

Abril de 1789, se ha autorizado por anticipación los principios del Código Napoleón, declarando no ser la parte criminal admisible en juicio mientras no hubiese reclamado el estado por la vía civil. Pero esta sentencia, por otra parte aislada, ha sido anulada. Así como lo ha juzgado el tribunal de casación (sent. den. de 25 Brumario del año XIII), la antigua jurisprudencia no ponía trabas de un modo absoluto á la acción de las partes en lo criminal, y aun dejaba intacta la acción del ministerio público, que no podía ser sospechosa de fraude; solamente concedía sobrada latitud al juez criminal, quien admitía ó desechaba á su voluntad la querrela, según le parecía más ó menos formal. El proyecto del Código propuso restablecer los verdaderos principios de la materia, obligando al ministerio público, cuando persigue en lo criminal, por supresión de estado, á tener en cuenta la necesidad de un principio de prueba por escrito (art. 19 del proyecto). Esto no era más que hacer la aplicación de la doctrina plenamente adoptada en 1813 (núm. 225) por el tribunal de casación, según la cual, no son atributivas de jurisdicción las reglas sobre la prueba testimonial, y en su consecuencia, deben conocer los tribunales criminales de los incidentes civiles, pero sin poder derivarse de las prescripciones establecidas por el derecho civil. Desgraciadamente, en esta época no había prevalecido aun esta solución tan sencilla y tan razonable. El sistema del proyecto fué desechado, probablemente sin haber sido comprendido, y para no recaer en la arbitrariedad de la antigua jurisprudencia, se cortó el nudo gordiano, decidiendo que aquí, á la inversa de lo que se practica de ordinario, sería lo civil lo que tendría á lo criminal en estado. El Código holandés, ilustrado por la experiencia sobre los peligros de esta restricción, ha vuelto al sistema que no ha podido prevalecer en nuestro Consejo de Estado. El art. 23 de este Código, después de haber reproducido el art. 327 del Código Napoleón, añade: "No obstante, el ministerio público podrá, cuando nada intenten

"las partes interesadas, intentar la acción criminal por supresión de estado, con tal que haya un principio de prueba por escrito. En este último caso, la acción pública no se suspenderá por la acción civil." Parece difícil conciliar mejor que lo hace este sistema, adoptado igualmente en Bélgica, el interés de la justicia penal, que reclama contra una escandalosa impunidad, y el del reposo de las familias, que quiere que las reclamaciones de estado se funden en una base algo sólida.

230. Para atenuar las sensibles consecuencias del sistema autorizado por el Código Napoleón, Merlin, (Questiones de derecho. QUESTION D'ETAT, §. II) ha sostenido que la acción criminal de que habla el artículo 327, debe entenderse únicamente de la acción intentada por las partes civiles, y que en su consecuencia, el ministerio público conserva su libertad completa. Dictado por motivos laudables, este sistema no está en armonía con el texto ni con el espíritu de la ley. Sería sobrado extraño que el legislador hubiera calificado de acción criminal la que se intentaba por los particulares en reparación del perjuicio causado, con esclusión de la acción para la aplicación de las penas, la cual es la acción criminal por excelencia. En cuanto á la intención del legislador, se ha manifestado lo bastante por haberse desechado los artículos del proyecto, que propendían precisamente á admitir, mediante ciertas restricciones, la acción criminal intentada de oficio. Así, el tribunal de casación ha rechazado la doctrina de Merlin por una sentencia denegatoria, de 30 de Marzo de 1813, que ha sido seguida de numerosas decisiones en el mismo sentido.

231. No pudiendo eludirse de ese modo la prohibición del art. 327, se ha preguntado por lo menos qué extensión debe recibir esta regla, qué sentido debe darse á las palabras *supresión de estado*.

Un punto sobre el cual está de acuerdo todo el mundo, y sobre el que por lo demás se habían dado esplicaciones muy positivamente en las discusiones preparatorias del

Código, es que los delitos que se refieren á la persona del niño sin comprometer su estado, por ejemplo, el rapto ó la esposición (Cód. pen., artículos 345, 349 y siguientes), pueden perseguirse sin que se haya intentado previamente ninguna acción civil (cas. 4 de Agosto y 10 de Octubre de 1842).

Aun cuando la cuestión sometida á la jurisdicción criminal fuese relativa al estado, si la solución que debe tener deja intactos los derechos y la posición del niño, se admitirá aun la acción pública de plano. Por eso, por sentencia denegatoria de 28 de Diciembre de 1809 se ha declarado bien fundada en el silencio de las partes perjudicadas, la persecución de falsedad contra una persona acusada de haber firmado, tomando el nombre del marido, la partida de nacimiento del niño de una mujer casada. Y en efecto, este niño no tenía interés en el litigio, puesto que la falsedad de la firma no podía anular una inscripción en forma debida y de todo punto conforme á la ley. Una decisión semejante autoriza á perseguir de plano á un padre acusado de haber hecho inscribir como habiendo nacido vivo un niño ya muerto en el momento de su nacimiento, á fin de verificar la revocación de una donación entre vivos (sent. den. de 8 de Julio de 1824; V. dos sentencias denegatorias en casos análogos, de 1º de Agosto de 1836 y de 4 de Julio de 1840). Aquí tampoco se ponía en duda la filiación del niño. O había nacido efectivamente vivo, y entonces no se atacaban sus derechos; ó había nacido muerto, como lo sostenía la acusación, y entonces no tenía derecho alguno. Encuéntrase en los monumentos de la jurisprudencia una multitud de decisiones de la misma clase, que declaran inaplicable el art. 327, siempre que no se halla comprometida la filiación del niño.

232. Pero ¿se deberá avanzar más, y en el caso en que el hecho acriminado se refiera directamente á una supresión de estado, castigar la falsificación material, cuando es independiente de la supresión de estado, aun cuando no se haya intentado ninguna acción civil? Así, pues, si se ha pregunta-

do, si es permitido perseguir como crimen especial la alteración con el auxilio de procedimientos químicos, de registros del estado civil, para hacer desaparecer su contenido, sustituyéndole actas falsas que tengan por objeto atribuir á un hijo natural una filiación legítima. Merlin ha sostenido enérgicamente ante el tribunal de casación, que se debía hacer abstracción del estado que no era objeto de ninguna reclamación civil, para fijarse en la falsificación, la cual tomada aisladamente, y cualquiera que sea su tenor, ya actas borradas, ya actas sustituidas, caía evidentemente bajo la aplicación de las disposiciones del Código penal. Esta distinción razonable ha sido rechazada por sentencia denegatoria de 30 de Marzo de 1813 (1); es de lamentar que se haya así sacado de un mal principio, consecuencias que no se contenían precisamente en él. El mismo tribunal ha juzgado mucho más sabiamente, haciendo prevalecer el espíritu del art. 327 sobre su letra, cuando ha autorizado al ministerio público (sent. de 2 de Julio de 1819) á intentar persecuciones, cuando había llegado á ser imposible la acción civil, por haber fallecido sin dejar herederos la persona cuyo estado había podido suprimirse.

Por otra parte, se reconoce que el artículo 327 no era un obstáculo para que decidieran los tribunales criminales cuestiones de filiación, cuando no se presentan sino como puros incidentes, cuya solución deja intacto el debate en el fondo sobre el estado, si esta cuestión debe suscitarse más adelante. Así, según los términos de una sentencia denegatoria de 15 de Enero de 1818, un tribunal criminal no se excede de sus poderes, declarando admisible la intervención de una parte, por razón de los vínculos de parentesco que le unen á la víctima de un asesinato sometido á este tribunal. Semejante decisión no prejuzga sino en lo concerniente al derecho á las reparaciones

1. Sin embargo, no quedarían impunes hechos de esta naturaleza, porque siempre se admitiría subsidiariamente la reclusión, pronunciada por el art. 439 del Código penal contra los que destruyen las actas de la autoridad pública. La pena de falsificación hubiera sido la de trabajos forzados temporales [art. 147 *ibid.*]

ó indemnizaciones civiles, el parentesco que bajo otros respetos, puede volver á ponerse en cuestion ante los tribunales. El tribunal de casacion se ha pronunciado en el mismo sentido relativamente al punto mucho mas grave, á saber, las relaciones de paternidad y de filiacion, consideradas como circunstancia agravante de la muerte (sentencia deneg. de 27 de Noviembre de 1812 y de 19 de Setiembre de 1839). El principio de que el juez de lo principal es el juez de lo incidental, principio que no podria destruirse sin esponerse á involucrar procedimientos muy complicados, recobra entonces todo su imperio. Lo mismo procedé con mayor razon, si se suscita la cuestion de estado, no en apoyo de una reclamacion formal de filiacion, sino como refiriéndose á la identidad de un acusado de estafa por usar de *nombre falso*. El juicio de esta cuestion de identidad pertenece á la jurisdiccion criminal (sent. den. de 14 de Octubre de 1853).

233. Las palabras *reclamacion de estado, supresion de estado*, de los arts. 326 y 327 del Código Napoleon tienen un significado particular que no corresponde al *status personarum* en general: solo se refieren á la filiacion. Respecto de las demás cuestiones relativas al estado de las personas, especialmente al matrimonio, no siendo aplicable el motivo erróneo que ha ocasionado la supresion de la accion pública, jamás se ha dudado de que pueden probarse los hechos por medio de testigos, bien sea ante los tribunales criminales, bien ante los civiles. Así el art. 198 quiere, por el contrario, que el asiento en los registros del estado civil de la sentencia criminal que consigna la celebracion del matrimonio, basta para asegurar los derechos de los esposos. Háse, pues, anulado con razon (8 de Mayo de 1828) una sentencia, por la cual un tribunal criminal se declaraba incompetente en el silencio de las partes civiles, para juzgar á una persona acusada de haber tomado los nombres y cualidades de otra, en la partida de celebracion de su matrimonio. Esto era desconocer de un modo extraño la verdadera trascendencia de los artículos 326 y 327.

Pero el mismo tribunal de casacion no ha estado enteramente al abrigo del error que consiste en generalizar los principios del Código Napoleon en lo relativo á las cuestiones de estado. Nos referimos á su doctrina sobre la bigamia, tal como resulta de su jurisprudencia y de su nota de 1813 sobre las cuestiones prejudiciales. El tribunal admite la competencia de la jurisdiccion criminal para apreciar la validez del segundo matrimonio en donde yace, por decirlo así, el cuerpo del delito; pero no reconoce en esta jurisdiccion el poder de determinar sobre la nulidad (1) del primer matrimonio, cuando se alega por medio de defensa. "Esta clase de nulidad, dice la nota de 1813, no puede juzgarse por los tribunales criminales, porque el estado civil del acusado depende de la sentencia que debe darse, y los tribunales civiles, segun el art. 326 del Código de Napoleon, son los únicos que pueden resolver sobre las *cuestiones de estado*. Por otra parte, este argumento prueba demasiado. Si las cuestiones de matrimonio son en efecto cuestiones de estado, ¿bajo qué punto puede conocer la jurisdiccion criminal de la validez misma del segundo matrimonio? ¿No seria preciso entonces aplicar tambien el artículo 327 y suspender la accion pública, mientras no se intente la accion civil? ¿Se dirá, como se ha hecho, que el Código Napoleon (artículo 189) quiere que en todo caso la validez ó la nulidad del primer matrimonio sea juzgada previamente? Pero no hay nada en esta disposicion, puramente relativa al orden del procedimiento, que indique la remision á otra jurisdiccion, punto de que no se ocupa en manera alguna el legislador al tratar de las nulidades del matrimonio. Es verdad que el tribunal de casacion persiste por lo demás en una doctrina que no descansa en bases muy sólidas. Despues de haberse sepa-

1. Supónese que se trata de una nulidad absoluta; porque el tribunal de casacion, al contrario que la antigua jurisprudencia, quiere que las cualidades relativas, dejando subsistir el matrimonio mientras no son propuestas, no puedan destruir la acusacion de bigamia, aun cuando se hubiera contraído la segunda union por uno de los conjuntos que tenia el derecho de prevalerse de esta nulidad. Esta opinion rigurosa es combatida con talento por M. Mangin [*Tratado de la accion pública y de la accion civil*, núm. 196.]

rado de su jurisprudencia precedente, aprobó esta doctrina por unanimidad, cuando se redactó la nota de 1813; posteriormente no ha tenido ocasion de pronunciarse en este sentido mas que una vez, por sentencia denegatoria de 16 de Enero de 1826.

234. Puede consultarse sobre las cuestiones prejudiciales relativas á las materias especiales, los autores que se han ocupado particularmente de lo tocante á estas cuestiones (V. sobre todo el tratado de M. Mangin, número 226 y siguientes). Citarémos, por ejemplo, la interpretacion de los actos de la autoridad administrativa que la ley de 16 de Diciembre (fructidor) año III, atribuye esclusivamente á esta autoridad, y las contestaciones sobre el *fondo de los derechos* que sólo pueden juzgarse por los tribunales civiles (1) segun la ley de 28 ventoso, año XII (tít. V, art. 88).

235. En resumen, siendo los principios sobre la prueba los mismos en todas las jurisdicciones, no há lugar generalmente á remitir el negocio á los tribunales civiles, respecto de una cuestion prévia que no es susceptible de prueba por testigos; la jurisdiccion criminal debe retener el incidente y juzgarlo segun las reglas del derecho civil. Esta decision se aplica sin dificultad á las convenciones incidentalmente sometidas á los tribunales criminales, especialmente en el caso de que el acusado de abuso de confianza por violacion de mandato, invoque la escepcion prejudicial sobre el debate de una cuenta entre él y su mandante (sent. den. de 4 de Marzo de 1859). En cuanto á la propiedad, si se trata de muebles, no está derogada todavia la regla que quiere que el juez de la accion sea el juez de la escepcion; si se trata de inmuebles, la importancia del litigio dá lugar á remitir el negocio al tribunal civil; pero entonces debe ventilarse la cuestion prejudicial en un plazo determinado. En materia de filiacion, el temor mal fundado de la admisibilidad indefinida de la prueba testimonial ha hecho

suspender la accion pública, mientras que no se intente la accion civil; involucracion de los principios generales de nuestro derecho criminal, que conviene no estender mas allá de lo relativo á la *supresion de estado*. Finalmente, respecto del matrimonio, no vemos ningun texto que haga cesar la competencia del juez criminal, proclamada por el contrario por el art. 198 del Código Napoleon. Parece, pues, justo autorizar siempre á este juez para conocer de él, sin distinguir, como quiere hacerse en caso de bigamia, entre el primero y segundo matrimonio.

236. Independientemente de las cuestiones prejudiciales, debemos para terminar lo relativo á la admision de testigos en lo criminal, señalar la importancia enteramente particular que tienen los procesos verbales ó sumarias en ciertas materias, tales como las de aduanas y contribuciones indirectas (I). Habitualmente, segun la letra de los artículos 154, 189 y 212 del Código de procedimiento criminal, se puede probar por medio de testigos, á falta de proceso ó sumaria verbal, cuando se trata de infracciones de que debiera haberse redactado acta, por ejemplo, de las que versan sobre propiedades rurales, ó bien sobre reglamentos de transporte (V. la sent. de cas. de 18 de Marzo de 1836 y de 18 de Marzo de 1854). Pero la importacion de mercancías, la circulacion de géneros, en contravencion á las leyes fiscales, son hechos tan fugitivos ó poco permanentes que se ha comprendido la necesidad de no autorizar la persecucion en semejante caso, sino en cuanto hay un proceso verbal en forma (2). En este sentido interpreta constantemente la jurisprudencia (sent. den. de 28 de Abril de 1835) las leyes de 19 de Brumario año VI y del 9 floreal año VII, así como el decreto de 1º germinal del año XII. Admítase solamente la prueba testimonial, segun

1. V. el capítulo II del *Tratado de los procesos verbales en materia de delitos y de contravenciones* por M. Mangin, obra que aunque inferior al *Tratado de la accion pública y de la accion civil*, es aún fecunda en noticias útiles.

2. Pero no es indispensable el embargo efectivo, como lo prueba M. Faustin Hélie [*Inst. crim.*, tomo IV, pág. 260.]

1. Sin embargo, una simple contestacion incidental á un proceso verbal de contravencion ó de embargo, puede ventilarse ante el tribunal correccional [Sent. denegatoria de 11 de Mayo de 1839.]

una distincion que resulta de la combinacion de los textos, para permitir la confiscacion de los objetos embargados que seria sobrado peligroso volver á los acusados, á falta de un proceso verbal en forma (1). En cuanto á la multa y á la prision se reconoce generalmente la necesidad absoluta de un proceso verbal para justificar la condena. Es verdad que se ha querido asimilar esta obligacion legal (Bourquignon sobre el art. 16 del Cód. de inst. crim.) á la que se establece por el artículo 1141 del Código Napoleon en el caso en que hubiera principio de prueba por escrito contra el acusado. Pero siempre que se trata de delitos especiales, es preciso atenderse estrictamente á la regla adoptada por el legislador para dar una base fija á persecuciones cuyo ejercicio, con frecuencia vejatorio, suscita vivas reclamaciones en la práctica.

237. La admision de la prueba testimonial cuando no se aplica el principio sentado por la ordenanza de Moulins, padece aun una notable escepcion, tanto en lo criminal como en lo civil, cuando se trata de acreditar la verdad de las imputaciones dirigidas contra los funcionarios públicos. El art. 28 del decreto de 17 de Febrero de 1852, al reproducir el sistema de la ley de 25 de Marzo de 1822, prohíbe probar por medio de testigos la verdad de estos hechos. Mas para no dividir lo que es relativo á la difamacion, hemos tratado de este punto (núm. 76) al sentar los principios que rigen la prueba en esta materia.

238. Para terminar lo concerniente á la admision de la prueba testimonial señalaremos el sistema enteramente particular que rige las materias disciplinales. Si se aplicase á estas materias las reglas ordinarias del derecho civil ó las del derecho criminal, que son idénticas sobre este punto, seria preciso decidir, como lo ha hecho el

1. Sabido es que la confiscacion se autoriza algunas veces, aun cuando sea desconocido el delincuente, como sucede respecto de la confiscacion de escopetas, lazos, redes y otros instrumentos de caza [ley de 3 de Mayo de 1844, art. 16]; y mucho mas en los casos de absolucion, si se trata de objetos falsificados, cuya fabricacion ataca los derechos del portador de un privilegio de invencion [ley de 5 de Julio de 1844, art. 49].

tribunal de Reims el 29 de Julio de 1857. Un notario contra el cual no se admitió la persecucion correccional por violacion de depósito, por falta de principio de prueba por escrito de los hechos alegados, fué perseguido disciplinariamente por los mismos hechos. El tribunal de Reims habia declarado no deber intervenir en este asunto el ministerio público, "por no poder prevalecer, decia la sentencia, ningun poder discrecional contra una de las reglas mas absolutas que la ley haya consagrado en materia de prueba." Pero esta sentencia fué anulada el 5 de Julio de 1858, por fundarse la accion disciplinal en un poder enteramente moral, que no podria quedar sujeta por las prescripciones del derecho comun. "La cuestion, ha dicho en sus conclusiones el fiscal M. Dupin, no es saber si se hizo culpable el oficial ministerial de un hecho criminal ó de un delito cuya prueba pueda producirse contra él, sino si ha hecho, en circunstancias dadas, todo lo que correspondia al decoro de sus funciones. En una apreciacion de esta clase, hay necesariamente algo discrecional é ilimitado, así como en la apreciacion del punto de honor militar, por ejemplo, ó de lo que se llama en el mundo pudor. La accion por esto mismo, no es civil ni criminal, sino *sui generis*. Por otra parte, no existen en materia disciplinal los motivos que han hecho establecer reglas idénticas para la prueba en lo civil y en lo criminal." No bay que temer, dice el tribunal de casacion que no "pueda la accion civil, bien al abrigo de la "accion pública, bien con el auxilio de la "cosa juzgada en beneficio de ésta, eludir "las garantías que ha entendido crear el "legislador en materia civil contra los pe- "ligros de la prueba testimonial; la accion "civil no puede, en efecto, prevalecerse, ni "de las inmunidades de la accion discipli- "nal, ni de las decisiones ó medidas adop- "tadas por el juez de la disciplina."

No prescribiéndose por el derecho español que rige en la actualidad, la mayor parte de las reglas y prohibiciones que es-

pone M. Bonnier en los números precedentes y que contiene la legislacion francesa respecto de la admision de la prueba de testigos en ciertos casos y materias, dando lugar en su consecuencia á dudas sobre si deberán conocer en aquellos casos los tribunales civiles ó los criminales, ó segun las reglas establecidas para los procedimientos en lo civil ó en lo criminal, y no teniendo por lo tanto aplicacion á nuestros tribunales aquellas reglas y prohibiciones, segun hemos indicado en las adiciones anteriores, no tienen lugar entre nosotros gran parte de aquellas dudas y dificultades. En nuestro derecho, no afecta en nada á las diversas jurisdicciones, ni la competencia judicial, la circunstancia de que sea admisible ó no en un asunto la prueba de testigos; la regla general que nuestras leyes establecen para determinar sobre cuándo debe entenderse en juicio civil y cuando en juicio criminal, es atender á la naturaleza del negocio objeto del juicio, correspondiendo conocer en juicio criminal cuando se trate de la averiguacion y castigo de un delito ó falta, y en juicio civil cuando se trata de reclamar una cosa ó derecho perteneciente al patrimonio de cada uno, del cumplimiento de obligaciones ó de indemnizacion de perjuicios, en cuyos derechos se comprende naturalmente el estado civil como uno de los mas importantes del hombre, puesto que constituye su personalidad, y que es la fuente y origen de todos sus demás derechos. No obstante esta regla general, nuestro derecho admite naturalmente el fuero de atraccion en ciertos casos, el principio de que el juez de la accion lo es de la escepcion, la facultad respecto de un mismo juez para conocer de la accion pública y de la privada, de la accion penal y de la civil que proviene de los delitos, las cuales pueden tambien proponerse juntamente. Además, no habiéndose admitido en España el jurado para conocer de las causas criminales, entienden de éstas siempre jueces letrados, hallándose asimismo facultados para conocer unos mismos jueces, tanto de lo civil como de lo penal, lo cual facilita en extremo la aplicacion de las reglas del fuero de atraccion. Así, pues, cuando con ocasion de un delito se presenten cuestiones incidentales de naturaleza civil, podrá en general conocer el mismo juez que entendia de lo penal de estas cuestiones civiles, si bien deberá atenderse para ellas á las reglas del procedimiento civil, y aun deberá cuando la cuestion incidental de naturaleza civil pueda influir notoriamente en la decision del juicio criminal, de modo que no pueda determinarse éste con

arreglo á justicia, hasta resolver aquella cuestion, suspender el procedimiento criminal hasta la resolucion de la cuestion civil, á la manera que para el caso inverso lo establece la nueva ley de enjuiciamiento civil, en cuyo art. 291 se previene, que "en el caso de que sosteniendo una de las partes la falsedad de un documento que puede ser de influencia notoria en el pleito, entablase la accion criminal en descubrimiento del delito y de su autor, se suspenderá el pleito en el estado en que se hallé hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal."

Mas en el proyecto de Código civil español de 1851, se admiten las reglas y prohibiciones enunciadas por M. Bonnier en los números anteriores, y asimismo se determinan por disposicion expresa algunos de los casos de naturaleza civil en que debe conocerse ó no por el procedimiento civil ó por el criminal. Así, en el art. 116, concordante con el 326 del Código Napoleon, que espone M. Bonnier en el núm. 229 y siguientes, se declara que á los tribunales civiles compete esclusivamente el conocimiento de las contestaciones sobre el estado de los hijos legítimos. Asimismo en el art. 361, se contiene una disposicion análoga á la del 198 del Código Napoleon, que espone M. Bonnier en el núm. 235, puesto que se previene en aquel, que cuando en un juicio civil ó criminal resulte la celebracion legal de un matrimonio, que no se hallase registrado ó lo hubiese sido con inexactitud en el libro parroquial, se pondrá en él copia de la ejecutoria que servirá de prueba del casamiento," disposicion por la cual, se reconoce la competencia del juez que entiende de lo criminal para conocer sobre cuestiones de estado respecto del matrimonio, si bien esto debe entenderse cuando son incidentales de una causa criminal.—(N. de C.)

APENDICE

DE LA PRIMERA SECCION,

Prueba testimonial en segundo grado.—Prueba de pública voz y fama.

SUMARIO.

239. Prueba testimonial en segundo grado.
240. Peligro de esta prueba.
241. Restricciones á que está sometida.
242. Prueba por fama pública.
243. Casos en que no es admisible esta prueba.
244. Forma en que se debe suministrar.