

# El P. Jerónimo Montes en la penología española

POR

JOSÉ MARÍA LÓPEZ RÍOCEREZO

V (\*)

## EL PADRE JERONIMO MONTES Y EL DERECHO PENAL ESPAÑOL

La actividad del P. Jerónimo Montes no se concretó únicamente a la parte histórica de las ciencias penales; aparte de la multitud de meritísimas monografías densas y concienzudas, presentadas en diversos Congresos científicos y de numerosos artículos publicados en varias revistas, sus profundos estudios sobre *La pena de muerte y el derecho de indulto* (1897) *Los principios del Derecho penal según los críticos españoles del siglo XVI* (1903), *El crimen de herejía* y *Los precursores del Derecho penal español* (1911), todos ellos ya analizados, más otros muchos tratados que reseñaremos al final del próximo capítulo; también en el terreno doctrinal nos quedan mues-

---

(\*) Véase ARCHIVO AGUSTINIANO, enero-abril 1953, págs. 17-40.

tras de su claro ingenio, suficientes y aun sobradas, para poder considerarle—dicho sea sin ánimo de rebajar los méritos de nadie—como uno de nuestros primeros y mejores penalistas.

Digno coronamiento de tan asombrosa producción jurídica del benemérito agustino y el que más renombre le ha dado fué su libro sobre *El Derecho penal español*, publicado en 1917, en dos volúmenes, de 551 páginas el primero y 498 el segundo, comprensivos únicamente de la parte general; libro de no pequeña extensión y, sobre todo, de gran densidad, tan conocido y apreciado que en muy pocos años se vió agotada la primera edición y que más de una vez he oído decir a ilustres figuras penalistas de la máxima autoridad: «¿Cómo no editan nuevamente el *Derecho penal* del P. Montes?» Es, sin género alguno de duda, una de las obras más sólidas y originales que de estos estudios se ha publicado en España en lo que va de siglo, mereciendo grandes elogios por parte de los Centros jurídicos y obteniendo gran aceptación, así entre los profesores como entre los estudiantes de todas las Universidades españolas, lo mismo que entre los aspirantes a oposiciones en cuyos cuestionarios entran temas de Derecho penal. Pues siempre será verdad el pensamiento de nuestro autor, recogido más tarde por Jiménez de Asúa, y repetido hasta la saciedad por nuestros penalistas actuales, de que es mucho más importante crear buenos, aptos, preparados y entusiastas magistrados penales que escribir nuevos Códigos, fáciles de redactar, dados los inmejorables Proyectos extranjeros, pues siempre será preferible un juez a lo Magnaud con el Código de Napoleón, que un Magistrado incomprensivo e ignorante con preceptos como los del Proyecto italiano o suizo.

Verdad es que entre los profesionales del Derecho se había lamentado repetidas veces la escasez de tratados completos doctrinales de Derecho penal en nuestra patria,

mientras se difundían y hasta tomaban carta de naturaleza en nuestras Universidades las obras de Pessina, Von Listz, Alimena y Carrara, traducidas al castellano y en general disconformes con las tradiciones autóctonas (1), no obstante las notas y adiciones, a veces meritísimas, que las acompañaban. Se alivió en parte nuestra penuria, pero no se resolvió de plano la dificultad.

Anticuada ya la excelente obra de don Luis Silvela (2), a pesar de haberse adelantado a su tiempo y haber sido reeditada posteriormente en el 1903, y un tanto difusa e inadecuada a los fines didácticos la de su sucesor en la cátedra, señor Valdés Rubio, y no contándose para la enseñanza con otra obra reciente de autor español que el *Curso de Derecho penal*, del profesor de la Universidad de Santiago, señor Rovira Carrero, que empezó a imprimir el primer volumen el 1913 y terminó el segundo tres años más tarde, el 1916, abarcando únicamente la introducción y los problemas de la ley penal, salvo las numerosas monografías editadas en los últimos años, requeríase con urgencia la aparición de un tratado elemental en que, recogiendo sistemáticamente esta labor esporádica, mas la doctrina tradicional, y lo que hay de aprovechable en las corrientes modernas de esta disciplina fuesen reafirmadas las tesis incommovibles que sirven de fundamento al derecho punitivo luego de haber aquilatado en su legítimo valor las doctrinas innovadoras de esta disciplina, con un examen imparcial y documentado al par que se-

---

(1) No hay que olvidar que la transformación de la legislación penal de un pueblo está íntimamente ligada a su transformación política, a los cambios verificados en su ley fundamental, a su tradición y sentir históricos.

(2) «Obra de reconocido mérito—dice de ella el señor Aramburu y Zuluaga—la más adecuada al objeto, y la más conforme también con mis humildes opiniones doctrinales», que por cierto produjo enorme sensación en su época y de la cual dijo don Francisco Giner que «era el primer Tratado serio escrito en España».

vero, pero justo, presentando en forma concisa, amena, el fruto de tales investigaciones.

Aunque la empresa se hallaza erizada de dificultades, razonada y pedagógica a la consideración de los lectores el P. Montes supo sortearlas y darla fin con innegable acierto editando su *Derecho penal español* en 1917, basado en nuestra auténtica tradición, pues no hay que olvidar que la entraña y raíz de nuestras instituciones hunden sus fundamentos en el pasado, que sirve de guía seguro—en medio de aquella abigarrada multitud de estudios monográficos de erudición farragosa y barata, signo de mal gusto, al par que tortura del paciente lector, y que en aquel entonces tanto abundaban entre nuestros eruditos penalistas de primeros de siglo—a la juventud estudiosa que trata de iniciarse en la ciencia de los delitos y las penas, por ser el primer tratado moderno publicado en España.

Agotada la primera edición y aprovechando la coyuntura de imprimirse en 1928 el nuevo *Código de Derecho penal*, dado en tiempos del general Primo de Rivera, y ordenado por el ministro de Justicia don Galo Ponte Escartín, hubo de pensar en preparar una segunda para satisfacer a los muchos pedidos que se le hacían. En efecto, el sabio penalista, no obstante los achaques de su ya avanzada edad, corrigió todo su libro dándonos una segunda edición notablemente modificada y del todo rehecha, con nuevo sistema, más conforme a la dogmática y a la técnica imperantes, y adaptada al articulado del nuevo Código penal vigente desde el 1 de enero de 1929.

«Si bien mejoró la sistemática de la obra, en el fondo sus doctrinas quedaban inalterables, firmes, macizas e incommovibles. ¡Tan bien meditadas habían sido al escribir la primera edición y respondían a fundamentos tan sólidos que no podían sufrir alteración alguna! Cuando un jurista asienta sus principios sobre la Teología moral y la Filosofía católica, ningún cambio, ni legislativo, ni po-

lítico, ni nacional o internacional, puede modificar su obra. Este es el caso del P. Montes» (3).

«Como características propias de este excelente tratado—nos dice su inmediato sucesor en la explicación de esta ciencia en las aulas de este Centro, P. Esteban García—podrían destacarse las siguientes: exposición clara y metódica, dialéctica vigorosa y contundente, juicio sereno y certero y erudición selecta y copiosa a cuyas fuentes remite en sobrias y exactas notas bibliográficas. Conocedor profundo de esta disciplina, sabe poner límites a las ciencias que se disputan los dominios del Derecho penal señalando a cada una el papel que le corresponde» (4). «No le asusta la novedad, siempre que esté inspirada en la justicia y en la conveniencia social; recsaza, por el contrario, después de razonar su posición lo que cree in-moral, injusto o perjudicial. Tampoco le son indiferentes los problemas de Antropología y Sociología criminal, y es en esta última materia en la que establece principios, que de haberse tenido en cuenta por gobernantes y legisladores, habrían sin duda evitado las sangrientas luchas habidas entre españoles» (5).

No es justo, ni exacto, encasillar al P. Montes, como lo hace algún autor, entre ellos Jiménez de Asúa, entre los seguidores de la escuela clásica, si bien el neoclasicismo estuvo representado en nuestro penalista escurialense como en ningún otro autor contemporáneo, ya que independientemente de las concepciones clásicas cuya corriente sigue fundamentalmente nuestro agustino, él mismo, sin embargo, combate y rechaza varios postulados de esta dirección y en el prólogo de su obra dice que ésta «no pertenece a ninguna escuela determinada de las que actual-

---

(3) Sánchez-Tejerina, Isaías: «Un gran penalista español, el P. Jerónimo Montes», Rev. *La Ciudad de Dios*, año 1944, pág. 158.

(4) García, P. Esteban, O.S.A.: *Ob. cit.*

(5) Sánchez-Tejerina, Isaías: *Ob. cit.*, pág. 159.

mente se disputan el cambio del Derecho penal, y que hoy nacen, mañana se abandonan y al día siguiente mueren.

Sin dejar de admitir todas las verdades comprobadas vengan de donde vengan (6)—ya que si son verdades no han de oponerse a los principios de la ciencia—, su contenido substancial se funda en doctrinas viejas, más o menos ilustradas y completadas por investigaciones nuevas, en doctrinas que no son de esta o aquella escuela, sino patrimonio de la conciencia de la humanidad y base de las legislaciones antiguas y modernas (7).

Juzgamos que no carece de interés para nuestros lectores exponer y fijar con cierta amplitud el contenido y significación científica del autor en los más importantes problemas penales.

En honor a la verdad debemos anticipar que, en los últimos años la labor de nuestros penalistas modernos ha realizado un esfuerzo considerable, cuyo resultado ha sido cosechar abundantes frutos, aunque no todos sazonados, en el campo de la criminología, ya que hubo penalistas españoles que se entregaron en parte a las modernas teorías positivistas italianas, tales como Rafael Salillas, Antonio Lecha Marzo, por no citar otros nombres (8), si bien en su mayoría militaron en las filas de la escuela clásica de Carrara, aunque dejando entrever alguno de ellos sus preferencias por la doctrina positivista. El influjo de esta

---

(6) Despojándose de toda preocupación sistemática, aceptando la verdad de cualquier parte que viniere, y sobre todo, sin preocuparse de aduanas científicas y de marcas de fábrica, comprobando, una vez más, que en el mundo de la inteligencia también rige aquel principio de la conservación de la energía, que en el orden físico predicán los científicos, y que, como Bonald hubo de escribir un día, «los sistemas son otros tantos viajes al país de la verdad, y aunque todos los viajeros se extravíen, todos aportan algo para la magna obra de ciencia.

(7) Montes, P. Jerónimo, O.S.A.: *Derecho penal español*, 2.<sup>a</sup> edición, pág. 7.

(8) Lecha Marzo, Antonio: Vid. su trabajo, en colaboración con Piga: *Estado actual de la antropología criminal*, Madrid, 1915.

escuela fué tan intenso, que logró penetrar y señorear, también en parte, a inteligencias rectas bien orientadas, que aunque no aceptaron en principio los postulados positivistas dejaron en el subconsciente de estos penalistas un sedimento positivista que se nota de una manera larvada en sus escritos.

«Pueden citarse—nos decía ya el autor y penalista P. Jerónimo Montes en las páginas 124-125 del volumen I de su 1.<sup>a</sup> edición—algunas obras de crítica, de investigación, de comentarios; podemos ofrecer algunos nombres y muchas esperanzas para el futuro, pero nada más. Hemos abandonado, hemos despreciado nuestras tradiciones científicas; lo de fuera parece como incrustado en nuestro espíritu a golpe de martillo, y caminamos sin rumbo, arrastrados aquí y allá por opuestas corrientes. Es de lamentar que muchos de nuestros jóvenes penalistas, de suficiente talento para formarse una personalidad científica, figuren en la comparsa anónima de ciertos jefes de escuela, ofuscados por el atractivo de la novedad o los prestigios de Alemania o Italia.»

Afortunadamente podemos decir que hoy día carecen de sentido estas frases duras y certeras al par que doloridas del P. Montes, y si bien es preciso confesar que en los momentos actuales nuestro nivel moral de vida ha descendido en el orden intelectual, sin embargo, España puede figurar sin desdoro en el movimiento científico de los estudios penales. Pasaron a la historia los estragos causados en las inteligencias por la filosofía krausista importada por Sanz del Río y el correccionalismo de Röeder y Ahrens, que, al decir del criminólogo agustino, «apenas ha tenido prosélitos más que en los pueblos de mayor penuria intelectual». Este último sistema, sin embargo, alcanzó gran favor en nuestra patria, siendo el alimento espiritual de bastantes profesores y varias generaciones de estudiantes de Derecho.

Los nombres de Constante Amor y Neveiro (9), Angel Amor Ruibal (10), Isaías Sánchez-Tejerina (11), Luis Jiménez de Asúa (12), Federico Castejón, del neoclásico

(9) El docto canónigo de Santiago de Compostela don Constante Amor y Neveiro, es autor de obras tan interesantes como *Examen crítico de las nuevas escuelas de Derecho penal*, trabajo laureado por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1889; *El derecho de castigar: su naturaleza, su origen, su fundamento y opiniones acerca de estos puntos*, Santiago, 1901; *Estudio histórico crítico de Derecho y Ciencia Penal*; *El problema de la pena de muerte y de sus substitutivos legales. Substitutivo para la represión del anarquismo*, con prólogo del Dr. Isaac Rovira, Madrid, 1917; *Bibliografía de los Estudios Penales*, Madrid, 1918, etc., todas ellas repetidamente citadas a lo largo de la presente monografía.

(10) El filósofo, teólogo y orientalista gallego de Pontevedra, profesor de Derecho canónico de la Universidad de Santiago de Compostela, don Angel Amor Ruibal, muerto en 1930 siendo canónigo doctoral de aquella catedral, publica, entre otras muchas obras, un trabajo o estudio sobre *La ley de Hammurabi*, y antes había editado *Esponsales y Matrimonio*; *Análisis teológico-canónico del «Ne temere»*, en dos tomos; *Amoción administrativa de los párrocos*, precedida de un estudio sobre los principios y sistemas del Derecho penal canónico, y como colofón de toda una vida consagrada al estudio, da a luz su valioso e interesantísimo *Derecho penal de la Iglesia católica según el Código Canónico vigente*, 3 volúmenes, Santiago, 1919-1924.

(11) Que amén de su interesante tratado de *Derecho penal español*, del cual se han hecho ya cinco ediciones, y del *Código penal anotado*, en colaboración con el ayudante de cátedra y abogado don Juan Antonio Sánchez-Tejerina y Sanjurjo, publica una serie de interesantes estudios tales como: *Lo que castiga la ley*; *Teoría de los delitos de omisión*; *Apéndice a la obra de contestaciones de Derecho penal, de Judicatura*; *El Estado de necesidad en Derecho penal*; *Los delitos religiosos en España*; *Derecho y procedimiento penal*, dos folletos; *El investigador católico ante la nueva biología*; *Los grandes penalistas italianos*; *Nuevos casos de estado de necesidad*; *Un gran penalista español: el P. Jerónimo Montes*; *Una nueva justicia penal*, etc., más alguna obra de género literario como *Daniel*, etc.

(12) Defensor de convicciones un tanto avanzadas que terminan por llevarle a la corriente de Dorado Montero, y el penalista español más fecundo y mejor preparado en estos últimos tiempos. Autor de más de un centenar de estudios, monografías e interesantes tratados, aparte de su importantísima obra publicada últimamente con el título de *Tratado de Derecho penal*, proyectada en cinco tomos y de los cuales han visto ya la luz pública tres, obra tanto de consulta como de estudio, en la cual el autor condensa treinta y cinco años de labor ininterrumpida, y el saber de un siglo en que se cultivó la dogmática del Derecho penal, sobre todo en Alemania e Italia.



José Antonio Oneca, partidario del humanismo de Lanza, y José Arturo Rodríguez Muñoz, puro jurista, y simpatizante de esta misma escuela, cuyo principal representante es el P. Montes, si bien el primero excede ya los límites del estricto neoclásico, no sólo por su eclecticismo conciliatorio de la defensa y de la tutela, sino por sus simpatías hacia la última (13). Entre los autores recientes son ya bien conocidos los nombres de Federico Puig Peña, Ferrer Sama y Juan del Rosal (14), y otros varios—sin contar más que los que viven— y que están ya demasiado acreditados dentro y fuera de España, para que me detenga a demostrar su significación como penalistas y criminólogos, sin olvidar, sobre todo, al concienzudo y docto penalista don Eugenio Cuello Calón, actualmente académico de número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, catedrático de Derecho penal de la Universidad Central, y hoy, sin duda alguna, una de las primeras y más relevantes figuras, al par que ilustres personalidades del moderno y actual Derecho penal español.

Ya siendo profesor de la Universidad de Barcelona publicó su *Derecho penal*, el año 1926, que por cierto es modelo de claridad y exposición. Esta obra, perfectamente trabajada y plena del más alto interés, constituye, junto con el *Derecho penal español* del P. Montes, los únicos ejemplares de auténticos tratados de la más alta estima

---

Aparte de su *Derecho penal* y *Comentarios científico-prácticos al Código penal de 1870*, y *Génesis y breve comentario del Código del 44*, publica el señor Castejón una serie de interesantes artículos tales como *Legislación penitenciaria*; *Unificación internacional de estadísticas criminales*, etc., etc.

(13) Jiménez de Asúa, Luis: *Tratado de Derecho penal*, t. II, Buenos Aires, Editorial Losada, S. A., 1950, pág. 121.

(14) El señor del Rosal ha sabido entroncar como nadie—en sentir de Jiménez de Asúa—las ideas penalistas italianas y alemanas con la escuela española del pasado a base de nuestra auténtica tradición, enfocando, al igual que el profesor de la Universidad de Valencia señor Rodríguez Muñoz, el estudio de la dogmática penal en la tendencia alemana que busca sus bases en la filosofía, en contra del tecnicismo jurista de los modernos autores italianos.

de Derecho penal que hasta ahora teníamos en España (15), según confesión del sabio penalista Jiménez de Asúa, cuyo testimonio no puede ser tildado de sospechoso de simpatía por las ideas de ninguno de ambos juristas agustino y presidente de la Sección segunda de la Comisión General de Codificación, señor Cuello Calón.

*Fundamentos básicos de la ciencia penal.*

Empieza el autor exponiendo de una manera sucinta y en una especie de introducción, lo que pudiéramos llamar principios básicos de la ética, «pues aunque la materia debía darse por conocida al emprender el estudio del Derecho penal, es un hecho, desgraciadamente, la falta general de preparación en estas cuestiones, y nadie puede negar la necesidad de sentar bien las bases de nuestra ciencia y fijar los conceptos de constante aplicación a la criminología y a la penalidad, como son los de *orden moral, orden jurídico, conciencia, libertad, imputabilidad, responsabilidad, culpa, sanción*, etc. (16), los cuales se desenvuelven posteriormente dentro de la órbita propia de la filosofía del Derecho penal. «Ambos órdenes, el moral y el jurídico—nos dice el autor—tienen un mismo fundamento, que es el fin supremo y natural del hombre; ambos se relacionan y se entrecruzan en la vida sin llegar a confundirse; pudiéramos decir que son dos ramas que se derivan y reciben la savia del mismo tronco. El Derecho tiene una base ética»; y por último, en breve y substancioso compendio, nos da cuenta de la evolución en el tiempo de las leyes punitivas y de la ciencia penal.

Aceptando la concepción de Trendelenburg, según el cual «la Ética es el alma del Derecho»—el Derecho no

(15) Jiménez de Asúa, Luis: *Ob. cit.*, tomo I, pág. 691.

(16) Montes, P. Jerónimo, O.S.A.: *Ob. cit.*, prólogo, pág. 8.

es la Moral, pero tampoco puede divorciarse de ella; a lo inmoral no hay jamás derecho—, el P. Montes sostiene que todo acto antijurídico es inmoral, aunque respecto de los delitos llamados artificiales o legales—*mala, quia prohibita*—, claro está que en el supuesto de que la ley sea racional y justa (17).

Por ello atiende con preferente cuidado a la fijación de los conceptos morales aludidos de trascendencia jurídica, y de modo especialísimo a la exposición de la doctrina de la *libertad*, verdadera piedra angular de esta rama del Derecho, por más que sea menospreciada por varias escuelas penales contemporáneas, cuyas doctrinas analiza y rebate con lucidez y claridad sumas el autor, poniendo de relieve la falta de lógica con que sus detractores se conducen al intentar dar muerte al libre albedrío, al que dicen haber sepultado ya definitivamente (18), Mas he aquí que el sentido común, cargado de razón y sobrado de ironía, se encarga de contestarles con aquella conocida sentencia, tan expresiva como española:

*Los muertos que vos matáis  
gozan de buena salud...*

No hay, pues, motivos para inquietarse. El libre albedrío es un hecho de evidencia inmediata, que cada cual puede comprobar a placer, y contra los hechos no hay razones que prevalezcan (19).

(17) Montes, P. Jerónimo, O.S.A. : *Ob. cit.*, vol. I, págs. 61 y 70.

(18) Martínez y García, F. : «El Derecho penal del P. Montes» (Revista *La Ciudad de Dios*, vol. CXV, año 1918, págs. 449-464.

(19) A favor del libre albedrío se han pronunciado, entre otros muchos, además de Carrara y todos los penalistas clásicos, quienes consideran imposible una ciencia criminal sin la existencia del mismo, posteriormente Bonatelli, *In torno alla liberta del valore e in torno alla questione del libero arbitrio*, en las Acti del R. Instituto Veneto, S. VI, t. V; Stoppato, *Dell' elemento etico nel magisterio penale*, Bolonia, 1895; Buri, «Questioni di imputabilità», en la *Rivista penale*, XLVIII; Longhi, *Represión y prevención en el De-*

Concepción que cuenta con sólido e indestructible fundamento en la significación y valor, que de un modo constante y uniforme dan todos los hombres doctos e ignorantes con sus palabras y obras a los hechos ordinarios de la vida y a las nociones jurídico fundamentales de culpa, imputabilidad, responsabilidad, pena, etc., pues no cabe duda que siendo estos conceptos de una aplicación inmediata y frecuente en la vida humana todos los hombres los poseen con la suficiente claridad para no confundirlos, aun cuando no acierten a dar una explicación científica ni filosófica de los mismos, y puesto que los penalistas de nuevo cuño se declaran partidarios incondicionales del culto al hecho, y bien palpable es que todos los hombres de todos los siglos han empleado en la vida ordinaria los vocablos culpa, crimen, libertad, imputabilidad, responsabilidad y pena, «aplicándolos a todas sus relaciones con Dios, consigo mismo y con sus semejantes, sin ninguna duda sobre su verdadero significado, entendiéndose perfectamente unos a otros cual si hablasen de colores, de luz o de otros objetos de nuestros sentidos» (20). ¿Y es fácil que hombres de tan distintos idiomas y países, de costumbres tan diferentes, de estado social y cultura tan varios se hayan equivocado al apreciar y poner en práctica la significación de tales conceptos? Y si estos conceptos eran falsos ¿cómo han adquirido tal fuerza y

---

*vecho penal actual*, Milán, 1911; Rocco, *Carácter sancionador del Derecho penal*, 1910, etc., etc.

En Alemania, cuarenta años después, uno de los más afamados representantes del clasicismo, Carlos Birkmeyer (muerto en 1921), adversario encarnizado de Listz, repetía hasta lo último que «sin libertad de querer no hay Derecho penal» (*Derecho penal*, parágrafo 1).

La doctrina del libre albedrío fué también la dominante en la Edad Media viniendo a ser por este camino la libertad, el único sostén de toda justicia penal, llegando hasta a proclamar el principio: ¡el libre albedrío existe; mas si no existiese sería necesario inventarlo para justificar la pena!

(20) Balmes: *Filosofía fundamental*, lib. X, cap. XVIII, pág. 231.

consistencia que se han conservado a través de todas las vicisitudes, a pesar de los más profundos trastornos, entre las ruinas de los imperios, entre las fluctuaciones y las transmigraciones de la civilización, permaneciendo como columna que no pueden conmover las impetuosas olas de la corriente de los siglos?

El error de los penalistas deterministas procede de no admitir más ciencia que la de los hechos físicos, siguiendo en esto el método completamente desacreditado y manido de Augusto Comte. «La conciencia es, pues, un postulado absolutamente necesario del conocimiento, cuya negación a simple duda lleva consigo la ruina total de la ciencia» (21).

«Si la libertad fuera una ilusión, lo mismo habría que decir de la responsabilidad y de la culpabilidad, de la honradez y el crimen, de la justicia y la iniquidad; pura ilusión sería también la indignación que nos producen ciertos actos y la admiración que nos causan otros, e ilusiones serían todos los sentimientos morales tan profundamente arraigados en el corazón de la humanidad. ¿Y podrá ser engañosa apariencia lo único que puede explicar todo esto, que es real y sensible?» (22).

«Si la humanidad necesita de esta creencia para poder vivir, si las leyes no pueden prescindir de ella, ¿no es esto una prueba evidente de que la libertad existe? ¿Acaso una ilusión puede jamás alcanzar tal grado de utilidad y necesidad? Todos los esfuerzos para derrumbar esta roca indestructible sobre la cual descansan los códigos serán siempre vanos; la creencia en el libre albedrío subsistirá inquebrantable en la conciencia y en las leyes, sobre las ruinas de todas las teorías» (23). Los mismos determinis-

(21) Arnáiz, P. Marcelino, O.S.A.: *Los fenómenos psicológicos. Cuestiones de psicología contemporánea*, pág. 11.

(22) Montes, P. Jerónimo, O.S.A.: *Ob. cit.*, vol. I, pág. 39.

(23) Proal, Luis: *El delito y la pena*, pág. 538, traduc. del francés por Pedro Armengol.

tas, como Fouillée, Forel, V. Hippel y Alimena, se ven precisados a reconocer que este sentimiento de la libertad se halla profundamente arraigado en el espíritu humano, si bien tratan de dar una explicación a su manera y nada convincente. Analiza el autor, en último término, las objeciones que más comúnmente suelen oponer los deterministas criminólogos a la libertad, para quienes el criminal unas veces nace, otras es producto fatal del medio ambiente, y otras de la reacción inevitable y absolutamente determinada de cada organismo humano, ante las diversas circunstancias de la vida, no habiendo moralmente mérito ni demérito, y a pesar de la rapidez con que lo hacen, lleva al ánimo la convicción de que no hay una siquiera que permita dudar de la existencia de esta nobilísima prerrogativa del hombre, ya que la libertad es un hecho evidente, y contra los hechos, como hemos dicho, no valen razones (24).

El P. Montes, que además de insigne penalista es un profundo psicólogo perfectamente orientado en las modernas direcciones de las ciencias del espíritu, ostenta de un modo notorio estos conocimientos en su claro, detenido, preciso y concienzudo examen de la *imputabilidad y responsabilidad*, frases que considera sin valor para el determinismo del jefe de la escuela sociológico-criminal y profesor de Berlín Franz V. Listz y sus discípulos Markel, Liepmann, Van Calker, Von Hippel, Scuffert, Von Lilienthal y otros autores, pero que él considera consecuencias naturales e inmediatas del libre albedrío (25).

---

(24) Guibert, en su hermoso libro *L'âme de l'homme*, ha refutado admirablemente la tesis determinista en algunas páginas sustanciosas.

(25) Hoy los problemas de imputabilidad y responsabilidad se nos presentan como se presentaban a Platón y a Aristóteles, a San Agustín y a Santo Tomás, a Descartes y a Leibnitz, a Spinoza y a Kant, y quizá se nos presenten todavía más complicados y complejos.

Esos son los dos principios que hay que conservar a toda costa.

«En las luminosas consideraciones y distinciones que emite sobre el *dolo*, la *culpa* y el *caso fortuito*; y quizá más que en ningún otro punto, al investigar las causas de *inimputabilidad*, que clasifica en estados patológicos, estados de perturbación transitoria, desarrollo incompleto de las facultades mentales, merced a la edad y sordomudez, y causas compatibles con un estado normal de la conciencia, como las pasiones, la fuerza irresistible, el caso fortuito y la ignorancia del derecho, que, cuando no es imputable al sujeto, entiende que debiera ser estimada como circunstancia eximente, no dando otro valor al principio contenido en el artículo 2.º del Código civil (aplicable, como es sabido, a los demás órdenes del Derecho), que el de una presunción *juris tantum*, conforme a la reacción que va operándose en las legislaciones más progresivas y en multitud de jurisprudencias modernas, especialmente A. Merger en su obra *El Derecho civil y los pobres*, Costa y Dorado Montero, que no hacen sino desenvolver ideas expresadas ya por nuestros Luis Vives y Sancho de Moncada» (26).

Criterio que actualmente va tomando considerable difusión como reacción contra las viejas máximas *error juris nocet*, *ignorantia legis non excusat* mantenidas por los legisladores como un axioma, extendiéndose hoy día la norma favorable de «no establecer distinción alguna entre el error de hecho y el de derecho, pues—como dice el ilustre académico y sabio penalista don Eugenio Cuello Calón—en ambos casos se trata de error que recae sobre las circunstancias objetivas del hecho o sobre su significación

---

Las sociedades, ha dicho nuestro autor, podrían a veces prescindir del pan, jamás de la justicia. La idea de justicia es la esencia de la vida ideal y progresiva de los pueblos, más aún que la vida de los individuos, y sin *imputabilidad* y *responsabilidad* no hay justicia. No hay que temer que desaparezcan.

(26) Martínez y García: «El Derecho penal del P. Montes», *Revista España y América*, 1918.

antijurídica. Por tanto, conforme a esta idea, que reputo certera—coincidiendo una vez más el autor con el P. Montes—debería admitirse la prueba del error o ignorancia del Derecho, y si realmente hubo error o ignorancia, y no son imputables al agente, deberán reputarse como causas de exclusión del dolo, y cuando concurrieren a causa de su descuido o negligencia podrá exigirse al agente responsabilidad a base de culpa o atenuar la pena prescrita».

Sin embargo—continúa el docto maestro—, quizá la solución más justa consistiría en dejar al arbitrio del tribunal la admisión de la prueba de la ignorancia o del error (27).

Trata y propugna asimismo, en interesantísimo tema de la imputabilidad atenuada, fundamentándola en diferentes causas, y al analizar los elementos que entraña el concepto de derecho da varias reglas muy útiles para distinguir la perturbación criminal de la civil, lo cual tiene gran importancia para fijar el contenido de esta rama jurídica.

Al definir provisionalmente el Derecho penal, se señala como misión propia y característica la de *amparar el orden jurídico, amenazando con un mal a los que traten de perturbarle, y haciendo sufrir el mal, contenido en la amenaza, a los transgresores*, y añade: *ese mal es la sanción* (28).

Vemos como, aun colocado en el terreno de la pura ortodoxia de la ciencia, no más que en la expresión, este concepto muestra algún punto de contacto con la moderna escuela de la *defensa social* que, no obstante su error básico, tiene varios principios aceptables. Rechaza, por último, las opiniones de aquellos que arbitrariamente restringen o amplían el contenido del Derecho penal, afirmando

(27) Cuello Calón, Eugenio: *Derecho penal español*, 6.ª edic., volumen I, pág. 390.

(28) Montes, P. Jerónimo, O.S.A.: *Ob. cit.*, vol. I, pág. 75.



que su materia propia está íntegra por *el delito y la pena*; más como el delito no se da sin delincuente, ni aquél es producto exclusivo de la voluntad de éste, es imprescindible el auxilio de aquellas ciencias que estudian al hombre en su ser físico, moral y social.

En el estudio de las fuentes del Derecho estimamos que el punto mejor tratado es el de la *costumbre penal* en su correlación con la civil. Consagra, como merece, un capítulo entero al examen de la ley, acerca de cuya extensión con respecto al espacio o al territorio hubiéramos querido ver ventilado el problema de la uniformidad universal de la legislación sancionadora, propuesta ya por Jeremías Bentham, sostenida por von Rohland (*Das internationale Strafrecht*, I, 1877, pág. 2), von Listz (*Lehrbuch*, § 21, I, 3), etc., por el Congreso Penal y Penitenciario Internacional de Praga en agosto de 1930, y el segundo Congreso Latinoamericano de Criminología de enero de 1941, y que en los momentos actuales ofrece más interés que nunca, por utópica que nos parezca la formación del Código penal humano.

Siguiendo la opinión científica, tanto antigua como de tiempos posteriores, admite, razona y justifica el principio de legalidad *nullum crimen, nulla poena sine lege*, y que aparte de Dorado Montero (lógico, sin embargo, en su doctrina, que nosotros rechazamos siempre) ningún otro penalista español ha combatido abiertamente.

El P. Montes, que había pasado lo mejor y la mayor parte de su vida espigando y buscando precedentes históricos de instituciones y doctrinas penales en las obras de nuestros grandes teólogos y jurisconsultos antiguos, publica, ya en sus dos últimos lustros, una serie de interesantes y curiosos artículos en nuestra revista *La Ciudad de Dios*, con los títulos: «La costumbre como fuente del Derecho penal» e «Introducción al estudio de la ley penal, según las doctrinas de los moralistas y jurisconsultos españoles»,

los cuales parten de la existencia de una ley natural objetivamente inmutable derivada de la naturaleza racional del hombre, anterior y superior a toda ley humana, fuente y norma del Derecho positivo, y son el complemento del pensamiento mantenido años atrás en el texto que venimos examinando.

El jurista agustino, al igual que los tratadistas de nuestro siglo de oro, contrapone la ley humana a la natural y aun a la positivo-divina. Las leyes humanas se derivan de la ley natural, y a ella se subordinan, teniendo por objeto los actos de la virtud, de la justicia y del derecho establecidos por acuerdo y voluntad del hombre.

Es clásico el problema de las fuentes de Derecho penal. A él han consagrado su erudición y sus luces los más eminentes penalistas de todas las épocas, siendo arriesgado, por tanto, evocar de nuevo esta intrincada cuestión. El P. Montes, no obstante, lo hace valientemente con las galas de sus extensos conocimientos en la materia y de un irreprochable rigor de investigador profundo.

Después de tratar concisa y acertadamente los aspectos teológico-jurídico de las leyes, potestad legislativa, leyes natural y positiva, pasa a estudiar la extensión de la ley penal, o su fuerza obligatoria con relación al tiempo, al territorio y a las personas, terminando con un detenido estudio de las fuentes de Derecho penal en nuestra legislación anterior, en el que con gran extensión se solucionan, desde todos los puntos de vista posibles, las cuestiones que pudieran surgir acerca de los fundamentos universales, éticos y jurídicos de las fuentes del Derecho penal.

Se trata, en suma, de un breve y competentísimo trabajo de investigación que, desde luego, no carece de interés, pese al desencanto que para algunos espíritus ávidos de novedades puedan producir el retorno, después de largo tiempo, de doctrinas y enseñanzas penales que, habiendo estado en uso y habiéndose olvidado, renacen hoy, al

cabo de los siglos, en el campo de la ciencia penal con el carácter y el atractivo de la novedad.

Ejemplos numerosos y elocuentes de este desconocimiento de la ciencia penal antigua, con todas sus consecuencias, nos lo ofrecen, aparte de la obra maestra de nuestro autor, publicada años anteriores con el título de *Precursores de la ciencia penal en España*, nuestro más audaz innovador en asuntos penales, y una de nuestras mayores figuras en ese campo jurídico, cual es el mismo Dorado Montero, en su estudio acerca de la ignorancia del derecho, publicado con el nombre de *Problemas de Derecho penal*, sobre la ignorancia de la ley penal.