

Dr. D. Isaías Sánchez Tejerina

ORACION INAUGURAL

del curso de 1940 a 1941 en
la Universidad de Salamanca.



SÁLAMANCA

Imprenta y Librería Hijos de Francisco Nuñez
Ramos del Manzano, 36, y Rúa, 13.

1940



Excelentísimo Señor:

Señoras y Señores:

Amigos estudiantes:

Leer un discurso inaugural en la Universidad de Salamanca, es un honor que no todos pueden apuntar en su haber, y aunque corresponda a un turno rígido, reglamentario, y no a merecimientos especiales, que desde luego, el encargado del discurso no podría en este caso alegar; sin embargo, lo considero como un tan alto honor, que su recuerdo ha de perdurar durante los años, muchos o pocos, que Dios me tenga en esta vida. Y es que el Paraninfo de esta ilustre Escuela, ha sido testigo de tantas magníficas oraciones, de tan brillantes discursos, de doctrinas tan sabias, que encoge el ánimo tener que hablar en tono doctoral desde esta tribuna.

De otro lado, la escasez de papel y la no abundancia de tiempo, me han obligado a hacer un discurso, que ni por su contenido, ni por sus dimensiones, es digno de esta cátedra. Pero no se crea por eso que el tema carece de interés; le tiene y muy señalado. El estudio técnico de uno de los aspectos del Alzamiento Nacional, el jurídico-penal, es problema que merece la atención de los penalistas, y que por mi parte expongo brevemente, con las posibles sugerencias, para que yo mismo, u otro de mayor competencia, pueda perfilar la tesis doctrinal que aquí se plantea.

Debo decir, porque estimo necesaria esta justificación pública, que había anunciado en mi cátedra construir este discurso inaugural sobre el tema: *El homicidio y sus móviles*. Tengo un buen arsenal de datos de homicidas por mí estudiados, y el tema para el jurista, sea científico, sea abogado, ofrece datos y consecuencias realmente sugestivos.

Las tareas que actualmente me obligan a trabajar a modo de forzado, han sido la causa del abandono de mi propósito de construir una teoría sobre los móviles del homicidio, por requerir un tiempo y una tranquilidad que hoy me faltan por completo. Sirvan, pues, estas palabras de justificación y explicación a mis alumnos, que con un elevado concepto de su deber y con una extraordinaria bondad, siguen los pasos científicos de este modesto profesor.

Vamos a reanudar las tareas escolares, y, al observar algunos vacíos en nuestras filas, consideramos un deber, que cumplimos sinceramente emocionados, decir a esos compañeros que salen de esta Universidad: Id con Dios y que la fortuna os acompañe. A los nuevos compañeros que vengan para este curso, también les decimos: Venid con Dios y que la acogedora Salamanca os sea grata. Y a los que no se van, ni vienen, sino que permanecen, debemos decirles: Quedad con Dios, y bien sabéis que Salamanca es uno de los sitios donde más fácilmente se vive en paz y en gracia de Dios.

Todos juntos, los que nos quedamos y los que vienen, consagramos nuestro tiempo, nuestro entusiasmo, toda nuestra devoción, a servir a una Universidad, que si fué gloriosa en tiempos pretéritos, no hay imposibilidad de que lo sea en los presentes, puesto que de la misma pasta de aquellos hombres somos los demás; únicamente puede diferenciarnos el magnífico espíritu de sacrificio y de austeridad que ellos poseían, en contraste con una frivolidad que hoy en día puede apagar el rescoldo de un fuego que aún se conserva en esta Universidad Salmantina, y que nosotros estamos en el deber, no solo de mantener, sino de avivar, convirtiendo estas brasas, en una hoguera imponente que ilumine muchas inteligencias y sobre todo que mueva muchos corazones hacia el bien y la verdad.

A los estudiantes, muchas cosas podía decirles, pero solamente una les digo: bienvenidos, amigos estudiantes, queridos estudiantes, cumplid con vuestro deber.

Un caso de legítima defensa colectiva.

Entre las muchas cosas que se han escrito acerca del Alzamiento Nacional Español, ninguna, que sepamos, ha intentado abordar el problema jurídico-penal. Han merecido la atención de los escritores, bien el aspecto heroico de la guerra de liberación, ya el social, o bien el religioso o el político; pero, insistimos, el problema técnico-jurídico-penal del Alzamiento Nacional no ha sido estudiado.

Aunque muy brevemente, por las circunstancias expresadas, pretendemos establecer una doctrina penal que podría enunciarse así: *El Alzamiento Nacional Español, comenzó siendo un caso magnífico de legítima defensa.*

Para razonar la tesis enunciada se hace preciso, ante todo, examinar el problema de la legítima defensa individual, colocados en el ángulo visual del Derecho Penal y de sus modernas concepciones.

Muchas han sido las teorías establecidas para fundamentar la legítima defensa y excluirla de la punición. Evidentemente, siempre que se da en la realidad un caso de legítima defensa, hay una o varias víctimas, se dan uno o más hechos contrarios, aparentemente, a la ley y es necesario para no imponer un castigo al autor o autores de tales hechos justificar o exculpar de alguna forma su actividad en apariencia criminal. Si cuando hay un homicidio, esto es, un hombre muerto violentamente por otro hombre, se castiga a este último, ¿qué razón podrá alegarse para declarar impune e incluso lícito un homicidio cometido en legítima defensa?

De tal manera ha sido lento el desenvolvimiento doctrinal de la legítima defensa, que desde Cicerón, que afirmó: "Est haec non scripta, sed nata lex", hasta los modernos escritores, no se ha llegado a construir una doctrina perfecta de la legítima defensa, y, es hoy el día en que aún se discute a qué bienes jurídicos puede extenderse esta causa justificante. Así, algunos autores niegan que pueda extenderse al derecho de propiedad y al honor; otros autores, en cambio, entienden, más certeramente, que debe extenderse a todos los derechos o intereses legítimamente protegidos, cu-

ya pérdida sea irreparable, y no haya por lo tanto posibilidad de reivindicar ante los Tribunales de Justicia.

Entre las muchas teorías expuestas por los penalistas conviene recordar las siguientes:

A) Teoría que sostiene que la defensa es injusta, pero impune, y que ninguna necesidad puede transformar lo injusto en justo.

B) Teoría que afirma también la injusticia de la defensa, pero la declara inimputable por la perturbación de ánimo, coacción moral, o instinto de conservación producido en el atacado.

C) Teoría que sostiene que la legítima defensa es lícita y, por lo tanto, un verdadero derecho. Esta es la única doctrina verdadera establecida sobre la cuestión.

No razonamos ninguna de las teorías anteriormente enunciadas, porque la finalidad de nuestro trabajo no lo exige. Solamente haremos algunas aclaraciones a la última de las teorías, o sea, a la que declara lícita la defensa, porque actualmente representa la *comúnis opinio* y se puede decir que con pequeñas variantes es la aceptada, tanto por los penalistas clásicos y neo-clásicos, como por los positivistas críticos y eclécticos.

Que la legítima defensa es un derecho no exige largos razonamientos, y solo indicaremos uno que es fundamental y se halla expuesto en el que fué nuestro ilustre maestro, P. Jerónimo Montes, en su obra "Derecho Penal Español"; dice así: la protección o defensa corresponde normalmente al poder social—nadie puede tomarse la justicia por su mano—pero cuando esto es imposible, están facultados para ejercerla los particulares. Ya, el maestro de Pisa, Francesco Carrara, afirmaba que la legítima defensa es un verdadero derecho, un sagrado derecho, cuyo fundamento se halla en la impotencia momentánea de la defensa pública—del Estado—; la tutela jurídica se mantiene en tal caso en la única forma posible; es decir, facultando al particular para que proteja sus intereses, que el Estado no puede proteger ni defender.

Admitimos como fundamento jurídico de la legítima defensa las doctrinas claras del P. Montes y de Carrara, y, nosotros, que rechazamos todas las doctrinas positivistas en sus fundamentos y en la mayoría de sus desacertadas conclusiones, no vemos inconveniente en reconocer que el fundamento jurídico objetivo expuesto, que basta por sí sólo para sostener la licitud de la legítima

ma defensa y proclamarla como un sagrado derecho, puede ser completado con el punto de vista de los motivos y de la calidad del fin que se propone el agente, ya que como sostienen Ferri, Florián, y otros positivistas, el atacado o agredido, en general, actuará por móviles sociales, al contrario del atacante, que se moverá por motivos antisociales y será generalmente un sér peligroso.

Decimos que generalmente el atacante será un sér que actúe por móviles sociales, y el atacado, un sér peligroso, porque puede ocurrir en algún caso que el atacado actúe movido por odio y se encuentre afortunado de poder dar muerte a un enemigo suyo, que inopinadamente le ha hecho objeto de una agresión, poniendo en riesgo su vida y dando lugar, por lo tanto, a que legítimamente se defienda y mate.

En definitiva, el fundamento jurídico objetivo de tipo clásico nos parece el más estimable; pero reconocemos que en la mayoría de los casos, el agresor es un sér peligroso y, por el contrario, el agredido realiza no ya solo un derecho al defender su vida u otros derechos vitales, sino que al mismo tiempo realiza un deber defendiendo el orden social y eliminando a un delincuente peligroso.

Esto que llevamos expuesto sirve para fundamentar el derecho de legítima defensa. Pero, no basta con que se establezca este derecho, ni bastaría tampoco una declaración legal por muy concreta y terminante que fuese en este sentido. Es necesario, que tanto la doctrina como la ley fijen claramente los perfiles de un derecho que permite incluso disponer de la vida ajena. Hace falta que se limite tal derecho señalando sus contornos, de forma que el que actúa en legítima defensa no pueda extralimitarse, ni excederse, realizando a su vez actos que pudieran ser delictivos. Por esta razón, todos los Códigos, a renglón seguido de afirmar el derecho de legítima defensa, establecen los requisitos que han de concurrir para que los Tribunales puedan declarar perfectamente lícita, esto es, justa, la defensa realizada por parte del agredido.

Abandonamos totalmente la doctrina científica en este punto, para fijar exclusivamente nuestra atención en el Código Penal Español, que es modelo perfecto, tanto en la manera de formular la legítima defensa, como en los requisitos exigibles para que los Tribunales puedan declararla legítima.

El Código Penal Español, en su art. 8.º, dice textualmente: "Es-

tán exentos de responsabilidad criminal: 4.º El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes: Primera, agresión ilegítima. Segunda, necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Tercera, falta de provocación suficiente por parte del que se defiende”.

Como se aprecia, el Código español no enumera derechos, que pudiera dar lugar a omisiones; dice, defensa de la *persona o derechos*, en cuya fórmula están comprendidos *todos* los derechos que legítimamente puedan ser defendidos, legitimidad que compete al Tribunal sentenciador discernir. Pero como *conditio sine qua non* habrán de concurrir los tres requisitos expresados a continuación de la fórmula general; a saber:

A) Agresión ilegítima.

Este requisito es el básico, y sin su concurrencia no cabe hablar de legítima defensa completa, ni incompleta. Puede faltar uno y aun los otros dos requisitos, y tendremos el caso de una legítima defensa incompleta, pero si faltare el requisito de la agresión ilegítima, no se planteará la defensa legítima en ninguna de sus formas. No existe la causa de justificación, cuando el mal con que se amenaza es legítimo. No puede ejercitarse contra los funcionarios que cumplen con su deber; aunque lo hagan—por exigirlo el caso—en forma violenta; pero sí cabe, cuando actúan arbitrariamente, prescindiendo de los preceptos de la ley.

Para ser considerada ilegítima la agresión, ha de ser *actual* o *inminente*. No puede ejercitarse la defensa contra una agresión pasada, la reacción, en tal caso, constituiría una venganza. Si puede, en cambio, ejercitarse la defensa contra una agresión futura, ya que no es preciso que la agresión haya comenzado materialmente, bastando con la amenaza o amago de la agresión, para tenerla por inminente; como dicen *Las Partidas*, “el acometido non ha de esperar que el otro le fiera primeramente, porque podrá acaescer que por el primer golpe quel diere podría morir el que fuere acometido y después non se podría amparar”.

B) Necesidad racional del medio empleado para impedir
dirla o repelerla.

Este requisito quiere decir que la defensa debe ser *proporcionada e inevitable*; es decir, adecuada, midiéndose dicha proporción no solamente atendiendo a los medios materiales empleados por agresor y agredido, sino a las condiciones físicas y morales de ambos contendientes. Inevitable, esto es, que no haya un medio jurídico y pacífico de impedir la agresión. Cuando la defensa no es proporcionada, surge la cuestión del *exceso en la defensa*, que solamente a título de culpa podrá serle imputado al agredido, generalmente, ya que el exceso o desproporción será debido a la imposibilidad de hacer en tal caso de apuro y urgencia los cálculos y comparaciones que es fácil realizar después friamente por el Tribunal de Justicia. Silvela, uno de nuestros más ilustres penalistas, dice a este propósito: La proporcionalidad no ha de tomarse en un sentido absoluto, basta que se haya creído que la defensa era precisa y los medios adecuados, porque no cabe suponer que en la situación en que se hallaba el acometido tuviera la suficiente tranquilidad de espíritu para hacer los racionamientos, cálculos y comparaciones que fácilmente se ocurren en la tranquilidad del gabinete.

C) Falta de provocación suficiente por parte del que se
defiende.

Una leve injuria o una lesión insignificante no deben ser consideradas como provocación suficiente. No es tampoco suficiente la reconvención de un acto ilícito o inmoral, ni la crítica o consejo dado a una persona. Será preciso que la provocación sea bastante, como dice el Tribunal Supremo, para irritar o estimular a otro a que se enoje.

¿Puede considerarse el Alzamiento Nacional como un caso de legítima defensa colectiva?

Transcurridos algunos días y regularizada la guerra, con sus mandos y jefes de una y otra parte, y funcionando legalmente (en

nuestra zona Nacional) los Tribunales de Justicia, no cabe hablar propiamente de una legítima defensa, sino de la defensa del derecho. Pero nosotros planteamos la cuestión de la legítima defensa con relación a los primeros momentos del Alzamiento Nacional, cuando todavía no podía existir una organización militar ni gubernamental que controlase las actividades de los ciudadanos, ni ordenase, a base de preceptos legislativos, la forma en que cada español había de contribuir en la lucha planteada.

Veamos cómo la legítima defensa, tanto en su fórmula legal, como en los requisitos exigidos, se dan en el Movimiento Nacional Español. Tiene un alto interés razonar esto, ya que solamente así se pueden justificar hechos que aisladamente considerados podrían parecer delictivos.

El Movimiento Nacional significó la defensa de las personas y derechos de los ciudadanos españoles.

Sería bien fácil, puesto que las estadísticas las tenemos a la vista (son las que en el Parlamento exponía el malogrado y eminente Calvo Sotelo) hacer una relación de las agresiones directas e indirectas, contra la vida y la integridad corporal de muchos buenos españoles: persecuciones, vejaciones, pérdidas de sus empleos y de sus medios de vida, confinamientos, etc. Pero el propio ilustre Calvo Sotelo hizo inútiles sus estadísticas; él fué el ejemplo vivo de los extremos criminales a que pueden llegar las autoridades de un país. Cuando esto se hacía con una personalidad tan preeminente en el mundo entero, no solamente en España, y sabiendo la conmoción que esto había de producir, ¿qué tranquilidad, qué seguridad habíamos de tener en nuestra vida muchos españoles, a quienes se podía eliminar sin producir conmoción de ningún género, ni en el extranjero, ni aun en España? Por eso, el asesinato de Calvo Sotelo es el exponente de la crimosidad de aquellas autoridades y de aquellos gobiernos, que consentían que un día tras otro cayeran asesinados obreros y empresarios, sin que hiciera nada por evitarlo, y lo que es peor, lo alentasen los propios gobernantes, que en pocos minutos cambiaban el domicilio ministerial por la Casa del pueblo.

No era solo la vida y la integridad física personal, eran el honor, los sentimientos religiosos, los sentimientos patrióticos, todo lo que constituye lo más interesante, espiritual y hermoso de la personalidad humana, lo que era continuamente objeto de agresiones por parte de las mismas autoridades o con su pasividad y consentimiento. Sería necio admitir el razonamiento de aquellos incondicionales de la República, que justificaban o disculpaban al menos la pasividad de los agentes de la autoridad. Esto supone ignorar que los delitos lo mismo se cometen por acción que por



omisión, que tan parricida es la madre que deja morir a su hijo por no prestarle los cuidados debidos, como aquélla que lo arroja a un pozo para que se ahogue. La autoridad tiene el deber de colocarse al lado de la ley y de defender los intereses vitales de los súbditos, y los intereses nacionales, y si no actúa en esta forma, aun cuando sea por mandato de la superioridad, no cumple con su deber. Ciertamente, es más criminal la autoridad que manda abstenerse, que el agente que cumple lo mandado; pero son criminales las dos formas de producirse.

Los ojos atónitos de los españoles veíamos como en una pesadilla diabólica, incendiarse templos, quemar la prensa católica en plena calle, injuriar a señoras que salían de las iglesias, y cosas mucho más graves, que yo recogí por cierto en otro discurso de Apertura memorable, para mi memoria, el de la Universidad de Oviedo del año 1934.

¿Eran o no eran atacados las personas y los derechos de los españoles? ¿Hubiera bastado entonces con una defensa individual aislada, o era necesario que esta defensa fuese colectiva, para ser eficaz? Recuerdo con nitidez los detalles de un hecho brutal (el asesinato de un padre y una hija) que, al salir de una iglesia, llevaban aun colocadas las insignias de una Congregación, y otro, el apaleamiento de un dignísimo ciudadano, que por fortuna vive en Valladolid, por defender a una señora de Acción Católica.

No quiero hacer historia de otros hechos perfectamente recordados, por vividos, por todos vosotros. Si quiero, en cambio, insistir en la inutilidad de una defensa individual aislada, que terminaba siempre en que el buen español moría asesinado por el malo, y que nada se evitaba, sino por el contrario, se exacerbaba aun más el odio satánico contra las cosas de Dios y de España, de cierta clase de gentes.

Encaja, pues, la formulación general de la legítima defensa, tal como está en nuestro Código, y si aun pudiera existir alguna duda sobre el particular, fundada en una posible interpretación extensiva del aludido precepto, hemos de decir que está prohibida la interpretación extensiva de las leyes penales en su parte odiosa o punitiva, pero de ninguna manera en lo que resulte favorable al acusado. En este caso, al enjuiciar los hechos de reacción defensiva de los españoles, habría que interpretar de modo favorable el precepto referente a la fórmula general de la legítima defensa.

II

Las agresiones eran totalmente ilegítimas.

No planteamos el problema de la legitimidad de muchas leyes dadas por la República, evidentemente ilegítimas, porque procedían de la violencia o el fraude, y no estaban ordenadas al bien de la comunidad. Consideramos, solo a efectos de razonamiento, claro es, que todas las leyes de la República eran perfectamente legítimas. Aun admitido esto como exacto, las agresiones de que continuamente eran víctimas los españoles, eran ilegítimas, puesto que no estaban derogados los preceptos del Código Penal que castigan el homicidio, el incendio, etc., y estos hechos se habían llegado a justificar oficialmente con esta fórmula: "Dejad que incendien y destruyan; todos los conventos de Madrid no valen la vida de un republicano". Después, todas las vidas de los monárquicos y monarquizantes, tampoco valían tanto como la vida de un republicano; al fin, todas las personas decentes no valían tanto como la de uno de aquellos energúmenos. De esta forma, se estableció una excusa absolutoria, causa de justificación, casi en favor de todos los que atentaban contra los más altos intereses de España y de los españoles.

Las agresiones eran *actuales* o *inminentes*; siempre el temor fundado de una posible agresión, en ciertos casos, de una segura agresión. ¡Eran tantas las agresiones a todas horas! Sumiso, el buen español, esperaba a ser acometido, hasta entonces no se defendía, y acontecía, a veces, lo que ya decían *Las Partidas*: "podrá acaescer que por el primer golpe quel diere podría morir el que fuere acometido y después non se podría amparar". Claro está, que de no ser así, y si el buen español no hubiese esperado a ser acometido, habría sido juzgado como asesino u homicida, y como tal, condenado. He aquí la explicación de por qué muchos españoles dignos, prefirieran pasar por débiles o cobardes, antes que pasar por delincuentes.

III

Los medios empleados para repeler las agresiones y evitar otras, fueron los racionalmente necesarios.

La necesidad racional de los medios plantea estas dos cuestiones:

A) La reacción defensiva con armas fué inevitable.

La mayoría de los españoles deseaban encontrar el medio pacífico y jurídico de impedir las agresiones. Pero, ¿dónde estaba la posibilidad de conseguirlo? Se intentó, y esto es una tranquilidad de conciencia para todos los que vimos como necesario el Alzamiento Nacional. ¿En qué manos estaban el derecho y la justicia? Los gritos de guerra procedían del otro campo. Desde quince o veinte kilómetros antes de llegar a Madrid, las milicias socialistas, *armadas*, cubrían la carrera por donde había de pasar Largo Caballero a su regreso del extranjero (mes de abril o mayo de 1936, no recuerdo exactamente la fecha). Pararon el autobús de Salamanca algunos minutos. Hasta "La Gran Vía", de Madrid, continuaba la formación guerrera. En aquella época, el tiroteo se oía por los barrios en que había edificios en construcción, llegada la noche. Nadie tenía segura su vida. Muchas personas estaban seriamente amenazadas de muerte. Algunos españoles, no muchos, por fortuna, tomaban rumbo a Portugal o a otros países extranjeros. España agonizaba.

¿Qué hacer? ¿Recurrir a la autoridad? ¿A qué autoridad? ¿Dónde estaba? La severa matrona representativa de la Justicia se había convertido en una miserable ramera. *La defensa era inevitable.*

B) Los medios empleados fueron los adecuados y proporcionados a las agresiones.

Primero aparecieron las armas cortas, después los fusiles y los pequeños cañones y morteros (la Casa del Pueblo de Valladolid hubo de tomarse con morteros). ¿Eran necesarias tales armas? No se olvide que el poder, las armas, y todos los resortes de la autoridad estaban en el campo contrario; que en el lado nacional y en todas partes donde hubo magníficos españoles, éstos estaban en condiciones de inferioridad material, poseían menos medios de lucha que los secuaces del Gobierno; luchaban en condiciones desventajosas, y ello justifica algún exceso en la defensa. En tal caso de urgencia y apuro no se podían hacer los cálculos y comparaciones precisos para saber con exactitud matemática hasta donde llegaba la necesidad defensiva. Recordemos las palabras de Silvela: La proporcionalidad y la necesidad no han de tomarse en sentido absoluto, *basta que se haya creído que la defensa era precisa y los medios adecuados*. Que algún asesinato se aprovechó de la Revolución en nuestra zona para satisfacer sus deseos de venganza o de odio, eso nada tiene que ver con el Alzamiento Nacional, perfectamente legítimo, no es ni un episodio, ni nada que se relacione con él, esos hechos no pueden incluirse de buena fe en el Alzamiento. Otra cosa bien distinta fué lo acontecido en el campo marxista, donde existían Tribunales *oficiales* que con apariencias de legalidad condenaban a muerte, o por orden de esa misma autoridad, y sin aquella apariencia legal, se sacaba de sus domicilios y se asesinaba a las personas. Lo que hicieran por su cuenta y sin la orden previa o ratificación o aprobación posterior, algunos criminales, ni en una ni en otra zona puede imparcialmente juzgarse como atribuible a la Revolución, ni imputarse a los jefes de una u otra zona. Claro es que aquí los resortes de la autoridad funcionaron rápidamente, en apoyo del orden y de la justicia, y en la zona marxista, o la autoridad era cómplice, o no existía tal autoridad, por culpa, precisamente, de los propios gobernantes. De aquí que al enjuiciar estos hechos y valorarlos a la luz de los principios penales, haya que declarar justificables unos y punibles los otros.

El temor a ser arrollados y vencidos, hizo que en los primeros momentos se eliminase a algunas personas sin las formalidades legales, y, tal vez, incurriendo en equivocaciones lamentables. Pero estos excesos habrá que imputárselos a los provocadores de la guerra, a los causantes de una situación tal de apuro y urgencia, que no permitía discernir con calma los medios adecuados, ni la necesidad de la defensa en casos aislados.

El primer rol es el de un agente que en los primeros momentos se vincula a algunas personas de las comunidades. El rol principal es el de un agente que en los primeros momentos de la guerra se vincula a algunas personas de las comunidades. El rol principal es el de un agente que en los primeros momentos de la guerra se vincula a algunas personas de las comunidades. El rol principal es el de un agente que en los primeros momentos de la guerra se vincula a algunas personas de las comunidades.

IV

Hubo falta de provocación por parte de la España Nacional.

Se exige, para que la legítima defensa sea completa, la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. De buena fe no se puede negar que faltó *en absoluto* todo acto de provocación por parte de los españoles sometidos al régimen desaparecido. Ni aun aquéllos a quienes más repugnaba el régimen, dieron nunca motivo bastante, esto es, suficiente, para ser objeto de una agresión. En el Parlamento, no contestaron los diputados dignos, los más destacados entre los más dignos, ni a una centésima parte de las provocaciones e injurias de que fueron víctimas, y cuando contestaron alguna vez, lo hicieron con razones, que, ciertamente, no lograban convencer a aquel conglomerado de ateos, marxistas y mentecatos.

Las provocaciones en la calle, tales como los caramelos envenenados, que daban en un convento de Madrid, y otras fantasías por el estilo, ya usadas en otras ocasiones históricas contra los curas y los frailes (las fuentes envenenadas del siglo pasado) no merecían crédito ni aun a los mismos gubernamentales. Otras provocaciones eran llevar medallas, crucifijos, entrar en las iglesias, etc., etc. A nadie, por muy obcecado que esté, si no es un sectario como los que hemos padecido en España, se le puede ocurrir que tales hechos constituyan provocaciones. Ni ellos mismos podrían razonar su actitud de intolerancia, ya que parten de los principios de igualdad, *libertad* y fraternidad (el triángulo). ¿En virtud de qué razones niegan la libertad para ostentar imágenes? Si no creen en las cosas de la Religión católica, ¿qué les importaba que colgada de una cadena fuera una medalla, un crucifijo, un buda o cualquiera de esas infinitas cosas absurdas—fetiche o mascotas—que llevan a veces señoritas de poco juicio, o, mejor, de ningún juicio? ¡Ah!, existía todavía otra cosa, que cons-

tituía una gran provocación, la mayor provocación: decir ¡viva España!

No. Nada de esto era verdadera provocación suficiente.

Ocurría aun más. Cuando ni esas cosas les daban pretexto para cometer asesinatos, incendios, daños, los mismos criminales hacían de agentes provocadores, aparentando actuar en el campo derechista, para atraer sobre las personas honradas y sus cosas las iras del populacho.

Las gentes, en general, prefieren la paz; esto es indudable, y los españoles hicimos cuanto nos fué posible por mantenerla. Fueron los malos españoles—extranjerizantes, antipatriotas, masones—los que a toda costa quisieron la lucha. Planteada ésta, la defensa legítima justificó plenamente la reacción defensiva, dura y sangrienta de los primeros momentos. Posteriormente, ya no fué necesaria la legítima defensa, puesto que un órgano encargado de la defensa social y de la Patria, comenzó a actuar con el respeto posible a las garantías individuales. Las fuerzas militares armadas ejecutaban órdenes de un mando Supremo, las tropas que cumplían los deberes de la guerra, ejercitaban, asimismo, los derechos. No se trataba ya de suplir la impotencia del Estado, sino de obedecer tanto en lo civil como en lo militar a un Poder público que tutelaba con holgura nuestras vidas y nuestros intereses vitales. Había terminado, por lo tanto, el ciclo de la defensa inorgánica colectiva, y comenzaba otro de defensa jurídica militar y social, en la zona nacional.

V

Justificación de posibles excesos en la defensa.

Hemos aludido a posibles casos de exceso en la defensa. Es preciso que razonemos la justificación de tales excesos.

Cuando falta la proporcionalidad entre la agresión y la defensa, es decir, cuando el que se defiende comete un error de cálculo en los medios empleados para impedir o repeler la agresión, se plantea el problema del exceso en la defensa. También se da el exceso cuando existe una ausencia de gravedad o de inevitabilidad del peligro, según ya sostenía Carrara. Este autor decía: "Aquel que mata o hiere, engañándose sobre la *gravedad* y sobre la *inevitabilidad* del peligro *no tiene voluntad*, no tiene conciencia de delinquir. En modo alguno incurre en *dolo* porque *no conoce* la contradicción de su acto con la ley. Se le puede reprochar un error de cálculo, una precipitación, es decir, los elementos de una *culpa*. Pero si se observa que la amenaza de un peligro inminente no deja facultad de razonar más que a los hombres de extraordinaria presencia de espíritu, se comprende que esta precipitación, y el error de juicio consiguiente, son un efecto inevitable de la naturaleza humana, efecto del cual solo poquísimos hombres podrían eximirse en circunstancias análogas; es decir, en el caso de una precipitación producida por el terror. Entonces se elimina toda imputación mediante la fórmula del *impulso del miedo*, y la legitimidad se transforma en una *excusa*; es decir, la creencia de legitimidad, se equipara a la legitimidad verdadera".

Si puede afirmarse que no hay delito en el exceso, cuando éste se refiere a un error de cálculo en la gravedad e inevitabilidad de la agresión o del peligro, con mucha mayor razón no existe delito cuando el error de cálculo se refiere a la proporcionalidad de los medios empleados por el que se defiende. Porque lo primero supone que pudo no existir un peligro real y objetivo y solamente existir en la mente del que se defiende; pero en el caso de la falta de proporcionalidad debida a un error de cálculo, existe la gravedad e inevitabilidad de la agresión, y sólo se yerra en el cálculo

al elegir los medios adecuados, excediéndose en la defensa, que es legítima.

No existe delito, ni en uno ni en otro caso. Pero en este punto está más en lo cierto Impallomeni que Carrara al sostener la siguiente opinión: El delito culposo se concibe cuando nace de la inobservancia de una norma de conducta, no en el exceso de defensa, que tiene su causa en una injusta violencia de que se es víctima. ¿Cómo puede imputarse a un individuo un error de cálculo en los medios defensivos, cuando el error es debido, no a su imprudencia o negligencia, sino al hecho injusto ajeno? Cuando, por la perturbación ocasionada por la agresión, no ha podido existir el discernimiento necesario para distinguir una reacción necesaria de una reacción excesiva, no hay dolo, porque falta la conciencia del exceso, *ni en ningún caso hay culpa*, porque el hecho tiene su causa no en el acto propio, sino en el hecho *ilícito* de otro.

Los dos grandes penalistas italianos están de acuerdo en cuanto a que en tales casos no existe delito, pero, como se aprecia fácilmente, Carrara sostiene la existencia de una *culpa* que se *excusa* plenamente por el *impulso del miedo*; Impallomeni, por el contrario, rechaza la existencia de una culpa en el que se defiende, y, por lo tanto, no tiene necesidad de recurrir a una *excusa absoluta*, ya que no hay imputabilidad, ni a título de *dolo*, ni a título de *culpa* o *imprudencia*.

El exceso, como se ve, más que una *excusa*, y mejor que una *causa de justificación*, es, sin duda, una *causa de inimputabilidad*, por falta de conciencia y voluntad, o, como decía Isaías Pufen-
dorf: "*Propter perturbationem animi*".

Hemos razonado la legitimidad del Alzamiento Nacional desde un punto de vista estrictamente jurídico-penal. Los homicidios y daños producidos en los primeros momentos de la anteguerra, deben merecer la atención del técnico para condenarlos o para justificarlos. Merecen justificación. Naturalmente, exceptuamos los crímenes de móvil egoísta, personal, que fueron más repugnantes, por haberse aprovechado el criminal de las angustiosas circunstancias de España. Mucho mejor que justificar estos hechos es que no se produzcan. Pero hoy ya sólo nos resta pedir por todos los que sufren, y que Dios quiera hacer fructífera la sangre vertida: que de ella nazcan el amor al prójimo y el cumplimiento del deber.

HE DICHO

X64104553X
UNIVERSIDAD DE SALAMANCA



6403413276