

UNIVERSIDAD DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

La prescripción penal

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Carlos Viada López-Puigcerver

Madrid, 2015

TE
1948

LA PRESCRIPCION PENAL.

LA PRESCRIPCION DE ACCIONES Y EL PERDON JUDICIAL.

TESIS DOCTORAL

Patrocinada por el Profesor

DON EMILIO GOMEZ ORBANEJA.

Alumno

DON CARLOS VIADA LOPEZ-PUIGSERVER.



I N T R O D U C C I O N

A.-RAZONES PARA LA ELECCION DE TEMA.

Aunque la elección de tema en todo trabajo en que, como en el caso presente, no tiene que ajustarse a normas estrechas que coarcten la voluntad del autor, viene generalmente determinada por razones de preferencia personal difícilmente reducibles a argumentos, no nos parece fuera de propósito comenzar esta tesis con la explicación de los motivos que, aparte de la personal preferencia a que antes aludíamos, nos han movido para elegir, en un trabajo cuyo fin y orientación se encamina al campo del Derecho Procesal, un tema que, en apariencia, entra de lleno en el ámbito del Derecho Penal.

Sin que, antes de adentrarnos en el estudio de la institución prescriptiva, prejuzguemos acerca de su naturaleza penal, procesal o mixta, la mera posibilidad de que su esencia fuera relacionada,

al menos, con el procedimiento jurídico, bastaría a despertar la atención de los procesalistas. A ésto hay que añadir el hecho de que uno de los argumentos que en su defensa se alegan y que constituye indubitablemente un fundamento de la prescripción, es de carácter neta y estrictamente procesal. Nos referimos a la necesidad de que toda sentencia se apoye en pruebas inmediatas, claras y fácilmente contrastables, y la posibilidad -en la mayoría de los casos la certeza- de que el paso del tiempo las destruya, debilite o dificulte en su apreciación, originando una indiscutible dificultad, cuando no una imposibilidad evidente, para el normal desarrollo del proceso.

Si, a más de su naturaleza y fundamentos, examinamos sus efectos nos hallaremos más que nunca en terreno procesal. La prescripción es, según nuestra Ley procedimental, un artículo de previo pronunciamiento, y constituye, por lo tanto, una excepción o impedimento, cuya alegación y prueba determina la no apertura del juicio,

impidiendo el ejercicio de la pretensión o acción punitiva. Si la posibilidad de ejercer o no esta pretensión -contenido del proceso- depende de que se aprecie o no la existencia de la prescripción, no creo pueda haber duda de ninguna especie del carácter e importancia procesal de la institución en cuanto a sus efectos.

Si nos encontramos, pues, en presencia de una institución jurídica cuya naturaleza ofrece dudas por fluctuar entre lo penal y lo procesal, cuyos fundamentos son -en parte, al menos- procesales, y cuyos efectos tocan de modo directo y básico al procedimiento, creemos poder dar por sentado -sin que desconozcamos su importancia penal- que reviste un interés indiscutible para el estudio de la doctrina procesal, en cuyo campo encontraremos aspectos y problemas, a nuestro juicio interesantes, que origina la aplicación del principio prescriptivo.

B.-ORDENACION DE SU ESTUDIO.

Como ya indicamos en el apartado anterior, nuestro propósito es

estudiar especialmente la prescripción en su aspecto procesal, haciendo resaltar sus diferentes facetas y los problemas que suscita, tanto en el campo de la pura doctrina, como en la aplicación del Derecho positivo. Ahora bien, paralelo al aspecto procesal de la cuestión, está su innegable importancia penal, que no pretendemos ignorar, y cuya omisión haría incompleto este estudio, por lo que, sin perjuicio de ocuparnos con mayor detenimiento de cuanto al proceso se refiere, no hemos de pasar en silencio la teoría y efectos penales de la prescripción.

A lo largo de nuestro trabajo, hemos hallado dos instituciones, que si aparecen distintas en su esencia, van hermanadas en sus efectos, y, -a nuestro parecer- entrelazadas y hasta confundidas en la legislación positiva: el perdón y la prescripción.

Si el primero es absolutamente penal y procesal-penal en su naturaleza, fundamentos y efectos, y como tal lo tratamos, la segunda, -prescripción de acciones- ofrece una identidad de origen y esencia con la prescripción civil, por lo que no hemos creído

poder eludir este aspecto, aunque, por más alejado de nuestro propósito, sea tratado de un modo somero y sólo en lo que en la ocasión pueda interesarnos, y que hace referencia al fundamento de la institución que nos ocupa.

Sentado ésto, nos ocuparemos de la doctrina, penal y procesal, de la prescripción, para pasar a exponer su reglamentación en nuestro Derecho positivo y los problemas que en el mismo aparecen al entrelazarse principios y fundamentos prescriptivos con otros propios de la facultad de gracia o perdón, y terminar sentando nuestra propias conclusiones de conveniencia de deslinde claro y neto de ambas instituciones.

Resumiendo, nuestro trabajo se dividirá en las siguientes partes:

PRIMERA PARTE.--Estudio dogmático-doctrinal de la prescripción.

SEGUNDA PARTE.--La prescripción en el Derecho positivo español.

TERCERA PARTE.--Conclusiones.

APENDICE PRIMERO.-Repertorio cronológico de Jurisprudencia.

APENDICE SEGUNDO.-Indice bibliográfico.

~~~~~

PRIMERA PARTE.

~~~~~

ESTUDIO DOGMATICO DOCTRINAL DE LA PRESCRIPCION.

I.-Concepto jurídico.

El concepto jurídico de la prescripción abarca, como es sabido, múltiples facetas. El célebre jurista alemán Thibaut, famoso adversario de Savigny, nos da el siguiente cuadro conceptual de la prescripción: "Si uno adquiere mediante la prescripción sólo aquello que resulta de la cancelación del derecho de otro, se habla de prescripción extintiva; si, en cambio, se adquiere más, se habla de prescripción adquisitiva. La última, a su vez, se subdivide en translativa y constitutiva, según que aquel que mediante la prescripción adquiere algo, consiga todo el derecho de la persona empobrecida u otro derecho contrario al mismo. También la prescripción extintiva es susceptible de subdivisiones. Algunas veces se pierde un derecho porque su titular no lo ejercita; otras veces porque el deudor realiza una acción contradictoria al derecho (usuca-

pio libertatis). En el primer caso se dice que la prescripción produce la extinción del derecho por el no uso (extinctio iuris per non usum); en el segundo se afirma que se trata de la prescripción extintiva específica (praescriptio extinctiva in specie). Pero la prescripción no desempeña tan sólo un papel en el Derecho privado; también existe en el Derecho penal. Bien es verdad que en el Derecho penal sólo nos encontramos con la prescripción extintiva, siendo desconocida en él la adquisitiva; pero no lo es menos, que, por otro lado, el concepto de prescripción experimenta en el Derecho penal una bifurcación según que haga referencia a la prescripción del delito o a la prescripción de la pena". (1)

(1) THIBAUT.- Juristische Enzyklopadie und Methodologie.-Altona.-1797

***-----

La Teoría general del Derecho no se ha ocupado mucho de nuestro tema. Sobre todo, no debemos esperar que haya tenido en cuenta las finas ramificaciones conceptuales jurídicas. Los filósofos del Derecho suelen tratar de la prescripción en general, y cuando más,

distinguen entre la prescripción extintiva y la adquisitiva que, con el nombre de "usucapio", tenía propia y marcada personalidad en el Derecho romano. La razón de este lamentable descuido consiste en que la Filosofía jurídica en general, desconoce las más de las veces su auténtica misión. La Filosofía jurídica es contemplación filosófica del Derecho positivo. Pero, desgraciadamente, la mayoría de los filósofos opinan que su ciencia posee un objeto material propio (concepto de Derecho, justicia, etc.). Por ello, la Filosofía jurídica ha descuidado todas las instituciones jurídico-positivas, a no ser que tuviesen un marcado carácter político, como la propiedad, o religioso, como el matrimonio.

El concepto filosófico y jurídico de la prescripción, se remonta a la antigüedad clásica, aunque, naturalmente, ha sufrido modificaciones, contradicciones y hasta ataques más o menos fundados, en el transcurso de los tiempos.

A.-Epoca clásica.

Dado que el fundamental problema filosófico de la prescripción estriba en la posibilidad de que el tiempo tenga el poder de modi-

ficar o anular la aplicación de la Ley, la debatida cuestión acerca de la inmutabilidad o variabilidad del Derecho nos da la pauta acerca de él.

Frente a la doctrina de Platón que estima la ley procedente de los dioses y, como tal, inmutable, no admitiendo su variabilidad, (2)

(2) PLATÓN.--Diálogos.--"Las Leyes".

Aristóteles, fiel a su empirismo, dice el derecho en "justo natural" independiente de la voluntad humana, inmutable y universal, y "justo legítimo", ordenado por la ley humana y susceptible de variabilidad por razones de lugar y tiempo. (3)

(3) ARISTÓTELES.--Ética a Nicomaco.

Si el Derecho romano admite la variabilidad del "ius civile" y en él encontramos ya establecida la prescripción, no limita la acción del tiempo a una medida solamente aplicable al derecho civil obra del legislador, sino que admite que el "ius naturale", libre

de la intervención del hombre, es siempre conforme a la "aequitas" y ésta, a su vez, puede exigir, por la modificación de las circunstancias (lugar, tiempo, situación, etc.), el variar la aplicación del "ius naturale".

Pero tampoco a ésto queda limitado el alcance de la prescripción en el Derecho romano. Al lado de la "ususapio" y de la prescripción extintiva admitidas y reguladas en el derecho civil, aparece también la prescripción penal. A este respecto dice Manzini que "la hipótesis más satisfactoria es que el concepto de prescripción penal haya comenzado a abrirse paso mediante la disposición romana de orden procesal, encaminada a obtener que los procesos penales no se prolongaran indefinidamente. Al principio, se establecieron términos máximos para las diversas fases del procedimiento, pero después.....fijaron al acusador un término máximo en el cual debía dar fin al proceso". (4)

(4) L'ipotesi più soddisfacente è che il concetto di prescrizione penale abbia cominciato a farsi strada mediante le ingiunzioni romane d'ordine processuale, intese a ottenere che il processi penali non

si protaessero soverchiamente. Dapprima si stabilirino termini massimi per le diverse fasi del procedimento, ma, dopo.....fissarono all'accusatore un termine massime entro il quale doveva esaurire il processo.

VICENTE MANZINI.-Trattato di Diritto penale italiano secondo el Codice del 1930.-Vol. 3º, pags. 419 y ss.)

El derecho germánico desconoció casi la institución prescriptiva, hasta tanto que fué trasplantada del Derecho romano. No obstante, las antiguas costumbres nórdicas admitían términos prescriptivos respecto a las venganzas privadas. (5)

(5) WILDA.-Strafrecht der Germanen, pags. 160, 183, 312, y
LOENING.-Die Verjährung, vol. I de la parte general de Vergleich/

B.-Escuela católica.

Tenemos que llegar a las grandes figuras de la Filosofía cristiana, para hallar de nuevo el problema.

La variabilidad de la ley natural, y, por tanto, la acción del tiempo sobre ella -prescripción- aparece tratada y resuelta por Santo Tomás de Aquino, al establecer la distinción entre la ley eterna, la natural y la humana.

La primera, dice, es por esencia universal e inmutable y está fuera de la acción y hasta del conocimiento directo del hombre. La natural es la participación de las criaturas en la eterna; es la misma entre todos en cuanto a los principios comunes, pero no en cuanto a determinadas deducciones y aplicaciones, y, sobre todo, es mudable respectoa adiciones y variaciones útiles según los respectivos tiempos, variando por modo de substracción, o sea, dejando de ser de ley lo que era antes de la misma, respecto a su aplicación o "segundos preceptos".

Si ésto establece la mutabilidad de la ley natural y su variabilidad por la acción del tiempo, aún es, naturalmente, más explícito respecto a la ley humana, que, siguiendo a San Isidoro, afirma que debe ser: "razonable y conveniente a la religión, a la disciplina y a la salud; justa, honesta, posible; conforme a la naturaleza humana, a la costumbre patria, al lugar y al tiempo".(6)

(6) SANTO TOMAS DE AQUINO.-Summa Philosophica.

Una de las figuras más destacadas en el Derecho Natural Católico, el Padre Francisco Suárez, tomista insigne, pero que, como acertadamente dice Hernández Gil, "no es un mero repetidor, sino certero intérprete de la concepción tomista, muchas veces original y siempre agudo y elevado", (7), aborda el problema de

(7)HERNANDEZ GIL.-Metodología del Derecho. pag. 12.

la variabilidad de la ley natural en los siguientes términos.

En primer lugar afirma que la ley natural, como todas, no cesa por sí misma, sino por la intervención del legislador, pero con dos excepciones: cuando la ley es dictada para un tiempo, transcurrido el cual, se extingue; y cuando "se hace mudanza en la materia, por razón de la cual se hace la ley irracional e injusta, siendo antes justa y prudente".

Aclara este último concepto, advirtiendo que si la ley puede mudar por "mudanza de sí misma" o por "mudanza de la materia", la primera forma no alcanza a la ley natural, pero sí la segunda,

de modo que "la acción es sustraída de la obligación de la ley natural, no porque ésta sea disminuída o abolida, sino porque se muda la materia misma de la ley", y, "mudadas las circunstancias, no sólo no obliga el precepto natural a hacer algo, sino que obliga a no hacerlo". (8)

(8) FRANCISCO SUAREZ.-De Legibus.-Ob. com. por Vives.-París. 1861

Los principios fundamentales de la prescripción, efecto del tiempo, necesidad de que para seguridad jurídica éste limite la vigencia de la ley, y modificaciones en la situación de hecho que la hagan no adecuada a la ley que antes la regulaba o le era aplicable, quedan amplia y claramente establecidos en los párrafos transcritos del célebre jesuita español.

Aunque no abundante en ideas originales, tiene Domingo de Soto, como dice Riaza, el mérito de haber dado un matiz más jurídico a las ideas morales de Santo Tomás. (9)

(9) RIAZA.-La Escuela Española del Derecho Natural.

Respecto al problema que nos ocupa, dice que la ley -ley natural- "es un dictamen que la razón establece de lo que se ha de hacer y, como los juicios especulativos, también es obra del entendimiento"; y siendo, por tanto, un verdadero Derecho objetivo, hijo de la razón, "no es un hábito inmutable e insensible, sino que la razón ha de aconsejar cuando deja de ser justa y conveniente y cuando los tiempos y sus mudanzas hacen inconveniente lo que hasta entonces fué recto y útil y que más tarde puede volver a serlo". (10)

(10) DOMINGO DE SOTO.-Tratado de la Justicia y el Derecho.

Afirma Francisco de Vitoria, que el Derecho Natural es una "ley grabada en nuestra frente desde el principio", pero, añade, "como toda norma inmutable, lo es en sí, pero no en sus aplicaciones o efectos, que, sin mengua de la inmutabilidad del principio, pueden y deben estar sujetos a las modificaciones del tiempo y de la condi-

ción humana". (11)

(11) FRANCISCO DE VITORIA.-Relecciones teológicas.

Seguendo a Baldo y a Tiraquieu, Vázquez de Menchaca afirma que la prescripción, -en la que distingue los cuatro elementos de posesión, tradición, título y buena fé,- fué introducida para despojar los dominios de toda posible incertidumbre y para que el dueño no sufriera el tormento del perpetuo peligro de perder bienes respecto de los cuales se halla en pacífico disfrute. La prescripción, obra del Derecho civil -(nada dice de la prescripción penal)- no puede destruir la obligación natural y, por tanto, sólo liga a los súbditos del país donde tal Derecho civil está en vigor, puesto que las relaciones entre súbditos de distintas naciones exige la sólo observancia del Derecho Natural. (12)

(12) VAZQUEZ DE MENCHACA.-Controversiarum illustrium usu frequentium.

La prescripción, tanto en general como en materia penal, se ha-

lla regulada por el Codex Iuris Canonici de 1917, en las disposiciones siguientes:

Can. 1508: La prescripción, como modo de adquirir y liberarse, se halla regulada en la legislación civil de las distintas naciones, y la Iglesia admite, salvo lo dispuesto en los cánones siguientes. (13)

(13) CAN. 1508: Praescriptionem tanquam acquirendi et se liberandi modum, prout est in legislatione civili respectivae nationis, Ecclesia pro bonis ecclesiasticis recipit, salvo praescripto canonum qui sequuntur.

Can. 1509: No están sujetos a prescripción: 1º Los bienes pertenecientes al Derecho divino, sea natural o positivo; 2º Los que lo pueden obtenerse por privilegio apostólico; 3º Los de derecho espiritual de que no son capaces los laicos, puesto que la prescripción los transferiría a los laicos; 4º Los límites ciertos e indudables de las provincias eclesiásticas, diócesis, parroquias, vicarías apostólicas, prefecturas apostólicas, abadías o prelacías "nullius"; 5º Las limosnas y cargas de la Misa; 6º Los beneficios

eclesiásticos sin título; 7º El derecho de visita y obediencia, cuando no puede ser ejercida la visita por ningún Prelado, y cuando la última no es debida a ningún Prelado; 8º El derecho de cátedra.
(14).

(14) CAN. 1509.-Praescriptione obnoxia non sunt: 1º Quae sunt iuris divini sive naturalis sive positivi; 2º Quae obtineri possunt ex solo privilegii apostolico; 3º Iure spiritualia, quorum laici non sunt capaces, si agatur de praescriptione in commodum laicorum; 4º Fines certi et indubii de provinciarum ecclesiasticarum, diocesium, paroeciarum, vicariatum apostolicorum, praefectarum apostolicarum, abbatiarum vel praelaturarum nullius; 5º Eleemosyne et onere Misarum; 6º Beneficium ecclesiasticum sine titulo; 7º Ius visitationis et obedientiae, ita ut subditi a nullo Praelato visitari possint et nulli Praelato iam subsint; 8º Solutio Cathedrae.

Can. 1510: Las cosas sagradas que están en el dominio privado, pueden adquirirse, mediante prescripción, por personas privadas, aunque éstas no pueden destinarlas a usos profanos; no obstante, si perdiesen la consagración o bendición, pueden libremente adquirirse y destinarse a uso profano, pero no indigno. Las cosas sagradas que no están en dominio privado, no pueden prescribir a fav

vor de persona privada, sino de persona moral eclesiástica, con otra persona moral eclesiástica. (15)

(15) CAN. 1510: 1. Res sacrae quae in dominio privatorum sunt, praesertione acquiri a privatis personis possunt, quae tamen eas adhibere nequeunt ad profanos usus; si vero consecrationem vel benedictionem emiserint, libere acquiri possunt etiam ad usu profano, non tamen sordido. 2. Res sacrae quae in dominio privatorum non sunt, non a persona privata, sed a persona morali ecclesiastica contra aliam personam moralem ecclesiasticam, praescribi possunt.

Hasta aquí, se regula el ámbito de la prescripción civil; en los cánones que siguen veremos establecidos los plazos de la misma.

Can. 1511: 1. Los bienes inmuebles o muebles susceptibles de comercio, los derechos y acciones personales o reales que pertenecen a la Sede Apostólica, prescriben por el transcurso de cien años. 2. Los que pertenecen a otra persona moral eclesiástica, por el transcurso de treinta años. (16)

(16) CAN. 1511: Res immobiles, mobiles, praetiosae, iura et actiones sive personales sive reales, quae pertinent ad Sedem Apostolicam, spatio centum annorum praescribuntur. 2. Quae ad aliam personam

moralem ecclesiasticam, spatio triginta annorum.

Los requisitos exigibles para la prescripción civil, vienen regulados en los cánones siguientes: Can. 1512: Ninguna prescripción será válida, si no se basa en la buena fé, no sólo en el comienzo de la posesión, sino durante todo el tiempo para ella requerido. (17)

(17) CAN. 1512: Nulla valet praescriptio, nisi bona fide nitatur, non solum initio possessionis, tempore ad praescriptionem requisito.

Can. 1701: Las acciones contenciosas, tanto reales como personales, se extinguen por prescripción según las normas de los Can. 1508-1512; las acciones referentes al estado de las personas, nunca prescriben.

(18) CAN. 1701: In contentiosis actiones tum reales tum personales, extinguuntur praescriptione ad normam can. 1508-1512; actiones autem de statu personarum nunquam extinguuntur.

La prescripción penal es objeto de los cánones siguientes:

Can. 1702: Toda acción criminal se extingue por la muerte del

reo, por la condonación hecha por la potestad legítima, y por el transcurso del tiempo útil para entablar la acción criminal. (19)

(19) CAN. 1702: Omnis criminælis actio perimitur morte rei, condonatione legitimæ potestatis, et lapsu temporis utilis ad actionem criminalem proponendam.

Can. 1703: Según lo dispuesto en el párrafo 1 del can. 1555 acerca de los delitos reservados a la Sacra Congregación del Santo Oficio, el tiempo útil para entablar la acción criminal es el de tres años, salvo: 1. Las acciones por injurias que se extinguen al año; 2. Las acciones por delitos calificados contra los mandamientos VI y VII que se extinguen a los cinco años; 3. Las acciones por simonía u homicidio, contra los que la acción puede entablarsete diez años. (20)

(20) CAN. 1703: Firmo præscriptio can. 1555 par. 1 de delictis Sacræ Congregationi Sancti Officii reservatis, tempus utile ad actionem criminalem proponendam est triennium, nisi agatur: 1. De actione iniuriarum quæ uno anno perimitur; 2. De actione ob delicta qualificata contra VI et VII divinam præceptum quæ quinquennium perimitur; 3. De actionibus ob simoniam vel homicidium contra quæ actionis criminalis decennio perdurat.

Can. 1704: Una vez extinguida por prescripción la acción criminal, no se extinguen: 1º La acción contenciosa, aunque sea nacida del delito, para reclamar el resarcimiento de daños; 2º La acción para reparar, fijada en el párrafo 2 del can. 222 que pueda entablarse. (21)

(21) CAN. 1704: Sublate per prescriptionem actione criminali: 1. Non est hoc ipso sublata actio contentiosa, forte ex delicto orta, ad damna sarcienda; 2. Ordinarius remedii can. 222 par. 2 statutis uti adhuc potest.

Can. 1705: La prescripción corre en las acciones contenciosas desde que pueden ejercitarse, y en las criminales, desde que se comete el delito; 2. Si el delito es en su comisión de los llamados sucesivos, la prescripción no corre sino desde que cesale actividad delictuosa; 3. En el delito habitual o continuado, la prescripción no corre sino desde el último acto; la comisión de algún acto delictuoso anterior no prescrito y que se realciona con el actual,

o la comisión posterior, paralizan la prescripción. (22)

(22) CAN. 1705: 1. Praescriptio in contentiosis currit ex quo actio primum potuit iure proponi; in criminalibus, a die patrati delicti; 2. Si delictum habeat tractum, ut vocant, successivum, non currit praescriptio nisi a die qua delicti tractus cessaverit; 3. In delicto habituali vel continuato, praescriptio non decurrit nisi post ultimum actum; et conventus ob aliquam criminis actum non praescriptum tenetur de antiquioribus qui cum eodem actu connectuntur, etiamsi singulatim sumpti ob praescriptionem excluderentur.

Según Clemente de Diego, la prescripción viene a ser como un castigo que se impone al insolvente y un estímulo, por tanto, para que tenga más diligencia. A continuación plantea de Diego la cuestión de si lo que extingue la prescripción son las obligaciones o las acciones. Pero, afirma que, como dice Sánchez Román, esto no puede ser motivo de problema, puesto que ambas cosas son, -dada la solidaridad entre las ideas de obligación, derecho y acción respecto del deudor y el acreedor,- términos correlativos en la relación contractual. (23)

(23) SÁNCHEZ ROMÁN.-Derecho Civil.

Así, dice extinguida una obligación contractual por prescripción

cuando por el transcurso de cierto tiempo sin haberse ejercitado la acción del acreedor, pierde la obligación del deudor el carácter de exigible en juicio, que es el determinante de su eficacia jurídica. (24)

(24) FELIPE CLEMENTE DE DIEGO.-Derecho civil. Parte I.

C.-Escuela racionalista.

La prescripción es tratada por Hugo Grocio, aceptando en principio la tesis de Menchaca, según la cual la prescripción sólo puede darse entre súbditos de una misma nación, pero haciendo la objeción de que, de ser así, "en ningún tiempo se extinguirían las controversias de los reinos.....lo que repugna al común sentir de las gentes". Por ello, acepta la prescripción, concibiendo la conducta del acreedor, como declaración de abandonar su derecho. Contra la objeción de que no se puede suponer de nadie que renuncie a un derecho, Grocio opone el principio de que los hombres son buenos y que, por tanto, tampoco se puede suponer que nadie quiera que otro

viva en perpetuo pecado, lo que ocurriría si la posesión del usufructuario nunca se legitimase. La prescripción se halla, por ende, dentro de la misma ley natural. (25)

(25) HUGO GROCIO.-Del Derecho de la guerra y de la Paz.-1625.-Cap. IV.

Dentro de la escuela racionalista, hay que llegar a Emer Vattel para hallar de nuevo un estudio de la prescripción, siquiera sea desde el punto de vista que de un internacionalista puede esperarse. Otros autores, Burlamaqui y Heineccio, por ejemplo, sólo la mencionan de pasada y sin detenerse en su concepto ni efectos. Vattel distingue rigurosamente la usucapión y la prescripción, y, siguiendo a su maestro Christian Wolff, las basa, respectivamente, en un abandono presumido de la propiedad y el crédito. El problema para Vattel consiste en saber si la prescripción puede darse entre naciones, es decir, si pertenece o no al Derecho Natural, y concluye que sí pertenece al mismo, adhiriéndose al parecer de Grocio, Puffendorf y Wolff. Razona su tesis, afirmando que el Derecho Natural

debe admitir la prescripción, puesto que no habiendo establecido la propiedad, pero admitiéndola para el bienestar del género humano, sería absurdo suponer que permitiese que tal propiedad perturbase la tranquilidad y el orden, cosa que sucedería si el propietario jamás perdiese su derecho por abandonado que lo tuviera. Respecto a la presunción del abandono, Vattel rechaza toda interpretación psicológica, dándole un valor neta y firmemente jurídico, y respaldado por el Derecho Natural. "He aquí lo que forma la presunción absoluta, o "juris et de jure", del abandono y sobre la cual otro se funda legítimamente para apropiarse de la cosa abandonada: La presunción absoluta no significa aquí una conjetura de la voluntad secreta del propietario, sino una posición que la ley natural ordena adoptar como cierta y estable, con el fin de mantener el orden y la paz entre los hombres; constituye, pues, un título tan firme y justo como el de la propiedad misma, establecido y sostenido por idénticas razones. El poseedor de buena fé, fundado en una presunción de esta naturaleza, tiene un derecho aprobado por la ley natural; y esta misma ley que quiere

que los derechos de cada uno sean firmes y ciertos no permite que se le perturbe en su posesión". (26)

(26) "Voilà ce qui forme la présomption absolue, ou "juris et de jure", de l'abandonnement, et sur laquelle un autre se fonde légitimement pour s'approprier de la chose abandonnée. La présomption absolue ne signifie pas ici une conjecture de la volonté secrète du propriétaire, mais une position que la loi naturelle ordonne de prendre pour vraie et stable, et cela en vue de maintenir l'ordre et la paix parmi les hommes; elle fait, donc, un titre aussi ferme et aussi juste que celui de la propriété même, établi et soutenu par les mêmes raisons. Le possesseur de bonne foi, fondé sur une présomption de cette nature, a donc un droit approuvé de la loi naturelle; et cette même loi qui veut que les droits d'un chacun soient fermes et certains, ne permet point qu'on le trouble dans sa possession".

EMER Vattel.-El Código de los Embajadores.

Perteneciendo la prescripción al Derecho Natural, también forma parte del Internacional, que no es sino la aplicación del primero a las relaciones entre las Naciones. Y, de cierta manera, es la prescripción más necesaria en el Derecho Internacional que en el interno, puesto que los peligros de la incertidumbre son mucho mayores en aquel que en éste, dado que el espectro de la guerra se encuentra siempre en el fondo del Derecho Internacional. Por otro

lado, parece muy difícil mantener la presunción de abandonar un derecho en el Derecho Internacional, ya que sabido es que las naciones poquísimas veces hacen abandono de un derecho, añadiéndose, además, la dificultad de que muchas veces los príncipes ni siquiera poseen el derecho de renunciar a los bienes de su pueblo. Por ello, vale más apoyar la prescripción en el Derecho Internacional, exclusivamente, sobre la necesidad de la certidumbre y la seguridad a fin de evitar guerras sangrientas. También existe la prescripción en el Derecho Internacional voluntario, puesto que se puede presumir que todas las naciones estén de acuerdo en estas materias en vista del bien común y aún de la ventaja particular de cada una. Finalmente, recomienda Vattel que los países reglamenten esta materia por medio de tratados. (27)

(27) EMER VATTEL.-Ob. cit.

Si Vattel nos ofrese su criterio, internacionalista, de la prescripción, César Beccaria la estudia desde el punto de vista penal.

La funda en el paso del tiempo que hace desaparecer el efecto ant social de un delito que ha permanecido desconocido, al propio tipo que ha podido permitir la corrección del culpable; pero tal lapso de tiempo no puede ser idéntico si de delitos menores se trata, que si se aplica a delitos graves. A este efecto, los clasifica en "feroces" -homicidio, etc.- y "menores", los restantes -contra la propiedad- aclarando que si bien los primeros por su gravedad merecen menos la acción cancelatoria del tiempo, también son menos frecuentes y probables, mientras que los segundos -basados más en las convenciones sociales que en la ley natural,- son más numerosos y probables. Por ello concluye que el tiempo fijado para la acusación debe ser menor en los primeros y mayor en los segundos, y el tiempo de defensa e impunidad, debe seguir la regla contraria. Conjugando estos dos principios, debe determinarse la duración del plazo de prescripción. (28)

(28)CESAR BECCARIA.-De los delitos y de las penas. Cap. XIII.

Al tratar del ejercicio de las acciones civiles, Blackstone afirma: "En toda acción posesoria, hay establecido un plazo de limitación, pasado el cual, nadie puede usar de su posesión o de la de sus antepasados, ni sacar ventaja de la ilegal posesión de su adversario. Así, si ha sido negligente durante un tiempo dilatado y no razonable, la ley le rehusa en adelante toda asistencia para recobrar la posesión abandonada; de este modo se castiga su negligencia (pues las leyes ayudan a los vigilantes y no a los durmientes), y, al propio tiempo, porque se presume que el supuesto usurpador, durante tan largo plazo, se habrá provisto de un justo título, pues, en caso contrario, se le habría demandado antes". Con ello, no hace Blackstone sino seguir el principio ya establecido en el Derecho romano. (29)

(29) "In all these possessory actions there is a time of limitation settled, beyond which no man shall avail himself of the possession of himself or his ancestors, or take advantage of the wrongful possession of his adversary. For, if he be negligent for a long and unreasonable time, the law refuses afterwards to lend him any assistance, to recover the possession merely; both to punish his neglect (nam leges vigilantibus, non dormientibus, subveniunt) and also

because it is presumed that the supposed wrongdoer has in such a length of time procured a legal title, otherwise he would sooner have been sued?

BLACKSTONE.-Derecho civil en Inglaterra.

También Kant trata del problema de la prescripción, aunque se limita al estudio de la usucapión, y la basa en la negligencia del propietario, la buena fé del poseedor actual, y la imposibilidad de que una investigación de títulos dominicales se remonte siempre al primer poseedor. Ahora bien, hace notar que ésto puede ser modificado y regulado por leyes en estado de Sociedad, pero debe admitirse lógicamente en el estado de Naturaleza la mera posesión de buena fé, sin más norma; tal posesión debe pues admitirse para mantenerse en el disfrute sin necesidad de ningún acto jurídico. Por tanto, para Kant, la prescripción del poseedor más antiguo (usucapión), pertenece al Derecho Natural. (30)

(30) KANT.-Fundamentos lógicos del Derecho.

Poco o nada más de interés, hallamos acerca del tema en la Escuela racionalista, pues Ahrens sólo menciona de pasada la usucapión

y Lasalle hace otro tanto.

D.-Escuela histórica.

Aunque la verdadera fundación de la Escuela histórica es mérito de Hugo, el valor extraordinario de sus obras señala como figura fundamental de la misma a Federico Carlos von Savigny: por tanto, en él hemos de buscar la posición de la escuela respecto a la prescripción. Fiel a su tesis de que cada Pueblo produce un Derecho particular con arreglo a su espíritu, niega un Derecho Natural como común a todos los pueblos, y estudia detalladamente las diferentes causas justificativas de la prescripción.

La prescripción de las acciones es una institución completamente positiva como cualquier otra transformación de las relaciones jurídicas en que figure como condición un hecho numérico (aquí, un lapso de tiempo determinado). Los móviles por los que se ha establecido la prescripción, y que se presentan en diversas formas, pueden en gran parte reducirse los unos a los otros, y son también, en su mayor parte, comunes a la usucapión y la prescripción

de acciones.

El motivo más general y decisivo, igualmente aplicable a la prescripción de acciones que a la usucapión, consiste en la necesidad de fijar las relaciones inciertas de derecho, susceptibles de dudas y controversias, limitando la incertidumbre a un lapso de tiempo determinado. Un segundo motivo consiste en la extinción presumida del derecho protegido por la acción. Pero este motivo grave y verdadero es fácilmente combatido. El sentido de esta presunción reside en la inverosimilitud de que el titular del derecho haya dejado de ejercitar su acción durante tan largo plazo de tiempo, si el derecho no estuviera extinguido de cualquier manera, si bien la prueba ya no exista. Esta presunción no tiene realmente valor sino respecto a las prescripciones legales. Propiamente dicho, se aplica sólo a las acciones personales, sobre todo, a aquellas que resultan de un crédito, puesto que la extinción regular del derecho consiste en un acto pasajero que no deja huella y respecto al cual, muchas veces es imposible llevar a cabo la prueba a causa

de la pérdida del recibo. Según esta verdad restringida de la presunción de que se trata, se ve que no se debe tratar como una presunción ordinaria, y que, por ello, el demandante no puede intentar ofrecer la prueba contraria remitiendo el juramento al demandado. El carácter esencial de la prescripción de las acciones y su mayor ventaja consiste, precisamente, en dejar casi siempre incierto de sí, habiéndose pagado la deuda, la prescripción sólo sustituye a la prueba o si produce un cambio en el estado jurídico.-Una presunción semejante existe para la usucapión, puesto que no es probable que un verdadero propietario haya dejado durante largo tiempo de reivindicar su cosa. ¿Transfiere la usucapión la propiedad, o sólo sustituye la prueba de un derecho adquirido? También esta cuestión queda muchas veces indecisa. Este punto de vista se aplica, sobre todo, a la usucapión de treinta años en ausencia de título, ya que muchas veces el título ha existido realmente y ha sido perdido por azar. En tercer lugar, se alega como móvil de la prescripción de acciones el

el castigo al descuido, y este móvil es indicado claramente en las fuentes. No obstante, no se debe tomar esta expresión en el sentido ordinario de pena, ya que la negligencia que no daña a otro no es generalmente punible. Por otro lado, el ejercicio de la acción, muchas veces, sólo fué aplazado por condescendencia con el deudor; y en ello, por cierto, nadie verá una violación de sus derechos. El término no se debe tomar como un motivo positivo de la prescripción, sino como una contestación al reproche de severidad e injusticia. Hice ya mención del motivo positivo fundado sobre el interés general. El tiempo conferido al demandante para ejercitar su acción, le permite tener en cuenta el interés general sin poner en peligro demasiado serio los derechos particulares. Así, se exige del titular de una acción que sacrifique al bien público, no su derecho, sino su negligencia. Si queda inactivo, que no impute sino a sí mismo la pérdida que sufre, y tal es el resultado que se presenta como una pena. Este encañonamiento de ideas se expresa claramente en las fuentes respecto a la

usucapión; y se aplica muy bien a ella, ya que en ambos casos las razones a alegar son idénticas.-Si la "poena negligentiae" es menos el motivo positivo de la prescripción de las acciones que la contestación a una posible objeción, este motivo, no obstante, ejerce una gran influencia sobre las aplicaciones particulares de la institución, puesto que vemos que siempre se investiga cuidadosamente si el titular del derecho pudo, por su diligencia, escapar al perjuicio que la prescripción le produce. Además, es evidente que el argumento es, sobre todo, perentorio para las prescripciones largas, por ejemplo, para las de treinta años. En cambio, posee mucha menos fuerza para las acciones perentorias anuales y para la usucapión anual del derecho antiguo. He aquí otro motivo, todavía, de la prescripción de las acciones, que sin embargo, no existe para la usucapión. El demandante puede entablar demanda cuando le plazca. Puede, por tanto, aplazándola, aumentar las dificultades de la defensa, ya que los medios de prueba pueden parecer sin culpa del demandado, por ejemplo, si los testigos mueren. Merece aplauso restringir este

derecho absoluto del demandante, del que puede abusar con mala fé. Finalmente, se alega como fin de la prescripción de acciones, la disminución de los procesos. Ello no se debe entender literalmente puesto que no es deseable que se eviten procesos bien fundados. Pero se debe reconocer que la prescripción impide muchos procesos, de los cuales, varios serían estimados como mal fundados, después de mucho trabajo y gastos; o, lo que sería aún peor, se resolverían injustamente por falta de prueba. La prescripción de acciones es una de las instituciones más importantes y saludables. (3

(31) FEDERICO CARLOS VON SAVIGNY.-Vom Bereuf unsrer Zeit fuer Gesetzgebung und Rectswissenschaft.-Heidelberg, 1892.

E.-Escuela positivista.

Dentro de esta escuela, es primera y principalmente en Jeremías Bentham, el célebre defensor del utilitarismo, donde hallamos argumentos de interés acerca de la prescripción.

Plantea la cuestión en los siguientes términos: ?Debe la pena

abolirse por el transeurso del tiempo? O, en otra forma; si el delincuente logra evadirse de la Ley durante un tiempo determinado, ¿deberá, por ésto, quedar libre o exento de la pena? ¿Ya la Ley no tomará conocimiento del delito? Esta es cuestión que no considera decidida. Afirma que en este punto habrá siempre una gran arbitrariedad, ya en la elección de los delitos que deben gozar del privilegio del perdón, ya en el número de años que deben pasarse para gozar de este privilegio. El perdón puede tener lugar sin inconveniente en los delitos de temeridad y de negligencia, delitos que resultan de una falta exenta de mala fé. Después del accidente, si se ha visto la circunspección del delincuente, se debe concluir que éste no es hombre temible; su perdón será un bien para él y no será un mal para nadie. Se puede también extender la prescripción a los delitos no consumados, a tentativas falladas. El delincuente, en el intervalo, ha sufrido en parte la pena, porque temerla, ya es sentirla. Por otra parte, se ha abstenido de delitos semejantes, se ha reformado a sí mismo, se ha hecho un

miembro útil a la sociedad y ha recobrado su salud moral sin usar del remedio amargo que la ley le había preparado para curarle. Pero si se tratara de un delito mayor, por ejemplo, de una adquisición fraudulenta capaz de hacer rico a un hombre, de una poligamia, de un estupro violento, de un robo con fuerza armada, sería odioso, sería funesto permitir que pasado un cierto tiempo pudiese la maldad triunfar de la inocencia. Nada de transacciones con malvados de esta clase, y que la espada vengadora de la Ley esté siempre suspendida sobre su cabeza. El espectáculo de un delincuente que, protegido por las leyes que ha violado, goza en paz del fruto de su delito, es un cebo para los malhechores, un objeto de dolor para los hombres de bien, y un insulto público a la justicia y a la moral. Para comprender todo lo absurdo de una impunidad adquirida por el transcurso del tiempo, basta suponer que la Ley esté concebida en estos términos: Pero si el ladrón, el homicida, el que ha adquirido injustamente los bienes de otro, consigue eludir por espacio de veinte años la vigilancia de los Tribunales, será recompensada su

destreza, restablecida su seguridad y legitimado en sus manos el fruto de su delito. El comentador de Bentham, Ramón Salas, defiende en contra de Bentham la prescripción, y opone a la pregunta que acabamos de resumir, esta otra: Supongamos que una ley se explique así: el homicidio será castigado con la pena de muerte, si es voluntario y premeditado; pero si el delincuente, por el espacio de veinte años, da pruebas constantes de respeto a las leyes y de haber perdido la voluntad de repetir el delito, su arrepentimiento será recompensado y su seguridad restablecida. Y se pregunta: ¿habría alguno que no confesase que esta ley sería muy racional y conforme a la justicia y a la moral? (32)

(32) JEREMIAS BENTHAM.-Introduction to the Principles of Morals and Legislation.-Ed. Ob. Comp. por J. Bowring.-London, 1843.

Tratando de la exposición de fuentes del Derecho Internacional, Juan Luis Klüber menciona la prescripción, afirmando que ésta, dada sólo en el derecho positivo privado, no puede existir entre Estados independientes, a no ser que éstos, por tratados, la au-

toricen. Sin embargo, hay que respetar la posesión (*uti possid jus et favor possessionis*) hasta que se haya llegado justamente a las armas o hasta que se haya adaptado la controversia al Derecho de gentes. En cuanto a la propiedad, opina Kluber que no se puede adquirir nada por medio de la prescripción, a no ser que el perjudicado fuese obligado a reconocer este modo adquisitivo en virtud de reglas positivas. (33)

(33) JUAN LUIS KLUBER.-Abhandlungen und Beobachtungen fur Geschichte de Staats und Rechtswissenschaft.-Stuttgart, 1834.

También desde el punto de vista del Derecho Internacional, Augusto Guillermo Heffter estudia la prescripción, afirmando que, aunque ésta forme parte integrante y necesaria de un conjunto de leyes civiles, no puede ser admitida por el Derecho público, y que la práctica internacional ha rehusado siempre su admisión absoluta. Puede servir de regla en ciertos organismos estatales de tipo federal, pero no entre Estados independientes. Los derechos, una vez adquiridos, y si cláusulas especiales o su propio fin no les a

nan una duración limitada, subsisten indefinidamente mientras las partes no los renuncien o se hallen imposibilitadas para realizarlos. La renuncia puede ser objeto de una convención expresa o tácita resultante de un abandono voluntario que ponga al poseedor al abrigo de toda contienda, y este abandono puede ser presunto en caso de una larga posesión no interrumpida ni impugnada. La prescripción, pues, es mera cuestión de hecho, lo mismo que la prescripción inmemorial (*antiquitas, vetustas, cujus contraria memoria non existit*), es decir, la posesión cuyo origen es desconocido y contiene una presunción de propiedad. Es pues, un hecho consumado, aunque, añade, un siglo de posesión injusta no basta a quitar a ésta el vicio de origen. (34)

(34) AUGUSTO GUILLERMO HEFFTER.-Lehrbuch der gemeinen deutschen Kriminalrechts. -Halle, 1853.

Resumiendo, vemos que la cuestión radica en saber si la prescripción nace del Derecho Natural, del Internacional o del Civil. Grocio, Pufendorf, Wolff, Vattel y Kant afirman, por ejem-

plo, que la prescripción es una institución del Derecho Natural. Por lo tanto, debe existir tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho Civil, puesto que el Derecho Natural determina para todas las demás materias, autoritariamente, parte de su contenido. Kant, sin embargo, afirma que el Derecho Civil puede excluir la prescripción. Pero esta aparente inconsecuencia se explica por el concepto especial del Derecho Natural en Kant. Grocio y Vattel, en cambio, sostienen que la prescripción, además de radicar en el Derecho Natural, se halla así mismo en el Derecho Internacional convencional, puesto que se puede su oír que los países hayan celebrado un convenio tácito a este efecto. Otros autores, al contrario, mantienen que la prescripción estriba exclusivamente en el Derecho Civil. Así opinan, por ejemplo, Vázquez de Menchaca, Baldo, Tiraquieu, Savigny, Kluber, etc. y así se halla establecido en el Codex Iuris Canonici. Según esta tesis, no habrá prescripción en el Derecho Internacional a no ser que exista un convenio especial, expreso o tácito, o una costumbre. En efecto, Vázquez de Menchaca

y Kluber, por ejemplo, niegan que la prescripción actúe de por sí en el Derecho de gentes. Siendo la prescripción meramente de Derecho Civil, no podrá tampoco destruir un derecho arraigado en el Derecho Natural. Lo único que la prescripción podrá descartar, serán las garantías conferidas por el Derecho Civil a los derechos arraigados en la Ley natural.

II.-FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCION.

A través de las diversas opiniones favorables o contrarias a la prescripción, algunas de las cuales quedan recogidas en los párrafos anteriores, vemos que el concepto que late en todas ellas como fundamento general de la prescripción, es el efecto del tiempo.

El tiempo, -se dice- debilita todas las cosas, tanto en el sentido material como en el espiritual, y el orden jurídico no está exento de sus efectos; el derecho, la obligación y la acción jurídica que de ellos nazca, se debilita y diluye con el transecurso de él; por otra parte, el orden jurídico mismo necesita de una base

indestructible de estabilidad que sería gravemente perturbada si situaciones de hecho quedaran perpetuamente amenazadas de modificación o desaparición por el ejercicio de un derecho que, pudiendo haberse realizado en su momento, queda aplazado por la voluntad de aquel que pudo ejercitarlo.

Ahora bien, esta acción enervante del tiempo sólo a lo perecedero puede aplicarse, no afectando a lo divino; basándose en este indiscutible principio, algunos tratadistas aducen que la Ley, emanada del monarca cuyo derecho es divino, está en su majestad por encima del tiempo y no debe ser afectada por éste. Si nos atenemos al principio del derecho divino de los reyes, sería discutible el argumento -discutible, pues no cabe aceptar que el ejercicio de la facultad legislativa se confunda en su esencia con el derecho divino- pero si atendemos acualquiera otra de las teorías modernas acerca del origen y fundamento de la Ley, no cabe dudar de que sólo el Derecho divino es inmune al paso del tiempo, pero no el humano que, como obra del hombre, y por tanto perecedera, a él está sometido.

Si partimos de esta base, la prescripción, como acción del tiempo en la esfera jurídica, se nos ofrece como una realidad, pero nos hace ver al propio tiempo que esta acción no siempre produce idénticos efectos, pues depende en gran parte de las circunstancias y condiciones del objeto sobre que se ejerce. De ahí que, a más del paso de un tiempo determinado, -y el problema de la determinación o medida de éste, es cuestión que más adelante abordaremos- se requieran para la prescripción determinados requisitos: la prescripción adquisitiva exige por parte del adquirente la buena fé y el justo título, pues sin ellos sería una institución de amparo de las perturbaciones dolosas del Derecho; la extintiva tiene como condición que el que pudo ejercitar una acción o reclamar un derecho, no lo haya hecho habiéndolo podido hacerlo, pues si el no actuar en la esfera jurídica fué debido a una imposibilidad patente o impedimento invencible, se le causaría una gravísima e injustificada lesión declarando extinta una facultad que no se pudo considerar nacida o perfecta en tanto no pudo traducirse en realidad.

El estudio del fundamento de la prescripción, exige considerar por separado lo referente a la esfera civil y al ámbito penal.

A.-Fundamentos de la prescripción civil.

Los diferentes autores justifican la prescripción civil en atención al deudor, en atención al acreedor, o en atención al bienestar público.

En atención al acreedor, son tres las razones que los autores ennumeran para justificar la pérdida de un derecho no ejercitado por medio del transcurso de determinado lapso de tiempo. En primer lugar, se declara que se trata de una renuncia tácita o presunta del acreedor a su derecho. Grocio y Vattel (35), entre otros,

(35) HUGO GROCIO.-Obra citada.

EMER VATTEL.-Obra citada.

adoptan este punto de vista. En segundo lugar, se sostiene que se trata de una limitación del derecho del acreedor para prevenir posibles ejercicios abusivos del mismo, sobre todo, para impedir que lo ejercite después de largo tiempo en la esperanza de que el

deudor haya perdido entre tanto la prueba de la extinción del derecho. Tal criterio es mantenido por Savigny. (36). en tercer lu-

(36) SAVIGNY.-Obra citada.

gar, se estatuye que se trata de un castigo del acreedor por su negligencia. Blackstone, Savigny y Clemente de Diego comparten este parecer. (37)

(37) SAVIGNY.-Obra citada.
BLACKSTONE.-Obra citada.
CLEMENTE DE DIEGO.-Obra citada.

Los tratadistas manejan principalmente dos argumentos al considerar la prescripción civil en atención al deudor. En primer lugar alegan que el actual poseedor puede ser perfectamente el verdadero propietario, puesto que es altamente probable que durante tanto tiempo de posesión se haya proporcionado un título legítimo para la misma. Por otro lado, es posible que, entre tanto, haya perdido las pruebas de su derecho. En ambos casos aparece la prescripción

por completo justificada. Blackstone y Savigny admiten semejantes doctrinas. (38). En segundo lugar, desean determinados teóricos

(38) BLACKSTONE.-Obra citada.
SAVIGNY.-Obra citada.

proteger al poseedor pacífico por el mero hecho de serlo. Así lo
declaban, por ejemplo, Vattel y Kant. (39)

(39) EMER VATTEL.-Obra citada.
KANT.-Obra citada.

Muchos escritores defienden la prescripción civil basándose en el bienestar público, dado que el Derecho debe impedir la grave inseguridad que se produciría si cada cual, en cualquier momento, se viese obligado a probar de nuevo el origen legítimo de su derecho. Ello daría lugar a la célebre "probatio diabolica" del Derecho romano. Así opinan Vázquez de Menchaca, Vattel y Savigny. Este último aduce, también, que la prescripción evita, según algunos, muchos procesos. (40)

(40) VAZQUEZ DE MENCHACA.-Obra citada.
PIER VATEL.-Obra citada.
SAVIGNY.-Obra citada.

B.-Fundamentos de la prescripción penal.

Visto en los párrafos anteriores el resumen de los fundamentos aplicables a la prescripción civil, y pasando al verdadero objeto de este trabajo -la prescripción penal- surge, con carácter previo y básico, la cuestión de si existe, -o, por mejor decir, si debe existir- la prescripción en el Derecho Penal. En su defensa se alegan argumentos de índole penal y procesal, y en su contra se esgrimen también razones dignas de estudio y consideración, sabiendo, a nuestro juicio, la armonización de unos y otras en una fórmula justa que obvie los inconvenientes dejando subsistir las ventajas que de dicha institución se derivan.

Desde el punto de vista meramente penal, se ha defendido la prescripción con varios argumentos, que pueden reducirse a la fórmula de que la pena que no cumple ya sus fines -por estar éstos satisfechos- no debe aplicarse.

Naturalmente, dicho argumento se diversifica según el fin que a la pena le asignemos o reconozcamos.

La Escuela clásica del Derecho Penal, al sostener que la pena no tiene un fin utilitario, sino que lleva su justificación en sí misma, o sea, que tiene un fin absoluto, parece no puede admitir la prescripción. Pero aún desde este punto de vista se puede declarar con Bentham, que el largo tiempo durante el cual el delincuente teme que las autoridades le van a hacer responsable del delito cometido, constituye una auténtica pena por contener una verdadera expiación del delito.(41)

(41) JEREMIAS BENTHAM.-Obra citada.

Las teorías modernas, en general, señalan a la pena un fin determinado aparte de la expiación y aún prevaleciendo sobre ésta, fin que puede ser el impedir que el delincuente vuelva a delinquir, (prevención especial), o el intimidar a los demás para que no sigan su ejemplo (prevención general).

Desde el primer punto de vista -la prevención especial- pod
citar la opinión de Beccaria y Bentham, según los cuales, a
conducta del delincuente durante el tiempo de la prescripción de-
muestra su corrección, y, en tal caso, la pena no tiene objeto,
puesto que el delincuente se halla ya regenerado. (42)

(42) CESAR BECCARIA.-Obra citada.
JEREMIAS BENTHAM.-Obra citada.

Si la pena procura restaurar la perturbación que el delito ha
causado en la conciencia social y sentar una saludable ejemplari-
dad, -prevención general- el transcurso del tiempo, al restañar
les, reparar daños y disminuir la alarma social, hace que el deli-
to antiguo esté olvidado o desapercibido, y, por lo tanto, la pe-
na resulta inoperante. Tal opinan, entre otros, Beccaria, Bentham
y Savigny. (43)

(43) CESAR BECCARIA.-Obra citada.
JEREMIAS BENTHAM.-Obra citada.
SAVIGNY.-Obra citada.

Si los fundamentos alegados, de carácter penal, bastarían a justificar la prescripción, no son menos importantes los argumentos de índole procesal en que algunos autores la basan.

Beccaria, a este respecto, afirma que en todo caso de delito, es lógico que la ley señale un plazo prudencial para la reunión de las pruebas y para la defensa del acusado, pasado el cual cabe presumir que las pruebas ya no existen o no pueden ser halladas y que la defensa no puede aumentar sus posibilidades ni fortificar su posición. Dicho tiempo debe ser proporcionado, añade, a la importancia del delito y su ferocidad especial, debiendo ser menor el lapso de defensa y mayor la posibilidad de prescripción para los delitos menores, y, en sentido inverso, mayor el plazo concedido a la defensa y menos la posibilidad de impunidad para los delitos especialmente graves. (44)

(44) CESAR BECCARIA.-Obra citada.

Savigny fija como fundamento de la prescripción penal, la necesidad de prevenir el caso temible de que en un proceso se llegase a una resolución injusta porque las pruebas, por el transcurso del tiempo, hubiesen desaparecido o se hubiesen debilitado en su valor procesal.(45)

(45) SAVIGNY.-Obra citada.

En definitiva, dichos argumentos -prescindiendo del aspecto especial que ofrece la teoría de Beccaria y que ya ha sido recogido en páginas anteriores- pueden resumirse diciendo que, si la justicia exige que para apreciar la existencia de un delito, imputarlo y sancionarlo, existan pruebas claras y terminantes, y es realidad incontestable que el tiempo borra las pruebas, o, cuando menos, dificulta su establecimiento y la debida apreciación de su importancia, tal transcurso del tiempo disminuye de modo peligroso si no suprime en absoluto, la posibilidad de que el delito y la culpabilidad se aprecien y determinen de un modo justo y evidente.

#36#

Savigny afirma también que muchos procesos se evitan con la titución prescriptiva, y, si no debemos desear evitar los justos, si conviene no dar lugar a los innecesarios. (46)

(46) SAVIGNY.-Obra citada.

Razón es ésta de gran peso y de evidente importancia para la ordenación y marcha metódica de la Administración de Justicia. Si todo delito pudiera ser perseguido y sancionado sea cualquiera el tiempo transcurrido desde su comisión, es indudable que sobre los Tribunales, a más de la resolución de los asuntos que se desarrollan normalmente en el tiempo, pesaría la insostenible carga de conocer y sustanciar "todos" los procesos pasados; no hace falta insistir mucho sobre lo que esto supondría: una acumulación tal de tareas, que imposibilitaría de todo punto un eficaz desempeño de la misma juzgadora. Para evitar esto, para que no hubiere que desdeñar arbitrariamente por razón de exceso de asuntos los ya antiguos, se aplica como norma regular la prescripción.

Frente a todos los distintos razonamientos en pro de la prescripción en el campo penal, varios penalistas, -Prins, Garofalo, etc- aducen que si el tiempo enerva el derecho, no puede en modo alguno establecer la impunidad para el delincuente y hacer posible la transgresión no sancionada de la Ley, y concluyen que la prescripción penal, doctrinariamente no existe, y en la práctica es una institución amparadora del crimen y un pernicioso ejemplo de impunidad legal. (47)

(47) PRINS.-Science penale et droit positif.
GAROFALO.-Criminología.

Proponen el caso del que se ha apropiado indebidamente gran cantidad de bienes y ha eludido durante el plazo marcado la acción de la justicia, y al que la prescripción convierte en disfrutante pacífico y legalmente amparado, del bien de que injustamente se apode

Bentham llega, -como ya hemos visto en párrafos anteriores- a hacer la siguiente pregunta: ¿Puede concebirse que la ley que establece el castigo del delito, establezca también que si el delincuente es

hábil para eludir la merecida pena durante 20 años, se vea premiado con el restablecimiento de su situación moral, social y jurídica y al amparo de la misma ley que violó? (48)

(48) JEREMIAS BENTHAM.-Obra citada.

No carecen de fundamento tales críticas adversas ni puede desconocerse la posibilidad de que, en determinados casos, la prescripción resultare de efectos antijurídicos por asegurar la impunidad a aquel que mereciere y necesitare la acción punitiva, pero tampoco cabe negar que cuando la pena no llena los fines a que está llamada, es inoperante, injusta y antisocial. Ni aún ajuntándose a la concepción clásica de la pena "per se", cabe rechazar de lleno la prescripción, pues quedaría a su favor el argumento de la estabilidad jurídica y los de carácter procesal.

Ahora bien, ambas posiciones, favorables y contrarias, pueden conjugarse fácilmente con sólo aplicar a la prescripción penal un criterio semejante al que respecto a la civil observábamos. El no-

ro transcurso del tiempo no basta: se requieren para que la prescripción tenga lugar el concurso de determinados requisitos y éstos nos vienen dados por los mismos fundamentos de la institución: corrección del delincuente, disminución de la alarma social, y desaparición o debilitación de las pruebas.

Más concretamente, si en la prescripción civil la buena fé y el justo título deben -salvo excepciones previstas y justificadas- probarse, ¿por qué en la penal no se deberán probar en cada caso la corrección del delincuente, la no persistencia de la alarma o la falta de prueba para establecer la culpabilidad, en lugar de darlas por supuestas?

Es evidente que por este sistema se evitaría el peligro de aplicar los beneficios de la prescripción en los casos en que las circunstancias no la hicieran justa ni aconsejable.

Respecto a la corrección presunta, Bentham hace observaciones que nos interesa especialmente recoger: afirma que si, pasado cierto tiempo, el delincuente no se ha manifestado como temible y sabe, por tanto, suponer razonablemente su corrección, no ha de aplicár-

sele una prescripción semejante a la de las acciones civiles, sino que se ha hecho merecedor de un perdón, el cual debe serle otorgado de acuerdo con las circunstancias de su delito. (49)

(49) JEREMIAS BENTHAM.-Obra citada.

Vemos, pues, que en opinión de este insigne penalista, la prescripción penal basada en supuestos, no es tal, sino una forma de aplicación de la facultad de gracia, normal y previamente regulable, y que la conveniencia de su otorgamiento o negación debe ser materia a decidir en el curso del proceso.

III.-EFECTOS DE LA PRESCRIPCION.

Los autores que sitúan la prescripción en el campo del Derecho civil, mantienen que la misma sólo destruye el aparato coactivo con que el Derecho civil rodea el derecho conferido por la Ley natural, pero sin afectar a este último derecho. Así lo declaran Menchaca y Savigny. (50)

(50) VAZQUEZ DE MENCHACA.-Obra citada.

SAVICNY.-Obra citada.

Una grave incoherencia comete Vattel, que, por un lado, coloca la prescripción en el Derecho Natural, pero, por otro, sostiene que el deudor, en conciencia, queda obligado a cumplir. La explicación de este fenómeno reside en el concepto de Derecho necesario interno de Vattel, que más bien se asemeja a la Moral que al auténtico Derecho. (51)

(51) HENRI VATTTEL.-Obra citada.

Los autores que, en cambio, afirman que la prescripción radica en el mismo Derecho Natural, deben admitir consecuentemente la destrucción que la misma implica tanto del derecho como de su protección estatal. Los argumentos, a nuestro juicio, de mayor fuerza en el fundamento de la prescripción, son los que se refieren a la necesidad de estabilidad jurídica, que afectan al Derecho civil, pero esto no es óbice para su apreciación en el Natural, puesto que dicha seguridad jurídica no está en contraposición con la idea de

Justicia -base del Derecho Natural- pues, como apunta muy acertadamente nuestro ilustre Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, Costán Robeñas, "el fin de la seguridad jurídica está comprendido en el concepto y fin más amplio de la Justicia. Esta -se ha dicho muy exactamente- no nace en el vacío. La justicia implica el orden social, y su apreciación consiguientemente, exige traer a colación todos los hechos y todos los intereses que concurren a este orden, entre ellos la seguridad jurídica y el orden público". (52)

(52) JOSE CASTAN TOBEÑAS.-Discurso de apertura de Tribunales.1946.-
pags. 40-41.

IV.-NATURALEZA DE LA PRESCRIPCIÓN.

A.-Distinción con las instituciones afines.

Para entrar en el estudio, siquiera sea somero, de la naturaleza de la prescripción, se impone, previamente, diferenciarla de las instituciones afines, -caducidad, preclusión- con las cuales, erróneamente, se ha confundido en ocasiones.

Respecto a la caducidad, si bien ambas pueden identificarse en

cuanto a sus efectos, -anulación del derecho- tienen marcadas notas distintivas que bastan a diferenciarlas.

Márquez Caballero las establece con claridad, cuando dice:
"....la prescripción tiene siempre su origen en la Ley; la caducidad puede tenerlo además en el negocio jurídico privado; en la prescripción el derecho nace con duración indefinida y sólo se pierde cuando media negligencia en usarle; en la caducidad, en cambio, se trata de que para determinadas relaciones jurídicas, la Ley, o la voluntad del particular, reestablece término dentro del cual puede promoverse la acción para su efectividad, de modo que, expirado el plazo, éste ya no es ejercitable en forma alguna.....en la caducidad no se produce la extinción del derecho por el transcurso del tiempo, sino que el transcurso inútil del tiempo impide su adquisición. Esto da a entender que en la prescripción extintiva, la pérdida de un derecho la ocasiona el silencio de la relación jurídica; en la caducidad, su no ejercicio.....la prescripción afecta directamente a la acción....."

y la caducidad hiere directamente el derecho". (53)

(53) JOSE MARQUEZ CABALLERO.-El derecho de retracto y su caducidad.
Revista de Derecho Procesal. Año II num. 2. pags. 193 y ss.

Guasp dice: "La preclusión, dicho en breves palabras, es una limitación temporal del ejercicio de un derecho que, en vez de acompañar conceptualmente al derecho mismo (caducidad) o de seguirlo (prescripción) le precede, es decir, que se da cuando el ordenamiento jurídico regula ciertas etapas o periodos temporales en que determinados actos tienen que verificarse forzosamente si quieren ser válidos". (54)

(54) JAIME GUASP.-Vieja y nueva terminología en el Derecho Procesal Civil.-Revista de Derecho Procesal. Año II. num 1. pags. 86-87.

B.-Su naturaleza según la doctrina.

Sentada la diferencia que separa la prescripción de la caducidad y la preclusión, y da a la primera una existencia independiente y característica, surge el problema de si por su naturaleza debe ser considerada como una institución penal o procesal, o aún,

como algunos autores sostienen, mixta.

Problema es éste de indiscutible importancia, puesto que de la solución que se adopte, depende, no sólo la índole de las normas que han de regular la prescripción, sino la consideración misma de sus efectos y una serie de problemas secundarios de los que trataremos de exponer los más salientes.

Los distintos tratadistas del Derecho no han llegado todavía a una solución armónica y definida acerca del problema; para unos, la naturaleza material, penal, de la prescripción, no ofrece duda; otros, basándose en características y efectos marcadamente procedimentales, le asignan naturaleza procesal y no faltan quienes afirman que participa de ambos caracteres en sus fundamentos y secuencias y reviste una naturaleza mixta.

Beling afirma que una institución no puede pertenecer al mismo tiempo a dos esferas jurídicas. Pero puede ocurrir que una misma circunstancia produzca efecto penal y procesal a la vez. En tales casos no tenemos una norma jurídica de carácter mixto, sino total.

independencia funcional de dos normas. Pero ni siquiera ésto ocurre en la prescripción, que tiene carácter penal. (55)

(55) BELING.- Derecho procesal penal.-Trad. españ. de Fenech.

Manzini dice: "Los dos ordenamientos jurídicos, del derecho penal material y del derecho penal procesal, que hasta los tiempos modernos quedaron confundidos en un único cuerpo legal, permanecen todavía unidos por una zona neutra, constituida por normas e instituciones jurídicas de carácter mixto (por ejemplo, prescripción, gracia, etc.)". (56)

(56) "I due ordinamenti giuridici, del diritto penale materiale e del diritto penale processuale, che sino ai tempi moderni restarono confusi in un unico corpo de leggi, rimangono tuttora uniti da una zona neutra costituita da norme ad istituti giuridici a caratteri misto (es. prescrizione, remissione, ecc)".
VICENTE MANZINI.- Trattato di Diritto processuale penale.

No obstante, en otro lugar, afirma: "La prescripción penal, al representar una renuncia del Estado a la pretensión punitiva o a

la efectiva potestad de castigar, al afectar al contenido mate-
del proceso y su ejecución, es una institución de derecho sus-
tantivo y no de derecho procesal". (57)

- (57) "La prescrizione penale, rappresentando una rinuncia dello Stato
alla pretesa punitiva o all'effettiva potestà di punire, riguar-
dando cioè il contenuto materiale del rapporto processuale o del
rapporto esecutivo, è un istituto di diritto sostantivo, e non
di diritto processuale".
VICENTE MANZINI.-Trattato di Diritto Penale Italiano secondo il
Codice di 1930.-Pag. 419.

Lourié afirma taxativamente, por elcontrario, que la prescrip-
ción pertenece al Derecho procesal, aunque no tuviera ni proceden-
cia ni efectos procesales. (58)

- (58) LOURIE.-Die Kriminalverjährung.-Pags. 105 y ss.

Hippel es decidido partidario de la naturaleza mixta, afirman-
do que la prescripción, en el derecho material, es "Strafaufhe-
bungsgrund", causa de suspensión de la punibilidad, distinguién-
dola de los "Strafausschliesung", en que en aquellos las causas

aparecen después del delito, y en éstos últimos existen al tiempo del mismo. En el terreno procesal la considera como impedimento del proceso, (presupuesto procesal negativo) y su efecto consiste en no permitir al Tribunal sentenciar respecto al fondo. (59)

(59) VON HIPPEL.- Der deutsche Strafprozess.

GómezOrbaneja sostiene que "respecto a la primera (prescripción) todo el problema consiste en determinar si el proceso se excluye porque el transcurso del tiempo ha extinguido los efectos punitivos del hecho delictivo o si la exclusión del proceso es lo que trae consigo dicha extinción. Cabe sostener, por supuesto, que la prescripción responda a una finalidad primordialmente procesal; bastan, en efecto, consideraciones procesales para que se nos a rezca como institución indispensable". (60)

(60) EMILIO GOMEZ ORBANEJA.- Condiciones de punibilidad y condiciones de procesabilidad.

Si a más de los fundamentos ya expuestos, de debilidad de la prueba, etc., consideramos (como también expusimos ya anteriormente), que de no existir la prescripción se acumularía sobre los órganos juzgadores una tarea imposible de llevar a término y en que la obligación de conocer de asuntos nacidos en épocas remotas, imposibilitaría el resolver los actuales, veremos que basta el fundamento procesal para justificar la prescripción.

C.-Naturaleza según la legislación actual.

En nuestra opinión, la solución del problema está en determinar que es lo que queda afectado por la prescripción, y la cuestión podría plantearse en los siguientes términos: ¿Qué prescribe? ¿el derecho material? ¿la pretensión jurídico-material? ¿la pretensión procesal? Si prescribe el derecho, la naturaleza de la institución será, sin duda, penal; si la pretensión jurídico-material mixta; si, en fin, la pretensión procesal, procesal.

Después de todo lo expuesto acerca de la prescripción, creemos que puede afirmarse que el derecho material no prescribe. El he-

el hecho delictivo no se borra, no desaparece, aunque sus efectos se atenúen con el tiempo. En cuanto a la ley que ordena su sanción tampoco prescribe ni pierde su virtualidad por el mero transcurso de un plazo. Luego hemos de concluir que lo que prescribe es la pretensión.

Ahora bien, al menos en nuestra legislación, no podemos sentar que sea la pretensión procesal la afectada por la prescripción de un modo exclusivo. Si se sigue procedimiento contra un delito y si, bien como artículo de previo pronunciamiento o en el juicio oral, se aprecia la prescripción, no puede iniciarse nuevo procedimiento -o proceso- contra el mismo delincuente y por el mismo delito, como ocurriría si fuera la pretensión contenida en un proceso la que prescribiera. Luego es la pretensión jurídico-material la que prescribe, y, por tanto, en nuestra legislación vigente, la institución aparece con naturaleza mixta, puesto que se apoya en fundamentos de ambos caracteres y que sus efectos, al afectar a la pretensión (procesal) jurídico-material (penal) recaen en ambas

esferas.

D.-Solución futura.

Todo esto, en lo que se refiere a la prescripción basada en el tratamiento que se le da en nuestro actual derecho positivo, pero si tomamos en cuenta el principio defendido en este trabajo, que diferencia la prescripción de la acción penal y el perdón de los delitos, podremos apreciar que los fundamentos penales, -corrección, etc.- nos encaminan hacia el perdón, en tanto que las procesales, -falta de prueba, acumulación de procesos, etc.- son los que justifican la prescripción, que quedaría con una naturaleza estrictamente procesal.

E.-Problemas derivados.

El problema de la naturaleza de la institución, repetimos, no es cuestión de mera especulación doctrinal, sino que tiene reflejos marcados e importantes en la práctica, especialmente en determinados problemas, del que ocupa el primer término el que se refiere a la retroactividad en materia de prescripción.

Manzini, pese a sostener la tesis de la posible naturaleza mixta, -(tesis que él mismo abandona, según hemos visto)- afirma que, caso de modificarse las normas que regulan la prescripción, si ésta queda reducida en cuanto a plazos, tal reducción debe aplicarse con efectos retroactivos como si de institución meramente penal se tratase. (61)

(61) VICENTE MANZINI.-Obra citada.

Si la consideramos de naturaleza procesal, hay que aplicar en que a retroactividad se refiere, lo que en este respecto afecta a las leyes procesales. No hay solución acorde sobre la cuestión, pues mientras unos aducen que sólo la ley penal tiene efectos retroactivos en lo favorable, otros sostienen que deben hacerse extensivos a las normas procesales. A este respecto dice acertadamente el profesor Prieto Castro: "El principio general está formulado en el artículo 3 del Código Civil que establece la irretroactividad como regla. Para las leyes procesales, a falta de un precep-

to expreso, la Jurisprudencia ha sostenido tanto el opuesto, retroactividad, como el mismo de irretroactividad. Pero es erróneo sostener el principio de la retroactividad. Realmente ésta no existe, sino que el principio aplicable en esta materia a las leyes procesales es una consecuencia del carácter del proceso; se compone de una serie de actos, y es natural que los que restan por ejecutar al advenir la ley nueva se rijan por ella, porque el procedimiento de tutela de los derechos es cosa que regula el Estado en cada momento como conviene a los intereses generales, pre que la aplicación de la norma nueva no ponga obstáculos a la protección de los que deben originar según la ley derogada los actos realizados bajo su vigencia, y no rompa la igualdad procesal de las partes".(62)

(62) LEONARDO PRIETO CASTRO.-Derecho Procesal Civil.-4ª ed. Tomo I.
pags. 22-23.

Hemos subrayado parte del párrafo, porque en esa parte hallamos la razón para que las leyes procesales, y entre ellas la prescrip-

ción si como tal se considera, no tengan retroactividad. Queda claro que la aplicación de la nueva norma no es una retroactividad aunque aparentemente así pudiera parecer, sino la regulación de actos posteriores a su aparición aunque el origen del proceso sea anterior. Ahora bien, a esta misma aplicación puede -o cuando menos debe- quedar restringida cuando lesione derechos adquiridos, es decir, cuando "ponga obstáculos a los actos originados bajo la vigencia de la ley derogada o rompa la igualdad procesal de las partes", por ejemplo, cuando suprima una instancia o acorte el plazo de interposición de un recurso, casos en que lesionaría gravemente derechos ya adquiridos y que no deben quedar anulados o disminuídos. El mismo caso se plantea respecto a la prescripción, en que una disminución de plazo, al aplicarse, puede parecer favorable al reo, pero lesiona el derecho a ejercitar una acción por parte del ofendido (sobre todo en delitos privados para la cual contaba éste con tiempo hábil y respecto a la que no cabe hablar de negligencia por no haber transcurrido el lapso que la ley le concedía.

Si aplicamos a la prescripción el criterio sustentado en este trabajo, el problema aparece claramente delimitado: la prescripción de acciones, de naturaleza procesal, no tendría cabida para la retroactividad, mientras que el perdón, de carácter penal, sí la admitiría y la exigiría en lo que al reo favoreciese.

Nuevo problema se nos presenta en el caso de delito de adultério, en el que el Código exige que la acción vaya dirigida contra ambos co-reos, aunque las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de Enero de 1889 y de 24 de Octubre de 1894, establecen que puede deducirse querrela contra la mujer adúltera y "quien resultare ser su amante". En este último caso, o en aquel en que la querrela ha señalado al co-reo, pero del sumario o del juicio oral ha resultado tal designación errónea y sigue desconociéndose al amante, ¿puede prescribir la acción contra éste y no contra la mujer? Si prescribe el derecho material, es decir, si la prescripción es penal, no puede prescribir sino en favor de ambos. Si la prescripción es procesal, en los casos señalados, puede prescribir respecto a uno solo.

En cuanto a la imputación de un delito perseguible de oficio, prescrito, también depende, en cuanto a su calificación, de la naturaleza de la institución. Si ha prescrito el hecho, su imputación no constituiría delito, o, a lo más, sería una injuria, en tanto que si sólo prescribe la pretensión, tal imputación lo será realmente de un delito perseguible de oficio (aunque éste no se persiga), y, por tanto, tendría siempre el carácter de calumnia. Ahora bien, si la imputación falsa se hiciere ante funcionario administrativo o judicial que, por razón de su cargo, deba proceder a su averiguación y castigo, o sea, reuniendo los requisitos del artículo 331 del Código penal, no cabe, sin embargo, considerarlo como acusación falsa, puesto que el delito no podrá ser perseguido y dado que el fundamento o "ratio legis" de este artículo estriba en los dos daños que produce, uno contra la honra y fama del acusado, y otro contra la Administración de Justicia, al no existir éste, creemos que la imputación de un delito prescrito, aunque se haga ante las autoridades citadas, sólo reviste el carácter de calumnia.

VI.-CARACTER DE LA INSTITUCION PRESCRIPTIVA.

Das figuras ofrece la prescripción en el campo penal: la prescripción del delito y la prescripción de la pena. Ambas, aunque basadas en principios semejantes, merecen ser consideradas por separado.

Ante todo, ¿puede prescribir el delito? ¿Es admisible que el tiempo borre en absoluto, haga desaparecer la realidad de un hecho cometido contra la Ley?

No creemos que ofrezca duda la respuesta; en el campo moral -base y origen del Derecho- un hecho reprobable -el pecado moral- no desaparece con el tiempo; podrán borrarse sus efectos externos, pero el hecho, no; podrá el pecador rescatar su culpa con una conducta que demuestre su corrección y arrepentimiento, pero ésto lo hará merecedor del perdón sin borrar por ello la realidad del pecado cometido. Análogamente, el delincuente podrá merecer y alcanzar el perdón, pero el delito no desaparece, no prescribe.

No obstante, casi todas las legislaciones admiten la prescripción del delito. Esto proceda, primero, de una confusión entre 1.

institución prescriptiva y la de gracia o perdón (confusión sobre la que insistiremos extensamente más adelante, por interesarnos especialmente hacerla resaltar), y después, de un error de terminología y enunciación; no prescribe el delito, sino la acción penal. Distinción es ésta, que aparte de revestir indudable importancia, queda recogida, -pese a la confusa denominación- en la legislación positiva; por ejemplo, al establecer plazos distintos de prescripción para algunos de los llamados delitos privados, basándose en la singularidad de la acción. No cabe, pues, hablar de prescripción del delito, sino de la acción penal.

A.-En relación con la acción penal pública.

Llegados a este punto, cabe preguntarnos si la llamada acción penal tiene una existencia real. La acción que a todo titular de un derecho compete en el campo de lo civil ¿podemos considerarla de modo análogo en lo que al penal se refiere? La acción, -sin que entremos aquí, por juzgarlo desplazado de este trabajo, a estudiar a fondo la naturaleza de las acciones,- lleva implícita la nota de

voluntariedad, es facultativa; y si la misión estatal incluye la represión del delito, ¿cabe, en este caso, la voluntariedad? Si la Ley, -concretamente en nuestro Derecho positivo- no se basa en el principio de la oportunidad para la persecución de las transgresiones del orden jurídico, sino que impone la obligación de su denuncia y persecución, no creemos que pueda estimarse facultativa, sino imperativa, dicha persecución, y al desaparecer la condición de voluntaria, desaparece también la propiamente llamada acción penal, para ser sustituida por el imperativo jurídico de perseguir y sancionar el delito.

No pretendemos sentar conclusiones en este problema, pero sí interesa hacer resaltar las diferentes consecuencias que, a los efectos de la prescripción, se derivan de considerar o no como existente la acción penal. Si existe, cabe hablar de prescripción de un modo análogo a lo que en Derecho civil ocurre, pues las razones del paso del tiempo y de la conveniencia de no dejar que la posibilidad indefinida del ejercicio de una acción amenace permanentemente con destruir una situación de hecho, la justifican. Si no

existe, si la persecución del delito es una obligación ineludible del Estado, ésta no puede decirse que prescribe, pues, en términos generales, el paso del tiempo no la enerva ni hace desaparecer.

B.-En relación con los delitos privados.

Aludíamos ya antes a la especialidad de este tipo de delitos, al que generalmente corresponde un plazo breve de prescripción, basado en la singularidad de su carácter y de la acción que para su persecución corresponde.

En primer término, nos plantean el problema de que su existencia como tales depende de que admitamos la de la acción penal con su característica de voluntariedad. En efecto, si establecemos que no hay acción penal, sino obligación de perseguir el delito, no podremos sostener que haya alguno de éstos en que la acción perdure, y, además, concedida a particulares; por tanto, admitida la obligatoriedad de la represión, desaparece la base en que la especialidad de estos delitos se asienta. Esto no supone obstáculo ni crítica a la teoría de la obligatoriedad, pues nada, en rea-

lidad, se opone a la desaparición de los delitos privados como tales. Tal vez fuera más ajustado a las normas generales del Derecho que no se dejara al libre arbitrio de un particular el perseguir o no a su ofensor si la ofensa reviste caracteres delictuosos. Las razones que para hacerlo se aducen, pierden su fuerza si se las examina con rigor; la necesidad de que la honorabilidad del ofendido no sufra con la publicidad del procedimiento, -en ocasiones más lesivo en sus efectos que el delito mismo- puede quedar satisfecha con un procedimiento secreto aplicable a estos delitos, pero sin que queden libres de la norma general ni su persecución pueda dejar de efectuarse por la voluntad del lesionado. Si el ataque al honor es una transgresión jurídica, debe ser perseguido como tal, y más si tenemos en cuenta que el daño causado a la víctima puede revestir, y de hecho reviste en ocasiones, el mismo carácter de mal público que el ataque a la vida o a la propiedad, puesto que sabido es que en todo caso ~~de~~ delito, el daño inmediato recae sobre el ofendido, pero el mediato lo sufre la colectividad, e interesa siempre a la Sociedad imponer la medida sancionadora.

contra aquel, que por delinquir, ha demostrado su peligrosidad.

Ahora bien, si consideramos que la acción penal existe, y que por tanto debe seguir admitiendo la especialidad de los delitos privados, la prescripción de la acción y su plazo considerablemente más breve queda plenamente justificada, puesto que no podría tolerarse que la voluntad del ofendido fuese amenaza permanente contra el ofensor, ni que el primero pudiera elegir, para ejercitar su acción, el momento en que más pudiese perjudicar al segundo, bien por tener éste menores medios de defensa o por otra causa cualquiera.

C.-Razones que aconsejan el perdón de los delitos por el transcurso del tiempo.

La prescripción del delito, decíamos, no existe, sino, en su lugar, la de la acción penal. Pero, añadíamos, si se admite que la acción no es tal, sino la obligación indeclinable que al Estado incumbe de perseguir la violación del Derecho, la prescripción de ésta es también inadmisibles. Esto parece concluir que la prescripción, en el campo penal, no tiene existencia, y, sin embargo, hay

circunstancias y consideraciones sobre las que no tenemos que volver, -corrección, disminución de alarma, insuficiencia de pruebas, etc.- que desde un punto de vista penal o procesal, podrían hacer inoportuno el cumplimiento de dicha obligación represiva.

La práctica diaria nos ofrece innúmeros ejemplos: es indudable que la conciencia pública no exige con el mismo rigor la sanción de un hecho en el momento actual, que lo hizo en el año 1939 (nos referimos, claro es, a delitos cometidos con ocasión de la Guerra de liberación); si un sumario se paralizó por fuerza mayor y se continúa nuevamente a los 10 años de su iniciación, las razones de alarma, transtorno público, escándalo, indignación y ejemplaridad perniciosas producidas por el culpable, son apreciablemente menores, aparte de la mayor dificultad de establecer la prueba; si un delincuente al que no se ha perseguido por espacio de veinte años, prueba de modo contundente su completa corrección y ha rehecho su vida convirtiéndose en un miembro útil de la Sociedad, la acción represiva podría convertirse en un mal social al destruir esta nueva situación.

Pero éstos no son propiamente casos en que deba o pueda aplicarse una prescripción rígida y mecánica en que el transcurso del tiempo origine que lo penable el 31 de Diciembre ya no lo sea el 1 de Enero; son casos en que las circunstancias sociales o personales del culpable, o razones de índole social, aconsejan el ejercicio de la facultad de gracia, y vemos como de nuevo nos sale al paso la mezcla -sin deslindar- de la prescripción con el perdón.

D.-La prescripción penal y el perdón.

Aún partiendo de la base -con arreglo a nuestra legislación actual- de la apreciación de una acción penal y, por tanto, de su prescripción, vemos que se originan problemas de difícil e insatisfactoria solución. En la segunda parte, en que procuraremos señalar las dudas que surgen de la aplicación de los preceptos vigentes en la materia, veremos que varios de ellos dependen de algo que, como origen de casi todos, creemos oportuno señalar aquí.

Por un lado, las razones de estabilidad jurídica y social aconsejan que el simple plazo marcado determine la prescripción de la

acción penal, pero surge el lógico y prudente temor de que esta prescripción ampare a delincuentes cuya corrección no exista, pese al tiempo transcurrido, o a que la alarma perdure y la impunidad derivada de la prescripción tenga efectos nocivos en cuanto a la ejemplaridad. Por otra parte, cabe también apuntar el caso de que un delincuente puede volver a delinquir después de que le haya sido acordada la prescripción, mientras otro, realmente regenerado antes de cumplirse el plazo, se vea sancionado por un delito ya antiguo, pero al que faltaban quizá días tan sólo para prescribir.

Todo dimana de la confusión que hemos señalado. Existe, y conviene delimitar, de un lado la prescripción pura y simple, y de otro el conjunto de circunstancias que, aparte o independientemente del paso del tiempo, aconsejen el perdón total o parcial de un delito. Esta delimitación podría hacerse, estableciendo por separado la prescripción de la acción penal y el perdón de los delitos.

1.-La prescripción de la acción penal.

Es evidente, y creemos haber insistido ya suficientemente en ello, que toda acción -sea privada o pública, pues la Ley obliga

al Estado como al particular- que pudo y debió ejercitarse, y no se ejercitó en su debido tiempo, no puede pesar indefinidamente como una amenaza, luego la acción penal no debe ser excluida de la conveniencia de que el tiempo estabilice situaciones no destruidas por quién podía y debía hacerlo en el momento en que pudo o debió. La teoría aplicada a la prescripción civil de la "poena negligentiae", reaparece aquí, y la impunidad de la transgresión a sus leyes, es la pena que sufre el Estado o la Sociedad por su negligencia en perseguirlas. Debe, pues, señalarse un plazo, pasado el cual, y por su sólo transcurso, quede prescrita la acción penal.

2.-El perdón de los delitos.

También antes indicábamos que puede haber casos en que, antes de transcurrido el plazo de prescripción, haya razones que hagan contraproducente, o, cuando menos, no aconsejable, la persecución de un delito. Aquí es donde la facultad de gracia halla su misión. Para su cumplimiento, -y sin que el tiempo cuente como factor determinante sino en tanto que puede suponer una circunstancia más, apreciable en cada caso- cuando un delito es conocido o juzgado

pasado un lapso considerable desde su comisión, puede, en vista de las condiciones de corrección probada, debilidad de la prueba, desaparición de la alarma, etc. reducirse y hasta declararse extinguida la pena aplicable al mismo. Esta reducción y su conveniencia, así como su extensión -dentro de límites máximos y mínimos prefijados- puede decidirla, o al menos proponerla, el mismo Tribunal sentenciador; con ésto tendríamos, independientemente de la prescripción, una aplicación regular del perdón.

No ahondamos en el tema, porque en la parte final de este trabajo, y una vez que el estudio del Derecho positivo nos permita ver cual sería la utilidad de la fórmula apuntada, nos proponemos volver sobre él con más detalle.

E.-Plazos para la prescripción de la acción penal.

Admitida la prescripción de la acción penal, queda el determinar cual debe ser el plazo, pasado el cual, desaparece la facultad de ejercitarla.

Tres aspectos ofrece el estudio de los plazos prescriptivos: su duración; momento en que deben empezar a computarse, e interrupción

de los mismos.

Respecto a la extensión del plazo de prescripción, es sistema seguido por casi todas las legislaciones positivas, el señalar escalas en que los plazos se acomodan, en su diferente magnitud, a la gravedad del delito, medido, las más veces, por la pena que la Ley le impone. Hemos visto como varios tratadistas, Beccaria entre ellos, adopta este criterio que, en principio, es inatacable; (63)

(63) CESAR BECCARIA.-Obra citada.

a mayor gravedad de delito, menor probabilidad de impunidad y por tanto mayor plazo de prescripción. Pero si es aceptable en principio, en la práctica ofrece el inconveniente que, al estudiar el derecho positivo, veremos más detalladamente. Razones de índole técnica, aconsejadas, sin duda, por dificultades de aplicación, con que dichas escalas de plazos, en lugar de señalarse específicamente para cada delito (o para cada pena), se reduzcan a pocos términos, aplicables cada uno de ellos a delitos o penas comprendidos entre máximos y mínimos. Este sistema, si ofrese la ventaja anaran

te de la simplificación, al aplicarse, origina anomalías graves, pues resulta de él, que, al englobarse para un solo plazo penas de diferente cuantía, la justa proporción, entre la culpabilidad y el plazo desaparece, cuando no origina el que el simple encubridor de un delito castigado con pena grave (pero cuya culpabilidad, en razón de su participación en el hecho, es ligera) tenga señalado un mayor plazo de prescripción -o, cuando menos, igual- que el autor de otro delito cuyo grado de temblabilidad es mayor que el del encubridor anterior, aunque la pena que le alcance sea más leve.

Creemos que podría armonizarse la simplicidad con la recta proporción, señalando, en general, un plazo que viniera dado automáticamente por la pena correspondiente a cada delincuente.

Respecto al momento en que comienza correr el plazo de prescripción, hay dos sistemas contrapuestos: desde la comisión del delito o desde su conocimiento. Muchas legislaciones -entre ellas el *Codex Iuris Canonici*, (64)- se inclinan, sin duda por el principio de

"in dubio, pro reo", al primero. Ahora bien, su aplicación -partiendo siempre de la base de que la prescripción afecta a la acción penal- produce, o puede producir, el hecho antijurídico de que una acción prescriba antes de haberse podido ejercitar, pues es indudable que puede darse el caso de que transcurra todo el plazo señalado antes de que el delito sea descubierto, y por tanto antes de que pueda ejercitarse la acción. Podríamos señalar que razones que se alegan en pro de la prescripción, al menos, prueba, etc. se dan al conocerse el delito, y no al perpetrarse, pero basta a nuestro objeto el alegar que ninguna acción debe extinguirse "non nata" y, por tanto, el plazo de prescripción debe, lógicamente, contarse a partir del momento en que se conoce el delito. Claro es que si estimamos como base la corrección del culpable, ésta debe comenzar desde que cometió el hecho delictivo, pero en tal caso, este cómputo debe aplicarse a efectos de perdón y no de prescripción, puesto que ésta afecta a la acción penal.

Respecto a la interrupción no hay discrepancia en admitir que

tiene lugar desde el momento en que el procedimiento se dirige contra el culpable, y si bien éste es punto que origina problemas de índole procesal, al tratar de estinar qué actuaciones pueden considerarse incluídas en dichos términos, son dudas que tienen su más adecuado lugar en la parte segunda en que estudiaremos el Derecho positivo.

F.-Prescripción de la pena.

Poco hay que estudiar, en esta parte, acerca de la prescripción de la pena. En su apoyo vuelven a alegarse la misma serie de argumentos que ya nos son sobradamente conocidos, y en su contra se ha afirmado que cuando la Justicia se ha pronunciado sentenciando a un delincuente, como ya no queda duda legal acerca de su culpabilidad, -duda que podría existir antes de ser juzgado- los efectos de la impunidad son aún más terribles. Sólo hemos de decir al respecto, que si lo que prescribe es la acción, como ésta ya ha sido ejercitada, no existe en este caso prescripción propiamente dicha, y si un motivo, cuando las circunstancias lo aconsejen, de aplicación del perdón del delito en forma análoga a la que indicábamos

en párrafos anteriores.

Cabría alegar contra esta opinión, la existencia de la acción ejecutiva penal, que, en este caso, habría de ejercitarse, y sostener, por tanto, que sí había prescripción de acción, pero, como ya hemos dicho al tratar de la acción penal, no consideramos existente tal acción ejecutiva en el ámbito del derecho penal; la acción ejecutiva en el Derecho civil no puede apreciarse en forma análoga en el penal, en el que, una vez ejercitada la acción y dictada sentencia, no hay sino la obligación administrativa de ejecutarla, que no puede repetirse como tal acción.

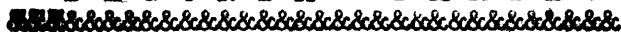
Respecto al plazo, interrupción, etc. en la segunda parte desarrollaremos los diversos aspectos que se ofrecen para el estudio. Sólo apuntaremos ahora la conveniencia de que los plazos igualem, como mínimo, a la duración de la pena, sin lo cual surge el caso de la llamada "pena del torpe", por verse el autor de un delito que quebrantó o eludió su condena libre de responsabilidad, mientras que el autor de otro idéntico -o coautor incluso- sigue expiando

-93-

el hecho por no haber tenido la "habilidad" de sustraerse a la acción de la Ley.

~~~~~

S E G U N D A   P A R T E .



LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL.

I.-EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

Como el objeto concreto de esta tesis es la reglamentación de la prescripción en el Derecho positivo español y la conveniencia de una distinta consideración y un tratamiento también distinto del actual, vamos a concretarnos a estudiar la prescripción en el Derecho histórico patrio y en el Código Penal y Ley de Enjuiciamiento Criminal vigentes. Prescindimos, por tanto, de recoger los textos extranjeros, aún los más conocidos, ya que ello no encaja propiamente en nuestra tesis, y, además, un detenido estudio de los mismos daría a este trabajo una extensión desmedida. Nos limitamos a hacer alusión a dichos textos extranjeros cuando sus disposiciones ofrezcan un especial interés por facilitarnos elementos que permitan hacer resaltar el acierto o error correlativos de nuestro derecho. Seguimos, por tanto, en esta segunda parte, un sistema análogo al desarrollado en la anterior.

Como veremos, puede decirse que no existe una evolución de esta institución en el sentido de que haya ido modelándose y perfilándose a través de nuestros textos legales, por lo que indicaremos con brevedad lo que acerca de ella aparece desde el Derecho romano hasta el momento actual, anticipando que, en nuestro derecho histórico, sólo existen disposiciones aisladas sobre la materia, de las que daremos las más destacadas.

A.-Legislación histórica.

En el Derecho romano, hallamos vestigios de prescripción en el término de veinte años fijado para el ejercicio de las acciones penales públicas, con excepción de las de parricidio y apostasía y de las acciones privadas, que, desde Teodosio II, se sometían al plazo de 30 años. (65)

-----  
(65) MOMMSEN.-Romisches Strafrecht, pags. 487-489.  
-----

Ahora bien, la prescripción propiamente tal, es introducida por la Lex Julia de Adulteriis, que fijaba el plazo de cinco años para

el "stuprum", el adulterio y el lenocinio (L. 29-6 y 9). Más tarde se admitió la prescripción en la forma antes apuntada, de 20 años para todos los delitos, con excepción del parricidio y la apostasía, que tenían un plazo de 30. En los tres siglos siguientes a la Lex Julia, no hallamos nada respecto a prescripción, salvo un rescripto de Diocleciano y Maximiano, que dice que "la querrela por falsedad, no es excluida de la prescripción, y se sujeta al plazo de veinte años como casi todos los demás crímenes". (66)

-----  
(66) "Querela falsi temporalibus prescriptionibus non excluditur, nisi viginti annorum exceptione, sicut cetera fere quoque crimina".  
VICENTE MANZINI.-Tratatto....Pag. 420.  
-----

En fin, se establece el plazo de veinte años para todos los delitos, salvo parricidio, suposición de parto y apostasía, (sometidos al de 30) y plazos más breves para algunos delitos especiales. (67)

-----  
(67) E. VOLTERRA.-Intorno alla prescrizione di reati in diritto penale romano.-En el Bollettino dell Istituto di Diritto Romano-Roma  
-----

El "Liber Iudiciorum" o Fuero Juzgo, trata en su Título II, dividido en siete Leyes, de la prescripción de 30 o 50 años.

Para fijar el derecho sobre partición de tierras entre godos y romanos, se necesita la prescripción de cincuenta años. (68)

-----  
(68) FUERO JUZGO.-Título II.-Ley I.  
-----

Para los siervos fugitivos, también el plazo es de 50 años. (69)

-----  
(69) FUERO JUZGO.-Título II.-Ley II.  
-----

Para lo demás, el tiempo común es de treinta años; todo se prescribe por este plazo, los pleitos buenos y los malos, si fueren demandados, es más, si fueren de algún pecado, (criminales, traducido con razón, la versión latina). Se consigna, pues, en esta Ley, la prescripción de la acción criminal, por un plazo de treinta años.

(70)

-----  
(70) FUERO JUZGO.-Título II.-Ley III.  
-----

Con razón dice D. Fermín de la Puente y Apezuechea que no comprende como este hecho se ha podido ocultar a los autores que, tratando de esta materia, han asegurado que nada definían nuestros Códigos acerca de ella. (71)

-----  
(71) FERMIN DE LA PUENTE Y APEZUECHEA.-Los Códigos españoles concordados y anotados.-Tomo I.-Madrid, 1847.-pag. 96 del Cap. V del discurso completando el de D. Joaquín Francisco Pacheco.  
-----

Respecto a la interrupción, cuando el que tiene la cosa está ausente o en huera del rey, la Ley, sin duda para hacer constar de una manera evidente el hecho de la interrupción, pone en posesión de ocho días al actor, con obligación de no estropear ni gastar en nada lo que reciba, so pena de perder en ello todo derecho. Previene que si son muchas las cosas demandadas, en una se dé posesión por todas, e insertando un mandamiento al ejecutor o sayón, concluye con estas notables palabras: "e vos, don sayón, no tomades ende nada". Por último, a los que se hallan expatriados, presos, o en una situación igualmente desgraciada, concede la Ley que contra

ellos no corra prescripción ni de treinta ni de cincuenta años, sino desde aquel día en que tuvieran aptitud para reclamar, y desde el cual, por tanto, empieza su omisión. (72)

-----  
(72) FUERO JUZGO.-Título II.-Ley VI.  
-----

En las Leyes de Estilo sólo encontramos una disposición que se relacione con la institución que estudiamos, y que dice: "Como después de dos años pasados no se recibe excepción de los dineros no contados, más el Alcalde de su oficio puede hacer jurar a la parte si gelos contó". (73)

-----  
(73) LEYES DE ESTILO.-Ley CLXXXIV.  
-----

En el Ordenamiento de Alcalá se establece que "en la prescripción de anno e dia debe aver títolo e buena fée". (74)

-----  
(74) ORDENAMIENTO DE ALCALA.-Título IX.-Ley IV.  
-----

En nuestra legislación de Partidas encontramos algunas disposi-

ciones sueltas relativas a la prescripción de las acciones penales a las que luego aludiremos, y sólo por lo que se refiere a la prescripción civil, existe una reglamentación ordenada de la misma. Es de notar que esta materia, de tan dudosa naturaleza penal o procesal, en la legislación de Partidas es tratada en la Tercera Partida "que habla de la justicia, como se ha de hacer ordenadamente en cada lugar por palabra de juicio e por obra de fecho", y en el título que se refiere a "Los tiempos por que home pierde las sus cosas, tambien muebles como rayees". (75)

-----  
(75) CODIGO DE LAS SIETE PARTIDAS.-Partida III.-Título XXIX.  
-----

En cuanto a las disposiciones referentes a la prescripción penal hallamos en esta Partida una acerca de "la pena que merecen los robadores", y que dice que "...esta pena deve ser demandada fasta vn anno desde el dia en que el robo fue fecho..." (76)

-----  
(76) CODIGO DE LAS SIETE PARTIDAS.-Partida III.-Tit.XIII.-Ley III.  
-----

En la Partida setena o séptima, que contiene la ordenación penal, o sea, según el texto, "que habla de todas las acusaciones e maleficios que los omes facen; e que pena merecen auer por ende", al referirse a los hurtos y robos, dice que: "...si el Rey, o el Consejo non demandasse el furto que auia fecho el su Oficial, después que lo supiere por cierto, fasta cinco annos, non le podría después dar muerte por ello, como quier que le podría demandar pena de pecho de quatro doblo". (77)

-----  
(77) CODIGO DE LAS SIETE PARTIDAS.-Partida VII.-Tit. XIV.-Ley XVIII.  
-----

En la misma Partida existe otra disposición relativa al adulterio y la violación, que dice: "Delante del Juez seglar que a poderio de apremiar al acusado, puede ser fecha la acusacion del adulterio desde el dia en que fue fecho este peccado fasta cinco annos e dende en adelante non podria ser fecha acusacion sobre el, fueras ende si el adulterio fuese fecho por fuerza. ea entonces, bien podria ser

**#102#**

ende acusado el que lo hizo fasta treynta annos".(78)

-----  
(78) CODIGO DE LAS SIETE PARTIDAS.-Partida VII.-Tit. XVII.-Ley IV.  
-----

En las Ordenanzas de Castilla, se trata de las prescripciones, pero sólo de las de carácter civil. (79)

-----  
(79) ORDENANZAS DE CASTILLA.-Título VII.-Leyes I a VI.  
-----

Por último, en la Novísima Recopilación, se hallan una serie de disposiciones referentes a la prescripción y manera de interrumpirla, pero todas ellas referentes a la prescripción civil y de no gran interés.

### B.-Códigos.

#### 1.-Código de 1822.

En nuestros Códigos no encontramos esta institución en el de 1822, así como tampoco existía en el Código francés de 1810 que tanto influyó en las legislaciones europeas. El Código de 1822,

no sólo no hace mención de la prescripción de l delito, sino que, en su artículo 178 niega explícitamente la prescripción de la pena. (80)

-----  
(80) CODIGO PENAL DE 1822.-Art. 178: "En la demanda o proceso, sea de oficio a por acusación, en quese haya llegado a dar sentencia final aunque sea en ausencia o rebeldía, no habrá lugar en tiempo alguno a prescripción contra lo sentenciado".  
-----

2.-Código de 1848.

El Código de 1848, en su Título VI, que trata de la prescripción de las penas, dispone lo siguiente:

Artículo 126.-Las penas impuestas por sentencia que cause ejecutoria, prescriben:

Las de muerte y cadena perpetua a los 20 años.

Las demás penas afflictivas a los 15 años.

Las penas correccionales a los 10 años.

Las penas leves a los 5 años.

El término de la prescripción se cuenta desde que se notifique la sentencia que cause ejecutoria en que se imponga la pena res-

peativa.

Artículo 127.-Para que tenga lugar la prescripción se necesita que el sentenciado, durante el término de ella, no haya cometido delito alguno ni se haya ausentado de la Península e islas adyacentes."

Vemos, pues, que la prescripción del delito sigue sin ser acogida mientras que aparece la prescripción de la pena con el sistema actual de lista de plazos, e imponiendo como condición anulatoria la ausencia en general, que luego veremos como se restringe hasta desaparecer.

### 3.-Código de 1870.

También en su Título VI, acerca de la extinción de la responsabilidad penal, dispone este Código lo siguiente:

Artículo 132.-La responsabilidad penal se extingue:

.....

6º.-Por la prescripción del delito.

7º.-Por la prescripción de la pena.

**Artículo 133.-**Los delitos prescriben a los 20 años cuando señalare la Ley al delito la pena de muerte o cadena perpetua.

A los 15 cuando señalare cuando señalare cualquier otra pena aflictiva.

A los 10 cuando señalare penas correccionales.

Exceptúanse los delitos de calumnia e injuria y los comprendidos en el artículo 582 de este Código (los que provocaren directamente por medio de la imprenta, grabado u otro medio mecánico, a la perpetración de un delito comprendido en el Código), de los que los primeros prescriben al año, los segundos a los seis meses y los últimos a los tres meses.

Quando la pena señalada sea compuesta, se estará a la mayor para la aplicación de las reglas comprendidas en los párrafos primero, segundo y tercero de este artículo.

El término de la prescripción empezará a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito; y si entonces no fuere conocido, desde que se descubra y se empiece a proceder judicialmente.

te para su averiguación y castigo.

Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo a correr de nuevo el término de la prescripción desde que aquel termine sin ser condenado o se paralice el procedimiento, a no ser por rebeldía del culpable procesado.

Artículo 134.-Las penas impuestas por sentencia firme, prescriben:

Las de muerte o cadena perpetua, a los 20 años.

Las demás penas aflictivas a los 15 años.

Las penas correccionales a los 10 años.

Las leves al año.

El tiempo de esta prescripción comenzará a correr desde el día en que se notifique personalmente al reo la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena si ésta hubiere comenzado a cumplirse.

Se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, pa

ra el caso en que el reo se presentare o fuere habido, cuando se ausentare a país extranjero con el cual España no haya celebrado Tratados de extradición, o teniéndolos, no estuviere comprendido en ellos el delito, o cuando cometiere uno nuevo antes de completar el tiempo de la prescripción, sin perjuicio de que ésta pueda comenzar a correr de nuevo."

Omitimos aquí el comentario a las disposiciones transcritas, porque al hacerlo respecto a las vigentes hemos de aludir a éstas. Sólo haremos resaltar, primero, que parece en este Código, por vez primera, la prescripción del delito, que para su cómputo se parte del conocimiento del mismo, y que respecto a la interrupción de la prescripción de la pena, la ausencia del culpable sólo se aprecia cuando fuere en país que no tenga tratado de extradición con España.

#### 4.-Código de 1928.

Dispone:

Artículo 197.-La acción penal para perseguir y continuar la per-

secución de los delitos, se extingue:

Por el transcurso de 20 años respecto a los delitos castigados con pena de muerte.

Por el de 14 años para los delitos castigados con penas graves.

Por el de 6 años para los delitos castigados con penas menos graves, con excepción de los que lo fueren con penas inferiores a dos años y de los de multa inferior a 3000 pts. los cuales prescribirán a los 3 años.

La acción para perseguir los delitos de calumnia, injuria y difamación, prescribirá a los 2 años.

La acción para perseguir las faltas prescribirá a los 2 meses.

Los delitos cometidos por medio de la Prensa o cualquier otro medio de difusión, prescribirán al año, salvo lo que se establezca por Leyes especiales.

Tratándose de individuos en rebeldía, los plazos de prescripción mencionados se aumentarán en un tercio de su duración.

Artículo 198.-El plazo de prescripción de la acción penal comenzará a correr desde el momento en que el delito se haya consumado

o frustrado o se hayan practicado los últimos actos de tentativa, conspiración, proposición o provocación.

Artículo 199.-La prescripción de la acción penal se interrumpe por cualquier actuación judicial dirigida a la averiguación o castigo del delito.

El plazo seguirá corriendo, cuando desde la actuación a que se refiere el párrafo anterior, transcurrieren tres años sin practicarse nuevas actuaciones.

Artículo 200.-Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no tendrá lugar cuando el comienzo o la prosecución de las actuaciones judiciales dirigidas a la averiguación o castigo del delito, dependa de la resolución de alguna cuestión previa o prejudicial, o de competencia, quedando entonces la prescripción en suspenso hasta que se decida sobre el particular.

Artículo 201.-La acción para la ejecución de la pena impuesta por sentencia firme prescribe:

Por el transcurso de 30 años en la de muerte, reclusión o prisión de 30 años de duración.

En las demás penas graves, por el transcurso del plazo de 20 años.

Las penas menos graves prescribirán a los 10 años, con excepción de las inferiores a 2 años y la multa inferior a 3000 pts. que prescribirán a los 4 años.

Las penas leves prescribirán al año.

Artículo 202.-La prescripción de la pena empezará a correr desde el día en que la sentencia haya quedado firme o desde el quebrantamiento de la condena si hubiere comenzado cumplirse. En el caso de revocación de libertad condicional, la prescripción comenzará a correr desde el día de la revocación.

Artículo 204.-El plazo de prescripción de la condena se interrumpirá desde el momento en que el reo se presente o sea habido.

Artículo 205.-En el caso de buena conducta plenamente probada del reo o del condenado, se disminuirán en un tercio los plazos de prescripción de la acción penal y de la pena.

La aplicación de este beneficio podrá ser solicitada por el interesado al quedar a disposición de los Tribunales, tanto en el

caso de presentación espontánea como en el de ser habido, para que se sustancie como cuestión previa.

Artículo 206.-Quedarán excluidos de los beneficios de la prescripción de la acción penal o de la prescripción de la pena:

1º.-El reo de delito que comete cualquier otro y el de falta que ejecute un hecho punible.

Este no obstante, el Tribunal, en vista de las circunstancias que concurren en el delito y en el delincuente, apreciará si la prescripción implica o no la extinción de la responsabilidad para el reincidente.

2º.-Los sometidos a retención por habituales.

3º.-Los destinados a internamiento en manicomio judicial o particular.

4º.-Los alcoholizados, toxicómanos y vagos mientras subsista la necesidad de su internamiento.

Artículo 207.-Los delitos por imprevisión, imprudencia o impericia, no producirán el efecto de interrumpir la prescripción.

Artículo 208.-Cuando hubiere transcurrido más de la mitad del

plazo señalado para la prescripción de la acción penal o de la pena, en el caso de presentación espontánea, los Tribunales, teniendo en cuenta la conducta del delincuente, podrán en cada caso concreto y a su prudente arbitrio, disponer le sea abonada, en la pena de privación o restricción de libertad, una parte del tiempo transcurrido, que no podrá exceder de la mitad de la pena".

Aunque, como en el anterior, este Código será comentado al compararlo con el vigente, sí es de sumo interés el notar que en él ya no se habla de prescripción del delito, sino de la "acción penal". Así mismo, todo lo dispuesto en los Artículos 205 a 208, supone, aunque sin deslindar todavía en el término -ni acaso en el fondo- ambas instituciones, una aplicación de la facultad de gracia, aparte de la prescripción simple, en forma muy similar a la preconizada en este trabajo y que en la tercera parte tendrá expresión concreta.

#### 5.-Código de 1932.

En su Título V, extinción de la responsabilidad y de sus efectos, establece las disposiciones siguientes:

**Artículo 115.**-La responsabilidad penal se extingue:

.....

4º.-Por la prescripción del delito.

5º.-Por la prescripción de la pena.

**Artículo 116.**-Los delitos prescriben a los 15 años cuando la Ley señalare al delito la pena de reclusión.

A los 10 años cuando señalare una pena que exceda de seis años.

A los 5 cuando señalare cualquier otra pena.

Exceptúanse los delitos de calumnia o injuria y los comprendidos en el artículo 599 de este Código (delitos de imprenta), de los cuales, los primeros prescribirán al año, los segundos a los 6 meses y los últimos a los 3 meses.

Las faltas p rescriben a los 2 meses.

Cuando la pena señalada sea compuesta, se estará a la mayor para la aplicación de las reglas comprendidas en este artículo.

**Artículo 117.**-El término de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito.

Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se

dirija contra el culpable, volviendo a correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que aquel termine sin ser condenado o se paralice el procedimiento.

Artículo 118.-Las penas impuestas por sentencia firme, prescriben:

La de reclusión mayor a los 35 años.

La de reclusión menor a los 25.

Las demás penas cuya duración exceda de 6 años a los 15.

Las penas superiores a un año y que no excedan de 6 a los 10.

Las restantes penas, con excepción de las leves, a los 5 años.

Las penas leves, al año.

Artículo 119.-El tiempo de la prescripción de la pena comenzará a correr desde el día en que se notifique personalmente la sentencia firme al reo, o desde el quebrantamiento de la condena si ésta hubiera comenzado a cumplirse.

Se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el reo cometiere otro delito antes de completar el tiempo de la prescripción, sin perjuicio de que ésta pueda comenzar a

correr de nuevo.

Dada la similitud de términos, salvo los plazos, entre este Código (trasunto apenas modificado del de 1870), con el vigente, al comentario de éste nos remitimos.

C.-Cuadro comparativo.

Por estimarlo de interés y utilidad, insertamos a continuación un cuadro comparativo de la estatuido en materia de plazos de prescripción en los Códigos españoles, desde el de 1848 hasta el vigente de 1944. Veremos por él que el único que estableció sensibles modificaciones en éste, como en otros aspectos, fué el de 1928, que en tanto que prolonga el plazo para los delitos privados, lo restringía, llevado de un principio de benevolencia, para los restantes.

| PLAZO    | 1848                                  | 1870                                  | 1928                                  | 1932                                  | 1944                                  |
|----------|---------------------------------------|---------------------------------------|---------------------------------------|---------------------------------------|---------------------------------------|
| '2 mes." | 'Faltas.                              | 'Faltas.                              | 'Faltas.                              | 'Faltas.                              | 'Faltas.                              |
| '3 mes." | 'Delitos de imprenta                  | 'Delitos de imprenta                  | 'Delitos de imprenta                  | 'Delitos de imprenta                  | 'Delitos de imprenta                  |
| '6 mes." | 'Delitos de injuria                   | 'Delitos de injuria                   | 'Delitos de injuria                   | 'Delitos de injuria                   | 'Delitos de injuria                   |
| '1 año   | 'Delitos de calumnia                  | 'Delitos de calumnia                  | 'Delitos de calumnia                  | 'Delitos de calumnia                  | 'Delitos de calumnia                  |
| '2 años  | 'Calumnia, injuria y difamación       | 'Calumnia, injuria y difamación       | 'Calumnia, injuria y difamación       | 'Calumnia, injuria y difamación       | 'Calumnia, injuria y difamación       |
| '3 años  | 'Del. de pen. inf. a 2 añ. o 3000 pts | 'Del. de pen. inf. a 2 añ. o 3000 pts | 'Del. de pen. inf. a 2 añ. o 3000 pts | 'Del. de pen. inf. a 2 añ. o 3000 pts | 'Del. de pen. inf. a 2 añ. o 3000 pts |
| '5 años  | 'Delitos de penas leves               | 'Delitos de penas graves              | 'Delitos de penas graves              | 'Delitos de penas graves              | 'Delitos de penas graves              |
| '6 años  | 'Delitos de penas graves              | 'Delitos de penas graves              | 'Delitos de penas graves              | 'Delitos de penas graves              | 'Delitos de penas graves              |
| '10 años | 'Delitos de penas correccionales      | 'Delitos de penas correccionales      | 'Delitos de penas correccionales      | 'Delitos de penas correccionales      | 'Delitos de penas correccionales      |
| '14 añ." | 'Delitos de penas graves              | 'Delitos de penas graves              | 'Delitos de penas graves              | 'Delitos de penas graves              | 'Delitos de penas graves              |
| '15 añ." | 'Delitos de pen. afluic.              | 'Delitos de pen. afluic.              | 'Delitos de pen. afluic.              | 'Delitos de pen. afluic.              | 'Delitos de pen. afluic.              |
| '20 añ." | 'Delitos de muerte, pero cad. per.    | 'Delitos de muerte                    | 'Delitos de muerte                    | 'Delitos de muerte                    | 'Delitos de muerte                    |

II.-Derecho vigente en materia de prescripción.

Rige, naturalmente, en el aspecto penal de la prescripción, el vigente Código Penal de 1944, cuyo texto, a este respecto, reproducimos, sin perjuicio de volver a citar sus párrafos en cada uno de los subtítulos de este apartado, cuando la mayor claridad de exposición lo aconseje.

**Título V.-Extinción de la responsabilidad y de sus efectos.**

**Artículo 112.-La responsabilidad penal se extingue:**

.....

6º.-Por la prescripción del delito.

7º.-Por la prescripción de la pena.

**Artículo 113.-Los delitos prescriben:**

A los 20 años cuando la ley señalare al delito las penas de muerte o reclusión mayor.

A los 15 años cuando señalare la pena de reclusión menor.

A los 10 cuando señalare una pena que exceda de 6 años.

A los 5 cuando señalare cualquier otra pena.

Exceptúanse los delitos de calumnia e injuria y los cometidos por medio de la imprenta, de los que los primeros prescribirán al año, los segundos a los 6 meses y los últimos a los 3 meses.

Las faltas prescriben a los dos meses.

Cuando la pena señalada sea compuesta, se estará a la mayor para la aplicación de las reglas comprendidas en este artículo.

Artículo 114.-El término de la prescripción comenzará correr desde el día en que se hubiere cometido el delito.

Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo a correr de nuevo el término de la prescripción desde que aquel termine sin ser condenado o se paralice el procedimiento.

Artículo 115.-Las penas impuestas por sentencia firme, prescriben:

Las de muerte y reclusión mayor a los 35 años.

La de reclusión menor a los 25.

Las demás penas cuya duración exceda de 6 años a los 15.

Las penas superiores a un año y que no excedan de 6 a los 10.

Las restantes penas, con excepción de las leves, a los 5 años.

Las penas leves, al año.

Artículo 116<sup>8</sup>-El tiempo de la prescripción de la pena empezará a correr desde el día en que se notifique personalmente al reo la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena si ésta hubiere comenzado a cumplirse.

Se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el reo cometiere otro delito antes de completar el tiempo de la prescripción, sin perjuicio de que ésta pueda comenzar a correr de nuevo.

A.-Prescripción del delito.

Conviene distinguir entre prescripción del delito y prescripción de la acción penal. A nuestro juicio, pueda prescribir la acción penal, pero no el delito. Procuraremos aclarar este juicio.

Opinamos que, como expusimos en la primera parte de esta tesis, existe un fundamento que parece irrefutable para que las acciones no se den a perpetuidad, y que por ello ha sido y es conveniente y

aceptado en todas las legislaciones (recuérdese también nuestro Derecho histórico) establecer distintos plazos -o uno único- corridos los cuales si se ejercitase las acciones, éstas prescriben, no pueden ya ejercitarse y se dice que han prescrito. Dada la lógica, -si no identidad- entre el proceso civil y el penal, parece lógico que el sistema sea el mismo. Creemos que el proceso penal tiene matices que lo diferencian del civil, pero la esencia no es distinta, y paralelamente vemos que esta institución de la prescripción de la acción penal podrá tener también matices que aconsejen una regulación especial en el sentido de alargar los plazos de prescripción y relacionarlos con la duración de la pena que en su día pudiera corresponder -todo ello por razones de política criminal- pero no parece que existan diferencias fundamentales que aconsejen suprimir esta institución de nuestro ordenamiento procesal y penal.

Sin embargo, los Códigos tratan de la prescripción del delito sobre bases bastante distintas, y, a nuestro modo de ver, dispares de las de la prescripción de acciones civiles; se asienta esta in

titución llamada prescripción de delitos, sobre las siguientes diferentes bases:

1º.-El cómputo del plazo para prescribir la acción, no arranca desde que ésta pudo ejercitarse, o sea desde el conocimiento del delito, sino desde que éste se cometió. (Tal es, por lo menos, la regulación de nuestro Código Penal vigente).

2º.-No se tiene cuenta la capacidad del que ejercita la acción (de interés en los delitos privados) a los mismos efectos de cómputo.

Extremos son éstos, sobre todo el primero, acerca de los que insistiremos en otros apartados de esta misma parte.

A nuestro entender, -y ya lo hemos apuntado repetidas veces en las páginas que anteceden- es preciso distinguir esta institución de la prescripción de la acción penal, de lo que pudiéramos llamar ordenación para la extinción o reducción de la pena (impuesta, pena, o sin imponer, delito) en atención al tiempo transcurrido.

La prescripción de la acción penal debe sustentarse en bases parecidas a las que fundamentan la prescripción de las acciones,

civiles. En cambio, debe ser tratado con distinto criterio el aspecto de extinción o reducción de pena. Una gran parte de los argumentos que se dan a favor de la prescripción y que hemos citado en la parte anterior de esta tesis, justifican, en nuestra opinión, la conveniencia de admitir que los delitos que se juzgan en fecha muy posterior a su comisión puedan considerarse como extinguidos. Viene ésto justificado por razones de gran fuerza: falta de alarma en la opinión pública y presunción de corrección del reo -como argumentos de derecho material- y la falta o debilitación de pruebas -argumento de derecho procesal. Ahora bien, ya hemos dicho que como argumento en contra se alega que, aunque lo más frecuente sea esta falta de alarma, la corrección del reo y la falta de pruebas, todo ello no son más que presunciones "a priori" de la ley, pero sería más conveniente examinar el caso "a posteriori" para ver si se dan o no esas razones para declarar extinguido el delito. Además se acepta por algunas legislaciones el criterio de que no debe darse esta llamada prescripción si el

delincuente ha vuelto a delinquir o no ha observado buena conducta. Esta es la opinión de Bentham en sus argumentos contra la rígida prescripción penal, ya reproducidos en la primera parte. (81)

-----  
(81) JEREMIAS BENTHAM.-Obra citada.  
-----

Este es el sistema, por ejemplo, del Código ruso, al establecer que la prescripción queda interrumpida si durante su curso el delincuente vuelve a cometer otro delito igual o no menos grave, volviendo a comenzar el plazo el día de la perpetración del segundo crimen.

(82)

-----  
(82) "La persecución penal no ha lugar: a) si desde el momento de la perpetración del crimen, por el cual el Tribunal podría imponer una pena privativa de libertad superior a cinco años, han transcurrido cinco años; b) si desde el momento de la perpetración del crimen por el cual el Tribunal podría imponer una pena privativa de libertad hasta cinco años, han transcurrido cinco años; c) si desde el momento de la perpetración del crimen por el cual el Tribunal podría imponer una pena privativa de libertad hasta un año o por el cual la Ley prevé una medida más benigna de la protección social que una pena privativa de la libertad, han transcurrido tres años. La prescripción se aplica si durante el transcurso del plazo previsto no ha tenido lugar ningún procedimiento en el asunto. El curso del

plazo prescriptivo se interrumpe si el autor comete durante su o un nuevo crimen igual o no menos grave, o si se esconde ante las autoridades que persiguen los delitos o ante los Tribunales. El curso del plazo prescriptivo comienza de nuevo en estos casos con el día de la perpetración del segundo crimen". (Es de notar que se establecen excepciones para delitos políticos, en los cuales la aplicación de la prescripción depende del arbitrio del Tribunal). UGOLOVNI CODEX.-Artículo 14.

-----  
Aunque sea del Código soviético, esta disposición nos parece acertada, y tal es también, por otra parte, el criterio de nuestros Códigos, incluso el vigente. (83)

-----  
(83) "El tiempo de la prescripción.....se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el reo cometa otro delito antes de completar el tiempo de la prescripción, sin perjuicio de que ésta pueda comenzar a correr de nuevo".  
CODIGO PENAL DE 1944.-Artículo 116.  
-----

Al volver a delinquir el culpable, cae por su base la presunción de corrección y consiguiente inutilidad de la pena, y es lógico que este delincuente sea sancionado, pues la pena puede ser eficaz en su corrección que ha demostrado no haber tenido lugar. En cambio, en la que consideramos propiamente prescripción de la acción penal,

es indiferente que el reo haya vuelto o no a cometer delitos, así como es indiferente a la prescripción civil el hecho de que el deudor haya vuelto o no a contraer nuevas deudas, pues el fundamento de la prescripción como tal (transcurso del tiempo), subsiste, y sigue siendo conveniente a la estabilidad jurídica que no estén indefinidamente sin ejercitar las acciones que pudieron haber sido ejercidas.

Queda, pues, delimitado el campo de la prescripción de la acción penal no ejercitada, e la conveniencia de reducir o extinguir penas por razón de política criminal.

#### 1.-Nacimiento de la acción penal.

Si de la prescripción de la acción penal tratamos, nos veremos obligados a tratar, siquiera sea someramente, del problema de cuando nace la misma, punto trascendente para el cómputo de los plazos (y veremos que su estudio nos lleva a una solución, a este respecto, distinta de la estatuida por nuestro Código vigente) y para la interrupción de los mismos.

Toda acción (sin que entremos a desarrollar la teoría de las acciones jurídicas), presupone un actor y un fin o contenido. En la acción penal, el actor es el Estado -el Ministerio Fiscal- y el fin o contenido la pretensión punitiva dirigida contra el culpable. Ahora bien, ni al actor actúa, ni la pretensión tiene lugar, sino en el momento del juicio oral, luego en éste es cuando nace y se ejercita la acción penal.

Evidentemente, antes del juicio, en todo el procedimiento sumario el fin es aparentemente el mismo, pero si bien lo observamos, no lo es intrínsecamente, puesto que en el sumario todo va encaminado a descubrir el delito y el culpable y hacer posible el ulterior ejercicio de la acción. ¿Es, pues, el sumario procedimiento policial o administrativo? Tampoco, puesto que en él interviene la autoridad judicial que puede adoptar medidas de carácter netamente jurisdiccional.

El sumario es, pues, una actuación preparatoria del juicio, con carácter previo, cuyo fin remoto es el ejercicio de la acción, y

próximo el descubrir los hechos que la exigen y la persona contra quien debe ir dirigida. Ahora bien, esta actuación preparatoria del sumario es necesaria y desde este momento se inicia la persecución del delito, y, por tanto, es el momento que nos interesa, - y no el del nacimiento de la acción- a los efectos de cómputo y de interrupción.

El momento, pues, que nos interesa para el cómputo de la prescripción, es aquel en que se inicia el proceso y no aquel en que se ejercita la acción o se formula la pretensión, pues creemos que estos dos momentos están perfectamente distinguidos, por lo menos, en el proceso penal.

Conviene a este respecto recordar la opinión de Guasp en lo que se refiere al proceso civil. Dice este autor que "no cabe discutir que la petición de iniciación de un proceso es un acto conceptualmente distinto de la petición de una actuación de fondo del órgano jurisdiccional; una cosa es que el acreedor pida que comience proceso contra su deudor y otra que pida, dentro de este proceso, la condena de su deudor al pago del crédito. Si la demanda es típica-

mente un acto de iniciación o comienzo procesal, podrá ser, pero no tiene por qué ser a la vez una formulación de petición de

(84)

-----  
(84) JAIME GUASP.-Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil.-Tomo II.-Pag. 234.  
-----

No obstante las objeciones de Gómez Orbaneja, de indudable importancia en el proceso civil, al decir que lo que el acreedor que demanda quiere no es esencialmente que se inicie el proceso, pues éste representa para él sólo un camino que se ve obligado a seguir, y que lo que quiere es realizar su derecho, y argumenta, ¿cuál sería, si no, el contenido objetivo de la litis pendiente?,

(85)

-----  
(85) EMILIO GÓMEZ ORBANEJA.-Acerea de una nueva entrega de los Comentarios de Guasp.-Revista de Derecho Procesal.-Año I.-Nº IV.pag. 578.  
-----

creemos que en el proceso penal se distinguen estos dos momentos y que al presentar una querrela, o denuncia, se inicia el proceso con unos trámites, a nuestro entender de evidente naturaleza pro-

cesal, y sin embargo no se ha ejercitado la pretensión. Pues si bien en el caso de querrela, según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se ejercita la acción, como dice el mismo Gómez Orbaneja, la querrela " es siempre el procedimiento típico de la iniciación del proceso penal, y la denuncia no representa sino un retorno al sistema inquisitivo o debilitación de la querrela". (86)

-----  
(86) EMILIO GOMEZ ORBANEJA.-Obra citada.  
-----

Hay que admitir, pues, que en los sumarios iniciados en virtud de denuncia o de oficio, no hay verdadero ejercicio de la acción. Esta puede decirse que se ejercita al pedir la apertura del juicio oral pues aunque la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal equipara los escritos de calificación a demanda y a testación, es lo cierto que esta apertura de juicio oral presupone el mantenimiento de la acusación, y, precisamente, en este tener la acusación creemos que está el ejercicio de la acción y ésta nace en este momento; prueba de ello es que el Reglamento del Ministerio Fiscal establece que al pedir la apertura del juicio

oral, debe formularse ya la petición de sanción. Ahora bien el sumario es ya un procedimiento procesal inquisitivo y preparatorio que implica ya la futura petición contra el culpable, y por ello no sabe hablar, en una exacta terminología, de que la prescripción comience a correr desde que se pudo ejercitar la pretensión y de que se interrumpa desde que se ejercite ésta, sino que, en rigor, la prescripción empieza a contarse desde que se pudo iniciar el proceso penal y se interrumpe desde el momento en que efectivamente se inicia este proceso.

## 2.-Duración de los plazos.

La base para la fijación de los plazos de prescripción penal,ansa en todos los fundamentos de la prescripción, variando según el criterio más o menos severo o benévolo del legislador.

Se basa en el tiempo en que se supone hay a cesado la alarma, hayan desaparecido las pruebas o pueda suponerse corregido al de cuente. Todo ello, claro está, conjugado con la importancia del delito y, por tanto, con la pena impuesta al mismo, o, mejor dicho, señalada para el mismo. No es el sistema, sino una aplicación de

la teoría de Beccaria sobre el plazo de impunidad y el de defensa ya expuesta en la primera parte de esta tesis. (87)

-----  
(87) CESAR BECCARIA.-Obra citada.  
-----

Ahora bien, el sistema de encuadrarlos en una escala de pocos términos, hace agrupar para el mismo plazo a delitos castigados con penas de distinta duración, lo que da como resultado que si un delito prescribe después del tiempo de la pena, otros prescriben antes, originando el caso anómalo, que ya se citó, de "la pena del torpe" que tan brillantemente alegaba Silvela. (88) Esto se

-----  
(88) SILVELA.-Derecho Penal.  
-----

hace aún más patente en el caso del delito castigado con la pena de 30 años, que prescribe a los 20. Se alega, en este caso particular, que es infrecuente que un delincuente llegue a cumplir más de 20 años efectivos, pero no es esa razón suficiente, pues si la Ley señala 30 y hay por ello la posibilidad de que lleguen alguna vez a cumplirse, basta ello para que pueda producirse la anomalía

con una diferencia más que apreciable de tiempo, pues el delincuente que haya burlado la acción punitiva, queda libre de castigo diez años antes de aquel que haya sido juzgado, condenado y cumpla su condena.

No obstante lo señalado, que ya ha sido hecho notar por varios tratadistas, todos los Códigos ofrecen idéntica particularidad. Se ha pretendido basar la menor duración del plazo de prescripción en relación a la pena, afirmando que las razones políticas de pacificación social que fundamentan también la prescripción penal, exigen una más pronta cancelación de la acción punitiva, así como que, psicológicamente, el delincuente que vive con el temor constante de ser descubierto y castigado, tal vez expía más su culpa en el temor de la incertidumbre que el que cumple su pena con la certeza de que en un momento predeterminado quedará libre. El argumento nos parece débil, y aún cuando se aceptase, no demostraría acierto en los Códigos, pues tampoco cumplen de modo exacto la menor duración; por ejemplo, las penas hasta 6 años, tienen la prescripción a los 5, luego hay algunas que prescriben antes de su término -

otras después.

Tal vez sería aconsejable, en lugar de establecer los grupos y plazos fijos de prescripción, señalar únicamente que todo delito prescribe cierto tiempo antes (o después, según que sistema se aceptara, pareciéndonos más justo después) del tiempo de duración de la pena que la ley señala, y quizá mejor aún, por más proporcionado y equilibrado, cuando haya transcurrido un plazo igual al grado medio de la pena señalada.

### 3.-Cómputo del tiempo.

Nos plantea este aspecto de la prescripción diversos problemas de indudable interés, y que iremos desarrollando en los diferentes apartados de este párrafo.

a).-Cómputo por meses.-El primer problema planteado es el del modo de efectuarse el cómputo de los plazos señalados por meses. Dos sistemas quedan a seguir, puesto que el Código nada dice al respecto, no señalando si se trata de meses naturales o de 30 días: el de contar de fecha a fecha, o el de medirlos por periodos de 30 días. La cuestión ha sido sometida al Tribunal Supremo, que no ha

fijado criterio, puesto que en sentencia de 30 de Marzo de 1887, resolvía se computasen de fecha a fecha, en tanto que en sentencia de 6 de Abril de 1895 apreciaba que debían contarse en plazos de 30 días.

Si bien parece más justo contarse por plazos de 30 días, pues si no la mayor o menor duración depende de detalle tan aleatorio como la fecha del año en que se cometió el delito, si estimamos la analogía con los plazos anuales de años naturales, en que el mayor o menor número de bisiestos añadiría o restaría días, parece deber ser de fecha a fecha. No obstante, nuestra opinión es favorable al sistema de computar plazos de 30 días.

b).-Cómputo desde la consumación.-Establece nuestro Código que el plazo de prescripción comenzará a contarse a partir del día de la consumación del delito.

No era éste el criterio sustentado por el Código de 1870, que establecía que comenzará a contarse desde que se cometió el delito, y si éste no fuera conocido entonces, desde el día de su descubrimiento.

Se introdujo la reforma que perdura en la actualidad, en el Código de 1932, justificándose en su exposición de motivos por razones de benevolencia. En efecto, el sistema podrá ser más benévolo pero hay que tener en cuenta que en Derecho penal, la benevolencia no lo es todo, pues si en ella sólo nos basáramos, llegaríamos a la conclusión de que lo más benévolo sería suprimir todas las penas de larga duración. Antes de buscar la benevolencia, es necesario ver si la esencia de la institución admite la reforma, para si hallamos dos caminos a seguir que no afecten a la jurisdicción, lógica, sistema, etc. aplicar el principio de "in dubio pro reo".

En el caso que nos ocupa, la solución adoptada sacrifica a la benevolencia algo tan esencial como la existencia misma de la acción penal, que se ve amenazada ante la posibilidad de ser extinguida antes de haber nacido, puesto que, como ya señalábamos en primera parte, si el hecho delictivo no se conoce, no se puede ejercitar la acción, y, por tanto, ésta no nace, y como el tiempo de la prescripción corre, puede parecer aún antes de haber nacido

ejercitarse; ésto es contrario al espíritu de la prescripción de acciones, que exige que el paso del tiempo extinga aquellas que no se hayan ejercitado, habiendo podido serlo, pero que de ningún modo puede admitir que prescriban las que no pudieron ser ejercitadas por no existir su fundamento o no ser éste conocido del posible actor.

Pero aún hay más en apoyo de nuestra tesis -que no es otra sino la del Código de 1870- y son las mismas bases de la prescripción penal; si la alarma se produce al conocerse el delito (no al cometerse si entonces no se conoció) y si las pruebas también se obtienen generalmente al descubrirse, resulta anómalo que en los casos en que un delito se descubre después de transcurrir un largo plazo (suficiente para haber prescrito con arreglo al Código), y, al descubrirse, la reacción e indignación popular es grande y por tanto grande también la necesidad de ejemplo, y estén palpables las pruebas de la culpabilidad, haya de dejarse necesariamente impune; aún es más sangrante el caso de que el delincuente pueda en ese momento

aprovecharse y beneficiarse de los efectos del delito. Esto no ocurre, en cambio, si el plazo empieza a contarse a partir del conocimiento del hecho. Por otra parte, en aquellos casos en que el delito se descubre con gran posterioridad a su comisión y razones de política criminal no hacen aconsejable el castigo, la solución está en dar a los Tribunales facultad para, en estos casos, no sancionar, o, lo que puede ser más justo, reducir la pena. Así se evita el absurdo de que, por unas horas de diferencia en hallar a un culpable cuyo castigo se persigue, pueda éste ser castigado con una pena de 20 años o ser declarado exento de responsabilidad. Nos parece más acertado, en lugar de dejar la decisión al tiempo, conceder la facultad de reducción o extinción a los Tribunales, imponiendo, si acaso, limitaciones para evitar abusos, por otra parte, poco probables.

Ya un sistema muy semejante apuntaba en el Código de 1928, y, como hemos indicado en la primera parte de la tesis, nos parece el sistema más justo y lógico -que en nuestras conclusiones precisaremos- pues implica la discriminación entre la prescripción de

la acción penal, y la remisión de responsabilidad por razones de índole social o política.

Ahora bien, pese a lo expuesto, interesa tener en cuenta el momento de consumación del delito, pues, aparte de que el Código vigente lo hace punto de partida de la prescripción, es siempre dato a tener en cuenta para el ejercicio de la facultad de reducción de la pena, en que el tiempo ha de juzgarse a partir del momento en que el hecho se produjo. Dicha determinación da lugar a variados problemas que apuntamos en los apartados que siguen.

e).--Cómputo en delitos privados.--En este tipo de delitos, dada la exiguidad del plazo de prescripción, interesa en modo extraordinario el determinar concretamente cual ha de ser el momento de consumación que sirva de base (según el Código) para el cómputo de dicho plazo. No suele haber problema saliente en cuanto a los delitos que este apartado engloba, salvo en algunos especiales, que enumeramos.

a').--Injurias a particulares.--Tratándose de delitos privados es natural, según ya antes argumentábamos, que el plazo para eje

editar la acción sea más breve, al objeto de no dejar a merced de la víctima la facultad de iniciar o no su acción esperando momentos más convenientes y en que más trastornos produzca al culpable. Creemos que movió al legislador esta consideración y nos parece, por otra parte, que, pese al texto del Código, el plazo para la prescripción de este delito no puede comenzar sino desde el momento en que el ofendido tuvo conocimiento del delito y pudo ejercitar la acción, ya que, además, entonces es cuando se produce la lesión del bien jurídico; de otro modo, la mayoría quedarían impunes.

En otros delitos privados pudiera haberse seguido el mismo criterio de brevedad de plazo de prescripción, por ejemplo, en el estupro, pues debe tenerse en cuenta que estos delitos son siempre conocidos de la víctima al tiempo de cometerse, aunque pueden no serlo del representante legal que es el llamado a entablar la acción.

b').-Injurias a funcionarios.- Existe la duda de si el párra-

fo 5º del artículo 115, al decir que los delitos de calumnia e injuria prescriben a los 6 meses y al año, se refiere a toda clase de delitos de injuria y calumnia o solamente a los dirigidos contra particulares. Aunque el Código no distingue, nos parece evidente que se refiere solamente a los delitos de calumnia e injuria a particulares, ya que las consideraciones del párrafo anterior, no pueden aplicarse a las injurias a funcionarios públicos. Se ha planteado esta cuestión ante los Tribunales, entendiendo la Audiencia de Salamanca que dicho párrafo y artículo se extendían a las injurias contra funcionarios públicos; mas, interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo, en sentencia de 17 de Noviembre de 1898 (Gacetas de 3 y 5 de Enero de 1899), declaró lo contrario, diciendo: "Considerando que la excepción que el artículo 133 (hoy 113) del Código penal señala para la prescripción de los delitos de injuria y calumnia se limita, según tiene declarado esta Sala en casos análogos, a los de estos nombres que constituyen delitos privados y no alcanza a los de carácter público, como lo es el que motiva el recurso.....etc."

e').-Injurias por carta.-Se ofrece la duda de si la consumación a estos efectos debe reputarse cumplida cuando el delincuente escribe, o envía la carta, o cuando el ofendido la recibe. No nos parece difícil decidir, que si hemos de computar plazo para la prescripción de la acción, éste ha de comenzar en el momento en que se recibe la carta injuriosa, pues entonces es cuando el ofendido tiene una acción que antes no tuvo por desconocimiento; ahora bien, a los efectos del perdón basado en conducta, paso de tiempo etc. el plazo debe comenzar desde que se tradujo en hechos la intención delictiva, es decir, desde que la carta se envió.

d).-Cómputo en delitos sucesivos.

Si, por regla general, el momento de la consumación es e-  
te determinable, en los llamados delitos sucesivos, se ofrecen du-  
das que trataremos de resolver.

Tres son los tipos de estos delitos: delitos continuados; deli-  
tos permanentes; y delitos instantáneos de efectos permanentes.

a').-Delitos continuados.-Se reputan delitos continuados,  
aquellos en que la acción se compone de varios actos. Ahora bien.

si hay unidad de lesión jurídica, unidad de objetivo y unidad de intención, nos hallamos en presencia del delito típicamente llamado por nuestros penalistas delito continuado, que no existirá si sólo se trata de repetición inmediata de simples movimientos corporales (como los diversos tocamientos impúdicos o los distintos golpes en el caso de lesiones). Si la acción es varia y repetida, ¿desde donde debe contarse la consumación a efectos de cómputo? Creemos que la solución es clara; desde el momento en que se realizó el último de los diversos actos, que es cuando el delito quedó plenamente consumado.

b').-Delitos permanentes.-Se denominan delitos permanentes aquellos en que la consumación no se agota en un instante, sino que se prolonga; pero hay que tener en cuenta que en los llamados delitos continuados, la consumación se prolonga (aunque el nombre parezca un contrasentido) de un modo discontinuo, mientras que en los permanentes la prolongación se efectúa en forma continua. En el delito instantáneo la violación del bien jurídico se realiza en un solo instante, como en el homicidio; en los delitos continuados,

se realiza en cada uno de los instantes en que se divide la consumación, como ocurre, por ejemplo, en el caso del sajero que hurta en varios días sucesivos una cantidad determinada de dinero; en los delitos permanentes, la violación jurídica se verifica de un modo continuado, por ejemplo, en el rapto o en las detenciones ilegales, la consumación consiste no sólo en sustraer a la persona de la casa paterna o en detenerla, sino también en retenerla alejada de la casa paterna o privada de libertad, de modo que el segundo instante es consumación como el último, y el último lo es como el primero. El delito instantáneo puede representarse por un punto, el continuado por una serie de puntos y el permanente por una línea.

En cuanto al momento consumativo para los efectos del cómputo de la prescripción, no están acordados los autores que se han ocupado del problema. Para un buen número de ellos, la consumación se da en el instante en el cual el sujeto comienza la ejecución del delito. Para otros, la consumación puede arrancar de cualquiera de los momentos de la conducta de permanencia. Para otro tercer grupo

la consumación debe estimarse en aquel momento en que cesa la conducta delictiva, pues estiman, creemos que con razón, que en estos delitos, más que de consumación, debe hablarse de periodo consumativo, en el cual hay dos instantes, uno inicial y otro final, y sabido es que la consumación sólo se da cuando se han realizado todos los extremos que constituyen el delito.

Debe empezar a prescribir el delito en el momento en que cesa la actividad criminal, como dice Viada. "En los delitos de secuestro, detención ilegal, rapto, etc. el término de la prescripción no puede empezar a contarse desde el día en que se detuvo, secuestró a alguien o robó la mujer, puesto que son otros tantos delitos que se prolongan todo el tiempo que dura la detención, el secuestro ilegal o la posesión por el raptor de la mujer o doncella robada; parece, pues, que cuando de semejantes delitos se trata, no deberá empezar a correr el término de la prescripción sino hasta tanto que haya cesado su perpetración, o sea desde el momento solamente en que la persona detenida, secuestrada o robada haya re-

cobrado la libertad; sólo entonces acaba realmente el delito, sólo entonces debe comenzar la prescripción.(89)

-----  
(89) SALVADOR VIADA.-Comentarios al Código Penal.  
-----

Un delito que, en nuestro modo de ver, tiene naturaleza de delicto permanente, es el de maquinaciones para alterar el precio de las cosas, planteándose en él, por consiguiente, este problema del cómputo del plazo para la prescripción. En este sentido se pronunció el Tribunal Supremo de Casación Francés. (90)

-----  
(90) "La prescripción del delito que consiste en conseguir por medio de maquinaciones fraudulentas la alteración del precio de las mercancías o efectos públicos, en la fecha a correr desde la fecha del acto considerado como delito de maquinación para alterar el precio de las mercancías o efectos públicos, y no desde el momento en que tuvieron lugar el alza o la baja".  
SENTENCIA de 1 de Junio de 1843 del Tribunal Supremo de Casación francés.  
-----

e').-Delitos instantáneos de efectos permanentes.-Interesa también, a los efectos del cómputo de la prescripción que venimos estudiando, establecer una distinción entre los delitos permanentes y el delito instantáneo de efectos permanentes. La caracteris-

tica fundamental del delito permanente reside, como hemos apuntado en la persistencia de la consumación del mismo, con la correlativa persistencia en la lesión del bien jurídico, lo cual distingue dicho delito del instantáneo con efectos permanentes, en el cual, siendo instantánea la consumación y la lesión del bien jurídico, perdura, sin embargo, el daño producido por el delito. Un ejemplo de delito de esta clase es el de bigamia, en el cual la conducta delictiva consiste en la celebración del segundo matrimonio, que es una actividad instantánea, y, sin embargo, la lesión del bien jurídico se prolonga mientras dura este segundo matrimonio.

El Código penal italiano, dice: "El término de la prescripción para el delito previsto en el artículo anterior (bigamia) corre desde el día en que es disuelto uno de los dos matrimonios o se ha declarado nulo el segundo por bigamia". (91)

(91) "Prescrizione del reato.-Il termine della prescrizione per il delitto preveduto dall'articolo precedente (bigamia) decorre dal giorno in cui è sciolto uno dei due matrimoni o è dichiarato nullo il secondo per bigamia".

Este Código, pues, da el tratamiento a este delito, y efectos la prescripción, de delito permanente, cuando en rigor debía haberse tratado, y así se hace en la sistemática científica, como un delito instantáneo de efectos permanentes, y debía empezar a correr el término de la prescripción desde la celebración del segundo matrimonio; además, no consideramos justa la solución del Código italiano, ya que la cesación del estado antijurídico creado por el nuevo matrimonio, no depende de la voluntad del culpable y realmente la conducta delictiva se consumó con la celebración del segundo matrimonio, y todos los posibles argumentos relativos a la corrección del culpable, etc. hay que referirlos a este momento.

Viada se ocupa también de esta cuestión, y dice: (92)

-----  
(92) SALVADOR VIADA.-Obra citada.  
-----

"Algunos jurisconsultos han opinado que mientras dura la bigamia, o sea, el segundo matrimonio vicioso, ilegal, el delito se prolonga y subsiste, sin que empiece, por lo tanto, a correr el término de la prescripción hasta tanto que termine dicha unión ilegal.

Por el contrario, sostienen otros, a cuya opinión nos adherimos por parecernos más fundada, que no consistiendo la bigamia en el comercio adulterino que subsigue más o menos tiempo a la celebración del segundo matrimonio, sino en el hecho mismo de contraer este segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el primero, verificado el matrimonio ilegal, queda consumado el delito, empezando desde luego a correr el término de la prescripción.--Esta cuestión no se ha presentado aún a la decisión de nuestro Tribunal Supremo; el de Francia, empero, la ha resuelto conforme a la última opinión expuesta." (93)

-----  
(93) "Considerando que el delito de bigamia no pertenece a la clase de los delitos sucesivos que se perpetúan y renuevan a cada instante puesto que, según el artículo 340 del Código Penal, lo constituye y consume el segundo matrimonio contraído antes de la disolución del primero; que la prescripción ha debido empezar a contarse a favor de T.S. con arreglo al artículo 637 del Código de Instrucción Criminal desde el día en que cometió la bigamia, o sea el en que contrajo el segundo matrimonio, etc".  
TRIBUNAL SUPREMO DE CASACION FRANCESA.--Sent.5 Septiembre 1812.  
-----

c).-Cómputo en los casos de exigirse condiciones de persecu-  
bilidad.

En aquellos tipos de delito en que la persecución ni puede iniciarse sin que se dé un previo requisito o condición de persecuibilidad, pueden suscitarse dudas respecto al cómputo del plazo de la prescripción. Expondremos por separado los casos correspondientes a los principales delitos de este grupo.

a').-Injurias en juicio.-El término de la prescripción respecto a las injurias vertidas en juicio, es dudoso si debe empezar a correr desde que se profirió la injuria, desde la entrega por la Sala del testimonio del auto o sentencia en que se concede al injuriado licencia para querellarse por la injuria, o desde que fué firme la resolución judicial en el que le fué otorgada aquella licencia.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 6 de Diciembre de 1882, ha resuelto ésto último: "Considerando, dice, que según lo dispuesto en el Código Penal, los delitos de injuria prescriben a los 6 meses, cuyo término empieza a correr el día de la comisión, y caso

de no ser entonces conocido, desde que se descubre y empieza a proceder judicialmente; Considerando que según el mismo Código, nadie puede deducir acción por injuria inferida en juicio sin previa licencia del Juez o Tribunal que de él conociera; autorización que hay que acreditar para la eficacia de la querrela que, en su virtud, se formule, así como se exige, cuando sea posible, la presentación del documento en que consten las injurias o usadas por escrito; Considerando que, conforme al espíritu y al propio y natural sentido del Código corre el término, por cuyo transcurso prescriben los delitos, no antes que desde el momento en que se halla autorizada o mandada su persecución, perjudicándose las acciones penales por todo abandono o demora de aquel a quien corresponden, siempre que la Ley ponga a su disposición medios para ejercitarlas; Considerando que exigida por precepto expreso legal, e requisito indispensable para perseguir la injuria causada en juicio la licencia del Juez o Tribunal ante quien se profiere, del delito que constituya no nace acción, ni en realidad es conocido hasta el cumplimiento de aquella esencial condición, a la que se subordina

su existencia jurídica para todos los efectos procesales; Considerando que desde el punto en que la licenciase otorga y la resolución judicial que la contiene es firme, nace la acción del ofendi desembarazada de toda traba; acción que se perjudica y se extingue cuando corre en las circunstancias señaladas sin impedimento legal o real insuperable del actor para ejercitar su derecho.....".

Claro es que esta doctrina sustentada por el Tribunal Supremo, no sería hoy de aplicación, dado que el Código vigente establece que el plazo de prescripción empieza a correr desde el día que se cometió el delito, con lo cual, si la concesión de la licencia tarda más de los 6 meses señalados por el artículo 113, la acción quedará prescrita antes de poder ser ejercitada. Para evitar dicha anomalía, habría que considerar que desde que se solicitó la licencia quedó interrumpida la prescripción, o bien, pide al texto del Código Penal, volver a lo sentado por la sentencia transcrita. Todas estas dudas e inconvenientes quedarían salvados con el sistema, propuesto en distintas partes de este trabajo, de no comenzar a correr el tiempo de prescripción hasta el momento en que pudo ejer-

b').-Acusación falsa.-El Tribunal Supremo de Casación  
eés declaró que la prescripción empieza a correr, para este deli  
desde el día en que se declaró calumniosa la denuncia. (94)

-----  
(94) Consi-derando que la denuncia no es por sí misma un delito; que  
generalmente, es lícita por su naturaleza, en tanto que, en cierto  
casos, obliga la Ley al ciudadano a formularla; por consiguiente,  
aún siendo calumniosa, no cabe considerarla legalmente como tal, y  
por tanto, constitutiva de delito, sino desde el momento en que se  
declara falsa por Tribunal competente.....  
TRIBUNAL SUPREMO DE CASACION FRANCES.-Sent. de 6 Agosto 1825.  
-----

Esta resolución, en su fondo acertada, presenta, sin embargo,  
dos aspectos distintos según se enfoque la cuestión. Si consideramos  
que el fundamento de la prescripción es la corrección del reo por  
el tiempo transcurrido desde que se cometió el delito, habríamos  
de llegar a la conclusión de que la conducta delictiva tuvo lugar  
al hacer la denuncia falsa y no cuando el Tribunal hizo tal declar  
ración de falsedad, por lo que es justo que al culpable se le con  
pute el tiempo transcurrido desde que cometió la transgresión, a  
los efectos prescriptivos.

Si, por el contrario, tenemos en cuenta que la víctima del de

lito no pudo ejercitar la acción hasta tanto que el Tribunal no declaró calumniosa la acusación, es evidente que sólo desde entonces debe empezar a contarse el plazo de prescripción, pues en caso contrario, se daría el absurdo de que en alguna ocasión podría incluso haber llegado a transcurrir los 3 años de prescripción del delito sin que la víctima del mismo hubiera podido ejercitar su acción por no haberse hecho la declaración pertinente por el Tribunal. Claro está, que dado que se trata de condiciones de las llamadas de perseguibilidad, la lógica interpretación de este artículo será la de considerar interrumpida la prescripción hasta tanto que recaiga auto o sentencia firme.

La cuestión, a nuestro juicio, se aclararía haciendo la distinción que propugnamos entre prescripción de la acción penal y perdón del delito. Con este sistema es diáfano que la acción no cesará a prescribir hasta tanto que pueda ejercitarse, o sea, hasta que recaiga auto o sentencia firme del Tribunal y se mandó proceder de oficio contra el denunciante o acusador, y, por el contrario, cuando por el tiempo transcurrido desde la comisión del he-

cho, si es que éste ha tardado en conocerse o iniciarse su persecución, primero, y en recaer sentencia, después, y las razones de corrección, etc. hicieran poco aconsejable la aplicación de la pena, es también claro que el punto de arranque para tener en cuenta la corrección y buena conducta del reo ha de ser desde que se cometió el hecho, siendo a estos efectos completamente irrelevante el que la acción haya podido o no ejercitarse con anterioridad.

El tratamiento, pues, debe ser el mismo que en los delitos privados, pues quizá este delito debía tener esa naturaleza (si admitimos la existencia de ellos) ya que el bien jurídico lesionado es el honor y la tranquilidad del acusado, en contra del sistema del Código, que sigue la orientación de los que opinan que el bien jurídico lesionado es la Administración de Justicia, pues si admitimos los argumentos que en defensa de tal tesis expone Cuello Calón afirmando que es un desacato por hacer trabajar en vano a los Tribunales y organismos judiciales, (95), también tendría esta natura

leza delictiva cualquier demanda infundada y sostenida con nota de temeraria y temeraria mala fé, y, sin embargo, ésta sólo es objeto de la sanción de la condena en costas. Realmente la denuncia falsa es un delito análogo a la calumnia (imputación de un delito de los que se persiguen de oficio) con la diferencia de que la imputación se hace ante funcionario que por razón de su cargo debe proceder a su averiguación y castigo, o sea, que además del honor, puede perturbar la tranquilidad del ofendido, su libertad y acaso su vida.

e'). -Falso testimonio.-La Jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado, a pesar de que el Código Penal no lo preceptúe así, que no puede perseguirse ni castigarse el delito de falso testimonio mientras no lo acuerde el Tribunal que conozca de la causa. Se funda para ello el Tribunal Supremo, en el artículo 715 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (96)

(96)\*.....siempre que los testigos hayan declarado en el sumario y comparezcan a declarar también sobre los mismos hechos en el juicio oral, sólo habrá lugar a mandar proceder contra ellos como presuntos autores del delito de falso testimonio, cuando éste se ha dado en dicho juicio.-Fuera del caso previsto en el párrafo

anterior, en los demás podrá exigirse a los testigos la responsabilidad en que incurran con arreglo a las disposiciones del Código Penal".

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.-Artículo 715.

Aunque el espíritu del artículo citado parece que era, según deduce de la exposición de motivos, evitar que la contradicción entre lo declarado en el sumario y en el juicio fuera estimada, más, falso testimonio, el Tribunal Supremo le dió un alcance mayor tal vez de lo que la Ley se proponía, ya que esta facultad que tiene el Tribunal de mandar proceder de oficio, no parece impedir que otras partes denuncien el hecho e inicien su perseguibilidad sin requisito de previa autorización para ello, puesto que ésta está impuesta ni en el Código Penal ni en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que es donde, en puridad, y con arreglo a una correcta y sistemática, deberían hallarse colocadas las condiciones suspensivas de perseguibilidad. Pero lo cierto es, que con arreglo a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, se ha creado en los delitos de falso testimonio una condición suspensiva de perseguibilidad y, por lo tanto, se plantea también el problema del arranque del

cómputo del tiempo para la prescripción. El caso, con la interpretación del Tribunal Supremo, queda análogo al de acusación falsa, por tanto, nos remitimos a cuanto en él se dijo.

d').-Prevaricación.-Poco hay que decir respecto a este delito después de estudiados los anteriores. A efectos de prescripción de la acción, el cómputo deberá comenzar a partir del momento en que se declaró injusta la sentencia o resolución con caracteres delictivos, mientras que a efectos de reducción de pena, se estará o deberá estar al momento en que se dictó la sentencia o resolución.

Aún se dan otros casos en que se encuentra la existencia de condiciones suspensivas de perseguibilidad: los párrafos 5º y 6º del artículo 467 del Código Penal en que se establece que para proceder por los delitos de injuria y calumnia contra los Jefes de Estado de las naciones amigas o aliadas, agentes diplomáticos y extranjeros con carácter público que, según los Tratados, debieren comprenderse en esta disposición, ha de preceder excitación especial del Gobierno (caso único en nuestro ordenamiento jurídico penal en que se sigue el principio de oportunidad en vez del de legalidad

para la persecución de un delito público). Otro caso es el previsto en el artículo 4º de la Ley reguladora de la Junta política de F.E.T. y de las J.O.N.S. en que se establece la previa venia de dicha Junta para proceder en determinados casos, y lo establecido por el artículo 3º de la Ley de 11 de Diciembre de 1942 que exige para la persecución de un hecho delictivo en materia de Tasas la previa calificación de delito formulada por la Fiscalía de Tasas.

En todos estos casos son aplicables los principios señalados en los que ennumeramos anteriormente.

f).-Cómputo en los delitos en que el resultado está separado de la acción.-Ofréscense problemas relativos al cómputo de plazos en todos los delitos que, por exigir una labor preparatoria, dan su fruto en momento distinto a veces notablemente separado, de aquel en que se ejerció la acción intencionalmente delictiva. Son el de apropiación indebida y otros tipos similares.

a').-Apropiación indebida.-En este tipo de delito, la actividad propiamente de apropiación, bien se trate de una cosa recibida en usufructo, prenda, depósito, etc. o cualquiera de los títulos

en virtud de los cuales existe obligación de devolver la cosa, no tiene lugar en el momento de recibirla, ya que esta recepción suele ser legal (y muchas veces ni existe en ese momento intención, por parte del que la recibe, de apropiarse indebidamente de ella), sino que, precisamente al llegar el momento de la devolución y negarse a realizarla, es cuando se comete la actividad delictuosa, y, por consiguiente, este momento y no el de la recepción debe ser el punto de arranque del plazo de prescripción. Ofrece la cuestión, no obstante, algunas dudas, ya que si al recibir la cosa puede probarse la voluntad del que la recibe de apropiarse de ella de una manera indebida y con carácter definitivo, podría entenderse que era entonces cuando se consumó el delito y se manifestó la voluntad de delinquir, aunque el verdadero dueño no reclamase la devolución de la cosa hasta dos o tres años después; pero es lo cierto que al hacer esta reclamación y negarse la devolución, es evidente que perdura la voluntad de delinquir y que en este momento es cuando termina el proceso consumativo. Esta es la solución dada por nuestra

Tribunal Supremo, en la sentencia de 7 de Febrero de 1893 (Gaceta de 17 de Septiembre de 1893), al decir: "Considerando, además, que aún bajo el punto de vista del recurso, tampoco tiene éste base sólida, exenta de toda duda, para comenzar a contar el tiempo desde el año 1876, porque, aún cuando en el principio del Re-  
tando 1º se consigna esta fecha como la ~~da~~ que tuvo lugar el en-  
cargó y entrega del dinero que la denunciante hizo al procesado para que adquiriese para su hermana la finca en cuestión, no consta por modo terminante, como era menester que constase para servir de punto de partida a la computación, cuando se ha negado el procesado a devolver el dinero recibido en comisión y a ceder por escritura pública la finca, cuyos hechos son los que en realidad integran la comisión del delito, que hasta tanto no podía legalmente declararse consumado, etc.."

b').-Otros delitos de la misma especie.- Existen también algunas clases de estafas en que la conducta no es única, sino que existe una primera conducta delictiva encaminada a preparar el engaño, que tiene su complemento mediante la entrega de la cosa o dinero

objeto del delito. En estos casos, la solución, a nuestro juicio, es clara, puesto que debe empezar a correr el plazo desde la última conducta, que es cuando se consume el delito, puesto que si no se llegó a recibir el dinero o la cosa, tal delito quedaría en grado de tentativa o frustración. No creemos que pueda llevar a una solución contraria la declaración hecha por el Tribunal Supremo en algunas sentencias como la del 17 de Febrero de 1933 en la que se dice que si las maquinaciones tuvieron lugar en una localidad y la recepción del fruto en otra, es competente el Tribunal la primera, pues esta doctrina, más o menos discutible, se refiere a un problema de lugar, pero no de tiempo.

g).-Cómputo en el encubrimiento.-En el caso de los encubridores se estima que debe computarse desde que se cometió el delito y no desde el momento, -posterior por definición- en que el encubridor actuó. Lo justo sería, creemos, que el cómputo se hiciera a partir del momento en que el encubridor participa del delito, pues es ilógico que cuente a efectos de prescripción un tiempo -el transcurrido desde que el delito se comete hasta que el encu-

bridor lo conoce y encubre- en que, por parte del que de ella se beneficia no ha habido ni actuación, ni, tal vez, tan siquiera conocimiento del hecho delictivo. No obstante, existiendo la duda y aplicando el principio de "in dubio pro reo", se computa desde el momento de cometerse.

Ahora bien, aplicando este sistema, puede darse el caso, notoriamente injusto y contrario a los sanos principios jurídicos, de que exista prescripción para un encubridor que actúa con gran posterioridad al delito, a los escasos días de aprovecharse, e incluso que se aproveche de los frutos del delito en un momento en que éste haya ya prescrito, y, por tanto, lo haga gozando de perfecta impunidad.

Estas anomalías se resuelven y aclaran aplicando unavez más la distinción tan repetida y defendida en esta tesis entre prescripción de la acción penal y prescripción o perdón del delito. En efecto, para prescribir la acción penal, el tiempo no debe contar sino desde el momento en que puede ejercitarse, y, por tanto, desde que se verificó y conoció la actuación perseguible del encubridor. En

cambio, efectos de reducción o extinción de la pena en atención al transcurso del tiempo y a los supuestos -comprobables- de corrección del delincuente, etc. puede contarse el plazo a partir del momento de comisión del delito, pues evidentemente el aprovecharse de un delito muy antiguo no reviste la misma importancia que la de uno reciente se tratase. Sin embargo, no hay que olvidar que el encubrimiento no es una parte del delito principal, sino un delito autónomo, aunque consideraciones de cualquier índole nos haga retrotraernos al momento del principal para el tiempo de prescripción. Todas las dudas y dificultades nacen, principalmente, del criterio tan unánimemente combatido por los autores de no reconocer la autonomía del delito de encubrimiento.

h).-Cómputo en las faltas.-

La prescripción, en lo que a las faltas se refiere, no ofrece casi problemas distintos de los que hemos señalado al tratarse de delitos. Sólo hay que hacer notar que, dada la parquedad del término señalado por el Código, -dos meses- puede darse, y se da con re

letiva frecuencia, el caso de que, iniciado el procedimiento, éste dilaciones o demoras superiores a este tiempo; en estos se surge la cuestión de si tales demoras pueden dar lugar a que corra término de la prescripción interrumpido por la iniciación del procedimiento en tiempo hábil.

Abundante es la Jurisprudencia a este respecto y clara la doctrina sentada, como veremos más concretamente al tratar de la interrupción de la prescripción.

Ahora bien, puede darse el caso dudoso de que para iniciar el procedimiento se requiera determinado requisito, en la obtención o cumplimiento del cual se inviertan más de los dos meses que el Código fija. En este caso estamos en presencia de una condición perseguibilidad y podríamos repetir lo que al estudiar las mismas dijimos. El Tribunal Supremo ha resuelto, a este respecto, en varias sentencias, entre ellas la de 19 de Marzo de 1885, (Gaceta de 18 de Octubre de 1885) con arreglo a lo expuesto.

1).-Cómputo en los hechos sancionados con multa.

Otras dificultades de naturaleza distinta a las apuntadas, se

plantean, o por mejor decir, se planteaban en el Código de 1870, en los delitos penados con multa, ya que, cuando la multa se imponía como pena principal, se reputaba aflictiva al exceder de 2500 pts. y correccional si no excedía de dicha suma, resolviéndose por el Tribunal Supremo que en el primer caso prescribía a los 15 años y en el segundo a los 10. Hoy la multa es pena común, considerándose como pena grave cuando excede de 1000 pts. y leve cuando no alcanza esa cuantía, según el artículo 28 del Código vigente, por lo que la única interpretación posible es estimar que cuando la pena de multa se impone como única en un delito, prescribe a los 5 años, y cuando se trata de una falta leve a los dos meses.

Problema de índole muy distinta es el ofrecido por los hechos que, sin estar comprendidos en el Código penal, y no constituir, por tanto, delito ni falta, son sancionados con multa gubernativa. Nada dice el Código ni hay precepto legal alguno que establezca prescripción para estas sanciones, por lo que, en una estricta y literal interpretación jurídica, la acción para sancionar estos hechos no sufre los efectos prescriptivos; ahora bien, tal conclusi

es ilógica, pues si se trata de hechos que no llegan a ser faltas tan siquiera, ¿cómo no han de gozar sus autores de los beneficios que la ley acuerda a los que cometieron acciones más graves y reprobables? Nos parece que, tanto en la actual ordenación como en la que propugnamos en la tesis, debe aplicarse la legislación común por analogía -resolviendo una vez más la duda en sentido favorable al culpable- y considerar que la acción prescribe en un plazo no superior al de las faltas.

#### 4.-INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION.

a).-Texto legal vigente y reformas de los Códigos de 1932 y 1944.

La prescripción se interrumpe, -dice el Código- cuando el procedimiento se dirige contra el culpable.

Plantea esta disposición el problema de si, iniciado el procedimiento de persecución sin conocerse al culpable, no debe considerarse interrumpida la prescripción puesto que no se ha dirigido contra él. Si de persecución de oficio se tratara, no habría problema, y el mero procedimiento sin que el culpable sea conocido

no debe considerarse interruptivo, pero si se trata de delitos privados ¿cabe considerar prescrita la acción porque haya transcurrido determinado tiempo hasta que el agraviado conozca al autor? Nuevamente la teoría sustentada en este trabajo puede darnos la solución: ninguna acción puede prescribir hasta tanto pueda ejercitarse, luego la acción privada contra el autor de un delito no puede considerarse prescrita sino a partir del momento en que el culpable es conocido y puede ejercerse la acción contra él; en cambio, a efectos de una reducción de pena, sí se tomará en cuenta el tiempo pasado desde la comisión sin que quede interrumpido por un procedimiento que no se dirige, por desconocimiento, contra el culpable.

Vuelve a correr la prescripción -agrega el Código- cuando el procedimiento termina sin condena o se paralice. Respecto a paralización, veremos los problemas que pueden ofrecerse al referirnos a las distintas formas de interrupción, y en lo que se refiere a la terminación sin condena sólo puede darse en caso de rebeldía, sobreseimiento o absolución.

La rebeldía, apreciada como causa de interrupción en el Código de 1870, no lo es en el vigente, acuya doctrina nos sumamos, pues interrumpir el plazo por rebeldía hacía ilusoria la prescripción, dado que era y es el motivo de la mayoría de los casos de terminación de procedimiento sin condena.

En lo que al sobreseimiento respecta, es preciso distinguir entre el sobreseimiento libre y el provisional, pues al decir el Código penal que vuelve a correr el término de la prescripción desde que el procedimiento termine sin ser condenado el culpable o se paralice el procedimiento, hay que entender desde luego por terminado el procedimiento en los casos de sentencia absolutoria y paralizado en los de sobreseimiento provisional. Esto nos parece indiscutible: con la sentencia termina el procedimiento; con el sobreseimiento provisional solamente se paraliza el curso del proceso y se archivan provisionalmente las actuaciones, por lo que este sobreseimiento no es, en manera alguna, una resolución que resuelve de manera definitiva el proceso, antes por el contrario, tiene como base un estado o situación de duda que impide resolver sobre

el tratamiento definitivo del objeto del proceso. Este estado de suspensión "sine die" se mantiene mientras no sobrevenga alguna circunstancia que determine la reapertura del proceso, y si dicha suspensión se prolonga más allá de los plazos marcados por la Ley, el delito prescribirá.

Más dificultades ofrece el problema del sobreseimiento libre, puesto que no están de acuerdo los autores ni el Tribunal Supremo, sobre si la pretensión punitiva objeto del proceso sobreseido libremente, puede ser ejercitada en un proceso posterior. La Fiscalía del Tribunal Supremo ha concluido declarando que no puede ser objeto de nuevo proceso y sus efectos, equiparables por tanto a los de sentencia definitiva, son causa de terminación del procedimiento. Es de advertir que la Fiscalía del Tribunal Supremo ha llegado a esta conclusión después de algunos titubeos; entendió en un principio que cuando con posterioridad al sobreseimiento libre de un proceso se obtengan nuevos datos o elementos decisivos, puede procederse de nuevo a la paertura del proceso, salvo prescripción.

-----  
**(97) Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 19 Agosto 1884.**  
-----

Posteriormente se resuelve la cuestión en sentido contrario, estableciendo que el sobreseimiento libre respecto de un procesado, le ponía a cubierto de otro procedimiento por el mismo delito. (98)

-----  
**(98) Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 15 Noviembre 1872.**  
-----

Una nueva oscilación de criterio de la Fiscalía hace prevalecer más tarde la primera opinión, estimando que la concesión de fuerza de cosa juzgada al sobreseimiento libre daría lugar a que los favorecidos con el mismo obtuvieran un trato más favorable que los absueltos por sentencia, puesto que contra ésta puede darse en ciertos casos el recurso extraordinario de revisión que no puede interponerse contra los autos de sobreseimiento. (99)

-----  
**(99) Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 15 Septiembre 1903, de D. Eugenio Silvela del Corral.**  
-----

La misma Fiscalía, unos años más tarde, revoca su criterio anterior

y concluye de una manera definitiva, al parecer, afirmando que puede negarse al sobreseimiento libre el carácter de resolución definitiva que pone término a la acción ejercitada respecto a la persona objeto del procedimiento. (100)

-----  
(100) Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 15 Septiembre de 1908.  
-----

Con ésto podemos concluir diciendo que el tiempo de la prescripción, según el artículo 114, vuelve a correr al paralizarse el procedimiento, o sea en caso de sobreseimiento provisional, o desde que se termina el procedimiento sin condena (caso de sentencia absolutoria o sobreseimiento libre) si bien la utilidad para el procesado será nula, puesto que podrá alegar la excepción de cosa juzgada, sirviéndole tan sólo en un caso de revisión.

b).-Formas de interrupción.

a').-Conciliación.-Una de las variedades, resueltas en diversas formas, acerca de cuando se interrumpe el tiempo de la prescripción, es el de si el acto de conciliación, por sí sólo,

tiene fuerza interruptiva, bien sea celebrado con o sin avenencia o simplemente intentado. El Tribunal Supremo en sentencia de 2 de Julio de 1878 (Gaceta de 27 de Agosto de 1878), establece que, siendo dicho acto uno de los trámites necesarios para entablar procedimiento, debe considerarse que interrumpe laprescripción.

Dicha doctrina es rectificada en sentencia de 31 de Enero de 1907 (Gaceta de 17 Septiembre 1908), y en la de 7 de Noviembre de 1913 y de 4 de Junio de 1925, en el sentido de que el acto de conciliación, sin ir seguido a plazo inferior ados meses por la que-rella, no tiene valor como procedimiento interruptivo, por lo que el delito habrá prescrito en su plazo aunque la conciliación se intentase o celebrase en tiempo hábil, si entre dicho acto y la que-rella han transcurrido los dos meses señalados por la Ley.

Vemos que tanto uno como el otro criterio últimos, sustentan el principio de que el acto conciliatorio en sí no es válido para interrumpir si no va seguido de la promoción del juicio en tiempo hábil. En todo caso, el considerar interruptiva la conciliación sería, sobre todo para el delito de injuria y calumnia y los de

corto plazo, un medio de hacer e si ilusoria la institucion prescriptiva, puesto que intentando el acto de conciliacion, no compareciendo y volviendolo a intentar, la interrupcion seria periodicamente renovada. Esto hace que tratadistas, como Manresa, se opongan a considerar la conciliacion intentada y no celebrada como verdadera causa de interrupcion, (101), mientras que Guasp, sostiene

-----  
(101) MANRESA, -Comentarios al Código Civil.  
-----

ne que ~~si~~ debe interrumpir, puesto que es acto previo del procedimiento, pero sin pérdida del tiempo transcurrido, con lo que los efectos nocivos de su posible repetición, quedarían anulados. (102)

-----  
(102) JAIME GUASP. -Comentarios...  
-----

b' ) .- Demanda de pobreza .- También se suscita la cuestion de si la demanda de pobreza presentada por el querellante basta para considerar interrumpida la prescripcion. Basándose en lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que considera la demanda de pobreza como cuestion separada que no pue-

de determinar nunca el que deje de comenzar o continuar el procedimiento, el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de Abril de 1882 (Gaceta de 27 de Julio de 1882), no estima que la simple presentación de la demanda de pobreza, no seguida de la querrela, interrumpa la prescripción.

e').-Fuerza mayor.-Cuando el procedimiento se paraliza debido a causas de fuerza mayor, tal paralización no produce la reanudación del tiempo útil para prescripción, según criterio del Tribunal Supremo en sentencia de 18 Noviembre de 1882 (Gaceta de 26 de Marzo de 1883), en cuya sentencia figuran las siguientes frases, corroboradoras del criterio tantas veces sustentado en este trabajo: "....porque no puede contarse para la extinción de un derecho o facultad, el tiempo que ha estado impedido de ejercitarla aquel a quien en corresponde....".

d').-Desidia del Juzgado o Tribunal.-Si la causa de la interrupción pretendida es paralización por desidia o abandono del Tribunal o autoridad judicial competente, la paralización se esti-

mará ajena a la voluntad del culpable y sólo achacable a aquellos que debían haber ejercido la acción penal en su debido tiempo, y volverá a correr la prescripción como si no se hubiera iniciado el procedimiento. Tal es el criterio del Tribunal Supremo, sustentado en sentencias de 24 Junio 1881 (Gaceta de 4 de Septiembre), de 6 Octubre 1892 (Gaceta de 14 Enero 1893) y 19 Octubre 1892 (Gaceta 4 Febrero 1893).

5.-PRESCRIPCIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES.

Respecto a la prescripción de las circunstancias agravantes, nada dice el Código, aunque cabe suponer que es principio de justicia que si prescribe la acción para perseguir el hecho otro tanto debe ocurrir para las circunstancias que lo acompañan o califican. Esto, especialmente en el caso de reincidencia, plantea el problema de si habiendo prescrito el delito, su comisión debe apreciarse para calificar la agravante de reincidencia en el caso de nueva transgresión. Viada, a este respecto, dice lo que sigue: "El Tribunal Supremo, en sentencia de 23 Noviembre 1905, y anteriormente en las de 21 Marzo 1888, y 6 Abril 1910, declara que los Tribunales n

pueden hacer extensiva la prescripción a la reincidencia, puesto que el Código la limita a la acción penal. No obstante, en lo su-  
vo, y en virtud de lo dispuesto por el Real Decreto de 14 de No-  
bre de 1925, habrá de estimarse la prescripción cuando se trate  
de las agravantes de reiteración y reincidencia.-Ya en otro lugar  
hicimos el debido elogio de la innovación; si lo accesorio sigue  
a lo principal, nunca con mayor razón que en este caso, pues es  
obvio que si el delito prescribió y no puede por tanto perseguir-  
se al reo por el delito mismo, menos debe producir éste el efecto  
de agravar una condena en otro delito cometido posteriormente. \*  
(103).

-----  
(103) SALVADOR VIADA.-Obra citada.  
-----

En buena doctrina jurídica, estamos plenamente conformes con  
criterio sustentado; pero, la reiterada delincuencia, ¿no demuestra  
que la presunta corrección -una de las bases de la prescripción-  
no existe? Nuevamente llegamos a la conclusión de las desventajas  
de una prescripción mecánica, y de las ventajas de dejar al arbi-

trio de los Tribunales el reducir o no la condena según las circunstancias concretas de cada caso.

6.-TRATAMIENTO DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL JUICIO.

a).-Naturaleza de este artículo de previo pronunciamiento.

Nuestra Ley de enjuiciamiento Criminal trata de esta materia en el Título 2º del Libro III con la denominación de Artículos de previo pronunciamiento.

Prescindiendo de la distinción, ya tan repetida, de cuestiones prejudiciales y cuestiones previas, vamos a centrar el estudio de la naturaleza de éstos llamados artículos de previo pronunciamiento dentro de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, principalmente, para ver si se trata o no de verdaderas excepciones.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 666 dice que serán tan sólo objeto de artículos de previo pronunciamiento, "las cuestiones o excepciones" siguientes: ".....3º la prescripción del delito".

Como vemos, la Ley de enjuiciamiento Criminal no se decide a

darles el nombre de excepciones, como generalmente se dice, ya que habla de "cuestiones o excepciones siguientes". Realmente el concepto de excepción u oposición parece referido solamente a aquella actividad del demandado encaminada a destruir o dilatar la acción del demandante, y en el caso que nos ocupa, como en seguida veremos, estas cuestiones no solamente pueden ser alegadas por el demandado, sino por cualquiera de las partes personadas y tienen por lo tanto naturaleza de impedimentos procesales, en el sentido de que no debe entrarse en el juicio (sin que a ello obste lo dispuesto en el artículo 678 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), cuando existe alguno de estos impedimentos, por razones evidentes de economía procesal, pues sería innecesario seguir todo un juicio e una quizá difícil y laboriosa prueba, para demostrar la existencia de un delito si luego éste no puede ser sancionado por existir cualquiera de los artículos de previo pronunciamiento que impiden el pronunciar una sentencia de fondo.

b).-Sujetos.

Los sujetos que intervienen en estos impedimentos, son: 1º el

órgano jurisdiccional representado por el Tribunal competente, y 2º las partes, que son las que pueden proponerlos.

Se ha dicho por algunos autores que estos artículos de previo pronunciamiento están reservados solamente en favor del reo, que es a quien únicamente pueden interesar, y que no hay razón que justifique la necesidad de su interposición por las partes actoras, porque con arreglo al sistema de la Ley, pueden éstas desistir de la acción penal, evitando así la entrada en juicio sin tener que promover ningún artículo de previo pronunciamiento.

No obstante, opinamos que las partes acusadoras que ejercitaren su acción penal pidiendo la apertura del juicio oral, por existir motivos para ello, pueden encontrarse posteriormente con la existencia de uno de estos impedimentos, precisamente el de la prescripción por haber transcurrido el resto del plazo marcado por la Ley, y, dado el interés público de la acción penal, debe el Ministerio Fiscal o acusador alegar la existencia de este impedimento, que es más ortodoxo que un desistimiento de la acción penal. Además, existen algunos de los impedimentos señalados en la Ley, como el nº

5º (falta de autorización administrativa para procesar), cuya existencia no justifica el desistimiento de la acción penal, ya que se trata de un impedimento suspensivo; pero aún tratándose de impedimentos extintivos, como es el de la prescripción del delito, repetimos que creemos que debe la parte acusadora señalar la existencia del impedimento mejor que desistir de la acción penal.

Contra esto se alega que, dado que en nuestro sistema, el Ministerio Fiscal actúa como parte (siquiera sea esta posición discutible), le falta, como tal, el requisito del interés, y por tanto no puede alegar ni pedir se estime una excepción cuyo interés de apreciación corresponde exclusivamente a la parte contraria. No obstante, en apoyo de nuestra opinión, viene la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 Octubre 1934 que declara que tan pronto sea acreditada la existencia de la prescripción, aún no alegada por la parte, procede su declaración incluso de oficio "pues lo contrario pugnaría con la equidad y la justicia".

e).-Objeto.

El objeto de estos artículos de previo pronunciamiento es la

acción o pretensión penal, por cuanto estos impedimentos se refieren a los presupuestos procesales que deben concurrir para que la pretensión pueda ser objeto del proceso.

d).-Tramitación y prueba de la prescripción.

Está señalada en los artículos 667 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que a continuación transcribimos.

Artículo 667.-Las cuestiones expresadas en el artículo anterior (artículos de previo pronunciamiento) podrán proponerse en el término de tres días a contar desde la entrega de los autos para calificación de los hechos.

Artículo 668.-El que haga la pretensión acompañará al escrito los documentos justificativos de los hechos en que se funde, y si no los tuviere a su disposición, designará clara y determinadamente el archivo u oficina donde se encuentren, pidiendo que el Tribunal los reclame a quien corresponda, originales o por compulsas, según proceda.-Presentará también tantas copias del escrito y de los documentos cuantos sean los representantes de las partes personadas. Dichas copias se entregarán a las mismas en el día de la

presentación, haciéndolo constar así el Secretario por diligencia.

Artículo 669.-Los representantes de las partes a quienes se hayan entregado las referidas copias, contestarán en el término de 3 días, acompañando también los documentos en que funden sus pretensiones, si los tuvieran en su poder, o designando el archivo u oficina en que se hallen, pidiendo, en este caso, al Tribunal que los reclame en los términos expresados en el artículo precedente.

Artículo 670.-Transcurrido el término de los 3 días, el Tribunal estimará o denegará la reclamación de documentos, según que los considere o no necesarios para el fallo del artículo.-Si no se presenten los documentos o no se hiciere la designación del lugar en que se encuentren, no producirá efectos suspensivos la excepción alegada.

Artículo 671.-Si el Tribunal accede a la reclamación de documentos, recibirá el artículo a prueba por el término necesario, que podrá exceder de ocho días.-El Tribunal mandará en el mismo auto dirigir las comunicaciones convenientes a los Jefes o encargados de los archivos u oficinas en que los documentos se hallen, determinando

si han de remitirlos originales o por compulsas.

Artículo 672.-Cuando los documentos hubieren de ser remitidos compulsas, se advertirá a las partes el derecho que les asiste para personarse en el archivo u oficina a fin de señalar la parte del documento que haya de compulsarse, si no les fuera necesaria la compulsas de todo él, y para presenciar el cotejo.-En los artículos de previo pronunciamiento no se admitirá prueba testifical.

Artículo 673.-Transcurrido el término de prueba, el Tribunal señalará inmediatamente el día para la vista, en la que podrán informar lo que convenga a su derecho las defensores de las partes, si éstas lo pidieren.

Artículo 674.-En el día siguiente al de la vista, el Tribunal dictará auto resolviendo sobre las cuestiones propuestas.-.....

Artículo 675.-Cuando se devlare haber lugar a cualquiera de las excepciones comprendidas en los números 2º, 3º (prescripción del delito) y 4º del artículo 666, se sobreseerá libremente, mandando se pongan en libertad al procesado o procesados que no estén presos por otra causa.

Artículo 676.--.....-Si el Tribunal no estima procedente la excepción, declarará simplemente no haber lugar a su admisión, mandando, en consecuencia, continuar la causa según su estado.-Contra el auto que admita las excepciones 2ª, 3. y 4ª del artículo 666, procede el recurso de casación.-Contra el que desestime estas últimas, no se da recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 678.

Artículo 678.-Las partes podrán reproducir en el juicio oral, como medio de defensa, las cuestiones previas que se hubieren desestimado.....

Artículo 679.-Siendo desestimadas las cuestiones propuestas, se comunicará nuevamente la causa, por término de tres días, a la parte que las hubiere alegado, para el objeto prescrito en el artículo 649 (calificación de los hechos).

En cuanto a la cuestión de si la prescripción debe ser objeto de prueba por las partes o parecida de oficio por el Tribunal, la solución es, dada su naturaleza de excepción o impedimento, que ésta ha de ser invocada y probada por las partes. El Tribunal Supremo,

en sentencias de 10 Mayo 1886 (gaceta de 10 de Septiembre), de 16 Ebero 1905 (Gaceta de 13 de Septiembre) y de 28 Abril 1904 (Gaceta de 13 de Septiembre) ha resuelto de modo claro y terminante que la prescripción debe ser probada por la parte que la alegue, llegando a decir explícitamente que "la prueba incumbe al procesado".

Ahora bien, hay que hacer constar que se exige prueba documental que raras veces podrá ser producida, por lo que su apreciación como excepción o artículo de previo pronunciamiento, queda dificultada o casi imposibilitada. Con ello, y teniendo en cuenta la posibilidad de que las partes reproduzcan la alegación en el juicio ora parece que se procura que dicha causa de extinción sea apreciada en éste, lo que demuestra el carácter mixto que se le concede en nuestra legislación.

Hay que tener en cuenta, además, que aunque todos los llamados artículos de previo pronunciamiento tengan la nota común de constituir óbices o impedimentos procesales, no todos tienen idéntica naturaleza, puesto que unos afectan y otros no al fondo del proceso; esta distinción se confunde a veces con la existente entre ex

excepciones dilatorias y perentorias, aunque en nuestro criterio es totalmente distinta. Esta última no interesa a nuestro objeto, puesto que en definitiva depende más bien del momento en que se aleguen pues las dilatorias, como muy bien apunta Prieto Castro, si se alegan en momento distinto del inicial del proceso, se convierten prácticamente en perentorias. (104). En cambio sí interesa diferenciar

-----  
(104) LEONARDO PRIETO CASTRO.-Obra citada.  
-----

las que, como la incompetencia de jurisdicción, no afectan al fondo del proceso, puesto que éste puede reproducirse ante Juez competente, y las que, como la prescripción, una vez apreciadas, matan totalmente la acción e imposibilitan, por tanto, la reproducción del procedimiento.

Por último, hay que hacer notar que no sólo la prueba del cumplimiento del plazo prescriptorio corresponde a la parte, sino que también compete a ésta la prueba de que dicho plazo ni fué interrumpido; así lo establece el Tribunal Supremo en sentencia de 7 Octubre 1934.

**B.-PRESCRIPCION DE LA PENA.**

**1.-TEXTO LEGAL.**

Está regulada la prescripción de la pena en los artículos 115 y 116 del Código Penal, que dicen:

Artículo 115.-Las penas impuestas por sentencia firme, prescriben las de muerte y reclusión mayor, a los 35 años.

La de reclusión menor, a los 25.

Las demás penas cuya duración exceda de 6 años, a los 15.

Las penas superiores a un año y que no excedan de 6, a los 10.

Las restantes penas, con excepción de las leves, a los 5 años.

Las penas leves al año.

Artículo 116.-El tiempo de la prescripción de la pena comenzará a correr desde el día en que se notifique personalmente al reo la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena si hubiera ésta comenzado a cumplirse.-Se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el reo cometiere otro delito antes de completar el tiempo de la prescripción, sin perjuicio de

que ésta pueda comenzar a correr de nuevo.

## 2.-REQUISITOS QUE LA LEY EXIGE.

De los requisitos que el Código penal señala para la prescripción de la pena, el primero -sentencia firme- ningún comentario requiere.

No ocurre así con el segundo, que exige -a diferencia del Código de 1848- que dicha sentencia sea notificada personalmente al reo.

Si el término "personalmente" faltare, como ocurría según ya hemos apuntado en el Código de 1848, la simple notificación en estrados sería suficiente cumplimiento del requisito, pero como lo establece el Código vigente, la ausencia del reo imposibilita el que se le notifique personalmente, y, por lo tanto, el que empiece a contar el tiempo de la prescripción, por lo que queda reducido el caso al previsto a continuación en el texto legal, o sea, a contar desde el quebrantamiento de la condena.

## 3.-PRESCRIPCIÓN DE PENAS ACCESORIAS.

Nada dice el Código de la prescripción de las penas accesorias, y tal silencio debe interpretarse en el sentido de que si lo accesor-

rio sigue a lo principal, las penas accesorias deben prescribir en el caso y sólo en el caso, de prescripción de la principal a la que acompañan. Así lo sostiene Groizard. (105)

-----  
(105) GROIZARD.- Derecho penal.  
-----

Así, si la accesoria es la interdicción civil, los actos jurídico-civiles realizados por el reo durante el tiempo de prescripción deben reputarse nulos, mientras que serán válidos si han sido ejecutados cuando el tiempo de prescripción ha pasado por completo.

#### 4.-DURACION DE LOS PLAZOS.

La duración del plazo nos ofrece de nuevo, y más agudamente, el problema de su duración en relación con la de la pena. Sabido es el caso de la "pena del torpe" ya aludida en otros párrafos, que numerosos tratadistas señalan como tacha imputable a la legislación sobre la materia. Si un delincente quebranta su condena, puede quedar libre de responsabilidad antes de que su coautor, menos hábil

o más respetuosos con la Justicia, haya cumplido su reclusión. Que daría solucionado el problema señalando plazos de prescripción que fueran, cuando menos, iguales a la duración de la pena impuesta, pues no cabe alegar como hacen algunos comentaristas a los que contesta acertadamente Prins, que los sufrimientos del reo fugitivo son mayores que los del delincente preso; en la mayoría de los casos es mayor el sufrimiento del preso, y tampoco alegar la corrección del que vive en libertad sin delinquir de nuevo, pues como Prins también aduce -y como sostenemos nosotros- esto debe ser motivo de perdón o gracia, pero no de prescripción. (106)

-----  
(106) PRINS.- Obra citada.  
-----

De ahí que la solución sea la de sustituir la prescripción de la pena por el arbitrio concedido al Tribunal para reducir o extinguir la pena en relación con las circunstancias de alarma, corrección, etc. y también en relación con el tiempo transcurrido, sin que nunca pueda declararse extinguida la condena antes de un plazo igual, cuando menos, a la pena señalada e impuesta.

5.-INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION DE LA PENA.

Se interrumpe la prescripción de la pena por comisión de un nuevo delito, por estimar que el hecho demuestra que no existe corrección, y falta, por tanto, uno de los fundamentos básicos de la institución. No cabe discutir este criterio que es justo y atinadísimo, pero que también es un argumento más en favor de nuestra tesis; si el nuevo delito interrumpe, ya no es el puro transecurso del tiempo lo que determina la prescripción, y ésta se basa principalmente en la corrección del culpable; un fundamento tan excepcionalmente importante, no deba dejarse a una simple y automática presunción, sino que debe comprobarse su existencia o inexistencia, luego la prescripción debe ser sustituida por el sistema que preconizamos.

El Código de 1870 reconocía también como causa de interrupción la ausencia del reo a país extranjero con el que España no tuviera Tratado de extradición en que el delito estuviere comprendido. El suprimir dicha causa es una muestra del criterio de benevolencia en que el Código actual se ha inspirado, pues en la práctica,

sin ausencia a los países que ofrecieran dicha seguridad al reo, es de una dificultad casi insuperable el rehuir la acción de la Ley. Ahora bien, -e insistimos una vez más- si el criterio es aplicar con benevolencia el principio sin por ello atacar a principios jurídicos indestructibles, es preferible en todos los aspectos el sistema de aplicación por los Tribunales de la facultad de reducción o extinción de la condena.

6.-TRAMITACION PARA DECLARAR PRESCRITA UNA PENA.

Nada dice el Código al respecto, pero entendemos que la declaración de prescripción de la pena, cuando el reo se presente o sea habido, debe ser materia de la competencia del Tribunal a quien corresponda la ejecución de la misma, en trámite de liquidación de condena.

Todo ello, claro está, con independencia del procedimiento por el nuevo delito de quebrantamiento de condena, que puede también a su vez haber prescrito o no, pues por él puede corresponder al reo una pena tal vez mayor que la que ha sido objeto de prescripción.

TERCERA PARTE.

~~~~~

CONCLUSIONES.

~~~~~

A lo largo de todo el presente trabajo, hemos apuntado en diferentes lugares nuestro criterio acerca de la actual reglamentación de la institución prescriptiva, su confusión con el perdón de las penas, y la que creíamos solución justa. Sólo nos resta resumir de nuevo, en forma de conclusiones doctrinales, la que nos parece forma más justa de ordenación de la prescripción y del perdón.

I.-CONCLUSION PRIMERA.

Las acciones para perseguir los delitos podían prescribir cuando hubiere transcurrido un plazo de igual duración al grado medio de la pena que pudiera corresponder al delito, sin haberse iniciado la persecución. En el caso de pena de muerte, el plazo podría ser igual a la duración de la pena mayor que el Código señalare. En los casos de pena de multa, podría aplicarse, por analogía, el plazo de la pena de carácter similar en gravedad a la multa impuesta. El término de la prescripción debería empezar a correr desde que

fuere conocido el delito, e interrumpise desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo a correr de nuevo el término desde que el procedimiento termine sin ser condenado o se paralizare, a no ser por rebeldía del culpable.

Esta conclusión deseansa, a nuestro parecer, en las siguientes razones: es fundado y conveniente que las acciones, sean civiles o penales, no puedan estar indefinidamente vivas, y puedan los particulares o el Estado ejercitarlas a su conveniencia. Razones de seguridad jurídica y de orden social aconsejan, como ya hemos visto en los párrafos anteriores de este trabajo, que se señalen plazos de prescripción a estas acciones. Si indiscutible es esto en el terreno civil, aún más, si vabe, lo es en el campo penal; así en un delito de injurias o de estupro, que tienen señalados plazos relativamente largos, sería injusto dejar al presunto ofendido por tiempo indefinido o por largo plazo, la facultad de esperar el momento en que mayores trastornos pueda causar al supuesto autor, máxime si se piensa en una denuncia infundada que, de todos modos, ocasiona perjuicios al autor del hecho que se estima punible. Ca-

bría pensar en la conveniencia de conceder al autor del posible hecho -por ejemplo, aquel a quien se achacan relaciones ilícitas o una ex-novia- una especie de acción de jactancia. Nos parece, sin embargo, preferible, señalar plazos de prescripción prudenciales que, por las razones ya apuntadas, también sería injusto que fueran notóricamente inferiores al de duración de la pena que pudiera corresponder.

Por otra parte, es conveniente que el plazo de prescripción empiece a contarse desde que se conoce o descubre el delito, pues entonces es cuando se produce la alarma, si bien puede la pena ser atenuada por el tiempo transcurrido desde la comisión -extremo previsto en la conclusión siguiente-; además es jurídico el principio de que la acción no nace hasta que puede ser ejercitada y, por tanto, no puede darse por extinguida una acción antes de su nacimiento.

Por último, para evitar las posibles dudas de aplicación del comienzo de la prescripción originadas por las distintas teorías acerca de cuando comienza a ejercitarse la acción penal, debe señalar-

se como comienzo del procedimiento el instante en que se inicia la persecución del delito.

II.-CONCLUSION SEGUNDA.

En todo caso, cuando al ser juzgado el culpable, hubiere transcurrido por lo menos una cuarta parte de la duración de la pena señalada al delito, desde su comisión, sin que se haya iniciado dicha persecución, aún cuando sea por rebeldía del culpable, el Tribunal podría reducir los límites de la pena en atención al tiempo transcurrido, en los casos en que el culpable no hubiere vuelto a delinquir y hubiere observado buena conducta. Podría declararse la extinción de la pena cuando concurrieran las circunstancias señaladas anteriormente y el lapso transcurrido no fuera inferior al de duración de la pena señalada.

Como hemos sostenido repetidas veces, no es justo ni conveniente para los fines de la pena, que el culpa le de un delito que hábilmente burla la acción de la justicia, pueda ver premiada su conducta con una extinción de la pena, mientras el coautor de su delito continúa cumpliendo la pena impuesta. Resulta antijurídico e inmo-

que el autor de un robo con escalamiento de varios millares de pesetas -(Art. 505, párr 3º-Presidio mayor)- pueda disfrutar de su fortuna a los 10 años, -(Art. 113, párr. 3º)- o que el autor de un parricidio pueda vanagloriarse públicamente del hecho a los 20.

En todos estos casos el Estado, al conocer el delito o descubrirlo, iniciará su persecución y, por tanto, no podrá el culpable acogerse a los beneficios de la prescripción. Ahora bien, si cuando el delito se descubre ha transcurrido un plazo largo de tiempo, la alarma producida será menor, aparte de la dificultad de prueba, y por ello es natural que la pena sea atenuada. Así mismo, en los casos en que el plazo transcurrido desde la comisión del delito sea de larga duración sin que se haya juzgado el mismo, bien por su desconocimiento, bien por la fuga del culpable o por cualquier causa, puede llegar a ser absurda la imposición de la pena por las razones que de ordinario se invocan, pero cuando se habla de una presunción de corrección del culpable, creemos que se habla de una presunción caprichosa, ya que lo natural es indagar su conducta y probar esta posible corrección. Iguales argumentos pueden ser em-

pleados en cuanto al fundamento procesal de la prescripción, o sea el debilitamiento de las pruebas. En cada caso, éstas serán apreciadas por el Tribunal. Sin embargo, resulta bastante anómalo que el delito descubierto y el culpable apresado a los 19 años y 11 meses de delinquir pueda ser castigado en toda su extensión y no pueda serlo en modo alguno unos días después. Creemos más justo conceder al Tribunal la facultad que en la conclusión se indica, o, en su defecto, la de proponer la reducción o extinción de la pena.

Hay que tener en cuenta que esta reducción o extinción debe ser una facultad y no una obligación, de modo que cuando el delito en cuestión sea de los que producen, por su naturaleza y circunstancias, gran alarma o indignación, o demuestren la perversidad del delincuente, el Tribunal pueda aplicar la pena en toda su extensión aunque hayan transcurrido 20 o 30 o más años desde su comisión.

### III.-CONCLUSION TERCERA.

Cuando fuere hallado el condenado que no hubiera cumplido su condena o la hubiere cumplido sólo en parte, ~~penalizarse~~ al

Tribunal que juzgó el delito, el cual, en las mismas condiciones sentadas en la conclusión anterior, tendría la facultad para reducir o declarar extinguida la pena impuesta, sin que en ningún caso pudiera quedar extinguida la condena antes de que hubieran transcurrido plazos iguales al total de las penas correspondientes.

Los mismos argumentos alegados respecto a la conclusión anterior, son aplicables a ésta. Se nos dirá que aquel a quien se ha condenado ya debe ser de peor condición, a estos efectos, que el que no ha sido juzgado, pero hay que advertir que la analogía de argumentos y de reducción propuesta no quieren decir, en modo alguno que los Tribunales aplicasen el mismo criterio, pues es obvio decir que tendrían en cuenta el tiempo cumplido de pena, el plazo transcurrido y la conducta del sentenciado, para moderar la reducción, caso de haberla, de la pena impuesta; por lo demás, no cabe hablar de pena del torpe, dada la salvedad que hacemos en el inciso final de la conclusión.

#### IV.-FINAL.

Poco hemos de añadir como final del trabajo. Sólo queremos a





Año 1884.-15 de Abril.  
25 de Abril.  
7 de Junio.

Año 1885.- 4 de Febrero.  
24 de Febrero.  
19 de Marzo.

Año 1886.-18 de Febrero.  
10 de Mayo.  
20 de Mayo.  
9 de Octubre.  
9 de Diciembre.

Año 1887.- 9 de Febrero.  
30 de Marzo.

Año 1888.-21 de Marzo.

Año 1889.- 4 de Enero.  
a5 de Mayo.

Año 1890.-27 de Mayo.

Año 1891.-21 de Marzo.  
17 de Noviembre.

Año 1892.-14 de Julio.  
6 de Octubre.  
19 de Octubre.  
25 de Octubre.

Año 1893.- 7 de Febrero.

Año 1894.-20 de Noviembre.

Año 1895.-22 de Enero.  
19 de Marzo.  
6 de Abril.

Año 1896.-27 de Junio.

Año 1898.- 7 de Noviembre.  
17 de Noviembre.

Año 1899.- 6 de Noviembre.  
15 de Noviembre.

Año 1900.- 3 de Enero.

Año 1901.-15 de Enero.  
19 de Enero.  
25 de Enero.

Año 1902.-12 de Julio.  
23 de Septiembre.  
2 de Octubre.  
18 de Octubre.

Año 1904.-28 de Abril.

Año 1905.-16 de Enero.  
5 de Febrero.  
15 de Marzo.  
4 de Julio.  
26 de Octubre.  
23 de Noviembre.

Año 1907.-31 de Enero.  
26 de Junio.  
8 de Julio.  
9 de Julio.

Año 1908.- 5 de Febrero.  
11 de Mayo.  
9 de Julio.  
7 de Noviembre

Año 1910.-24 de Junio.  
24 de Julio.  
18 de Noviembre.

Año 1913.- 5 de Febrero.  
7 de Noviembre.  
14 de Noviembre.

Año 1914.-21 de Febrero.

Año 1917.-27 de Octubre.

Año 1918.-16 de Octubre.

Año 1919.- 7 de Junio.  
14 de Octubre.  
3 de Diciembre.

Año 1920.-20 de Enero.

Año 1924.- 5 de Febrero.

Año 1925.- 4 de Julio.  
16 de Noviembre.

Año 1928.-27 de Febrero.  
11 de Junio.

Año 1934.-30 de Junio.  
4 de Octubre.  
23 de Noviembre.

Año 1935.-23 de Mayo.  
30 de Mayo.  
11 de Diciembre.

Año 1936.-12 de Marzo.

Año 1941.-24 de Marzo.

Año 1942.-11 de Junio.

Año 1943.- 8 de Octubre.

Año 1945.-29 de Mayo.

B.-Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

Año 1892.-15 de Septiembre.  
Año 1903.-15 de Septiembre.  
Año 1908.-15 de Septiembre.

C.-Circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

Año 1884-19 de Agosto.

D.-Jurisprudencia extranjera.

1.-Sentencias del Tribunal Supremo de Casación de Francia.

Año 1812.- 5 de Septiembre.  
Año 1825.- 6 de Agosto.  
Año 1843.- 1 de Junio.

2.-Sentencias del Tribunal Supremo Italiano.

Año 1931.- 6 de Noviembre.

II.-REPERTORIO CRONOLOGICO DE JURISPRUDENCIA CITADA.

A.-Sentencias del Tribunal Supremo.

Año 1878.- 2 de Julio.

Año 1881.-24 de Junio.

Año 1882.-17 de Abril.  
18 de Noviembre.  
6 de Diciembre.

Año 1885.-19 de Marzo.

Año 1886.-10 de Mayo.

Año 1887.-30 de Marzo.

Año 1888.-21 de Marzo.

Año 1889.-17 de Enero.  
Año 1892.- 6 de Octubre.  
          19 de Octubre.  
Año 1893.- 7 de Febrero.  
Año 1894.-24 de Octubre.  
Año 1895.- 6 de Abril.  
Año 1898.-17 de Noviembre.  
Año 1904.-28 de Abril.  
Año 1905.-16 de Enero.  
          23 de Noviembre.  
Año 1907.-31 de Enero.  
Año 1910.- 6 de Abril.  
Año 1913.- 7 de Noviembre.  
Año 1925.- 4 de Junio.  
Año 1933.-17 de Febrero.  
Año 1934.- 4 de Octubre.  
          7 de Octubre.

B.-Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

Año 1892.-15 de Septiembre.  
Año 1903.-15 de Septiembre.  
Año 1908.-15 de Septiembre.

C.-Circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

Año 1884.-18 de Agosto.

D.-Jurisprudencia extranjera.

Año 1812.- 5 de Septiembre, del Tribunal Supremo de Casación francés.  
Año 1825.- 6 de Agosto, del Tribunal Supremo de Casación francés.  
Año 1843.- 1 de Junio, del Tribunal Supremo de Casación francés.

III.-JURISPRUDENCIA CITADA, POR MATERIAS.

Acusación falsa.-Sent. ~~2-Agosto-1825~~-Trib. Sup. Cas. Francés.

Adulterio.-Sent. 17-Enero-1889-Trib. Sup.  
Sent. 24-Octub-1894-Trib. Sup.

Apropiación indebida.-Sent. 7-Febrero-1893-Trib. Sup.

Bigamia.-Sent. 5-Septiembre-1812-Trib. Sup. Cas. Francés.

Cómputo plazo por meses.-Sent. 30-Marzo-1887-Trib. Sup.  
Sent. 6-Abril-1895-Trib. Sup.

Conciliación.-Sent. 2-Julio-1878-Trib. Sup.  
Sent. 31-Enero-1907-Trib. Sup.  
Sent. 7-Novie-1913-Trib. Sup.  
Sent. 4-Junio-1925-Trib. Sup.

Delitos permanentes.-Sent. 1-Enero-1843-Trib. Sup. Cas. Francés.

Desidia Tribunales.-Sent. 24-Junio-1881-Trib. Sup.  
Sent. 6-Octub-1892-Trib. Sup.  
Sent. 10-Octub-1892-Trib. Sup.

Estafa.-Sent. 17-Febrero-1933-Trib. Sup.

Faltas.-Sent. 19-Marzo-1885-Trib. Sup.

Fuerza mayor.-Sent. 18-Noviembre-1882-Trib. Sup.

Impedimentos.-Sent. 4-October-1934-Trib. Sup.

Injurias a funcionarios.-Sent. 17-Nov-1898-Trib. Sup.

Inuirias en juicio.-Sent. 6-Diciem-1882-Trib. Sup.

Pobreza.-Sent. 17-Abril-1882-Trib. Sup.

Prueba.-Sent. 10-Mayo-1886-Trib. Sup.  
Sent. 28-Abril-1904-Trib. Sup.  
Sent. 16-Ener-1905-Trib. Sup.  
Sent. 7-Octu-1934-Trib. Sup.

-210-

Reincidencia.-Sent. 21-Marzo-1888-Trib. Sup.  
Sent. 23-Novie-1905-Trib. Sup.  
Sent. 6-Abril-1910-Trib. Sup.

Sobreseimiento.-Circular 19-Agosto-1884-Fisc. Trib. Sup.  
Memoria 15-Novien-1872-Fisc. Trib. Sup.  
Memoria 15-Septie-1903-Fisc. Trib. Sup.  
Memoria 15-Septie-1908-Fisc. Trib. Sup.

~~~~~

211

A P E N D I C E S E G U N D O

XX

INDICE BIBLIOGRAFICO.

- ARISTOTELES.-Etica a Nicomaco.
- BECCARIA.-De los delitos y de las penas.
- BELING.-Derecho Procesal Penal.-Trad. españ. de Fenech.
- BENTHAM.-Introduction to the principles of Morals and Legislation
Ed. Ob. com. de J. Bowning.-London. 1843.
- BLACKSTONE.-Derecho civil en Inglaterra.
- BOLLETINO dell Istituto di Diritto romano.-Roma.
- CASTAN TOBEÑAS.-Discurso de apertura de Tribunales.-1946.
- CLEMENTE DE DIEGO.-Derecho civil.
- CODEX IUSRIS CANONICI, de 1917.
- CODIGOS ESPAÑOLES CONCORDADOS Y ANOTADOS.-Joaquín Feo.Pacheco.
- CODIGO DE LAS SIETE PARTIDAS.
- CODIGO PENAL de 1822.
- CODIGO PENAL de 1848.
- CODIGO PENAL de 1870.

CODIGO PENAL de 1928.

CODIGO PENAL de 1932.

CODIGO PENAL de 1944.

CODIGO PENAL AUSTRIACO.

CODIGO PENAL BELGA.

CODIGO PENAL CHILENO.

CODIGO PENAL FRANCÉS de 1810.

CODIGO PENAL HOLANDES.

CODIGO PENAL ITALIANO.

CODIGO PENAL RUSO.

CUELLO CALON.-Derecho Penal.

FENECH.-Derecho Procesal.

FUERO JUZGO.

GAROFALO.-Criminología. Trad. españ.

GOMEZ ORBANEJA.-Condiciones de punibilidad y condiciones de p
cesabilidad.

GOMEZORBANEJA. -Acerea de una nueva entrega de los Comentarios
de Guasp.-Revista de Derecho Procesal. Añ I-4

GROCIO.-Del Derecho, de la Guerra y de la Paz.

GROIZARD.-Derecho Penal.

GUASP.-Vieja y nueva terminología en el Derecho Procesal Civil.
Revista de Derecho Procesal.-Año II.-num. 1.

GUASP.-Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

HEFFTER.-Lehrbuch der gemainen deutschen kriminalrechts.-Halle
1833.

HERNANDEZ GIL.-Metodología del Derecho.

HIPPEL.-Der deutsche Strafprocess.

KANT.-Fundamentos lógicos del Derecho.

KLUBER.-Abhandlungen und Beobachtungen fur Geschichtskunde Staa
und Rechtswissenschaft.-Stuttgart. 1834.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

LEYES DE ESTILO.

LOENING.-Die Verjahung.

LOURIE.-Die Kriminerverjahung.

MANRESA.-Comentarios al Código Civil.

MANRESA.-Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

MANZINI.-Tratatto di Diritto penale Italiano.

MANZINI.-Tratatto di Diritto processuale penale.

MARQUEZ CABALLERO.-El derecho de retracto y su caducidad.-Re-
vista de Derecho Procesal.-Año II num. 2.

MOMMSEN.-Römische Strafrecht.

ORDENAMIENTO DE ALCALA.

ORDENANZAS DE CASTILLA.

PACHECO, Joaquín Feo.-Discurso preliminar en Los Códigos espa-
ñoles concordados y anotados.

PLATON.-Las Leyes.

PRIETO CASTRO.-Derecho Procesal civil.-4ª edic.

PRINS.-Science penale et droit positif.

PUENTE Y APEZACHEA.-Discurso, completando el de Pacheco en Los
Códigos españ. cons. y anot.

RIAZA.-La Escuela española del Derecho Natural.

SANCHEZ ROMAN.-Derecho civil.

SANTO TOMAS DE AQUINO.-Summa Philosophica.

SAVIGNY.-Vom Bereuf unsrer Zeit fuer Gesetzgebung und Rechts-
wissenschaft.-Heidelberg. 1892.

SILVELA.-Derecho Penal.

SOTO, Domingo de.-Tratado de la Justicia y el Derecho.

SUAREZ? Padre Francisco.-De Legibus.Ob. com. por Vives-París
1861.

INDICE DE MATERIAS.

PAGS.

INTRODUCCION.

<u>A.-Razones para la elección de tema.....</u>	<u>1</u>
<u>B.-Ordenación de su estudio.....</u>	<u>3</u>

PRIMERA PARTE.

ESTUDIO DOGMATICO DOCTRINAL DE LA PRESCRIPCION.

<u>I.-Concepto jurídico.....</u>	<u>7</u>
<u>A.-Epoca clásica.....</u>	<u>9</u>
<u>B.-Escuela católica.....</u>	<u>12</u>
<u>C.-Escuela racionalista.....</u>	<u>25</u>
<u>D.-Escuela histórica.....</u>	<u>33</u>
<u>E.-Escuela positivista.....</u>	<u>38</u>
<u>II.-Fundamento de la prescripción.....</u>	<u>45</u>
<u>A.-Fundamentos de la prescripción civil.....</u>	<u>48</u>
<u>B.-Fundamentos de la prescripción penal.....</u>	<u>51</u>

<u>III.-Efectos de la prescripción.....</u>	<u>60</u>
<u>IV.-Naturaleza de la prescripción</u>	
A.- <u>Distinción con las instituciones afines.....</u>	<u>62</u>
B.- <u>Su naturaleza según la doctrina.....</u>	
C.- <u>Naturaleza según la legislación actual.....</u>	<u>69</u>
D.- <u>Solución futura.....</u>	<u>71</u>
E.- <u>Problemas derivados.....</u>	<u>71</u>
<u>V.-Carácter de la institución prescriptiva.....</u>	<u>77</u>
A.- <u>En relación con la acción penal pública.....</u>	<u>78</u>
B.- <u>En relación con los delitos privados.....</u>	<u>80</u>
C.- <u>Razones que aconsejan el perdón de los delitos</u> <u>por el transcurso del tiempo.....</u>	<u>82</u>
D.- <u>La prescripción penal y el perdón.....</u>	<u>84</u>
1.- <u>La prescripción de la acción penal.....</u>	<u>85</u>
2.- <u>El perdón de los delitos.....</u>	<u>86</u>
E.- <u>Plazos para la prescripción de la acción penal.....</u>	<u>87</u>
F.- <u>Prescripción de la pena.....</u>	<u>91</u>

SEGUNDA PARTE

La prescripción en el derecho positivo español.

<u>I.-Evolución histórica.....</u>	<u>94</u>
<u>A.-Legislación histórica.....</u>	<u>95</u>
<u>B.-Códigos.....</u>	
1.- <u>Código de 1822.....</u>	<u>102</u>
2.- <u>Código de 1848.....</u>	<u>103</u>
3.- <u>Código de 1870.....</u>	<u>104</u>
4.- <u>Código de 1928.....</u>	<u>107</u>
5.- <u>Código de 1932.....</u>	<u>112</u>
<u>C.-Cuadro comparativo.....</u>	<u>115</u>
<u>II.-Derecho vigente en materia de prescripción.....</u>	<u>117</u>
<u>A.-Prescripción del delito.....</u>	<u>119</u>
1.- <u>Nacimiento de la acción penal.....</u>	<u>125</u>
2.- <u>Duración de los plazos.....</u>	<u>130</u>
3.- <u>Cómputo del tiempo.....</u>	<u>133</u>
a).- <u>Cómputo por meses.....</u>	<u>133</u>

-IV-

	<u>PAGS</u>
B).- <u>Cómputo desde la consumación</u>	134
c).- <u>Cómputo en delitos privados</u>	138
a').- <u>Injurias a particulares</u>	138
b').- <u>Injurias a funcionarios</u>	139
c').- <u>Injurias por carta</u>	141
d).- <u>Cómputo en delitos sucesivos</u>	141
a').- <u>Delitos continuados</u>	141
b').- <u>Delitos permanentes</u>	142
c').- <u>Delitos instantáneos de efectos permanentes</u>	145
e).- <u>Cómputo en los casos de exigirse condiciones de perseguibilidad</u>	149
a').- <u>Injurias en juicio</u>	149
b').- <u>Acusación falsa</u>	152
c').- <u>Falso testimonio</u>	155
d').- <u>Prevaricación</u>	157
f).- <u>Cómputo en los delitos en que el resultado está separado de la acción</u>	158
a').- <u>Apropiación indebida</u>	158
b').- <u>Otros delitos de la misma especie</u>	160

g).	<u>Cómputo en el encubrimiento</u>	161
h).	<u>Cómputo en las faltas</u>	163
i).	<u>Cómputo en los hechos sancionados con multa</u>	164
4.	<u>Interrupción de la prescripción</u>	
a).	<u>Texto legal vigente y reforma de los Códigos de 1932 y 1944</u>	166
b).	<u>Formas de interrupción</u>	
a°).	<u>Conciliación</u>	171
b°).	<u>Demanda de pobreza</u>	173
c°).	<u>Fuerzamayor</u>	174
d°).	<u>Desidia del Juzgado o Tribunal</u>	174
5.	<u>Prescripción de las circunstancias agravantes</u>	175
6.	<u>Tratamiento de la prescripción en el juicio</u>	177
a).	<u>Naturaleza de este artículo de previo pronunciamiento</u>	177
b).	<u>Sujetos</u>	178
c).	<u>Objeto</u>	180
d).	<u>Tramitación y prueba de la prescripción</u>	181

<u>B.-Prescripción de la pena.....</u>	<u>187</u>
1.- <u>Texto legal.....</u>	<u>187</u>
2.- <u>Requisitos que la ley exige.....</u>	<u>188</u>
3.- <u>Preclusión de penas accesorias.....</u>	<u>188</u>
4.- <u>Duración de los plazos.....</u>	<u>189</u>
5.- <u>Interrupción de la prescripción de la pena.....</u>	<u>191</u>
6.- <u>Tramitación para declarar prescrita una pena.....</u>	<u>192</u>

TERCERA PARTE

Conclusiones.

<u>I.-Conclusión primera.....</u>	<u>193</u>
<u>II.-Conclusión segunda.....</u>	<u>196</u>
<u>III.-Conclusión tercera.....</u>	<u>198</u>
<u>IV.-Final.....</u>	<u>199</u>

APENDICE PRIMERO

Repertorio cronológico de Jurisprudencia.

I.-Repertorio cronológico de Jurisprudencia consultada.

- A.-Sentencias del Tribunal Supremo.....201
- B.-Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo.....205
- C.-Circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo.....205
- D.-Jurisprudencia extranjera.
 - 1.-Sentencias del Tribunal Supremo de Casación de Francia.....206
 - 2.-Sentencias del Tribunal Supremo italiano.....206

II.-Repertorio cronológico de Jurisprudencia citada.

- A.-Sentencias del Tribunal Supremo.....206
- B.-Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo.....206
- C.-Circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo.....206
- D.-Jurisprudencia extranjera.....206

III.-Jurisprudencia citada, por materias.....206

-VIII*

PAGS

APENDICE SEGUNDO

Indice bibliográfico.....211
