

# El P. Jerónimo Montes en la penología española

POR

JOSE MARIA LOPEZ RIOCEREZO, O. S. A.

## VII \*

### **Naturaleza, origen y fundamento del Derecho de penar, según el Padre Jerónimo Montes.**

*Pensamiento del P. Jerónimo Montes.*—El sabio penalista de El Escorial, aceptando y haciendo suya esta doctrina, que como se ve, es la tradicional, y de acuerdo con los doctores escolásticos Santo Tomás de Aquino, Suárez, Alfonso de Castro, y en conformidad también con el sentir de Leibnitz, De Maistre, Rossi y Carrara, afirma que el derecho de castigar viene de Dios, exponiendo así su pensamiento: «Existe un orden jurídico natural, anterior y superior a todo poder humano, que radica en la naturaleza esencial del hombre y se actúa en la sociedad. Existe también, en cada Estado, un orden jurídico positivo, que es o debe ser expresión de

---

(\*) Véase ARCHIVO ACUSTINIANO, enero-abril, 1954, páginas 45-68.

aquel otro orden superior, aplicación de lo justo a las relaciones sociales y a las necesidades y condiciones de cada sociedad particular. Ese orden jurídico contiene normas absolutamente necesarias para la vida social; es absolutamente necesario en sí mismo, y es, por tanto, de igual modo necesaria su conservación. El Estado tiene no sólo el derecho, sino el deber de conservar el orden jurídico—esto es, precisamente lo que constituye su misión esencial y su razón de ser—; luego tiene el derecho y el deber de *defenderle* contra las agresiones de que es o puede ser objeto. Luego tiene derecho a los medios necesarios para su protección contra las posibles agresiones, y para su reparación si es violado» (1).

«Si para la defensa o protección del orden es medio necesario, por insuficiencia de otros, la amenaza de la pena, la sanción penal, el derecho de penar existe, y la razón del mismo no es otra que la *necesidad de proteger el derecho, la necesidad de la tutela jurídica*. Es, al fin, el mismo fundamento de toda sanción; la necesidad de dar a la ley una fuerza imperativa, una eficacia suficiente para que se imponga a la voluntad de todos los obligados a cumplirla (2).

Así concebida la pena, constituye la salvaguardia del orden, le repara, reafirma su inviolabilidad objetiva, presentándose como freno de la voluntad rebelde; es fuente de toda seguridad y tranquilidad social, engendra en los asociados el sentimiento de sanción, mostrándose a ellos como garantía perenne de que ningún desafuero, ningún crimen quedará impune, sino que todos tendrán en ella la expiación y satisfacción que la justicia vindicativa exige.

(1) Un estudio detenido de esta misma opinión, juntamente con las pruebas históricas que la confirman, puede verse en la obrita interesante de Amor y Neveiro, *Del derecho de castigar*, páginas 70 a 98.

(2) Montes, P. Jerónimo, O. S. A., obr. cit. vol. I, pág. 158.

El P. Montes, sostiene, pues, la tesis de la *tutela jurídica*, y ve en la pena, al igual que Platón, Santo Tomás de Aquino, Leibnitz, los escolásticos en general, el gran penalista Rossi y su discípulo Pacheco, publicistas protestantes como Sthal y Guizol, y escritores católicos como Taparelli, Prisco, Perín y otros, una expiación y satisfacción que se ofrece por un delito; como una retribución y reparación del agravio e injuria inferidos, procurando conciliarla con la prevención (1), ya que la pena no es para él únicamente retribucionista y expiatoria, pues, al reprimir las agresiones pasadas, previene las futuras.

«El autor de este tratado ha sabido la tarea que abordaba: él sostiene sus principios—con los que podemos estar de acuerdo—, pero no deja de dar cuenta de todas las restantes doctrinas, por opuestas que sean a las que él profesa (2).

Este sistema le parece mejor fundado filosóficamente, el más conforme con nuestras tradiciones penales, y que mejor traduce el modo de pensar de la generalidad de los hombres. Sigue, igualmente, esta doctrina retribucionista, su aventajado discípulo, el hoy sabio catedrático de la Universidad de Madrid, señor Sánchez Tejerina (3).

El P. Montes nos dice que la Pena, en cuanto represión, satisface una necesidad moral de justicia, en cuan-

(1) Montes, P. Jerónimo O. S. A.: *Derecho penal español*, parte general, vol. II, págs. 95 y 96; del mismo: *De re poenali, La pena debe ser corrección o escarmiento*, en la Rev. *La Ciudad de Dios*, 1912; la labor penal del Padre Montes, ha culminado en sus estudios sobre la historia de las ideas penales en España.

(2) Jiménez de Asúa, Luis: *Necrología del P. Montes* (Revista de Derecho Público, núm. 9, 15 de septiembre de 1932, páginas 257-259.)

(3) Sánchez Tejerina, Isaías: *Una nueva justicia penal*, Madrid, 1940; el mismo, *Un gran penalista español: el P. Jerónimo Montes*, en la Rev. *La Ciudad de Dios*, 1944; Idem: *Derecho penal español*, dos vols., Madrid, 1950.

to prevención, satisface una necesidad social y una necesidad individual, que corresponden a las dos clases de prevención; *la general y la especial*.

Hace ver claramente la diferencia que existe entre la fórmula *tutela jurídica*, de Carrara, y la preferida de los positivistas o filo-positivistas, *defensa social*. Y explica cómo la defensa jurídica lleva consigo la exigencia de una pena que tiene, al mismo tiempo, el carácter de represión, retribución y reparación del mal causado y expiación de la culpa, sin que el carácter preventivo del derecho penal pueda llevarnos a conclusiones absurdas e injustas, como serían las de suponer que en la prevención está cotenido todo el derecho punitivo y su único fin.

Por lo tanto, en el derecho de penar, va incluido el derecho de imponer cada pena concreta. Claro es que esto debe entenderse en el supuesto de admitir como fundamento de la pena, un principio de justicia, ya que sin él, no es empresa tan fácil como parece saber por qué tal pena se ha de imponer a tal persona y no a la otra. Para la conciencia de todo hombre con sentido común y libre de prejuicios de escuela, la contestación es obvia: porque tal persona, y no otra, fué la que delinquirió, porque ella fué la culpable, y sería injusto hacer sufrir la pena a otro, ajeno en absoluto al hecho del delito castigado.

Luego, en justicia, la autoridad humana sólo puede imponer una pena a quien delinquirió y por razón del delito cometido. . . Si la pena fuera únicamente *prevención social*, o medio de evitar que el delinciente tuviera imitadores, lo mismo debería castigar al culpable que al que no lo es, con tal que el fin se consiguiera y este fin justificase el castigo» (1). «Esta doctrina, que funda

(1) García, P. Esteban, O. S. A., obr. y lug. cit.

la *pena-fin* (prevención) en un principio de utilidad o necesidad social, justificando la represión por la prevención, ésta por aquélla... comprende y armoniza—en cuanto son armonizables—los dos sistemas, cuyo defecto capital está en su unilateralidad y su simplismo, tratándose como se trata, de un problema sumamente complejo» (1).

Indudablemente, este sistema tiene sólido fundamento filosófico, es el que mejor expresa el modo de pensar de la generalidad de los hombres y el más conforme con nuestra tradición penal. Es, además, como dice J. Vidal, susceptible de todos los progresos prácticos en materia penitenciaria; compatible con todas las exigencias de la represión, que se pretende hoy desconocer. Tiene la ventaja sobre todos los demás, y especialmente sobre el de defensa social, de no ser exclusivo, de impedir los abusos y excesos, y de poner a las exigencias un freno necesario, imponiendo como límite a los derechos y a los intereses de la sociedad, la idea superior de justicia» (2). Esta teoría, que me atrevo a llamar *neoescolástica* o *escolástico-ecléctica*, reconoce como las teorías mixtas o eclécticas propiamente tales, que la pena tiene varias razones de ser.

*Concepto de pena y clasificación de las mismas.*—Consiste la pena, a juicio del P. Jerónimo Montes, «en la privación de un bien físico o de un derecho, dictada previamente por la ley—principio de legalidad: *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*—e impuesta, en los casos concretos, por el poder judicial competente, al culpable de un delito, por razón del mismo y en conformidad con la ley» (3).

(1) Montes, P. Jerónimo, O. S. A., obr. cit., vol. I, pág. 167.

(2) *Principios fundamentales de la penalidad*, tradc. española, 1906, pág. 383.

(3) Montes, P. Jerónimo, O. S. A., obr. cit. vol. II, pág. 101.

Luego de exponer las condiciones generales de las penas, clasifica éstas en corporales (1), infamantes, restrictivas de derechos civiles y políticos, y restrictivas de la libertad; se pronuncia al igual que Santo Tomás (Summa Theológica, II, 2) y nuestros filósofos y teólogos Victoria, Molina y, especialmente, Alfonso de Castro, como defensor ardoroso de la pena capital, escribiendo para ello una interesantísima y detallada monografía, que por su contenido y amplitud, resulta toda una obra completa y maestra al par que de interés sumo y, hoy por hoy, la más acabada sobre la materia (2).

Combate las penas infamantes (3) y las de corta duración (4); encomia, en cambio, las ventajas de la mul-

---

(1) Aunque las penas corporales (azotes, látigo, mutilaciones, flagelación, etc. . .) están excluidas en casi todos los Códigos, porque su retorno sería un aberración de atavismo medieval, contrario a los datos de la Psicología criminal, que nos dicen que los delincuentes, por tendencia congénita o por hábito, no experimentan a consecuencia de tales castigos más que una irritación y un embrutecimiento ulteriores, mientras que causan en los delincuentes ocasionales un estado de depresión y de dignidad personal ofendida, que es un obstáculo para su reeducación, sin embargo, el señor Sánchez-Tejerina, y creo estar en lo cierto, estima que tanto la fustigación como los azotes, administrados humanamente, es decir, sin poner en peligro la salud o integridad física del paciente, deben conservarse como una medida eficazísima y práctica, confirmadas por la experiencia y los hechos, incluso en la progresiva y liberal Inglaterra.

(2) Montes, P. Jerónimo, O. S. A.: *La pena de muerte y el derecho de indulto*, Madrid, 1897.

(3) La pena, para cumplir su fin, no debe hacer perder el honor; debe ayudar a recobrarlo, debe, pues, al contrario de lo que hoy sucede, levantar la idea de la dignidad personal, tratando de destruir la corrupción moral que la ha hecho desaparecer y que se opone a que ocupe su puesto en la conciencia.

(4) Una de las exigencias esenciales del movimiento de reforma que se inicia a fines del siglo XIX, lo constituía la supresión, o, por lo menos, una considerable restricción de la pena corta privativa de libertad. Se comprendía por múltiples razones que no hemos de alegar aquí y que el autor expone minuciosamente. Casi ningún criminalista deja de ser hoy de esta misma opinión, afirmando que las penas cortas son la llaga del régimen penitenciario.

ta (1); reprueba la prisión subsidiaria; apoya con razones de justicia y de política criminal, la rehabilitación; considera el extrañamiento contrario a los buenos principios del Derecho internacional; admite la reducción de las penas carcelarias, etc., etc.

Al examinar los problemas relativos a la determinación y aplicación de la pena según la gravedad del delito: «pro mensura peccati erit et plagarum modus» (2), materia la más extensa del libro, el autor se pregunta: «¿Pero cómo se determina la gravedad exacta del delito y la gravedad exacta de la pena para establecer una relación cuantitativa entre el uno y la otra? ¿Qué cantidad de pena corresponde a tal delito concreto, y por qué ha de ser esa cantidad y no otra mayor o menor?» (3).

El juez debe tener presentes dos puntos de vista y dos bases muy diferentes. Debe fijar la duración de la pena según la criminalidad activa, tal como ha tipificado y caracterizado el acto. Y debe determinar la naturaleza de la pena, según la criminalidad pasiva del agente, es decir, según el fondo de su naturaleza; y esto corresponde a la idea de fin y de individualización de la pena. Se ocupa, asimismo, de los sistemas de procedimiento criminal, fijando su consideración en el *inquisitivo*, que no sólo significó un adelanto en su época (4),

---

(1) Proporcionándola a los recursos del condenado presenta todas las ventajas enumeradas por nuestro autor y, ya antes, por el mismo Garófalo. Son las que menos deshonran y las que tienen, sobre todo, la inmensa superioridad de no interrumpir el trabajo del que las sufre y no perjudicar a su profesión.

(2) Deuteronomio, XXV, 2.

(3) Montes, P. Jerónimo, O. S. A.: *Derecho penal español*, 2.<sup>a</sup> edición, vol. II, pág. 437.

(4) El autor justifica la afirmación notando que la Inquisición española fué el primer Tribunal que abolió el tormento y ciertas penas infamantes; que aplicando el Derecho penal de la Iglesia, que es el más benévolo y paternal de los entonces conocidos, procede con igualdad, justicia y progreso indiscu-

sino que es el único sistema racional de investigación del crimen, el sistema hacia donde dirigen hoy sus miras los penalistas más opuestos al espíritu que informó el origen y desarrollo de este procedimiento», entre los cuales se cuentan Garófalo, Ferri, Dorado Montero, Pietro Ellero, etc.

Respecto a la individualización de la pena, después de indicar los procedimientos históricos en la materia, la doctrina de la escuela antropológica, las teorías de la temibilidad y de la política criminal que refuta, acepta la conclusión de R. Saleilles: «La pena, fundada en las ideas de libertad y responsabilidad, principio de la escuela clásica; pero aplicada, teniendo en cuenta el valor psicológico del individuo, principio de la escuela italiana (antropológica)».

Trata de la individualización legal, judicial y administrativa de la pena, exponiendo detalladamente la doctrina de la que propone se denomine *sentencia relativamente indeterminada* (1), defendida principalmente por Jiménez de Asúa, y que el P. Montes sólo considera aplicable a las medidas de seguridad, tutelares o educativas. Acto seguido hace una breve reseña de los sistemas penitenciarios (2), explana, a propósito de la

---

tibles, y que la pena de muerte por medio del fuego, que imponían por delitos de herejía las leyes seculares de todo el mundo, no era ni podía ser aplicada por los Tribunales inquisitoriales, sino por los del fuero ordinario.

(1) La sentencia indeterminada no es una invención de doctrinas y de idealistas; es una experiencia realizada. Es una idea que germinó en una cabeza, o más bien, en un corazón de apóstol, pero este apóstol era americano, y los americanos no acostumbran a guardar sus ideas en su cabeza, tratan de darles vida en los hechos.

(2) En España, el real Decreto de 3 de junio de 1901, señaló como ideal en los establecimientos penitenciarios el sistema irlandés o de *Crofton*, y de no permitir las condiciones de los edificios que se siguiese este sistema, el de clasificación. Este es el que se sigue siempre que es posible. Pueden consultarse, además, sobre este particular, los reales Decretos de 18 de mayo de



reparación del daño y extinción de la responsabilidad civil, la doctrina de Garófalo, que sólo en algunos puntos juzga aceptable, pues entiende que no hay más procedimiento de verdadera garantía de indemnización a las víctimas del delito que el de que el Estado acepte la obligación, ya subsidiariamente o como cesionario de la acción civil del perjudicado, según Lioy propuso al Congreso de Antropología Criminal celebrado en Roma el año 1885 (1).

*Juicio crítico de esta obra del P. Jerónimo Montes.*—Martínez y García, competentísimo en el conocimiento de la Ciencia penal, después de un análisis crítico de la obra, que tiene por base la independencia de juicio más estricta, señalando hasta aquellos puntos en que sus opiniones jurídicas difieren de las del penalista y profesor de El Escorial, siquiera sea alguna vez en cuestión de detalle, condensa el juicio que le merece en el siguiente párrafo. «En el duelo entablado en el mundo del Derecho penal contra el libre albedrío por el determinismo, que aspira a presidir la reforma de los viejos códigos de la culta Europa, este libro representa el esfuerzo meritísimo y eficaz de un ilustre paladín de la buena doctrina, que con las armas de una erudición copiosísima, antigua y moderna, a cuyas fuentes, en los varios idiomas, remite, en exacta y abundante bibliografía, con una dialéctica vigorosa y con una serenidad de juicio inta-

---

1904 y 22 de octubre de 1906, por el último de los cuales se suprimían los presidios de la costa septentrional del Africa

(1) Tesis defendida por Ferri, Sánchez-Tejerina y algunos otros autores. El argumento de Ferri es incontestable: «El ciudadano—dice—paga sus impuestos al Estado para gozar de los servicios que éste le presta, y entre ellos está el de su seguridad personal y la de sus bienes; si el Estado no es capaz de evitar el crimen, debe, por lo menos, amparar e indemnizar a la víctima, aunque luego se reserve el derecho a repetir contra el criminal para que sea éste el que pague los daños.

chable, aporta la lucidez de su inteligencia privilegiada a la solución de los intrincados problemas contemporáneos de la Ciencia penal, de que es consumado maestro» (1). Al mérito intrínseco de la obra añadía esta segunda edición, el haber sido el primer texto publicado y acomodado ya al nuevo Código penal español de la Dictadura.

El arcaísmo de nuestro Código penal vigente, no obstante sus reformas anteriores, cuyas antinomias lamentaron una y otra vez inútilmente tratadistas, juriscultos y políticos, y de un modo especial en estos últimos años, el señor Cuello Calón en su discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en el pasado año de 1949, requiere con urgencia la formación de un nuevo Cuerpo legal, distinto de cuantos proyectos se han formulado en estos últimos años, y que con tanta premura reclamaba el P. Montes en su texto de Derecho penal (2), del cual dice su admirador

(1) *Rev. España y América*, vol. LX, pág. 40.

(2) Nos encontramos en la segunda mitad del siglo xx, y en nuestro Código penal subsiste la misma métrica de hace cien años con su cortejo de sinopsis. No es posible dudar, pues, que el Código penal español necesita una reforma más a fondo de la realizada el 1944, sustituyéndole por otro más conforme con las actuales teorías penales. Es preciso que la legislación penal, al igual que la civil, se inspire en las modernas corrientes penalistas, si ha de alcanzar beligerancias en el orden científico y *eficacia* en el orden positivo. Mientras en España no se modifique la legislación penal en tal sentido, no podrá, en justicia, llamarse científica, y constituirá, además, un baldón para las ilustres personalidades, que, con gran brillantez, encarnan y difunden en nuestra Patria las modernas doctrinas jurídico-penales. Y, para que haya más que lamentar, cuando se trata de reformar nuestra legislación penal, estudian y redactan las modificaciones, o, los propios ministros, o cualesquiera otras personas igualmente imperitas, a juzgar por los resultados prácticos de las realizadas últimamente en la primera mitad de siglo, resultando absurdas, cuando no pueriles, en los tiempos que corremos y dado el progreso actual del Derecho penal científico.

Oigamos al sabio penalista señor Cuello Calón, en su discurso de recep-

Jiménez Asúa, «constituye hoy día uno de los ejemplares más valiosos en el terreno de las ciencias jurídico-penales.»

En idénticos términos se expresa su ya citado y devoto discípulo, el hoy catedrático de esta asignatura en la Universidad de Madrid señor Sánchez-Tejerina. Ya antes, el docto sacerdote don Constante Amor y Neveiro, autor de múltiples, magistrales e interesantes estudios sobre temas penales, nos decía en su prólogo a la curiosísima *Bibliografía de los estudios penales*, que ningún jurista español debiera desconocer las muchas y meritísimas monografías publicadas por el P. agustino Jerónimo Montes. En tanto que el no menos distinguido e ilustre profesor de la Universidad de Valladolid señor del Rosal afirma de él que «representa la doctrina clásica en su más recia pureza, hermansada con la dirección tradicional de los pensadores españoles» (1).

Así, con una preparación a fondo, después de un estudio básico, bien formado criterio y una vez analizadas las diversas teorías y numerosas tendencias surge el pe-

---

ción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, leído el 6 de marzo de 1949: «A medida que pasan los días —dice— se siente con más fuerza la necesidad de una reforma penal, no parcial y limitada, de mera superficie, como las hasta ahora realizadas, sino una renovación profunda y completa que asiente sobre nuevas bases nuestro ordenamiento científico-punitivo. El Código penal que nos rige, envejece sin tregua, ha alcanzado ya un siglo de vida, pues es de todos de sobra conocido. . . que viene a ser el mismo Código de 1948, con su mismo contenido, su espíritu, su sistema fundamental, sus mismas ideas directrices.» En España, por desgracia, falta aún mucho que andar para llegar a colocar nuestra legislación política, administrativa, civil y penal, a la altura de los tiempos presentes. Creer otra cosa, a más de equivocado, sería patriotería y no patriotismo, así nos lo da a entender también nuestro ilustre maestro escurialense en el libro que venimos comentando.

(1) Del Rosal, Juan: *Principios de Derecho penal español*, volumen I, pág. 363.

nalista que, sin combatir por capricho, por afán de notoriedad o por animosidad contra ideales tan opuestos a su condición de católico; y profeso en una orden religiosa, acierta a sorprender a los más avanzados con su eclecticismo en cuanto al concepto del delito y de la pena, y con su formidable trabajo de investigación que tumba por tierra la novedad, lo que se juzgó máximo avance en relación con el examen del hombre delincuente y la consecuente doctrina antropológica.

Su obra *Precursores de la ciencia penal en España* produce verdadera revolución en el campo penal y origina comentarios en centros académicos y cátedras—la Academia de Jurisprudencia, el Atenéo, etc.—. Ya el Padre Montes es considerado como un *valor*, y son catedráticos de opuestas ideas los que alaban su labor y mantienen con el ilustre monje agustino relación constante, sin que haya autor que deje de mencionarlo en sus textos o en sus escritos. En su obra, que sigue a la anterior, *El crimen de Herejía*, no se concreta únicamente a reproducir opiniones o comentar hechos. El penalista opone, a lo que también se juzgaron concepciones modernas—consecuencia del criterio que se sustentaba sobre la pena—, el juicio de que ya en el siglo xvi se aplicaba una forma idéntica a la nueva tendencia, y nos demuestra que la individualización de la pena, la condena indeterminada, la condena condicional y las restantes *novedades*, eran cosa ya conocida y estudiada por nuestros filósofos, tratadistas, tribunales, etc., en siglos calificados de absolutismo y tiranía, en lo que el mayor pecado consistía en discurrir o dedicarse a la absurda labor de pensar.

Culmina el talento del P. Montes en su libro *Derecho penal español*, parte general y parte especial. De su transcendencia bastará saber que fué aceptado como texto por varias universidades y no precisamente por catedráticos de derechas. Los mayores elogios que se pro-

digian, la mayor importancia que adquiere débese al juicio formulado por autores de tan opuesta ideología como Jiménez Asúa, Antón Oneca, Dorado Montero, etc., que se sirven del mismo como texto obligatorio, tienen a gala la amistad, de que se envanecen, con el autor, y su actitud obliga a otros profesores universitarios a comprar las obras del ilustre agustino, y colocarle de igual modo, como texto en sus Universidades.

«Otros muchos trabajos de índole histórica» y de subido valor, según confesión del sabio Jiménez de Asúa (1), se deben a la reputada pluma del P. Jerónimo Montes. Entre ellos, una serie de monografías densas y concienzudas, como dijimos al principio del capítulo anterior, acerca de diversas cuestiones de la *Ley penal, de sus efectos obligatorios, de la costumbre como fuente del Derecho penal, del arbitrio judicial, de la ignorancia en el Derecho penal, de los precedentes doctrinales del Estado de necesidad, etc.*, y que daremos a conocer al final de este estudio por medio de un completo y acabado Apéndice.

Muchos de estos trabajos y monografías se publicaron en forma de artículos en la revista agustiniana *La Ciudad de Dios* y de algunas se ha hecho tirada aparte. Casi todos estos estudios monográficos son otros tantos capítulos de una obra más amplia y comprensiva que, de tener feliz remate, llevaría por título: *Historia de la Ciencia penal española*.

Innecesario es encarecer su importancia, pues en España es poco lo que se ha hecho en este sentido, siquiera el P. Montes haya demostrado que existen materiales abundantísimos para una sólida construcción penal, sin

---

(1) Jiménez de Asúa, Luis, obr. cit., vol. I, Buenos Aires, 1950, página 684.

tener necesidad de mendigar del extranjero novedades atrevidas y peligrosas (1).

«Esa es la labor del maestro penalista agustino de El Escorial, y algo más, que la muerte no le permitió publicar y tenía en preparación: *Las fuentes del Derecho penal*. Volumen I de una *Historia de la Ciencia penal española. La juventud delincuente y El factor religioso en la delincuencia de la juventud*, publicados estos últimos estudios, ya en sus postreros años, en nuestra revista «Religión y Cultura» (2).

No fué ciertamente la vida del P. Jerónimo Montes, la de la higuera estéril, ni la del siervo perezoso. ¡Lamentaba que esa Academia de Ciencias Morales y Políticas ignorara lo que hubiera enaltecido a esa entidad y a sus miembros reservar un sillón al notable penalista, por cuya grandeza y esplendor había hecho, incomparablemente mucho más, que algunos de los que por entonces ocupaban sus sillones, dicho sea sin desdoro de nadie y sin mengua de los verdaderos méritos de todos y cada uno!

No es extraño. . . y seguro que él, al no obligarle sus superiores, no hubiera aceptado tal distinción, que para nada elevaría su rango de insigne penalista.

Su labor genial ha trascendido de nuestras fronteras, y sus opiniones se citan con respeto por los penalistas nacionales y extranjeros. El italiano C. Corsonello solía repetir frecuentemente siempre que en sus explicaciones de cátedra nombraba al P. Montes, «que se le podía considerar, sin discusión alguna, como a uno de los mayores penalistas de nuestro siglo».

(1) García, P. Esteban, O. S. A., obr. y lug. cit.

(2) Sánchez-Tejerina, Isaias: Rev. *La Ciudad de Dios*, 1944, página 168.

## VIII

**El Padre Montes y los  
precursores del positivismo penal**

Si las materias del Derecho penal y Criminología han revestido siempre alto interés por referirse a fenómenos que afectan hondamente al organismo social, en la actualidad este interés sube de punto a causa del recrudecimiento indudable de la criminalidad que se observa en algunos pueblos que van a la cabeza de la civilización.

Se ha dicho, y es exacto, que para luchar contra la criminalidad es necesario conocer las causas de la misma, y que sin este estudio etiológico serán vanos los intentos que se hagan para disminuir el número de delitos. Solamente conociendo la raíz del mal puede atacarse científicamente. Pero lo que no es exacto, es suponer que este problema ha preocupado sólo a los positivistas italianos (1). Es bastante corriente en los libros de Criminología silenciar la espléndida aportación española al estudio del delito y del delincuente. Ya el P. Jerónimo Montes nos ha demostrado, cubierto de una buena suma de datos históricos, los precedentes de la moderna Antropología criminal en España, gloria de nuestro patrimonio espiritual, por desgracia, no tenidos muy en cuenta por los criminólogos extranjeros.

Fundada en Italia por César Lombroso, en 1876, sus orígenes, como dice Mario Carrara, y demuestran palmaria-mente las investigaciones históricas del P. Jeró-

---

(1) Sánchez-Tejerina, Isaías: *Derecho penal español*, 5.<sup>a</sup> edición, Madrid, 1950, pág. 69.

nimo, se remontan mucho más lejos, al igual que en el tema concreto de la Ley penal, al menos, entre los escritores de nuestra patria.

Hoy no existe la menor duda de que con anterioridad a la Escuela Positiva ya fueron tenidos en cuenta los factores antropológicos, físicos y sociales que sirven a sus seguidores para explicar el fatalismo de sus conclusiones.

En efecto, asegura, la sentencia de Teodectes, repetida en prosa dos mil años después por Buffón, «los pueblos llevan la librea de los climas que habitan». Los estudios de Montesquieu, Quetelet y otros, sobre la influencia del mundo físico, así como varios autores, que cita, que se preocuparon de las relaciones entre la delincuencia y las energías térmicas, de la importancia del ambiente y mundo circundante, le llevan al P. Montes a la conclusión de que ni en la concepción general, ni en la aplicación parcial a la delincuencia, podía Ferri reclamar la patente del invento, aunque proclame con justicia la valía en su particular esfuerzo. Suponer que nadie hasta ellos se había ocupado de estas cuestiones, sería una imperdonable ignorancia. Basta para convencerse de ello la lectura del libro del sabio investigador P. Jerónimo Montes, *Precursores de la Ciencia penal en España*, en el que se exponen muchas de las ideas y conceptos que luego presentaron los positivistas en el siglo XIX como innovaciones, si bien sujetándolas a un plan científico, según las inspiraciones de Roberto Ardigó.

En los escritores españoles de los siglos XVI, XVII y XVIII descubrió el P. Montes la relación entre la fisonomía y los sentimientos perversos, la huella del tipo criminal o, por tendencia, la compenetración del delito con los adivinos, magos y astrólogos. En suma, una Psicología Criminal documentada, que renovó Lombroso y su escuela.

Más todavía, nuestros filósofos, teólogos y médicos



de los citados siglos—nos dice el sabio criminólogo, Jiménez de Asúa—asetaron los cimientos de lo que siglos después se llamaría Antropología y Sociología criminales.

Francisco Vallés, médico de Felipe II, cree que no es difícil conocer al hombre airado, al temeroso y al alegre. Y mientras el doctor Mercado (1605) trata del atavismo, Zabaleta nos describe (Teatro del hombre, 1652), al tipo del hombre perverso y el P. Tamayo (2773), nos da las señas del hombre rudo, audaz, soberbio y desvergonzado.

Pero donde nuestros escritores antiguos se nos muestran mucho más científicos, es en los Tratados de Fisiología y Craneología. Silvestre Velasco, en su obra «Phisiognomía», y Pedro Sánchez Ciruelo, en «Reprobación de Supersticiones», 1539, estudian las proporciones del cuerpo humano, el color, la piel, el gesto, la forma del cráneo, etc. La obra de Jerónimo Cortés («Libro de Phisonomía natural y varios secretos de naturaleza», Valencia, 1597) (1), fué muy estudiado y estimado, traduciéndose a varias lenguas y anticipándose en más de dos siglos a la antropología criminal lombrosiana.

Pero entre todos los autores citados, el auténtico antecesor de Lombroso y el más genuino precursor de la Antropología Criminal, es el sabio jurista de mediados del siglo pasado, Mariano Cubí y Soler, nacido en Malgrá (Barcelona), el 15 de diciembre de 1801 y muerto en Barcelona en 1875, conceptuado por nuestros estudiosos como el más auténtico precursor de Lombroso. En Cubí se encuentra el nombre del delincuente nato que Ferri cree haber descubierto y creado, en el 1880, vanagloriándose de ello en su *Sociología criminal*.

(1) Véase el título «Precursores de la criminología», del capítulo IX del *Tratado de Derecho penal*, vol. I, págs. 649, de Luis Jiménez de Asúa, Buenos Aires, 1950.

Respecto a las causas del delito, dice: «La primera es la falta de educación moral, intelectual y animal en la muchedumbre, por lo cual no tiene inteligencia ni imperio sobre sí para evitar la multiplicación de criaturas humanas que han de salir necesariamente mal conformadas, miserables, pobres, infelices, es decir, *criminales natos*».

Así veinte años antes que Lombroso lanzara su teoría del delincuente nato (2), este español, adelantándose al médico legista italiano, nos hace la descripción tipológica del *criminal nato*. Veinte años antes que el fundador de estos temas, Cubí y Soler había escrito: «Introducción a la Frenología por un catalán» (Baltimore) 1836; «Manual de Frenología», o sea, Filosofía del entendimiento humano, fundada sobre la Fisiología de Cerebro (Barcelona, 1843). Después el «Sistema completo de Frenología, con sus aplicaciones al adelanto y mejoramiento del hombre individual y socialmente considerado», del cual se hicieron tres ediciones, la segunda editada en Barcelona, 1844, y la tercera, 1846; y, finalmente, «La Frenología y sus glorias. Lecciones de Frenología» (Barcelona, 1852).

Lo repetimos una vez más, «la generación actual—dice nuestro autor—con los adelantos y las brillantes conquistas de las ciencias experimentales, manifiesta, por lo general, un supremo desdén hacia lo antiguo; escasa, por otra parte, de preparación para estudiar las obras de nuestros grandes filósofos y teólogos y ávida de doctrinas exóticas, más admiradas cuanto más absurdas,

---

(2) Juan P. Ramos, profesor de la Universidad de Buenos Aires, reivindica para el médico español Mariano Cubí, la primacía en el empleo de esta designación: «El criminal nato», en la *Revista de Criminología, psiquiatría y medicina legal*, 1926, página 149 y siguientes. En igual sentido Castejón en *Revista Española de Criminología*, 1929, pág. 172. Sobre Cubí y sus obras, Ruiz Funes, *Endocrinología y criminalidad*, Madrid, 1921, pág. 31.

suele despreciar todo lo que es de casa y mirar con desdén todo libro cargado con el peso de los años y el polvo de apollado pergamino. De aquí que no sea raro ver reproducidas, como originales, ciertas ideas y doctrinas de antiguos tratadistas por cualquier escritor contemporáneo; y muchos hombres de ciencia que no lo saben —y a veces tampoco lo sabe el que lo escribió—, coronan al que pasa por autor con laureles arrancados de la frente augusta de varones que vivieron en otro siglo» (1). Me parecen de perlas todas estas innovaciones, pero al mismo tiempo hay que repasar a nuestros clásicos antiguos y no ser ajeno en ninguna ocasión al tesoro sapiente de nuestros mayores.

Lo único que han hecho los modernos, al disponer de mejor instrumental, es seguir estas investigaciones demostrando la verdad de algunas cosas, rectificando otras y casi siempre estableciendo hipótesis admitidas un momento como ciertas y rechazadas en seguida como erróneas o, por lo menos, dudosas. «No se olvide—nos dirá su aventajado discípulo, el hoy catedrático de Derecho penal en la Universidad de Madrid, señor Sánchez Tejerina—que los escritores que mejor psicología criminal han hecho vestían el traje de sacerdotes o frailes; confesaban reos de pena capital, visitaban cárceles y hospitales, y sin compás ni otro instrumento, lograban después en sus obras hacer una fina labor de psicología» (2).

Lo repetimos, una vez más: este desconocimiento de nuestros grandes tratadistas, es casi universal; por ignorancia o por incuria se han roto o se han dejado perder nuestras tradiciones científicas, y a esto se debe en gran parte que se escriban muchos errores históricos y doctri-

(1) Montes, P. Jerónimo, O. S. A.: *Precursores de la Ciencia penal en España*, 1911. Introducción.

(2) Sánchez-Tejerina, Isaías: *Derecho penal español*, vol. I, edición 5.ª, pág. 70.

nales. El P. Montes no esquiva la importantísima cuestión de la etiología del delito por dos razones principales: primera, por la dirección dada actualmente a la ciencia penal, considerándola en su amplísimo concepto de lucha contra el crimen, merced a la influencia de las escuelas antropológica, sociológica y de la política criminal, sin dejar de tener sus precedentes en la escuela clásica. La lucha contra el crimen no comprende sólo los medios represivos, sino también los preventivos, cuyo fin es precaver el delito atacando sus causas, y esa lucha no puede ir bien encaminada sin el conocimiento de la naturaleza y el valor de dichas causas. La segunda razón en que el P. Montes se funda es más honda. «Consiste en que, así para la individualización del delito y la pena, como para apreciar en cada caso concreto el grado de responsabilidad del delincuente, no basta averiguar las circunstancias en que se cometió el delito y las que concurrieron en su ejecución, es preciso conocer otros precedentes del culpable, su carácter, sus ocupaciones, su vida, en una palabra, todas las causas que han contribuido a hacer de él un criminal y hasta qué punto dependieron esas causas de su voluntad» (1). Cuando los criminalistas de principio de siglo, naturalistas o socialistas, investigan las causas del delito, no descubren más que factores impersonales, el clima, la estación, la raza, las anomalías craneanas o de otra especie, las sugerencias del medio social; en suma, naturalizan o socializan el delito, lo impersonalizan. Y luego, cosa extraña, cuando se trata de las aplicaciones penales de sus teorías, se admira uno de verles extremar la individualización de la pena, como si el individuo que nada era se hubiera convertido súbitamente en todo, ya que la pena deberá adaptarse a esa personalidad, al grado de criminalidad que en ella exista.

---

(1) Montes, P. Jerónimo, O. S. A.: *El Delito y la Pena*, página 258.

Enfrenta, el autor que nos ocupa, el concepto clásico del sujeto activo del delito con el positivista, señalando cómo esta dirección ve en él una variedad antropológica, un loco o enfermo, un producto del atavismo, un salvaje que resurge en la ciudad, o un ciudadano que salta a la selva, un tipo retardado en los caminos de la evolución, mientras, en la dirección contraria, se trata de un hombre esencialmente igual a los demás que, conocedor del Derecho y capacitado para cumplirlo, conscientemente lo niega, obedeciendo a torpes e inmorales apetitos. Un rebelde que puede y debe responder de su rebeldía, con la que quebrante el orden de las condiciones necesarias a la vida individual y social, no es, pues, el delincuente, como afirma el doctor Goring, médico de prisiones de Inglaterra y el profesor Pearson, una *criatura sui generis*, un hombre anormal, sino una persona normal que sigue la línea de la menor resistencia (1).

Terminamos ya esta cuestión afirmando con el Padre Montes que, «sin negar que se dan con frecuencia en los criminales ciertos caracteres psicológicos, morales y aun fisiológicos y anatómicos, no se sigue de aquí la existencia de un tipo criminal, formado por un conjunto de caracteres que se suponen congénitos, sino a lo más, una de tantas variedades como nos ofrece el *tipo profesional*, formados por caracteres casi siempre adquiridos. En este sentido, se puede hablar de un tipo criminal y un tipo carcelario, como se habla de otros muchos tipos sociales y profesionales, sin que esto signifique otra cosa que el sello especial que imprimen en el organismo y, particularmente, en el rostro, los sentimientos, las pasiones, los sufrimientos, el oficio, los há-

---

(1) La doctrina lombrosiana acerca del tipo criminal estaba condenada a irremisible fracaso, teniendo en cuenta los defectos fundamentales que contiene. El P. Montes indica varios, entre los cuales no es de escasa monta el relativo al método empleado.

bitos y el género de vida a que cada uno se dedica. Esto es lo único que puede decirse del tipo criminal, lo que hoy se admite por la generalidad de los antropólogos, y lo que tiene una explicación fisiológica, que en nada se opone al principio de la libertad y a la imputabilidad del crimen» (1).

«El atavismo es un hecho conocido y estudiado desde muy antiguo. Filósofos y médicos griegos hablaron de él y en las centurias medias San Alberto Magno y Santo Tomás de Aquino, lo mismo que muchos médicos españoles de los siglos XVI y XVII, trataron de explicar el fenómeno de acuerdo con las doctrinas imperantes en sus respectivas épocas acerca de la herencia; mas a ninguno se le ocurrió relacionarle con la criminalidad, hasta que los lombrosianos vinieron a *descubrir* que el delincuente era un *caso de atavismo*; pero un atavismo fantástico, inverosímil y en absoluto indesmontable, consistente en reaparecer en individuos actuales el tipo del hombre primitivo que gratuitamente, se supone destituido de todo sentimiento moral y religioso, con caracteres somáticos y psíquicos parejos a los del salvaje y el delincuente de nuestros días, y con la menguada dote del crimen como ley propia e inflexible de su naturaleza» (2).

Según esta teoría—añade el P. Montes—, el delincuente contemporáneo es un fenómeno de retroceso al hombre primitivo en virtud de la herencia atávica; es un rezagado en la marcha progresiva de la evolución, y resulta inadaptable a los sentimientos, a las costumbres, al modo de ser de la sociedad en que ha nacido» (3).

(1) Montes, P. Jerónimo, O. S. A.: *Precursores de la Ciencia Penal en España*, cap. VI, pág. 155 y siguientes.

(2) García, P. Esteban, O. S. A., obr. cit. *Labor jurídico-penal*, del P. Montes: *Revista Religión y Cultura*, vol. XVIII, 1932.

(3) Montes, P. Jerónimo, O. S. A.: *Derecho penal*, 2.<sup>a</sup> edición, volumen I, pág. 215.

Darwin había lanzado esta idea en forma hipotética, y Lombroso no sólo la acepta como verdad demostrada, sino que va más lejos; llega hasta los seres infrahumanos en busca de la inmediata ascendencia del hombre criminal.

A la embriología del delito en la escuela positiva moderna, basada en la Antropología o Biología criminal, a modo de variedad de la especie humana, enfrentó el P. Montes otra embriología extraída de ilustres autores patrios, que sin apartarse de dogma católico, descubrieron causas preponderantes en el crimen, sin dejar de refutar una y otra, hallando el origen de la última en la práctica de antiguas supersticiones: «más semejanzas existen—escribe el autor—entre las doctrinas de Lombroso sobre el tipo criminal y ciertos géneros de adivinación, que entre el crimen cometido por el hombre y el perpetrado por la planta o el bruto» (1).

---

(1) Montes, P. Jerónimo, O. S. A.: *Precursores de la Ciencia penal en España*, pág. 36.