

## ÍNDICE GENERAL

www.librotecnia.cl

PRESENTACIÓN DEL DR. GONZALO D. FERNANDEZ .....	VII
ÍNDICE DE ABREVIATURAS .....	XXI
NOTA PRELIMINAR.....	XXVII
PRÓLOGO.....	XXIX
INTRODUCCIÓN .....	1

### CAPÍTULO 1

#### FUNDAMENTO Y NATURALEZA

Observación previa.....	5
-------------------------	---

##### I. FUNDAMENTO

###### A) FUNDAMENTACIONES QUE NO CONDUCEN A LA LICITUD DE LA DEFENSA

1. Perturbación de ánimo; conflicto de motivaciones.....	6
a) Teoría de la perturbación de ánimo .....	6
b) Teoría del conflicto de motivaciones.....	9
2. Retribución; analogía con la pena.....	13
a) Teoría de la retribución .....	13
b) Formulación de la analogía con la pena.....	15

###### B) FUNDAMENTACIONES QUE CONDUCEN A LA LICITUD DE LA DEFENSA

1. Fundamento evidente .....	17
2. Falta de protección estatal.....	19
a) La falta de protección estatal como fundamento.....	19

b) La falta de protección estatal como simple presupuesto .....	21
c) Crítica y toma de posición.....	23
d) Teorías de la autonomía de la persona y del derecho originario de defensa.....	27
3. Instinto de conservación; protección del bien jurídico.....	28
a) Teoría del instinto de conservación.....	28
b) Teoría positivista de los motivos .....	31
c) Teoría de la necesidad de protección del bien jurídico .....	32
4. Enfrentamiento de Derecho e injusto; “el Derecho no necesita ceder al injusto” .....	34
a) La “nada” del injusto.....	35
b) La lucha de Derecho e injusto.....	37
c) Necesidad de defensa o afirmación del Derecho frente al injusto.....	39
d) La fórmula “el Derecho no necesita ceder ante el injusto” .....	41
5. Doble fundamento. Función. Diferencia con estado de necesidad .....	44
a) Doble fundamento.....	44
b) Función.....	48
c) Ataques al doble fundamento; réplica.....	52
d) Diferencia entre legítima defensa y estado de necesidad .....	55
e) Toma de posición.....	64
6. Intentos generalizadores: teorías de la colisión de intereses, teoría del fin.....	70
a) Colisión de intereses o de bienes; ponderación de intereses; principio del interés preponderante .....	70
b) Teoría del fin .....	75

## II. NATURALEZA

Observación previa.....	77
1. La defensa como derecho .....	77
a) El derecho de defensa.....	77
b) La defensa como derecho natural y originario .....	78
c) La defensa como derecho derivado .....	80
d) La defensa como derecho subjetivo o como ejercicio del derecho.....	84
e) Incorrección de la concepción anterior.....	85
f) La defensa como facultad.....	86
g) La defensa como deber .....	87
2. Licitud, legitimidad .....	89
3. Causa de justificación. Confirmación legal. Consecuencias.....	91

a) La legítima defensa como causa de justificación.....	91
b) ¿Causa de justificación o de exclusión de la antijuridicidad?.....	94
c) Confirmación legal.....	99
d) Consecuencias de la naturaleza.....	101
4. Justificación del resultado.....	103

CAPÍTULO 2

LA AGRESIÓN ILEGÍTIMA

Observación previa.....	111
-------------------------	-----

I. AGRESIÓN

1. Concepto de agresión.....	115
a) ¿Acometimiento?.....	115
b) Otras acepciones.....	119
2. ¿Agresión si falta acción?.....	124
3. Casos de falta de peligro.....	131
a) Teoría general.....	131
b) El caso de la amenaza.....	134
4. La omisión como agresión.....	135
a) Tres respuestas.....	136
1) La omisión nunca es agresión.....	136
2) La omisión siempre es agresión.....	137
3) Posiciones intermedias.....	138
b) Exigencia de tipicidad de la omisión.....	141
c) Toma de posición.....	142
d) Examen de casos concretos de omisión.....	143
e) Estado de necesidad frente a la omisión no agresiva y restricción de las posibilidades de defensa frente a la agresión omisiva.....	153
5. Agresión: ¿dolosa o también la imprudente?.....	155
a) Posiciones de la doctrina y jurisprudencia.....	155
b) Crítica y toma de posición.....	160
1) El concepto de agresión exige dolo.....	160
2) Confirmación en la función de intimidación de la legítima defensa. Ejemplos.....	162
3) Confirmación en el calificativo “antijurídica”.....	172
4) Estado de necesidad contra las acciones imprudentes peligrosas.....	173

## II. AGRESIÓN ANTIJURÍDICA

.....	175
1. Antijuridicidad o ilegitimidad de la agresión.....	176
a) Equivalencia de ilegitimidad y antijuridicidad.....	176
b) Significación de la antijuridicidad de la agresión.....	180
1) Concepciones objetivas.....	180
a') Antijuridicidad como contrariedad a Derecho.....	180
b') Antijuridicidad considerada desde el punto de vista del agredido.....	184
2) Concepciones subjetivas.....	192
a') La antijuridicidad requiere en general culpabilidad.....	192
b') La antijuridicidad referida a la agresión requiere culpabi- lidad.....	201
c') Posición de cierta doctrina del Tribunal Supremo.....	212
2. Agresión justificada.....	214
a) Agresión en legítima defensa.....	216
b) Agresión en estado de necesidad.....	219
c) Agresión cubierta por el caso fortuito.....	228
d) Agresión en el ejercicio de un derecho.....	238
e) Agresión en el ejercicio legítimo de una profesión o cargo, en el cumplimiento del deber y en obediencia debida.....	240
f) Agresión consentida.....	241
3. Agresión de la autoridad.....	243
a) Posición que niega legítima defensa contra la autoridad.....	243
b) Crítica. Agresión por exceso de la autoridad. Planteamiento de los apartados siguientes.....	244
c) Órgano estatal que actúa por sí mismo.....	249
1) Tipicidad o atipicidad de la resistencia contra la agresión ile- gítima de la autoridad.....	249
2) Vicios de competencia, forma y materiales en el acto de la autoridad.....	251
a') Diversas posiciones.....	251
b') Posición de Cerezo Mir. Toma de posición sobre el acto doloso de la autoridad con vicios de competencia, forma- les o materiales.....	253
3) Creencia errónea del funcionario en la concurrencia de los presupuestos de su intervención.....	264
d) Órgano estatal que actúa cumpliendo el mandato de un su- perior.....	277
1) Ejecución de una orden o resolución.....	277
2) Ejecución de una sentencia.....	285

<i>e)</i> Agresión de la autoridad de un Estado distinto.....	287
4. "Agresión" de animales y peligros procedentes de cosas.....	289
<i>a)</i> Peligros procedentes de cosas.....	289
<i>b)</i> "Agresión" de animales.....	291
1) Animal que ataca por propio impulso.....	291
2) Animal que ataca azuzado por un hombre.....	303
5. Agresión de persona no culpable.....	306
6. Agresión personalmente no punible.....	315

III. BIENES DEFENDIBLES: AGRESIÓN DELICTIVA  
(TÍPICA)

.....	316
1. Bienes defendibles: su amplitud.....	318
<i>a)</i> Posiciones que admiten todos los bienes jurídicos como defendibles.....	318
<i>b)</i> Posiciones que restringen los bienes jurídicos defendibles.....	334
<i>c)</i> Crítica. La cuestión de la reparabilidad o irreparabilidad. Toma de posición provisional.....	360
1) Cuestión previa: ¿derechos o bienes jurídicos?.....	360
2) Crítica de las posturas restrictivas.....	361
3) La reparabilidad o irreparabilidad de un bien jurídico.....	366
4) Crítica de los intentos restrictivos más recientes.....	378
5) Crítica de la teoría dominante y toma de posición provisional.....	382
<i>d)</i> Exclusión de los derechos de crédito o pretensiones: diferencia entre legítima defensa y autoauxilio [autotutela] o realización del propio derecho.....	385
2. Defendibilidad de bienes jurídicos concretos: especial examen de la agresión ilegítima a los bienes patrimoniales y a la morada.....	399
<i>a)</i> Vida, integridad y salud, libertad sexual, honestidad.....	399
<i>b)</i> Honor.....	400
<i>c)</i> Estado civil, libertad, seguridad, derechos familiares, derecho a la fidelidad conyugal.....	409
<i>d)</i> Agresión a los bienes patrimoniales.....	415
1) Alcance de las restricciones legales.....	415
2) Valoración y consecuencias de las restricciones.....	436
3) Defendibilidad en concreto de los diversos bienes jurídicos patrimoniales.....	440
<i>e)</i> Agresión a la morada.....	450
1) Alcance y valoración de las restricciones legales.....	451
2) Defendibilidad en concreto de la morada.....	459

f) Esfera íntima, derechos cívicos o políticos, tranquilidad, noviazgo con esponsales, facultad de uso común de aparcamiento .....	463
g) Algunos bienes comunitarios.....	474
3. Agresión típica: bienes jurídicopenalmente protegidos .....	476
a) Opinión contraria a la exigencia.....	476
b) Opinión favorable a la exigencia.....	479
c) Crítica y toma de posición.....	481
d) Consecuencias.....	493
4. Agresión a bienes de la comunidad .....	495
a) No defendibilidad de los bienes jurídicos de la comunidad.....	495
b) Razones materiales de la exclusión legal.....	499
c) Casos concretos.....	506

## APÉNDICES

## APÉNDICE 1

LEGÍTIMA DEFENSA  
Y ESTADO DE NECESIDAD DEFENSIVO

.....	519
-------	-----

## A. LEGÍTIMA DEFENSA

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	520
II. FUNDAMENTO Y NATURALEZA.....	523
1. Fundamento.....	523
2. Función.....	526
3. Naturaleza.....	526
III. AGRESIÓN ILEGÍTIMA.....	527
1. Requisito esencial.....	527
2. Agresión.....	527
a) Concepto.....	527
b) Acción y peligro.....	528
c) La omisión.....	529
d) Agresión dolosa.....	529
3. Agresión antijurídica.....	530
a) Ilegitimidad o antijuridicidad de la agresión.....	530
b) Agresiones justificadas.....	532
c) Peligros procedentes de cosas o animales.....	532
d) Agresión no culpable o no punible.....	533
e) Agresión en riña.....	533

4.	Bienes defendibles (el objeto de la agresión): agresión típica	536
	a) Agresión típica: bienes jurídicopenalmente protegidos .....	536
	b) Bienes concretos defendibles. Restricciones en la agresión a los patrimoniales y a la morada.....	537
	c) Exclusión de los bienes comunitarios; bienes del Estado ..	539
5.	Actualidad de la agresión y de la defensa .....	540
	a) Base del requisito .....	540
	b) Comienzo y fin de la agresión.....	541
IV.	LA DEFENSA.....	543
1.	Requisito esencial .....	543
2.	Necesidad de defensa. La no subsidiariedad .....	544
	a) Necesidad de defensa genérica y subsidiariedad .....	544
	b) ¿Necesidad de “legítima defensa”? .....	545
3.	Concepto de defensa.....	545
	a) Posibles conductas defensivas.....	545
	b) La omisión como defensa .....	546
4.	Idoneidad de la defensa.....	546
5.	Objeto de la defensa: exclusión de la lesión de bienes ajenos al agresor .....	547
6.	Sujeto de la defensa: el particular .....	548
7.	La parte subjetiva de la defensa: ¿fin defensivo o conciencia de la situación?.....	549
	a) Diferencia entre fin defensivo y voluntad de defensa.....	549
	b) Desconocimiento de la situación de defensa .....	552
	c) Defensa culposa.....	553
V.	EL MEDIO DEFENSIVO.....	555
1.	Requisito inesencial.....	555
2.	Necesidad del medio.....	555
	a) Funcionamiento. ¿Proporción con la intensidad de la agre- sión?.....	555
	b) Posibilidad de auxilio ajeno o de la autoridad, esquivar o fuga.....	556
3.	No proporcionalidad.....	557
4.	Necesidad “racional”: medida de la necesidad .....	558
VI.	EL EXCESO.....	559
1.	Exceso intensivo y extensivo .....	559
2.	Fundamento de la exención incompleta: atenuación del injusto	560
3.	Exceso doloso e imprudente.....	560
VII.	RESTRICCIONES A LA AMPLITUD DE LA DEFENSA.....	561
1.	Restricciones en la defensa .....	561
2.	Solución correcta: restricciones en la agresión.....	562

VIII. FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE .....	563
1. Requisito inesencial.....	563
2. Su interpretación en la doctrina española.....	563
3. Soluciones de la doctrina alemana.....	565
a) Restricciones a la defensa provocada.....	566
b) Teoría de la “actio illicita in causa”.....	567
4. Solución propia: provocación o aceptación de la riña o del duelo .....	568
a) Provocación “suficiente” para legitimar al defensor.....	568
b) Tratamiento de la provocación intencional y otras.....	569
B. ESTADO DE NECESIDAD DEFENSIVO	
.....	570
APÉNDICE 2	
RIÑA Y LEGÍTIMA DEFENSA	
(Comentario a la sentencia TS 10/4/1989)	
.....	573
ANEXO.....	583
APÉNDICE 3	
“ACTIO ILICITA IN CAUSA” Y PROVOCACIÓN	
EN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	
I. INTRODUCCIÓN .....	587
II. PRESUPUESTO: SUBSISTENCIA DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA SEGUNDA ACCIÓN A PESAR DE LA PROVOCACIÓN.....	588
III. LAS TESIS CONTRAPUESTAS DE LA VALIDEZ O INVALIDEZ GENERAL DE LA FIGURA DE LA A.I.I.C. ....	591
IV. TOMA DE POSICIÓN: INAPLICABILIDAD DE LA A.I.I.C. EN CASO DE JUSTIFICACIÓN DEL RESULTADO (DE EXCLUSIÓN DEL DESVALOR DEL RESULTADO) Y APLICABILIDAD EN PRINCIPIO DE LA A.I.I.C. EN CASO DE JUSTIFICACIÓN SÓLO DE LA ACCIÓN (DE EXCLUSIÓN DEL DESVALOR DE LA ACCIÓN)....	597
V. ¿RESTRICCIONES A SU APLICACIÓN DERIVADAS DE LAS EXIGENCIAS DE TIPICIDAD?.....	607
BIBLIOGRAFÍA (de la primera edición).....	615
BIBLIOGRAFÍA ADICIONAL (para la segunda edición).....	631