A su vez se pregunta: ¿Qué es un peligro actual e inminente? El que es de presente, el que nos amenaza con un riesgo cercano, de tal modo grave, que ya lo vemos descargarse sobre nosotros, no al peligro que presentimos, al conjetural, que puede o no acaecer sino al cierto e indubitable, que nos llena de temor y embarga nuestro espíritu. A ese riesgo actual se refieren nuestros Códigos.

La agresión actual a que se refiere nuestra ley, indica un peligro que no debe ser inevitable en sentido absoluto, porque la defensa no puede por menos de apreciarse en vista de la posición del hombre agredido, de parte del cual está la justicia.

Girardi ha dicho que no hay que exigir mucho respecto de este requisito. Miraglia termina diciendo, que la defensa no puede ser limitada por condiciones que ofendan la dignidad del agredido, como la fuga, o que requieran un frío cálculo acerca de los medios idóneos para evitar la agresión, y para disminuir su fuerza en un momento en que el instinto de conservación predomina y en que el ánimo está profundamente conmovido.

Carrancá y Trujillo dice que la agresión ha de ser actual, o sea presente, contemporánea del rechazo que provo-

ca. Si la agresión es futura, nos continúa diciendo, no cabrá hablar de Legítima Defensa, ya que nos permitiría preparar la defensa acudiendo a la autoridad, o evitar de cualquier otro medio legal el ataque; tampoco hay que olvidar que una vez pasada la agresión ya no cabe hablar de defensa, se trataría más bien de una venganza.

Como ejemplo tenemos el caso de una agresión con arma blanca, sobreviene el ataque y en él por ser diestros en la defensa logramos desarmar al agresor, si éste cesa de atacar termina automáticamente la agresión y en caso de que le demos muerte o lo hiéramos, ejercitaríamos una venganza. Por el contrario, si una vez desarmado continúa atacando tratando de quitarnos el arma, entonces sí podríamos en Legítima Defensa usar su arma para matarle o herirle.

Otro ejemplo tenemos en aquel agresor que causa una herida y luego huye; si la víctima herida saca de entre sus ropas una pistola y dá muerte al heridor fugitivo, comete una venganza, puesto que la agresión ya ha pasado.

Consideramos correcta la posición del Maestro Carrancá, ya que si la reacción no es simultánea del ataque, ya no podemos hablar de Legítima Defensa, puesto que no existe actualidad en la agresión.

También estamos de acuerdo con este Maestro en que nos dice que basta que lo actual sea la agresión, no es necesario que lo actual sea la lesión efectiva que produce, el agente no tiene que esperar a sufrir la agresión con que se le amenace; contra el peligro de ella, o sea contra la agresión procede la defensa.

19.—VIOLENCIA. Otro elemento indispensable para configurar la Legítima Defensa, es que además de la agresión que debe de ser actual lo tiene que ser también violenta.

Se entiende por violento lo que desarrolla fuerza, ímpetu, la agresión impetuosa es la más adecuada para repre-

sentar un peligro inminente de lesión. Propiamente nos indica Carrancá, la idea de agresión o ataque contiene ya la violencia; pero nuestro legislador prefirió ser redundante, a fin de caracterizar más completamente el ímpetu lesivo.

Para el Lic. Sodi la calidad de violenta es una redundancia, establecida para mayor claridad, pero innecesaria, pues no puede ni siquiera concebirse una agresión inminente, sin violencias de parte del que agrede. Si no hay violencias físicas o morales, no se está en el caso de defensa por no haber riesgo ni peligro que la autorice.

20.—SIN DERECHO. Como siguiente elemento encontramos que la agresión debe de ser sin derecho, es decir injusta; en efecto para que la agresión puede ser justamente rechazada requiere a su vez, que sea injusta, es decir, que sea contra derecho.

El Lic. Sodi nos dice que es de capital importancia que la agresión sea sin derecho, porque desde el principio del ataque la injusticia de él hace desaparecer hasta las últimas consideraciones de respeto hacia la persona que ataca, pues siendo la primera en salvar la ley y en arrojar con desprecio las normas jurídicas que lo amparan, no puede invocar derecho alguno para no ser víctima de su propia temeridad y el desprecio del ajeno derecho. Cuando la agresión injusta provoca una reacción súbita y el atacado no tiene posibilidad de recurrir a la fuerza pública, se encuentra amparado con toda la fuerza que el derecho le otorga.

Otra cuestión muy debatida en Derecho Penal, es la de si procede la Legítima Defensa frente a los funcionarios públicos y agentes de la autoridad que abusan de sus funciones.

Para Don Eusebio Gómez, el ejercicio de la autoridad cuando no se lleva a cabo dentro de los límites requeridos para que sea efectivo, no puede considerarse como perfectamente legítimo, tórname injusto cuando, salvando esos límites, degenera en abuso. En tal caso la reacción defensiva,

es legítima, a condición de que aparezca impuesta por la necesidad en términos ineludibles, atenta la inminencia del peligro.

Carrancá y Trujillo acepta esta tesis por cuanto al funcionario o agente de la autoridad que irrumpe más allá del estatuto de sus facultades legales, pero a su vez no desconoce los peligros que acarrea esta posición jurisprudencial, en países de escasa cultura política y jurídica.

De igual manera el Lic. Díaz Infante en su estudio sobre la Legítima Defensa, se muestra partidario de la procedencia de la excluyente cuando se trata de abuso de autoridad y nos dice: "El uso de la defensa no es injusto, sino cuando importa un atentado contra el derecho; pero se torna legítimo cuando sirve para rechazar un ataque injusto".

Por el contrario Don Demetrio Sodi nos indica que el principio anterior del Lic. Díaz Infante, es perfectamente jurídico; pero no está completo, porque le falta determinar cuáles son las condiciones del ataque injusto, para que sea lícito el empleo de la fuerza; si el abuso cometido por los funcionarios públicos o agentes de la autoridad, es reparable en la generalidad de los casos, y no es, por su naturaleza, inminente, no puede afirmarse de un modo absoluto que procede el empleo de la fuerza o de la resistencia armada en contra de esos abusos, que la Ley castiga severamente como una justa compensación, como un necesario equilibrio del respeto y obediencia que se merecen los funcionarios públicos y agentes de la autoridad. Ejem.: Un juez dicta auto de formal prisión sin estar comprobado plenamente el cuerpo del delito. ¿La resistencia sería legítima? ¿Se debería usar la fuerza para resistirlo? De ninguna manera afirma el Lic. Sodi, porque el ofendido tendría, como recursos. La Apelación y el Juicio de Amparo, podría acusar al juez y demandarle los daños y perjuicios. Lo mismo podríamos decir del agente de la policía preventiva que de-

tiene a una persona sin orden de autoridad competente y sin haberlo encontrado in fraganti en un delito.

Nosotros participamos de la opinión de los autores citados en primer término, la opinión del Lic. Sodi es excelente, pero no para nuestro País, donde impera la injusticia y el abuso de parte de algunas autoridades. Por ejemplo las de carácter Administrativo (Policía Preventiva, Servicio Secreto y D.F.S.).

También se ha discutido mucho de si las lesiones causadas en los deportes se podrían considerar como agresiones contra derecho.

Soler dice que siendo el Estado el principal auspiciador de los deportes, será ilógico pensar que él mismo pretendiera castigar las lesiones causadas en ellos.

Refiriéndose a esta clase de lesiones recibidas en los encuentros deportivos de índole violenta, Pedro Garraud ha expuesto la siguiente tesis, que a mi juicio es la más acertada.

Dice que no pueden ser punibles las lesiones resultantes, siempre que se hayan observado las reglas del juego, y que no se pueda reprochar imprudencia, ni negligencia alguna, además que exista consentimiento de sufrir eventualmente los riesgos del deporte por parte del que padece las consecuencias lesivas.

Para Jiménez de Asúa, el Estado encuentra justificación a estas lesiones deportivas, escudándose en el fin de mejorar la raza, la salud, y la belleza física, agrega además que sólo se exigirá, como particular requisito, que se hayan respetado las reglas fundamentales del juego, instituídas con el espíritu de prudencia tendiente a disminuir el riesgo en la lucha, y con el designio plausible de exaltar la lealtad y eliminar la perfidia.

Tenemos como ejemplo un juego de Foot Ball en que un jugador, al tratar de patear la pelota, propina acciden-

talmente un puntapié a un jugador contrario, aquí nos encontraríamos frente a una justificación,, ya que la jugada se llevó a cabo dentro de las reglas del juego; por el contrario, si en otro lance un jugador cae y un contrario aprovechando la situación le dá varios puntapiés, entonces sí estimo que el jugador caído está siendo víctima de una agresión injusta, ya que las reglas del juego no permiten esta clase de agresiones.

Podemos concluir que las lesiones deportivas no son agresiones contra derecho, siempre que se respeten las reglas del encuentro; si por el contrario estas lesiones son causadas en contra de las disposiciones antes dichas y con toda mala fé, entonces sí estimamos que la persona agredida en esta forma puede repeler la agresión, empleando los medios adecuados al caso.

Don Ricardo Abarca trata el problema de la Legítima Defensa en contra del padre o tutor que castiga; para él el derecho de corregir tiene como límite lo que establece el Art. 294 del Código Penal del Distrito y Territorios que son las lesiones levísimas y el no corregir con extraordinaria frecuencia.

Para dicho Maestro no existe la defensa de los hijos frente a sus padres o tutores y se basa en el Art. 410 del Código Civil para el Distrito y Territorios, que establece para los hijos la obligación de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, obligación que no se cumple cuando el hijo toma ocasión del exceso de castigo para acudir a medios violentos contra sus padres y demás ascendientes, so pretexto de Legítima Defensa.

Nosotros estimamos en contra de lo dicho por el Lic. Abarca, si vemos operab'e la defensa en contra de aquel padre o tutor que se excede y corrige a sus hijos con demasiada frecuencia; creo más bien y basándome en la última parte del Art. 279 del Código Penal para el Estado de Nuevo León, que dice a la letra: "Al que infiera una lesión

que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar quince días o menos de este término, se le impondrán de tres días a cuatro meses de prisión, o multa de cinco a cincuenta pesos, o ambas sanciones a juicio del juez. Si tardare en sanar más de quince días, se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a cien pesos". Por otra parte el Art. 284 del mismo Código establece: "Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y en el derecho de corregir, no serán punibles si fuesen de las comprendidas en la primera parte del Art. 279, y además el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia.

A nuestro modo de ver y basándonos en las disposiciones anteriores, sí veo procedente la defensa en contra del padre o tutor, siempre y cuando las lesiones que infieran tarden en sanar más de quince días. Creemos también que lo que quiso decir el Legislador es que no serán punibles las lesiones leves que ocasionen los padres al corregir a sus hijos, pero tratándose de lesiones graves que puedan poner en peligro la vida o la integridad corporal, sí puede existir la Legítima Defensa, siempre que se usen los medios proporcionados al caso.

Por último, tenemos el problema de saber si se podrían considerar como agresiones injustas las lesiones causadas por el tratamiento médico quirúrgico.

Se han esgrimido diferentes razonamientos para justificar esta clase de lesiones. Algunos sostienen que la legitimidad se desprende del consentimiento previamente otorgado por el paciente o sus representantes; esta opinión es insuficiente nos dice González de la Vega, porque no resuelve el caso de las operaciones urgentes en que es imposible obtener el previo consentimiento y, principalmente, porque contraría la tesis de orden público, de que el consentimiento de la víctima del delito no excluye la responsabilidad, salvo en muy contadas excepciones, de dudosa técnica, previstas

expresamente en la ley, y que se refieren principalmente a los delitos de querrela necesaria. Tampoco puede encontrarse solución sería en la opinión que fundamenta la justificación en la ausencia de finalidad dolosa, porque para la calificación de las lesiones intencionales en su tipicidad, es suficiente la conciencia de lesionar, el propósito de inferir una herida o una perturbación corporal cualquiera, indistintamente de la finalidad perseguida por el agente. Otros autores, con mejor técnica, encuentran la justificación en que las lesiones quirúrgicas o las alteraciones en la salud consecutivas a un tratamiento médico, son el resultado del ejercicio lícito de una profesión autorizada por la ley; ésta racional opinión al parecer de González de la Vega, es insuficiente para solucionar todos los casos, especialmente los que se refieren a las operaciones quirúrgicas practicadas, no con fines curativos, sino con el propósito exclusivo de corregir deformidades orgánicas o consecutivas o sea la cirugía estética, y aquellos otros en que una persona, desprovista de autorización legal para el ejercicio de la medicina y la cirugía, se vé obligada en casos urgentes, por verdadero estado de necesidad, a practicar las intervenciones, como el que en despoblado y sin posibilidad de obtener los servicios de un profesionista abre un flemón a su compañero para evitar males mayores.

Para Jiménez de Asúa parece más adecuado considerar que si bien se encuentran reunidos los elementos típicos integrantes del específico delito de lesiones, no lo están los elementos generales que deben concurrir en esta infracción criminal, dentro de los cuales aparte la tipicidad, la culpabilidad, la punibilidad, encontramos la antijuridicidad, la cual se ve destruída por el reconocimiento que el Estado, en sus diferentes actividades, hace de la licitud de las intervenciones curativas y estéticas, ó por la justificación que se desprende de obrar en estado de necesidad para evitar un mal mayor.

Por supuesto que esta solución de necesidad no abarcará aquellas operaciones médico quirúrgicas realizadas imprudentemente, ni en las que el sujeto activo persigue un fin ilícito, pues entonces estaremos en presencia de los delitos de lesiones por imprudencia o intencionales.

De todo lo antes dicho podemos concluir diciendo que las lesiones médico quirúrgicas están perfectamente justificadas en nuestro derecho. Pero cuando al causar estas lesiones se haga con un fin ilícito, entonces estimamos que serían agresiones injustas, pudiendo el sujeto pasivo repelelas si está en posibilidad de hacerlo, o bien cualquier tercero que se dé cuenta de lo que se trata de llevar a cabo.

21.—PELIGRO INMINENTE. El siguiente requisito que encontramos en nuestros Códigos Penales, es que la agresión entrañe en sí un peligro inminente, o sea que esté por suceder prontamente, pues si el peligro fuere remoto podrán sus consecuencias ser eludidas o anuladas por las autoridades.

Don Ricardo Abarca nos señala certeramente, que la inminencia del peligro, es a menudo confundida con el requisito de la actualidad de la agresión. Nos dice que actual es lo que está presente en el tiempo; inminente lo que se halla en un futuro inmediato; un instante bastará para que lo inminente se convierta en presente; para que el peligro se realice en daño; pero mientras tanto, lo actual y lo inminente se excluyen recíprocamente.

Carrancá y Trujillo nos aclara con respecto del peligro que éste no tiene que ser necesariamente grave, puede ser leve, pero la defensa ha de ser proporcionada. Por último nos dice que es contra el peligro mismo y no contra la finalidad contra lo que procede la defensa, es decir, no hay que esperar a que el peligro culmine en el daño que amenazaba, o sea que frente al peligro no se debe esperar la agresión, se debe tomar de inmediato providencias, ya que de no hacerlo en ese momento, es probable que ya no tenga tiempo

el amenazado de poder defender su vida o la de un semejante; para comprender mejor esta situación, citaremos un ejemplo:

Un sujeto saca de repente un revólver y nos apunta, por ese sólo hecho ya nos encontramos frente a un peligro inminente, así es que no hay que esperar a que dispare para empezar nuestra defensa, pues tal vez el primer disparo nos prive de la vida o nos inutilice para nuestra defensa.

Jiménez de Asúa sostiene que en ciertos casos el ataque no tiene que ser necesariamente inesperado, podemos sospecharle, y hasta conocerle, e incluso ir a afrontarle, sin que por esto se invalide nuestro derecho de defendernos, pone como ejemplo: "En un lugar alejado de toda comunicación recibimos un emisario de bandoleros, advirtiéndonos que si no entregamos una crecida suma en metálico, será asaltada nuestra casa dentro de una hora. Es que no podemos repeler la agresión por haber sido advertida y por ende prevista y esperada? Seremos condenados como homicidas si vamos a exigir reparación de nuestro honor o de la honra de nuestra hija, a quién se teme y de quién se prevé un ataque, por su violencia y peligrosidad, si éste nos agrede con armas y repelemos la agresión injusta con una pistola, que incluso llevábamos para ese evento?"

22.—FALTA DE PROVOCACION SUFICIENTE. Elemento esencial para la perfecta Legítima Defensa es que no halla mediado provocación suficiente de parte del que se defiende

Ya con anterioridad hemos dicho lo que se entiende por provocación, o sea incitar o estimular a una persona con palabras u obras para que se enoje.

Nuestro legislador refiriéndose a la provocación ha ido más lejos y sabiamente nos indica que la provocación debe ser suficiente, es decir capaz de mover a una agresión.

El jurista argentino Eusebio Gómez en su obra cita un comentario de Gómez de la Cerna que dice: "Por provocación suficiente debe entenderse aquello que atendido el orden general con que suceden las cosas, produzca, exite o influya a la agresión; provocación que extinga o atenúe la responsabilidad del acontecimiento, la culpabilidad de la agresión, nos sigue diciendo que cuando esa provocación no es inmediata, no sirve ni para destruir ni menoscabar el derecho de defensa".

"Cuando por el contrario, hay en ella amenaza, injuria grave, hay un estímulo real, una excitación a entregarse a las vías de hecho; se vicia el derecho de defensa y es imposible la declaración de la excluyente".

Nos dice Gómez que todo esto que acabamos de citar es correlativo. Si la provocación atenúa la agresión contraria, por lo mismo destruye nuestro ulterior derecho. Si completamente la justifican, entonces la agresión no sería legítima y faltaría de este modo el primer fundamento que nos ha exigido la Ley.

El Lic. Abarca nos indica que no toda provocación excluye la Legítima Defensa, sino solamente la que es causa inmediata y suficiente de la agresión. Una ofensa leve, un desaire, no pueden admitirse como causa suficiente e inmediata de la agresión violenta; una mirada burlona no puede tenerse como provocación que motive una agresión a balazos, pues cualesquiera de estas groserías tiene como correspondencia ordinaria un trato semejante, sin embargo nos aclara con toda razón dicho Maestro, que la provocación tiene una significación, como elemento normativo, que debe determinarse en cada caso según las circunstancias, nos pone como ejemplo: "La injuria conocida en nuestro pueblo con el nombre de mentada de madre es trato corriente entre léperos; las injurias más procaces son tenidas por ellos como muestras de chispeante ingenio; en cambio en otro medio social dichas injurias provocarían irre-

mediablemente una agresión violenta, al punto de que el que no llevare a cabo esta agresión, sería tenido como un cobarde.

Por último no hay que olvidar que debe existir una conexión de tiempo entre dicha provocación y la agresión, pues el derecho no reconoce estados permanentes de enemistad que justifiquen las venganzas privadas

A propósito de la provocación suficiente se ha presentado el problema de la defensa del amante sorprendido y atacado por el marido ofendido. Algunos autores antiguos sostenían que el que comete adulterio no tiene derecho a defenderse, ya que al cometerlo toma sobre sí todas las consecuencias.

Otros autores, entre ellos Chauveau, se muestran favorables a tal defensa; ellos encuentran la respuesta en la Ley que si bien excusa al marido y es indulgente en su cólera, pero califica su acción como delito. En consecuencia el homicidio cometido por el marido en contra del adúltero es, pues, un homicidio injusto; cualquiera que sean las culpas de éste, esas culpas no justifican el homicidio; tiene, pues, el derecho de resistir y de defender su vida; y si la necesidad de su defensa lo conduce a privar de la vida a su contrario, nada se opone a que pueda reclamar la excepción de la Legítima Defensa.

Gómez se pronuncia en favor de esta corriente. "Sobre todo bajo el imperio de nuestras leyes que no confieren al esposo ofendido el derecho de matar en estas circunstancias".

Jiménez de Asúa nos dice que la provocación bastante, vicia la Legítima Defensa en su causa y por tanto quien provoca suficientemente no puede alegar la Legítima Defensa perfecta, cuando reacciona violentamente contra el ataque que provocó. Ordinariamente quien así se defiende sólo puede invocar en su favor una atenuante privilegiada; la cons-

tituída por la defensa incompleta degradada por el exceso en la causa.

Continúa diciendo que ahora tenemos un recurso técnico de gran valor. No podemos exigir a quien es acometido, tras su propia provocación, que soporte impávido el ataque contra su vida. La propia formulación del problema conduce a solucionarlo. Quien se halla en tal aprieto, aunque no pueda alegar la causa justificante de Legítima Defensa. Podrá ampararse en la causa genérica y supralegal de inculpabilidad que se denomina, "No exigibilidad de otra conducta".

Muy valiosa la tesis expuesta por Jiménez de Asúa, nosotros creemos que dá la solución correcta ante la presencia de uno de estos casos.

23.—FALTA DE PREVISION E IMPOSIBILIDAD DE EVITAR LA AGRESION. Tenemos ahora el siguiente requisito que es la falta de previsión e imposibilidad de evitar la agresión.

Por previsión entendemos, ver con anterioridad lo que ha de suceder, o sea anticipar con la imaginación un acontecimiento. Más esta palabra no debe entenderse en nuestro derecho en un sentido estricto, obligando a la persona que va a ser agredida a poseer facultades adivinatorias, estimamos más bien, que debe tomarse en un sentido lato, entendiendo por previsión todo aquello que una persona normal pueda imaginar, sin necesidad de querer atribuirle dotes de clarividente.

Tenemos como ejemplo el siguiente: Existen dos caminos para llegar a mi trabajo; al salir de mi casa me encuentro con un amigo que me comunica de un enemigo que me espera armado en uno de los dos caminos; aquí vemos como estoy previendo la agresión, y también como poder evitarla, tomando el otro camino.

Si por el contrario tomo mi pistola, voy a su encuentro y le doy muerte, ya no podría alegar Legítima Defensa, puesto que preví la agresión y pude fácilmente evitarla.

La segunda palabra que emplea nuestro Código es "evitar la agresión". Entendemos por evitar todo aquello que se hace para apartar un daño o evitarlo antes de suceder.

Algunos tratadistas han planteado el problema de si se podría considerar la fuga como medio para evitar la agresión; sin embargo la mayoría de ellos está acorde con la innecesidad de recurrir a ella; salvo cuando la agresión provenga de un loco o de algún animal.

24.—NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO. Otra circunstancia que encontramos al estudiar la Legítima Defensa, es la de la necesidad racional del medio empleado en la defensa, pasando en seguida a tratar del tema del "Exceso en la Defensa".

Teniendo por misión la defensa legítima proteger un determinado bien jurídico, sólo se podrá ejercitar en la medida que esa protección lo requiera, ya que es lícito únicamente el daño que se haga necesario para repeler la agresión. Tal requisito, sin embargo, viene a constituir el problema más árduo que se plantea en la Legítima Defensa, dada la intensa variedad de agresiones y reacciones defensivas que puedan presentarse.

Sebastián Soler nos indica, que con la expresión necesidad racional del medio empleado, se quiere significar no sólo que la agresión tiene que haber creado un estado de necesidad, sino, además, que la reacción de quien se defiende debe ser el medio o la forma en que el peligro puede efectivamente evitarse, o ser la reacción que el sujeto podría racionalmente suponer que a tal efecto servía. Continúa diciendo que la primera medida para juzgar la necesidad del medio empleado la suministra, pues, la naturaleza y la gravedad de la agresión, y ésto resultará en cada caso,

de una comparación no solo de los instrumentos usados, sino también de las condiciones personales del agresor y del agredido.

Sin embargo, el juicio acerca del estado de necesidad y de la racionalidad del medio empleado, debe ser estrictamente concebido desde el punto de vista de un agredido razonable en el momento de la agresión, y no con la objetividad que puede consentir la reflexión ulterior. Para Soler debe evitarse también, por una parte, la tentación de analizar comparativamente, a posteriori y con criterio empírico, los medios empleados, que no siempre resultarán suficientemente equivalentes.

Carrancá y Trujillo nos dicen que el carácter mixto, principalmente y secundariamente objetivo y subjetivo, de la excluyente, ofrece dificultades sobre todo tratándose de evaluar la necesidad racional del medio empleado en la defensa. Nos señala que por ello con mucho acierto, nuestra Jurisprudencia establece que no debe tomarse en cuenta solamente el carácter intrínseco de la agresión, sino como ésta aparece racional y lógicamente ante el sujeto agredido.

4. 25 6. 9. 10. 11. Cuando la Ley habla de la necesidad racional del medio empleado en la defensa, el elemento esencial a que se refiere impone la necesidad al juzgador de no ser demasiado severo al juzgar de él, debiendo bastar que, examinados el caso y las circunstancias, haya podido creerse racionalmente que la defensa era precisa y los medios adecuados; porque no puede suponerse que en la situación en que se hallaba el acometido tuviera la suficiente tranquilidad de espíritu para hacer los razonamientos y cálculos que se le ocurrirían a otra persona que no estuviera en el caso, y por consiguiente pudiere analizar fríamente los hechos.

Per cuanto al medio empleado Soler nos aclara que no debe ser una necesidad absoluta, sino relativa; puede haber habido otros medios concomitantes de salvación, pero el sujeto agredido en el preciso momento de la agresión no

tiene como nos dice el Maestro Carrancá el discernimiento que pudiera tener el jurista en la tranquilidad de su gabinete.

Para Coello Calón la palabra racional indica todo esto e impone a los tribunales la obligación de no ser demasiados severos al juzgar en materia tan delicada.

Mucho se ha discutido también con respecto a considerar a la fuga como medio racional en la defensa. Unos autores sostenían que la fuga nunca era un deber; en primer lugar, porque ello podía traer peligro, y en segundo término porque no puede realizarse sin deshonor y vergüenza, además como nos dice Coello Calón en muchas ocasiones hay imposibilidad material y aun moral de llevarla a cabo.

Otros en cambio como Puffendorf, sostienen la necesidad de la fuga, alegando que no tiene nada de vergonzoso e indigno, pues no se huye por cobardía, sino por obedecer a la razón, que nos enseña que no hay verdadera bravura en matar a un ciudadano de cuyos insultos o amenazas puede ponernos a cubierto el Magistrado.

Pese a este último argumento, la doctrina en general se pronuncia por la innecesidad de la fuga, a no ser que nos hallemos delante del ataque de un ebrio, niño, o de un loco, pues en estos casos cesa la vergüenza de la huida.

Por último cabe recordar que en nuestro derecho no se admite la fuga como medio racional de defensa, siempre y cuando no exista previsión por cuanto a la agresión, ya que de no existir la anterior se puede fácilmente evitar la agresión, no presentándose en el lugar donde hemos sabido se nos atacará.

25.--EXISTENCIA DE PROPORCIONALIDAD. Como última circunstancia encontramos en nuestros Códigos: "Que el daño que iba a causar el agresor, era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa".

Por cuanto a la fácil reparabilidad del daño amenazado y la proporción entre éste y el causado por el rechazo, nos indica Carrancá y Trujillo, que los Clásicos y Neoclásicos señalan predominantemente su carácter objetivo, atendiendo a que la defensa sólo debe entenderse necesaria cuando aparezca objetivamente exigida para repeler el ataque injusto, pues el derecho no debe abrir camino al injusto y son la especie y proporción del caso en concreto, en concreto también considerados, lo que debe tenerse en cuenta.

Como vemos la orientación clásica se fijaba solamente en el aspecto objetivo, fué el Código Penal de 1871 el que vino a darnos nuevas rutas en este aspecto de la Legítima Defensa en nuestro derecho, ya que en su artículo 201 enumera los aspectos subjetivos como son: lugar, sexo, hora, constitución, etc.

Consideramos un acierto en el Código del 71 el tomar en consideración los elementos subjetivos que acabamos de transcribir, ya que con ellos a nuestro modo de ver, es más fácil y posible para el juzgador impartir justicia en consonancia con la imperfecta naturaleza humana.

Por lo que hemos visto cuando faltan la agresión calificada o el peligro de daño, la defensa es inexistente o deja de ser legítima y la responsabilidad penal recobra la plenitud de su vigor; igualmente cuando existiendo aquellos faltan a la defensa la no provocación de la agresión y su causación inmediata y suficiente o la imprevisión y fácil evitación legal de la misma agresión; pero si lo que falta son la proporcionalidad respecto al peligro desarrollado por la agresión, o la necesidad racional del medio empleado, o al daño amenazado la irreparabilidad legal, entonces se habla de exceso en la defensa.

Desde Carrara se ha visto en el exceso un elemento culposo basado en el error de cálculo en que incurre el que se defiende.

Impallomeni (citado por Carrancá) sostiene que el dolo por la conciencia de inflingir al adversario un mal no necesario, dada la despreocupación entre la acción ofensiva y la defensiva, se evidencia porque si es cierto que hay un fin defensivo, también lo es que está asociado a un propósito delictivo, porque se tiene al mismo tiempo la conciencia de producir un mal no necesario para la defensa; y ésto deja de ocurrir sólo cuando por la perturbación ocasionada por la agresión, no ha existido el discernimiento necesario para distinguir una reacción excesiva de una necesaria, pues sólo en este caso el error de cálculo es accidental y no imputable al que se defiende.

Nuestro Código Penal de 1871 se inclina a nuestro juicio correctamente no por la tésis de la culpa ni tampoco por la del dolo, más bien y en un sentido más humano se pone a considerar no sólo los elementos objetivos en el exceso, sino también de una manera predominante los subjetivos, así en su Art. 201, párrafo final, nos dice a la letra: "Para calificar si el exceso en la defensa es grave o leve, se tomará en consideración no sólo el hecho material, sino también el grado de agitación y sobresalto del agredido; la hora, sitio y lugar de la agresión, la edad, sexo, constitución física y demás circunstancias del agredido; el número los que atacaron y de los que se defendieron; y las armas empleadas en el ataque y la defensa.

Carrancá y Trujillo nos dice que el acierto que sobre éste punto presidió a la legislación de 1871, permite imbuir modernos criterios en la vieja fórmula de la Legítima Defensa Mexicana mediante una dirección subjetiva o sea teniendo en cuenta como hubo de presentarse el caso a la emotividad del atacado; como que el derecho se dá para los hombres tal cuales son, con sus pasiones y debilidades, y no cual se les imaginara, héroes o santos.

Consideramos acertado el anterior comentario de Carrancá, ya que conociendo la naturaleza humana con sus

errores, se cometerían muchas injusticias al querer calificar matemáticamente cualquier caso de exceso en la defensa.

El Código de 1871 además fijó la pena de nueve días de arresto a dos años de prisión para la culpa grave (Art. 199, Fracc. IV), para la culpa leve la tercia parte de las anteriores penas (Art. 200). Establecía además que cuando la culpa fuere de exceso notoriamente leve en la defensa no se impondrá pena alguna, pero sin perjuicio de la responsabilidad civil en que se incurra.

Por su parte el Código Penal del Estado de Nuevo León en su Artículo 13, refiriéndose al exceso en la defensa, dice lo siguiente: "El que se exceda en la defensa legítima, por intervenir la tercera o cuarta circunstancia de las enumeradas en la segunda parte de la Fracción III del Artículo 12, será penado como delincuente por imprudencia; a su vez el Artículo 59 del mismo Código nos dice: "Los delitos por imprudencia se castigarán con prisión de tres días a cinco años".

Los juristas mexicanos Carrancá, Ceniceros, y Garrido, nos dicen que en nuestro derecho no se declara precisamente culposo el exceso; todo lo que se hace es referirlo, sólo para los efectos de la pena dado su amplitud de márgenes que permite al arbitrio judicial, pues la Ley señala como ya dijimos de tres días a cinco años, según sea el exceso leve o grave.

Cerramos el presente capítulo enumerando algunas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se refieren a problemas planteados al respecto:

LEGITIMA DEFENSA. Existe esta excluyente de responsabilidad, cuando se prueba que el delincuente repelió una agresión actual, inminente, violenta y sin derecho, y debe recordarse que la palabra inminente, equivale a amenaza, y que ésta pueda cumplirse prontamente, para que exista la inminencia que la Ley exige, como elemento constitutivo.

de la legítima defensa. La circunstancia de repeler la agresión por medios exagerados, constituirá, si acaso, un exceso en la legítima defensa, pero no la inexistencia de la excluyente. Tomo XXV. Ordóñez José. Pág. 1827.

LEGITIMA DEFENSA. Para que exista esta excluyente de responsabilidad, se necesita que el acusado repele una agresión actual, violenta y sin derecho que ponga en inminente peligro su vida, por lo que si un individuo es agredido por un tercero, el que después de la agresión emprende la huída, si el agredido le sigue disparando y le causa la muerte, no se justifica la eximente de legítima defensa, porque ya la agresión había terminado. Amparo Directo 1867/54/1a. Pág. 291 del Suplemento 1956 del Semanario Judicial de la Federación.

EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA. Existe exceso en la defensa, entre otros casos, cuando el peligro en que se halla el agente activo del delito sea conjurado, anulando en lo absoluto la potencialidad dañosa del agresor, y a pesar de ello prolonga la acción violenta defensiva. Amparo Directo 66452/52/2a. Pág. 294 del Suplemento 1956 del Semanario Judicial de la Federación.

CAP. IV

OTROS BIENES JURIDICOS TUTELADOS

26.- DEFENSA DE LA PROPIEDAD. 27.- LA LLAMADA DEFENSA DEL HONOR CONYUGAL. 28.- PRESUNCIONES DE LEGITIMA DEFENSA QUE ESTABLECEN NUESTROS CODIGOS.

La discusión sobre si los bienes pueden o no ser susceptibles de ser amparados dentro de la Legítima Defensa, no ha sido menos activa en la doctrina. Para los intérpretes de la Ley Romana se extendía la defensa tanto a la persona como a los bienes.

No tardaron, sin embargo, en nacer ciertas dudas. La opinión antigua decía que únicamente en el caso de que en el robo existiera peligro para la persona, podía autorizarse la Legítima Defensa.

La doctrina moderna, en cambio pretende ampliar el concepto.

Al'mena sostiene que los bienes patrimoniales merecen ser tutelados por sí mismo y que no se puede obligar al despojado a que asista impasible a la pérdida de ellos.

A pesar de esto, es corriente entre los autores imponer limitaciones, bien en el sentido de exigir que el daño sea grave e irreparable por otros medios jurídicos, bien en el sentido de concederla sólo en aquellos casos de estricta necesidad. Ya lo ha dicho algún autor: "No existe derecho para defender la propiedad hasta privar de la vida a un ladrón de un poco de fruta; si lo habrá en cambio, para herir o matar al que trate de apoderarse de unos documentos que representen el único patrimonio de una familia y que no exista manera de reivindicar".

Jiménez de Asúa con mucho acierto nos dice que desgraciadamente la vieja y larga convivencia de la defensa privada con el homicidio, ha dejado un rastro difícil de borrar. Cuando se habla de Legítima Defensa nos representamos, independientemente de nuestro querer, la extrema repulsa en que el defensor dá muerte a quién lo ataca. De aquí las grandes dudas sobre la defensa de bienes de importancia relativa: las declaraciones de muchos tribunales sobre todo los de Francia, España, y Cuba, con respecto a la defensa de bienes, han estipulado, que sólo se estima lícita cuando hay ataque a las personas, sin embargo olvidan, que si la defensa es proporcionada al bien que se defiende, todos los bienes jurídicos, incluso los más pequeños y los más fácilmente reparables, pueden ser resguardados de cualquier agresión.

Sebastián Soler indica que partiendo de la Ley Argentina, que dice: "El que obrare en defensa propia o de sus derechos o en la defensa de la persona o derechos de otro", es erróneo restringir la defensa de la persona y determinados bienes, o declarar que esos bienes son defendibles solamente cuando exista peligro para la persona. Para él "la defensa de un derecho no puede ser declarada ilícita, en principio, sin decretarse el triunfo de la injusticia".

Continúa diciendo el mismo autor, que el error en esas divagaciones consiste en suponer que la Legítima Defensa

debe terminar siempre con la muerte del agresor. Para él no podría negarse que obra en Legítima Defensa la persona que saca a empellones de su oficina a un intruso que trate de substraer un documento, o el que se empeña en permanecer en domicilio en contra de la voluntad de su dueño.

Para Soler el problema no consiste en seleccionar determinados bienes, sino en la proporcionalidad, racionalidad o necesidad de la defensa.

Por lo contrario la Doctrina Alemana dice, que lo único que dá la medida de la reacción es la gravedad del ataque; o sea cualquier bien jurídico puede ser defendido incluso con la muerte del agresor, si no hay otro medio para salvarlo. Mayer nos dá un ejemplo: "Un sujeto pretende quitarme una cosa mía de valor ínfimo, un fósforo; claro está que el caso es imposible, porque nadie por apoderarse de un fósforo llevará tan lejos el ataque que obligue al agredido a dar muerte al agresor; pero el ejemplo es magnífico para demostrar que en la doctrina germana la calidad del bien no juega para nada en la Legítima Defensa, la que solamente se regula por la intensidad del ataque.

Los países latinos, generalmente, no han adoptado el rigorismo de este principio germano, que si bien resuelve con toda sencillez los casos académicos posibles, choca por cierto, con la sensibilidad.

Es así como los países latinos adoptan el criterio de la proporcionalidad, o sea no debe tenerse en cuenta solamente la gravedad del ataque, sino también la naturaleza e importancia del bien que se tutela. Se dice que aunque es verdad el principio de que nadie puede ser obligado a sufrir un daño injusto por el sólo hecho de que éste sea resarcible, no se trata de sancionar semejante principio, sino de optar entre dos males, a objeto que la grave facultad de tutelar privadamente los derechos corresponda a un móvil realmente grave; debe entenderse bien, siempre que la evitación de

un pequeño mal sólo pueda lograrse con una medida extrema.

Para el Maestro Soler todo bien cualquiera que sea, es susceptible de ser legítimamente defendido, si esa defensa se ejerce con la moderación que haga racional el medio empleado, con relación al ataque y a la calidad del bien defendido.

En nuestro derecho Carrancá indica, la agresión elemento esencial para configurar la Legítima Defensa, puede también dirigirse contra los bienes, expresión amplísima que comprende los bienes patrimoniales, corpóreos e incorpóreos y todos los derechos subjetivos susceptibles de ser objeto de una agresión (pudor, libertad, honor).

En conclusión nosotros opinamos que todos los bienes pueden ser defendidos siempre y cuando los medios empleados para ello sean racionales y proporcionados.

Fioretti, expresa a mi juicio correctamente que solamente se debe admitir la defensa de los bienes en caso de hurto, cuando exista la flagrancia, sin embargo advierte que es sumamente difícil establecer con precisión cuando empieza o termina la flagrancia del hurto.

Para resolver los problemas que se susciten en un caso como el que él nos cita, hay nos dice, que tener en cuenta el momento en que el propietario pierde de vista el objeto robado cuando ha podido ver el acto del apoderamiento, o encontrar al ladrón que escapa con el botín.

—LA LLAMADA DEFENSA DEL HONOR CONYUGAL. Habiendo expuesto en páginas anteriores lo referente a la defensa del honor en el caso de injurias graves a la reputación, pasaremos a tratar un tema, que no por su antigüedad, ha dejado de tener un interés máximo, aun en nuestra época: se trata de saber si existe la defensa del honor en caso de flagrante adulterio.

La palabra adulterio es la forma castellana de la voz latina "adulterium", cuyo verbo adulterare, se refiere genéricamente a la acción del adulterio y sólo de manera figurada aunque sea la que definitivamente se impuso significa "viciar, falsificar alguna cosa"; algunos autores sostienen que su origen es justamente "corromper, mezclar". En nuestro lenguaje usual vale tanto como ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de los dos o ambos casados.

Las más antiguas legislaciones contenían penas muy severas contra los adúlteros; en el Derecho Hebráico se condenaba a la mujer adúltera a ser lapidada, no así al hombre que según ellos estaba exento de cometer adulterio.

En el Derecho Romano tampoco se penaba al adúltero, era solamente castigada la mujer, en un principio, por su marido que junto con el consejo de familia era el árbitro en cuanto a la penalidad; poco a poco las penas fueron variando desde la muerte, destierro, azotes, hasta el confinamiento en un monasterio.

En Las Partidas encontramos: "El marido que fallare algund ome vil en su casa, o en otro lugar, yaciendo con su muger, puedalo matar sin ninguna pena, muger non le oviesse fecho la afrenta que diximos en la ley ante desta. Pero non deve matar la muger, mas deve facer afrenta de omes buenos, de como lo falló e de si meterla en mano del judgador, que faga della la justicia que la ley manda. Pero si este ome fuere tal, a quien el marido de la muger deve guardar, e facer reverencia, como si fuesse su señor, o ome que lo oviesse fecho libre, o si ome honrado o de gran lugar non le deve matar por ende, mas fazer afrenta de como lo fallo con su muger e acusarlo dello ante judgador del lugar, e después que el jugador supiere la verdad, devel dar pena de adulterio".

Por lo que respecta al padre venía diciendo: "A su fija que fuere casada, fallandola el padre faziendo adulterio con

algund ome en su casa misma, o en la del yerno, puede matar a su fija e ome que fallare faziendo etc....

En la Novísima Recopilación: "Todo ome que matare a otro a sabiendas muera por ello, salvo si matare su enemigo conocido, o defendiéndose, o si lo fallare dormiendo con su muguer doquier que lo fallase, o si lo fallare en su casa yaciendo con su fija o hermana, etc.

Actualmente algunas legislaciones siguen considerando que existe adulterio solamente con la mujer, por lo que respecta al hombre comete el delito de concubinato (Código Penal Ruso 1927, Código Penal de Dinamarca 1930).

A pesar de no ser nueva la polémica sobre la índole punible del adulterio, los tratadistas siguen exponiendo razones en pró y en contra.

Filangiere (citado por Jiménez Asúa) ha dicho que no es útil castigar el adulterio, incluso el cometido por la mujer, porque nada vale la pena frente a la opinión pública que ridiculiza al marido. Es clásica, nos dice Jiménez de Asúa la controversia entre Carrara y Tissot. El primero afirma que este delito atenta contra "el deber de fidelidad conyugal" que estima incontrastable, y al que no sólo tiene derecho el hombre, sino también la mujer.

Tissot expone por su parte los errores que se cometen al hablar del adulterio y del fin que se persigue incriminándole, observa que sólo debe considerarse la "infidelidad a la promesa dada". Más ¿como hacer diferencia entre la falta del marido y la mujer? Y sobre todo nos sigue diciendo "el sentimiento de fidelidad o infidelidad, objeto esencial de la promesa conyugal, pertenece exclusivamente a la moral, que escapa a la violencia y a la represión".

Según el jurista francés, si el matrimonio es un contrato, la autoridad civil no hace más que inscribir un acto que interesa a las partes y también a terceros. "Si no mediaren intereses materiales nos dice, no tendría la sociedad que ocu-

parse de la unión del hombre con la mujer: este asunto quedara enteramente abandonado a sus intereses y sentimientos”.

Por tanto dicha promesa sólo se refiere a ellos, puesto que no ha sido hecha sino en vista de su respectiva fidelidad.

Efectivamente, la falta de semejantes promesas no produce lesión de derecho natural o convencional al resto de la sociedad.

Tissot encuentra correcta la solución del divorcio para el caso de adulterio

Los autores partidarios de mantener el adulterio en el repertorio de los delitos castigados por el Código Penal, buscan el bien jurídico que debe tutearse, apelando a la honestidad, a la fidelidad, buen orden de la familia, etc., o bien alegan que se trata de un injusto que ha de reprimirse.

Aun cuando los Códigos Penales Argentino y Español incluyen este delito entre los que lesionan la honestidad, la cuestión es harto discutible.

Jiménez de Asúa expresa “La lujuria de los culpables sólo lesionaría su propia honestidad”. No cabe decir que hiere la del marido y tampoco la honestidad pública. Para Soler “Si sólo se concibiese el adulterio como delito contra la honestidad, nos parece explicable, en efecto, la fundamental diferencia que la ley hace entre “el adulterio de la mujer y la del marido”.

Alegar que es el honor del cónyuge ofendido el que padece por el adulterio al parecer de Jiménez de Asúa, es completamente ridículo, y, sin embargo, esta tesis fué la predominante en España, puesto que se esgrimía para absolver o semi-eximir al marido que daba muerte a la adúltera y a su amante sorprendidos “in ipse rebus veneris”. Peco afirma que el adulterio no ofende el honor. En este sentido el honor es eminentemente personal como la virtud, la flaqueza, el mérito o demérito; continúa diciéndonos que

el hombre es el propio artífice de su honor. El que no mancilla su dignidad ni menoscaba su honra es un hombre de honor. El que arroja la virtud en el fango o recoge el vicio en la orgía es un hombre sin honor. El honor es patrimonio del inocente como el deshonor del culpable. Ni el culpable puede jactarse de la dignidad del inocente, ni el inocente debe sonrojarse de la indignidad del culpable.

“No es menos indigna la mujer que quebranta la fidelidad por poseer un esposo fiel, como no es menos digna una austera esposa por tener un marido licencioso”.

Para Peco, la vida es un bien jurídico superior al honor pues no se puede hablar de honor sin existencia de la vida; en cambio, sin reputación existe la vida, la integridad corporal, la dignidad. Lo demuestra diciendo que los Códigos Penales a través de los tiempos amparan con sanciones más severas la vida que la reputación; concluye el mismo autor en que si el adulterio entraña un ataque al honor, fuerza es justificar solamente el uxorcidio movido por el designio de precaver el adulterio.

Este autor es partidario de privar al adulterio de punibilidad y nos indica, que el Derecho Penal tutela bienes jurídicos que pueden ampararse con la coacción, luego el amor no puede darse coercitivamente, su único recurso en caso de adulterio estriba en la sanción civil. Finaliza diciendo: “El divorcio, jamás el homicidio, debe constituir la espada de Alejandro que rompe el Nudo Gordiano del matrimonio”.

Para el insigne Carrara, el derecho infringido por los adúlteros es la “Fidelidad Conyugal”, igualmente piensa Eusebio Gómez y en cierta forma Soler.

Langle (citado por Jiménez de Asúa) dice que la fidelidad en el matrimonio, tal como la vemos establecida y tutelada por la legislación, no es un derecho resultante del mutuo cariño y del deber común, gratuitamente observado por

dos seres es, por el contrario, una exigencia del marido celoso y dominante.

El Código Penal Italiano y el de algunos otros países Ibero-americanos, consideran el adulterio como atacante del "Buen orden de la familia". Langle igualmente ataca esta pretendida causa de la penalidad del adulterio, observando que en primer lugar cuando se dá en un matrimonio el adulterio, ya no existe el orden, la armonía y el amor familiar, sino de una manera nominal, ficticia. En segundo lugar, nos dice que si el adulterio perturba el orden de la familia, debe sostenerse que infiere a la sociedad un daño de carácter público, en contra de ello las legislaciones lo declaran delito privado.

Son muchos los penalistas que han postulado la supresión del adulterio como delito, entre los de habla española tenemos a Jiménez de Asúa, y a Eusebio Gómez, ellos son partidarios del divorcio en caso de adulterio con todas las consecuencias civiles que esto supone.

Existe también discrepancia entre los estudiosos del Derecho Penal en cuanto considerar impune el uxorcidio por adulterio, o bien castigarlo.

Carrara excusa el uxorcidio fundándose en el justo dolor, contemplando el delito en el momento de su génesis, es decir en la pasión y en el momento de su acción, es decir en el impulso.

La base angular de la excusa consiste en la alterada condición psicológica del que obra bajo el imperio de grave conmoción.

Impallomeni, también finca la impunidad del uxorcidio en la anómala condición del ánimo en que se encuentra el individuo irritado por una ofensa inferida a sus sentimientos legítimos.

Con esto considera que se tiene la prueba de un grado relativamente inferior de peligrosidad en el delincuente, con

una consiguiente inferioridad de peligro social, porque del delito de un individuo así provocado no pueden abrigar temor, sino aquellos que con actos ilícitos dan origen a una reacción ajena.

Manzini, por el contrario, fustiga acerbadamente estas ideas expuestas, diciendo que el uxorcidio no está basado en un sentimiento de amor, por el contrario, de dominio, de prepotencia, de cínico egoísmo. Termina diciendo que el homicidio, el más atroz de los delitos, no debe estimularse con una excusa que en la práctica es una verdadera discriminación.

Nuestro primer ordenamiento penal, el Código de Veracruz de 1835, superando en rigor al Español de 1822, reconoció el adulterio preceptuando: "No estará sujeto a pena alguna el homicidio en los casos siguientes; cuando cualquiera de los cónyuges encuentre a su cónyuge en el acto de adulterio, o en la acción preparatoria y próxima a éste; en el de matar a cualquiera de los cónyuges, al cónyuge que sabe que le ha faltado, o a la persona con quien sabe que le faltó; más si se verifica el homicidio dejando pasar tiempo después que le llegó la noticia, y cuando por lo mismo se debe presumir que procede de hecho pensado, se impondrán al matador hasta cinco años de prisión.

El Código Penal de 1871 establecía un caso de pena atenuada en sus artículos 554 y 555, el del cónyuge que al sorprender a su consorte en el momento de cometer el adulterio o en un acto próximo a su consumación, diera muerte a cualquiera de los adúlteros; y el del padre que diera muerte a su hija, que viviera en su compañía o estuviera bajo su potestad, o al corruptor de ella, si lo hiciese en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo.

El Maestro Carrancá y Trujillo nos dice que se mantuvo esta tesis de Martínez de Castro, como una medida de política criminal, a sabiendas de que en los casos en que no tuvieran efecto intimidante dichos preceptos y se registrarán

un delito como el que tipifican, toda vez que de él conocía el jurado prácticamente siempre había solución.

En los trabajos de revisión de dicho Código del 71, no faltaron voces en pro de la excusa absolutoria. Alguno dijo: "No debe imponerse pena porque se trata de la Legítima Defensa del Honor". Sodi expuso que nunca dejan de votar la Exculpante de Legítima Defensa de la Honra; por consiguiente deben dejar de existir estos artículos que no tienen aplicación en la práctica

Sin embargo los artículos no sufrieron modificación alguna, pues como reza la Exposición de Motivos: "No es cierto que haya Defensa Legítima del Honor, ya que toda defensa requiere agresión. El Código Penal para el Distrito y Territorios de 1931 expresa en su artículo 310: "Se impondrán de tres ~~das~~ a tres años de prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión".

Dicho Código, continúa diciendo en su artículo 311: "Se impondrán de tres días a tres años de prisión al padre que mate o lesione al corruptor de su hija que esté bajo su patria potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él si no hubiere procurado la corrupción de su hija con el varón con quien la sorprenda".

En este último caso establece el mismo Código, cuando el padre haya sido condenado como responsable de un homicidio o del delito de lesiones, se le impondrán de cuatro a cinco años de prisión.

De los artículos del Código de 1931 para el Distrito y Territorios Federales, vemos claramente que la excusa absolutoria no es válida en los casos de uxorcidio, ni filicidio, ya que decretan penas para uno u otro caso, aún cuando éstas

sean atenuadas; sin embargo nos aclara Carrancá, que si puede haber Legítima Defensa del Honor, en el caso de que un marido o un padre mataren al violador de la esposa o de la hija, en los momentos en que el delito se lleva a efecto.

Nuestra Jurisprudencia está ya firmemente trazada, nos dice el Sr. Lic. Carlos L. Angeles sobre este punto de vista que él nos explica de la siguiente manera: "Ni la doctrina, ni el estudio comparativo de las reglas de las legislaciones de diversos países ni los fundamentos filosóficos en que descansa la Legítima Defensa, autorizan a afirmar que el legislador hubiese considerado el adulterio como causa de justificación; la existencia entre nosotros del artículo 310 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, hace insostenible la tesis de que el adulterio como concepto del honor, pueda estar comprendido en la defensa, pues no es de presumirse que el legislador hubiese creado un tipo delictivo de figura si el hecho que prevé quedaba comprendido en el artículo 15, Fracc. III del Código Penal para el Distrito.

Se presenta el problema de si la pena atenuada del Artículo 310 del Código antes citado beneficia sólo a los cónyuges legalmente unidos en matrimonio, o si también incluye a las uniones, que aun siendo perdurables, no están sin embargo legitimadas por la Ley Civil. Carrancá es partidario de interpretar la palabra cónyuge en sentido lato, se basa dicho autor en las disposiciones del Código Civil que reconozca derechos patrimoniales a la concubina del tomar parte de la sucesión del de cujus, siempre y cuando haya vivido los cinco años anteriores con él, o cuando hayan procreado hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Comparto la misma opinión del Maestro Carrancá en cuanto a considerar que no solamente las personas unidas en legítimo matrimonio pueden recibir el beneficio de la pena atenuada; considero que aun dentro de las uniones maritales

fuera de matrimonio, existe una fuerte vinculación sentimental, y por tanto el mismo trauma-psíquico que produce el descubrimiento de la infidelidad conyugal, puede existir y de hecho existe en una de estas uniones que, dicho sea de paso, abundan en nuestro pueblo bajo.

El Código Penal del Estado de Nuevo León al contrario del Código del Distrito establece en su artículo 300: "No se impondrá ninguna pena al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables o a ambos, excepto cuando se cometa en casas de citas o asignación" Artículo 310: "Tampoco se impondrá pena al padre que mate o lesione a su hija que esté bajo su potestad, o al corruptor de aquella, o a ambos, si lo hiciera en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, excepto cuando se cometa en casas de citas o asignación".

Como vemos este Código si acepta la Excusa Absolutoria del conyungicidio por adulterio.

El Sr. Lic. Clotario Margalli González sostiene: "Que si puede ser aplicable la Legítima Defensa de Honor al conyugicidio por adulterio, entendiéndose por honor la buena reputación personal, que el adulterio somete a burlas, críticas y murmuraciones del público enterado de la deshonra que representa, que la sociedad critica acremente la actitud pacífica del cónyuge burlado llenándolo de escarnio y de vergüenza, calificándolo de cobarde, cornudo, que en ocasión del adulterio el ofendido disparará a matar, si tiene un palo dará garrotazos también a matar y si tiene a mano un cuchillo, acuchillará a los adúlteros hasta dejarlos sin vida, pues tal es el sentir del pueblo mexicano".

Como hemos visto hasta aquí, existen varias opiniones con respecto a considerar si existe o no defensa del honor en casos de adulterio; la mayoría de los autores pugnan por considerar que no hay tal defensa, puesto que el honor es

personal, y en consecuencia no se puede tener como deshonra propia la conducta licenciosa de tercera persona; algunos de estos autores hasta han llegado a proponer abolir de los Códigos Penales el adulterio como figura delictiva.

Por el contrario tenemos la opinión del Lic. Margall G., que acepta la defensa frente al adulterio, teniendo en cuenta el sentir del pueblo de México.

Consideramos interesante la opinión del Lic. Margall G., pero estimo que ese sentir que nos dice se refiere al sentir del pueblo bajo e ignorante, que reacciona con el conyugidio más con móviles de venganza que de defensa, por el contrario podemos tener que un hombre culto y educado no obraría de ese modo.

En conclusión no creo que exista la Defensa del Honor frente al adulterio; si algunos Códigos, como el de Nuevo León, aceptan la Excusa Absolutoria, creo que lo hacen teniendo en cuenta el dolor sufrido que produce el descubrimiento de la infidelidad quebrantada, teniendo además en cuenta la escasa temibilidad del agente.

Otros Códigos, como el del Distrito, considerando tal vez estas dos causas establecen penas atenuadas.

—PRESUNCIONES DE LEGITIMA DEFENSA. De remotos antecedentes romanos encontramos del Código Penal Argentino, por primera vez en nuestro Código del Distrito de 1931, las Presunciones de Legítima Defensa que en su Artículo 15, Fracción última, dicen a la letra: “Se presumirá que concurren los requisitos de la Legítima Defensa respecto de aquel que durante la noche rechazare, en el momento de estarse efectuando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor”.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u

hogar propios de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

El Código Penal de Nuevo León contiene las mismas dos presunciones, sólo que en la presunción de un extraño encontrado dentro de un hogar, me parece que es más explícito que el del Distrito, al establecer: "Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un extraño a quien encontrare dentro de su hogar; en la casa donde se encuentre su familia, aunque no sea su hogar habitual; en un hogar que aquél tenga la obligación de defender, en el local donde aquél tenga sus bienes o donde se encuentren bienes ajenos que tenga obligación legal de defender, siempre que esto suceda de noche y el intruso ejerza violencia sobre las personas o sobre las cosas que en tales sitios se hallen.

El Maestro Carrancá nos indica que cualquiera que sean los aciertos y los defectos formales de los textos examinados, considera que el cuadro de las presunciones que casuísticamente quedó allí recogido, nada aclara a la fórmula general de la Legítima Defensa; en su opinión podían agregarse otras numerosas más; sin ninguna razón amerita la consignación de unas y la omisión de otras y, más aún, esta omisión puede prácticamente perturbar el correcto funcionamiento de la excluyente en la vida práctica y en la aplicación jurisprudencial de la Ley. Por tales consideraciones y atendiendo asimismo a la sistemática legislativa que adoptó la comisión de 1931, por lo que se propuso huir del casuismo, a juicio de dicho Maestro no constituyó un acierto.

El jurista argentino Sebastián Soler, denomina a esta clase de defensa, "Defensa Privilegiada" y nos indica que con dicha norma se reconoce una situación de privilegio, puesto que con ella se justifica "cualquier daño causado al agresor", incluso la muerte, ya cuando medie obscuridad, escalamiento o fractura, lo que se presume legalmente es el peligro para las personas.

CAP. V

EXTENSION DE LA DEFENSA Y ALGUNOS PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN

29.- DEFENSA DE TERCEROS (PARIENTES Y EXTRA-
ÑOS) 30.- DEFENSA PUTATIVA. 31.- DEFENSAS ME-
CANICAS (OFFENDICULAS).

Es tradicional que las leyes no reconozcan solamente el principio de la auto-defensa, sino que, dada una situación de peligro determinada por una agresión injusta, autoricen a cualquiera a intervenir en apoyo del necesitado.

Carrara ha dicho: "Negar la legitimidad de la defensa ajena, es como negar el Evangelio".

Pacheco indica: "El instinto de conservación, el sentimiento de la personalidad, obligan al hombre a defenderse a sí propio y a sus derechos; el amor de la familia le arrastra a defender a sus parientes; la generosidad, el amor de lo justo, la sublevación natural contra la agresión del fuerte que ejercita contra el débil, le impulsan a su vez a defender a los extraños.

Por otro lado Fioretti aclara que no hay que hacernos ilusiones sobre la frecuencia de este generoso impulso que

mueve a un hombre a socorrer a sus semejantes. Precisamente porque este es un sentimiento nobilísimo y propio de las naturalezas superiores, es preciso andar con cautela al reconocer sus manifestaciones.

Hay que tener muy en cuenta que cuando es la relación de parentesco la que impulsa a prestar auxilio al pariente en peligro, da derecho a presumir que el socorro haya sido prestado realmente con la idea de realizar un acto de abnegación, más bien que con el fin recóndito de satisfacer una tendencia criminal. Lo mismo se puede decir en casos de defensa de cónyuges en que se supone que sea el amor el que obliga a reaccionar en auxilio de la persona amada.

No existiendo estos lazos que hemos señalado, es muy necesario distinguir si el que presta el socorro ha provocado o no la coalición de cualquier modo que sea, o si existía entre él y el agredido algún pacto secreto de asociación delictuosa; nosotros pensamos que está perfectamente bien llevar a cabo esta clase de investigación, pues se puede prestar para que a algunos individuos de tendencias antisociales, cometan crímenes, tratando de ampararse en esta noble institución.

Hay también que recordar que estas averiguaciones se deben de llevar a cabo con mayor razón, cuando el tercero haya dado muerte a traición al agresor, o también cuando hubiera podido ponerlo fuera de combate sin necesidad de causarle la muerte.

Por último, hay que agregar que la defensa de la persona propia no presenta problemas. Aparte de ser el asiento natural de la Defensa Legítima, es también el punto de referencia de toda la legislación histórica.

Dentro del concepto de persona, no sólo se debe comprender la vida del mismo ser, sino también su integridad corporal (honor, pudor, bienes, etc.), sin embargo no hay que olvidar que todo esto está referido solamente a la per-

sona física, ya que la jurídica no goza de estos derechos, pues ella no es susceptible de intervenir activamente para llevar a cabo un hecho de defensa, si no es por medio de sus representantes, que en tal caso no actuarían como socios, sino como simples particulares.

En el Derecho Español existe un límite en cuanto a la defensa de parientes; en primer lugar, existe el cónyuge; en el parentesco por consanguinidad en línea recta los ascendientes y descendientes legítimos o naturales; en el parentesco por consanguinidad en la línea colateral, los hermanos legítimos y naturales, y los consanguíneos hasta el cuarto grado civil; en el parentesco por afinidad los que están en la situación de ascendientes, descendientes o hermanos; por último en el parentesco por adopción los mismos que los de afinidad.

Por cuanto a la defensa de extraños, se justifica por la cooperación que es debida entre los hombres para los fines de la vida.

Este deber se inspira en las máximas de la religión y de la moral; y si bien el derecho no puede imponerlo, aplaude su cumplimiento, si se llega a la abnegación, y pena su omisión cuando se puede realizar aquel deber de auxilio sin detrimento propio, como sucede con la no prestación de auxilio a una persona que se encuentra desamparada y en peligro manifiesto y grave.

A nuestro juicio lo que es de criticarse en el Derecho Español, es que exista una limitación hasta determinado grado para la defensa de parientes. Me parece absurdo que en un momento de urgencia y de inminentísimo peligro, el defensor, a veces ignorante en cuestiones de derecho, tenga que estar haciendo cálculos de si su pariente está o no comprendido en la escala de los allegados que puede amparar. Inútil además, puesto que se permite la defensa del extraño.

En nuestro derecho el Código Penal del Distrito y Territorios Federales en su artículo 15; y el Código Penal pa-

ra el Estado de Nuevo León en su artículo 12, el legislador no fijó límites algunos, sanguíneo, político o afectivo, por lo que ya los familiares en cualquier grado o línea, ya los amigos, ya los terceros desconocidos pueden válidamente rechazar la agresión que otro esté sufriendo. La amplia justificación del contra-ataque frente a una agresión injusta y peligrosa, que desarrolla un peligro inminente, es natural que autorice a toda persona para nulificar los efectos fatales de la agresión misma. Por esto nos dice Carrancá y Trujillo, puede hablarse en nuestro sistema legal de un "Derecho de Defensa". Así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia diciendo: "El derecho de Defensa nace, no de las heridas o golpes que en la agresión pudieran recibirse, sino del peligro mismo de recibirlas".

Las condiciones que se requieren en esta clase de defensa son, en general, exactamente las mismas de la defensa propia.

No se refiere solamente a la persona, sino también como ya lo hemos dicho, a sus derechos; debe mediar también agresión y necesidad racional del medio empleado para repelerla. Sólo varía, nos indica el Maestro Soler, en modo favorable al defendido, la exigencia del requisito referente a la falta de provocación suficiente, pues en este caso puede haber mediado provocación suficiente, siempre que en ella no haya tomado participación el tercero defensor.

—DEFENSA PUTATIVA. Siempre ha sido motivo de preocupación entre los tratadistas del Derecho Penal, la Defensa Putativa o Defensa Imaginaria. Se trata de una cuestión de palpitante interés, no sólo en la dogmática Jurídico-Penal, sino también en la práctica forense.

Algunos autores la han llamado también Defensa Subjetiva, por intervenir en una forma directa el aspecto subjetivo; sin embargo, si se analiza el significado estricto de la palabra, se verá que la denominación correcta es la que hemos dado en un principio.

La Defensa Putativa se nos presenta en aquellos casos en que la persona cree erróneamente ser objeto de una agresión, viendo un peligro que realmente no existe.

Citemos un ejemplo que nos dá Jiménez de Asúa de Defensa Putativa: "El caso de dos jóvenes que con el fin de dar pesada broma a uno de sus compañeros, entran en su cuarto de trabajo armados de pistolas sin cargar y con unos pañuelos en el rostro, a manera de pistoleros de cinematógrafo. Si el pusilánime se cree fundadamente y en error invencible, en auténtica agresión y dispara causando la muerte de uno de los bromistas, se hallará el hipotético defensor frente a una Defensa Putativa".

Como vemos el ejemplo de referencia nos trata de un verdadero simulacro que se presenta ante los ojos de la persona, haciéndolo ver la presencia de un peligro donde no existe.

Es muy importante recordar que no se debe confundir esta institución de la Defensa Putativa con la defensa ordinaria de la cual ya hemos hablado, en la que se nos presenta una situación de defensa de la persona, honor o de sus bienes, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulta un peligro inminente, porque mientras esta situación es real objetiva y subjetivamente, en la otra sólo tiene visos de realidad, aunque se defienda también un derecho, situación no requerida en la defensa ordinaria, porque en ésta sólo importa que se trate de un acto anti-jurídico que el agredido no está obligado a soportar.

El error en el agente que obra por estimar la presencia de un peligro imaginario configura la Defensa Putativa y como consecuencia, no puede hablarse del requisito de la proporción que en la defensa ordinaria es esencial, porque si falta el primer requisito, o sea la existencia real de un peligro, no es posible establecer una proporción en algo que no es y que únicamente se supone.

Sebastián Soler estableció una diferencia entre el delito putativo, cuando se obra anti-jurídica y típicamente, es decir, que existirá cuando se ejecuta una conducta con la finalidad de cometer un delito, que no existe; en la Defensa Putativa, a diferencia del delito putativo, la situación que se presenta configura una infracción penal en las condiciones especiales que en el caso de error invencible afecta al sujeto y que en seguida veremos.

La Legítima Defensa ordinaria, es una causa de justificación como nos indica el Maestro Carrancá, mientras que la Defensa Putativa es un problema de error de hecho esencial, como con mucho acierto lo dice Petit.

Así tenemos que ante un caso de Defensa Putativa se ha estimado, que un juez no podría resolver esa situación mediante una de las Excluyentes de Responsabilidad Penal previstas por el legislador en nuestra Ley, por lo que habra necesidad de tomar en cuenta el error de que es víctima el individuo y para este estudio se divide en error vencible e invencible, ambas formas derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes; si se está en la primera situación el sujeto ejecuta un delito culposo. En este tipo de infracciones jurídicas existe la presencia siempre del elemento subjetivo que viene siendo "la falta de previsión de lo previsible", o el daño proveniente de aquella falta de previsión.

De la voluntad del agente puede depender la culpa, porque la falsa representación de la voluntad puede ser debida a la negligencia del sujeto, no excluyéndose la punibilidad cuando el hecho está previsto en la ley como delito culposo.

Tratándose de error invencible, la Defensa Putativa vendrá a constituir una auténtica causa de inculpabilidad, justa consecuencia del engaño provocado por otra persona, misma que será responsable, porque del hecho cometido por otros responde quien ha determinado a efectuarlo.

No es necesario que el legislador haga constar esta solución en un precepto escrito porque los postulados del derecho y la doctrina, no tipifican una conducta defectuosa en estos casos.

—DEFENSAS MECANICAS (OFFENDICULA). Desde antiguo se ha acudido a simples recursos, llamados Offendícula, tales como cascos de vidrio cortantes, puntas de lanza, etc., en el coronamiento de los muros que circundan nuestra propiedad, a fin de impedir la entrada de asaltantes o furtivos ladrones. Pero cuando el hombre ingeniosamente ha creado aparatos más mortíferos, tales como armas de fuego que se disparan mediante un dispositivo predispuesto, cuando se toca la puerta o el lugar donde se encierran objetos de valor, corrientes eléctricas de alta tensión, que yacen en lo alto de las cercas o en los sitios, etc., es cuando el asunto de los Offendícula primitivos ha cobrado actualidad.

Ya los prácticos debatieron el asunto. Unos por no considerar punible la muerte del ladrón causada por el Offendícula. Otros en cambio excluían el dolo y admitían la concurrencia de la culpa sancionada con pena arbitraria.

Finalmente otro grupo de tratadistas entre ellos Impallomeni, vé en la instalación, no una forma de Legítima Defensa, sino el ejercicio de un derecho, pues todos tenemos el derecho de poner en nuestra casa lo que se nos antoje.

Manzini se expresa: "En el Estado moderno cada uno es libre de hacer todo lo que la ley explícita o implícitamente no prohíbe, porque ésta es una consecuencia de la garantía estatutaria de la libertad. El hacer lo que no está prohibido constituye el ejercicio de un derecho, y tal es tener en casa propia lo que más le agrade al propietario, comprendidas las armas y los otros mecanismos ofensivos no prohibidos por la Ley, para tutela de las personas del domicilio, del patrimonio.

Litz en Alemania, cree lícito el empleo de medidas de protección como cepos, trampas, aparatos explosivos, cuando sólo entran en acción en el momento del ataque y no excedan los límites de la defensa.

Sebastián Soler con mucho acierto a mi modo de ver, dice que como consecuencia del legítimo ejercicio de un derecho solamente podrán justificarse las lesiones y los daños causados por los Offendículas que el propietario disponga, entendiéndose por Offendícula, los escollos, obstáculos e impedimentos que oponen una resistencia normal, conocida y notoria, que se advierte al que intente violar el derecho ajeno. Offendícula son los vidrios del muro, los alambres con púas, los setos espinosos, las rejas con lanzas, etc.

Continúa diciendo Soler, que al amparo del ejercicio de un derecho se llega a soluciones injustas toda vez que la defensa de la propiedad lo mismo que de la persona, está sometida por las leyes a la existencia de condiciones determinadas (escalamiento, nocturnidad, etc.), y no siendo así la teoría para justificar el empleo de medios mecánicos de defensa, tendría una extensión mayor que la propia defensa personal.

C O N C L U S I O N E S

- I. En mi opinión encuentro la fundamentación jurídica de la Legítima Defensa en la Doctrina de la Cesación del Derecho de Castigar, ya que para el Estado es imposible proteger en todo momento y lugar a cada uno de sus ciudadanos.
- II. Por cuanto a la injurias graves sí estimo procedente la defensa en su contra, siempre y cuando se empleen los medios proporcionados al caso.
- III. Contra los abusos de autoridad estimo que deben quedar amparados por la defensa legítima, sobre todo aquí en nuestro País en que abundan esta clase de arbitrariedades.
- IV. Las lesiones causadas en los encuentros deportivos no pueden considerarse como agresiones anti-jurídicas siempre que se causen dentro de las reglas del encuentro; si son inferidas fuera de esas normas, si son agresiones contra derecho, pudiendo ser repelidas dentro de los medios apropiados al caso.

- V. Las Lesiones Quirúrgicas son reconocidas por el Estado de Necesidad; esto no excluye las operaciones causadas con un fin ilícito en que sí creo que se podría repelerlas en Legítima Defensa.
- VI. Creo también que es procedente la Legítima Defensa en contra del padre o tutor que al castigar, causen heridas que pongan en peligro la vida o la integridad corporal.
- VII. Soy de opinión que todos los bienes pueden quedar amparados dentro de la Legítima Defensa, el problema está en emplear los medios adecuados al caso.
- VIII. Los Offendícula solamente estimo, pueden justificarse mediante el ejercicio de un derecho, y debe entenderse como Offendícula los escollos, obstáculos, etc., que oponen una resistencia normal y conocida, es decir que se advierta al que intente violar el derecho ajeno.

BIBLIOGRAFIA

- ABARCA RICARDO Derecho Penal Mexicano
- CARRANCA Y TRUJILLO Derecho Penal Mexicano
RAUL México 1950.
- CARRANCA Y TRUJILLO Las Causas que Excluyen
RAUL la Incriminación.
- COELLO CALON Derecho Penal Español.
EUGENIO México 1953.
- FIGUEROA JULIO Sobre la Legítima Defensa.
 Madrid 1926.
- GOMEZ EUSEBIO Derecho Penal. Buenos
 Aires 1939.
- JIMENEZ DE ASUA Crónica del Crimen.
LUIS Madrid 1929.
- JIMENEZ DE ASUA El Criminalista. Buenos
LUIS Aires. 1948.
- JIMENEZ DE ASUA Tratado de Derecho Penal.
LUIS Tomo IV.
- PECO JOSE El Uxoricidio por Adulterio.
- PUIG PEÑA FEDERICO Derecho Penal. Madrid 1955.
- SODI DEMETRIO Nuestra Ley Penal.
- SOLER SEASTIAN Derecho Penal Argentino.
 Buenos Aires.
- PORTE PETIT Derecho Penal Mexicano.
CELESTINO Delitos Contra la Vida y la In-
 tegridad Corporal.
 Jalapa, Ver., 1944.

I N D I C E

CAP. I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LEGITIMA DEFENSA

	Página
1. La India. Leyes de Manú	20
2. Derecho Egipcio	21
3. Grecia	21
4. Derecho Romano	22
5. Derecho Germánico	24
6. Derecho Canónico	25
7. Antigua Legislación Española	26
8. Código Penal de Veracruz 1835	27
9. Código Penal de 1871	28
10. Código Penal de Nuevo León	28

CAP. II

FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA LEGITIMA DEFENSA

11. Doctrina de la Perturbación Anímica: Puffendorf	32
12. Doctrina de la Retribución del Mal por el Mal: Geyer	33
13. Teoría de la Colisión de Intereses: Von Buri	36
14. Teoría de la Nulidad de la Injusticia: Hegel	37
15. Doctrina de la Cesación del Derecho de Castigar: Carrara, Garraud	37
16. La Escuela Positiva	40

CAP. III
ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA
LEGITIMA DEFENSA

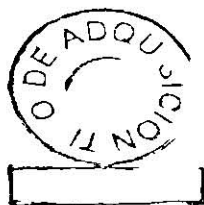
	Página
17. Agresión	43
18. Actualidad	48
19. Violencia	49
20. Sin Derecho	50
21. Peligro Inminente	56
22. Falta de Provocación	57
23. Falta de Previsión e Imposibilidad de evitar la agresión	60
24. Necesidad Racional	61
25. Existencia de Proporcionalidad	63

CAP. IV
OTROS BIENES JURIDICOS TUTELADOS

26. Defensa de la Propiedad	69
27. La Llamada Defensa del Honor Conyugal	72
28. Presunciones de Legítima Defensa	72

CAP. V
EXTENSION DE LA DEFENSA Y ALGUNOS
PROBLEMAS

29. Defensa de Terceros (Parientes y Extraños)	87
30. Defensa Putativa	88
31. Defensas Mecánicas (Offendícuas)	91



IMP. MARIN. - MONT.

