

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	17
PRÓLOGO	21
NOTA PREVIA	27
INTRODUCCIÓN	31

LÍNEAS GENERALES EN LA EVOLUCIÓN HISTÓRICO DOCTRINAL Y LEGAL DE LA CONFIGURACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

CAPÍTULO PRIMERO

CONFIGURACION DE LA DEFENSA NECESARIA HASTA LA BAJA EDAD MEDIA. DE LA DEFENSA NECESARIA A LA LEGÍTIMA DE- FENSA	37
I. El Derecho de los pueblos primitivos: de la venganza privada a la venganza institucionalizada	39
II. El Derecho Romano	40
1. La distinción entre <i>nec manifestum</i> y <i>furtum manifestum</i> : El <i>fur nocturnus</i> y el <i>fur diurnus</i>	41
2. Los elementos esenciales de la defensa necesaria	44
III. El Derecho Germánico	47
1. Manifestaciones legislativas	47
2. El alcance de la venganza privada	48
IV. El Derecho Canónico	49
1. La dimensión del Quinto Precepto del Decálogo	51
2. Las fuentes normativas. Las Decretales	53
3. Requisitos de la defensa "inculpable"	54
3.1. La agresión ilegítima actual	54
3.2. La moderamen inculpatae tutelae	55
3.3. La defensa de bienes patrimoniales	

CAPÍTULO SEGUNDO

LA DEFENSA NECESARIA EN EL PERIODO DE FORMACIÓN DEL DERECHO COMÚN	59
I. El protagonismo de la Ciencia italiana y su influencia posterior	61
1. El proceso de formación del <i>Ius Commune</i>	61
2. El tratamiento teórico de la legítima defensa	62
3. La difusión del <i>Ius Commune</i>	63
II. Presupuestos político-jurídicos e histórico-culturales	64
A. El contexto socio-político	64
1. El intento de controlar definitivamente la venganza privada	64
2. La creación de Hermandades para luchar contra el crimen	66
3. La prohibición de los duelos	68
4. La fundamentación de la legítima defensa en el contractualismo político	71
B. El tránsito hacia una concepción secularizada del Derecho	73
1. La identificación entre Teología moral y Derecho	73
2. Teología y legítima defensa	74
3. La ausencia de una teoría dogmática del delito y su repercusión en el tratamiento de la legítima defensa	75
III. Precedentes legislativos medievales hasta el periodo precodificador	78
A. La regulación de la legítima defensa en España	78
1. La España visigoda	78
2. La dispersión legislativa en los Fueros municipales. Notas características y manifestaciones legislativas significativas	79
2.1. Las reminiscencias de la venganza privada	79
2.2. La extensión de los bienes defendibles	81
3. La importante significación de "Las Partidas"	83
4. El periodo de las Recopilaciones	84
B. La configuración legal de la defensa necesaria en Alemania	86
1. La Ordenanza penal de Carlos V: la <i>Constitutio Criminalis Carolina</i> (C.C.C.) o <i>Peinliche Gerichtsordnung</i> (P.G.O.) de 1532	86
2. El Código de Derecho General Territorial Prusiano, <i>Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten</i> (A.L.R.) de 1794	88
C. El Derecho medieval italiano	89
D. El Derecho francés	90
1. La <i>Ordonnance de Villers-Cotterets</i> de 1539 y la <i>Ordonnance Criminelle</i> de 1670	90
2. La necesidad de obtener el <i>perdón</i> Real a través de " <i>Lettres de Remission</i> "	91
E. La self-defense en el Derecho inglés medieval	92
1. El <i>Statute of Gloucester</i> de 1278 y la necesidad de obtener la <i>Gracia del Rey</i>	92
2. El <i>Statute of Forcible Entry</i> de 1381 y el 24 <i>Statute of Henry VIII</i> de 1532	94
IV. Tratamiento doctrinal del derecho de legítima defensa	95
A. <i>Moderamen inculpatae tutelae causa</i> : la agresión ilegítima	96

1. El carácter violento del ataque	96
2. Referencia a la agresión inculpable y provocada	96
3. Las agresiones ilegítimas procedentes del poder público	97
3.1. La doctrina del tiranicidio	97
3.2. La distinción entre <i>tyrannus ex defectu tituli</i> y <i>tyrannus quod exertitium</i>	99
3.3. Referencias legislativas medievales	100
3.4. El pensamiento político en el Estado absoluto	101
B. <i>Moderamen inculpatae tempus</i> : la actualidad de la agresión	103
1. La progresiva atenuación de este requisito	103
2. Las expresiones " <i>in continenti</i> " y " <i>ex intervallo</i> "	104
C. <i>Moderamen inculpatae modus</i> : la defensa proporcionada	105
1. Consideraciones generales	105
2. Manifestaciones fundamentales del principio de proporcionalidad de la defensa	105
2.1. El rigorismo del criterio: <i>Paritas armorum</i> o <i>factorum aequalitas</i>	105
2.2. La distinción entre " <i>necessitas evitabilis</i> " y " <i>necessitas inevitabilis</i> ". El alcance de la obligatoriedad de la huida	107
2.3. El pensamiento de la proporcionalidad en la discusión de la extensión de los bienes defendibles	108
a) La vinculación histórica de la legítima defensa al delito de homicidio	108
b) La progresiva extensión de los bienes defendibles a través de la distinción entre <i>fur nocturnus</i> y <i>fur diurnus</i>	109
c) La consideración al valor de los bienes amenazados	111
3. El reverso de la " <i>moderamen</i> ": exceso de defensa	113
3.1. La ausencia de un perfil definido del exceso	113
3.2. La aplicación mecánica de los efectos del <i>excessus moderaminis defensionis</i>	114
V. Síntesis	115

CAPÍTULO TERCERO

APROXIMACION A LA CONCEPCION DE LA LEGITIMA DEFENSA EN EL PERIODO DE LA CODIFICACION	117
1. Consideraciones histórico-dogmáticas	119
1. Síntesis del tránsito del Estado policía ilustrado al Estado liberal individualista del " <i>laissez faire, laissez passer</i> "	119
2. La configuración de la legítima defensa con un alcance general	120
3. El fundamento para un derecho ilimitado de legítima defensa: "el Derecho no tiene por qué ceder ante el injusto"	120
4. Imagen general en el tratamiento de la legítima defensa	123
II. La regulación legislativa de la legítima defensa en el período codificador ..	125
A. España	125
1. El Código penal de 1822	125

2. Proyectos legislativos decimonónicos	127
2.1. Proyecto de Código Criminal de 1830	127
2.2. Proyecto de Código Criminal de 1831 a cargo de Sainz de Andino	128
3. El Código penal de 1848 y el Código penal de 1870	129
3.1. Su elaboración legislativa	129
3.2. Estructura e interpretación del art. 8-4	130
B. Francia	133
1. El Código penal de 1791	133
2. El Code pénal de 1810	134
2.1. Contenido de los arts. 328 y 329	134
2.2. El carácter irrefutable de la presunción del art. 329. Manifestaciones jurisprudenciales	135
C. Italia	137
1. Panorama legislativo previo a la unificación	137
2. El Codice penale Zanardelli de 1889. La interpretación del art. 49-2 ..	138
2.1. Contenido del art. 49-2 (defensa personal) y del art. 376 (defensa patrimonial)	138
D. Alemania	140
1. Breve referencia a los Códigos penales territoriales	140
2. El Código penal prusiano de 1851	141
3. El Código penal del Imperio de 1871	142
E. Gran Bretaña	142
1. Offences against the Person Act de 1861. a) Criminal Code Indictable Offences Bill de 1878. Proyectos de reforma	142
b) Criminal Code Indictable Offences Bill de 1878	143
2. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial	144
III. Síntesis	145

CAPÍTULO CUARTO

EL ABANDONO DEL MODELO LIBERAL-INDIVIDUALISTA. EL PARENTESIS CRONOLOGICO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LOS SISTEMAS AUTORITARIOS NACIONALSOCIALISTA Y SOVIETICO	147
A. El periodo Nacional-socialista alemán	149
1. El rechazo del pensamiento individualista y la máxima "Gemeinnutz geht vor Eigennutz"	149
2. Tratamiento de la legítima defensa. El Proyecto de Código penal de 1936	150
2.1. La agresión ilegítima	150
2.2. La necesidad de defensa	152
3. La legítima defensa del Estado como expresión de la ideologización de esta causa de justificación	153
3.1. La posición doctrinal	153
3.2. Referente legislativo: la Ley de Medidas para la legítima defensa del Estado de 1934	155

3.3. Manifestaciones jurisprudenciales	156
3.4. El contraste con el análisis posterior	158
B. La legítima defensa en el antiguo sistema soviético	159
1. El nuevo paradigma político-jurídico: consideraciones generales .	159
2. La instrumentalización política de la legítima defensa	161
2.1. La legítima defensa como factor educacional y de participa- ción del ciudadano con el sistema	161
2.2. Base legislativa	162
2.3. La creación estatal de milicias populares para la prevención del crimen	162
3. Oscilaciones de la legítima defensa en las diferentes etapas polí- ticas	163
3.1. Las "Directrices" del Pleno del Tribunal Supremo de la URSS de 23-X-56	163
3.2. Las "Directrices" de 4-XII-69	164
3.3. Los "Principios directivos" del Tribunal Supremo de 16-III-84 .	165
Síntesis	167

CAPÍTULO QUINTO

EL TRATAMIENTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL SIGLO XX. HACIA UNA INTERPRETACION RESTRICTIVA	169
I. Planteamiento general	171
1. El nuevo contexto ideológico del siglo XX	171
2. La irrupción de cláusulas generales en la interpretación de la legítima defensa	172
II. Panorama general de la legítima defensa en el Derecho Comparado en el siglo XX: reconocimiento legal, doctrinal y jurisprudencial de límites a la misma	175
A. Alemania	175
1. Primeros intentos legislativos	175
2. El Proyecto de Código penal de 1925 y de 1927	176
3. El Proyecto Oficial de 1962. El Proyecto Alternativo de 1967	177
4. La Parte General del CP en vigor desde el 1 de Enero de 1975	179
4.1. Aproximación al §32 StGB	179
4.2. El tratamiento de la "defensa provocada"	181
4.2.1. Propuestas legislativas de reforma	181
4.2.2. El tratamiento jurisprudencial	181
B. Austria	184
1. Antecedentes legislativos	184
2. El §3 del Código penal de 1975. La plasmación legal del pensa- miento de la proporcionalidad	185
3. El cambio jurisprudencial	187
C. Suiza	188
1. Los Proyectos de Código penal desde finales del siglo XIX	188
2. El Código penal de 27-XII-1937. Contenido del art. 33	188

D. Francia	190
1. La larga vigencia del Código napoleónico y los primeros intentos de reforma	190
2. La inflexión jurisprudencial producida por la sentencia de la Cour de Cassation de 19-II-59: la consagración definitiva del carácter iuris tantum de la presunción del art. 329	191
3. Recientes Proyectos de Reforma. Caracteres generales	192
3.1. El Anteproyecto de 1978 y el Proyecto de CP de 1983	192
3.2. El Proyecto Badinter de 1988	192
4. Le Nouveau Code Pénal de 22-VII-92 (en vigor desde el 1-III-94) ..	193
4.1. Examen del art. 122-5: la prohibición de la defensa patrimonial mortal	193
4.2. La presunción de legítima defensa en el art. 122-6 CP	194
4.3. La trascendencia sociológica de la presunción y su repercusión jurisprudencial	195
E. Italia	196
1. El Código penal Rocco de 1930	196
2. Estudio del art. 52-2 CP	197
2.1. Il pericolo attitudi di un'offesa ingiusta	197
2.2. La defensa de un "derecho" propio o ajeno	198
2.3. La necesidad defensiva y la exigencia de proporcionalidad entre la defensa y la ofensa	199
2.4. Que la defensa sea proporcionada a la defensa	199
3. La provocación	200
4. El exceso	201
F. Portugal	201
1. El Código penal de 1886	201
2. El Código penal de 1982 y el Código penal de 1995	203
G. El ámbito anglosajón	204
G.1) Reino Unido	204
1. La sección 3 del Criminal Law Act de 1967	204
2. Proyectos legislativos de reforma de la Law Commission ..	205
3. La estructura de la legítima defensa	207
3.1. La agresión injusta	207
3.2. La defensa necesaria: el principio de reasonableness ..	207
3.3. El factor de la obligatoriedad de la huida: duty of retreat	209
4. La provocación	212
5. El exceso	215
G.2) Estados Unidos	217
1. Consideraciones generales	217
2. El principio de reasonableness	218
2.1. El empleo de fuerza no mortal (<i>non deadly force</i>)	219
2.2. El empleo de fuerza mortal (<i>deadly force</i>)	219
3. Excepciones al empleo de fuerza mortal: la posibilidad de evitar el ataque: retreat rule, sec. 3.04(2) (b) (ii) Model Penal Code	220
3.1. Estudio jurisprudencial	221
3.1.1. Evolución general	221
3.1.2. El caso Bernard Goetz	223

4. La falta de provocación	224
H. Los países latinoamericanos. Panorámica general	225
I. España	229
I. Evolución legislativa	229
1. El Código penal de 8-IX-1928	229
2. El Código penal de 27-X-1932	230
3. El Código penal de 1944	230
4. Los Proyectos de Código penal de 1980, PANCP de 1983; la Reforma de 25-VI-1983 y el Proyecto de Código pe- nal de 1992	231
5. El Código penal de 23-XI-95	231
II. Breve aproximación a la evolución dogmática y jurisprudencial	232
III. Síntesis	235
CONCLUSIONES	237
BIBLIOGRAFIA	241