

IMPUTABILIDAD DEL DELITO CASUAL DERIVADO DE UN ACTO ILÍCITO (ANTECEDENTES DE LA DOCTRINA SUARECIANA DE ELLA)

SUMARIO.—1. Primeros vestigios del *versari in re illicita* como fuente del delito casual.—2. Los decretistas lo tienen como sentencia general. 3. San Raimundo de Peñafort juzga contenido en las Decretales este motivo de imputabilidad.—4. Silvestre de Prieras confirma y demuestra el punto de vista de San Raimundo.—5. En Santo Tomás no halló impugnación el principio del *versari in re illicita*.—6. Cayetano comenta y limita las palabras de Santo Tomás.—7. Medina se opone a la sentencia de Santo Tomás y declara el único sentido en que puede admitirse.—8. Soto impugna el *versari in re illicita* como motivo de imputabilidad y se opone tenazmente a la doctrina de Cayetano.—9. Repercusión en los canonistas de las sentencias de Medina y de Soto.—10. Azpilcueta impugna a Medina y a Soto. 11. Sentencia intermedia de Covarrubias.—12. Doctrina de Suárez.

La designación del *versari in re illicita* como motivo para considerar imputable el delito casual es muy antigua. Comenzaron a considerarlo así los canonistas al tratar de explicarse por qué penaba la Iglesia delitos que llamaba casuales, y al atribuirlo a una intervención indirecta de la voluntad consideraron que ésta podía darse por el mero hecho de derivarse de otra acción que fuera dolosa. Algunos vestigios de este modo de pensar los encontramos ya antes de Graciano; pero desde el siglo XIII al XVI se generalizó de tal forma, que fué ésta la opinión de casi todos los teólogos y, de un modo muy especial, de los juristas, tanto del campo canónico como del civil (1). A pesar de esta interpretación, ¿llegó, en realidad, la Iglesia a castigar en sus leyes el delito plenamente fortuito por el mero hecho de sobrevenir realizando una acción ilícita? Algunos juristas modernos han querido defenderlo así (2). No es necesario, para demostrar lo contrario,

(1) SUÁREZ: *De Censuris*, d. 45, sec. 6, n. 1: vol. 23 bis, p. 463; MICHIELS: *De delictis et poenis*, c. 1, a. 2, par. 2, n. 4: vol. I, p. 93.

(2) JIHÉNEZ ASÚA: *Derecho penal conforme al Código* (Madrid, 1929), p. 250; DEL ROSAL: *Derecho Penal español* (Valladolid, 1945), p. 213; FERRER SAMA: *Comentarios al Código Penal* (Murcia, 1946), p. 130.

que recorramos nosotros de uno a uno los capítulos del Derecho antiguo; la cuestión es vieja, y fueron bastantes los canonistas que realizaron, como veremos, esta labor, demostrando fácilmente que no se requiere recurrir al *versari in re illicita* para que las penas impuestas por el crimen casual aparezca que responden en la legislación de la Iglesia a un motivo de verdadera culpabilidad en el delincuente. También este criterio es ya antiguo; en el siglo XVI, un buen grupo de teólogos y canonistas declaran su disentimiento de la sentencia afirmativa, y de un modo muy especial SUÁREZ, que, con el acierto y erudición con que trata todos los problemas de la imputabilidad moral, cuando aun se creía, si no cierto, muy probable lo contrario, demuestra el fallo de la sentencia dicha, justifica y aclara la posición del legislador y, finalmente, demuestra la verdadera doctrina canónica, según la cual el mero *versari in re illicita* no puede ser elemento moral suficiente para imponer una pena. Creo que el mejor método para poner de relieve tan excelente doctrina y la aportación que ella supone a la ciencia canónica será hacer un recorrido por todos los antecesores del Doctor Eximio, examinando lo que unos afirmaron y hasta qué punto negaron otros

1. *Primeros vestigios del "versari in re illicita" como fuente del delito casual.*—Parecen hallarse en SAN BASILIO MAGNO. Da este santo doctor una división del delito voluntario e involuntario, basada en que el delincuente tuviese o no una intención más o menos expresa de cometerlo, y luego cita algunos casos que aparentemente, dice, dan la impresión de voluntario, pero que, sin embargo, no lo son. Entre otros, cita el caso del profano en medicina que, por mera curiosidad, propina a otro un medicamento y, sin tener en absoluto intención de inferirle ningún daño, le causa con él la muerte. Asimismo, aquel otro de las mujeres que quieren atraerse el amor de un varón determinado y, haciéndole tomar exclusivamente con este fin una pócima, le matan con ella. La razón por la cual esto debe considerarse como homicidio voluntario y, por lo tanto, imputable, a pesar de haber sido cometido contra toda intención, la expresa con estas palabras: *Tamen propter curiosum et prohibitum opus, inter voluntarios homicidas reputantur* (3).

Parece, pues, poder afirmarse que en esta doctrina se encuentran ya vestigios del *versari in re illicita* como fuente de la imputabilidad del delito.

2. *Los decretistas lo tienen como sentencia general.*—En quienes realmente nace y toma cuerpo la sentencia que defiende la imputabilidad del

(3) SAN BASILIO MAGNO: *Epist. canonica Prima ad Amphilochium Iconiti episcopum*; PITRA: *Juris ecclesiastici graecorum historia et monumenta*, vol. 1, par. 8, pp. 581-582.

delito por el *versari in re illicita* es en los decretistas (4). En un principio, ROLANDO y algunos otros ponen en duda que ello pueda considerarse motivo para la pena (5). La doctrina del Maestro aparecía muy clara, exigiendo la intervención de la voluntad para que hubiese delito: “Ipsum factum, ex quo nulla eius voluntas erat ad illud, nullum peccatum est” (6). No obstante, la afirmación que habían comenzado a hacer ESTEBAN DE TOURNAY y RUFINO se impone, de modo que HUGUCIO, a pesar de haberlo considerado al principio como dudoso, termina diciendo que la imputabilidad por el *versari in re illicita* es cosa del sentir general (7).

3. *San Raimundo de Peñafort juzga contenido en las Decretales este motivo de imputabilidad.*—Al definir el *casus*, para describir mejor su naturaleza, expone SAN RAIMUNDO varios ejemplos, y luego pregunta: “¿Son imputables todos estos delitos, sin otro requisito que la casualidad de que nacen?” Y contesta que no; sin embargo, dice que hay que distinguir si sobrevienen realizando una obra lícita o ilícita. En este segundo caso, como ocurre en el homicidio que se comete cuando un ladrón roba un caballo o un buey y estos animales matan en dicho acto a una tercera persona, el delito es imputable a quien realiza dicha acción ilícita. Y es ésta, precisamente, la causa de la imputabilidad, porque contraponiendo luego a ello un delito casual seguido de obra lícita, dice que éste no es imputable sino en el caso de que mediara negligencia (8).

Pruebas jurídicas de la imputabilidad por el *versari in re illicita* son, a su juicio, los capítulos *Clerico* (9), *Hii qui arborem* (10), *Presbyterum y Continebatur* (11).

En los decretalistas, esta doctrina de SAN RAIMUNDO debió de ejercer un gran influjo, para que se hiciera general a todos ellos.

4. *Silvestre de Prieras confirma y demuestra el punto de vista de San Raimundo.*—En la definición de delito casual, dice ya PRIERAS que se da tal clase de delito cuando “*casualiter*” se deriva del ejercicio de un acto ilícito, exigiendo para él o esta condición o la negligencia, que es lo que le hace imputable cuando se deriva de una acción lícita (12).

(4) SCHULTE: *Die Summa des Stephanus Tornacensis uber das Decretum Gratiani*, D. 50f (Giesen, 1891), p. 73.

(5) THANER: *Die Summa Magistri Rolandi*, C. 15, q. 1 (Innsbruck, 1874), p. 33; MICHIELS: *De delictis et poenis*, c. 1, a. 2, par. 2, n. 4, vol. I, p. 93 (1), (2), (3).

(6) C. 10, C. 15, q. 1, CICRecht, vol. I, col. 748.

(7) MICHIELS: *Ibid.*, p. 98 (4).

(8) S. RAIMUNDO: *Summa Sti. Raimundi*, l. II, tit. I, p. 149.

(9) C. 37, D. 50: CICRecht, vol. I, col. 194.

(10) C. 49, D. 50: CICRecht, vol. I, col. 197.

(11) Cc. 7 y 8, X, 5, 12: CICRecht, vol. II, col. 796.

(12) SILVESTRE DE PRIERAS *Summae Silvestrinae pars I, homicid.*, 2, n. 1, p. 495.

De igual modo, al establecer las reglas que en su concepto deciden la selva de cuestiones surgidas acerca de la imputabilidad del delito cometido con voluntad indirecta, formula, en tercer lugar, la siguiente (13): "*Qui dat operam rei illicitae etiam si adhibeat omnem diligentiam quam potest, tenetur de omni casu fortuito.*" La afirmación no puede ser ni más clara ni más rotunda. El delito cometido cuando con la debida diligencia se pone una acción lícita no es imputable; en las mismas circunstancias, si se deriva de un acto ilícito, es imputable. Luego se debe a esta última condición, esto es: al *versari in re illicita*.

Del mismo modo, afirma que la negligencia levisima no hace imputable el delito casual cuando se deriva de una acción lícita, pero que lo es plenamente si tiene su origen en un acto ilícito (14). Tampoco en esta regla puede ser, pues, la afirmación más clara.

La prueba y la aplicación de esta doctrina, dice PRIERAS que se hallan, manifiestamente, en los capítulos de las Decretales *Suscepimus*, *De coetero* (15), *Tua nos* (16) y *Sicut ex litterarum* (17). Asimismo las encuentra contenidas implícitamente en todos aquellos capítulos en que se trata de la inculpabilidad del delito fortuito. Según el capítulo *Petrus*, cuando un clérigo riñe con otra persona y llegan sus parientes y amigos y le matan, si el clérigo no cooperó en el homicidio no le es imputable, y añade se entiende así en el caso de que la riña que indirectamente dió la causa para el homicidio no fuese ilícita, pues, en caso contrario, le sería imputable (18). Según el capítulo *Ad audientiam*, el maestro que castiga inmoderadamente a su discípulo contrae irregularidad, si de ello se le sigue la muerte, pero no si el castigo lo impuso prudentemente. Ahora bien, dice, si le castigó *dans tamen opera rei illicitae*, aunque se procediera con la mayor prudencia, el homicidio le es imputable (19). Del mismo modo, va argumentando *a contrario* por varios otros capítulos (20).

Esta era, y demostrada más o menos por los mismos argumentos, la doctrina de todos los juristas y teólogos (21). Al leer la literatura penal

(13) SILVESTRE DE PRIERAS, *ibid.*

(14) SILVESTRE DE PRIERAS, *ibid.*, n. 2, pp. 495-496.

(15) Cc. 10 y 11, X, 5, 12: CICRcht, vol. II, col. 797.

(16) C. 19, X, 5, 12: CICRcht, vol. II, cols. 801-802.

(17) C. 20, X, 5, 12: CICRcht, vol. II, col. 802.

(18) PRIERAS, *ibid.*, n. 3, p. 496.

(19) PRIERAS, *ibid.*

(20) PRIERAS, *ibid.*, n. 7, p. 497.

(21) DOMINGO DE S. GEMINIANO: *Domini a Sto. Geminiano utriusque iuris peritissimi super Decretalium volumine Commentaria*, par. I, d. 50, p. 104; ANTONIO GABRIEL: *Communes optationes, sive iuris utriusque sententiae... Ad haec Antonii Gabrielis Communes Conclusiones* (Lugduni, 1521), p. 81; INOCENCIO IV: *Commentaria doctissima in quinque libros Decretalium*, p. 104 ss.; BALDO DE UBALDO: *Practica Baldi* (1521), fol. 62v; MANUEL SOAREZ: *Thesaurus receptorum sententiarum quas vulgus interpretum communiores vocat* (Lugduni, 1571), p. 500;

de este período no puede menos que sentirse la necesidad agobiante de una voz que proclamase los verdaderos límites de aquel antiguo principio "pro solo peccato poena est imponenda".

5. *En Santo Tomás no halló impugnación el principio del "versari in re illicita".*—La misma intuición del Doctor Angélico fué envuelta por aquel ambiente de imputabilidad penal del delito que contra la voluntad del delincuente se sigue de una acción mala. Parece que, también para él, el *versari in re illicita* hace imputable el delito casual.

Trata SANTO TOMÁS esta cuestión en varias ocasiones, y principalmente al exponer su doctrina sobre el voluntario indirecto, sobre el pecado y, más en concreto, al hablar de la imputabilidad del delito de homicidio (22).

Refiriéndose a este último, dice que puede ser voluntario "actu et per se" o únicamente de un modo accidental; este último modo puede ocurrir, según él, de dos maneras: sobreviniendo de una obra ilícita del delincuente y derivándose de una obra lícita por no hacer uso en ella de la debida diligencia (23).

"Hoc autem contingit dupliciter: uno modo, quando dans operam rebus illicitis, quas vitare debebat homicidium incurrit; alio modo, quando non adhibet debitam sollicitudinem. Et ideo secundum iura, si aliquis det operam rei licitae, debitam diligentiae adhibens, et ex hoc homicidium sequatur non incurrit homicidii reatum: si vero operam rei illicitae, vel etiam det operam rei licitae non adhibens diligentiam debitam, non evadit homicidii reatum si ex eius opere mors hominis exequatur."

Según estas palabras, el *versari in re illicita*, haya o no haya negligencia por parte del delincuente, hace de por sí al delito verdaderamente imputable.

El Doctor Angélico, pues, no solamente no impugna este motivo de imputabilidad, sino que más bien parece poderse contar entre los que lo defienden.

PALUDE: *Locubrationum opus in IV Sentent.*, d. 25, q. 3, n. 16, p. 314; PLOVE: *Summa Sacramentorum*. De Irregularitate, pp. 76-77; PANORMITANO: *Commentaria*... in IV et p. 101 ss.; S. ANTONINO: *Summae Theol. et iuris pontificii et caesarei III pars*, tit. 28, par. 4, p. 176v; JUAN ANDRÉS: *Sextus Decretalium liber a Bonifacio VIII in Concilio Lugdunensi editum*, l. V, tit. V, c. 1 (Venetis, 1567), p. 365; TABIENA: *Summa Tabienae, irreg.*, III, n. 2, p. 208: Tertia regula, ille qui dat opera rei illicitae, dato quod praeter omnem eius voluntatem eveniat homicid.; MAIOLLO: *De Irregularitatibus et aliis canonicis impedimentis*, l. V, c. 8, par. 1, n. 5, p. 448; ANTONIO GÓMEZ: *Variarum Resolutionum*, t. III, c. 3, n. 32, p. 419; HOSTIENSE: *Henrici Cardinalis Hostiensis, Summa Aurea*, l. V, de homicid. voluntario vel casuali (Lugduni, 1568), p. 359v.

(22) STO. TOMÁS: 1. 2ae, q. 73, a. 8, ed. leon., vol. VII, p. 31; 2. 2ae, q. 64, a. 8, ed. leon., vol. IX, p. 76.

(23) STO. TOMÁS: 1. 2ae, q. 64, a. 8, ed. leon., vol. IX, p. 76.

6. *Cayetano comenta y limita las palabras de Santo Tomás.*—No le parece a CAYETANO errónea la doctrina que defiende la imputabilidad del delito por su mera derivación de una obra ilícita, pero sí encuentra dificultad para aceptarla indistintamente. Siguiendo los principios generales del voluntario, dice que hay que distinguir entre la imputabilidad *ad culpam* y la imputabilidad *ad poenam*. En cuanto a esta última, afirma como cierto que el *versari in re illicita* hace siempre imputable el delito. En cuanto a la segunda, limita la doctrina del Doctor Angélico, que, en su concepto, hace sólo referencia a la imputabilidad en orden a la pena. Para él, en el aspecto de la conciencia, el acto que es tan sólo voluntario “in causa”, toma la imputabilidad de la culpa que encierra esta última (24).

Aplica dicha doctrina a los capítulos *Dilectus* (25) y *Significasti* (26) y deduce que el homicidio casual que comete el religioso montando a caballo, sin licencia y sin necesidad, le hace incurrir, en orden a la pena, en una tan grave como es la irregularidad; pero en cuanto a la culpa, no admite más grado que el venial, pues sólo venial es el pecado que le dió causa.

Cree confirmado su criterio en la doctrina de SAN AGUSTÍN, quien, hablando del pecado que cometió Lot con sus hijas, hallándose borracho, afirma que incurrió en la culpa consiguiente por la embriaguez, pero no por el incesto: “Non quantum ille incestus, sed quantum ebrietas praecedens meruit, fuit in culpa” (27).

Esta es la doctrina de CAYETANO, en la cual se le ve hacer tan difícil equilibrio y original sugerencia para explicar la afirmación de SANTO TOMÁS.

7. *Medina se opone a la sentencia de Santo Tomás y declara el único sentido en que puede admitirse.*—Por ningún concepto le parece aceptable a MEDINA el que el mero *versari in re illicita* pueda hacer imputable el delito casual. Cuando el delincuente toma toda la diligencia para evitar que de su acto se siga el delito, ya sobrevenga éste de una acción lícita, ya de una ilícita, no es imputable. Reconoce que SANTO TOMÁS parece enseñar lo contrario; pero esta opinión, tomada en un sentido general, le parece falsa (28).

“Praelerea docet D. THOMAS in tertia conclusione, quod incurritur irregularitas, quando datur operari rei illicitae. Hoc videtur falsum et impossibile: nam qui adhibet omnem diligentiam, sive det

(24) CAYETANO: 2. 2ae, q. 64, a. 8, ed. leon., vol. IX, p. 77.

(25) C. 13, X, 5, 12: CICReht, vol. II, col. 798.

(26) C. 16, X, 5, 12: CICReht, vol. II, col. 799.

(27) CAYETANO, *ibid.*

(28) MEDINA: *Coment. in 1. 2ae*, q. 73, a. 8, p. 650.

operam rei licitae sive illicitae, non incurrit irregularitatem; si vero ex negligentia culpabili, sive det operam rei illicitae, sive licitae est irregularis: ergo illa distinctio D. THOMAE est nulla.”

Ve defendido lo mismo por todos los canonistas, pero, seguro en su criterio, no acepta tampoco su doctrina (29).

Está ya, pues, alzada la voz en contra de la imputabilidad del delito casual por el mero *versari in re illicita*. Aunque haya sido éste el sentir general de los teólogos y juristas, MEDINA no transige, y sostiene que ello no puede ser elemento moral suficiente para hacer imputable un delito que por todos aspectos es completamente fortuito. El delito casual, o se sigue con negligencia o sin ella, y en este último caso, sea lícita o sea ilícita la acción de la cual se deriva, no es imputable (30).

Con relación a los argumentos aducidos por los que afirman la imputabilidad por este motivo, también se preocupa MEDINA. Una doctrina secular exigía para ser derrumbada el que se atacase en sus fundamentos. No los recorre uno a uno, como veremos después que hacen otros autores; mas refiriéndose a todos en conjunto, dice que son argumentos *a contrario*, que en dialéctica se consideran viciosos, y que mucho menos pueden usarse cuando se trata de hacer por ellos una extensión de las leyes penales, que **de por sí deben interpretarse estrictamente**. En su concepto, no puede concluirse, de ningún modo, que porque el Sumo Pontífice diga que no es imputable el delito seguido sin negligencia de una obra lícita, sea imputable si se siguiera de una obra ilícita (31).

Mas no es tan perfecta la doctrina de MEDINA como parece deducirse de su parte negativa. Hay algunos casos en que admite que el *versari in re illicita* puede ser causa de la imputabilidad del delito (32): “Respondetur primo, quod qui dat operam rei illicitae, ex qua communiter sequitur mors, est irregularis si sequatur homicidium... coeterum si dat operam rei illicitae, ex qua raro sequitur mors, et adhibuit omnem diligentiam ne sequeretur, non imputatur ad irregularitatem; quoniam est omnino casualis si mors sequitur.”

A base de estas palabras, dice que debe interpretarse la afirmación de SANTO TOMÁS en su 2. 2ae, esto es, de que es, efectivamente, imputable el delito seguido de una acción ilícita, pero tan sólo en los casos en que ésta lleve de por sí cierto peligro para que aquél sobrevenga.

(29) MEDINA, *ibid.*: Idem docet in additionem ad tertiam partem, q. 39, a. 4.

(30) MEDINA, *ibid.*, pp. 660-661.

(31) MEDINA, *ibid.*, p. 661.

(32) MEDINA, *ibid.*

No deja completamente claro MEDINA si el caso que él cita de delito derivado de una acción ilícita envuelve o no un voluntario indirecto; las frases “*ex qua cõmmuniter sequitur mors*” y “*ex quibus regulariter sequuntur mortes*” no son condiciones que lo encierren con toda certeza. Desde luego, si de una acción ilícita, con estas circunstancias, sobreviniera el delito, éste, de ser imputable, no lo sería por el *versari in re illicita*, como parece querer dar a entender MEDINA, sino, en todo caso, por ser indirectamente querido.

Esta es, en concreto, la doctrina de este ilustre tomista, ciertamente, de un gran valor, sobre todo si se tiene en cuenta que fué el primero, o de los primeros, que puso dificultades serias y limitó extraordinariamente la corriente casual por el solo hecho de derivarse de un acto ilícito.

8. *Soto impugna el “versari in re illicita” como motivo de imputabilidad y se opone tenazmente a la doctrina de Cayetano.*—Antes de tratar en concreto la imputabilidad que corresponde por cada clase de delito casual, se preocupa SOTO de la imputabilidad del mismo, considerado de un modo general. Aplicando luego su atención al delito casual derivado de una obra ilícita, dice que siendo fortuito el que sobreviniese tal delito, al delincuente no le cabe más imputabilidad que la llamada “*in causa*” (33).

Observa que SILVESTRE DE PRIERAS y todos los doctos en Derecho canónico no sintieron así, y establecieron como regla general de imputabilidad del delito casual el *versari in re illicita*. Mas ello no es motivo para que él deje de defender la doctrina contraria, preocupándose, en primer lugar, de rechazar sus argumentos. Dice que no es cierto el que esta razón de imputabilidad se halle contenida, como dicen ellos, en el Derecho pontificio; que lo que ocurre, realmente, es que la deducen por su cuenta, argumentando *a contrario*. En la mente de SOTO no es admisible tal interpretación (34).

Con relación a los capítulos de las Decretales que aducen como textos en los cuales se halla expresamente declarada la imputabilidad por el *versari in re illicita*, los recorre uno a uno y demuestra en todos ellos que no hay razón para atribuirles semejante doctrina.

El capítulo *Dilectus filius* declara que si un clérigo es sorprendido cometiendo adulterio y mata al agresor, este homicidio no le es imputable, y, sin embargo, es evidente que se comete con ocasión de una obra ilícita.

(33) Soto: *De iustitia et iure*, t. V q. 1, a. 9, p. 377.

(34) Soto, *Ibid.*, p. 378.

El capítulo *Ex litteris* deja impune al monje que tocando una campana se deja caer el leño y mata con él, a pesar de la mayor diligencia, a un niño que está bajo la torre. Si se hiciera esta misma acción de un modo ilícito, por proceder, por ejemplo, contra el mandato del superior, ¿haría imputable dicho delito? El no encuentra que la respuesta afirmativa se suponga en modo alguno en el citado texto canónico (35).

Finalmente, se refiere en concreto al capítulo *Hii qui arborem*, citado, entre otros, por SAN RAIMUNDO y por PRIERAS. Hace notar la distinción establecida en este capítulo, según la cual, si el que tiraba el árbol miró en derredor diligentemente, sin que viera a nadie, y avisó como es debido, y lo hacía con un árbol propio, aunque fortuitamente matara con ello a una segunda persona, no se hace reo de tal homicidio, pero sí, en el caso de que el árbol fuese, por ejemplo, robado, o la acción de cortarlo fuera ilícita por cualquier causa. Comenta estas dos afirmaciones y manifiesta su disenti- miento con estas palabras: "*Haec autem profecto minime sunt creden- da*" (36).

No está tan acertado en la interpretación del capítulo *Tua nos*, y ello es causa de que reciba Soto sus ataques de los adversarios, sin que los que seguirán su doctrina puedan hacer la debida defensa. Claramente, en el ci- tado capítulo, se condena con irregularidad al clérigo que ejerce la Medicina y muere el enfermo al cual cura. La interpretación de Soto se limita, en este caso, a distinguir la imputabilidad, según que recibiera o no recibiera alguna cantidad para llevar a cabo dicho acto, y lo declara irregular en el caso afirmativo, mas no en el contrario (37). Pero la letra del capítulo no se aviene, en modo alguno, al sentido que pretende darle Soto.

Tampoco acepta la solución de CAYETANO, según la cual, en el delito derivado de obra ilícita, hay una diferencia tan extremada entre la imputa- bilidad "ad culpam" y la imputabilidad "ad poenam", que, aunque la ac- ción suponga tan sólo una culpa levisima, puede atraer sobre su autor una pena grave (38).

"Difficile est enim creditu quod irregularitas, quae cum poena propter culpam imponitur, incurratur ex sola veniali culpa."

Sin embargo, lo mismo que MEDINA, admite un caso en que el *versari in re illicita* puede ser causa de la imputabilidad del delito; es aquel en el

(35) Soto, *ibid.*

(36) Soto, *ibid.*, n. 379.

(37) Soto, *ibid.*, n. 379.

(38) Soto, *ibid.*

cual la acción entraña el peligro del mismo, haciendo depender la imputabilidad, no precisamente de la voluntad indirecta que pueda suponer la conexión de la acción y el delito, sino de que el acto sea ilícito y peligroso, ya que si no media tal ilicitud, afirma que no es imputable, aunque lleve el mismo peligro (39).

En resumen, pues, según SOTO, el delito casual derivado de obra ilícita, aun a pesar de toda la diligencia del sujeto, puede ser imputable, y lo es en realidad, en aquellos casos en que la ilicitud proviene del peligro de delinquir que dicha acción entraña. La doctrina, por lo tanto, aunque expuesta de modo distinto, no puede decirse que difiera ni añada lo más mínimo a la expuesta por MEDINA.

9. *Repercusión en los canonistas de las sentencias de Medina y de Soto.*—La oposición a una doctrina general y secular había que tener, necesariamente, sus repercusiones en el campo canónico, y en realidad las tuvo, favorables en unos y francamente hostiles en otros.

MARIANO SÓCINO pone ya varias condiciones para que el *versari in re illicita* pueda dar al delito el valor moral suficiente para hacerlo imputable. Para él, no basta que el delito sobrevenga de un acto ilícito que se ordena a un fin bueno o útil, ni siquiera el que la derivación tenga en origen aquel que de por sí resulta ser ordenado a una delincuencia de diverso género. Para que la acción ilícita pueda hacer imputable el delito fortuito, dice que es necesario que de por sí esté ordenada a producirlo. Como se ve, es ésta la misma afirmación de SOTO y de MEDINA. He aquí el paralelismo de las tres:

MEDINA: I. 2ae, q. 73, a. 8, p. 660:

“Respondetur primo, quod qui dat operam rei illicitae, ex qua communiter sequitur mors est irregularis si sequatur homicidium... coeterim si dat operam rei illicitae, ex qua raro sequitur mors.”

SOTO: *De iustitia et iure*, l. 5, q. 1, p. 396:

“Sed sic intelligenda est res illicita cui dat opera ut scilicet res illa causa esse soleat homicidii...”

Finalmente, SÓCINO: *Decret. Tractatus, Super cap. ad audientiam de homicid.*, n. 59, p. 264v:

“Si vero praeter intentionem homicid. sit causa a te praestita debet distinguere, quia aut quis dabat operam rei licitae et non effici-

(39) Soto, *ib'd.*, p. 159.

tur irregularis... *aut quis debat operam rei illicitae et tunc tenetur sive causa sit proxima seu remota, dummodo ordinata ad homicid., vel mutilatione... secus autem si non esset ordinata ad homicidium.*"

Intentando dar claridad a esta doctrina, propone SÓCINO varios ejemplos. No obstante, además de no llegar en realidad a excluir expresa y totalmente el *versari in re illicita* como motivo de imputabilidad del delito casual, varios casos, expuestos en las Decretales, como son los de los capítulos *Continebatur* y *Tua nos*, ya mencionados, los considera derivados de acciones ilícitas que los hacen imputables (40).

También ALFONSO DE CASTRO parece hacerse eco de la doctrina de SOTO y de MEDINA. No es que se refiera, expresamente, el ilustre canonista franciscano al *versari in re illicita*, sino que, describiendo más bien el sujeto del delito, excluye en él la imputabilidad del delito casual que comete fortuitamente, a pesar de que se derive de una acción verdaderamente ilícita. En consecuencia con esto, discute que aunque el capítulo *Si furiosus* (41) no incluye el estado de embriaguez como causa que excluye la imputabilidad del homicidio puesto en tal estado, no puede por ello considerársele imputable. La ilicitud de la acción voluntaria de emborracharse no hace imputable el tal delito. Ve confirmación a su doctrina en el texto citado de SAN AGUSTÍN con respecto al incesto de Lot. El Patriarca, interpreta CASTRO, pudo obrar libremente con respecto a la borrachera, pero su voluntad no recayó, ni directa ni indirectamente, en el incesto, y por ello no le podía ser imputable sino "in causa" (42).

Como se ve, ambos autores representan una repercusión de la doctrina que niega el *versari in re illicita* como fuente de imputabilidad. Pero ni el uno ni el otro hacen una defensa clara de ella.

10. *Azpilcueta impugna a Medina y a Soto.*—Pero si fué admitida por algunos canonistas la exclusión del *versari in re illicita*, con una mayor limitación a aquellos casos en que la acción encerraba, además de la ilicitud, el peligro de que sobreviniera el delito, también fué enérgicamente impugnada. A pesar de la gran autoridad que como teólogos eminentes tenían MEDINA y SOTO, esta fuente de imputabilidad del delito casual tenía raíces muy profundas, militaban en su favor los nombres de los teólogos y juristas cumbres y no podía ser borrada al primer golpe.

Nada menos que es MARTÍN AZPILCUETA, el gran canonista navarro, el que vuelve por los fueros del *versari in re illicita* como motivo de imputa-

(40) SÓCINO: *Decret. Tractatus, Super cap. ad audentiam de homicid.*, n. 34, p. 261.

(41) C. 1, X, 5, 4, in Clement.: *CICROht*, vol. II, col. 1.184.

(42) CASTRO: *De potestate legis poenalis*, l. II, c. 2, p. 296v.

bilidad, asumiendo la labor de rebatir los argumentos de los que tuvieron la audacia de oponerse a tal doctrina. Para él, todo delito casual que se sigue de una acción ilícita viola una ley de justicia y es imputable a su autor. La única exigencia que hace para ello es que la derivación del delito sea precisamente del mismo acto ilícito, esto es, que sea él la causa próxima y no alguna otra circunstancia que accidentalmente ocurra en su ejecución, como, por ejemplo, si mientras el mandatario pone el acto ilícito, un rayo le mata, esta muerte dice que no es imputable al mandante, porque, aunque en verdad pusiera con el mandato una acción ilícita, la muerte no se deriva de la misma (43). La confirmación de que ésta sea la doctrina verdadera la encuentra principalmente en los capítulos *Tua nos* y *Continebatur*.

Sentada así su opinión, se dirige a los adversarios y censura acerbamente la *audacia* de Soto en negar la imputabilidad del delito casual por el *versari in re illicita*, contra el sentir de todos (44):

“Quinto infertur quod *nimis audacter* videtur dixisse idem Sotus. contra omnes canonistas, *immo* Theologos non esse testum probantem, quod ex deformatione casuali ex opere illicito secuta fiat quis irregularis.”

En la prueba de su doctrina, lo que preocupa principalmente al doctor NAVARRO es la demostración de que realmente la imputabilidad del delito, por la ilicitud del acto de que se deriva, se halla contenida en el Derecho pontificio, y, en consecuencia, la impugnación de los argumentos contrarios de SOTO. He aquí las razones que encuentra para ello:

No hay duda de que los capítulos *Dilectus* y *Ex litteris* prueban, ciertamente, por el argumento *a contrario* la imputabilidad por el mero *versari in re illicita*. Se contesta a esta afirmación que dicho argumento es considerado por la dialéctica argumento vicioso, y es cierto; pero también lo es que los juristas lo usan siempre como argumento firmísimo, al menos cuando prueban con él una afirmación contra la cual no hay expresado nada en la ley. Mas no sólo eso; los capítulos *Dilectus* y *Ex litteris* no sólo prueban por el argumento *a contrario* dicha imputabilidad, sino que también por aquel otro *a cessante ratione et causa*, el cual, ni jurídica ni lógicamente encierra vicio alguno (45). Finalmente, confirma también, según él, el valor que atribuye a estos capítulos la declaración y principio clásico de la imputabilidad, según el cual debe haber pena en donde no hay culpa, y aquí se

(43) AZPILCUETA: *Enchirid. seu Manuale confess. et poenitent*, c. 27, n. 221, p. 372.

(44) AZPILCUETA, *ibid.*, n. 22, p. 372.

(45) AZPILCUETA, *ibid.*

parte ya del supuesto de la culpa, de la obra ilícita, en la cual se contiene implícito el dolo del delito que se deriva (46).

Tampoco le parece aceptable la interpretación que da SOTO al capítulo *Tua nos*, aunque en ella no niegue la imputabilidad del delito que se sigue del acto ilícito, y exceptúe tan sólo algunos casos. Aquí, realmente, se ensaña NAVARRO en el comentario de SOTO y aprovecha el desliz de éste para sacar todo el partido posible en favor de su sentencia. Según SOTO dice, el monje que exclusivamente por compasión y caridad cura a un enfermo y por un descuido de este último le sobreviene la muerte, ésta no le es imputable al citado monje; por el contrario, incurriría en el delito si la cura la hubiese realizado cobrando alguna cantidad. Contra esto, el doctor NAVARRO defiende que el monje realiza en ambos casos una obra ilícita, que es, al fin y al cabo, de la que se deriva la muerte, y que, por lo tanto, en ambos le es imputable y contrae irregularidad. No le faltan argumentos con que demostrar esta afirmación. JUAN ANDRÉS, el PANORMITANO, FELINO y otros previeron ya esta distinción, y, sin embargo, todos atribuían al monje verdadera delincuencia en ambos casos, confesando, tan sólo, más fácil de dispensar la irregularidad cuando la cura se hacía por caridad (47). Mas no es necesario, prosigue NAVARRO, el recurrir a argumentos externos; el texto mismo del capítulo *Tua nos* dice con toda claridad que se contrae irregularidad por el mero hecho de la acción ilícita, independientemente de si se hace por caridad o por el estipendio que se recibe: "Licet ipse monachus multum deliquerit officium alienum usurpando, quod sibi minime congruebat". Finalmente, con más evidencia, lo supone aún la partícula "si tamen", concluyendo, abiertamente, que es necesaria la dispensa de la irregularidad, aunque la cura hubiese sido hecha tan sólo por caridad (48).

La defensa hecha, pues, por AZPILCUETA de esta cuestión, que parecía querer comenzar a ser rebatida, es la propia de un canonista de su altura. El ingenio con que rechaza los argumentos de los contrarios y el vigor que da a los aducidos en favor de la imputabilidad por el *versari in re illicita* repone en su situación de predominio a esta doctrina, que reclama, sin duda, un canonista de ingenio singular que profundice debidamente en la cuestión y dé los argumentos decisivos para arrancar a la ciencia canónica de su error.

II. *Sentencia intermedia de Covarrubias*.—Desde el primer momento en que comienza a tratar la cuestión, demuestra tener este autor un conoci-

(46) AZPILCUETA, *ibid.*

(47) AZPILCUETA, *ibid.*

(48) AZPILCUETA, *ibid.*

miento y erudición extraordinarios de la misma. Antes de emitir su propio parecer, describe la sentencia afirmativa con los matices que en ella representan SANTO TOMÁS y CAYETANO y recorre los argumentos con que la prueban y las interpretaciones de los capítulos de las Decretales, que casi todos los canonistas aducen en su favor. Reconoce también que ésta es la sentencia común (49):

“Coeterum de homicidio casuali contingenti ex eo quo quis debat operam illicitae, illud est omnino communi omnium sententia definitum irregularitatem inducat, etiamsi id casu et praeter voluntatem ac intentionem occiderit, et adhibita fuerit diligentia, quae ad praecavendum adhiberi potuit ac debuit.”

Por su parte, no niega que el mero *versari in re illicita* pueda, realmente, llegar a hacer imputable el delito cometido; pero de lo que sí se declara, ciertamente, partidario es de no tomar esta imputabilidad de un modo tan universal que, aunque no tengan conexión alguna el delito y el acto ilícito, haya de considerarse al autor de éste culpable del mismo. En este caso, para COVARRUBIAS, se incurre, sin duda alguna, en la pena con que éste castigaba la acción ilícita, pero en modo alguno se incurre en la del delito casual que de ella se sigue. Así, por ejemplo, contra lo que se argumenta por el capítulo *Dilectus*, si uno monta a caballo, contra toda prohibición del Derecho, y, a pesar de la mayor diligencia y cuidado en no hacer daño a nadie, se le escapa la cabalgadura y mata con ella a una segunda persona, le es imputable, a su juicio, la acción ilícita de montar a caballo, pero no el homicidio. Cita otros casos y viene a la misma consecuencia por no hallar suficiente conexión entre la obra ilícita voluntaria y el delito sobrevenido, a semejanza de algunos otros autores cuyas sentencias se han expuesto (50).

Por este requisito, que a él le parece imprescindible, y por razón del inconveniente que de otro modo se seguiría, necesariamente, de la incertidumbre de si cada cual había o no tomado parte en algún acto ilícito que pudo influir en el delito, se separa de la doctrina común (51), y por la misma razón no cree admisible la sentencia de CAYETANO (52). Por fin, viene a pronunciarse por una sentencia intermedia (53):

“*Idcirco nos conabimur in medium nostram hac de re sententiam adducere et eam lectoris iudicio libenter comittere... Haec sane sint*

(49) COVARRUBIAS: *París II Relect. Clement. si furiosus de homicidio*, par. 4, n. 9, pp. 700-701.

(50) COVARRUBIAS, *ibid.*

(51) COVARRUBIAS, *ibid.*

(52) COVARRUBIAS, *ibid.*

(53) COVARRUBIAS, *ibid.*

in medium proposita, ne equidem contumaci asseveratione, sed ut Lector ex his valeat, sublatis difficultatibus, frequentiam doctorum sententiam probare ac defendere.”

Fijada así su posición, ya no se preocupa sino en demostrar que ella es precisamente la verdadera. Distingue con este fin dos modos de derivarse el delito de un acto ilícito: uno, accidental y plenamente fortuito, que no es nunca imputable, a pesar de toda la culpa contraída por la acción ilícita misma, y otro, derivado *per se et necessarie* de un acto ilícito, que, además de ser peligroso de por sí para que de él sobrevenga el delito, causa próxima del mismo, ha sido prohibido por la ley, precisamente a causa de dicho peligro (54). COVARRUBIAS no admite imputabilidad alguna para el primer tipo de delito casual, pero sí para el segundo. En este sentido, dice que imputan los capítulos del Derecho pontificio aquellos delitos que se siguen de una acción ilícita, aun contra la intención del operante y a pesar de haber hecho uso de la mayor diligencia para evitarlo (55).

Como prueba de su sentencia, aduce el capítulo último, *De homicid. in Sexto*, en el cual se imputa el homicidio al que da el mandato ilícito de azotar a un tercero y así sobreviene la muerte.

Por la misma razón de ilícitos y prohibidos, por el peligro que encarnan de que de ellos sobrevenga el homicidio, considera como imputables los casos expuestos en los capítulos *Tua nos, Sententiam sanguinis y Sicut eodem* (56).

Insiste extraordinariamente en la necesidad de que la acción ilícita sea prohibida, por el peligro que supone para el delito, y dice que si lo fuera, y con mayor pena, por otro concepto, supondría de por sí mayor delincuencia, pero no haría imputable el delito que de ella se siguiera. Con objeto de aclarar este requisito, aduce varios ejemplos, con los cuales, por otro lado, quiere puntualizar la extensión de la sentencia común y la que él da a la suya. Uno de éstos, muy usado por varios autores, es el caso del clérigo que, cazando ilícitamente, dispara un arma y, creyendo que lo hace contra una fiera, hiere y mata a una persona, aun a pesar de haber procedido con la máxima prudencia. Pregunta, en consecuencia: “¿Le es imputable este delito al citado clérigo y contrae por él irregularidad?” Los canonistas que defienden la sentencia común responden, simplemente, que sí. COVARRUBIAS distingue, y lo hace depender todo del motivo por el cual fuese prohibida la acción de cazar. Si la prohibición del legislador partía del peligro que

(54) COVARRUBIAS, *ibid.*, n. 10, p. 701.

(55) COVARRUBIAS, *ibid.*, p. 702.

(56) COVARRUBIAS, *ibid.*

la caza envolvía para aquel delito, no tiene ninguna dificultad en admitir que el citado *versari in re illicita* lo hace imputable al delincuente, a pesar de toda su diligencia. Pero si, por el contrario, la prohibición era motivada por la honestidad del estado clerical, por la conservación de las piezas de caza o por otra causa cualquiera, a pesar de toda la ilicitud del acto, el homicidio, y, en general, cualquier delito que sobrevenga, no es imputable en modo alguno (57). Como es natural, tampoco lo es, en el concepto de COVARRUBIAS, cuando, a pesar de todo el peligro que se quiera, la acción no fuese ilícita, requiriendo a la par ambos requisitos.

En realidad, aunque COVARRUBIAS diga que sostiene una sentencia intermedia, y aparezca así por no negar, en general, la imputabilidad por el *versari in re illicita*, y por los muchos capítulos del Derecho en que la cree incluida, lo cierto es que las dos condiciones que exige, de que la acción encierre peligro y de que sea ilícita precisamente por este motivo, le acercan mucho a la doctrina de MEDINA y de SOTO.

12. *Doctrina de Suárez.*—Sin duda alguna, es el Doctor Eximio el que trata mejor la cuestión de la imputabilidad por el *versari in re illicita* y el primero que, por la impugnación aguda de los argumentos contrarios y el estudio acabado de los textos canónicos, da una solución acertada y definitiva a lo que en un principio había sido error común y, después, cuestión discutida. A MEDINA y a SOTO corresponde el acierto de haber señalado la equivocación; a SUÁREZ, el hecho de haber puesto en evidencia la verdad y el error y de haber forjado una doctrina sobre la imputabilidad del delito casual que no había de ser superada. Su exposición comprende tres puntos: en el primero rechaza la sentencia contraria, en el segundo expone la suya y en el tercero soluciona las dificultades que se le pueden oponer:

I.º Advierte SUÁREZ, al comenzar a tratar la imputabilidad del delito casual por el *versari in re illicita*, que frente a la doctrina que él va a formular tiene una sentencia común, principalmente, entre los canonistas (58):

“Et de his est quaestio, in qua communis sententia, praesertim Canonistarum est, quoties datur opera rei illicitae vel prohibitae, quantacumque adhibeatur diligentia ad vitandum homicidium, si cum effectu sequatur, non vitari irregularitatem.”

Pero, firme en el principio básico de la imputabilidad moral, según el cual no puede atribuirse un delito a quien no ha tenido voluntad alguna del

(57) COVARRUBIAS, *ibid.*

(58) SUÁREZ: *De Censuris*, d. 45, sec. 6, n. 1, vol. 23 bis, p. 463.

mismo, se opone enérgicamente a tamaña afirmación, y dice que el mero hecho de derivarse un delito de una acción ilícita, a pesar de poner toda la diligencia posible en evitarlo, no lo puede hacer imputable. Directamente no recae sobre él la voluntad e indirectamente tampoco, y en donde no hay voluntad no hay delito.

Menciona la defensa que, frente a esta proposición completamente elemental en materia de imputabilidad moral, intenta hacer PRIERAS, afirmando que la voluntad se halla implícita en la obra prohibida que viene a ser la causa del delito, y contesta que antes de seguirse el delito, y si de hecho no se siguiera, nadie vería en tal acción esta voluntad o malicia; tampoco hay razón, por lo tanto, para suponerla después ni hacer el delito imputable (59).

De estos argumentos de razón, puestos al margen del contenido doctrinal y de la argumentación jurídica de la sentencia afirmativa, penetra ya dentro de ella y, enfrentándose con las interpretaciones que hacen a su favor de numerosos textos canónicos, formula la afirmación siguiente (60):

“Nullus enim textus a Canonistis profertur, in quo haec regula universe et indistincte statuatur, dantem operam rei illicitae, si homicidium ex ea sequatur, manere irregularem, quatumvis casu et involuntarie sequatur.”

Media en la discusión de AZPILCUETA con SOTO, y dice que es cierto lo que observa este último cuando declara que el Derecho establece, tan sólo, que no es imputable el delito que se sigue de una obra lícita puesta con toda la diligencia, y que lo es en el caso opuesto. Asimismo, el que las pruebas en que basan la afirmación de la imputabilidad por el mero *versari in re illicita* son argumentos formulados *a contrario* por los canonistas y lógicamente viciosos. Recuerda la impugnación que hace AZPILCUETA de estas palabras de SOTO, diciendo que, efectivamente, es vicioso el argumento *a contrario* entre los dialécticos, pero que para los juristas es firmísimo, máxime cuando en el Derecho no se formula una ley contraria. Y a ello contesta acertadamente el Doctor Eximio afirmando que es falso su supuesto y que en el Derecho se formula una ley contraria, según la cual la irregularidad y la pena, en general, debe ser impuesta únicamente en los casos que dice expresamente el legislador; mas como lo deducido por el argumento *a contrario* no puede decirse expreso en ninguno de los capítulos

(59) SUÁREZ, *ibid.*, p. 464.

(60) SUÁREZ, *ibid.*, n. 2, p. 464.

que citan, de aquí que tampoco puede extenderse a los casos del *versari in re illicita*, como AZPILCUETA pretende (61).

Con respecto a que es suficiente argüir “a cessante ratione et causa”, hace notar que hay que tener presente que en sus argumentos cesa la solici- tud de la acción, pero no la diligencia. Realmente, argumento de tal clase sería, en el principio: “no es imputable el delito seguido de obra lícita pues- ta con diligencia”, este otro: “luego es imputable el delito seguido de obra ilícita por negligencia”, en cuyo caso no tiene ningún inconveniente en admitirlo el P. SUÁREZ, como consta por el capítulo precedente.

2.º Rechazada así la sentencia común, inicia una crítica de la labor realizada por aquellos que habían negado el mero *versari in re illicita* como motivo de imputabilidad. Recorre las doctrinas que en este sentido propo- nen ALFONSO DE CASTRO y SOTO, principalmente, y apura hasta el último punto a que llegan en su negación. En esta labor nota que el mismo SOTO admite este principio de imputabilidad indirecta cuando la acción ilícita envuelve el peligro de que de ella se siga el delito. En realidad, este extremo de imputabilidad por el *versari in re illicita* no había sido negado; el mismo MEDINA interpreta también en este sentido las palabras de SANTO TOMÁS y, bajo este aspecto, dice que las considera admisibles. ¿Rompe SUÁREZ dicha limitación? ¿La respeta? Es peculiar en el Doctor Eximio penetrar hasta lo más profundo de cada cuestión, y éste es aquí su proceder. Supuesto que la acción ilícita encierre en sí tal peligro, hay que inquirir si él es apre- ciado por el delincuente, obrando con la certeza de que existe “hic et nunc” tal peligro, ya que la moralidad debe ser considerada *in individuo*. Si el peligro no es apreciado por el autor de la acción, desde luego, no le es impu- table el delito. En caso contrario, o el delincuente tiene la mencionada cer- teza de que, a pesar del peligro de su acto, no ha de seguirse el delito, o no la tiene; en el primer caso, supuesta la debida diligencia, el delito es fortuito y no supone culpa alguna; en el segundo, es un delito voluntario, o si casual, lo es por el concepto de voluntad indirecta o de negligencia, e imputable por este concepto, pero no por su derivación de la acción ilícita (62). A se- mejante dilema llega con los que distinguen en este modo de imputabilidad entre si la acción ilícita es causa próxima o es causa remota del delito, pues si es tan próxima que no puede evitarse una certeza moral del mismo, éste, en el concepto de SUÁREZ, ya no es meramente casual y sale, por lo tanto, del caso; y si no supone tal certeza moral poniéndose toda la di-

(61) SUÁREZ, *ibid.*, n. 2 ad finem, p. 464.

(62) SUÁREZ, *ibid.*, n. 4, p. 465.

ligencia para evitarlo, el delito sobrevenido es plenamente fortuito y, por lo tanto, no puede imputarse (63). De igual modo soluciona la cuestión en caso de que la acción ilícita fuese tan sólo causa remota del delito (64).

Con este método tan irreversible va enjuiciando las otras afirmaciones de las sentencias afirmativa e intermedia y, limpio ya el campo de errores y dudas, da, finalmente, su solución, negando en el *versari in re illicita* la razón de la imputabilidad del delito casual (65):

“Dico ergo, per homicidium omnino casuale ex opere illicito secutum, non contrahi irregularitatem nisi in casibus in iure expressis.”

La regla está, por lo tanto, dada. *De por sí, la acción ilícita no hace imputable el delito que se sigue de ella.* Sólo el legislador puede hacerlo por la ley motivo de imputabilidad, y, en juicio de SUÁREZ, tan sólo en dos casos lo ha hecho en todo el Derecho antiguo, precisamente, por encerrar el peligro de homicidio (66). Ambos los estudia detenida y profundamente el Doctor Eximio. Son los expuestos en el capítulo último, *De homicid. in Sexto*, y en el capítulo *Tua nos*.

Advierte, con respecto a este último, que, como hizo notar AZPILCUETA, no es interpretado rectamente por SOTO. En este caso, SUÁREZ da la razón a la sentencia afirmativa; el delito derivado de la obra ilícita que menciona: *“Licet ipse monachus mulctum deliquerit alienum officium usurpando”*, es verdaderamente imputable: *“Post satisfactionem condignam cum eo misericorditer agi possit, ut divina valeat celebrare”* (67).

¿Qué explicación da SUÁREZ al hecho de que el legislador castigue así un delito material? ¿Falla aquí el principio universal de que no hay imputabilidad en donde no hay culpa? De ninguna manera. Para el Doctor Eximio, no es el delito sobrevenido del acto ilícito lo que se pena; en dichos capítulos lo que el legislador castiga es la misma acción ilícita; ahora bien, no *“simpliciter et absolute”*, sino, únicamente, en cuanto de ella se sigue el homicidio; por lo tanto, no castiga lo fortuito, sino el acto voluntario en cuanto es su causa (68). Luego, aun en el caso en que parece castigarse en el Derecho el delito casual seguido de una obra ilícita, no es necesario recurrir, para explicar su imputabilidad, al *versari in re illicita* como elemento moral del delito, según demuestra claramente el Doctor Eximio.

(63) SUÁREZ, *ibid.*, n. 5, p. 466.

(64) SUÁREZ, *ibid.*, n. 6, p. 466.

(65) SUÁREZ, *ibid.*, n. 9, p. 467.

(66) SUÁREZ, *ibid.*, nn. 10-11, pp. 467-468.

(67) SUÁREZ, *ibid.*, n. 10.

(68) SUÁREZ, *ibid.*

Lo mismo dice del otro caso contenido en el capítulo último, *De homicid. in Sexto*, explicando las diferencias particulares existentes entre ambos capítulos (69).

Finalmente, declara esta doctrina con varios casos, en los cuales se esfuerza por señalar los puntos en los que vienen a coincidir con él COVARRUBIAS y aun el mismo NAVARRO. En los que no puede reducirlos a su doctrina, como son, por ejemplo, en la interpretación que dan a los capítulos *Consuluiste* y *Quaesitum*, les cierra también en el dilema de que o tienen que conceder que se trata de un delito directa o indirectamente voluntario, o bien, tal como ellos lo plantean, han de reconocer que se trata de un delito involuntario y, por lo tanto, incapaz de ser imputado, lo mismo si se deriva de una acción lícita que de una ilícita (70).

3.º Cerrada así la exposición de su doctrina, entra SUÁREZ en la última fase, que consiste en la solución de las dificultades que de ella surgen. La primera, fundamentalísima, afirma que el homicidio expresado en el capítulo *Tua nos*, y, en general, todo aquel que se derive casualmente de la acción ilícita, no es voluntario; luego no puede castigarse. Se dice que se castiga la acción ilícita que lo causa, en cuanto va seguida de dicho delito; pero, ciertamente, o se castiga el homicidio seguido fortuitamente o, si se castiga el acto ilícito tan sólo, hay que confesar que se hace con una pena indebida, ya que para la represión de la sola acción ilícita no se exige una pena tan grave como es la que corresponde al delito sobrevenido.

Contesta el Doctor Eximio a esta dificultad diciendo que concede el que, realmente, no hay en estos casos la malicia propia y rigurosa del homicidio, pero ni admite el que la pena impuesta sea indebida ni que el legislador castigue el homicidio fortuito. Esto último lo excluye insistiendo en que no es dicho homicidio lo que la ley pena, sino el acto ilícito, precisamente, en cuanto se sigue de él el homicidio; no en otro caso. Que la pena no es indebida, aparece ya, según SUÁREZ, por este extremo, pues, aunque la malicia del delincuente no sea la propia del homicidio en cuanto tal, es lo cierto que la pena de éste no se impone sino en el caso de que realmente se siga, como se ha dicho; y supuesto que dicho acto se prohíbe, especialmente, por el peligro que encierra de ello, no puede negarse que también encierra alguna voluntad del delincuente, esto es, la de querer el delito en una causa que está prohibida, precisamente, con vistas al mismo (71).

Propone aún SUÁREZ varias otras dificultades a su doctrina, las cuales,

(69) SUÁREZ, *ibíd.*, n. 11, p. 468.

(70) SUÁREZ, *ibíd.*, nn. 12-14, pp. 468-469.

(71) SUÁREZ, *ibíd.*, n. 17, p. 470.

lejos de causarle mella, son, como la expuesta, nuevos motivos y razones que la afianzan y confirman (72).

Esta es la sentencia del Doctor Eximio acerca de lo que por tantos años y ante los juristas y teólogos más eminentes fué motivo de imputabilidad del delito. Su negación es absoluta, ya que, como se ha visto, aun en los casos del Derecho que pareció exceptuar en su afirmación general, la imputabilidad del delito que castigan no nace, según él, del *versari in re illicita*. Los argumentos con que prueba sus afirmaciones revistieron tal valor para los juristas posteriores, que con ellos pueden considerarse, sin duda, arrancadas las últimas raíces de este motivo de imputabilidad como elemento moral del delito indirectamente voluntario, y marcadas definitivamente las rutas de una nueva y decisiva orientación en esta materia, que han seguido ya todos unánimemente.

FRANCISCO ABAD, Pbro.
Párroco Arcipreste.

(72) SUÁREZ, *ibíd.*, nn. 18-19, pp. 470-471.