



FONDO
ABECARDO A. LEAL LEAL



Capilla Alfonso XII
Biblioteca Universitaria

Imprenta de Juan R. Navarro, á cargo de Leandro J. Valdes, C. de Chiquis n. 6.

KQ 11
.E8
G81
1851
V. 1

PROSPECTO.

AL anunciar al público la primera edicion mexicana de una obra, cuyo solo título es bastante para que las personas dedicadas á la carrera del foro puedan formarse de ella el concepto que debidamente disfruta, así en España como en nuestro país, creeriamos inútil hacer un análisis, si el deseo de dar una idea á las personas que aun no la conocen, no hiciese hablásemos de ella aunque muy sucintamente.

Entre las obras de jurisprudencia, la práctica criminal es sin contradiccion una de las mas 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 comprobacion de esta verdad, vemos las mas veces que aun los mas sábios juriconsultos de nuestro país 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.

Hace tiempo se nota en México la grande escasez que hay de tan interesante obra; y persuadidos de que en hacer esta pu-

blicacion prestamos un servicio al público, nos hemos decidido á ello y creemos será admitido como una pequeña muestra de los deseos que nos animan.

La presente edicion será sin disputa la mejor que hasta hoy haya visto la luz pública, pues saldrá adicionada con arreglo á nuestro Derecho patrio en todas aquellas materias que han admitido por éste alguna variacion ó modificacion respecto de la legislacion española; y para que no deje que desear, contendrá por apéndice las leyes mas indispensables y útiles que hasta hoy se hayan publicado en materia criminal.

La obra constará de tres tomos en 4.^o mayor, siendo la clase de papel y carácter de letra los mismos que los de este prospecto.

El Editor.

PREFACIO.

AUNQUE cuando dimos la primera noticia al público de nuestro Febrero Reformado, y despues en otras ocasiones oportunas hemos ofrecido á la nacion unas *Instituciones Criminales* ó una *Práctica Criminal de España*, nos hemos guardado siempre de prefinir ningun término al cumplimiento de nuestra promesa, para que si por algunos motivos imprevistos se retardaba, como en efecto ha sucedido, no pudiera reconvenirnos con justicia. No habiendo hecho ántes ningun trabajo en dicho obra, ni siéndonos posible principiaria hasta que estuviese concluida la impresion del Febrero Reformado, pensábamos continuar en ella sin interrupcion hasta verla finalizada. Mas por desgracia y con harto sentimiento nuestro, han concurrido sucesivamente muchas causas que no nos han dejado ocuparnos sino poco tiempo en esta Práctica.

Inmediatamente que acabó de hacerse la primera impresion del Febrero Reformado, fué necesario hacer la segunda. El público pidió con instancia un índice general y estenso de nuestro Febrero, que habiamos omitido por hacer éste ménos costoso, y por razon de los exactos é individuales sumarios con que principiaba todos los capítulos; y nos fué indispensable condescender á sus deseos. Recien hecha la primera edicion del Febrero Reformado advertimos, que podiamos componer en breve y aun debiamos publicar, como publicamos en efecto, unas *Adiciones á la primera y segunda parte del Febrero Reformado*: obra, no dirémos solamente útil, sino tambien necesaria á cuantos tengan la *Librería de Escribanos*, bien sea la antigua, bien sea la nuestra.¹ El

¹ En dichas Adiciones se contienen varias doctrinas útiles, las reales órdenes modernas relativas á los puntos que se tratan, un crecido número de peticiones de las mas necesarias y frecuentes en el foro, y mas correctas en su estilo y lenguaje que se han publicado hasta el presente: las materias de abocaciones, competencias, &c., y las instancias de apelacion, súplica, segunda suplicacion é injusticia notoria, con sus correspondientes formularios: todo lo cual pasó en silencio D. Joseph Febrero. Tuvimos para dar á luz estas Adiciones, ademas del motivo que espresamos en su prefacio, otro grave y particular que omitimos referir, y que manifestado á cualquiera persona, como se lo manifestáramos francamente, no nos culparia de haber interrumpido por las Adiciones las *Instituciones Criminales*.

mismo Febrero Reformado nos ha ocasionado diferentes distracciones y nos ha quitado muchísimo tiempo. Finalmente, varias indisposiciones nos han precisado á interrumpir nuestra ocupacion principal muchas veces y muchos dias, y no nos han permitido en los demas emplear en ella sino cortos ratos, cuando ántes hemos dedicado diariamente muchas horas á otras tareas literarias.¹

Al mismo tiempo que por los referidos motivos estábamos inquietos, aumentaba tambien el público considerablemente nuestra inquietud. Desde que se anunció en los papeles periódicos el último tomo de la primera edicion del Febrero, no se ha cesado de preguntar por nuestras Instituciones Criminales con el mismo tono que si las hubiésemos prometido para entónces, ó prefinido plazo para publicarlas y éste se hubiese pasado; de manera, que conociendo por una parte que se necesitaban bastante tiempo y serenidad de ánimo para componer unas buenas Instituciones Criminales, y viendo por otra parte que el público no nos permitia ni lo uno ni lo otro, resolvimos por último salir de este apuro componiendo atropelladamente este tomo en las horas que nos era dado trabajar, con ánimo de reformarle y mejorarle para la segunda edicion, si llegaba á consumirse esta primera. Ha sido por cierto mucha desgracia nuestra, que habiéndonos propuesto el esmerarnos en formar unas Instituciones Criminales que nos diesen algun honor, aunque nunca podiamos lisonjearnos de que tendrian mérito particular, nos háyamos visto precisados ó arrastrados á publicarlas muy diferentes de como creíamos y de como acaso las publicaremos mas adelante.

Pero no es de estrañar que el público clame tanto por nuestras Instituciones Criminales que tal vez cree que han de complacerle, porque le ha complacido nuestra reforma del Febrero. Todas las prácticas que tenemos de esta materia, son bien poco apreciables. Si se habla de las antiguas como las de Herrera y Monterroso, por las muchas variaciones que ha habido en el trascurso de algunos siglos, apenas debe hacerse uso de ellas en el tiempo presente. Si hablamos de las modernas, unas instruyen muy poco, por ser demasiado breves, y otras que son mas estensas, tienen tantos defectos, que no han debido tomarse en las manos si no es por carecer de otras mejores. El lenguaje y estilo son por lo regular tan bajos y chavacanos, que mas parecen propios de la ínfima plebe que de unos literatos. No hay que hablar de método, á no dar este nombre á una miscelánea donde todo es oscuridad y confusion, embrollo y desórden, repeticiones superfluas y pesadez; y donde con las especies útiles y oportunas, se mezclan innumerables muy diversas y ajenas de las materias criminales. Tampoco hay que hablar de buena filosofia, lógica, crítica, ni sana ilustracion, pues aun solo los significados de estas voces parece son cosas muy exóticas y peregrinas para los autores de las tales prácticas. Si aun viven todavía algunos de ellos, no tienen por qué quejarse de nosotros, que no somos seguramente en este particular sino el órgano del público, quien muy descontento

¹ Además, no es de omitir que habrá año y medio se presentó este tomo al consejo, solicitando la correspondiente licencia para imprimirle, y que por haber sido muchos sus revisores, se ha retardado bastante tiempo el obtenerla.

pe las dichas obras desea con ansia la publicacion de unas buenas Instituciones Criminales, ó de una buena Práctica Criminal.

Para la composicion de la nuestra apenas hemos bebido en otras fuentes que en las de la legislacion patria y de la recta razon. Con el mayor cuidado hemos leído repetidas veces todas las leyes del reino que citamos, procurando comprenderlas bien para poder espresar fiel y exactamente su contenido, y no contentándonos con verlas citadas en los autores, pues tenemos observado y podemos testificar, que á veces en sus obras se citan leyes que, ó no dicen absolutamente nada de lo que ellos afirman, ó dicen mucho ménos de lo que espresan. La Curia Philípica en su parte criminal, ofrece de ello muchos ejemplos, que no se han escapado de nuestra diligencia.¹

Fuera de referir las disposiciones legales que debemos observar, hacemos, impelidos de un verdadero celo por el bien de nuestros compatriotas, una crítica oportuna y respetuosa, de algunas que nos parecen dignas de ser corregidas ó abrogadas: de suerte que á fin de hacer mas útiles nuestras Instituciones, no nos hemos contentado con hacer en ellas el papel de jurisconsulto español, que debe ser el primero y principal, sino que tambien á veces desempeñamos el de filósofo ó político, sembrando en los lugares correspondientes, con la debida distincion, bellas máximas, ó escelentes principios de legislacion criminal; y dando, para amenizar una obra bastante árida por sí misma, y hacer mas grata su leyenda, muy sábias y apreciables noticias, suministradas en la mayor parte por la historia y legislacion de los antiguos griegos y romanos, que han sido verdaderamente los maestros del género humano. A este efecto nos hemos aprovechado de muchas apuntaciones sacadas hace años, que nos dedicamos á la lectura é instruccion de las materias criminales, haciendo al mismo tiempo nuestras reflexiones, de que habriamos hecho uso en esta obra, si el público nos hubiera permitido volver á discurrir sobre ellas y madurarlas ó sazonarlas.

Para contener á algunos ignorantes ó mal intencionados que acaso querrian zaherirnos sobre este punto, copiaremos aquí una objecion de los defensores del tormento, y la respuesta que dá á ella el Sr. Lardizabal, impugnador acérrimo de tan bárbara práctica.

“Pero las leyes y el uso constante de los tribunales eclesiásticos y seculares de muchas naciones han autorizado y autorizan el tormento. Es, por consiguiente, dicen sus patronos, una temeridad el impugnarla, es tachar de injustas á las leyes y á los legisladores, es faltarles temerariamente al debido respeto.”

“Por estas mismas razones era preciso defender los desafíos, y hacer una apología de las pruebas de agua y fuego, usadas con el nombre de purgaciones vulgares en otros tiempos. Autorizados estuvieron los desafíos por las leyes de muchas naciones: autorizadas estuvieron las purgaciones vulgares, llamadas *juicios de Dios*, con los ritos públicos como son exorcismos, oraciones, bendiciones, y lo que es mas, con una misa compuesta determinadamente para este fin, con el nombre de

¹ Es de advertir que en los escritos de nuestros intérpretes se encuentran muchas citas falsas, lo cual no es estraño habiéndose impreso muchas veces despues de su muerte, y no pocas por ignorantes en la Jurisprudencia.

Missa judicii, que se celebraba con toda la solemnidad, ántes de hacer las pruebas. Frecuentadas fueron éstas por espacio de algunos siglos por naciones enteras con aprobacion de hombres piadosos, de cuerpos enteros de prelados eclesiásticos y aun de algun concilio. Sin embargo de todo esto, la Iglesia condenó posteriormente estas pruebas, declarándolas por supersticiosas y propias solo para tentar á Dios, mas no para descubrir la verdad. Y ésta sí que es una prueba verdadera, de que el argumento para aprobar ó reprobar alguna cosa, tomado del uso de muchos, aunque sean cuerpos y naciones enteras, y aunque esté autorizado por algunas leyes, no es siempre tan sólido ni tan convincente como piensan algunos."

"Las leyes humanas y los usos de los hombres están por su naturaleza espuestos al engaño y al error. Los legisladores, cuando establecen las leyes, tienen que acomodarse á las circunstancias del tiempo, del lugar, de las personas y de las costumbres, y el imperio y fuerza de éstas, cuando están muy arraigadas, suele ser á veces tan grande, que no tienen arbitrio los legisladores para dejar de condescender con lo que prohibirian sin dificultad en otras circunstancias. La poca ilustracion de un siglo hace tambien que pasen por buenas y verdaderas ciertas opiniones generalmente recibidas, aunque en realidad no lo sean. Para que una ley no pueda llamarse con verdad injusta, basta que cuando se estableció se hubiese creído útil y conveniente, segun el tiempo y circunstancias en que se hizo. Pero si despues, ó por la mudanza de costumbres, ó por la mayor ilustracion, ó por otros motivos, se conoce el error y los inconvenientes, el advertirlo y manifestarlo no es combatir las leyes, como dice D. Pedro de Castro, para hacer odioso á su competidor; no es tacharlas de injustas, ni faltar al debido respeto á los legisladores. Desear que las leyes sean mas perfectas, no es ultrajarlas."¹

Ademas, léjos de poderse reprender la crítica de aquellas leyes criminales que la merezcan, es tanto mas loable, que nuestro gobierno, como se dirá despues, ha tratado ya de reformar nuestra legislacion criminal, y no sin fundamento debemos prometernos que ántes de mucho se reforme.

Finalmente, cuando un escritor demuestra la necesidad de corregir algunas leyes, con el fin laudable de que se corrijan, no emplea su pluma contra la religion, contra el soberano ni sus regalías, contra el gobierno ni el Estado, contra la buena moral ni las buenas costumbres, por todo lo cual se haria ciertamente acreedor á las penas mas rigurosas y severas. Los gobiernos mas sábios é ilustrados, como todos lo vemos, derogan frecuentemente aun las leyes que poco ántes han publicado, y así permiten á los escritores esponer sus juicios sobre todas ellas, con especialidad al presente, que si damos crédito á los papeles periódicos de nuestro gobierno, los soberanos de la Europa, entre ellos el emperador de Rusia y el elector de Baviera, promueven mas que nunca, sea promovida la instruccion en todas las ciencias y artes, teniendo por la base principal de la felicidad de sus Estados.

1 Discurso sobre las penas cap. 5. § 6. ns. 27, 28 y 29.

La doctrina, pues, de estas Instituciones se funda únicamente en la venerable autorizacion de la ley y en la sana razon, no en las opiniones de los intérpretes que apenas citamos, sino para acreditar alguna noticia tocante á la práctica del foro. Si lo que dice un autor no estriba ni en la una ni en la otra, es despreciable su opinion, y si estriba en alguna de las dos, es supérflua su autoridad. Por otra parte, si diésemos entrada en esta obra á las innumerables opiniones de los comentadores, se alargaria demasiado y llenaria de oscuridad y confusion, cuando hemos procurado darle tanta claridad, que pueda entenderla y hacer uso de ella toda clase de ciudadanos. No negamos el talento ni instruccion de varios jurisconsultos españoles, ni queremos privarles de los elogios debidos á sus laboriosas fatigas en beneficio de la patria; pero seria mucha necesidad negar, que por las circunstancias de los tiempos incurrieron en ciertos defectos en que todos habriamos entónces incurrido, y que por ellos no debemos venerar tan ciegamente sus escritos, como han sido venerados otras veces. Es cosa sin duda vergonzosa, dijo no ha muchos años un sabio escritor extranjero, ver en estos siglos de ilustracion inclinar un magistrado la cabeza al solo nombre de Bártulo, tener por delito oponerse á un párrafo de Ageta y oír una sentencia de Claro con tanta veneracion, como en otro tiempo oía un espartano los oráculos de la sacerdotisa de Apolo.

Siguiendo la costumbre de los escritores mas acreditados de todas las naciones, y procurando no hacer mas voluminosas y costosas que lo necesario estas Instituciones, hacemos en ellas muy pocas citas fuera de las indispensables, que son las de las leyes patrias. Fastidianos sobremanera ver las páginas de los libros llenas de citas, por la mayor parte supérfluas, y hechas tan solo con la ridícula manía de ostentar grande lectura y erudicion. Si en este punto no hubiésemos sido tan económicos, como se advertirá leyendo toda la obra, con poquísimo mas trabajo y tiempo habria tenido un tomo de aumento. Agrégase á esto, que muchas veces nos habria sido imposible citar, por habernos aprovechado de unas apuntaciones sacadas de muchos autores, sin citarlos, con suma celeridad para no interrumpir mucho tiempo por una ocupacion molesta una lectura útil y agradable. Por la misma razon sin nombrar sus autores, copiamos algunas cláusulas importantes literalmente y entre comitas, para no merecer la fea nota de plagarios.

Hbiendo visto con los ojos de la crítica todo lo que traen nuestros criminalistas modernos sobre práctica criminal, hemos entresacado entre lo mucho supérfluo é inconducente, todo cuanto nos ha parecido necesario ó útil, reuniéndolo y colocándolo en los lugares oportunos, á fin de que estas Instituciones sean tan completas, que no haya ninguna necesidad de recurrir á los tales autores, y basten por sí solas á los que por razon de sus empleos hayan de servirse de ellas. Para llegar á estar mas seguros de haber conseguido nuestro intento, desearamos que los facultativos hábiles, publicado este primer tomo, nos comunicasen con toda libertad su dictámen, verbalmente ó por escrito, así sobre lo contenido en él como sobre lo que nos resta que publicar.

Sin embargo de que habiamos intitulado esta obra: *Instituciones criminales de España*, la publicamos con el título de *Práctica Foren-*

se *Criminal*: título modesto y mas inteligible para todo clase de personas, por cuanto la hemos escrito para todas, aun cuando no ejerzan ningún empleo forense, y á todas puede ofrecerse hacer mas ó ménos uso de ella. Pero dejamos al juicio de nuestros hábiles é instruidos profesores el decir, mayormente despues de publicada toda, si podria ponerse el título de *Instituciones Criminales*: esto es, el decidir si se hallan recopiladas en ella los sólidos é importantes principios respectivos á la jurisprudencia criminal.

El título de *Instituciones Criminales* ó de *Práctica Forense Criminal* parecerá tal ver impropio á algunas personas, porque no hablamos en ella de la legislacion criminal de nuestras provincias, que tienen sus ordenanzas y fueros particulares. Pero sin embargo, fuera de que acaso se incluirá alguna vez en nuestras *Instituciones* la legislacion criminal de estos fueros, creemos que para hacer uso del referido título, es suficiente se funden aquellas en la legislacion criminal de la mayor parte de España, especialmente cuando en dichas provincias á falta de su derecho privativo se recurre al general y comun de la nacion, y á la práctica que en ella se observa.

Este tomo solo comprende la seccion primera de la primera parte. En la seccion segunda intitulada: *De varios juicios criminales particulares, ó respectivos á ciertas clases de personas, ó delincuentes*, se trata de los juicios criminales *entre eclesiásticos, y entre los que gozan del fuero de guerra, de los de capitulaciones contra los corregidores y demas justicias del reino, de los de contrabando y de vagos*. La segunda parte incluye el formulario ó sustanciacion práctica de los juicios criminales, y la parte tercera un tratado estenso de delitos y penas, dividido tambien en dos secciones, una donde se ventila esta importante materia en general, y otra en que se habla particularmente de ella. Toda la obra ha de constar de tres tomos.

Nuestra legislacion criminal, como es bien sabido y nos es muy sensible decirlo, ha padecido la misma suerte, aunque quizá algo ménos desgraciada, que las demas legislaciones criminales de Europa. Como establecidas en tiempos muy distantes entre sí y de nosotros, mucha parte de ella no está en uso, ni puede estarlo, y la otra se halla defectuosa; si bien no dejan de encontrarse en ella varias disposiciones dignas de los mas sábios tiempos. Así, no podemos ménos de manifestar en este lugar nuestros mas vivos y cordiales deseos de que, segun se ha hecho recientemente en otros paises, como en Rusia, Prusia, Suecia, Toscana &c., se forme una legislacion criminal adaptada á nuestra constitucion, y á las circunstancias presentes, ó de que se haga en la actual una sábia reforma. Nuestro ilustrado gobierno ha conocido hace tiempo la grande necesidad que hay de ella. Sabemos que el Sr. D. Carlos III encargó al consejo discurriera y le consultara los medios de hacer una reforma en la jurisprudencia criminal.¹ Tambien sabemos que aquel docto y supremo senado encargó con esta mira á un ministro de su confianza formase un extracto exacto y circunstanciado de todas las leyes penales insertas en nuestros principales códigos legislati-

¹ Real resolucion á consulta del consejo de 25 de Septiembre de 1770.

vos desde la monarquía goda hasta el tiempo presente, como efectivamente se hizo, y mereció la aprobacion del consejo. Y finalmente, sabemos que se formó una junta compuesta de varios doctos ministros para que la reforma se pusiese en ejecucion. Ignoramos por qué causa no se haya llevado á efecto una reforma tan deseada de toda la nacion, y con particularidad de todos nuestros profesores que conocen su importancia. Acaso como el gobierno se halla siempre tan abrumado de ocupaciones que á veces por unas nuevas es forzoso suspender otras anteriores, tendria esta desgracia aquella empresa; y quizá asimismo uno de los principales motivos de la suspension, seria el fallecimiento de algunos de dichos señores ministros. Mas por ventura se halla reservada tan grande obra para el ilustre reinado de nuestro benéfico soberano el Sr. D. Carlos IV, que siempre amante de los proyectos útiles al Estado, y favorecedor generoso del verdadero mérito, obtendria entónces en un sentido particular el título mas grande que puede granjearse un monarca, el título de *Legislador de su nacion*. Y por ventura está tambien reservado para aquel docto y laboriosísimo ministro que nos dá continuas pruebas de sus vehementes deseos de ver mejorados los estudios de nuestra jurisprudencia, y de que sus profesores se hagan dignos de los honrosos cargos anexos á ella, con una instruccion tan sólida y útil como diversa de la vana y perjudicial charlatanería de muchos ignorantes que se precian de filósofos; el proponer á S. M. cuando su prudencia lo juzgue oportuno, la reforma de nuestra legislacion criminal, ó la formacion de otra nueva; y el contribuir con todas sus fuerzas, sabiduría y talento á la completa ejecucion de tan interesante propuesta, mereciendo así que se esculpa su nombre en el templo de la memoria y de la inmortalidad. ¡Ojalá que ningunos fatales obstáculos burlen nuestra esperanza, ni impidan el cumplimiento de nuestros mas ardientes votos, dirigidos al bien y felicidad de nuestros compatriotas! ¡Ojalá que una nueva legislacion criminal, ó una sábia y consumada reforma de la presente, inutilice y sepulte para siempre en el olvido estas *Instituciones* con su oscuro autor!

