

El homicidio y su teleología en los clásicos agustinianos españoles del siglo XVI

P. BONIFACIO DIEZ

Agustino

Dr. en Derecho y Profesor de Derecho Civil en la
Universidad de El Escorial

Lo jurídico va siempre precedido de un factor económico-social y abroquelado por un espeso caparazón empírico que actualiza su ley de la inercia.

Antes de regular las relaciones familiares exigimos su existencia, al menos en concepto de causa final. Mas formada la familia, completado el núcleo comunitario, la misma fuerza cohesiva de la tradición prolonga unos modos funcionales y normativos que llamaremos, quizá, postulados.

Un hecho consumado, una realidad comprimida o un ambiente sádico y violáceo, producen una reacción ácida. Las violencias, hurtos, muertes, guerras, originan leyes penales que responden a la necesidad social de desarmar la mano de Caín que se vuelve contra Abel. Esta, y no otra, es la causa y principio de las codificaciones, pues desde los primeros códigos anglosajones hasta nuestros fueros, la ley positiva es una simple enumeración de multas. «Por aplastar las narices a un hombre dénese cincuenta azotes.»

Mas aquí aparece el lado negativo de la justicia, el único captado por el mundo en ciernes. «La justicia—escribe Garofalo—tiene por fin luchar contra una enfermedad social: el delito.» Orientación propia de Sargón de Akad, cuando en el año 2525 a. de Jesucristo realizó la unidad babilónica. O del Emperador Chi-Wang-ti, al reorganizar el imperio chino el año 221 a. de C., en lucha con los cincuenta y dos señores autónomos de una China teifasiana.

La justicia tiene una función más amplia. No destruye, sino que establece la igualdad reclamada por la razón y la verdad. La justicia es la norma de vida social, cuyo fin es el bien común y cuya existencia no se halla subordinada a una enfermedad social, al delito. En tanto la justicia considera este hecho anómalo, en cuanto altera el orden pacífico y equitativo de la sociedad. Esto no quiere decir que la justicia se subordine al hecho. Es anterior al delito, como la salud lo es a la enfermedad. El castigo del de-

linciente es un fin inmediato y externo, que encubre la búsqueda del orden roto y pisoteado.

La legislación penal es un campo específico dentro del mundo de la justicia. Se preocupa de sanear la vida, los hechos. Estudia los vicios opuestos a la justicia, luego es una legislación, subordinada a la justicia valor, en sus principios y exigencias. Todo derecho penal que se base en principios propios o independientes se convierte en máscara de unos intereses, ideas u orientaciones bastardas. La pena debe tener su justificación. Los delitos y las penas deben guardar una proporción, no subjetiva, arbitraria, terrorífica o vindicativa, sino real, con fundamento objetivo y un sentido ontológico y moral. La justicia conmutativa, «ciencia de la caballería andante», como la denomina Cervantes, es todo un mundo predelictual, y una pinacoteca del honor y la convivencia. Toda conducta que dañifique al prójimo en su vida, en su honor o en sus bienes, es un tentáculo de la injusticia y del deshonor. Es preciso herirle para que, vuelto a su madriguera, se restablezca la tranquilidad en el vivir. Por esta razón comienza Salón (1) la cuestión sesenta y cuatro, prescindiendo el homicidio, el deshonor, la difamación, etc. como vicios contrarios a la justicia conmutativa. La justicia reclama una vuelta a la normalidad, a la equidad. ¿Cómo restablecer la justicia en estos casos?

No se puede establecer sistemáticamente la eliminación del miembro enfermo como ley de seguridad social. Ni alejar la pena de muerte como estigma de primitivismo. Si en lo físico la cirugía es el remedio extremo, en moral penal debe ser la última medicina. Pero la admitimos como lo que es, última medicina.

Toda pena reviste suma gravedad, desde el momento en que puede convertirse en una injusticia. El delito es esencialmente grave. Es un desorden. La pena sigue la rectitud o desequilibrio de su aplicación adecuada o disconforme con la justicia.

Ante este montón de rojos coágulos, el criminólogo, el jurista, el filósofo-moralista, aprecian y se enfrentan con los hechos, cada uno desde su prisma propio. Ningún delito más grave y más estudiado que el homicidio. La máxima de todas las penas, la de muerte. Y en ambos campos todos aprecian una constante histórica: la lucha por la prolongación vital en el tiempo y en el espacio. Dos vidas que juegan muchas veces al dilema. Cada una posesionada del valor de su propio yo, y la capacidad expansiva de su personalidad.

El hombre ama la vida, pero también le es brutalmente repugnante la muerte del semejante. Este mismo sentimiento, tan fuerte y tan humano, se ha considerado como la causa y origen de la pena de muerte. El talión es, según esta doctrina, una manifestación sentimental, con carácter ferozmente vengativo.

(1) MIGUEL BARTOLOMÉ SALÓN, agustino. «Commentariorum in disputationibus de iustitia, quam habet D. Tho. secunda sectionae, secundae partis suae Summae Theologicae, q. 64. «De homicidio». Cols. 1.126-1.127 y ss. Ed. Valencia, 1591.

La pena de muerte sigue los mismos altibajos que la personalidad. Ambos conceptos han seguido en la historia la suerte política del individualismo, o su rival el socialismo. El homicidio abunda en el primero. Por el contrario, la pena de muerte se aplica con más frecuencia en los regímenes socialistas. En unos, la iniciativa privada rebasa los límites defensivos, y se exteriorizan las venganzas. En el otro, la legalidad busca el respeto y confianza debidos a la autoridad.

El bien de la sociedad es su vitalidad, su armonía, el que cada miembro esté en el lugar que le corresponda y desempeñe el papel que en su puesto tiene asignado. Como el desorden lleva a la destrucción, toda parte que en el todo entorpece la marcha hacia el fin es causa de su aniquilamiento, y la sociedad, cuando siente el hedor del miembro gangrenado, reacciona con instinto de conservación y de pervivencia.

La pena de muerte es un diario amanecer. Pero frente a ese campo de amapolas marchitas que ofenden la vista, se levanta el sentimiento, que repite el eco dulce de filántropos y altruistas de todos los tiempos, renovado hoy con plumas abolicionistas, pidiendo su desaparición. La razón, el sentimiento, la fe, los juristas, los sociólogos, los criminalistas, los teólogos y moralistas, los políticos, etc., etc., todos juzgan y definen la admisibilidad o prohibición de privar de la vida a un hombre de naturaleza hermana y de sentimientos dispares.

Las alteraciones históricas con respecto a esta materia se manifiestan en todas las legislaciones. Unas veces rige el temor a la intoxicación, y aparece la pena de muerte con toda la fuerza del instinto. Su alternativa, llevada por el sentimiento humano, proclama la abolición de la misma pena. Es el caso de Toscana. La abolición de *iure*, se produce por primera vez en Toscana, por el Duque Pedro Leopoldo, en 1786. Se restablece la pena de muerte en 1790, para suprimirla de nuevo en 1848, resucitarla en 1852 y abolirla en 1859. Posteriormente las variaciones siguen el mismo ritmo que las del Estado italiano absorbente.

Como no intentamos un estudio de las legislaciones, sino de los principios, nos contentamos con afirmar que cabe discusión sobre modalidades jurídicas en la pena de muerte legal y extra-legal: forma, modo, circunstancias, causas, extensión del castigo, etc., etc. Sin embargo, fuera de este mundo positivo-jurídico, aún creemos en los principios generales del derecho, más en concreto, en los principios naturales, respecto al homicidio y a la pena de muerte.

* * *

La doctrina española-agustiana del siglo XVI, profunda, moral, filosófica y jurídica, se enfrenta con la licitud o ilicitud de los actos contrarios a la vida.

La vida, misterio singular e inefable; vivida y jamás bien de-

finida, es algo más que un conjunto de operaciones de nutrición, crecimiento y destrucción, como dijera Aristóteles. En lo jurídico cae dentro de una proposición general en el estudio de los clásicos.

Acto seguido, desgranar su estudio nuestros autores en una serie de tesis concretas y principios, bases de la moral y el derecho positivo.

La vida no siempre tiene el mismo valor trascendental, aunque en su immanencia arguya individualidad perfecta.

Lo mismo que los fines, admite una clave, una subordinación, un más y menos, un plural de conjunto, frente al individuo interno y solitario. Como en toda escala, no pueden por menos de sucederse los peldaños, con subordinación de los inferiores en el fin perfecto del conjunto.

Confirmado el valor absoluto e immanente de toda vida, la colocamos en el cosmos común, y en razón causal brindamos por su desarrollo. La estabilidad y quietud es el polo muerto y negativo de su esencialidad. Un doble movimiento de composición y descomposición a un tiempo, general y continuo, es, escribe Blainville, la manifestación de su presencia. Esa movilidad sólo es posible entre roces mutuos, que crean el problema de su tangencialidad, y en muchos casos de su desaparición.

¿Es lícito interrumpir el hilo de la vida en algún caso? Este es el problema general y la incógnita universal que en los clásicos inicia el estudio del homicidio y de la pena de muerte.

Aragón (2) afirma que este término, vida, en la presente cuestión, tiene un sentido amplio. Se refiere a todos los supuestos vitales y en razón de fuerza o actividad interna substancial, mediante la cual obra el ser que la posee, y tiende a su perfeccionamiento y subsistencia.

La planta refleja su resistencia ante la muerte, con manifiestos quejidos. El animal se conduce y fuerza la huida, pues intuye su fin, contra el cual se levanta su instinto, y su naturaleza pide no caer en el vacío eterno.

Mas si recurrimos a la distinta valoración de fines en lo creado, todo ser vivo se subordina al hombre en un grado mediato o inmediato. Esta relación de subordinación, de los seres todos al hombre, autoriza a éste para conservar o aniquilar los seres sometidos a él, siempre que éstos sean necesarios para perfeccionarse y conseguir su fin superior.

Este proceder lícito, necesario y cotidiano, se ve coartado por la ley de los sentimientos, que debe actuar como lubricante en el sacrificio o inmolación del ser inferior.

La aniquilación de estos principios vitales inferiores no solamente la consideran lícita nuestros autores, sino natural y absolutamente necesaria.

(2) ARAGÓN: «De iustitia et iure», q. 64, art. 1, pág. 333. Edic. Salamanca, año de 1590.

Presentan una serie de citas autorizantes que corroboran su afirmación. En primer lugar, la adjudicación divina de toda vida al hombre: «mirad y ved que toda hierba, todo árbol y todo animal que vive sobre la tierra os los he puesto para que os sirvan de alimento» (3). Y en el capítulo IX, con afirmación más general y absoluta: «todo lo que se mueve y tiene vida es para vuestro alimento». Santo Tomás (4) concluye: «licitum est plantas mortificare in usum animalium, et animalia in usum hominis». En los primeros siglos de la Iglesia levantaron su voz los maniqueos para proclamar la ilicitud de dar muerte a los animales y comer sus carnes. Orientación nada extraña, desde el momento en que confunden los principios vitales de los animales con las almas inmortales. San Agustín, al reprimir sus doctrinas, sienta esta conclusión: «iustissima ordinatione creatoris vita et mors, brutorum nostris usibus subditur» (5). Toda la fuerza de estos argumentos se corrobora con la expresión firme y clara de los Hechos de los Apóstoles (6), «occide et manduca»—mata y come—. A esto debemos añadir que no arguye desorden alguno, pues nada hay más conforme con la naturaleza, que usar cada cosa en orden al fin para el cual se ordena y vive. Los seres inferiores consiguen su fin sirviendo a los superiores. «Imperfectiora sunt propter perfectiora», como escribe Salón (7). Este problema general, sin apenas contradictores, nos lleva de la mano al estudio de la muerte humana ocasionada o procurada.

El hombre afectado, en cuanto viviente, por la proposición general antedicha, orgulloso se levanta sobre toda vida. Le sonríe la nobleza de su fin. Le halaga su primacía y derecho preferente, en relación a la existencia, frente a todos los demás seres mundanos. Y todo, en cuanto encarna en él un fin superior, eterno.

Pero si en algún caso dos fines gemelos, superiores ambos, eternos los dos, unidos a sendas vidas humanas, chocan, ¿cuál debe prevalecer? Este es el problema: ¿Es lícito en algún caso procurar la muerte del hombre?

Los clásicos agustinianos comienzan planteándose el problema en aquellos hombres que se vuelven contra Dios, que invierten los fines, que rebajan la dignidad humana con su conducta. Se preguntan: ¿Es lícito dar muerte a los pecadores? Este planteamiento es fundamental, y es ordenado. Se trata del hombre que ha invertido sus fines y ha animalizado su existencia.

Toda parte debe estar subordinada al todo, y lo imperfecto a lo perfecto. La salud de todo el cuerpo humano exige la amputación de un miembro enfermo o putrefaciente. Debe amputarse la parte para que no muera el todo. De la misma manera, el indi-

(3) Génesis, cap. I, V, 29.

(4) 2.^a, 2.^a c., q. 64.

(5) *De Civitate Dei*, l. I, c. 20.

(6) C. 10, v. 13.

(7) SALÓN, obra citada, q. 64, art. 1, col. 1.128.

viduo racional que es parte de la comunidad, si es un peligro, un fermento del mal y de la corrupción, el privarle de la vida es saludable y loable. En la sociedad, el hombre, como parte, debe ordenar su actividad al bien del cuerpo social. Y cuando es causa de su quebrantamiento y la sociedad no puede permanecer en paz ante la presencia de este miembro enfermo, le es lícito y necesario eliminarle (8). Este principio general se ve reforzado por Aragón con un comentario y aplicación de la parábola de la cizaña a este caso concreto. Ordena no se arranque la cizaña mientras no se conozca y se distinga perfectamente del trigo limpio. Pero, concluye (9), cuando la muerte de los malos se puede realizar sin peligro de arrancar la vida a los buenos, es lícita la muerte de los malos.

Dios, providente, a veces no quiere quitar la vida directamente a los malos y la deja, o pone, a merced de la justicia humana, para que los castigue. El pecador—escribe Aragón—con el pecado se aleja de su centro y fin, y por el peligro que arguye es peor que las mismas fieras.

Mas esta conclusión parece chocar con un precepto natural negativo y absoluto, que posteriormente aclararemos: el quinto precepto del Decálogo. No matarás. El mandato es absoluto, no parece dé lugar a interpretaciones. Sin embargo, este precepto debe ser estudiado a través del Exodo (10), en su terminología propia y significación literal: «Non homicides» (No matarás al hombre.) Queda fuera del precepto natural toda vida no humana. Pero en relación al hombre no señala limitaciones, comprende también a los malhechores. Es absoluto. Opuesto a la pena de muerte. Es un precepto natural.

¿Cómo explicar que en algún caso sea lícito aplicar la última pena al hombre? Este es el punto de partida, para la oposición, sobre la pena de muerte. El hombre tiene un fin trascendente, sustantivo, fin en sí. Su vida no es suya, es de Aquel que le creó, y nadie tendrá derecho a destruir lo que Dios creó para Sí.

Scoto (11) afirma que el precepto es absoluto y universal. No matarás. Afecta tanto al inocente como al culpable, y se extiende a toda autoridad, tanto pública como privada. Todo aquel que mata a otro, con la autoridad que sea, peca contra el quinto mandamiento. Sólo Dios puede dispensar de este precepto.

(8) SALÓN, obra citada, q. 64, art. 2, Cols. 1.139-1.140: «Ideo licet animalia occidere, quia sunt propter hominem, et in ipsum ordinata, sicut imperfectius in id quod perfectius est, sed in corpore huius Reipublicae humanae unusquisque ut pars ordinatur in bonum totius, ergo licebit privatim hominem occidere quando bonum commune ita exiget: Rursum in corpore humano secatur membrum putridum, quando ita exigat salus totius, salus autem et bonum commune Reipublicae exigat ut molefactores tollantur e medio, et occidantur, aliter namque experientia teste et recta ratione dictante non potest Respublica in pace et quiete manere, ergo licitum est imo et necessarium malefactores occidere».

(9) ARAGÓN, q. 64, pág. 339.

(10) Exodo, c. 20, v. 13.

(11) Q. 3, d. 15.

Aragón (12), en oposición a la anterior sentencia, expone su doctrina. Admite la licitud de la pena de muerte en múltiples casos, y por justas causas:

1.^a Es lícito, no está prohibido por el precepto divino, dar muerte al injusto agresor, siempre que se haga en defensa propia (13).

La primera consecuencia es clara, justa y lícita. Son dos vidas con un fin trascendente ambas. Prevalecerá en el dilema de la propia.

2.^a Toma como base la Sagrada Escritura, para probar que caben motivos que hacen lícita la muerte del «alter». En el Antiguo Testamento no se da una prohibición absoluta. En muchos casos se juzga lícita la pena de muerte. La autoridad divina que en el Antiguo Testamento aparece y que Scoto toma como excepción, por derecho divino, prueba sencillamente que es por autoridad divina, pero ya no es absoluta y general la prohibición. Téngase en cuenta que la legislación judía se basa en la autoridad divina. Pues su derecho es un derecho de autoridad: «Javeh dice, Javeh manda.» En esos preceptos de Javeh va incluida la transmisión de autoridad al hombre para quitar la vida a los miembros infectos.

3.^a Es lícito matar al invasor. No es el fin matar, sino defenderse (14). En último término, es una legítima defensa, y ésta es lícita, pues en la subordinación de fines mi fin propio es superior al fin ajeno.

Salón especifica y aclara el caso presente en relación a la licitud de dar muerte al invasor, por autoridad privada. No es lícito dar muerte al invasor—dice—sino en caso de necesidad urgente, con el solo fin de defender su vida propia y sin que se mezcle ánimo vengativo (15). De lo contrario, sería un verdadero homicidio. Y aun existiendo esa necesidad, siempre la defensa será dentro del marco de la moderación (16). El particular no puede atentar directamente contra la vida del invasor; sólo a la autoridad puede competir tal decisión y acción directa (17).

(12) Q. 64, pág. 340.

(13) Quod est de se licitum, et per se bonum non est prohibitum praecepto divino, sed occidere hominem in propriam defensionem est per se bonum, utpote quod est secundum inclinationem naturalem: ergo non est prohibitum illo praecepto, non occides. Q. 64, ar. 2, pág. 340.

(14) Ideo homo potest invasorem occidere, non faciendum contra illud praecetum, quia quod intendit non est occidere, sed ipsum defendere, ad quod per accidens sequitur alterius occisio. ARAGÓN, q. 64, art. 11, pág. 340.

(15) Non licet occidere invasorem, nisi necessitate omnino exigente, ita ut aliter vita conservari non possit, idque sine ullo livore vindictae sed solo fine conservandi vitam. SALÓN, q. 64, art. 7, col. 1.201.

(16) Necessitate exigente licet occidere agressorem, sed cum moderamine inculpatae tutelae. SALÓN, q. 64, art. 7, Col. 1.201.

(17) Personae privatae non licet occidere invasorem ex intentione, sed id solum licet potestati publicae. Idem, col. 1.202.

El Exodo (18) autoriza a aquel que halle al ladrón en el acto de robarle sus bienes para darle muerte. Con más razón—añade Aragón—es lícito matar a aquel que atenta contra la vida propia que contra los bienes. La muerte de un hombre—continúa afirmando Aragón—, causada por razón de propia defensa, oponiendo la fuerza a la fuerza, es lícita, según todas las leyes, y no se le debe imputar ni a culpa ni a pena (19). Y en confirmación—dice—que esta norma no es positiva sino natural, recibida con la misma naturaleza (20).

Sin embargo, para que la pena de muerte perpetrada como efecto de la propia defensa sea lícita, debe reunir a juicio de Aragón cinco condiciones: 1.^a Que sea efecto de la oposición directa de la violencia a la violencia. 2.^a Que se realice en defensa propia y no vengando la injuria. Siempre que haya sido atacado. No cuando el agresor fué el mismo que causa el homicidio. 3.^a Que se realice en el acto mismo de la defensa. Cuando el enemigo huye no es lícito el perseguirle y darle muerte, pues la violencia ya cesó, y más que defensa es venganza. 4.^a Que el acto homicida se realice «cum moderamine inculpatae tutelae». Esta circunstancia se da cuando la defensa no va más allá de lo que las reglas de prudencia señalan, para reprimir la agresión. 5.^a Que no se realice con intención directa, sino como consecuencia necesaria e indirecta en la defensa propia.

Nuestra voluntad puede moverse, por el fin, por los medios por los efectos. El que quiere una cosa como fin o como medio la quiere formal y directamente. No será lícito dar muerte a nadie por autoridad privada si buscamos la muerte del «alter» como fin o medio directo para nuestra defensa. Sólo nos es lícito procurar la muerte del agresor considerándola como simple efecto tolerado. Buscar la muerte del malhechor como fin de un acto, no le es lícito al juez ni a la autoridad. Esta puede condenar a muerte a un ciudadano indeseable, de una manera directa, sí, pero sólo como medio necesario para conseguir el bien común. Y en relación a éste. Cuando actúa la autoridad el fin es conseguir el bien común. La muerte del malhechor es el medio aplicado para conseguir tal fin: El efecto, la muerte seguida. Pero cuando se trata de la acción privada no es lícito dar muerte al agresor, considerando la muerte del «alter» como fin de la acción. Ni como medio para defenderse. Sino simplemente prever la muerte como efecto material seguido de su defensa (21).

(18) *Exodo*, c. 2, v. 2.

(19) *Occisio hominis, quae fit in propriam defensionem, vim vi repellendo, secundum omnes leges, adeo est licita, ut nec ad culpam, nec ad penam imputetur, haec enim lex, ait Cicero, non facta sed nata est.* ARAGÓN, q. 64, art. VII, página 379.

(20) *Non ea suscepimus, sed a natura arripuimus.* (Idem.)

(21) *Nullo modo licere aggresso velle occisionem aggressoris neque ut finem, neque ut medium, sed tantum ut effectum consequutum, ita ut ille intendat sui defensionem ut finem, bellum et pugnam, qua se tuetur, ut medium: in occisio.*

Salón (22), al concretar las condiciones para la licitud del acto, reduce éstas a cuatro, que en realidad es una refundición de las cinco de Aragón.

No le será imputable al sujeto activo la muerte de un tercero cuando se produzca de una manera casual. No es un acto consciente, ni en el fin, ni en los medios, ni en sus efectos. Pero el homicidio material casual le desechamos, siempre que no concurren las cuatro condiciones enumeradas por Salón (23): 1.^a Que no sea directamente intentado ni querido tal homicidio por el sujeto de la acción. 2.^a Que la muerte se siga directamente de la acción propia del sujeto. 3.^a Que se produzca por un acto fortuito y el sujeto activo no tenga obligación de abstenerse de poner tal acto. 4.^a Que dicho acto lícito sea realizado con el cuidado y prudencia que reclama tal acto.

Probada la licitud de dar muerte al injusto agresor se pregunta Aragón ¿puede hacer esto o debe hacerlo siempre que sea necesario para salvar la propia vida? Santo Tomás contesta categórico: debe (24). Está obligado a conservar su propia vida antes que la ajena. Es un deber de caridad. Aragón, sumamente polemista, no siempre ve un deber en la propia defensa. Admite excepciones. Se dan casos—dice—en los que el bien de la sociedad excusa de ese deber, si existe. Por ejemplo, cuando el injusto agresor sea el Jefe de Estado o una persona sumamente necesaria para el bien social (25).

Excepto estos casos—escribe—es libre. Se puede. No se debe. Llega a afirmar que el ceder su derecho y dar su vida por otro, más aún si es enemigo, es un acto heroico y más virtuoso (26). Contra la opinión de Santo Tomás, dice que el amarse a sí mismo y preferir su vida a la ajena se refiere al orden espiritual. Esta opinión la acepta en su totalidad Salón.

Cuestión más delicada es la referente a la licitud o ilicitud de procurar la muerte del agresor en defensa de los bienes temporales.

nem vero illam, quam directe et formaliter omnino nollet, materialiter tantum consentiat ut effectum subsequutum ex illo bello defensivo, et sine qua occisione aliter se defendere non valuit. SALÓN, q. 64, art. 7, cols. 1.220.

(22) SALÓN, q. 64, art. 7, cols. 1.209-1.211.

(23) SALÓN, q. 64, art. 8, cols. 1.222-1.223.

(24) *Teneri*.

(25) Dico primo, quod potest contingere casus in quo invasus teneatur non se defendere, si aliter, quam agresorem interficiendo, propriam vitam teneri non potest: tunc scilicet, quando agresor est Rex reipublicae valde necessarius; Et hoc non propter ipsum regem, sed propter bonum commune, quod ex ejus vitae resultat, quod ex ordine charitatis antefendum est bono privato. Dico secundo posse etiam contingere casum, in quo invasus teneatur se defendere, etiam cum occisione agresoris; tunc scilicet, quando invasus est persona reipublicae valde necessaria propter eandem rationem.

(26) Dico tercio, in aliis casibus liberum esse uníquique, vel defendere propriam vitam, vel cedere iuri suo, perfectio enim virtutis est, ponere vitam pro amico suo, atque adeo pro inimico, ut salutem aeternam consequatur. ARAGÓN, q. 64, art. 7, pág. 381.

Excluidos los casos en que puede recobrase la cosa por vía judicial, se observan distintas orientaciones en los escritores coetáneos o anteriores comentados por los agustinos. Observamos una opinión intermedia en el Panormitano. Considera un crimen, en el fuero interno de la conciencia, dar muerte al ladrón en defensa de los bienes materiales. En el fuero civil lo cree justo

Sin embargo, la opinión común, seguida por Aragón es que en el caso de no disponer de otros medios de defensa, es lícito el acto contrario a la vida del invasor de nuestros bienes. Los bienes son prolongación de nuestra personalidad y, en consecuencia, defiende indirectamente de la vida propia. Por otra parte, no considera este caso de extrema necesidad cuando viene como invasor a incautarse de los bienes que no son suyos.

Salón sienta esta doctrina: es lícito dar muerte al ladrón en defensa de los bienes siempre que éstos sean de un valor considerable (27). Añade un inciso de singular importancia. De la misma manera que el juez no condena a muerte en caso de un hurto ordinario, tampoco el particular puede defender sus intereses con unos medios tan desproporcionados. Entre las razones que expone para probar la licitud de la muerte del agresor en defensa de los bienes cuando se trata de una proporción grande de los mismos está, en primer lugar, que son medios necesarios para la vida, luego con esto defiende su propia vida. Desde otro punto de vista, el ladrón, al querer invadir los bienes, se presenta con violencia, y tenemos el caso de la agresión injustificada. La misma opinión tienen respecto a la defensa del honor. El honor es un bien de valor superior a las riquezas. Si en este caso admiten la licitud de la defensa hasta con la muerte del ladrón, con más razón cuando se trate del honor.

Concluyen: a pesar de lo dicho, en estos casos nunca es lícito atentar directamente contra la vida del culpable, aunque se puede tolerar frente a los fines dichos. Atentar directamente contra la vida sólo es lícito a la autoridad pública, al juez, al verdugo o al militar en batalla.

Santo Tomás se plantea la cuestión de si es lícito al particular dar muerte a un malhechor en el caso de no ser agredido. Consta negativamente. Mientras obre como tal particular. Llegaríamos insensiblemente a la venganza privada. Pero a esta afirmación tomista Cayetano pone algunas dificultades recogidas por Aragón, aunque no seguidas. Es lícito—escribe Cayetano—por autoridad privada matar al tirano, luego la licitud del acto nos garantiza la afirmación en el problema planteado. El mismo Santo Tomás nos da su apoyo al considerar lícita la muerte del tirano por autoridad privada, siempre y cuando no se pueda recurrir al superior. Aragón concluye categórico, después de analizar una

(27) Licet in defensione bonorum (modo sint alicuius momenti) occidere latronem. SALÓN, q. 64, art. 7, col. 1.214.

serie de casos concretos presentados por Cayetano: «No es lícito a nadie el dar muerte por autoridad privada sino después de haber sido condenado por el juez o autoridad. Y esto mismo, no de una manera general, sino sólo por causas gravísimas y urgentísimas» (28). Salón (29) prueba esta misma doctrina con varios argumentos. En primer lugar, recuerda el pasaje de San Pablo a los Romanos (30), en el que afirma: «Si haces el mal teme a los magistrados y ministros de justicia, pues no en vano llevan la espada. Son ministros de Dios vengador para castigo del que obra el mal.»

La razón y causa de castigar a los malhechores con pena tan grave es el bien común, que así lo exige. Mas el procurar el bien común pertenece a la autoridad pública. No a los particulares. En último término, recoge un pasaje de San Agustín, de la *Ciudad de Dios*, en el que afirma que quien mata a los malhechores sin tener autoridad pública ha de juzgársele como homicida en cuanto se atreve a usurpar un poder que sólo a Dios compete y que no le ha sido legítimamente transmitido.

Como el caso más discutido en la historia es sobre la licitud de dar muerte al tirano, observemos esta distinción que siguiendo a Santo Tomás hacen nuestros autores. El tirano puede serlo en dos sentidos muy distintos. Se considera tal a aquel que recibiendo la autoridad legalmente convierte ésta en tiranía y contra el bien común de sus súbditos. En este caso debe ser juzgado y condenado por la autoridad.

Un segundo caso nos presenta al tirano que usurpa el poder y convierte éste en su provecho y contra el bien común. En este caso todos los autores admiten la posibilidad de eliminación por simple autoridad privada. Salón lo razona de la siguiente manera: Si no tenemos posibilidad de recurrir a un superior que impida la usurpación y evite el mal, cualquiera puede en concepto de defensor de la nación darle muerte por autoridad propia. Es un invasor que usurpa nuestro derecho y nuestra paz. A todos nos concede la misma naturaleza un derecho de repeler la fuerza y la injusticia que venga contra la sociedad a la que pertenecemos y de la que somos miembros. Tenemos todos derecho a defender la nación en el caso de una guerra justa contra cualquier invasor. El primer invasor es el tirano. Luego con el mismo derecho que en la guerra justa podemos darle muerte como al enemigo en guerra justa.

* * *

La autoridad puede imponer la pena de muerte, por derecho na-

(28) Postquam aliquis iuste ad mortem est damnatus, licite potest princeps, vel respublica cuiunque privatae personae dare facultatem, ut illum occidat. Ita solitus erat dicere Magister Victoria super istum art...Et probatur argumentis pro parte affirmativa factis. Non est tamen hoc faciendum frequenter, nisi ob gravissimam et urgentissimam causam. ARAGÓN, q. 64, art. 3, pág. 351.

(29) SALÓN, q. 64, art. 3, col. 1.156.

(30) Rom. c. 13, v. 4.

tural. Está obligada a poner los medios suficientes para conservar la paz social. Si esto exige la muerte del perturbador, debe aplicarle esta pena.

Salón toma la cuestión desde el punto de vista de la fe, y en su primera conclusión declara ser de fe, que a los jueces y autoridades les es lícito el condenar a la última pena a los malhechores. Entre las pruebas, comenta varios textos sagrados, como el pasaje de Exodo (31), en el que se manda a los jueces del pueblo: «no dejarás con vida a la hechicera. El reo de bestialidad será muerto, etc.».

Cita otro del Deuteronomio (32): «Uno que cometió un delito digno de muerte sea colgado de un madero, etc.».

Y el salmo ciento que habla de la muerte de los malhechores y pecadores, para conservar la paz social y en pro del bien común. Cita igualmente el capítulo quinto de los hechos de los apóstoles, en el tético pasaje de Ananias y Safira.

En otros argumentos afirma que así como el médico corta el miembro enfermo y corrompido para conseguir la salud y vida de todo el cuerpo, así debe hacer el Juez y autoridad cuando se trate de un miembro enfermo en el cuerpo social (33). Idéntico argumento esgrime el Beato Alfonso de Orozco (34).

En el Antiguo y Nuevo Testamento se permite y está autorizada por causas justas la pena de muerte. Si no fuese conforme a la ley natural no lo permitiría. Y si es conforme a la ley natural, la autoridad podrá imponer la pena capital (35).

Interpretación del quinto precepto del decálogo. Nos encontramos con un precepto natural negativo. Como natural, indispensable, y con un valor trascendente y absoluto. En contraste, aparece la doctrina defendiendo en determinados casos la licitud de la pena de muerte.

Entre las evasivas al precepto natural, encontramos una explicación seguida por la mayor parte de los teólogos. Afirman que este precepto «no matarás» sólo prohíbe la muerte del inocente. Pero esta sentencia, dice Aragón (36) no es verdadera, pues el que

(31) *Exodo*, c. 22, vs. 11 y ss.

(32) *Deut.* 21, v. 22.

(33) Sicut medicus tollit membra putridum ut totum corpus vivat, et bono particulari praeferendum est commune, ita quia bonum, et pax Reip. vitae peccata huius mistici corporis sic exigit, iustum est ut iniqui particulares tantum membra putrida tollantur. SALÓN, q. 64, art. 2, vol. 1.142.

(34) «Sane ut membrum putridum merito a corpore separatur, ne omnia membra contaminare possit, ita in regnum civitateve recte iura disponunt, ut flagitiosi occidantur. Ne forte respublica impiis impune agentibus, magnam subeat iacturam, et pereat». Regalis Institutio Orthodoxis omnibus, potissime Regibus, et Principibus perutilis. Catholico regi Hispaniarum Philippo secundo dicata. Fratre Alphonso Orozco, sancti doctoris Augustini instituti, Auctore. Alcalá, 1565, c. 29, pág. 51 (Bibl. Escorialense, 50, V. 43).

(35) Ergo ratio propterquam nunc est licitum maleficos interficere, non est exceptio veteris legis, sed ipsum ius naturae, quod hoc dictat. ARAGÓN, q. 64, artículo 2, pág. 340.

(36) Q. 64, art. 2, pág. 341.

por autoridad privada mata a un malhechor quebranta este precepto.

Y Salón (37) anatematiza esta sentencia por falsa y peligrosa. El precepto natural afecta a cada uno en particular. Prohíbe al individuo dar muerte por propia autoridad tanto al inocente como al culpable. Si el precepto sólo afectase a los inocentes, entonces sería lícito al particular dar muerte al malhechor por su autoridad propia.

Mas el precepto en tapete no permite esta interpretación. Sólo en el caso de la propia defensa le sería lícito llegar a tal efecto extremo, como hemos probado anteriormente.

Otros autores afirman que este precepto sólo prohíbe dar muerte por autoridad privada. También califica Aragón esta sentencia de incompleta. Pues el que mata en propia defensa no quebranta el precepto (38).

A Salón (39) le merece la misma calificación. Es falsa. El Juez que en juicio condena a un inocente comete un homicidio, y todo homicidio cae en la prohibición de este precepto natural. Sin embargo, el Juez que condena a un inocente, y a un culpable, en ambos casos condena con autoridad pública. En el primer caso comete un homicidio perfecto, y en el segundo obra rectamente. Luego no es criterio suficiente el aportado por esta teoría de la autoridad pública. Por otra parte, el hombre que se encuentra ante el invasor y le mata, obra lícitamente. Pero lo hace por autoridad privada, defendiendo su vida.

No es necesario que le garantice la autoridad pública, sino que directamente recibe ese poder del derecho natural.

Para Salón, el quinto precepto del decálogo prohíbe solamente aquellas muertes que repugnan a la recta razón, o que la recta razón no apruebe. En este sentido se puede ver claramente que es un precepto de derecho natural, o conclusiones deducidas inmediata y directamente de los primeros principios del Derecho natural.

Este es el sentido genuino y propio de los preceptos del decálogo, principalmente los negativos: *secundum dictamen rectae rationis*.

Salón afirma que los preceptos «no jurarás», «no robarás», etc., se entienden siempre «nisi recta ratio aliud exiget», como en el caso de extrema necesidad que autorizaría a coger lo ajeno. De la misma manera el precepto «no matarás» se entiende «nisi recta ratio aliter exigat, vel non occides, nisi iuxta dictamen rectae rationis». No es un precepto general que prohíba toda clase de muertes. Entre las razones alegadas por Salón en prueba de su doctrina se encuentra este argumento: el precepto «no matarás» es de

(37) Q. 64, art. 2, col. 1.145.

(38) Quia quih hominem, cum moderamine inculpatae tutelae id interficit, propria autoritate id facit, et tamen is praeceptum non transgreditur, cum talis occisio fit licita et honesta. ARAGÓN, q. 64, art. 2, pág. 341.

(39) SALÓN, q. 64, art. 2, col. 1.146.

derecho natural. Como el derecho natural no es otra cosa que el dictamen de la recta razón, luego este precepto sólo prohíbe aquellas muertes a las que se opone la recta razón.

En segundo lugar afirma que lo que prohíbe este precepto no es malo porque esté prohibido, sino que está prohibido en cuanto es intrínsecamente malo.

Ahora bien, al dar muerte a un hombre no es intrínsecamente malo porque en algunas ocasiones es lícito. Luego es intrínsecamente malo dar muerte a un hombre cuando esta muerte repugna a la razón.

El homicidio, tal como le entienden nuestros autores, es siempre pecado y está prohibido. Aragón la define: «est iniusta hominis occisio». Podríamos añadir: toda muerte humana procurada y opuesta a los dictámenes de la razón.

El homicidio, agrega Salón, es contrario al derecho natural, y el mismo derecho le prohíbe en cuanto es contrario al dictamen de la recta razón (40).

En conclusión, podemos afirmar que el quinto precepto del decálogo no prohíbe dar muerte a los malhechores, cuando esta misma muerte esté conforme con la recta razón, y lo exige en relación al bien común.

Probada la presencia de un precepto natural, caben dos casos en los que la última pena es lícita. Primero: Intencionada y conscientemente por el Juez que condena a muerte. Segundo: Sin intención directa, en la propia defensa, y en la defensa de la propia nación contra el invasor injusto por el ciudadano con autoridad privada.

Contra las objeciones que desde el punto de vista de la religión se han hecho, responde Aragón: si la justicia pide que se condene a la pena capital, debe imponerse. Y aunque el Juez sepa con toda certeza que el condenado a muerte se condena, no por eso debe dejar de aplicarle la justicia. Sería la válvula de escape que tendrían todos los malhechores para librarse de la muerte declarándose impenitentes (41).

Idéntica es la doctrina de Salón (42). Y se contenta con recor-

(40) SALÓN, q. 64, art. 2. «Ex his omnibus inferatur aperte differentia inter homicidium et occisionem hominis, nam illud cum sit occisio hominis contra rectam rationem, est intrinsece malum, occisio autem hominis simpliciter sumpta, licet primo aspectu sonet malum, et habeat speciem mali, potest tamen ex causa legitima honestari, eum non sint intrinsece male».

(41) Quamvis iudices priores debeant esse ad miserendum quam ad puniendum, si tamen iustitia postulat, ut alicui capitis paena imponatur etiam si per revelationem certo cognosceret talem malefactorem continuo in infernum descensurum non deberet a iustitiae executione cessare. Tum quia si contrarium esse verum, omnes malefactores hoc artificio uti possent, quod fingerent se impenitens, ut hac ratione mortem evaderent, quod in damnum reipublicae quam maxime cederet. ARAGÓN, q. 64, art. 2, pág. 344.

(42) SALÓN, q. 64, art. 2, Col. 1.151. In tali casu, iudex iuste potest et debet occidere malefactorem, etiam si sciret ex divina revelatione statim damnandum.

dar al Juez que por sí o por otro, intente moverle a penitencia y se le faciliten los sacramentos, principalmente la penitencia.

Alega otra razón; la pena no se impone en beneficio del malhechor, sino de la comunidad. El Juez tiene obligación de velar por el bien general de la sociedad y anteponerle al particular de un individuo.

El Juez o autoridad no es libre en la administración de justicia. Debe aplicar la norma en bien de la sociedad y conforme a lo recto y justo. La justicia no se opone a la misericordia. Son complementarias. Cada una de las virtudes antedichas tiene su campo propio de acción. Y los jueces son los ministros de Dios en la aplicación de la justicia.

Al hablar Aragón del sujeto paciente y recalcar su perniciosidad frente a la sociedad, tal vez no hace resaltar lo suficiente la responsabilidad o conciencia delictiva del inadaptable como elemento esencial subjetivo para la imposición de la pena.

* * *

Otra cuestión de singular importancia comentan los autores agustinianos: La licitud o ilicitud de atentar en algún caso contra la vida del inocente.

Esta inocencia puede aparecer bajo dos modalidades diferentes. Primera, que se trate de un inocente legalmente reconocido inocente; segunda modalidad, que a una inocencia real se oponga una culpabilidad legal, y conforme a esto a un inocente se le juzgue culpable y se le condene.

En el primer caso, su conclusión general es negativa. Salón presenta su doctrina en dos conclusiones: Es lícito dar muerte al inocente siempre que se realice en cumplimiento de un precepto divino (43). Y la segunda, negativa y firme, considera que fuera del caso precedente sería ilícita la muerte del inocente, cualquiera que sea el título y razones que se aleguen para conseguir tal efecto (44).

Pero a renglón seguido presentan un interrogante. ¿Puede darse el caso que en dilema frente al bien común aparezca como lícita la muerte del inocente? Aragón se fija en la obligación contraria. Obligación que tiene la república de defender a sus ciudadanos, y el primer ciudadano es el inocente. Luego nunca es lícito matar al inocente aunque el bien común de los demás ciudadanos sufra.

Sus conclusiones son claras. Primera conclusión: La nación ni por miedo u otra causa cualquiera nunca puede dar muerte al inocente, pues es esencialmente malo procurar la muerte del ciudadano inocente (45).

(43) SALÓN, q. 64, art. 6, col. 1.188. Ex divino praecepto licet sic innocentem occidere.

(44) SALÓN, q. 64, art. 6, col. 1.189. Secluso tali divino praecepto nulli licet ullò título, aut ratione occidere innocentem.

(45) Est enim occisio innocentis, sive publica, sive privata autoritate facta

Esto, probado, no es lícito entregar al enemigo un inocente si ha de ser muerto por él, a pesar de exigirlo el bien común. Sería una cooperación formal en ese homicidio. Luego por ninguna causa o motivo es lícita tal entrega.

Otra prueba: Si el enemigo exige que se le entregue una joven virgen del pueblo para violarla, y caso de negativa peligrase el bien común, siempre sería ilícita la entrega, aunque el bien común peligrase. Sería pecado. Más grave sería el entregarla para que la prive de la vida. La entrega del inocente es un medio necesario en su muerte. Si esa cooperación es necesaria, es ilícita.

En el caso presente adopta Salón una posición intermedia a las dos corrientes extremas. Nunca le será lícito a la autoridad entregar un inocente al enemigo. Sería entregarle a la muerte sin culpa y, por tanto, sin causa. Aunque el inocente, si pelagra toda la sociedad y el bien común, por caridad y justicia legal debería él mismo entregarse. La autoridad puede mandarle que se entregue por el bien común, si reusa tal precepto, como a desobediente puede castigarle con la entrega (46).

Esta es la solución, agrega Salón, al problema que se presenta a los gobernadores responsables, y la manera de evadir las dos sentencias extremas con todos sus inconvenientes. O sea, la de Vitoria que defiende que la autoridad ante el bien común en peligro debe entregar al inocente, y la de Soto que cree que la entrega argüiría un homicidio, pues el inocente sufriría la muerte por el hecho de la entrega. La justicia y bondad del precepto señalado trata Salón de probarla por varios modos. En primer lugar, el superior puede mandar al inferior todo aquello, a lo cual éste está ya obligado anteriormente, y como en el presente caso ya estaría obligado por caridad y por justicia legal a entregarse para librar a su patria, luego el mandato sería justo y lícito.

Por otra parte, la sociedad no domina sobre las vidas de los componentes ni puede disponer de sus bienes, a no ser que el bien común lo exija. Como no puede privar de la vida a los ciudadanos porque no tiene causas suficientes, puede imponerles que se entreguen ellos al enemigo, con los riesgos que esto lleve consigo. Lo mismo que el general puede obligar a un soldado a permanecer en un puesto de absoluto peligro, siempre que el bien común lo exija, y sabe que en su puesto ciertamente va a morir.

Todo hombre puede exponer su vida por su amigo. Esto por

intrínsece mala: hoc est, ita necessario immutabiliter, vel indispensabiliter mala, et lege divina et naturali prohibita... nulla etiam circumstantia, aut casu quocumque, a sua malitia possit separari. ARAGÓN, q. 64 art. 6, pág. 373.

(46) SALÓN, q. 64, art. 6, col. 1.196. Non potest potestas publica occidere illum innocentem, quia neque est malefactor, neque invasor, neque simpliciter, et absoluta tradere tyrano, quia neque potest illum offerre morti sine ulla culpa, sed cum ipse innocens teneatur ex praecepto caritatis, imo et ex iustitia legali praeferre bonum commune propriae vitae, et tradere se ipsum in eo casu ad liberandam patriam, potest et debet hoc illi praecipere, quod si non obederit, tunc ut reum iam et inobedientem iusto praecepto poterit eum tradere tyrano.

caridad. Pero cuando se trata del bien común, se debe (teneri) exponer todo menos lo espiritual. A esto mismo puede la autoridad obligar, lo mismo que al rico le puede obligar a dar sus bienes en caso de extrema necesidad al pobre que sufre tal necesidad. De no hacerlo, como a desobediente y rebelde puede entregarse. Nadie puede cortar su lengua o mano, y le es lícito entregarse para que se las corten cuando hay justa causa.

De la misma manera que la república puede exponer la vida de sus súbditos por justa causa y necesidad también en el caso presente.

La segunda modalidad con que puede presentarse ante la doctrina la inocencia, la estudian los clásicos al tratar de «*iustitia iudicis*» en la cuestión sesenta y siete. Salón sienta la doctrina en una conclusión que ha de constituirse en la piedra de escándalo entre los autores. Es la siguiente: Cuando el Juez ha puesto todo cuidado y diligencia en escudriñar a los testigos, y apartar los falsos o contrarrestar su declaración, tiene que sentenciar conforme a lo probado en juicio y no según la verdad por él conocida privadamente (47).

La razón general de esta conclusión es que el Juez, cuando sentencia, lo hace no como persona privada, sino pública, y, por lo tanto, debe atenerse a las pruebas públicas y no a su ciencia privada y particular. Como afirma Santo Tomás, el efecto que es público no puede provenir de una causa privada.

Dos casos contrarios pueden presentarse en relación a la conclusión propuesta: *a*) Que se trate de un reo que al Juez le conste su culpabilidad, pero que las pruebas nos señalan su inocencia. En este caso todos los autores están conformes en afirmar que el Juez no puede condenar al reo que jurídicamente no aparezca como tal, aunque privadamente le conste su culpabilidad con toda certeza. Sería Juez y testigo a la vez y no le está permitido. *b*) Cuando aparece jurídicamente probado que una persona es culpable y al Juez le consta ciertamente por sus conocimientos privados que es inocente. En este punto no hay unidad de criterio entre los comentaristas de Santo Tomás y aparecen las opiniones.

Los primeros aceptan en toda su amplitud la conclusión propuesta, y siguiendo a Santo Tomás creen que el Juez debe juzgar por las pruebas habidas y no por su saber particular. Una segunda opinión, totalmente opuesta a la anterior, se afianza en que el Juez nunca y por ninguna causa puede juzgar contra verdad. Entre las razones propuestas se encuentran las siguientes: *a*) Es pecado grave obrar contra la propia conciencia. *b*) No debe seguir el Juez el camino que le señala una mentira perniciosa y que perjudica a tercero. *c*) El Juez debe juzgar según verdad. *d*) Lo que es intrínsecamente malo e inicuo no puede, bajo ningún pretexto, lle-

(47) Quando omni diligencia adhibita iudex non potest repellere falsos textes, tenetur iudicare iuxta ea quae proponuntur, et probantur in iudicio, et non secundum veritatem quam ipse privatim novit. SALÓN, q. 67, art. 2, col. 1.385.

varlo al acto. El matar al inocente es intrínsecamente malo ; luego por ninguna razón puede imponerlo. e) Las pruebas jurídicas se posponen siempre a la verdad. f) El fin es más principal que los medios. Y las pruebas están subordinadas al fin, no el fin a los medios. Si el fin está en oposición a los medios nos inclinaremos al fin. g) La ley y el derecho son para dar a cada uno lo suyo, luego para que por un medio u otro que se absuelva al inocente. h) No puede juzgar por la declaración de falsos testigos, etc., etc.

Una tercera opinión, intermedia, distingue en las causas criminales cuando afectan a la pena capital o a la mutilación de algún miembro. En estos casos, dicen, no puede sentenciar conforme a lo declarado por falsas pruebas. En los demás casos criminales y en las causas civiles, dicen que deberá seguir las pruebas judiciales.

De esta opinión dice Salón (48) que es la menos común y la que menos tiene de verdad.

Su orientación es tomista, defiende la primera sentencia como más probable y más cierta. Sin embargo, afirma que no debe aplicarse sin más, sino que debe tentar el Juez todos los medios posibles de esquivar la sentencia (49). Y da una serie de consejos al Juez y normas para librarse de tal sentencia, pero que si en último término persiste la prueba que sentencie conforme a la prueba.

Es lo más probable que la falsedad esté en su convencimiento. Y así como no debe condenar a nadie si no se prueba, así debe condenar si se prueba que es culpable. Y como la verdad del juicio aparece en las pruebas jurídicas, el Juez debe juzgar conforme a esa verdad jurídica (50).

Argumento que refuerza con el testimonio de San Agustín (51).

«En las leyes temporales, aunque las discuten al establecerlas como normas, pero, una vez promulgadas y confirmadas, no es lícito al Juez someterlas a nuevo examen, sino obrar conforme a ellas». Y como la ley es la que señala las penas que debe imponer y las pruebas que debe dar crédito, luego debe juzgar conforme con las pruebas jurídicas.

El matar al inocente es *simpliciter malum*. El dar muerte a quien cree inocente, y que se prueba ser culpable, es justo (52).

(48) SALÓN, q. 67, art. 2, col. 1.393.

(49) SALÓN, q. 67, art. 2, col. 1.394.

(50) Unde argumentar, iudex debet iudicare iuxta iudicii veritatem, sed veritas simpliciter sumitur a parte rei veritas autem iudicii ex probatione iuridica, ergo iudex debet iudicare, secundum probationem iuridicam. SALÓN, q. 67, artículo 2, col. 1.398.

(51) SAN AGUSTÍN, *De Vera Religione*, C. 31, núm. 58, B. A. C. Obras de San Agustín, t. IV, pág. 141.

(52) Occidere innocentem simpliciter malum esse, occidere autem innocentem probatum nocentem auctoritate publica, hoc non esse malum, imo iustum, cum teneatur iudex ferre sententiam, quando illam non potest differre, nec supercedere causae, secundum id quod probatur iuridice. SALÓN, q. 67, art. 2, col. 1403.

El Juez, en tanto, puede y tiene autoridad para dar sentencia en cuanto obra como persona pública y con autoridad; luego la sentencia no será justa si responde a su particular modo de ver las cosas, abandonando las imposiciones legales. Y entre ellas están las pruebas públicas. Aunque estas pruebas no nos diesen la verdad del hecho, si nos dan la verdad jurídica.

Aragón sigue la misma doctrina que Salón y concluye: «El Juez tiene que condenar al inocente si aparece culpable conforme a las pruebas legales» (53).

En cuanto a la no defensa del inocente, no es lo mismo cooperar a la defensa del inocente que entregarle a los enemigos. En el primer caso puede ser lícito el abstenerse, y con más razón si en ello va el bien común. En el segundo caso nunca sería lícito el entregarle a los enemigos. Aunque peligrase el bien común (54).

El caso en que aparece con más frecuencia y gravedad el problema de la inocencia frente a la muerte procurada, es en la guerra justa. El inocente puede llegar a ser un obstáculo en la marcha de la guerra. Puede también ser un objetivo útil para conseguir la victoria. Puede, en casos, formar dilema su muerte y la derrota. En estos casos, Aragón hace depender la licitud de la muerte del inocente, de la intención y fin próximo o directo en las operaciones. En una primera conclusión afirma que en la guerra justa nunca es lícito procurar la muerte del inocente de una manera directa (55). Igual que en la paz, nunca es lícito matar al inocente por delitos ajenos, así en la guerra, pues la razón es la misma. La injuria parte de la nación, no de los miembros, pues entre ellos habrá inocentes.

No encuentra ilicitud alguna en el caso en que la muerte se siga accidentalmente (56).

Si se ha de tomar una ciudad y en ella hay inocentes y en el ataque mueren, tal muerte no es voluntaria. Tampoco ilícita. Es voluntaria («in sua causa»). Como consecuencia, no tienen los soldados obligación de cesar en la lucha y en el fuego siempre que la guerra sea justa.

Puede darse el caso en que la guerra sea justa, pero los benefi-

(53) *Iudex tenerit condemnare innocentem, probatum nocentem secundum allegata et probata.* ARAGÓN, q. 67, art. 2, pág. 464.

(54) «Non esse idem, moraliter locuendo, non defendere innocentem et tradere illum tyranno, sicut nec pati mortem pro amico et parare sibi illam propriis manibus. Primum enim est licitum, utpote, quod in mera negatione consistit: non autem secundum cum sit agere». ARAGÓN, q. 64, art. 6, pág. 374.—«Si enim nullus tenetur cum proprie vitae periculo innocentem liberare, quia secundum ordinem caritatis magis se, quam proximum debeat diligere a foriori nec respublica tenebitur cum communi detrimento unum civem defendere, quamvis innocentem». ARAGÓN, q. 64, art. 6, pág. 375.—«Ex dicti infertur, nunquam esse licitum etiam pro hono totius reipublicae, aut occidere innocentem, aut tradere interficiendum». q. 64, art. 6, pág. 375.

(55) ARAGÓN, q. 64, art. 6, pág. 375.

(56) «Dico secundum quod per accidens, et praeter intentionem nullum est peccatum in bello innocentes interficere». Idem.

cios que de la guerra se sigan no compensen de los males de la guerra. En estos casos, aunque perjudicial, la guerra no deja de ser justa, y aunque se admita la licitud en los casos de ataque y eliminación de los inocentes, se reprueba el hecho de la guerra (57). Esta eliminación del inocente, además de ser accidental en el acto, debe ser necesaria para conseguir el fin mediato, y caso de encontrar otro medio de alcanzar la victoria obliga éste, aunque sea más difícil de procurar.

En relación con esta doctrina, no sería lícito eliminar al inocente para prevenirse contra futuras venganzas por parte del inocente. «Non sunt facienda mala ut inde eveniant bona, vel ut evitetur maiora mala». El dar muerte al inocente es intrínsecamente malo y ninguna razón puede justificar esta muerte (58). Otra razón clara aparece al considerar lo ilógico de castigar un delito futuro que en realidad sólo tiene actualidad en nuestra mente (59).

El suicidio :

Al hablar de la licitud de procurar la muerte del prójimo, hemos considerado unos casos en los cuales aparece la licitud de la pena de muerte, basados principalmente en la defensa de fines, idénticos en naturaleza, pero superiores subjetivamente. En el caso del suicidio, como esa pugna no puede darse, ni persona alguna ha recibido poder para atentar contra sí misma, ni a Juez alguno se le ha transmitido, todos los comentaristas dan idéntica respuesta en la materia en cuestión. El suicidio es total y esencialmente ilícito. La muerte de un hombre siempre se ve afectada por el precepto general y natural del decálogo: «no matar». Prohíbe todo acto contrario a la vida que repugne a la recta razón. Nada más contrario a la razón natural, al amor natural que debemos tener a la propia vida, que dirigir nuestra actividad a la autodestrucción. «Considera quantum bonum est esse, quod et beati et miseri volunt» (60). La razón natural nos impone otra dirección para nuestros actos que encarna la conservación y permanencia de nuestro yo. Buscamos el bien en todos nuestros actos. El bien supremo es la subsistencia. No admiten los autores ignorancia de ninguna clase en estos casos. Se trata de un principio natural, a todos conocido y manifestado por la misma naturaleza.

Recuerda Salón (61) que la sociedad, como cuerpo perfecto, puede apartar el miembro peligroso, igualmente puede exigir, y

(57) Sed est advertendum, esse maxime cavendum, ne ex bello sequatur maiora mala, quam per ipsum vitantur». ARAGÓN, q. 64, art. 6, pág. 375.

(58) Secundo occidere innocentem simpliciter, et absolute est intrinsece malum, nec potest aliqua ratione vel fine benefieri, iste modo actu et revera est innocens, ergo nullo titulo potest licite occidi». SALÓN, q. 64, art. 2, col. 1153.

(59) «Nan videtur intolerabile, quod quis occidatur pro peccato futuro, maxime cum alia remedia possint adhiberi». ARAGÓN q. 64, art. 6, pág. 375.

(60) SAN AGUSTÍN. *De libero arbitrio*. Lib. 3. C. 7 y 8.

(61) SALÓN, q. 64, art. 4, col. 1176.

está en su derecho que no se le prive de un miembro que le pertenece. Por tanto, comete una injusticia social aquél que asimismo se destruye.

Aragón, en una única conclusión, condensa su doctrina y afirma, el que se da muerte a sí mismo de una manera consciente, cualquiera que sea la causa, siempre es ilícito su acto (62). El que está constituido en autoridad pública puede lícitamente matar al malhechor, porque es juez. Pero nadie es juez de sí propio. Luego no le es lícito el quitarse la vida en ningún caso. Goza el hombre de libertad y puede hacer de lo suyo lo que quiera, pero su vida no es suya, es un mero precarista de la vida material propia. Sólo Dios puede disponer de ella, conservarla o destruirla, y aquéllos a quienes el mismo propietario ceda dicho poder.

El suicidio en sí es un pecado contra la caridad. En relación a Dios Creador, es un pecado contra la justicia, pues destruye lo que no le pertenece y tiene su titular superior. Relacionado con la sociedad también es contra la justicia, pues aunque no le pertenece nuestra vida a la nación, sin embargo somos miembros y pupilos de la misma nación (63).

El hombre puede atentar contra su vida de dos maneras. Una directa y otra indirecta. Puede el hombre poner un acto positivo que directamente vaya dirigido a procurar la muerte propia. Acto totalmente ilícito.

Puede llegar a la propia desaparición de una manera indirecta sin poner un acto destructor, pero no realizando otros actos que conserven la vida. Esto, escribe Salón (64), puede en algún caso ser lícito. La obligación de conservar la vida no nos obliga siempre a poner todos los medios existentes en defensa de la misma. De aquí una serie de casos concretos que señala nuestro autor de los que indirectamente puede seguirse la muerte. Es lícito exponer la vida por el amigo. No es un acto positivo que produzca la muerte. Tampoco se sigue directamente de atender a un enfermo contagioso. Ni es un suicidio directo, en batalla, en momentos de peligro lanzarse valiente al ataque.

No hay propiamente un suicidio, pues la muerte no se sigue de una manera necesaria y directa.

Conclusión final:

Comenzábamos reconociendo influencias exóticas en el campo jurídico positivo. Una serie de factores que van moldeando y vita-

(62) «Dico quod quicumque se ipsum interficit, quacumque ex causa id fiat, semper peccat mortaliter». q. 64, art. 5, pág. 358.

(63) «Nam comparatus ad Deum, homo, qui se occidit peccat contra iustitiam, in quantum destruit id, quod est ipsius Dei... Comparatus autem ad rempublicam facit contra iustitiam: Non quia tollit id, quod est vere ipsius reipublicae, respublica enim non habet dominium vitae subditum: sed quia facit iniuriam illi auferendo id quod suae curae atque custodiae est commissum». ARAGÓN, q. 64, art. 5, pág. 361.

(64) SALÓN, q. 64, art. 5, cols. 1186 y 1187.

lizando las legislaciones en orden a un convivir pacífico y equitativo, de mutuo respeto y propia acción. Contemplábamos el dinámico fluir de lo igual y lo justo, para terminar en lo individuo jurídico. Hemos buscado principios, dilemas fríos, postulados racionales, conclusiones lógicas, para poder enfrentar unos fines con otros. Para juzgar en la gama subordinada de valores. Los principios penales, con su carácter medicinal y regenerador, sufren el contraste y la trepitación de lo sentimental. Mas frente al sentimiento, el sabio penalista P. Montes (65) escribe, ruborizado del alcance de su afirmación: «Confieso ingenuamente que me es muy duro y muy desagradable tener que dar a esta cuestión (de la legitimidad de la pena de muerte) una solución afirmativa». Lo racional se impone empujado por la verdad y hacia la verdad.

Haciendo una aplicación a las circunstancias actuales e interpretando la doctrina de los clásicos, damos un alcance ontológico a sus principios. La pena de muerte no arguye insubordinación a precepto natural. No lo consideramos tampoco como excepción a lo mandado en el decálogo. Es, sí, una conclusión racional, necesaria y justa a unas premisas enmarcadas en lo natural.

«Que la pena de muerte, escribe el P. Montes (66), absolutamente considerada sea justa, son muy pocos los que la niegan; que sea de hecho ilegítima en cuanto innecesaria en las actuales circunstancias de la sociedad, es lo que sostienen casi todos los abolicionistas». Pero tengamos en cuenta que las penas no las reclamamos con carácter sustantivo, sino que serán siempre una conclusión o calificación subordinada a unos principios jurídicos, a unos hechos demoleedores y a unas necesidades sociales. Y mientras se den estas premisas habrá pena de muerte. En la ontología penalista la pena de muerte ocupará siempre un sitio. El homicidio una condenación. La paz social una meta. Nada más.

R É S U M É

En limitant notre travail et en concretant son contenu, nous avons tenu compte d'un cadre historique et d'un autre doctrinaire.

Nous étudions quelques des représentants principaux de l'École Pénaliste Augustinienne Espagnole du XVI^e siècle: Fr. Miguel Bartolomé Salón, Professeur à l'Université de Valencia; Fr. Pedro de Aragón, Professeur à l'Université de Salamanca. Et le Beato Alfonso de Orozco, prédicateur de Philippe II.

Dans la partie doctrinaire nous étudions l'homicide et la peine de mort.

Après définir celui-là, on voit là malice et l'illicéitude naturelle

(65) P. JERÓNIMO MONTES, *La pena de muerte y el derecho de indulto*, cap. I, edic. 1897, pág. 36.

(66) Obra citada, C. I., pág. 35.

de l'homicide. En ce qui concerne la mort procurée, nous la devisons en deux parties. Premièrement on étudie le cas de la mort produite par une autorité privée, ses fondements et sa licéitude en face de l'agresseur, l'envahisseur, le voleur et celui qui deshonore.

Deuxième partie. Nous étudions la portée de l'autorité des juges et des pouvoirs constitués pour condamner à mort le "alter" comme moyen de défendre le bien commun. Parmi les plusieurs cas présentés le sujet exécutant apparaît en face du malfaiteur; de l'innocent réel et légal; de l'innocent réel mais coupable légal.

Dernièrement nous nous fixons dans le cas où le sujet exécutant et patient s'identifient faisant remarquer l'illicéitude naturelle de l'homicide comme autodestruction.

Finalement nous déclarons dans une conclusion réduite que nous cherchons des principes, de froids dilemmes, des postulats rationaux, et des conclusions logiques pour offrir notre travail philosophique-juridique au monde positive legal.

S U M M A R Y

Whilst limiting his study and fixing its subject the author has always had in mind a historical frame und a doctrinal one.

He studies some of the principal representatives of the penalist Spanish Augustinian School of the sixteenth century namely Fr. Miguel Bartolomé Salón, University Professor in Valencia; Fr. Pedro de Aragón, University Professor in Salamanca and the Beato Alfonso de Orozco, preacher to Philip II.

In the doctrinal part he studies homicide and death sentences.

After defining homicide, its natural unlawfulness and perversity are clearly shown. In connection with the produced death he divides his study in two parts. In the first one he considers the case of death caused by private authorities, its principles and lawfulness against intruders, thieves and dishonourers.

In the second part he studies the extension of the authority of judges and constituted powers to comidamato death an "alter" as a mean of caring for the common welfare. Among the different cases presented he considers the acting subject in opposition to the malefactor, to the real an legal innocent but legal culprit.

Lastly he considers the case in which acting and patient subject coincide and shows the natural unlawfulness of homicide as a mean of self destruction.

Finally the author points out in a reduced conclusion that he is only looking for principles, for cold dilemmas, for rational postulates and for logical conclusions to offer his philosophical-juridical study to the legal positive world.