

EL HOMICIDIO Y LA DOCTRINA PENAL MEXICANA PREVIA A LA CODIFICACIÓN

Mario Téllez
y Merizanda Ramírez*

SUMARIO: I. Consideraciones preliminares; II. La concepción antigua del homicidio; III. La doctrina sobre el homicidio en el México del siglo XIX, 1. Las Siete Partidas; 2. El Novísimo Sala Mexicano, 3. La Práctica Forense Criminal de España de José Marcos Gutiérrez, 4. El Diccionario razonado de legislación de Joaquín Escriche, 5. Las Pandectas Hispano-mexicanas; IV. El homicidio en la práctica penal; V. Comentarios finales.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En este trabajo se intenta reflexionar sobre la doctrina penal mexicana previa a la codificación, y particularmente sobre un delito que podría ser considerado en el derecho como paradigmático: el homicidio. Para los investigadores del derecho, y en particular del derecho penal, sería difícil estar en contra de que la privación de la vida de las personas ha sido uno de los fenómenos que más ha preocupado a la ciencia jurídica a lo largo de los tiempos.

La idea central del trabajo es conocer los elementos doctrinales de este delito y su incorporación al derecho mexicano del siglo XIX. Sin embargo, previo a la exposición es necesario hacer algunas precisiones que permitan entender su planteamiento con mayor facilidad. Cuando en el título se habla de la “doctrina penal mexicana”, se está haciendo una interpretación un poco más libre de lo que ahora se concibe como tal;¹ se entiende ésta como el conjunto de ideas, opiniones o leyes (no vigentes

* Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.

¹ Ver la voz “Doctrina” en el *Diccionario de la Lengua Española*. España, Real Academia Española. 1992, y en el *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, 1996.

pero sí referidas como argumento de autoridad) que fueron consideradas por los juzgadores durante el siglo XIX, antes de que entraran en vigor los códigos, para sentenciar el delito de homicidio.

¿Por qué la doctrina previa a la codificación? Pues porque, en términos histórico jurídicos, existe una diferencia importante en el derecho de Occidente –y por tanto también válida para el derecho mexicano– entre el antes y el después de la promulgación de los primeros códigos, la cual se dio en la década de los setenta del siglo XIX, tanto para la Federación como para los Estados.

Sin entrar de momento al extenso análisis de lo que significó la codificación, se puede señalar que antes de que entraran en vigencia los códigos, los juzgadores, para emitir una sentencia sobre alguna controversia de la que tuvieran conocimiento, podían apoyarse en la doctrina y los cuerpos legislativos existentes, fueran antiguos o recientes, y al final sentenciar bajo su particular criterio con una pena extraordinaria. Esta laxitud para juzgar se fundamentó en la importante figura del arbitrio judicial, de origen medieval.

En cambio, con la entrada en vigor de los códigos, los juzgadores tenían el mandato de ajustarse a lo establecido en ellos, es decir, a lo establecido por la ley, con lo que se pretendía acabar precisamente con la práctica del arbitrio judicial, y con ello dar carta de naturalización al famoso principio de legalidad, hoy tan en boga, aunque no del todo respetado. Esta diferencia en la forma de juzgar es la razón por la que cabe hacer la distinción entre el derecho previo y posterior a la codificación.

II. LA CONCEPCIÓN ANTIGUA DEL HOMICIDIO

De acuerdo con José Sánchez-Arcilla, el homicidio estuvo considerado como una falta grave desde una etapa primitiva en el desarrollo de Occidente, misma que se resolvía principalmente dentro del ámbito privado de la venganza. El derecho romano primitivo ya diferenciaba entre quien daba muerte de forma voluntaria o involuntaria; esta distinción pasó luego al derecho romano clásico y posclásico, se mantuvo

durante la época medieval y permaneció tiempo después. Por su parte, el derecho penal canónico había considerado esta diferencia desde los textos bíblicos. Aunque la complicación entre el homicidio voluntario y el involuntario, al menos para el caso español, a decir de Sánchez-Arcilla, no estuvo en su concepción, sino en relación a los distintos castigos que les correspondían a uno o a otro. En cualquier caso, las clases de castigos estuvieron determinadas, como quedó establecido desde el Medioevo, por el casuismo jurídico, es decir, dependían de las condiciones sociales de los agresores, de la región donde se cometieran los delitos, del tipo ² fuero que estuviera vigente y de un sinfín de variantes más.²

Sin embargo, para Sánchez-Arcilla, fue Alberto Gandino c hasta la Edad Media, hizo el primer tratado sistemático del homicidio. Partiendo de la definición de homicida, este autor observa que no son punibles con base en la *Lex Cornelia* ni el *infans* ni el *furiosus*, así como el juez y el ejecutor de la justicia, pues *ipsi carent dolo* [en si mismo carece de dolo]... También que la punibilidad gira en torno al *animus* del autor, por lo que las sanciones han de ser graduadas en atención a aquél... Para él, el fundamento y condición de la imputabilidad es la voluntariedad de la acción [*animus*], ya sea dolosa o culposa. Sin embargo, debe existir además un nexo entre la acción y el evento, una relación de causalidad... Gandino también analiza las otras especies de homicidios: el homicidio casual y el homicidio *necessitate*.³

Ya en la Edad Moderna, continúa Sánchez-Arcilla, se multiplicaron las obras que trataron al homicidio en temas muy concretos. Aunque “la mayoría de los autores coinciden en distinguir claramente tres clases: el homicidio doloso [*committitur ex voluntate ac animo occidentis* --cometerlo con voluntad y con ánimo de matar--], el homicidio culposo [se comete contra la voluntad del autor; no existe voluntad ni ánimo de matar] y el homicidio casual [producido por caso fortuito]”, otros autores agregaron

² Sánchez-Arcilla, José y Emma Montanos, “El homicidio”, en *Estudios de historia del derecho criminal*, Madrid, Dykinson, 1990, pp. 197 y ss.

³ *Idem*, pp. 240-241.

también el homicidio necesario. De igual forma, la literatura jurídica trató con especial cuidado lo referente a las penas, según la clase de homicidio de que se tratara, o de su no punición, como desde tiempo atrás lo habían establecido algunos textos para la legítima defensa, la defensa de ciertos consanguíneos y otra serie de casos.⁴

Así, la diferencia entre el homicidio voluntario y el involuntario del primitivo derecho romano fue transformada por la doctrina, con el paso de los siglos, en homicidio doloso y homicidio culposo; no obstante, como se aprecia, los antecedentes y la trayectoria de estas figuras se remontan a mucho tiempo atrás. Algunos autores señalan incluso que desde el propio Código de Hammurabi ya se diferenciaba el dolo de la culpa.⁵

III. LA DOCTRINA SOBRE EL HOMICIDIO EN EL MÉXICO DEL SIGLO XIX

Está demostrado por distintos especialistas que el derecho novohispano: su doctrina, legislación y práctica pasaron en gran parte inalterados al México independiente. La constante inestabilidad política de gran parte del siglo XIX, por lo menos hasta la Restauración de la República, determinó que los cambios jurídicos de trascendencia se centraran principalmente en el ámbito del derecho constitucional; las grandes polémicas jurídicas de estos años se centraron en la clase de país que debía ser México: imperio, república federal o central. Mientras tanto, el derecho civil, penal, mercantil y procesal siguieron prácticamente igual a como habían sido desde antaño.

Por lo tanto, para entender la doctrina penal anterior a la codificación, relacionada al homicidio, hay que referirse a las obras que fueron publicadas en esos años, pero también —incluso en mayor medida— a las que tuvieron influencia durante el periodo colonial, porque muchas de ellas fueron reimpresas o mexicanizadas en nuevas y numerosas

⁴ *Idem*, pp. 242-246.

⁵ Gómez López, Orlando, *El homicidio*, Colombia. Temis, 1997, t. I, p. 32.

reediciones. Fue precisamente a través de ellas que se recibieron en el México decimonónico los postulados forjados durante la Edad Media.

Sería ingenuo intentar agotar todas las obras publicadas, tanto las que se editaron o reeditaron durante el siglo XIX como las que aparecieron con anterioridad. En cambio, es más ilustrativo hacer la revisión de algunas que podrían ser consideradas representativas o de indiscutible influencia. Entre ellas se pueden señalar las siguientes: *Las Siete Partidas*, *El Novísimo Sala Mexicano*, *La Práctica Forense Criminal de España* de Marcos Gutiérrez, *El Diccionario razonado de legislación* de Joaquín Escriche y las *Pandectas Hispano-megicanas*.

Previo a ello hay que agregar un comentario. En el caso de la *Recopilación de las Leyes de Indias* de 1680, de la *Recopilación sumaria de los autos acordados de la Audiencia de Nueva España*, del *Febrero* y de la *Curia Filípica*—entre otras que algunos especialistas podrían echar en falta— no se discute que fueron obras jurídicas de enorme relevancia, primero para el derecho indiano, novohispano, y para el derecho mexicano decimonónico después, pero debe destacarse que ninguna de ellas trató específicamente del homicidio. Si acaso, contienen algunas referencias menores; fue por eso que se decidió no considerarlas en el presente trabajo.

1. *Las Siete Partidas*⁶

Es un texto de origen medieval (cuyas primeras versiones conocidas, que no la original, datan del siglo XIII) de enorme trascendencia en toda Europa; recogió parte de las enseñanzas del derecho romano y fue difusor del *ius commune*. Este cuerpo jurídico es posiblemente, y en orden cronológico, la obra de naturaleza jurídica más antigua y, al mismo tiempo, por

⁶ Existen innumerables ediciones de las Partidas, aquí se han consultado: *Las Siete Partidas*, edición facsímil numerada de mil seiscientos ejemplares, hecha sobre la impresión realizada en Sevilla con las adiciones del Dr. Montalvo, por Meynardo Ungut Alamano y Lacalao Plo en el año 1491, Valladolid, Lex Nova, 1988; *Las Siete Partidas. Antología*, Madrid, Odres Nuevos, 1992, y la antología aparecida en las *Pandectas Hispano-megicanas*, México, Librería de J. F. Rosa, 1852, (edición facsímil), "Estudio introductorio" de Refugio González, 3 tomos, México, UNAM, 1991. En adelante, sólo se hará referencia a esta última edición.

las evidencias que existen, la de mayor influencia en la América hispánica. En el México independiente de las primeras décadas su prestigio y autoridad siguieron intactas. No sólo fue citado de forma reiterada en las discusiones especializadas de los juristas más prestigiados de la época, sino también en la vida diaria de los tribunales, hasta en los diferendos jurídicos más modestos.

A pesar de que obras tan importantes en la época –como la de Juan Sala–, en virtud del derecho de prelación, establecieron que las *Partidas* sólo podrían ser invocadas en los juicios después de la legislación mexicana, de cierta doctrina y legislación españolas,⁷ en la práctica cotidiana de los tribunales las cosas se dieron de forma distinta. Las *Partidas* fueron argumentadas por los letrados y los juzgadores en los pleitos judiciales, como fundamento doctrinario de autoridad en unos casos y casi como legislación vigente en otros. En ocasiones incluso, en algunos expedientes penales, constituyeron el único fundamento jurídico utilizado durante todo el proceso. Las razones jurídicas que podrían explicar esta circunstancia no fueron aclaradas por los abogados de la época ni tampoco lo han sido en la actualidad por los especialistas, aunque estos últimos sí han reconocido su importancia y predominio,⁸ hasta el punto de responsabilizar alguno de ellos al texto alfonsino de la vulgarización del derecho castellano.⁹

Las *Siete Partidas* es un texto, como lo dice su nombre, dividido en siete partes, cada una de las cuales “comienza con una letra de las que formaban el nombre del rey D. Alfonso, haciendo así un acróstico”.¹⁰

⁷ González, Ma. del Refugio, *Historia del Derecho Mexicano*, México, Mc Graw Hill-UNAM, 1998, pp. 45-47.

⁸ “Como puede apreciarse, en estas órdenes de prelación (se refiere a dos órdenes de prelación proporcionados previamente) las *Partidas* ocupaban el último lugar, sin embargo, fue éste uno de los textos más utilizados en la práctica, además de que todas las obras doctrinarias se sustentan en él”, *idem*, p. 45-46.

⁹ Sánchez-Arcilla, José, “En torno al Derecho Indiano vulgar”, en *Cuadernos de historia del derecho*, Madrid, núm. 1, pp. 13-24; para ver un resumen: <http://www.ucm.es/info/derecho/departamentos/historia/index.htm>

¹⁰ “Reseña Histórica”, *Novísimo Sala Mexicano o ilustración al Derecho Real de España con las notas del sr. Lic. D. J. M. Lacunza, edición corregida y considerablemente aumentada con nuevas anotaciones y refundiciones, relativas a las reformas que ha tenido la legislación de México hasta el año de 1870, por los*

Las partes, a su vez, están divididas en títulos y éstos en leyes. La séptima Partida consta de 34 títulos, el octavo de los cuales está dedicado por completo a los homicidios: “De los Omezillos”, como establece su encabezado, y está formado de dieciséis leyes. En la introducción del título se adelanta de forma sumaria su contenido: los homicidios injustos o con derecho, la definición de homicidio, las clases de este delito que había, quién podía denunciarlo, ante quién, de qué manera y las penas correspondientes.¹¹

La primera ley del octavo título da la siguiente definición: “*Homicidium*, en latin, tanto quiere decir, en romanze, como matamiento de ome” (subrayado nuestro); definición que, salvo la cuestión lingüística, marcaría la pauta de lo que ha establecido hasta la actualidad la doctrina contemporánea para definir este delito como la privación de la vida. En esa misma ley se distinguen tres clases de homicidio:¹² el cometido tortizadamente, es decir, de manera contraria a la justicia o sin derecho,¹³ el que “acaesce por ocasion”, y el que se cometía con derecho, en defensa propia.¹⁴ Esta trilogía, sin embargo, no deja clara la división del *animus* doloso y culposo que Alberto Gandino ya había establecido en la propia Edad Media.

En el resto del título ocho se describen las modalidades de homicidio que se reconocían, y, sobre todo, cuándo se debía aplicar o no la pena de muerte. No se aplicaba, por ejemplo, cuando se trataba de la legítima defensa, de la defensa del honor, de la muerte del ladrón nocturno, del saltador de caminos y en otros supuestos más (leyes 2 a 5), que en su

señores Don Manuel Dublan y Don Jose Luis Mendez, abogados de los Tribunales de la República, México, Imprenta del Comercio, 1870, t. I, p. 13.

¹¹ *Pandectas... cit.*, t. III, pp. 383 y ss.

¹² *Idem*, p. 384; Sánchez-Arcilla, “El Homicidio”, *cit.*, p. 233.

¹³ *Tortizadamente*: “Palabra anticuada que significa contra derecho, razon ó justicia”, en *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense. Con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel*, (edición facsimilar), estudio introductorio de Refugio González, México, UNAM, 1996, p. 689.

¹⁴ “Como, aquel que mata a otro por ocasion que nasce por culpa del mismo, meresce porende pena. [sic] Ocasiones acaescen a las vegadas, de que nascen muertes de omes; de que son en culpa, e merescen pena porende, aquellos por quien vienen; porque non pusieron y tan gran guarda como deuiaran, o fizieron cosas en ante, porque viniera la ocasion....”, (subrayado nuestro) P 7, 8, 5; *Pandectas... cit.*, t. III, p. 384.

mayoría habían sido reconocidos desde la tradición románica. En otras leyes del mismo título se hace referencia al parricidio y al uxoricidio (ley 12); también se menciona el aborto y lo que ahora se conoce como negligencia médica, ambos seguramente equiparados al homicidio (leyes 6 y 7), puesto que estaban comprendidos en el mismo título y su comisión se penaba con la muerte:

Por lo que respecta a la punibilidad del homicidio, aparte de la sanción de destierro que imponen las *Partidas* para las muertes culposas o negligentes..., los redactores del mencionado cuerpo legal siguen fielmente el legado romano al tener en cuenta la condición social del autor; si el matador fuere *cauallero*, u otro fidalgo la pena es la de destierro indefinido en una isla y confiscación de sus bienes sino tuviera parientes... Pero si el autor fuera de vil lugar se le sanciona con la pena capital.¹⁵

Este señalamiento, hecho por Sánchez-Arcilla, es muy importante porque constituyó uno de los principios más distintivos del derecho que permaneció por varios siglos: las penas impuestas por la comisión de un determinado delito, fuera el de muerte o cualquier otro, no se aplicaban tomando en cuenta, como en la actualidad, la gravedad de la falta u otras circunstancias alrededor del delito, sino considerando principalmente la condición social del individuo que lo cometía. La dulcificación del derecho, iniciada en la primera mitad del siglo XVIII, que se materializó claramente con la publicación de la obra del marqués de Beccaria, influyó para que la condición social ya no fuera el principal elemento de valoración. Ya en el siglo XIX, con el dominio del liberalismo y su búsqueda de la igualdad de los individuos entre sí y frente a la ley, aunque fallida parcialmente en su aplicación cotidiana, se logró que la diferencia de penas impuestas a personas de distinta condición fuera matizada y atemperada.

Las *Siete Partidas* fueron indudablemente una de las obras doctrinarias de mayor influencia en Hispanoamérica. Incorporaron al derecho –indiano y novohispano primero, y al mexicano decimonónico después– toda la experiencia que sobre el homicidio se había acumulado, desde el antiguo derecho romano hasta la época medieval.

¹⁵ Sánchez-Arcilla, "El homicidio", *cit.*, p. 235.

2. El *Novísimo Sala Mexicano*

La Ilustración del Derecho Real de España o el *Sala* (como popularmente se le conoció) es una obra de origen hispánico publicada por primera vez en 1803, en Valencia, por el catedrático Juan Sala.¹⁶ Al igual que otras obras, fue incorporada rápidamente al derecho mexicano, y no sólo se importaron numerosos ejemplares de las distintas ediciones españolas, sino que en México fue editada una y otra vez, como fue el caso del *Novísimo Sala Mexicano* de 1870, que es la edición aquí citada.

Según Mariano Peset, el *Sala* fue una de las primeras obras que se escribieron sobre el derecho real español. Él mismo señala que, mientras en la península cambió poco su contenido a lo largo de sus distintas ediciones, en el caso mexicano fue modificado sustancialmente de una edición a otra. Y es precisamente sobre la edición de 1870 que se pronuncia con severidad:

Me permito resaltar que los autores de este libro no conocían directamente el texto de Sala –al inenon nada en su versión lo exige–... Por tanto, creo poder afirmar que de las distintas readaptaciones mexicanas del libro de Sala, es ésta la de menor altura doctrinal, la que posee menor ambición.¹⁷

Esta obra de 1870 fue editada en dos tomos. El primero está dividido en dos libros y tres apéndices, y se refiere por completo a la materia civil; el segundo tomo cuenta con dos libros, referidos a los “delitos y penas” y a los “juicios”.

Este segundo tomo hace una exposición doctrinal muy interesante sobre el derecho penal de su época –y, de acuerdo a Peset, lo que se dice en materia de delitos fue tomado literalmente de la obra *Elementos del derecho civil y penal de España*,¹⁸ de Pedro Gómez de la Serna y Juan Manuel Montalbán–, porque enlaza de forma muy clara la antigua doctrina, de profundas raíces romanas y medievales, con la doctrina decimonónica,

¹⁶ Peset, Mariano, “Novísimo sala mexicano o el final del viejo derecho hispano”, en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1998, p. 895.

¹⁷ Para el caso mexicano Mariano Peset cita al menos cuatro ediciones distintas, aparecidas en 1807-1808, 1831-1833, 1845-1849 y 1870; *idem*, pp. 896-897 y 903.

¹⁸ Estos *Elementos* aparecieron publicados por vez primera en 1840-1842 y después se hicieron diversas ediciones, *idem*, pp. 903 y 908.

que ya adelanta de forma evidente algunos de los elementos que retomaría después la discusión teórica penal contemporánea. La primera edición española del Sala, de 1803, no recogió estas cuestiones. El *Novísimo Sala Mexicano* de 1870 incorporó, además, la legislación nacional vigente hasta ese año.

Casi al inicio del segundo tomo, el *Novísimo Sala Mexicano* se pronuncia a favor de lo que más tarde se conocería como el principio de legalidad: “Persuadidos nosotros de que la fijeza de la ley al definir los delitos y consignarles pena, debe ser base del derecho penal, porque de otro modo la vida, la honra y los bienes de los ciudadanos quedan espuestos á la arbitrariedad, á la malicia y á la ignorancia”. Es decir, la postura de la edición de 1870 era que los delitos y penas correspondientes debían estar establecidos en la ley. Esa postura en los hechos, significaba una crítica frontal a la forma como se había ejercido desde hacía siglos el arbitrio judicial. Aun cuando reconocía que el legislador sólo podía fijar máximos y mínimos, y por lo tanto estaba impedido para “descender individualmente” a todos los casos, por lo que dejaba a criterio del juez “la ponderación de las circunstancias que agravan ó atenuan el delito”.¹⁹

Al delito lo define como la “contravencion voluntaria á una ley penal”, y explica que “contravencion” se refería a que sólo los actos externos podían ser castigados y que tenía que haber voluntad para cometerlos, pues los actos cometidos bajo “la ignorancia, el error y la fuerza que nos impele, hace que no sean imputados como delitos”. También explica esta “ignorancia”, “error” y “fuerza”, y señala que la contravención debía ser a una ley penal, porque había actos que eran reprobables sólo por la religión o por el derecho civil. Asimismo se ocupó con detalle de los actos preparatorios y de los actos que constituían delito, de la tentativa, de las circunstancias agravantes y atenuantes, de la clasificación de los delitos, de las penas –de que hizo una larga exposición– y del grado de participación en un delito.²⁰

¹⁹ *Novísimo Sala Mexicano... cit.*, t. 2, pp. 6-7.

²⁰ *Idem*, pp. 7-72.

Por cuanto a los delitos los dividió, como lo hacen hasta la actualidad los códigos, por grupos o familias, en: 1. “delitos políticos”, 2. “delitos contra el orden público”, 3. “delitos contra las personas”, 4. “delitos contra la propiedad”, 5. “delitos de falsedad”, 6. “delitos de sensualidad”, 7. “delitos que afectan a los cultos”, 8. “delitos por abusos de libertad de imprenta”, y 9. “delitos contra la hacienda pública”. Por supuesto que el homicidio está comprendido en el título 3.²¹ Para conocer la posición que debían tomar los juzgadores y los litigantes de la época con respecto a la forma de juzgar este delito, y otros más, es muy elocuente rescatar la nota a pie de página que aparece al inicio del título:

En este título y en el siguiente que trata de los delitos contra la propiedad, expondremos la legislación de las leyes de Partida y Recopiladas, y como apéndice insertaremos la ley de 5 de Enero de 1857, sobre ladrones, homicidas, heridores y vagos. Seguimos este método, tanto porque interesa siempre conocer la legislación antigua para comprender la nueva, como porque el artículo 15 de la referida ley de 1857 ordena que los casos de homicidio, heridas, robo y hurto, no comprendidos en ella, se juzgan con arreglo al derecho anterior [subrayado nuestro].²²

No parece haber duda, esta obra del derecho español, editada y mexicanizada en más de una ocasión durante el siglo XIX, expone claramente que con excepción de lo establecido en la ley federal de enero del 57,²³ donde estaban comprendidas algunas modalidades de homicidio y otros delitos más, el resto de las acciones delictivas, que eran la mayoría, seguirían siendo juzgadas de acuerdo a las *Partidas* y a leyes recopiladas, como señala textualmente la nota mencionada. Y si a lo anterior se suma el hecho de que el *Novísimo Sala Mexicano* [es de 1870], resulta innegable el peso doctrinario que las viejas *Partidas* tuvieron en el derecho penal mexicano, por lo menos hasta el último cuarto del siglo.

²¹ *Idem*, pp. 19-20 y 27.

²² *Idem*, p. 73.

²³ Precisamente sobre esta ley de 5 de enero de 1857 Mariano Peset señala: “constituye un interesante ensayo de legislación penal... ¿Porqué no estructuran esta materia –refiriéndose a los editores del *Novísimo Sala Mexicano*–, en lugar de copiarla? No se esforzaron demasiado los redactores del *Novísimo Sala*, al limitarse a dar los materiales contradictorios a veces, literales otras, en apéndice...”, Peset, “*Novísimo...*” *cit.*, p. 909.

Pero, además, esta nota a pie de página da pistas de lo que podría ser la respuesta definitiva a una pregunta que es fundamental: ¿Por qué los abogados y jueces decimonónicos, hasta bien entrado el siglo XIX—de acuerdo a las evidencias que se tienen—, insistieron en citar una y otra vez a las *Partidas* en los procesos penales? Si una buena parte de la doctrina y la legislación en esta materia se refería a ellas constantemente como fuente de primera mano, como lo hicieron el propio *Novísimo Sala Mexicano* y las otras obras relevantes aquí expuestas, ¿no resultaba más docto y elegante para abogados y jueces de la época citarlas directamente, aun cuando la obra de consulta original fuera cualquier otro texto, y más docto aun para los “tinterillos”, “huizacheros” y “papelistas” que pululaban en los tribunales?

De regreso al título 3 del *Novísimo Sala Mexicano*, donde aborda “los delitos contra las personas”, conforme a la Partida 7ª, títulos 8, 9 y 10, a la *Novísima Recopilación*, título 21, libro 12, y a la ley de 5 de enero de 1857, éstos los divide a su vez en: a) “delitos contra la seguridad personal”, donde inscribe al homicidio, la mutilación, las heridas, la fuerza y el plagio; y b) “delitos contra la reputación”. Reconoce tres clases de homicidio: necesario, casual y voluntario, exactamente la misma división dada por las Partidas, aunque teoriza con ellas.

El homicidio necesario, igual que desde las Partidas, reconoce lo que para la doctrina actual es el homicidio en defensa propia. “El homicidio casual puede ocurrir, ó sin culpa ó con culpa del que lo ocasiona”. Al primero “no le es imputable el hecho, y está exento de responsabilidad y de pena”, pero al segundo, “si bien se libertará del castigo que la ley imponga al homicida voluntario, será responsable por su omisión ó negligencia”. El homicidio voluntario “es ó simple ó calificado”. “Simple es el que no tiene circunstancia agravante”. Señala siete excepciones bajo las que el “homicida simple” no recibía ninguna pena, como en el caso de quien mataba a los adúlteros, al ladrón nocturno o conocido, etcétera. Por último, el homicidio calificado, aunque no lo enuncia expresamente la obra, se deduce fácilmente que, era el que tenía circunstancias agravantes. En cambio sí describió casuísticamente los casos: parricidio (homicidio

de ciertos ascendientes y descendientes de primero y segundo grado), infanticidio (aborto voluntario y abandono de recién nacido), asesinato ("homicidio alevoso y pagado"), envenenamiento ("especie de alevosía"), desafío y suicidio.²⁴ Todos también referidos desde las *Partidas*.

3. La *Práctica Forense Criminal de España* de José Marcos Gutiérrez

Poco se conoce de la trayectoria de este autor y de su obra. No obstante, es seguro que esta última tuvo una importante influencia en el foro mexicano de buena parte del siglo XIX.²⁵ De hecho, como acertadamente lo señaló el editor de una de sus tantas reimpresiones, y que probablemente fue el licenciado Joaquín Martínez Iñigo de Rojas,

entre las obras de jurisprudencia, la práctica criminal es sin contradicción una de las más útiles. Lo esclarecido de sus máximas, la solidez de sus principios y seguridad de las opiniones con que por su autor fué enriquecida, la ponen en el catálogo de las primeras de su género. Por tal la reputan los inteligentes en la materia; y en comprobación de esta verdad, vemos las mas veces que aun los mas sábios jurisconsultos de nuestro pais tienen en casos arduos y de muy difícil resolucion que recurrir á ella, bien para hacer patente la inocencia de sus defensos, bien para poner en su verdadero punto de vista el delito por el cual van á sentenciar.²⁶

En efecto, citarla en los procesos penales como fundamento doctrinal, por los abogados en sus alegaciones jurídicas y por los jueces legos y letrados tanto en los proyectos como en las sentencias de buena parte del siglo XIX, les significaba mostrar en el foro el dominio de la literatura especializada de esos años.

En el tercer volumen de su práctica criminal, José Marcos Gutiérrez, después de reconocer que "jurisconsultos y políticos han

²⁴ *Novísimo Sala... cit.*, tomo 2, pp.75-80.

²⁵ Para el caso de este trabajo se consultó la primera edición mexicanizada: *Práctica forense criminal, obra publicada por el licenciado Don José Marcos Gutiérrez; útil y necesaria á los jueces, abogados, escribanos, procuradores, agentes de negocios y toda clase de personas. Primera edición mexicana adicionada*, 3 tomos, México, Tipografía de R. Rafael, 1851. Es de llamar la atención que cada uno de los tres tomos aparecen con un apéndice "arreglado al derecho mexicano" hecho por el licenciado Joaquín Martínez Iñigo de Rojas, México, Imprenta de Juan R. Navarro, 1850.

²⁶ Gutiérrez, "Prospecto", en *Práctica forense... cit.*, t. 1, 1851, s/p.

hecho muchas divisiones de los delitos”, y de mencionar brevemente algunas de ellas, proponía la suya, que estaba compuesta de diez clases de delitos.²⁷ Y aunque señalaba con mesura que podía no ser “la mas ingeniosa, ni acaso la mas exacta”, sí pretendía en cambio, ser “bastante estensa para que sin confusion comprenda tanta infinidad como hay de delitos, y tan clara que todas las personas puedan entenderla”.²⁸

El tercer rubro de su clasificación: “De los delitos contra la persona del ciudadano y sus penas” estaba dedicado por completo al homicidio, a sus variantes y a los delitos que se le podían equiparar. El autor apuntaba desde el inicio de este rubro que era el peor “crimen” que podía cometerse contra un individuo, porque lo privaba del mayor beneficio que había recibido de la naturaleza: la vida. Lo dividía en cinco clases:

a) Voluntario simple: “el que ni por razón de la persona que ha sido su víctima, ni por razón de las circunstancias que intervinieron en él, merece conceptuarse muy grave y odioso”; b) Calificado: “el que bien por un motivo, bien por otro, ó bien por ambos se merece aquel concepto”, el de muy grave y odioso; c) Lícito: “como el que se hace en la guerra por la defensa de la patria, y de los delincuentes por la autoridad de las leyes y los tribunales”; d) Puramente casual: “como el hecho por error ó imprudencia sin intención de matar ni aun de herir”; y e) Necesario: “que es el que se comete por una forzosa y legítima defensa contra el malvado agresor, ó el ladrón que se introduce de noche en una casa”.²⁹

Aunque se aprecia el esfuerzo de Gutiérrez por sistematizar las distintas clases de homicidio, su división es muy parecida a la que da el *Novísimo Sala Mexicano*. Este autor, al igual que otros de esos años, en algunos casos adelantó definiciones, pero al momento de desarrollarlas y explicar las penas que les correspondían regresó una y otra vez al casuismo. En su obra está clara la influencia de las Partidas, pues, además de las innumerables citas que hizo de ellas a lo largo de los tres volúmenes,

²⁷ 1. Delitos contra la divinidad o la religión; 2. Delitos de lesa majestad humana o de traición contra el soberano y la patria; 3. Delitos contra la persona del ciudadano; 4. Delitos contra el honor o la reputación del ciudadano; 5. Delitos contra la propiedad del ciudadano; 6. Delitos en perjuicio de la real hacienda; 7. Delitos contra la administración de justicia; 8. Delitos de falsedad; 9. Delitos de incontinencia o deshonestidad; 10. Delitos contra la policía; *idem*, pp. 5-218.

²⁸ *Idem*, t. 3, p. 6.

²⁹ *Idem*, pp. 37-38.

el homicidio “lícito” y el “puramente casual” indudablemente tienen sus antecedentes en el homicidio “con derecho” y el “cometido por ocasión” que mencionaba el texto alfonsino. Lo mismo sucede con el homicidio “necesario” y con otros ejemplos que refirió para explicar los casos de homicidio calificado: el parricidio,³⁰ el homicidio alevoso (o cometido a traición)³¹ y el homicidio cometido en desafío (o en riepto). Estableció como homicidio calificado por equiparación, el del juez que condenaba a muerte injustamente, el del médico que “maliciosamente quita la vida á algún enfermo ó herido” y el del boticario que causaba la muerte, casos que fueron desde luego tratados en las Partidas y registrados por este autor a pie de página.³²

4. El *Diccionario razonado de legislación* de Joaquín Escriche

Fue publicado en México por primera vez en 1837, con la estupenda glosa realizada por el gran jurista mexicano Juan Nepomuceno Rodríguez de San Miguel, y ha alcanzado hasta el presente innumerables ediciones.³³ Está clasificado dentro de la categoría de los diccionarios doctrinales porque no sólo contiene la explicación –en orden alfabético– de las dicciones jurídicas, sino que además incluye extractos de legislación, jurisprudencia y doctrina.³⁴ En su breve preámbulo, el autor reconoce que se dio a la tarea de poner a pie de página

las citas del derecho, las de algunos autores y lugares notables, las principales novedades introducidas por las leyes mexicanas y algunas pobres notas mías,

³⁰ *Idem*, pp. 39 y ss. El parricida era “el matador injusto de su descendiente, ascendiente y hermano, de su tío ó sobrino, de su marido ó muger, del suegro ó suegra, del yerno ó nuera, del padrastro, madrastra ó entenado, y del patrono ó de aquel de quien recibió la libertad”. Consideraba al aborto voluntario, a la “esposicion de parto” (ahora denominado abandono de infante) y al infanticidio como modalidades del parricidio.

³¹ “Los homicidas alevosos se llaman tambien con toda propiedad *asesinos*; pero se da con particularidad este nombre á los que matan por algun interés, ó por algo que les den, sea dinero, alhaja ó proteccion para conseguir algun acomodo”, *idem*, p. 47.

³² *Idem*, pp. 39-63.

³³ Ma. del Refugio González localizó 36 diferentes ediciones, varias de las cuales fueron anotadas por distintos juristas, además de Juan N. Rodríguez de San Miguel. Aunque reconoce que puede haber más, *Diccionario... cit.*, pp. 49-54.

³⁴ Carmelo Delgado Cintrón clasifica los diccionarios decimonónicos en legislativos, doctrinales y especiales, citado en *idem*, pp.12-13.

a que he dado lugar, no en concepto de impugnar, sino en ejercicio de la libertad conque el hombre puede manifestar que no percibe las cosas del mismo modo que otros, y dejando intacta la doctrina conque no me conformo para que el lector se incline por la que mejor le parezca...

Con lo anterior queda evidenciado, como lo destaca María del Refugio González, el contraste de las ideas liberales sostenidas por Escriche y las conservadoras del propio Rodríguez de San Miguel.³⁵ La misma autora apunta que es posiblemente ese antagonismo ideológico, así como la probidad intelectual de Rodríguez de San Miguel –que no omite las diferencias ni suprime pasajes del texto glosado, sino que deja al lector en libertad de elegir la postura que más le acomode– lo que determina que su obra sea tan completa.

Escriche y Rodríguez de San Miguel son juristas de una talla intelectual excepcional. El primero publicó diversas obras jurídicas en España, una de las cuales, al menos, fue traducida al inglés; y él mismo tradujo del francés al español obras de Horacio, Jefferson y Bentham, entre otras.³⁶ El segundo, por su parte, era un estudioso de similar calado que publicó también distintos tratados jurídicos. María del Refugio González lo ha definido como “epígono de la Ilustración que no desemboca en el liberalismo sino en el conservadurismo”, y posiblemente sea esta filiación ideológica la que le ha merecido, como a otros tantos, el olvido de la historiografía. En suma, la edición de 1837 del *Diccionario*, anotada por Rodríguez de San Miguel, “es un texto que aspira a la universalidad en la presentación de los materiales que comprende: conceptos jurídicos, reglas de derecho, instituciones civiles, penales, mercantiles y procesales”.³⁷

Esa aspiración a la universalidad, aunada a la erudición de dos juristas de esa talla, es otra de las razones que podría explicar parte de su enorme éxito entre los juristas del siglo XIX y contemporáneos. Y aunque esta edición sólo incorporó una parte importante de la doctrina y del derecho vigentes durante el primer tercio del siglo XIX mexicano, en

³⁵ *Idem*, p. 22.

³⁶ *Idem*, p. 13.

³⁷ *Idem*, p. 16.

virtud de que se publicó en 1837, fue utilizada para posteriores publicaciones que vieron la luz hacia finales de esa centuria.³⁸

Este *Diccionario* seguramente estuvo en las bibliotecas de los juristas decimonónicos más destacados. De ello da prueba la propia edición de 1837, que incluyó al final un listado de las instituciones y personalidades que habían solicitado su adquisición; la mayoría de ellos eran abogados, muchos de los cuales son todavía reconocidos por su influencia y prestigio en el ámbito del derecho de su época. En el caso específico de los abogados mexiquenses, se sabe que el *Diccionario* fue una obra de gran consulta, y que incluso algunos de ellos lo citaron directamente en los procesos penales en los que actuaron, aunque se desconozca la edición específica que tuvieron a la vista.

Sobre el delito de homicidio, el *Diccionario* es bastante prolijo. Contiene al menos trece acepciones o entradas relacionadas con él, la mayoría a través de la voz "homicidio", de las voces compuestas o derivadas de este vocablo, o bien de otras voces, como "infanticidio", "parricidio", "envenenamiento", "duelo", "suicidio", que, de alguna manera, la doctrina equiparaba o relacionaba directamente con ese delito.³⁹

Como era de esperarse, las clases de homicidio que distinguió y las equiparadas o relacionadas ya habían sido reconocidas desde las *Partidas*. Ciertamente el *Diccionario* las refirió de forma un poco más sistemática y ordenada, pero el texto alfonsino, particularmente la séptima Partida, en su título ocho, al que cita en nueve ocasiones, es posiblemente la obra que más lo influyó, al menos en cuanto a este delito. Además de las *Partidas*, en la voz "homicidio", y en sus siete voces compuestas,⁴⁰ se aprecia también la influencia de la *Novísima Recopilación de Castilla* (a la que cita en nueve ocasiones), del *Concilio Tridentino*, del *Commentarium*

³⁸ *Idem*, p. 20.

³⁹ Ver las voces respectivas en *idem*. El aborto puede ser una de las dos posibilidades del "infanticidio", el cual está definido como "la muerte dada a un niño en el seno de su madre ó después de su nacimiento...".

⁴⁰ 1) Homicidio voluntario, 2) Homicidio por imprudencia ó impericia, 3) Homicidio casual, 4) Homicidio necesario, 5) Homicidio de si mismo, 6) Homicidio alevoso y 7) Homicidio proditorio, *idem*.

iuris civilis in Hispaniae Regias Constitutiones de Alfonso de Azevedo y de la *Variae Resolutiones iuris civilis Communis et Regii* de Antonio Gómez, estas últimas obras citadas una vez cada una.

El *Diccionario*, al definir el homicidio, retoma el viejo concepto dado en las *Partidas*, aunque ya modernizado, y le añade, acorde con los tiempos, una idea de derecho natural: “El acto de privar á uno de la vida [que es lo mismo que “matamiento de ome” P 7, 8, 1]. Es el mayor de los crímenes que pueden cometerse contra un individuo de la sociedad, porque se le despoja de la existencia que es lo primero y el mayor beneficio que ha recibido de la naturaleza”.⁴¹ Distinguió “cuatro especies de homicidio”: voluntario, imprudente, casual y necesario. Y, aunque cada una de estas “especies” tiene una mayor elaboración teórica, todavía guarda una marcada influencia del casuismo y, sobre todo, de las *Partidas*. Por ello no extraña que en esta obra se repitiera, aunque con sus propios matices, lo que el *Novísimo Sala Mexicano* y la *Práctica Criminal de España* también habían explicado a su manera.

- A. Homicidio voluntario. Podía ser “simple” o “calificado” y “se comete á sabiendas, esto es, con conocimiento de lo que se hace”. El “Homicidio simple”, ni por la persona o circunstancias se consideraba “muy grave y odioso”. Al homicida debía aplicársele la pena de muerte, salvo cuando lo cometiera en riña, al que matara en defensa del honor,⁴² al ladrón nocturno, al salteador, al soldado traidor, etcétera. El “Homicidio calificado” “adquiere un grado de gravedad que inspira más aversión contra el delincuente” y por ello con mayor razón debía aplicársele la pena de muerte. En esta voz se describen varios supuestos de homicidio calificado: a) “Por razón de la persona”, es decir, quien mata a un pariente, quien comete “infanticidio” o “parricidio”, además de otros casos;⁴³ b) En función “del lugar” que

⁴¹ Ver la voz “Homicidio”, *idem*.

⁴² “... el que matare al que halle yaciendo con su muger..., ó con su hija ó hermana...”, ver la voz “Homicidio voluntario”, *idem*. Todos los supuestos enumerados en esta voz están recogidos en P 7, 8, 3.

⁴³ También comete “homicidio calificado” “el ... juez, médico, cirujano ó boticario [que mata] en el ejercicio de sus profesiones...”; ver la voz “Homicidio voluntario”, *idem*. Todos los supuestos enumerados en esta voz están recogidos en P 7, 8, 6 y P 7, 8, 11.

se comete;⁴⁴ c) “Por razón del fin” y señala al salteador que mata; d) “Por razón del arma ó instrumento” utilizado para cometer el delito; e) “Por razón del modo”, quien mata “premeditadamente, á traicion ó con alevosía”.⁴⁵

Un elemento común que subyace a todos los supuestos del “homicidio voluntario”, y que era precisamente el que le daba esencia: la voluntad de cometerlo. Otro elemento común, salvo para el caso del supuesto contenido en el inciso b), es que el sujeto que cometía el delito siempre tenía alguna ventaja sobre la víctima: emocional, de jerarquía, material o de circunstancia.

- B. Homicidio imprudente o por impericia.⁴⁶ “El que se comete, no con designio de matar, sino por falta de cuidado ó de ciencia... y por fin en otros casos semejantes en que no interviene malicia alguna sino solo culpa ó negligencia”. De impericia eran, por ejemplo, el que cometía un médico por negligencia, y en el que una mujer moría por suministrarle yerbas para que se embarazara.

Los comentarios vertidos sobre el homicidio imprudente denotan una cierta confusión conceptual por el uso indistinto de las palabras “imprudencia o impericia”, pero, al mismo tiempo, representaron un avance en la concepción del homicidio culposo, porque aun cuando enumera una larga lista de ejemplos –todos previstos en P 7, 8, 5– para ilustrarlo, resabio del casuismo, queda patente que la “culpa” era la circunstancia que lo diferenciaba claramente del “homicidio voluntario”, que se cometía “con conocimiento de lo que se hace”, con voluntad, con dolo.

- C. Homicidio casual.⁴⁷ “El que se ejecuta por mero accidente ó caso fortuito sin culpa ni falta alguna... no puede imputarse á persona

⁴⁴ El propio *Diccionario* señala que es una consideración en desuso porque se refería a quien matara en la corte; ver la voz “Homicidio voluntario”.

⁴⁵ Para los supuestos 2) a 5) usa como referencia a la *Novísima Recopilación de Castilla*; ver la voz “Homicidio voluntario”, *ibidem*.

⁴⁶ Ver la voz “Homicidio por imprudencia ó por impericia”, *ibidem*.

⁴⁷ Ver la voz “Homicidio casual”, *ibidem*.

alguna, ni por consiguiente imponerse pena" (P 7, 8, 5); donde la frase "sin culpa" es la que lo distingue del homicidio imprudente, en el que sí hay "culpa o negligencia".

- D. Homicidio necesario.⁴⁸ El que se cometía en defensa propia (P 7, 8, 2).⁴⁹ Reconoció también la figura del exceso de la defensa propia, para lo que se apoyó en los doctrinarios Alfonso de Azevedo y Antonio Gómez. De igual forma, consideraba en este rubro la defensa de los familiares y del honor.⁵⁰

Finalmente, el *Diccionario* reconoció que el homicidio siempre era "voluntario", salvo que se demostrara lo contrario.⁵¹ Esta aseveración, por supuesto, resultaba como una antípoda del principio liberal de presunción de inocencia.⁵²

5. Las *Pandectas Hispano-mexicanas*⁵³

Se trata de una obra que está inscrita dentro de la vieja tradición española de la compilación.⁵⁴ Y fue el propio autor, otra vez Juan N. Rodríguez de San Miguel, quien estableció las pretensiones del trabajo: hacer "una simple compilación privada, supletoria de la buena o mala legislación actual, que proporcione sobre cada materia lo que corre por tan separados

⁴⁸ Ver la voz "Homicidio necesario", *ibidem*.

⁴⁹ Cita también a la *Novísima Recopilación de Casilla* 12, 21, 4; ver la voz "Homicidio necesario", *idem*.

⁵⁰ Ver la voz "Homicidio necesario", *ibidem*.

⁵¹ Ver la voz "Homicidio", *ibidem*.

⁵² Aunque no es objeto de este trabajo resulta interesante transcribir la definición que da Escriche sobre "Cuerpo del delito": "La cosa en que ó con que se ha cometido algun delito, ó en la cual existen las señales de él...". Definición con la que no coincidía ni el Febrero (tít. 3, t. 7, n. 3) ni Marcos Gutiérrez (t. 1, cap. 4).

⁵³ Ma. del Refugio González explica que el vocablo "*pandectas*" quiere decir, "lo que comprende todo, es decir, todo el derecho", y que Rodríguez de San Miguel pretendió seguramente incluir en su obra toda la doctrina y disposiciones aplicables en México hasta mediados del siglo XIX, y al mismo tiempo preservar el derecho español de antiguo régimen; *Pandectas Hispano-mexicanas*, México, Librería de J. F. Rosa, 1852, (edición facsimilar), "Estudio introductorio" de Refugio González, México, UNAM, 1991, t. 1, pp. XXVIII-XXXI.

⁵⁴ "Compilación", "recopilación" y "codificación" son tres términos distintos. "La compilación es una forma de recoger materiales jurídicos con carácter privado, para fines prácticos, didácticos o históricos. La recopilación tiene carácter público, y el material recogido es derecho positivo, y la codificación es la elaboración de cuerpos jurídicos conforme al sentido que adquirió el término a la luz de los principios del iusnaturalismo racionalista; en cita 103, *idem*, p. XXI.

lugares y volúmenes tan costosos [...]”.⁵⁵ Sin embargo, detrás de estos modestos objetivos parece que existió la pretensión del autor de elaborar una obra que lograra la continuidad del conocimiento jurídico heredado por el derecho español del antiguo régimen. Era la forma de hacer frente a quienes pugnaban por la incorporación de las ideas del derecho natural racionalista y de la codificación al derecho mexicano, ideas que amenazaban lo establecido. Incluso podría interpretarse como una especie de revancha, de respuesta jurídica a Joaquín Escriche, a su *Diccionario* y a toda la ola reformadora que esta obra representaba, pues las *Pandectas* aparecieron apenas dos años después de la primera edición mexicanizada del *Diccionario*, glosado por el propio Rodríguez de San Miguel.

Dejando de lado la filiación ideológica de las *Pandectas*, los juzgadores, asesores letrados y todos aquellos que estuvieran interesados podían encontrar en esta importante obra prácticamente toda la doctrina y legislación que era aplicable hasta esos momentos, y en la forma que estaban acostumbrados. Para su elaboración,⁵⁶ Rodríguez de San Miguel hizo una amplia consulta y citación de los textos más influyentes: las *Siete Partidas*, la *Novísima Recopilación de Castilla*, las *Leyes de Toro*, la *Recopilación de Leyes de Indias*, la *Recopilación de los autos acordados de la Audiencia* de Juan Francisco Montemayor y Eusebio Bentura Beleña, así como del derecho canónico y la legislación española y mexicana hasta entonces vigentes. A lo largo de las poco más de tres mil páginas, divididas en tres gruesos tomos, el autor dejó constancia de su conocimiento jurídico. El método que siguió para su realización fue: “tomando por base las Partidas y la Recopilación Novísima (...), me propuse distribuir á los lugares que creo oportunos de esos códigos la legislación posterior dispersa...”⁵⁷

Y en efecto, esta sistemática permitía –y permite– localizar con facilidad al interesado cualquier tema, aunque con una estructura completamente distinta a la utilizada en el diccionario de Escriche.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Ma. del Refugio González hace un interesante estudio del método y técnicas empleadas por Rodríguez de San Miguel para la elaboración de sus *Pandectas*: *idem*, pp. XXXI-XXXIV.

⁵⁷ “Advertencias sobre la presente obra”. *idem*, *s/p*.

Precisamente existe en el índice de las *Pandectas* un rubro denominado “De los homicidios y heridas”. Allí están recogidas en primer lugar, como podría esperarse, las dieciséis leyes del título ocho de la séptima Partida, por lo que son aplicables los comentarios que sobre ellas se hicieron con anterioridad. En seguida aparecen las dieciséis leyes, título veintiuno, del libro doce de la *Novísima Recopilación*, las cuales se formaron de antiguos ordenamientos españoles como el *Fuero Real*, las *Leyes de Toro*, el *Ordenamiento de Alcalá*, entre otros. Estas dieciséis leyes, salvo la última, se refieren a las penas impuestas por distintas clases de homicidio y heridas. De entre las clases de homicidio que menciona están el homicidio voluntario, el cometido a traición, por riña, con saeta, arcabuz, etcétera, pero, fiel al casuismo, no las define, sino que sólo las menciona, haciendo referencia a la pena correspondiente. Finalmente, para concluir el rubro, aparecen dos leyes más que tratan sobre los “heridores”, que proceden de los autos acordados.⁵⁸

Desde una perspectiva jurídica contemporánea, el *Diccionario* razonado de legislación podría resultar un texto más accesible y útil que las *Pandectas Hispano-megicanas*, porque su presentación y las clasificaciones de homicidio que ofrece, sin dejar de incorporar las antiguas enseñanzas, intentaron acercarse a las concepciones modernas del delito, mientras que las *Pandectas* se quedaron ancladas en los viejos textos, en la descripción casuística del delito y sus penas; aun cuando no se puede dejar de lado que las dos obras, por cuanto al homicidio se trata, tuvieron como referente fundamental a las Partidas. El *Diccionario* contiene doctrina y legislación sobre el homicidio; si bien es cierto que hundió sus raíces en el pasado, al mismo tiempo incorporó la visión del derecho que quería abrirse paso, misma que comenzaba a ser conceptual y sistemática. Las *Pandectas*, por su parte, reunieron profusamente la legislación antigua que todavía era vigente. En cierto modo estas dos obras representan la contradicción que vivió el derecho penal y todo el derecho de la época: la resistencia y el cambio, el derecho de viejo cuño que se negaba a

⁵⁸ *Idem*, t. 3, pp. 383-391.

dejar su lugar al derecho de corte racionalista, que habría de imponerse al final del siglo.

IV. EL HOMICIDIO EN LA PRÁCTICA PENAL

Después del repaso de ciertas obras doctrinarias, de saber cómo se fue forjando el concepto de homicidio a través de los siglos, de conocer la influencia de las *Partidas* y las distintas clasificaciones y elementos teóricos que fueron ensayando distintos autores, surge una pregunta elemental: ¿Cómo usaron esas obras los abogados y los jueces de la época en los tribunales para sentenciar el delito de homicidio? Para responderla hemos acudido a la revisión de expedientes criminales y casos de aspirantes a obtener el título de abogado, en un arco temporal que va desde los inicios del siglo XIX hasta los años ochenta del mismo.

Los exámenes de aspirantes consultados provienen del disco compacto *Escribanos y abogados del siglo XIX mexiquense 1803-1905*,⁵⁹ y los expedientes criminales del Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México. Dicha revisión no pretende ser exhaustiva sino cualitativa, y lo suficientemente pausada para apreciar cómo los abogados en ciernes, seguramente en muchos casos aspirantes a jueces, y los propios jueces ya en funciones, hicieron uso de las obras doctrinarias en circulación y de la legislación para sentenciar el delito de homicidio.

Hay que tener en cuenta que en los exámenes había la clara intención de los sustentantes de hacer gala de sus conocimientos jurídicos para dar así la mejor impresión a sus examinadores, y en el caso de los expedientes criminales se trataba precisamente de aplicar en la realidad esos conocimientos. El trabajo cotidiano imponía precipitaciones obvias, mientras que en los exámenes, aun cuando también había alguna presión de tiempo, existía mayor cuidado en las exposiciones y razonamientos. Uno era entonces el conocimiento jurídico ideal y el otro el real; no

⁵⁹ José López y Mario Téllez (editores), *Escribanos y abogados del siglo XIX mexiquense*, México, Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, 2003.

obstante, ese contraste permite tener una mejor visión de cómo y cuánto manejaban los abogados la doctrina.

Previamente a la exposición de los documentos consultados, hay que señalar que de la información contenida en *Escribanos y abogados* pueden referirse de forma breve los principales requisitos que debieron cubrir los aspirantes a obtener el título de abogado a lo largo de siete décadas (los incisos marcados en cursivas permanecieron todo el tiempo):⁶⁰ a) *haber terminado un cierto nivel de estudios, preferentemente el nivel de bachiller* (en los seminarios conciliares o en instituciones tales como el Instituto Literario del Estado de México o el Colegio Nacional de San Juan de Letrán), b) *haber practicado en un despacho jurídico* (entonces conocidos como estudios), c) *cursar durante algún tiempo en la "Academia de Jurisprudencia Teórico Práctica"* (en el centralismo se restableció esta práctica colonial), d) *pagar ciertos derechos para la formalización del título*, e) *presentar un examen oral ante el Colegio de Abogados* y f) *presentar un examen escrito ante el Supremo Tribunal de Justicia del estado de México*⁶¹ (ante la Audiencia durante la época colonial).

Este examen consistió frecuentemente en presentar, en un plazo de 24 horas (que cambió a 48 por una reforma), un proyecto de sentencia en primera o segunda instancia sobre algún problema civil o penal realmente sucedido; aunque también se les pedía a los aspirantes exponer sus conocimientos sobre algún tópico en particular, como la hipoteca, la compraventa, las lesiones, los tipos de proceso o las clases de recursos.

La estructura del discurso que se manejó en los exámenes durante el periodo es muy parecida, y estuvo compuesta principalmente de tres partes: una primera, en la que el sustentante hacía consideraciones

⁶⁰ Ver López y Téllez, 2003.

⁶¹ En el Estado de México se dieron algunas disposiciones que regularon los estudios y los exámenes para recibirse de abogado. Por decreto no. 65 del 7 de junio de 1826 la legislatura estableció los requisitos para ser abogado (allí aparecen los incisos a), b) y f) arriba señalados); luego por decreto núm. 124 del 17 de junio de 1830 se añadieron algunas disposiciones que complementan al decreto núm. 65; Téllez, Mario e Hiram Piña, *Colección de Decretos del Congreso del Estado de México 1824-1910*, México, LIV Legislatura, disco 1, tomo I, pp. 86-87 y 157-158. Después, a partir de los años 50, aparecen más disposiciones relacionadas con este asunto, tomos IV, V, VI y IX, *ibidem*.

generales, reconocía sus limitaciones y halagaba los conocimientos y bondades de los juzgadores o de quienes lo evaluaban; una segunda, en la que exponía lo mejor posible sus conocimientos y argumentaciones jurídicas; y una tercera, y última, donde pedía ser tratado con consideración y paciencia.

Precisamente es en estos exámenes escritos donde se aprecia el conocimiento teórico jurídico que “debían poseer” los aspirantes. El resto del expediente contiene las actuaciones y diligencias en que consta que se cumplió con los demás requisitos. Sin embargo, la frase “debían poseer” está entrecomillada y es condicional por una simple razón: el aspirante se llevaba el expediente o el problema jurídico sobre el que debía reflexionar, y devolvía sus comentarios por escrito entre las 24 y las 48 horas posteriores.

Bajo estas condiciones, ¿se puede asegurar que lo allí escrito fuera exactamente de su autoría? Es claro que cabe la posibilidad de que un tercero lo escribiera en su nombre o de que el aspirante lo dictara a uno o más amanuenses, y al respecto existen otras evidencias que apuntan en esa dirección, porque en algunos casos concretos, si bien es cierto que son pocos, se observa más de una caligrafía y distintas clases de tinta.⁶²

Por supuesto que el cambio de caligrafía, que sería la evidencia más inquietante, puede obedecer a que el dictado del aspirante lo tomara más de un amanuense, a lo cual había que agregar el riesgo que asumía el aspirante al no escribir o dictar él mismo el documento, puesto que en el examen oral se retomaban las cuestiones abordadas allí. Sin embargo, de éstas y otras conjeturas más que se pueden hacer, de lo que no hay duda es de que el conocimiento jurídico del derecho de la época quedó plasmado en esos documentos, y que quienes los escribieron o dictaron allí lo evidenciaron.

⁶² En el expediente “Solicitud del Presbítero Br. D. Miguel Prudencio de Sagasetta y Ilurdóz sobre recibirse de Abogado”, 1827, en *Escribanos y abogados...*, se registra el uso de diferente tinta pero se aprecia que es la misma persona la que continuó la escritura.

El primer expediente de homicidio que se tiene es de 1800. Fue denunciado en Metepec, donde, después de cinco años de proceso, el Alcalde Mayor, en su condición de juez lego y apoyado en la opinión del asesor letrado⁶³ ("soi de sentir que siendo del agrado de U. se le imponga a este reo la pena de 2 años de presidio"), expuso: "se haga en todo como en el se consulta teniendose en cuenta por auto formal o sentencia que pronuncia definitivamente juzgando".⁶⁴

En 1805, en otro homicidio sucedido en Toluca, el asesor letrado hizo un razonamiento más largo:

He visto y leído esta causa con la reflexión que merece. He confrontado las deposiciones de los testigos sumarios con las confesiones y cargos que se hacen á los que se presumen reos. He visto tambien que esta causa ha corrido sus tramites legales con la mayor escrupulosidad á efecto de indagar la verdad del hecho; y despues de todo se ignora, quienes sean los verdaderos delincuentes, que causaron la muerte de Agustín José, y si hemos de estar á la certificacion de los dos cirujanos fos. 5" y 7" aquella le probino de un accidente apoplectico, causado por el furor que de continuo padecia: de consiguiente los golpes ó contusiones, que se le adbertieron quando se ynspecciono el cadaver, como que no eran mortales ni llegaban a lo interior del cuerpo... Despues de todo, no resulta otra cosa, que la inocensia de los presuntos reos, y que las presunciones que aparecen en contra de ellos, a mas de no apoyarse en alguna razon o causa que la induscan, no son capaces de hacerlos delincuentes; porque segun nuestro derecho, la presuncion ó indicio, aunque sea bemente, no es bastante para condenar; pues para condenar á una en la pena del delito, y declararla delincuente, se necesita una plena prueba, y tan clara como la luz del día...

En función de este razonamiento sugirió dejar libres a los reos. El corregidor, juez lego, asumió por completo el proyecto de sentencia.⁶⁵

⁶³ Durante la reforma gaditana de 1812, donde se planteó por primera vez para la América hispánica la división clásica de poderes, apareció la figura del juzgador letrado, perito en derecho, con estudios universitarios, dedicado exclusivamente a administrar justicia y que sustituiría al juzgador lego que había desempeñado por siglos una multiplicidad de funciones. En el caso del Estado de México existen evidencias de que la figura del asesor letrado sobrevivió más allá de 1825, Téllez, Mario, *La justicia criminal en el Valle de Toluca 1800-1829*, México, El Colegio Mexiquense, 2000, p. 157.

⁶⁴ Archivo Judicial del Tribunal Superior del Estado de México (en adelante AJTSEM), "Criminal de oficio de la Real Justicia contra José Pedro Alcantara por la muerte del indio Tomas, ambos del partido de almoloya", 1800, s/f.

⁶⁵ AJTSEM, documento con la carátula perdida. Homicidio del indio Agustín José, s/f. Razonamientos similares se pueden ver en AJTSEM, "Criminal sobre la muerte originada por la herida que María Nestora le infirió á Bartolo Luis: resultando complises Manuel Antonio y José Aniseto todos indios de esta jurisdiccion", 1805, s/f; *idem*, "Criminales de oficio contra Mariano Montes de Oca por las

Hay que destacar que el asesor letrado hizo al final de su razonamiento, como muchos de sus colegas de la época y sin citarlas expresamente, alusión a las *Partidas* (P. 5,14,12).⁶⁶

En 1806, en otro homicidio, el proyecto de sentencia del asesor letrado fue aún más elaborado en términos jurídicos:

[según los] autores es lícito repeler la fuerza con la fuerza, si de otra suerte no se puede defender el oprimido de aquella persecucion con que le amenaza el peligro de la vida... En confirmacion de esta doctrina, no solo estan de acuerdo las leyes de partida [no cita cuales]... Tambien las recopiladas de Castilla exonera de toda pena á el que hiere ó mata de este modo; dese la 3a. de el libro octavo titulo veinteytres, hablando de los casos en que debe excusarse el homicida si lo matare por ocasion no queriendo matarlo, ni aviendo malquerencia con el, que es el caso que se versa entre Esquibel y Juan de Dios, enquanto a la provocacion de este para con aquel, mas no en razon de el homicidio, por no haber sido la causa total e inmediata la muerte de dicho Juan el palo que recibio en la cabeza, pues ya se ha visto por lo que expusieron los facultativos, que el herido murio apopleptico, y que por los accidentes fue mortal la contucion, y no por necesidad... [En función de lo anterior, sugirió que el reo debía quedar en calidad de "heridor" y no de "matador". En vista de lo expuesto], "soi de sentir que de conformidad con este, si fuere del agrado de U. se sirva mandar, se ponga en libertad [a] Esquibel, declarando antes no estar sujeto á pena alguna, y que es bastante el tpo. que ha sufrido de prision, para compurgar el delito... condenandolo si tuviere para ello, á que de seis pesos á Juan Maria...

El corregidor, juez lego, aceptó el proyecto y sentenció en los términos sugeridos en él.⁶⁷

Para la década de los veinte la situación en México era muy interesante, las cuestiones bélicas y el cambio de régimen le daban esa relevancia, sin embargo, la actividad jurisdiccional, a pesar de los tropiezos

heridas que infirió á Ramon Galban de cuyas resultas murio, ambos vecinos de Almoloya", 1806, s/f. En estos expedientes, como en muchos otros de la época, la muerte sobrevinía de las heridas y el agresor frecuentemente era acusado de homicida.

⁶⁶ Tomo 14 "Como el pleyto criminal non se puede prouar por sospechas, si non en cosas señaladas", Ley 12 que señala entre otras cosas "... Ca derecha cosa es, que el pleyto que es mouido contra la persona del ome, o contra su fama, que sea prouado, e aueriguado por prueuas claras como la luz, en que non venga ninguna dubda...", en *Pandectas... cit.*, t. 3, p. 97.

⁶⁷ AJTSEM, "Criminales de oficio contra Jose Esquibel por la herida y palos que infirio a Juan de Dios indio del pueblo de San Andres de cuyas resultas murio", 1806, s/f. En ídem, "Criminales. De oficio de la R. Justicia contra Jose Teodoro por la herida que infirio a Maria Claudia ambos yndios de esta jurisdiccion de que le sobrevino la muerte", 1809, s/f., también en el proyecto de sentencia el licenciado hizo una referencia superficial a las *Partidas*.

y dificultades que enfrentó, no se detuvo. Un cambio muy importante que se da en estos años y marca una diferencia es la intención de sustituir a los jueces legos de real nombramiento por jueces letrados nombrados constitucionalmente, por la Diputación Provincial en un primer momento y por la legislatura mexiquense después.⁶⁸ Precisamente en 1824, el juez de primeras letras de Toluca condenó a Albaro Benites a ocho años al servicio de las armas por el homicidio de José María Ortiz; al año siguiente, en segunda instancia, la Audiencia territorial modificó la sentencia y dispuso mandarlo los mismos ocho años al servicio de los barcos nacionales en Veracruz. Lo relevante, en términos jurídicos, es que ni el juez ni la Audiencia dieron fundamento alguno ni citaron ningún autor u obra para sentenciarlo.⁶⁹

Para 1830 la actitud de las autoridades judiciales era la misma. El juez de letras de Toluca, frente a un homicidio sucedido en diciembre de ese año, señaló "que debia condenar y condeno al reo Jose Hermenegildo a dies años de presidio en la Alta California". La Audiencia confirmó el plazo, pero nuevamente cambió el destino: envió al reo a Veracruz.⁷⁰

En 1831, en otro homicidio, el juez letrado de Toluca sentenció: "fallo que debía de condenar y condeno al referido reo Francisco Escobar a 6 años de servicios en las fronteras de tejas en que se destinará a los servicios que designe el supremo gobierno... con la previa confirmación de la E. A. [excelentísima Audiencia territorial]". La Audiencia confirmó el destino y redujo el exilio a cinco años.⁷¹

Para 1840, en plena época del centralismo, la reflexión del juez letrado frente a un uxoricidio fue la siguiente:

⁶⁸ Este proceso de sustitución de jueces legos por jueces letrados es uno de los fenómenos mas interesantes en el cambio de régimen; ver Téllez, *La justicia criminal... cit.*, pp. 139-160.

⁶⁹ AJTSEM, "Criminal de oficio contra Albaro Benites por haber inferido la muerte a José María Ortiz", 1821, s/f.

⁷⁰ AJTSEM, "Criminal en contra de Jose Hermenegildo por el homicidio que perpetró en la persona de Jose Ma. Garcia el día 2 de julio de 1830", s/f.

⁷¹ AJTSEM, "Delito de oficio contra Francisco Escobar y Nicolas Galvan, por la muerte inferida a golpes de Marcelo Antonio, los primeros de la Hacienda de Barbabosa y el ultimo de San Antonio", 1828, s/f.

Vista y en consideración á que sin embargo de no constar plenamente probado el uxoricidio porque se procesa á Domingo de los Angeles, si aparecen en esta algunas constancias que lo [comprometen en el delito] en cuyo caso debe imponersele con arreglo a la ley una pena extraordinaria fallo: que lo debia de condenar y condeno á la de cuatro años de servicios en las obras publicas de esta ciudad contados desde la fecha de su prisión: hagasele saber y dese cuenta con la causa al Trib. Sup.

Un año después, el Tribunal Superior confirmó la sentencia.⁷²

En 1850, el juez letrado de Toluca sentenciaba en un homicidio: "No habiendo persona á quien hacerle cargo por el homicidio de José Pascual ó José Nicolás [¿?] según lo que enseña gutierres en el no. 14 Cap. 7º Sec. 1ª Part. 1ª tomo 1º se sobrese: dese cuenta al Tribunal". En el mismo año, el Tribunal Superior confirmaba la sentencia.⁷³

Es interesante que en este caso, a diferencia de todos los que se han mencionado, el juez citó expresamente la *Práctica Forense Criminal* de José Marcos Gutiérrez, que, en la parte referida, expresamente establece: "Para que el juez pueda recibir al reo su confesion sobre un delito ó varios, es necesario que haya contra él una semiplena probanza de haberlos cometido..."⁷⁴ Entonces, ¿cuál es la relación directa entre el razonamiento que hizo el juez para juzgar y la cita en que lo fundamentó? No parece haber ninguna, más bien da la impresión de que el juez tenía el ánimo de hacer en su sentencia alguna cita doctrinal.

En el caso de los exámenes para los aspirantes a abogados, la situación es parcialmente diferente; por un lado, se aprecia que los aspirantes son bastante más cuidadosos en sus exposiciones, y no podía ser diferente, pues tenían que causar buena impresión a sus examinadores, aunque por el otro, a pesar de no contar con exámenes donde se pidiera al aspirante proyectar una sentencia sobre homicidio --entre principios de

⁷² AJTSEM, "Criminal contra Domingo de los Angeles por haber dadole muerte a su muger María Encarnacion", 1840, s/f. En el mismo año, en el exp. "Criminal contra Ignacio Salinas y Francisco Jaimes por homicidio", el juez letrado sentenció: "Se declara no haber lugar a la formal prisión de Francisco Jaimes excarcelese bajo fianza activense las providencias para la aprehension de Ignacio Salinas".

⁷³ AJTSEM, "En averiguación del homicidio de Jose Pascual o Jose Nicolas", 1850, s/f.

⁷⁴ *Práctica Forense Criminal... cit.*, t. I, pp. 229-229.

siglo XIX y finales de la década de los cincuenta del mismo siglo, de los que se tienen, que en su mayoría versan sobre la materia civil o procesal-, no se percibe que hubiera un cuidado especial para citar leyes ni doctrinas en particular. Como podía esperarse, sí había un uso más refinado del lenguaje, reflexiones sobre el contexto social y sobre la historia del derecho. Los aspirantes tenían dominio pleno del proceso, sus clases, los recursos y sus tipos, las clases de delitos y sus divisiones, pero no se percibe una especial preocupación por referir puntualmente ni autores ni legislación. En todo caso, bastaba con aludirlos de forma tangencial o genérica. En cuanto a los exámenes se percibe que quienes los leían, o escribían, sabían o debían saber las fuentes de referencia.

Por supuesto que hubo importantes excepciones en las que se aprecia la erudición de quienes querían convertirse en abogados. Hemos querido traer aquí el caso del presbítero Miguel Prudencio de Sagaseta, en cuyo examen, realizado en 1827, como en pocas ocasiones, se observa el conocimiento que tenía del derecho del antiguo régimen y de las novedades que el derecho liberal estaba imponiendo. El problema que se le planteó fue el siguiente:

Ejercía aun jurisdiccion el Poder Judicial del Estado de Mejico [sic] en la Ciudad Federal cuando en ella fue aprehendido un individuo en cierto partido. Seguida la causa, uno de los jueces que quedaron de cuenta de el Distrito Federal lo condenó a presidio. Del que se huyó y fue aprehendido de nuevo en el partido por una patrulla que lo condujo a la Carcel de la Ciudad Federal. El juez del partido lo reclama diciendo que le corresponde conocer porque se cometió el delito en un lugar de su jurisdicción, y allí fue aprehendido el reo despues de la fuga del presidio.⁷⁵

La pregunta que se le formuló al presbítero fue a qué juez le tocaba conocer del asunto. Su respuesta fue contundente en el proyecto de sentencia: al juez que sentenció el caso. Apoyó sus razonamientos en Carlevala (*sic*), "en sus tratados de juicios en el to. 1o. Disputa 2o. [y que cita ampliamente en latín],⁷⁶ en la "ley 32, to. 2o. Parte 3o. [se refiere a P. 3,

⁷⁵ "Solicitud del Presbitero Br. D. Miguel Prudencio de Sagaseta y Ilurdóz sobre recibirse de Abogado", 1827, fs. 11-11v, *Escribanos y abogados... cit.*

⁷⁶ Este texto no se tuvo a la vista.

2, 32], en “la Ley 18, to. 1o., Partda 7o. Finalmente, sugirió que fuera “la Corte Suprema de Justicia con arreglo al artículo 4o. [sic] de sus atribuciones que dice así dirimir las competencias que se susiten entre los tribunales de la federación y entre estos y los de los estados y las que se muevan entre los de un estado y los de otro”.⁷⁷ Aunque Sagaseta no lo dice expresamente, no se refiere a ningún artículo 4o., como podría interpretarse ahora de la lectura de su texto, sino a la fracción IV (sic) del artículo 137 de la Constitución de 1824, que habla de las atribuciones de la Corte.⁷⁸ Es claro que los abogados de la época tenían una manera distinta de citar sus fuentes de como se hace en la actualidad.

Está claro que el aspirante resolvió el problema jurídico con la doctrina y legislación que tenía al alcance en esos momentos. Aun cuando dejó abierta la posibilidad de que al final fuera el Máximo Tribunal quien resolviera finalmente la controversia, porque así lo establecía la Constitución de 1824, trató de equilibrar la doctrina y la legislación del antiguo régimen con las nuevas disposiciones liberales.

Por su parte, en 1828, el bachiller don Vicente Botello solicitó examinarse de abogado. Su examen fue de menor calado intelectual; se le pidió: “una sinopsis de los juicios criminales, asertos [¿] que explicará”.⁷⁹ Luego de exponer que era muy extenso lo que se le había pedido, se justificó escribiendo que si el “maestro Antonio Gomez” había pasado muchos años “haciendo observaciones con los presos delincuentes á quienes ausiliaba y defendia”, a él le faltaría tiempo para su explicación.⁸⁰ Más adelante señaló:

Han de proporcionarse las penas a los delitos, sin que puedan calcularse por solo el daño hecho al orden publico y a los particulares; deben pues ecsaminarse muy escrupulosamente la deliberacion y conocimiento del delincuente: su

⁷⁷ “Solicitud del Presbitero Br. D. Miguel Prudencio de Sagaseta y Ilurdóz sobre recibirse de Abogado”, 1827, fs. 12v - 16, *Escribanos y abogados... cit.*

⁷⁸ <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1824.pdf>

⁷⁹ “Solicitud del Br. D. Vicente Botello sobre examinarse de abogado”, f. 4, 1828, *Escribanos y abogados...;* en “Solicitud del ciudadano Mariano Sánchez Aparicio, pa. recibirse de abogado”, 1834, s/f, también se hace una clara exposición del proceso.

⁸⁰ “Solicitud del Br. D. Vicente Botello sobre examinarse de abogado”, fs. 6 – 6 v., 1828, *Escribanos y abogados... cit.*

edad y secso: el mal ejemplo que ocasione el delito: los impulsos ó causas que influyen á delinquir: el tiempo, el lugar, la reincidencia, el modo ó instrumentos con que se cometió aquel: la persona del autor y del ofendido; las cuales circunstancias juntas con el daño inferido á la sociedad ó a los particulares, constituyen las verdaderas medidas y naturaleza de los crímenes.

Pero el aspirante no hizo ninguna referencia a ley o autor en particular. Lo mismo se percibe en el examen de otro bachiller, Luis Pereda, a quien le correspondió también dar un resumen del juicio criminal.⁸¹

Para el inicio de los años sesenta no se aprecian cambios importantes de fondo ni de forma; tanto en los exámenes para recibirse de abogado como en los expedientes criminales se sigue apreciando la misma actitud, no hay mucha preocupación por citar con precisión, ni a los autores ni a las leyes, al proyectar o sentenciar los casos que eran puestos a consideración de los aspirantes, salvo en algunos de ellos.

En 1860, por ejemplo, el bachiller Pedro de los Cobos hizo los trámites para recibirse de abogado,⁸² y aun cuando el expediente que le tocó sentenciar no se refirió a un caso de homicidio, sino a uno de heridas y portación de arma prohibida, la forma de proyectar su sentencia muestra las dudas y complicaciones que prevalecían en la aplicación del derecho, pues, después de hacer la crónica del expediente, de los Cobos señaló que si bien el reo no debió ser acreedor a la pena ordinaria de los heridores, según P 3,14,12,⁸³ porque de acuerdo a su apreciación no estaba demostrado plenamente que la herida hecha a la víctima fuera intencional, sí era acreedor a una pena extraordinaria, como lo señalaba la Curia Filípica P. 3a, sec.19, n. 18,⁸⁴

⁸¹ Se le pidió "un resumen del juicio criminal con el fundamento y fin de cada una de sus partes esenciales", en "Solicitud de Dn. Luis Pereda para ser examinado de abogado", s/f, 1826, *Escribanos y abogados... cit.*

⁸² "El Br. Dn. Pedro de los Cobos pretende recibirse de abogado", s/f, 1860, *Escribanos y abogados... cit.*

⁸³ La ley 12 de esta partida lleva por encabezado "Como el Pleyto criminal non se puede provar por sospechas, si non en cosas señaladas", *Pandectas... cit.*, t. 3, p. 97.

⁸⁴ En la edición aquí consultada la cita correcta es P. 4º, sec. 3, n. 30, en donde se habla de "de la averiguacion del cuerpo del delito cuando se trata de heridas", Rodríguez de San Miguel, Juan., *Curia Filípica Mexicana*, México, UNAM, 1978, pp. 438-440. Es muy probable que la *Curia Filípica Mexicana* haya alterado el orden de la obra original. No es la intención discutir sobre ello en estas líneas, pero en la "Introducción" de esta obra mexicanizada se puede leer lo siguiente: "La suma escasez de la apreciable obra titulada Curia Filípica, nos habia hecho concebir la idea de hacer de ella una nueva edición... Pero este plan nos debia indudablemente conducir á cometer el mismo error...: la falta de orden y método.... Para evitar, pues, este inconveniente..., nos pareció mas

y de mayor rigor por las evidencias de que el reo era el ríjoso y debido al parentesco que tenía con el agredido, conforme lo mandaba P. 7, 31, 8.⁸⁵ Por ello, y en función del bando de 27 de abril de 1765,⁸⁶ se le debía condenar a un año de obras públicas y al pago de dietas y curaciones, pudiéndosele conmutar por una pena pecuniaria, según la real orden de 26 de mayo de 1797, “de que hace incersion la nota 1 de la ley 3ª, tít. 40, lib. 12 de la Novísima Recopilación”.⁸⁷ Por cuanto a la portación de arma debía estarse conforme a lo marcado por el Art. 443 de la ley de 29 de noviembre de 1858⁸⁸ y que, en consideración a la inseguridad de la región, podía representar un año de prisión o cinco pesos de multa.

Sin embargo, después de este largo razonamiento el aspirante advirtió: “He caminado bajo la hipótesis de que todavía debiera sentenciarsele con arreglo a las leyes citadas; mas como según Larrea en las alegaciones 40 n 12,⁸⁹ Escriche Dic. de Legislacion, edicion de 1858 palabra Efecto Retroactivo⁹⁰ [sic] y Lacunza en su nota ___ al n ___ del tit. ___ del tomo 1o. [espacios en blanco en el original] de Sala edicion de 1852”, cualquier delito debía juzgarse conforme a la disposición más benigna mientras no hubiera sentencia definitiva. Por lo tanto, sugería juzgar al reo conforme a la ley de 23 de enero de 1849, porque era la que regía en esa materia desde que se había vuelto al estado constitucional. En su opinión era aplicable el artículo 36, pero, como no había sido probada plenamente la intencionalidad de las heridas causadas, podía aplicársele la pena extraordinaria de seis meses de obras públicas o de

conveniente hacer una completa refundición... y presentar bajo un orden sistemático...”, (subrayado nuestro), 1978, s/p.

⁸⁵ La Ley 8 de esta partida lleva por encabezado “Que cosas deven catar los Juczes, ante que manden dar las Penas: e por que razones las pueden crecer, o menguar, o toller”, *Pandectas... cit.*, t. 3, p. 97.

⁸⁶ *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*, I, “Estudio introductorio de Ma. del Refugio González”, México, UNAM, 1991, segunda parte del tercer foliaje. pp. 54-55. Para entender la ubicación exacta del bando en esta obra es preciso leer el estupendo estudio introductorio que hace Ma. del Refugio González (particularmente pp. XLIII-XLIX).

⁸⁷ *Pandectas... cit.*, t. 3, 1991, p. 651.

⁸⁸ Seguramente como en otros casos, el aspirante de los Cobos citó erróneamente la ley, porque no existe ninguna ley federal ni local que corresponda con la fecha de referencia.

⁸⁹ No se tuvo a la vista.

⁹⁰ Esta voz no parece todavía en la edición de 1837 aquí consultada.

prisión, considerando el tiempo que ya había estado preso, así como el pago de dietas y curaciones, según el art. 40 de la misma ley.⁹¹ Por cuanto a la portación de arma debía ser absuelto, conforme a los artículos 10 y 24 de la Constitución general.

En 1868, al aspirante Doroteo Barba se le presentó un caso de “infanticidio” (*sic*).⁹² En el proyecto de sentencia habló de la debilidad de los indicios que existían en contra de la acusada, y en la parte doctrinaria expuso: “... lo confirman los testimonios de Escriche en su Diccionario de Legislación, art. Indicio⁹³ y Sala Ilustracion del derecho real de España Lib.3o. tit. 6 part. 23...” Por esta circunstancia y otras consideradas en el expediente, y con fundamento en P 7, 1, 26 y P 3, 14, 8 y P 3, 14, 12⁹⁴ y la ley de 31 de julio de 1859,⁹⁵ el aspirante determinó absolver del cargo a la acusada.

En el mismo año, al aspirante Miguel Mejía le tocó proyectar la sentencia de un caso de homicidio.⁹⁶ Después de hacer una larga reseña del expediente concluyó que, no por las declaraciones de varios testigos y por haber encontrado un puñal ensangrentado, el reo era autor de cuatro heridas leves y una grave en contra de la víctima. Pero además hizo otros razonamientos, como el de que el hecho de estar ebrio no lo eximía de su responsabilidad, pero sí atenuaba el homicidio; que el reo pertenecía a la clase “mas abyecta y degradada” de la sociedad y que con “el poquisimo desarrollo de las facultades intelectuales apenas tiene

⁹¹ El artículo 36 a que hace referencia de los Cobos dice: “Las heridas graves por accidente, sanando el herido después de 15 días, y siendo inferidas en riña, se castigarán con prision ú obras públicas, que no baje de seis meses, ni esceda de un año”, en Téllez, y Piña, *Colección... cit.*, Disco 1, t. III, p. 213.

⁹² “El C. Dn. Doroteo Barba solicitando billete para recibirse de abogado”, s/f, 1868, *Escribanos y abogados... cit.*

⁹³ Ver la voz correspondiente en *Diccionario... cit.*, pp. 310-311.

⁹⁴ El encabezado de la Ley 26 es: “Como el Juez deue librar la Acusacion por derecho, despues de que la ouiesse oyda”; el de la Ley 8: “Quantas maneras son de prueuas”; y de la 12: “Como el Pleyto criminal non se puede prouar por sospechas, si non en cosas señaladas”, *Pandectas... cit.*, t. 3, pp. 96-97 y 366.

⁹⁵ Seguramente citó erróneamente la ley porque no existe ninguna, ni federal ni local, fechada el 31 de julio de 1859.

⁹⁶ “Solicitando billete para recibirse de Abogado el c. Miguel Mejía”, s/f, 1868, *Escribanos y abogados... cit.*

conciencia de sus actos”; que no estaba probada plenamente su participación en el delito de heridas, y, teniendo en cuenta su avanzada edad, con fundamento de las leyes P. 7, 1, 26; P. 7, 8, 2; P. 7, 8, 5; P. 7, 31, 8; P. 3, 14, 12 y *Novísima Recopilación* 12, 21, 1⁹⁷ propuso condenar al reo a la pena extraordinaria de ocho años de obras públicas por el delito de homicidio, absolviéndolo del de heridas.

En 1876, a Enrique Morales le correspondió hacer un proyecto de sentencia, en segunda instancia, sobre un “intento de homicidio”.⁹⁸ El reo había sido condenado en primera instancia a dos años de prisión porque el intento estaba debidamente probado por la confesión, y porque las lesiones provocadas a su mujer –la agredida– fueron valoradas por el médico, además de otras circunstancias más y con fundamento en las fracciones 1a, 3a y 8a del art. 31, de los arts. 36 y 21, y frac. 3a del 14 de la ley de 5 de enero de 1857,⁹⁹ de la “doctrina de Escriche” en el artículo “tentativa de delito”¹⁰⁰ y de P. 7, 31, 8.¹⁰¹ Pero el aspirante Morales no compartió este criterio, para él el problema era más simple, no hubo intención de matar, sino de corregir a la esposa. Y en función del art. 2

⁹⁷ El encabezado de la Ley 26 es: “Como el Juez deve librar la Acusacion por derecho, despues de que la ouiesse oyda”; el de la 2: “Como, aquel que mata a otro, deve auer pena de homicida, si lo non fiziesse tornando sobre si”; el de la 5: “Como, aquel que mata a otro por ocasion que nasce por culpa del mismo, merece porende pena”; el de la 8: “Que cosas deven catar los Juezes, ante que manden dar las Penas: e por que razones las pueden crecer, o menguar, o toller”; el de la 12: “Como el Pleyto criminal non se puede prouar por sospechas, si non en cosas señaladas”, *Pandectas... cit.*, t. 3, pp. 366, 383, 384, 649, 97; el encabezado de la Ley 1 de la *Novísima Recopilación* 12, 21 es: “pena del homicidio voluntario; y casos en que se excusa de ella el que mate á otro”, *idem*, p. 387.

⁹⁸ “Expediente sobre recepcion de Abogado del C. Enrique Morales”, s/f, 1876, *Escribanos y abogados... cit.*

⁹⁹ Las fracciones en las que se divide el artículo 31 son “circunstancias agravantes”; el artículo 36 habla que las circunstancias agravantes o atenuantes del homicidio serían aplicadas también al de heridas; el artículo 21 establece que las curaciones del herido son a cargo del heridor; y la frac. 3a. del artículo 14 establece que el conato frustrado contra la voluntad del reo se castiga con la mitad de la pena del delito; ver la ley federal de 5 de enero de 1857 en *Novísimo Sala Mexicano... cit.*, t. 2, apéndices, pp. 100-138; y en *Legislación Mexicana o Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la Republica ordenada por los licenciados Manuel Dublán y José María Lozano*, edición oficial. t. VIII, México, Imprenta del Comercio, de Dublán y Chávez, á cargo de M. Lara (hijo), 1877, pp. 330-343.

¹⁰⁰ Ver la voz correspondiente en *Diccionario... cit.*, p. 670.

¹⁰¹ La Ley 8 de esta partida lleva por encabezado “Que cosas deven catar los Juezes, ante que manden dar las Penas: e por que razones las pueden crecer, o menguar, o toller”, *Pandectas... cit.*, t. 3, 1991, p. 97.

del decreto de 22 de julio de 1833,¹⁰² sobre heridas, y del art. 57 de la ley de 5 de enero de 1857¹⁰³ modificó la sentencia: el reo debía ser condenado a 6 meses de obras públicas.

En el mismo año de 1876, Luis Cano¹⁰⁴ y Trinidad González¹⁰⁵ presentaron solicitud para recibirse de abogados. Por circunstancias que se desconocen, pero afortunadas para este análisis, a ambos les tocó examinar exactamente el mismo caso. Tenían que hacer el proyecto de sentencia, en segunda instancia, de un expediente penal que trataba de un juez auxiliar que hirió a una persona por no cumplir con una orden. La sentencia de primera instancia fue de un año de prisión y la destitución del cargo; como fundamentos legales fueron dados el artículo 39, el 277 fracc. 24, el 126 y el 934 fracc. 2a. del Código Penal.¹⁰⁶

Luis Cano dio por demostrado el delito por la confesión del reo y testigos: "y así es conforme con las leyes 2 tit. 12 Par. 3a. tit. 16¹⁰⁷ de las mismas y doctrinas del Sr. Escriche Diccionario de Legislacion palabra Cuerpo del delito".¹⁰⁸ "Estas cuatro circunstancias, debio tenerlas el inferior para aumentar o disminuir las penas y no reservarlas á la superioridad, toda vez que están marcadas en los arts. 29 fracc. 11a., 30 fracc. 5a., 34 fracc. 4a. y 35 fracc. 2a. del Código Penal, sin que tenga aplicacion el art. 39..."¹⁰⁹ Por lo anterior disminuyó en dos décimas el año de prisión.

¹⁰² Esta ley es del 23 de julio de 1833, y no del 22 como señala el aspirante. Establece que en caso de "delitos livianos", entre ellos el de "heridas", debía imponerse una pena hasta de seis meses de prisión, obras públicas u "otras semejantes"..., *Legislación Mexicana o Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la Republica ordenada por los licenciados Manuel Dublán y José María Lozano*, edición oficial, México, Imprenta del Comercio, á cargo de Dublan y Chavez, Hijos, 1876, t. II, pp. 541-542.

¹⁰³ Este artículo 57 refiere que las heridas que tardaran en sanar menos de quince días debían juzgarse con arreglo a la ley de 22 de julio de 1833; ver en *Novísimo Sala Mexicano... cit.*, t. 2, apéndices, pp. 100-138; y en *Legislación Mexicana... cit.*, t. VIII, pp. 330-343.

¹⁰⁴ "El C. Luis Cano Rodríguez solicita billete para recibirse de abogado", s/f, 1876, *Escribanos y abogados... cit.*

¹⁰⁵ "Sobre recepcion de abogado del C. Trinidad Gonzalez", s/f, 1876, *Escribanos y abogados... cit.*

¹⁰⁶ Téllez, y Piña, *Colección... cit.*, Disco 2, t. XII, *passim*.

¹⁰⁷ La Ley 2 de esta partida lleva por encabezado "Que pro nasce de la Pregunta e quien la puede fazer, e sobre que cosas", *Pandectas... cit.*, t. 3, p. 86.

¹⁰⁸ Ver la voz correspondiente en *Diccionario... cit.*, p. 168.

¹⁰⁹ Téllez, y Piña, *Colección... cit.*, Disco 2, t. XII, *passim*.

Por su parte, Trinidad González opinó que el delito estaba probado por la confesión del reo, la declaración de los testigos, la fe judicial y el certificado del facultativo, y considerando: que la lesión no ponía en riesgo la vida, que el artículo 555 del Código de Procedimientos Criminales había derogado la fracc. 2a. del artículo 934 del Código Penal¹¹⁰ (aun cuando el delito tuvo lugar con anterioridad a la entrada en vigencia del de procedimientos, conforme a la frac. 3a. del artículo 3º del Código Civil¹¹¹ era aplicable la retroactividad), que la “pena media” del delito era de 42 días, y que, considerando las agravantes, conforme al artículo 46 del Código Penal, lo más que podía sufrir era el doble de pena, conforme a lo establecido por la ley, revocó la pena del juez inferior (un año de prisión y la destitución del cargo de auxiliar) y sentenció, conforme a los artículos anteriores y al 200, 205, 208 y 221 del Código Penal,¹¹² que se daba por compurgada la pena de prisión, y que el reo debía pagar las curaciones y dos y medio reales por cada día que tardó en sanar el herido.

Trinidad González fue aprobado por unanimidad, mientras que Cano Rodríguez lo fue por mayoría (cinco votos a favor y dos en contra); sin embargo, mas allá de que uno de los dos aspirantes obtuviera mejor nota que el otro, lo realmente interesante es cómo ambos, apoyados ya en la nueva legislación, dieron sentencias diferentes fundamentados en artículos distintos. Está muy claro aquí cómo el arbitrio judicial encontraba nuevos cauces para transitar del antiguo régimen jurídico al nuevo sistema codificado. No hay que olvidar que cerrarle el paso a esta figura centenaria fue una de las pretensiones mas anheladas por la codificación.

¹¹⁰ Por circunstancias que ahora no se discuten, en el Estado de México se consideró como código de procedimientos penales la “Ley Orgánica de los Tribunales del Estado y de Procedimientos Judiciales” de 11 de julio de 1868 (en Téllez, y Piña, *Colección... cit.*, Disco 1, t. VI, pp. 260-370), y por lo tanto apareció antes que el Código Penal del Estado de 3 de noviembre de 1873 (en Téllez, y Piña, *Colección... cit.*, Disco 1, t. X, pp. 143-190).

¹¹¹ Téllez, y Piña, *Colección... cit.*, Disco 2, t. XII, *passim*.

¹¹² Téllez, y Piña, *Colección... cit.*, Disco 1, t. X, pp.143-190.

V. COMENTARIOS FINALES

En este trabajo se han analizado los elementos doctrinales más destacados del delito de homicidio forjados a lo largo de los siglos, y la manera en que distintas obras especializadas y cierta legislación colonial que permaneció vigente en buena parte del siglo XIX los incorporaron al derecho mexicano.

Por los exámenes para abogado y los expedientes criminales aquí revisados se evidencia que en el ambiente jurídico del siglo XIX, hasta bien entrados los años setenta, existía un amplio conocimiento de autores y doctrinas penales españolas, pero sobre todo un uso recurrente de las *Siete Partidas*, que podría ser señalada como una de las obras más importantes del derecho de antiguo régimen, pues mucha de la discusión teórica de las obras especializadas giró en torno a ellas, y, tanto en los exámenes de titulación de abogados como en los juicios criminales, fueron citadas una y otra vez. Por eso no parece un exceso afirmar que sobre el texto alfonsino descansó buena parte de la argumentación jurídica de la época.

Otra característica distintiva de esos años es la reiterada falta de precisión de los juristas para señalar sus fuentes de argumentación jurídica; ciertamente hay notables excepciones, pero éstas sólo parecen confirmar la regla. A reserva de analizarlo con mayor detenimiento en una investigación posterior, esta actitud podría interpretarse normal e íntimamente relacionada con el reiterado uso del arbitrio judicial y con la lenta consolidación del proceso de codificación. Es decir, mientras abogados y juzgadores no tuvieran la obligación de fundamentar con toda precisión sus escritos de defensa y sus sentencias en los códigos y leyes penales, podían seguir invocando vagamente –e incluso en ocasiones de manera equivocada– distintos textos para justificar la imposición de penas extraordinarias.