ños causados por el delito. Entonces quedó definitivamente constituída la institución de la parte civil, tal como en principio ha llegado á nuestra legislación procesal.

Creo, sin embargo, hallar los vestigios de dicha institución, en el Derecho penal romano. Generalmente se divide en tres épocas la historia de este derecho. La primera es la que abraza el derecho anterior á las *quaestiones perpetuæ*; la segunda, el inaugurado por las mismas, y la tercera, la que sigue á su desaparición; pues bien, al fin de este tercer período, se concedió al ofendido la elección entre la *actio ex delicto*, del derecho civil, y la *acusatio extraordinaria*, del penal, á lo menos en la mayor parte de los delitos privados. L. 92. D. 47, 2; L. 45. D. 47, 10. Hé aquí el génesis y los precedentes de la institución de la parte civil, que con un espíritu más ilustrado se desarrolló en el derecho penal francés.

Legislación comparada.—La materia de responsabilidad civil, la trata nuestro Código penal, así como las demás legislaciones, en lo que se refiere á su extensión y requisitos, pero la base fundamental de los derechos que nacen de ella, los encontramos de una manera expresa en la ley procesal de las naciones de nuestra época; artículo 3º del Código de procedimientos penales de México, 3 del de Italia; 858 del de Portugal; 3 del de Holanda; fracción 2ª del artículo 1º del de Francia; 100 del de España; 3 del de Bélgica; y fracción 2ª del artículo 4º del Código de Instrucción criminal Federal de la Confederación Suiza. La legislación de Alemania, no acepta la constitución de la parte civil en los juicios penales.

CAPITULO XXXI.

Extinción de la acción penal.

PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES PENALES.—EXTINCIÓN DE LA PENA.—PRESCRIPCIÓN DE LAS PENAS.

Para terminar mis estudios, debo tratar de la prescripción, en sus dos únicas manifestaciones, la que se refiere al procedimiento y la que extingue la condena; sin embargo, creo indispensable ocuparme, previamente, del concepto histórico de dicha institución, que en materia penal tiene el fundamento de una larga tradición en la historia del derecho, aunque solamente respecto de la acción penal. En efecto, Demóstenes y Lisias, expresan que los griegos admitían la prescripción de la acción penal en algunos casos, siendo la razón del precepto, que las pruebas se hacían difíciles por el transcurso del tiempo.

El Derecho romano, hasta la caída de la República, nada nos dice sobre la prescripción, la cual comenzó á significarse en la época de Augusto, respecto de la acción penal y para los delitos comprendidos en la *Lex Julia de adulteriis*, es decir, en los *delicta carnalia*, es-

tableciéndose el lapso de cinco años: *L.* 20, *parr.* 6, *ad L. Jul. de adult.* Posteriormente, la prescripción de la acción penal en los *crimina publica*, aparece en aquel derecho con el de veinte años, como regla general: *L.* 12 *C. ad L. Corn de fal. Cf.* 1. 3 *D. de requir reis.*—1. 13 *D. de div tem praescri*, aunque se observan dos excepciones, una, la que se refiere á la prescripción quinquenal para los delitos contra la honestidad y algunos leves, y la otra, relativa á la imprescriptibilidad de los graves, como el parricidio, la suposición de parto y la apostasía; esta última por la influencia del cristianismo, que entonces era la religión del Estado. *L.* 12 *D. Sc. Silan.*—1. 7, *D. ad L. Jul. pecul.*—1. 2, *C. de vectig. et commiss. L.* 10, *D. de L. Pomp. de Parric.* —*L.* 19, *parr.* 1, *D. de Lege Corn. de falsis. L.* 1 *e* 4, *C. de apostat;* pero es indudable que los jurisconsultos romanos, fueron los que fijaron el concepto jurídico de la prescripción de la acción penal, dejando á la posteridad determinadas reglas, que son las que en principio informan hoy la materia que se relaciona con esta institución.

En las primitivas leyes germánicas, no se hace de la prescripción mención determinada, pero en aquel derecho, al fin la acción penal se consideró prescriptible á los treinta años, aunque la razón del precepto se fundaba en la necesidad de asegurar la tranquilidad del inculpado, librándolo así de los riesgos de un juicio incierto: *quia omnia ad quietem omnium pertinentia ex lege convenit providere.* L. Burgund. LXXIX, parr. 5. —Decret Childebr. año 589.—Wesigot. X. 2, parr. 3. Finalmente, en el antiguo derecho de Islandia, Gra-

BIBLIOTECA U.A.N.L.

gas II. p. 17, estaba en vigor el principio de que el derecho á la venganza se extinguía, no usándole hasta el próximo comicio.

En el Derecho canónico, es decir, en las fuentes del Derecho eclesiástico, no se registra precepto alguno con respecto á la prescripción en materia penal, con excepción de un texto de las Decretales, que adopta la prescripción de los veinte años del Derecho romano: *Decret. Greg., lib. II, tít.* 25 *de except. c.* 6; pero con el renacimiento de aquel Derecho, se aceptaron sus disposiciones, aunque se consideraron imprescriptibles algunos delitos, como el duelo y el de lesa majestad; por último, el Derecho positivo de la Edad Media, aceptó los principios del romano, relativos á la prescripción de la acción penal, con excepción del Derecho inglés que no los adoptó.

Las legislaciones del siglo XIV, admitieron en lo general la prescripción de la acción penal, aunque declarando imprescriptibles determinados delitos; exigiendo otras, como condición, que en el tiempo transcurrido, no se hubiese cometido ningún otro hecho criminoso; por último, se ha creído que la prescripción de la pena fué establecida en Francia, conforme á la codificación de su Gran revolución en 1791, pero yo observo que lo fué desde el siglo XVII en el decreto del Parlamento de Paris, de 29 de Abril de 1642; aunque es un hecho incuestionable, que el precepto de la ley francesa de 1791, ha pasado íntegro á la mayor parte de los códigos contemporáneos. Hé aquí el concepto histórico de la prescripción y sus precedentes. Voy á ocuparme de su concepto jurídico.

La conveniencia, y hasta la razón filosófica en que dicha institución se funda, ha sido muy combatida por algunos publicistas, entre otros, por Servín, Oersted, Henkel, Zacarías, Bentham y Gründler, quienes niegan la legitimidad de la prescripción penal, la cual, según ellos, es contraria á la naturaleza de la pena, que es tan necesaria como incontestable en la represión de los delitos, siendo además, peligrosa, para el orden social, por la impunidad, que es su consecuencia, excitando á los malhechores á la perpetración de nuevos atentados. Lo cierto es, que á pesar de estas opiniones, la mayoría de los penalistas aceptan la prescripción, que el derecho positivo ha adoptado como una institución jurídica; y aunque es bastante conocido el aforismo de Vico "de que el tiempo ni crea ni destruye el derecho, cuya substancialidad es eterna," sin embargo, no puede desconocerse, que la vida del derecho se desenvuelve en el tiempo y en el espacio, enlazándose con lo vario de la naturaleza humana y con las transformaciones y cambios que las cosas sufren. Bajo la impresión de estas ideas, yo creo que la esencia de la prescripción, no radica en el sólo transcurso del tiempo, consiste en *no haberse ejercitado un derecho en un tiempo dado*, principio que está generalmente admitido en el derecho civil, aunque no puede olvidarse que en él la prescripción lleva en sí la alienabilidad de algunos derechos, mientras que en la penalidad no, por tratarse de la represión del delito, que no está sometida á las leyes de la contratación, puesto que el castigo del crimen es un deber del Estado. Yo acepto la opinión de Kostlin, como fundamento de la pres-

BIBLIOTECA U.A.N.L.

cripción, bien se trate de la acción penal ó de la condena; aquel autor hace consistir dicho fundamento, en que hay una virtualidad en el tiempo, cuyo curso transforma lo que pertenece al mundo de lo finito; por lo tanto, se recuerda menos el delito, y la misma sociedad cambia, al cambiar los individuos que la constituyen, sustituyéndose nuevas impresiones á las impresiones precedentes, de manera que, la inercia de la autoridad penal, callada durante cierto tiempo, debilita hasta llegar á extinguirse la conciencia del delito.

Por otra parte, cuando existe una sentencia condenatoria, su repercusión y la del mal causado, afecta por más tiempo la tranquilidad social; mientras que no sucede lo mismo, tratándose de un juicio pendiente; en efecto, la presunción es más vigorosa en el caso de condena irrevocable, porque va siempre acompañada de la autoridad moral, que persuade ser aquélla, una de tantas manifestanciones de la justicia, cuya conciencia se debilita y se convierte en sombras é incertidumbre, cuando por el tiempo transcurrido se ha obliterado ó ha desaparecido la memoria de los hechos.

Después de haber fijado los principios que informan toda esta materia, que son fundamentales, voy á ocuparme del desarrollo jurídico de dicha institución, extendiendo mi estudio á las circunstancias que pueden entorpecer el ejercicio de la acción penal, estudio que no huelga en este capítulo; aquellos obstáculos, unos son suspensivos y otros absolutos, siendo estos últimos los que enumera el artículo 253 del Código penal, y de los que trataré después.

En efecto, existen determinadas negaciones ó limitaciones que impiden el curso de la acción penal ó la eficacia de la condena, y que se dividen en dos categorías: 1ª, las que impiden el curso de la acción penal á pesar de la agravación del delito, y de éstas, algunas perpetuamente; otras ejercen una eficacia temporal que la suspende: 2ª, las que rompen el curso de la acción penal ó hacen cesar la eficacia de la condena, y por esto son las causas de extinción, ya de la acción penal, ya de la pena. Además, es preciso tener en cuenta otra distinción de los obstáculos, cuando únicamente se refieren á la acción penal. Como el fin de ésta es el castigo del culpable de un delito dado, el impedimento ó la extinción de la acción penal puede tener lugar unas veces para el delito en sí mismo, y otras sólo con relación á aquel á quien se le imputa, lo cual veremos más claramente al hablar de las varias causas que produce, ya el impedimento, ya la extinción del procedimiento penal; y que por tal condición, pueden distinguirse en subjetivas y objetivas.

Así es en efecto, porque existen para el ejercicio de la acción penal, ciertas circunstancias que pueden entorpecerla, y otras que como esenciales deben tomarse en consideración antes de proceder; pero todas ellas, bien sean puramente accidentales, indicativas ó modificativas de la culpabilidad, ó cuando la excluyan, tienen que ser objeto de maduro estudio para el Ministerio público, por ser la norma directa de su acción, determinando su competencia ante los tribunales de represión.

Entre aquellas circunstancias, debe tenerse presente

U.A.N.L. BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

si es mexicano ó extranjero el detenido, porque puede dar lugar el hecho acusado á la demanda de extradición; la conexidad de los delitos imputados; la calidad de autor ó cómplice; la edad, para juzgar previamente la cuestión del discernimiento; finalmente, todas las que excluyen la responsabilidad criminal, conforme al Código penal.

Según he indicado antes, aunque la regla general establece en esta materia, que todo delito da lugar á la acción penal, sin embargo, hay casos de excepción, en los que la ley declara que aquella no procede. Estos impedimentos ó son absolutos y extinguen por completo dicha acción, como se ha visto anteriormente, ó son suspensivos; de éstos paso á ocuparme. Las causas de suspensión son subjetivas, y entonces impiden temporalmente la persecución del culpable, como la demencia, si sobreviene después de la perpetración del delito. También es subjetiva la garantía que la ley acuerda á los altos funcionarios de la Federación que gozan fuero, pero esta garantía en realidad sólo suspende la acción pública, mientras se llenan ciertas formalidades, las cuales está obligado á promover el Ministerio público.

Las causas de suspensión, también pueden ser objetivas y son dos:

1ª La falta de querella en los casos en que la ley la requiere, para intentar la acción penal; este impedimento se refiere solamente á su ejercicio, puesto que es condición suspensiva del castigo. Los casos de suspensión están determinados por la ley, y cuando éstos faltan en ella, el Ministerio público debe, por regla general, proceder de oficio.

2ª Las cuestiones prejudiciales; y éstas son las que impiden el ingreso al juicio penal, si no se ha resuelto previamente una cuestión, de cuya solución depende el mismo juicio. Como en materia de competencia, el juez designado para resolver lo principal debe fallar también todos los incidentes, el del orden penal está obligado á decidir igualmente todas las cuestiones preliminares, aun cuando pertenezcan al derecho civil, si ellas son incidentales; art. 61 del Código de procedimientos penales. Este precepto fué muy combatido por uno de los miembros de la Comisión, el ilustrado jurisconsulto Sr. Lic. Rafael Rebollar, actual Procurador General de la Nación, quien cuerdamente opinó, que por la generalidad con que está concebido dicho precepto, quedan comprendidos en él los derechos que se derivan del estado civil de las personas, lo cual á mi entender es contrario, además, al art. 2º de las adiciones y reformas á la Constitución general de la Nación, que fué reproducido en el 22 de la ley orgánica del mismo artículo, y en el que se estableció que el matrimonio y todos los demás actos que fijen el estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios del orden civil; sin embargo, el artículo 60 parece que exceptúa los casos sobre nulidad del matrimonio.

Hay algunos incidentes que la ley reserva á otras jurisdicciones, distintas de la penal, porque deben ser tratados antes por otro juez, como en las cuestiones sobre el estado civil de las personas, cuando determinan un delito; pero el artículo 60 de dicha ley, limita el precepto al caso de nulidad del matrimonio. También es causa de excepción prejudicial la quiebra fraudulenta, conforme al artículo 59 del Código citado.

BIBLIOTECA U. A. N. L.

Finalmente, hay otras causas de excepción, que se llaman cuasi prejudiciales y que impiden igualmente el ejercicio de la acción penal, mientras que los tribunales del orden civil resuelven los derechos de las partes, provenientes de un contrato; así, es indispensable en ciertos casos, la rendición de cuentas y la liquidación consiguiente, para saber si ha existido el delito imputado, en el manejo del caudal ajeno.

Ocupándome ahora de los obstáculos que impiden de una manera absoluta el ejercicio de la acción pública, que es el objeto de este estudio, el artículo 253 del Código penal, enumera los siguientes:

1º Por la muerte del acusado.
2º Por amnistía.
3º Por perdón y consentimiento del ofendido.
4º Por prescripción.
5º Por sentencia irrevocable.

Cierto es, que por lo general, las legislaciones sólo admiten cuatro, á saber, *mors, remissio. indulgentia* y *praescriptio.*

Antes de tratar de dichas causas, debo recordar aquí, que la extinción de la acción penal, no importa la extinción de la acción civil, salvo los casos de excepción, establecidos en el artículo 6º del Código de procedimientos penales.

En cuanto á la primera fracción, á la cual se refiere el artículo 253 del Código, siendo los delitos pura y exclusivamente personales, bajo el concepto de que el culpable es el único obligado á sufrir la pena y á re-