

## EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE JOSÉ HILARIÓN ROMERO GIL UNA BREVE PRESENTACIÓN<sup>1</sup>

Elisa SPECKMAN GUERRA

SUMARIO: I. *Antecedentes.* II. *La obra de José Hilarión Romero Gil.*  
III. *Consideraciones finales.* IV. *Referencias.*

### I. ANTECEDENTES

En el año de 1854 un catedrático de la Universidad de Guadalajara, llamado José Hilarión Romero Gil, emprendió la tarea de elaborar un código de procedimientos civiles y uno de procedimientos penales.<sup>2</sup>

El objetivo de este trabajo es presentar la sección relativa al juicio criminal, ubicándola dentro del panorama legislativo de la época.

Durante las décadas que siguieron a la independencia mexicana la legislación penal era sumamente amplia, estaba dispersa y presentaba un carácter mixto. Algunas medidas databan del periodo

<sup>1</sup> Agradezco a Jaime del Arenal la orientación bibliográfica, las sugerencias en torno al tratamiento del proceso de codificación, y los valiosos comentarios a este trabajo.

<sup>2</sup> José Hilarión Romero Gil nació en Mascota, Jalisco, en el año de 1822. Estudió en el Seminario Conciliar para después ingresar en la Universidad de Guadalajara, institución que le otorgó el título de abogado en 1842. Además de su desempeño como profesor, a lo largo de su vida ocupó diversos cargos públicos: en 1852 fue consejero del gobierno de Jalisco y más tarde magistrado del Tribunal Superior de Justicia. Asimismo, auspició la fundación del Monte de Piedad y fungió como presidente de su junta directiva. Autor de obras como *Prontuarios de legislación y práctica* (1852), *Lecciones de economía política* (1877), *Cuadro general de historia sagrada antigua y moderna* (1885) y *Filosofía de las leyes o criterios del derecho* (1894). Murió en la ciudad de Guadalajara en 1899, a la edad de 77 años. (*Historia, biografía y geografía de México*, 1986, vol. IV, pp. 3008-3009).

colonial y eran, por tanto, características del derecho propio del absolutismo monárquico europeo,<sup>3</sup> mientras que otras, más tardías, respondían a la concepción ilustrada y/o liberal.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> El derecho penal que corresponde al periodo de las monarquías absolutas europeas o a la llamada época de Antiguo Régimen (siglos XVII-XVIII), presenta las siguientes características:

Como parte de su política centralizadora los monarcas absolutos desarrollaron una campaña que, en palabras de Giovanni Tarello, podría calificarse como "centralismo jurídico" (TARELLO, 1976, p. 48). Con este esfuerzo pretendían terminar con el particularismo jurídico que prevalecía durante los siglos XI al XVII. (Como particularismo jurídico se entiende la falta de unidad y de coherencia en las leyes vigentes en un mismo espacio y tiempo. Ver BELLOMO, 1996, pp. XXI-XXVII y TARELLO, 1976, p. 29). Así, se esforzaron por lograr que el derecho consuetudinario tuviera que derivar su validez de la aprobación del soberano y que prevaleciera la ley sobre la costumbre. Sin embargo la práctica judicial se desviaba de estos principios y todavía en el siglo XVIII al dictar sentencia los jueces otorgaban gran peso a las circunstancias del caso y contaban con un amplio margen de libertad.

En segundo término, el derecho absolutista presenta un pluralismo en cuanto a los sujetos del derecho, pues cada estamento gozaba de diferentes privilegios y obligaciones, además de existir tribunales especiales.

En tercer lugar, el acto delictivo era considerado como una transgresión al orden terreno y celestial, sin contemplarse la separación entre delito y pecado.

En cuanto al proceso, para iniciar una causa judicial se admitían la delación anónima, la acusación y la pesquisa general. Se aceptaba el uso del tormento para obtener la confesión del acusado.

Por último, se aplicaban sanciones variadas: pena capital, castigos corporales (mutilaciones o azotes), vergüenza pública o galeras. El castigo no terminaba con la muerte del transgresor, pudiendo extenderse a sus herederos o aplicarse sobre su cadáver. La ejecución de la pena se efectuaba de forma pública pues el castigo pretendía servir de ejemplo al resto de la comunidad.

(Para un panorama del derecho penal propio del absolutismo o del Antiguo Régimen ver LIPARI, 1980, p. 45; TARELLO, 1976, pp. 28-59; TOMÁS Y VALIENTE *et al.* 1990; TOMÁS Y VALIENTE, 1990; y TRINIDAD FERNÁNDEZ, 1991, pp. 1947).

<sup>4</sup> Durante la época de la Ilustración se pugró por reformar este panorama. Diversos pensadores defendieron la necesidad de establecer criterios fijos en la administración de justicia con el fin de evitar la arbitrariedad judicial, por lograr que las sanciones fueran proporcionales al daño y por humanizar el castigo. Entre ellos podemos citar a precursores como Montesquieu, Voltaire y Morelly. Pero quizá su principal difusor fue Cesare Beccaria, autor de la obra titulada *De los delitos y las penas*, que se publicó en 1764. Desarrollaron su propuesta hombres como Gaetano Filangieri, Francesco Mario Pagano, Paolo Risi, Filippo Maria Renazzi, Luigi Cremani y más tarde Gian Domenico Romagnosi. El ámbito hispano contó con pensadores como Manuel de Lardizábal y Uribe. Para el marido anglosajón podemos citar a Joseph Butler, Francis Hutcheson y John Howard. (Ver TARELLI, 1976, pp. 383-483; y TOMÁS Y VALIENTE, 1979, pp. 528 y 529).

Las leyes tradicionales formaban parte de los cuerpos españoles, que permanecían vigentes. En opinión de Manuel Dublán y Luis Méndez, los más utilizados eran la *Novísima recopilación de leyes*, publicada en el año de 1805 y válida para todo el mundo hispánico; la *Recopilación de leyes de Indias*, que data de 1680 y fue dirigida al ámbito colonial; y la *Real ordenanza de intendentes*, publicada en 1786 para el contexto de la Nueva España.<sup>5</sup> En una obra más tardía, realizada por el jurista decimonónico Ricardo Rodríguez, encontramos adiciones a esta lista. El autor considera que también se utilizaban las *Siete partidas*, que datan del año de 1265, así como cédulas u órdenes reales posteriores a la *Novísima recopilación*.<sup>6</sup>

Estas demandas constituyen el pilar de la escuela clásica o liberal, cuyos postulados se complementaron con las aportaciones de autores como Locke o Rousseau, para alcanzar su máxima expresión con Bentham, Carrara, Garraud y Pessina, entre otros. Todos ellos defendieron la corriente del iusnaturalismo racionalista. Los simpatizantes de esta propuesta sostenían que, utilizando su razón, el hombre puede descubrir las leyes naturales que deben regir la convivencia social. Consideraban que los individuos poseen una serie de derechos naturales (seguridad, tranquilidad, propiedad), y que con la finalidad de hacerlos respetar realizaron un "pacto", mediante el cual cedieron la autoridad a un soberano que se responsabilizó de preservarlos. Así, la garantía de los derechos individuales se presenta como el objeto de las instituciones políticas, sociales y jurídicas. Con ello, a partir del "contrato social", se origina una nueva fuente de legitimidad de la sociedad política, de las leyes que la regulan y del fundamento de castigar. Bajo esta perspectiva, la legislación y la sanción penal tienen como fin proteger a la comunidad de los individuos que rompen el acuerdo y atentan contra los derechos de sus miembros. Por otro lado, dado que todos los hombres participaron de igual forma en este pacto original e histórico, todos deben considerarse como iguales entre sí y por tanto, iguales ante la ley. De ello se desprende el principio de igualdad jurídica que, en el plano penal, determina que los transgresores deben ser juzgados bajo las mismas leyes y por los mismos tribunales. Para ello se termina con la diversidad de los sujetos del derecho, dando origen a un sistema enfocado en individuos y no en cuerpos. Por otro lado, siguiendo con la idea de una sociedad que se rige por la voluntad general, se elimina el arbitrio judicial. Con ello se pone fin al pluralismo en las fuentes del derecho, pues sólo se reconoce la validez a las normas positivas producidas por el Estado bajo la forma de ley. Por otro lado, la transgresión deja de ser vista como un atentado al monarca o a Dios para ser considerada como una falta al contrato social, pues se dice que a pesar de lo acordado el delincuente atentó contra los bienes o la persona de los asociados. Desde esta perspectiva todo delito se convierte en una ofensa a la sociedad en su conjunto. (Ver BARATTA, pp. 21-34; LIPARI, 1980, pp. 37-60; TOMÁS Y VALIENTE, 1979, p. 393-421 y TRINIDAD FERNÁNDEZ, 1991, pp. 48-77).

<sup>5</sup> DUBLÁN Y MÉNDEZ, en *Novísimo Sala mexicano*, 1870.

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ, 1902, p. 15.

Sin embargo, algunas secciones de estos cuerpos quedaron derogadas por las constituciones políticas o leyes expedidas por los diversos regímenes republicanos, muchas de las cuáles respondían a la concepción ilustrada y liberal del derecho.<sup>7</sup> Estas medidas, que dejaban sin vigencia los puntos de la legislación hispánica con los cuáles entraban en contradicción, eran numerosas y estaban dispersas. Se hicieron diversos intentos por reunirlos; como ejemplo pueden citarse las obras de Mariano Galván Rivera, que recopiló los decretos dictados entre 1821-1830 y 1833-1837, y la de Basilio José Arrillaga, que coleccionó los de 1828-39, 49-50 y 58-63.

Por tanto, la legislación vigente estaba repartida entre los cuerpos españoles y las medidas decretadas por los legisladores mexicanos, hecho que dificultaba su consulta, además de obstaculizar la práctica judicial.

Muchos juristas, entre ellos José Hilarión Romero Gil, clamaron por encontrar un remedio a esta situación. Dos demandas surgieron como resultado de esta preocupación. La primera de ellas, de carácter más pragmático, responde a la idea de recopilación y consistía en la urgencia de publicar cuerpos que reunieran la legislación dispersa y la actualizaran, eliminando las medidas que habían quedado obsoletas.<sup>8</sup> La segunda responde a un objetivo más amplio, pues no sólo pretendía reunir las leyes penales sino que se proponía uniformarlas, derogando las medidas españolas y en general todas aquellas que no correspondieran al "espíritu de la época". Así, los juristas que defendían esta segunda idea creían urgente elaborar un código, compuesto por leyes acordes a las nuevas ideas o a la concepción liberal del derecho penal.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Las principales, en opinión de Ricardo Rodríguez, fueron las leyes del 4 de septiembre de 1824, 16 de mayo de 1831, 23 de mayo de 1837, 18 de marzo de 1840, 17 de enero de 1853, 23 de noviembre de 1855, 5 de enero de 1857, 4 de mayo de 1857 y 15 de junio de 1869. (RODRÍGUEZ, 1902, pp. 13-14). (Para el contenido de estas leyes ver MACEDO, 1931, pp. 199-266).

<sup>8</sup> Recopilar implica hacer disponible en una colección las leyes acumuladas a lo largo del tiempo, sin quitar o añadir nada a su vigencia. (BELLOMO, 1996, p. 3).

<sup>9</sup> Codificar implica la sustitución de leyes vigentes que pertenecen a periodos anteriores y que se refieren a materias diversas por un solo cuerpo de normas promulgadas en virtud del soberano según los debidos procedimientos constitucionales. (BELLOMO, 1996, p. 3). Así, un código puede definirse como una ley de contenido homogéneo en razón de la materia, que de forma sistemática y articulada en un lenguaje preciso regula

A continuación trataremos cada una de estas demandas.

a) La urgencia de recopilación:

Diversos autores defendieron la necesidad de reunir las leyes criminales en cuerpos unitarios. Por ejemplo, en 1837 Juan Rodríguez de San Miguel lamentaba que los mexicanos tuvieran "la desgracia de vivir bajo una legislación tan complicada y extensa".<sup>10</sup> En otra obra asienta:

Las monarquías de diversos siglos, los códigos mezclados con las constituciones españolas, con las recopiladas y las no recopiladas de Indias, con las de forma federal y con las de la central, las unas en parte vigentes, en parte alteradas, en parte acomodadas con nomenclatura de autoridades, corporaciones y causas que han desaparecido, como virreyes, corregidores, intendentes, consulados, etcétera, y cuyas atribuciones se han distribuido, según su naturaleza, entre los poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial, forman caos tenebroso, retardan la administración de justicia, dificultan el despacho y el acierto de las autoridades e impiden la instrucción, exigiéndose para conocer, al menos los Códigos indispensables, un desembolso de consideración, superior a la posibilidad en que generalmente se encuentran los jóvenes que se dedican a esta carrera.<sup>11</sup>

Finalmente se pregunta: "si la sola legislación española era hace algunos años, en concepto de varios sabios, laberinto tenebroso, ¿qué será la mezcla de la nuestra con aquella, y cuándo podremos disfrutar de los beneficios de una legislación cierta y estable, contenida en un solo código?".<sup>12</sup>

todos sus problemas jurídicos (o al menos, los principales y más generales). No se trata de compilaciones de leyes sino de una sola ley, elaborada por un legislador, promulgada en un mismo momento y cuyos preceptos pertenecen a un solo acto legislativo. Son organizaciones sistemáticas y lógicas que parten de conceptos generales para llegar a preceptos concretos. Presentan divisiones lógicas y temáticas, estructurándose en partes o libros, éstos en secciones y éstas en capítulos. Los preceptos están numerados en artículos para facilitar su individualización y para que sea inequívoca la cita o referencia a cada uno de ellos. (TOMÁS Y VALIENTE, 1979, pp. 500-501).

<sup>10</sup> ESCRICHE, 1996, p. III.

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, *Pandectas Mexicanas*, tomado de RODRÍGUEZ, 1902, p. 10.

<sup>12</sup> ESCRICHE, 1996, p. IV.

En el mismo sentido, pero años más tarde, Manuel Dublán y Luis Méndez repiten: "basta observar el estado de la cuestión para comprender cuán difícil debe ser el estudio de nuestra legislación, diseminada en tanto código y en tanta colección".<sup>13</sup>

Así, antes y después de José Hilarión Romero Gil célebres juristas se preocuparon por recopilar y organizar la legislación penal. Publicaron obras que pueden insertarse en lo que María del Refugio González llama "derecho de transición", pues "mexicanizaron" la legislación española añadiéndole leyes mexicanas.<sup>14</sup> Coincide con esta idea José Luis Soberanes, quien afirma que en esta etapa "se pasó de simples reimpresiones de libros jurídicos españoles a su reelaboración completa a la luz del derecho mexicano".<sup>15</sup> Es decir, se publicaron obras o cuerpos jurídicos hispanos pero adicionados con las leyes expedidas por los legisladores mexicanos y con las prácticas jurídicas comunes en el país.

Entre estas ediciones puede citarse la obra publicada en 1837 por Juan Rodríguez de San Miguel.<sup>16</sup> El autor tomó como base un diccionario jurídico editado en 1831 por el español Joaquín Escriche, pero omitió los principios válidos exclusivamente a la realidad peninsular y lo adicionó con leyes y prácticas mexicanas.<sup>17</sup>

Como segundo ejemplo, para el año de 1852, puede hacerse referencia a una edición de la obra de Juan Sala, quien en 1803 publicó en Valencia una compilación del derecho castellano y americano titulada *Ilustración del derecho real de España*. La obra mexicana está adicionada con las leyes decretadas en el país durante la primera mitad del siglo.<sup>18</sup>

Más tarde, en 1858, salió a la luz la *Curia filípica mexicana*, inspirada en un trabajo que Juan de Hevia Bolaños publicó en Lima en el año de 1644.<sup>19</sup> El autor, de identidad desconocida, se

<sup>13</sup> DUBLAN y MÉNDEZ, en *Novísimo Sala mexicano*, 1870, vol. I, p. 22.

<sup>14</sup> GONZÁLEZ, 1988.

<sup>15</sup> SOBERANES, 1991, p. X.

<sup>16</sup> Recientemente se publicó una edición facsimilar: ESCRICHE, 1996.

<sup>17</sup> GONZÁLEZ, 1996, p. 23.

<sup>18</sup> *Ilustración del derecho real de España*, 1852.

<sup>19</sup> Recientemente se publicó una edición facsimilar: *Curia filípica mexicana*, 1991.

avocó a la tarea de reunir los procedimientos judiciales empleados en los tribunales mexicanos.<sup>20</sup>

Un último ejemplo, el más tardío, lo constituye la obra publicada en 1870 bajo el título de *Novísimo Sala mexicano*. Se trata de una nueva edición de la obra de Juan Sala, en esta ocasión anotada por Manuel Dublán y Luis Méndez, quienes le sumaron la legislación mexicana expedida hasta ese momento.<sup>21</sup>

Así, como respuesta a la urgencia de compilar las leyes vigentes se publicaron en esta etapa diversas obras, resultado de la preocupación de los juristas por la dispersión y desorganización de la legislación penal.<sup>22</sup>

#### b) La necesidad de uniformar la legislación:

La segunda demanda que surgió entre los juristas mexicanos resulta más ambiciosa que la primera, pues señala la necesidad de elaborar cuerpos legales coherentes y uniformes. Esta idea se refleja en diversos autores, quienes denuncian el carácter mixto de la legislación en uso. Como ejemplo podemos citar al responsable de la *Curia filípica mexicana*, quien expresa:

...sin exageración, puede decirse que nuestra jurisprudencia criminal es una mezcla informe y monstruosa, compuesta de ideas serviles y liberales, de principios retrógrados y de progreso, de máximas absurdas e inadmisibles y de otras recibidas en países cultos y civilizados. En el mismo código y al lado de la atrozísima e ineficaz ley que estableció el tormento como medio de prueba, se encuentra tal vez otra en que descansa la conciencia del juez para declarar a uno reo de última pena. En el mismo cuerpo de derecho en que vemos admitidos como posibles los delitos de sortilegio,

<sup>20</sup> Si bien el autor permanece en el anonimato, José Luis Soberanes piensa que se trata de Juan Rodríguez de San Miguel, idea que plasma en un estudio introductorio sobre la obra. (SOBERANES, 1991).

<sup>21</sup> *Novísimo Sala mexicano*, 1870. Para un estudio sobre esta edición ver PESET, 1988.

<sup>22</sup> Las obras que citamos no son las únicas en este campo, sólo constituyen algunos ejemplos. Faltaría por mencionar, entre otras, más ediciones de la obra de Juan Sala (*Sala mexicano* y *Nuevo Sala mexicano*) o las diversas versiones del *Febrero* (*Febrero mexicano*, *Nuevo Febrero mexicano* y *Novísimo Febrero mexicano*).

sin hechizos y encantamientos, en que vemos sancionadas las inmorales penas de la marca y los azotes, y en que se pone a los reos por medio de juramento en la dura alternativa de cometer un nuevo crimen perjurándose, o de condenarse a sí propios, en ese mismo cuerpo de derecho vemos también sentado el principio de humanidad de que vale más salvar al delincuente que condenar al inocente.<sup>23</sup>

Concluye el autor: “¿para qué detenernos en la enumeración de las anomalías que contiene la legislación bárbara de otros tiempos y que tan mal se aviene con las circunstancias de nuestro siglo?”<sup>24</sup>

Más tarde, Manuel Dublán y Luis Méndez califican a la legislación penal de “impropia e inadecuada para el grado de cultura a que México ha logrado llegar”, subrayando la urgencia de expedir “...nuevos códigos para sustituir los actuales, que dados para otras épocas, para otras necesidades, para otras costumbres y otra forma de gobierno, no pueden absolutamente estar en armonía con las ideas y necesidades de hoy”.<sup>25</sup> Más adelante agregan: “...así es que cada vez consideramos más indispensable la formación de un código penal, que haga cesar la jurisprudencia consuetudinaria, ya santificada en el foro por la necesidad de no imponer penas que la civilización y la costumbre han rechazado con justicia”.<sup>26</sup>

Como puede observarse esta demanda se relaciona con la idea de la necesidad de elaborar códigos modernos, como los que se habían expedido ya en las naciones europeas.<sup>27</sup> Sin embargo esta labor sobrepasa los esfuerzos individuales, pues la responsabilidad y la capacidad de promulgarlos recae en el poder legislativo que, como sucedió en México, puede cederlo al ejecutivo otorgándole facultades extraordinarias. Por ello hubo que esperar algunos años hasta el nombramiento de las comisiones encargadas de redactar los proyectos que sancionarían las autoridades facultadas para hacerlo.

<sup>23</sup> *Curia filípica mexicana*, 1991, p. 371.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> DUBLÁN y MÉNDEZ, en *Novísimo Sala mexicano*, 1870, vol. I, p. 22.

<sup>26</sup> *Ibidem*, vol. II, p. 23.

<sup>27</sup> En Prusia el código procesal civil se redactó en 1781 y el civil en 1794; en Austria el procesal civil data de 1782, el penal de 1787, el procesal penal de 1788 y el civil de 1811. Sin embargo el primer código moderno es el civil francés de 1804, pues es el pionero en terminar con la pluralidad de los sujetos jurídicos. A este documento le sigue el penal, decretado en 1810. En España el primer código penal se aprobó en 1822.

## II. LA OBRA DE JOSÉ HILARIÓN ROMERO GIL

El esfuerzo de José Hilarión Romero Gil se inserta en las dos demandas que hemos expuesto hasta ahora. En lo tocante a la primera, resulta claro el esfuerzo por recopilar la legislación vigente en un solo documento. En ello coincide con los otros autores a que nos hemos referido, sin embargo, a diferencia de ellos, no toma como referente una obra hispánica sino que parte de leyes mexicanas y recurre a los cuerpos legales o los escritos jurídicos españoles sólo para llenar las lagunas. Así, como el autor mismo enuncia, se basó principalmente en la ley del 16 de diciembre de 1853 (al que se refiere como *Novísimo reglamento de justicia*), la ley del 23 de mayo de 1837 y la del 30 de mayo de 1853. Sin embargo, apunta:

...en los puntos cuestionables, y en los que el silencio de las leyes han dejado indecisos, se han puesto las decisiones de las obras más conocidas en el foro y más consultadas, como las Instrucciones prácticas del Señor Conde de la Cañada, la Curia Filípica y el Diccionario del Señor Escriche, siguiendo las que me han parecido más juiciosas y fundadas.<sup>28</sup>

Este carácter mixto nos permite considerar su trabajo como ejemplo del “derecho de transición” (retomando el concepto propuesto por María del Refugio González). Al igual que las obras de este tipo, presenta medidas o instituciones propias del derecho absolutista o de Antiguo Régimen, y leyes características del derecho ilustrado y liberal.

el segundo en 1848 y el tercero en 1870, mientras que el de enjuiciamiento criminal se promulgó en 1879 y el civil tuvo que esperar hasta 1889. Como último ejemplo nos referiremos al ámbito italiano, cuyo código civil data de 1865. (Al respecto ver BELLOMO, 1996, pp. 1-34 y TOMÁS Y VALIENTE, 1979, pp. 511-516). También las nacientes repúblicas latinoamericanas estaban inmersas en un proceso de codificación. Los primeros códigos penales se redactaron en Perú y en Bolivia en el año de 1822, los siguen El Salvador (1826), Brasil (1830), Venezuela (1863), Argentina (1865), Paraguay (1871), Cuba (1872), Chile (1874), Colombia (1887), Guatemala (1889) y Uruguay (1889). (OLMO, 1981, p. 134).

<sup>28</sup> ROMERO GIL, 1854, p. 6.

Para ejemplificar este carácter y adentrarnos en el análisis del contenido partiremos de los siguientes conceptos: caracterización del delito y de la responsabilidad criminal, sujetos del derecho y jurisdicción judicial, y sanciones y bases del procedimiento penal. Con la intención de ubicar la obra de Romero Gil dentro del panorama legislativo de la época su trabajo se contrastará con otras obras del periodo. Como punto de partida se tomará la legislación española (*Novísima recopilación de las leyes de España*, 1805); y para ilustrar los cambios en el periodo republicano se eligieron tres publicaciones repartidas en el tiempo: la edición del diccionario de Escriche (1837), de la obra de Juan Sala (1852 y 1870) y de la *Curia filípica* (1858).<sup>29</sup>

El código de procedimientos penales que nos ocupa define al delito como "...la transgresión voluntaria de una ley penal, ejecutada a sabiendas en perjuicio de la sociedad en general o alguno de sus individuos". Establece una diferencia entre delitos públicos (que ofenden a la sociedad misma o causan daño a la república), y delitos privados (que dañan a un individuo, sin causar gran perjuicio a la sociedad).<sup>30</sup>

Este punto resulta de gran interés, pues está especialmente entremezclado de ideas viejas y nuevas. A primera vista podríamos pensar que Romero Gil dejó atrás la concepción propia del derecho absolutista o de Antiguo Régimen (que entendía al delito no sólo como un atentado contra el orden de este mundo, representado por el soberano, sino también como una falta a Dios o sus leyes), pues en su obra especifica que el delito es el acto que transgrede una ley penal, sin hacer mención a los mandamientos divinos. Sin embargo, en el renglón de delitos contra la sociedad incluye actos contra la religión.<sup>31</sup> Por tanto, todavía considera que estos atentados constituyen delitos contra el orden social, sin contemplar la diferencia entre delito y pecado. Así, sigue pensando en

<sup>29</sup> Estos cuerpos están citados en la primera parte de este trabajo, donde se hace una referencia general a su contenido. (ESCRICHE, 1996; *Ilustración del derecho real de España*, 1852; *Curia Filípica Mexicana*, 1991 y *Novísimo Sala mexicano*, 1870).

<sup>30</sup> ROMERO GIL, 1854, título XXIV, sección primera, párrafo I, artículos 897-898. (Es la misma definición que contiene el diccionario de Escriche. (ESCRICHE, 1996)).

<sup>31</sup> ROMERO GIL, 1854, título XXIV, sección primera, párrafo I, artículo 899.

castigar actos como la blasfemia (palabras dichas contra Dios, María Santísima o sus santos);<sup>32</sup> o bien, no sólo condena la herejía sino que considera a sus responsables como "delincuentes atroces", igualándolos con los salteadores de caminos, homicidas alevosos o envenenadores.<sup>33</sup>

La definición presenta otros aspectos tradicionales. Marca una diferencia entre delito privado y público, mientras que en la concepción moderna todo delito es considerado como un atentado contra la sociedad en su conjunto pues representa un rompimiento del pacto originario o del "contrato social." Si un individuo agrede a otro o se apodera de sus bienes no atenta únicamente contra la víctima sino que está rompiendo el acuerdo original, en que se comprometió a respetar el derecho de los asociados con el fin de ver los suyos propios garantizados. Así, gran parte de los delitos se convierten en delitos públicos y por tanto merecen ser perseguidos de oficio. Por ello, pierde importancia la noción de atentado contra el individuo. En cambio, Romero Gil da mucha cabida a este concepto y, a contraposición del derecho moderno, no introduce el término de "asociados" ni se refiere a sus derechos.

En cuanto a los conceptos nuevos, es importante señalar que aun cuando la separación entre delito privado y público no es moderna, el sólo hecho de hablar de individuo ya es un paso adelante, pues el derecho tradicional sólo contemplaba faltas al Rey o a Dios. Con ello abre las puertas al individualismo, dejando atrás la concepción de la sociedad como un cuerpo.

Pero el punto más importante se relaciona con la responsabilidad criminal. Se introduce la idea de que, para ser considerado un delito, el acto debe ser cometido no sólo a sabiendas (en ello coincide con la legislación colonial),<sup>34</sup> sino también de forma volunta-

<sup>32</sup> *Ibidem*, título XXIV, sección segunda, párrafo IV, artículo 972. En ello coincide con la legislación española y todas las obras publicadas antes de la promulgación de las Leyes de Reforma. (*Novísima recopilación de las leyes de España*, 1805; ESCRICHE, 1996 y *Curia Filípica Mexicana*, 1991).

<sup>33</sup> ROMERO GIL, 1854, título XXX, sección única, párrafos I-II, artículo 1118.

<sup>34</sup> Ver, por ejemplo, *Novísima recopilación de las leyes de España*, 1805, libro duodécimo.

ria.<sup>35</sup> La noción de voluntad está ligada a la de libertad, siendo el libre albedrío uno de los elementos esenciales del derecho liberal.

En lo tocante a la responsabilidad criminal el código de José Hilarión Romero Gil presenta un aspecto novedoso: exime de culpa a los muertos, independientemente del delito cometido.<sup>36</sup> Así, considera que la acción criminal se extingue con la muerte del acusado.<sup>37</sup> En cambio, en la legislación anterior, tanto la culpa como el castigo sobrepasaban la vida del delincuente, al menos para determinados crímenes.<sup>38</sup>

Otro punto interesante para el análisis es el campo del pluralismo de los sujetos del derecho, frente a la idea del derecho común o de la igualdad jurídica. Como todas las obras publicadas antes de 1855, año en que se expidió la *Ley Juárez* que terminó con los fueros judiciales y las leyes privativas, el trabajo de Romero Gil responde a los postulados de Antiguo Régimen.<sup>39</sup> Durante la época absolutista el derecho era uniforme en razón al territorio, pero no en razón a los individuos, pues se contemplan diferentes leyes para cada cuerpo, que además eran juzgados por sus propios tribu-

<sup>35</sup> En este sentido retoma la propuesta de la edición mexicana del diccionario de Joaquín Escriche, quien considera que sólo comete un delito el individuo que lo hace de forma voluntaria (ESCRICHE, 1996, p. 178); tendencia que se observa también en la edición que en 1871 se hizo de la obra de Juan Sala, que exime de responsabilidad criminal a los sujetos que cometen un delito impelidos por la fuerza, con lo que introduce la noción de la libertad. (*Novísimo Sala mexicano*, 1870, vol. II, pp. 7-12).

<sup>36</sup> ROMERO GIL, 1854, título XXIV, sección segunda, párrafo III, artículo 930.

<sup>37</sup> *Ibidem*, título XXIV, sección primera, párrafo III, artículo 911.

<sup>38</sup> Por ejemplo, en la legislación colonial, los hijos y los nietos de los herejes (hasta segunda generación por línea masculina y primera por femenina), quedaban impedidos para ocupar cargos públicos. (*Novísima recopilación de las leyes de España*, 1805, libro duodécimo, título tercero, ley III). O bien, el castigo continuaba con la muerte del ejecutado. Es el caso de los salteadores, que después de ahorcados eran descuartizados, pues los fragmentos del cuerpo se colocaban en los caminos que habían utilizado para delinquir. (*Novísima recopilación de las leyes de España*, 1805, libro duodécimo, título diecisieteavo, ley I). En la edición mexicana de la obra de Escriche se considera que el delito se extingue por la muerte excepto en el caso de la mujer que hubiera dado muerte a su marido. (ESCRICHE, 1996, p. 178). Las excepciones son más amplias en la *Curia filípica mexicana*, pues se extienden a los delitos de traición, herejía y robo sacrilego (*Curia filípica mexicana*, 1991, cuarta parte, sección primera, artículos 1-6, pp. 371-373).

<sup>39</sup> Ver *Novísima recopilación de las leyes de España*, 1805, libro duodécimo.

nales. Si bien en el siglo XIX en México no se trata ya de criterios estamentales y se parte de un derecho común, subsistían los fueros militar y eclesiástico.<sup>40</sup>

Por otra parte, no se contempla separación entre las jurisdicciones civil y eclesiástica y se reconoce la capacidad de los templos para brindar asilo a los delincuentes, con el fin de liberarlos o disminuir la pena que merecía su delito.<sup>41</sup>

Respecto a las sanciones, el trabajo de Romero Gil presenta un carácter vanguardista. A diferencia de la legislación colonial, elimina las penas de confiscación de bienes o castigos como los azotes o la mutilación. Además contempla la cárcel como lugar de castigo y no únicamente como sitio de detención.<sup>42</sup> Por otro lado, consigna que las penas infamantes no debían trascender a la familia del reo, pues "la infamia sólo debe sufrirla el que la ha merecido por sus hechos".<sup>43</sup>

En lo relativo al procedimiento sigue admitiendo la delación y la pesquisa, que se eliminan de los códigos modernos.<sup>44</sup> Además, preserva la prohibición de que las mujeres fungieran como parte acusadora, aún en delitos privados como el adulterio.<sup>45</sup> Pero a la vez, incluye principios propios de la Ilustración, que dejan atrás el

<sup>40</sup> Como ejemplo ver ESCRICHE, 1996, p. 265; *Ilustración del derecho real de España*, 1852, vol. II y *Curia filípica mexicana*, 1991, parte primera, sección quinta, artículo 60, p. 11.

<sup>41</sup> ROMERO GIL, 1854, título XXX, sección única, párrafos I-II, artículos 1115-1118. Lo mismo postulan: ESCRICHE, 1996, p. 54; *Ilustración del derecho real de España*, 1852, vol. II, p. 345; y *Curia filípica mexicana*, 1991, cuarta parte, sección duodécima, artículos 144-151, pp. 472-479.

<sup>42</sup> ROMERO GIL, 1854, título XXVIII, sección única, párrafo III, artículos 1102-1105.

<sup>43</sup> *Ibidem*, título XXVI, sección segunda, párrafo III, artículo 1074.

<sup>44</sup> *Ibidem*, título XXIV, sección primera, párrafo II, artículo 902 y sección segunda, párrafo I, artículos 919-922. En este aspecto coincide no sólo con la legislación española (*Novísima recopilación de las leyes de España*, 1805, libro duodécimo, título treinta y dos-treinta y cuatro), sino también con las obras mexicanas editadas en las primeras décadas del siglo XIX: ESCRICHE, 1996, p. 265; *Ilustración del derecho real de España*, 1852, vol. II, p. 311; y *Curia filípica mexicana*, 1991, cuarta parte, sección primera, artículos 1-6, pp. 371-373.

<sup>45</sup> ROMERO GIL, 1854, título XXIV, sección segunda, párrafo II, artículo 923. Lo mismo consignan ESCRICHE, 1996, p. 18 y *Curia filípica mexicana*, 1991, cuarta parte, sección primera, artículos 1-6, pp. 371-373.

derecho procesal propio de Antiguo Régimen. Por ejemplo, se prohíbe que, con el fin de lograr la confesión, se emplearan el tormento o la mortificación con hierros, ataduras o privaciones.<sup>46</sup> O bien, establece que a partir de la confesión el juicio debía celebrarse de forma pública.<sup>47</sup>

También suma principios propios del derecho liberal, como algunas garantías del procesado. Por ejemplo, se consigna que la detención antes del auto motivado de prisión no podía exceder de ocho días;<sup>48</sup> o bien, que no se podía proceder a la prisión de un individuo sin que precediera la información sumaria del hecho que la motivara.<sup>49</sup> Por último contempla también el respeto a la propiedad privada y postula que para efectuar un cateo se debía contar con la orden expedida por un juez, que sólo podía autorizarlo en los casos contemplados por la ley.<sup>50</sup>

En síntesis, el contenido del código de procedimientos penales analizado en este trabajo presenta un panorama mixto, pues incluye medidas que datan de la legislación colonial y otras que son propias del horizonte moderno. Comparte en ese sentido el carácter de las otras obras de "transición" y se inserta en la primera demanda de los juristas: recopilar la legislación dispersa y reunirla en un documento de fácil consulta.

Lo que resulta especialmente interesante en la obra de José Hilarión Romero Gil es que, al menos en la forma, puede también inscribirse en la segunda de las demandas presentes en su época: la modernización de la legislación penal. En este sentido considero que es un trabajo pionero.<sup>51</sup>

<sup>46</sup> ROMERO GIL, 1854, título XXVI, sección primera, párrafo V, artículo 1031.

<sup>47</sup> *Ibidem*, título XXVI, sección segunda, párrafo I, artículo 1039.

<sup>48</sup> *Ibidem*, título XXVI, sección primera, párrafo III, artículo 995.

<sup>49</sup> *Ibidem*, título XXVI, sección primera, párrafo III, artículo 990.

<sup>50</sup> *Ibidem*, título XXVI, sección primera, párrafo IV, artículo 1021.

<sup>51</sup> Resulta interesante el hecho de que, paralelo al esfuerzo de José Hilarión Romero Gil, se suscitó en Veracruz otro intento por reunir la legislación vigente y darle la forma de un código moderno. Se trata de una propuesta de código penal elaborada por José Julián Tornel y presentada a la legislatura de Veracruz en el año de 1853. Al igual que el resto de las obras de "transición" presenta un carácter mixto, que combina ideas modernas como la preexistencia de la ley para el castigo del infractor o la idea de que sólo resultan válidas las medidas que responden al bien público; con apartados tradicionales, como la admisión de los delitos contra la religión y la aplicación de penas in-

Si bien el autor no podía investirse funciones legislativas y añadir o eliminar leyes, con lo que se queda en calidad de recopilador, al menos en la estructura logra que su trabajo se asemeje a un código que, como apunta Francisco Tomás y Valiente, debe presentar divisiones lógicas y temáticas y parte de conceptos generales para llegar a preceptos concretos.<sup>52</sup> Así, como ya se dijo, José Hilarión Romero Gil no parte de una obra española y la adiciona, con lo que respetaría la lógica organizativa del derecho tradicional. De hecho, considera que "bajo el sistema de los tratadistas antiguos" resultaba difícil el estudio de la legislación y se perdía la relación entre las materias.<sup>53</sup> Por ello organizó la legislación vigente dotándola de una estructura similar a la adoptada en los modernos cuerpos europeos: estructuró su cuerpo en títulos, secciones, párrafos y artículos.<sup>54</sup> En síntesis, en lo tocante a la forma, dotó a su compilación de un toque de modernidad.

Además, y aunque esto no entre en el plano jurídico, cabe observar que la obra fue publicada de acuerdo a las necesidades de distribución editorial de la época, pues se vendía por entregas semanales, al igual que la novela de folletín.

### III. CONSIDERACIONES FINALES

El esfuerzo de José Hilarión Romero Gil puede ubicarse en las demandas presentes en los juristas de su época. Por ello, su trabajo presenta características comunes a un conjunto de publicaciones que se editaron antes y después que la suya, tales como las ediciones de la obra de Juan Sala o de Escriche, o bien de la *Curia filí-*

famantes. Resulta novedoso, en comparación con otras obras el hecho de que el autor proponga el castigo del concubinato, para el cual contempla las siguientes penas: para las mujeres tres años de destierro y dos de trabajo en hospitales, y para los varones seis meses de arresto y tres años de servicio en la policía. Cabe hacer notar que muchas secciones de la propuesta de Tornel sirvieron como base para el código penal de Veracruz, que se promulgó tres años antes que el del Distrito Federal, es decir, en 1868. (TORNEL, 1853).

<sup>52</sup> Ver nota número nueve.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>54</sup> Por ejemplo, el código penal francés, que data del periodo napoleónico, así como el de instrucción criminal, se dividen en libros, capítulos, secciones y artículos. Por su parte, el penal español de 1822 se divide en partes, títulos, capítulos y fracciones; y el de 1860 en libros, títulos, capítulos, artículos y fracciones.

pica. Todas ellas pueden considerarse obras a caballo entre el mundo penal propio del Antiguo Régimen y una nueva concepción del derecho criminal, que recogería los postulados de los ilustrados y que se organizaría en base a los preceptos del liberalismo.

Los autores que las escribieron tenían clara conciencia de la necesidad de elaborar códigos y de los objetivos que éstos perseguían, pero debieron limitarse a recopilar colecciones o anotar obras que reúnen medidas que, en ciertos campos, resultarían incluso contradictorias.

La situación, como resulta lógico, sólo se solucionó con la promulgación de los códigos mexicanos, el penal que data de 1871 y el de procedimientos penales, elaborado en 1880. Con ellos la legislación mexicana adoptó los principios de la escuela clásica o liberal del derecho penal, dejando atrás los viejos preceptos coloniales.

#### IV. REFERENCIAS

- BELLOMO, Manlio, 1996 *La Europa del derecho común*, Rima, Il Cigno Galileo Galilei (Collana I Libri de Erice 14).  
—*Curia filípica mexicana*, 1991 (1858). *Curia filípica mexicana. Obra completa de práctica forense conteniendo además un tratado íntegro de jurisprudencia mercantil*, Prólogo de José Luis Soberanes Fernández, México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México.
- ESCRICHE, Joaquín, 1996 (1837). *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense. O sea resumen de las leyes, usos, prácticas y costumbres, como asimismo de las doctrinas de los jurisconsultos, dispuesto por orden alfabético de materias, con la explicación de los términos del Derecho. Con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel*, Estudio introductorio de María del Refugio González, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, (Serie C, Estudios Históricos 36).
- GONZÁLEZ, María del Refugio, 1988. "Derecho de transición", en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investiga-

- ciones Históricas (Serie C: Estudios Históricos 25), pp. 433-454. 1981, *Estudios sobre la historia del derecho civil en México durante el siglo XIX*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Históricas (Serie C: Estudios Históricos 12).
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, 1935. *La reforma de las leyes penales en México*, México, Imprenta de la Secretaría de Relaciones Exteriores.  
—*Historia, biografía y geografía de México*, 1986. *Historia, biografía y geografía de México*, tres tomos, México, Porrúa.  
—*Ilustración del derecho real de España, 1852. Ilustración del derecho real de España. Reformada y añadida con varias doctrinas y disposiciones del derecho novísimo y del patrio, y arreglada según las leyes publicadas hasta 1850*, México.
- LIPARI, Nicolás, 1980. *Derecho privado. Un ensayo para la enseñanza*, Bolonia, Real Colegio de España.
- MACEDO, Miguel, 1984 (1923). *Historia sinóptica del derecho penal*, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año VIII (8), pp. 55-67. 1931. *Apuntes para la historia del derecho penal mexicano*, México, Editorial Cultura.  
—*Novísima recopilación de las leyes de España, 1805. Novísima recopilación de las leyes de España. Dividida en doce libros. En que se reforma la recopilación publicada por el Señor Don Felipe II en 1567, reimpresa por última vez en 1775. Mandada formar por Carlos IV*, Madrid.  
—*Novísimo Sala mexicano, 1870. Novísimo Sala mexicano o ilustración al derecho real de España, con las notas de D.J.M. de Lacunza. Edición corregida y considerablemente aumentada con nuevas anotaciones y refundiciones, relativas a las reformas que ha tenido la legislación de México hasta 1870, por los señores Dublán y Méndez*, México, Imprenta del Comercio de N. Chávez.
- OLMO, Rosa del, 1981, *América Latina y su criminología*, México, Siglo XXI.
- PESET, Mariano, 1988. "Novísimo Sala mexicano o el final del viejo derecho indiano", en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Históricas (Serie C: Estudios Históricos 25), pp. 895-913.

- RODRÍGUEZ, Ricardo, 1911. *Leyes del procedimiento penal promulgadas en México desde su emancipación política hasta 1910*, México, Tipografía de la viuda de F. Díaz de León Sucs., 1902, *El código penal de México y sus reformas. Contiene una exposición histórica de las leyes penales vigentes en México antes de la promulgación del código y una sección de precedentes y legislación comparada con las instituciones penales adoptadas por la misma ley*, México, Herrero Hermanos.
- ROMERO GIL, José Hilarión, 1854. *Código de procedimientos civiles y criminales. Arreglados al Novísimo Reglamento de Justicia de 1853*, México, Imprenta de Tomás S. Gardido.
- SOBERANES, José Luis, 1991. "Prólogo", en *Curia filípica mexicana*, 1991, pp. VII-XIII.
- TARELLO, Giovanni, 1976. *Storia della cultura giuridica moderna. Tomo 1: Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, Società Editrice il Mulino (Collezione di Testi e di Studi).
- TORNEL, José Julián, 1853. *Proyecto de código criminal formado por el Sr. Lic. D. José Julián Tornel quien lo presentó a la legislatura del Estado de Veracruz*, México, Edición de El Siglo XIX-Imprenta de Ignacio Cumplido.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, et al., 1990. *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, Alianza Editorial (Alianza Universidad 662).
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, 1989. *Códigos y constituciones (1808-1978)*, Madrid, Alianza Editorial. (Alianza Universidad). 1979. *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Tecnos (Biblioteca Universitaria).
- TRINIDAD FERNÁNDEZ, Pedro, 1991. *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, Alianza Editorial.