parar el daño causado, es indudable que ninguna otra persona puede ser castigada en sustitución, porque si la justicia penal debe obrar sobre el delincuente, faltando esta individualidad, por la muerte, falta al mismo tiempo el sujeto sobre el cual el castigo debía recaer, haciéndose imposible la aplicación de la ley penal; por lo tanto, se extingue con aquel motivo la acción para perseguir el delito, como también las penas pronunciadas en condena irrevocable: *mors omnia solvit.*

Ocupándome desde luego de los precedentes en esta materia, observo en el Derecho romano, la siguiente regla general: *crimen extinguitur mortalitate*, de la cual se derivaba el principio de la extinción de la acción penal y la condena; en efecto, la Ley II del Dig. ad L. Jul. maj, se expresa así: *is qui in reatu decedit integri status decedit.* Sin embargo, estableció excepciones en los delitos de lesa majestad y en los de peculado: *L.* 14 *D. ad L. Jul. pecul.;* por último, la confiscación debía imponerse como pena á pesar de la muerte.

En la Edad Media se acostumbraba la ejecución, aun después de la muerte del condenado; porque además de la *damnatio memoriae*, se ordenaba la condena en efigie y también quemar el cadáver del sentenciado, encontrándose en las obras de los juristas de aquella época, esta máxima cruel: *male tractando mortuos terrenos et viventes*, según se observa en los distintos tratados sobre materia penal, escritos por Aretino, Bossii, Julio Claro, Farinacio, Carpzow y otros; pero es un hecho indudable, que con la reforma penal, iniciada en el siglo XVIII, y consumada en nuestra época, aquellas bárbaras costumbres han pasado, execradas, al dominio de la historia, porque en la legislación penal actual, la muerte del acusado extingue la acción y la condena penal, aunque subsiste íntegra la acción civil, que debe ser intentada ante el juez del mismo ramo.

Amnistía.—Indulto.—La amnistía debe distinguirse del indulto, en que la primera se aplica generalmente á los hechos, y sólo puede ser acordada por una ley. El indulto, por el contrario, es un acto del Jefe del Estado, que perdona á los reos declarados tales, por sentencia irrevocable, de las penas contra ellos pronunciadas, las cuales, por este motivo, no pueden ser ejecutadas; por lo tanto, el indulto se concede en interés de determinada persona, aun cuando el hecho subsista, mientras que las declaraciones de la amnistía, abrazan un interés general. El indulto necesario, corresponde en nuestra ley, al recurso de revisión de la legislación francesa y de otras legislaciones, él se genera, no por un error ó una irregularidad de derecho, como procede en el de casación, sino por un *error de hecho*, en virtud del cual se ha dictado una condena equivocada, á pesar de haberse observado todas las formas legales; dicho recurso es admitido en toda materia criminal ó correccional, cualquiera que sea la pena que haya sido pronunciada; nuestra ley debía darle el nombre de revisión, que es el más propio y el más jurídico.

Según acabo de indicar, entre los obstáculos opuestos á la ley penal, que impiden el curso de la acción ó destruyen la eficacia de la condena, existe la inter-

vención del Poder del Estado, que se conoce comunmente con el nombre de *indulgencia soberana*, poder al cual llama Benjamín Constant, moderador, porque está llamado á poner en armonía á todos los demás; esta intervención ha dado vida á la institución que conocemos bajo la denominación de derecho de gracia, el cual ha sido objeto de repetidas controversias entre los publicistas, combatiéndola Beccaria, Kant, Servín, Pastoret, Dompierre, Bentham, Feuerbach, Filangieri y otros; afirmando que es opuesta á los principios de la justicia penal; sin embargo, algunos autores, y son los más, sostienen que el derecho de gracia es una saludable institución, porque aparte de los beneficios que ella aporta, mantiene vivo en las muchedumbres el sentimiento de la benignidad; por último, Story en su Comentario á la Constitución de la América del Norte, declara que el poder de perdonar es una consecuencia indispensable del mismo de castigar, y con el fin de que el acusado no resulte víctima de los errores de la justicia; además, la facultad de perdonar, lejos de ser inconciliable con los principios del régimen popular, es oportuna y conveniente, sobre todo en un Estado libre, donde el poder se ejerce bajo la responsabilidad que regula su ejercicio. En efecto, esta opinión nos parece la más racional y jurídica, porque al establecer el fundamento de aquella institución, le señala un límite y al mismo tiempo las reglas que regulan su ejercicio; por otra parte, la ley no es siempre el cumplimiento de lo justo en sí, y hay casos en los que aquel derecho, ejercido como indulgencia soberana, viene precisamente á determinar la integración y el remedio en la imposibilidad de aplicarla rigurosamente, sin violar ningún otro principio jurídico.

En las conmociones políticas, un elevado interés legítimo de pacificación, puede exigir que se eche el velo del olvido, sobre algunas clases de delitos y delincuentes; á esto, se llama amnistía; aquel derecho se ejerce principalmente cuando se trata de delitos políticos, porque la incriminación no radica entonces en las exigencias de la justicia misma, sino en las condiciones especiales de la vida de un Estado; esta es una de las formas fundamentales del derecho de gracia; en la otra, á veces se considera como una necesidad de justicia el mitigar ó suprimir, en interés de un individuo, la pena declarada por sentencia judicial irrevocable, ya porque la pena no sea justa ó sea demasiado severa, ó porque siendo justa, el delincuente, durante la condena, ha dado irrecusables pruebas de enmienda, que merece la diminución del rigor; á esta forma se le da el nombre de indulto, que se funda en el interés de determinado individuo.

En el derecho moderno, las Constituciones establecen el de gracia, dejando á la legislación penal la atribución de reglamentar los preceptos que regulan su ejercicio, principalmente en lo que al indulto se refiere. En cuanto á la amnistía, algunas Constituciones, como la alemana y la holandesa, la someten á la voluntad del Parlamento, considerando esta forma de gracia, como una especie de *lex oblisiones*. La Constitución mexicana sigue este mismo principio, conforme á la fracción XXV de su artículo 72, dejando al Poder Ejecutivo la prerrogativa del indulto, según se obser-

va en la fracción XV del artículo 85 de la expresada Ley fundamental, aunque la penal reglamenta el ejercicio de dicha atribución: artículos 284 al 290 del Código.

Ocupándome desde luego de los precedentes de esta causa de extinción, no puede desconocerse que en la antigüedad fué conocida y practicada dicha institución, siendo inherente á la soberanía del Estado. En efecto, en los libros sagrados de la India, el rey podía modificar las sentencias condenatorias; entre los israelitas también podía anular las condenas y sustituirlas con otras penas; y en Egipto, la misma prerrogativa residía en el rey, porque como ejemplo, recuerdo que Atisano, su rey, conmutó la pena de muerte á los salteadores de caminos, con la relegación á una comarca desierta; por último, en el Derecho ático, el mismo pueblo, como consecuencia de su soberanía, ejercía el derecho de gracia; y no puede olvidarse, que la palabra amnistía, es de origen griego, significando ella la indulgencia penal bajo la forma del olvido, que hoy mismo es el fundamento de esta forma del derecho de gracia. En tiempo de Solon se encuentran vestigios de dicha institución, pero la amnistía más notable fué la de Trasíbulo, después de la expulsión de los treinta tiranos de Atenas.

En el primitivo Derecho romano, el pueblo soberano ejercía el supremo derecho de gracia, según observamos en los siguientes textos.—*Cic. pro Cluent* 36 *Phillipp. VI*, 23.—*Caesar* "*De bello civ.*" III, I, Lib. V, 46. Sin embargo, en tiempos menos remotos, esto es, bajo el Imperio, dicha institución fué considerada como una

prerrogativa regia, conocida bajo los nombres de *abolitio* y de *indulgentia;* en el primer caso, se abolía la acusación en interés del acusador; la indulgencia, llamada también *venia*, si se aplicaba á los que no habían sido condenados, se denominaba amnistía, si era general; y *venia specialis*, si se refería á determinado individuo; pero cuando tenía lugar después de haber terminado el juicio, se le daba el nombre de *in integrum restitutio*, destruyendo la pena, sin borrar la infamia determinada por el delito: *L.* 3 *C. de gener. abol.*—*L.* 45 *D. de re judic.*—*L.* 49 27, 31 *D. de poen.* Finalmente, en la legislación germánica, tenía muy poca extensión el derecho de gracia, porque el Soberano ó la autoridad del Estado, era completamente extraña al castigo de los delitos, cuando se perseguía al culpable por el ofendido ó en su nombre.

Para terminar el concepto histórico de esta institución, debo indicar aquí, que ella obtuvo su antiguo vigor, al restablecerse el estudio y la autoridad del Derecho romano, porque los intérpretes establecieron, como doctrina general, que al Soberano pertenecía el derecho de gracia y el de abolición, debiendo abstenerse de ejercerlos, como caso de excepción, en los delitos graves, indicando los de homicidio, adulterio, blasfemia é idolatría; en esta materia, podemos ilustrarnos en los tratados de derecho penal de aquella época, escritos por Bossii, Deciano, J. Claro, Farinacio, Carpzow, Leyser, Thomas, Bochmeri y otros.

Hay una última cuestión que se presenta en el estudio del derecho de gracia, en sus dos formas, la amnistía y el indulto, es decir, si es necesaria la acepta-

BIBLIOTECA U. A. N. L.

ción, para que aquellas causas de extinción produzcan su eficacia. A primera vista parece, que siendo la *indulgentiae*, un beneficio, porque da fin á la acción penal ó exime de la pena, no podía tener un carácter coercitivo, y por lo tanto, necesaria sería su aceptación; sin embargo, esta argumentación carece de fundamento puesto que, sólo en el caso de extinción particular ó perdón del ofendido, podría ser indispensable la aceptación, por el derecho que tiene el individuo acusado de un delito, para hacer manifiesta su inocencia; pero en el caso de la extinción general ó amnistía, no es sólo la conveniencia de los acusados ó condenados la que inspira esta forma del derecho de gracia, sino un fin más eminente, fundado en consideraciones de un orden general, porque con ellos la razón de Estado, no agrava, sino atenúa el rigor de las leyes, favoreciendo la condición de las personas á quienes se aplican. En cuanto á la gracia especial ó indulto, como en estos casos se trata de determinado individuo, es necesario que sea solicitada por el condenado, cuyo requisito lo vemos consignado en las legislaciones de nuestra época, según se observa en el art. 825 del Código de procedimientos penales de Italia y en el 284 del penal de México; finalmente, como el *beneficium indulgentiae*, según el criterio científico moderno, no es un favor, sino en cierto modo una manifestación de la justicia, teniendo presente que, *nemo auditur perire volens*, nadie puede ser admitido á sufrir por su voluntad la pena ó parte de la pena de que se libra por medio de la gracia.

La amnistía, conforme á la ley mexicana, es una de

las causas de extinción de la acción penal, y también de la condena; aunque el indulto solamente extingue ésta, según se observa en los artículos 253 y 280 del Código; pero como ambas formas del derecho de gracia se relacionan entre sí, he creído conveniente estudiarlas al mismo tiempo.

Perdón y consentimiento del ofendido.—Hay casos en los que la acción penal no puede prosperar sin la querella de la parte ofendida, en consecuencia el procedimiento se extingue entonces, por la renuncia ó remisión de aquella; aunque el legislador debe limitar esta causa de extinción, para que la justicia penal no pierda su prestigio por la veleidad de los particulares interesados en el juicio, por esta razón, la legislación de nuestra época señala un límite al querellante para hacer uso de aquel derecho, y en nuestra ley procesal, el desistimiento debe hacerse antes de la citación para el jurado ó de la audiencia á que se refiere el art. 253 del Código de procedimientos penales, según se observa en el 57 del mismo Ordenamiento; de estos preceptos se deduce, que sólo en los casos indicados procederá la remisión ó perdón del ofendido, quien no podrá después otorgarla, pues dictada la sentencia respectiva, se observaría con extrañeza, que existiendo un hombre culpable de un delito, no se le castiga, porque el ofendido así lo quiere, y por lo tanto, sería absurdo subordinar las declaraciones de la autoridad penal á la voluntad de aquél; sin embargo, en las legislaciones, art. 117 del Código de procedimientos penales de Italia y en el 825 del penal mexicano, se exceptúa, en el caso de adulterio, el perdón del cónyuge ofendido, que

produce sus efectos aun después de dictada la sentencia condenatoria.

También en este caso de extinción de la acción penal, se presenta la cuestión de saber si es requisito indispensable para su eficacia la aceptación del desistimiento por parte del acusado, y aunque la regla, *invito beneficium non datur*, es evidente, sin embargo, cuando la ley establece para algunos delitos la necesidad de la instancia privada y acepta la remisión, como causa de extinción del procedimiento penal, no lo hace en interés del ofensor, sino en el del querellante ó del legítimo que la sociedad tiene en procurar, por medio de la ley, una reconciliación entre el acusador y el acusado, pues quiere que la paz venga á prevenir males ulteriores; estas consideraciones me persuaden de que, poner un límite al derecho de remisión, después de formulada la acusación, es inconveniente y hasta antijurídico, porque continuar el procedimiento á pesar del perdón, es equiparar estos delitos, que sólo afectan el interés privado, con los que la sociedad tiene el ineludible deber de reprimir y castigar, independientemente de todo interés entre el ofendido y el ofensor. Los artículos 258, 259 y 260 del Código, establecen las reglas que son indispensables en esta causa de extinción de la acción penal.

Finalmente, el art. 261 preceptúa, que el previo consentimiento del ofendido, para que se cometa el delito, sólo extingue la acción penal en estos dos casos: 1º, cuando no se pueda proceder sino por queja de parte, y 2º, cuando el delito sea sólo contra los intereses del ofendido, si éste tiene la libre disposición

de ellos y no resultare daño, peligro ó alarma á la sociedad ni perjuicio á tercero. En realidad, confieso con ingenuidad, que no he podido hallar en ninguna de las obras que he consultado, el precedente de este precepto, el cual tampoco se halla consignado en la legislación de nuestra época; pero esto no es de extrañarse, si se tiene presente que el delito no ofende solamente á la persona que resiente sus efectos, ofende también á la sociedad, y por lo tanto, el consentimiento del perjudicado no puede borrar el verdadero carácter del delito, ni poner á su autor fuera del alcance de la acción de la ley; sin embargo, la nuestra, con las limitaciones á que se refiere el art. 261, admite el consentimiento, como una de tantas causas de extinción de la acción penal.

Prescripción.—Al comenzar este estudio, me ocupé de la prescripción en su concepto histórico, y también en su desarrollo científico; sin embargo, debo tratar aquí la misma materia, fijando las reglas que las legislaciones han establecido, y entre ellas la mexicana, en lo que á la prescripción se refiere, bien sea cuando extingue la acción penal ó la pena, á cuyo efecto, repito, que esta causa de extinción tiene un carácter perfectamente definido en el derecho penal, como una de tantas instituciones que la tradición y la ciencia han consagrado.

Creo, sin embargo, que debe distinguirse de la acción civil, en virtud de los principios que la regulan, porque en ésta se observa el abandono ó la renuncia del ejercicio del propio derecho; por tal razón, la imposibilidad, de hecho ó de derecho del mismo ejerci-