

cion criminal, oponerse, bien sea á la destruccion, bien al recobro de los documentos útiles ó necesarios para el ejercicio de la accion pública, la cual permanece perfectamente independiente, cualquiera que sea el éxito del proceso civil.

654. Cuando sucumbe el demandante, incurrir de derecho, aun cuando la sentencia hubiera guardado silencio sobre este punto, en una multa de trescientos francos, independientemente de los daños y perjuicios que pueden declarársele por el tribunal al demandado. El desistimiento voluntario no impediría que el escribiente ó redarguyente de falsedad sufriera esta multa; lo mismo sucedería, con mas razon, si se hubiera declarado caducada su demanda, por falta de observancia de las formalidades legales (1). Pero es preciso que se haya admitido la inscripcion; de lo contrario, hubiera abortado en su germen el procedimiento. Basta á lo mas que se haya desechado la pieza, sin haberse declarado positivamente falsa, ó por lo menos, que se haya consignado una falsedad parcial, para que no se incurra en la multa (*ibid.*, arts. 246 y 248).

655. Finalmente, el proceso puede terminarse como la mayor parte de las contestaciones civiles, por medio de una transaccion. Nadie duda que el acuerdo de las partes queda sin efecto en lo que toca al ejercicio de la accion pública (Cód. de instr., art. 4). Pero el efecto de la transaccion entre las partes mismas parece subordinado aquí á una condicion enteramente particular. "No podrá ejecutarse transaccion alguna, dice el art. 249 del Código de procedimientos, si no ha sido homologada en juicio, despues de haberse comunicado al ministerio público, el cual podrá hacer, con este motivo, las requisiciones que juzgue convenientes."

En el primer estado de nuestra jurisprudencia

1. El artículo 247 del Código de procedimiento supone, que puede haberse *sobreseido en el proceso*. Este es un vestigio del antiguo derecho, en que el *sobreseimiento* de que hemos tenido ocasion de hablar (núm. 56) se reproducía en materia de falsedad, á causa del carácter semi-criminal del procedimiento. En el día el *sobreseimiento* no sería mas que una arbitrariedad, tanto en lo criminal como en lo civil.

francesa, á diferencia del derecho romano, que permitía transigir, aun sobre la acusacion de falsedad (Diocl., l. 18, Cód. *de transact.*), toda transaccion sobre la falsedad estaba prohibida. Jamás se permitió entre nosotros transigir en materia criminal, y ya hemos visto que la persecucion, aun civil, de la falsedad, tenía un carácter criminal. Bajo la Ordenanza de 1737 se permitió la transaccion; pero aunque el artículo 52 del título II de esta Ordenanza solo hablase de *ejecucion*, creíase generalmente que la validez de la transaccion en el fondo se hallaba subordinada á la homologacion del tribunal. Esto consistía en que la parte civil entonces podía obrar como parte principal en lo criminal, y que en su consecuencia, los derechos á que renunciaba no eran puramente privados, bajo el imperio de una legislacion que no habia aun discernido claramente la accion pública de la accion civil (núm. 608). Pero en el día, en que no existe la misma confusion, la accion para la reparacion del crimen, que solo pertenece al ministerio público, permaneciendo íntegra, no se percibe por qué habia de estar autorizado el tribunal para rehusar en el fondo su homologacion á una transaccion que hubiera intervenido entre partes capaces sobre intereses puramente privados. Lo que el tribunal puede conceder ó rehusar, es la ejecucion de la transaccion, en cuanto pudiera comprometer la accion pública, es decir, en cuanto se refiriera á la desaparicion ó á la destruccion de piezas, cuya conservacion en la escribanía puede requerir el ministerio público. La exposicion de los motivos está enteramente en sentido de esta opinion. "Las partes no son libres, dice Treilhard, para hacer desaparecer por medio de convenciones privadas y secretas, las huellas de un crimen y sus traer á los culpables á las penas en que han incurrido."

Tambien puede resultar por nuestro derecho que, segun indica M. Bonnier en el núm. 648, primero de este §., haya lugar al redarguir un documento de falso civilmen-

te á entablar la accion criminal. Por esto previene el art. 291 de la ley de Enjuiciamiento civil, que en el caso de que sosteniendo una de las partes la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, entablare la accion criminal en descubrimiento del delito y de su autor, se suspenderá el pleito en el estado en que se halle, hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal. Una disposicion análoga, se prescribe respecto del procedimiento contencioso administrativo, en los arts. 203 y 204 del reglamento de 30 de Diciembre de 1846, que hemos espuesto en la adiccion inserta á continuacion del número 647.

Acerca del tiempo en que se puede alegar y probar la falsedad de que trata M. Bonnier en el núm. 650, segun las leyes 116, tít. 18 y 1 y 2, tít. 26, Part. 3ª, la parte que quiera redarguir de falso un instrumento, no habiendo propuesto la falsedad durante el pleito, podrá alegarla despues y pedir la revocacion de la sentencia dada en virtud del instrumento falso, sea por vía de restitucion ante el juez de primera instancia, sea por vía de agravio ante el juez superior, dentro de los 20 años contados desde el pronunciamiento de la sentencia, aunque no se hubiese alzado de ella en su tiempo.

Es tambien aplicable á nuestro derecho la doctrina que espone M. Bonnier en el núm. 651, sobre que la falsedad parcial no destruye en su totalidad la fé del instrumento. Asimismo, aunque el instrumento público sea nulo, ó se invalide por defecto de solemnidad ó de forma, no por eso se entiende que siempre caduca y pierde su fuerza la disposicion ú obligacion en él contenida, la cual habrá de ejecutarse á pesar de todo, si es que existe por sí misma, y se prueba por los demás medios legales que las leyes han establecido: en la prueba de testigos instrumentales se incluye al escribano, mas no cuando se hace la prueba por otro instrumento, porque no ha de considerársele como escribano y testigo á un mismo tiempo. Esta doctrina se infiere de las leyes 32, tít. 26; de la 117, tít. 18, Part. 3, y de la 7, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop.

Respecto de las providencias que deben dictarse para impedir que se pueda hacer uso del documento falso, ó para declararlo válido, son análogas á las espuestas por M. Bonnier en el núm. 652, debiendo tenerse presentes para dictarlas, nuestras disposiciones legales espuestas en la adiccion inserta á continuacion del número 647.—(Nota de C.)

## DIVISION SEGUNDA.

### FALSEDAD INCIDENTAL CRIMINAL.

#### SUMARIO.

656. Distincion en lo criminal, de la falsedad principal y de la falsedad incidental.

657. Curso ordinario de la falsedad incidental en lo criminal.

658. Rigor particular á las materias especiales.

659. Cuándo debe aplicarse el derecho comun.

660. Curso del incidente en materia especial.

661. Disposicion del art. 181 del Código forestal.

656. Ante las jurisdicciones criminales jamás puede presentarse la inscripcion ó redargucion de falsedad, segun ya hemos visto, sino incidentalmente. El procedimiento de la falsedad principal criminal, ó falsedad principal propiamente dicha, propende á hacer aplicar la ley penal, y no tan solo á destruir la fe de una acta, como la inscripcion ó redargucion de falsedad (1).

657. La marcha, trazada para atacar incidentalmente una pieza falsa en lo criminal, difiere poco de la que se sigue ante las jurisdicciones civiles. La parte que ataca la pieza como falsa, debe previamente requerir á la adversaria para que declare, si trata ó no de servirse de ella (C. de instr. art. 458). No estando aquí representados los litigantes por procuradores, debe hacerse el requerimiento por citacion, y en su consecuencia, no hay duda que el plazo de ocho dias debe aumentarse por razon de las distancias. Por lo demás, la parte á quien se impone este requerimiento, es solo la parte civil. El ministerio público no está jamás obligado á poner al acusada en el caso de declarar si entiende ó no emplear tal medio ó fundamento (2) (sent. deneg. de 20 de Junio de 1817).

1. Podría convertirse la falsedad principal en falsedad incidental criminal, si habiendo pedido el acusado al Consejo de Estado la autorizacion para perseguir á un funcionario público por falsedad, se le hubiere rehusado esta autorizacion. El acusado conservaría el derecho inherente á su posicion de entablar el proceso, pero solo relativamente á la pieza.

2. Aun cuando hubiera desaparecido la pieza por obra del inculpado, no debería detenerse el procedimiento contra éste del ministerio público, segun ha juzgado el tribunal de casacion y bajo el Código actual [sent. deneg. de 14 de Mayo de 1836] y aun bajo el imperio del Código de Brumario; que prescribía, con pena de nulidad, el cumplimiento de todas las formalidades de este procedimiento [sent. deneg. de 6 de Marzo de 1807.]



Si aquel á quien se hace el requerimiento renuncia á hacer uso de la pieza, es ésta desglosada del proceso, sin perjuicio de las persecuciones criminales á que puede dar lugar. Si, por el contrario, persiste en hacer uso de ella, se persigue la falsedad criminalmente en el caso en que ha habido falsedad intencional, sino, se sigue incidentalmente el procedimiento de falsedad, en las formas ordinarias, ante el tribunal que entiende del negocio principal (*ibid.*, arts. 459 y 460). Esta última proposición no es exacta sin embargo, de un modo general, debiendo solo aplicársela á los tribunales criminales superiores (*d'assises*) y á los tribunales de policía correccional. Jamás se ha considerado á un tribunal de simple policía como ofreciendo bastantes garantías para poder conocer de un procedimiento de falsedad, cuya marcha es tan complicada.

658. En materia ordinaria, no está sometida la falsedad criminal, segun ya hemos visto (núm. 613), bajo pena de nulidad, á la observancia de las reglas complicadas prescritas por la ley civil. No sucede lo mismo respecto de las materias especiales de que ya hemos hablado, al ocuparnos de la autenticidad en materia criminal, es decir, en lo relativo á los procesos verbales que consignan ciertos delitos y ciertas contravenciones, respecto de las cuales, se halla sometida la inscripcion de falsedad á reglas particulares. Todo es de rigor en el procedimiento que se dirige á destruir la autoridad de los procesos verbales. "La inobservancia de estas formalidades," dice una sentencia de casacion de 18 de Noviembre de 1813, "ocasiona la caducidad de la inscripcion de falsedad: estingue, pues, y destruye la accion, sin que sea posible volverla á entablar; por una consecuencia necesaria, las nulidades que resultan de la inobservancia de tal formalidad, son absolutas y de orden público; no pueden ser cubiertas ni por el silencio ni por el consentimiento, bien de las partes interesadas, bien del ministerio público; pueden proponerse en todo estado de causa

"como escepcion perjudicial y perentoria, "estinguendo la accion, y es hasta un deber de los jueces suplirlas en caso de silencio de las partes." Estas formalidades rigurosas se han tomado de la antigua legislacion, cuyas disposiciones se hallan resumidas en una declaracion de 25 de Marzo de 1782 que arregla el procedimiento que debe seguirse sobre la inscripcion. Independientemente de las reglas tomadas del procedimiento civil sobre la inscripcion de falsedad y sobre el depósito de los medios para fundar ésta, la facultad de inscribirse debe ejercerse en los términos brevísimos, que varían segun las materias, pero que nunca pasan de la audiencia indicada por la citacion. "En todo tiempo, dice Merlin, *Repert.*, V. INSCRIPTION DE FAUX, "§. VI, número 21, el legislador se ha propuesto restringir, con una inflexible severidad, el plazo en el cual pueden ser atacados por inscripcion de falsedad los informes y procesos verbales de los comisionados (1); y se concibe sin dificultad el motivo: y es, que cuanto mas intervalo concediera la ley al acusado de contravencion para inscribirse en falsedad contra un proceso verbal, mas le facilitaria los medios de forjar, de revestir con todos los colores de la verosimilitud, y de probar, por medio de testigos falsos, hechos contrarios á los consignados por el proceso verbal de los empleados; esto consiste en que los primeros momentos que siguen á la redaccion y á la afirmacion de un proceso verbal, son siempre aquellos en que puede reconocerse mas fácilmente la verdad, ó en que puede quitarse mas fácilmente el velo á los errores; es porque importa no dejar largo tiempo el interés pecuniario del acusado en lucha con su conciencia."

659. Mas por razon misma del rigor de estas formalidades, es preciso reconocer que las reglas relativas á los procesos verbales, están colocados fuera del derecho comun. No es, pues, permitido completar

1. Tratóbase de contribuciones indirectas; pero el principio es evidentemente lo mismo en todas las materias especiales.

las, tomando de las disposiciones del Código de procedimientos sobre la inscripcion de falsedad. Así, en el silencio de las leyes especiales, no há lugar á dirigir al redactor del proceso verbal un requerimiento prévio dirigido á hacerle declarar si quiere servirse de la pieza ó documento: así se ha juzgado por una sentencia de casacion del 14 de Mayo de 1813, por el motivo de que, no siendo libres de abstenerse los agentes de la administracion, á diferencia de los litigantes ordinarios, semejante requerimiento no podria tener, respecto á ellos, ningun efecto útil. No obstante, si no es permitido referirse al Código de procedimientos en lo concerniente á la inscripcion del negocio, hay identidad de motivos para aplicar al litigante temerario la multa de trescientos francos, cuando se trata de una falsedad incidental criminal. Así se ha decidido por una sentencia de casacion del 8 de Febrero de 1845, en el caso de una inscripcion de falsedad dirigida contra un proceso verbal de empleados de las contribuciones indirectas.

660. El que quiere inscribirse de falsedad, debe declararlo en persona, ó al menos por ministerio de un mandatario, portador de un poder especial y autorizado por notario. La inscripcion tiene lugar tanto en la escribanía como en la audiencia, pero siempre en breves plazos. En el día indicado por la citacion, el tribunal dá acta al acusado de su declaracion de inscripcion de falsedad, y fija un plazo bastante corto, durante el cual tiene obligacion de hacer en la escribanía el depósito de los medios ó fundamentos para la falsedad, con la indicacion de los nombres, cualidades y domicilio de los testigos que quiere hacer oír. Estos fundamentos deben ser, como en materia ordinaria (núm. 636), hechos de naturaleza propia para contradecir el proceso verbal, y no una negativa pura y simple. Ya hemos visto que el tribunal de casacion fijó su jurisprudencia sobre esta materia en 1813, en virtud de conclusiones de Merlin, con ocasion de un proceso verbal de los agentes de derechos reunidos. En

este sentido el art. 179 del Código forestal, quiere que los medios ó fundamentos sean de *naturaleza propia para destruir el efecto del proceso verbal*. Al espirar el plazo fijado, las partes acuden á la audiencia, y el tribunal decide, si es admisible la inscripcion. Solo entonces se halla éste autorizado para hacer cesar la fé del proceso verbal atacado. Cuando se admite la inscripcion de falsedad, si hay indicios de falsedad criminal, y no se estingue la accion pública con la muerte del acusado, el tribunal debe sobreseer y remitir el negocio ante el juez de instruccion competente. De otra suerte será, si la persecucion no se dirige ya á la aplicacion de una pena, sino solamente á la prueba de falsedad; nada entonces impide que el tribunal correccional, á quien se sometió el incidente, pueda conocer de él, debiendo proceder conforme á las reglas ordinarias, en cuanto á la comprobacion de la existencia de la falsedad.

661. En principio general, la inscripcion de falsedad dirigida por un acusado, contra el proceso verbal de donde puede resultar su culpabilidad, es personal á este acusado, y no debe poder aprovechar á otros acusados, que se encontrarán designados en este proceso verbal. Esta es la aplicacion del principio constante, segun el cual, un procedimiento, cualquiera que sea, no puede aprovechar á las personas que son estrañas á él. Sin embargo, se lee en el art. 181 del Código forestal, y en el art. 58 de ley sobre la pesca fluvial: "cuando se redacte un proceso verbal contra muchos acusados, y uno ó algunos de entre ellos solamente se incriban de falsedad, el proceso verbal continuará haciendo fé respecto de los demás, á menos que el hecho sobre el cual se dirija la inscripcion de falsedad sea indivisible y comun á los otros acusados." Háse probablemente pensado, que podia haber algo chocante, cuando es indivisible el hecho, en ver que se declara falso un proceso verbal y no obstante hay acusados condenados á multa ó á prision, bajo la fé de este proceso verbal. Y no obstante, no es esto mas que la aplicacion



lógica del principio que, aun en materia indivisible, como veremos mas adelante, no permite dar á la cosa juzgada mas que una fé enteramente relativa. Nos parece difícil estender á otras materias la disposicion favorable, pero escepcional del Código forestal y de la ley sobre la pesca fluvial.

Quando para atacar de falso un documento se entabla la accion criminal en descubrimiento del delito y de su autor y para la imposicion de la pena, tiene lugar el juicio criminal en lo principal sobre la falsedad, para la aplicacion de la ley penal, y no ya solamente para destruir la fé del documento, como indica M. Bonnier en el núm. 656, habiendo lugar á este último efecto, tan solo cuando se redarguye de falso un documento presentado incidentalmente en un juicio criminal, para destruir su fuerza y eficacia.

Puede invalidarse y redargüirse de falso criminalmente un documento:

1º Cuando por otro de igual clase ó por deposicion de cuatro testigos idóneos, resulta que el otorgante se hallaba en sitio tan distante del otorgamiento que no pudo naturalmente haber concurrido al acto durante el dia en que se supone realizado: leyes 117, tít. 18, Part. 3ª, y 32, tít. 11, Part. 5ª

2º Cuando el escribano asegura con toda certeza en la presencia judicial que no hizo el instrumento, y fuere de buena fama, y no se hiciere prueba en contrario: ley 115, tít. 18, Part. 3ª

3º Cuando los testigos instrumentales mayores de toda escepcion, declaran que no se hallaron en el otorgamiento, y el escribano además es hombre de mala fama y el instrumento reciente. En otro caso, prevalece contra todo la fé del escribano: ley 117 citada.

4º Cuando por otro instrumento público ó el dicho de cuatro personas fidedignas resulta indudablemente que alguno de los testigos del otorgamiento habia muerto con anterioridad á este acto, ó se hallaba ausente á tal distancia que no podia presenciarse: ley 117 citada.

5º Cuando se niega la calidad de escribano al sugeto que suena haber autorizado el documento, y no la prueba ni aun por fama ó posesion la parte que en él se apoya.

6º Cuando el escribano por quien se dice autorizado el instrumento declara que

no es suya la letra, firma y signo, que como tales aparecen en él, y no se probare plenamente lo contrario: ley 118, título 18, Part. 3ª

7º Por último, puede redargüirse de falso criminalmente un documento en todos los demás casos en que haya motivos racionales para creer que se ha cometido en él alguna de las falsedades que comprende el capítulo 4º del libro 2º del Código penal, y por los demás medios probatorios que reconoce el derecho, que sean bastante eficaces para destruir la fuerza que tenga el documento.

Acerca de los sumarios ó procesos verbales estendidos por los funcionarios públicos, véanse las adiciones insertas á continuacion de los números 580, 592 y 601, debiendo tambien tenerse presente las disposiciones del real decreto de 6 de Julio de 1845, dando nueva organizacion á la administracion de montes, especialmente los arts. 50 al 54.—(N. de C.)

## SEGUNDO MEDIO DE PRUEBA PRECONSTITUIDA.

### CONFESION DEL DEMANDADO.—ESCRITURAS PRIVADAS.

#### SUMARIO.

662. Division.

662. Por preciosa que sea la autenticidad para asegurar la estabilidad de las convenciones, no era posible imponerla generalmente, sin obligar á las partes á embarazos y gastos que hubieran puesto singularmente trabas á las transacciones sociales (V. núm. 465). Así la confesion consignada en un escrito privado es una prueba sumamente usual.

Las escrituras mas importantes emanadas de simples particulares son las actas privadas (*sous seing privé*) llamadas así (1) por razon de la firma que las caracteriza. Estas son las actas de que debemos tratar especialmente. Despues dirémos algunas palabras de las escrituras no firmadas que

1. La palabra *signo* se opone en efecto á la de *sello* por la Ordenanza de Moulins, y se emplea frecuentemente por nuestros antiguos autores en el sentido de firma. Boiceau usa continuamente en esta acepcion, poco conforme á la sana latinidad, la palabra *signum*, de donde se deriva evidentemente *seing* [en francés y *signo* en español].

no tienen fé ó fuerza, sino en ciertas circunstancias determinadas, fuera de las cuales degeneran en simples indicios; al mismo tiempo, trataremos de los signos materiales empleados tambien para consignar suministros, de las tarjas, que se puede considerar como una especie de escritura tosca.

Las reglas que vamos á establecer sobre la naturaleza de las escrituras privadas, se refieren, sobre todo, á las materias civiles. Tendremos que hacer solamente algunas observaciones para completar el asunto, sobre la fé de estas escrituras en los tribunales criminales.

## SECCION PRIMERA.

### ESCRITURAS FIRMADAS.—ACTA O ESCRITURA PRIVADA.

#### SUMARIO.

663. Escrituras privadas en Roma.

664. En Francia, sustitucion de la firma al sello.

665. Marca admitida en el Piamonte y en Austria.

666. Legislacion inglesa.

667. Intervencion del tribunal en Roma.

668. El acta privada no se prueba por sí misma.

663. La firma de las partes, que es entre nosotros el carácter distintivo de las actas ó escrituras privadas, no existia en Roma en su origen. En cuanto al sello, que podia tener lugar y que se empleaba, por ejemplo, en el testamento pretorio, para atestiguar la presencia de los testigos, no parece haberse exigido en los escritos privados (Scæv., l. 34, §. 1., D. de *piqn.*) Pero parece que se redactaban habitualmente en presencia de testigos; uso muy natural para los romanos que tenian el hábito de iniciar á sus conciudadanos en el secreto de sus asuntos, puesto que sus mas importantes convenciones tenian lugar verbalmente, y exigian, en su consecuencia, en la práctica, el empleo de la prueba oral. Justiniano, en la Novela 73, dió una fuerza enteramente particular á los escritos revestidos con la firma de tres testigos (1); quiso que solo es-

1. Vuelve á encontrarse esta disposicion de la Novela 73, en las constituciones del Ducado de Módena [Libro

tos pudieran comprobarse por peritos, haciendo el juicio pericial menos peligroso el testimonio de las personas que habian concurrido al acta. "Ut non in sola escriptura et ejus examinatione pendeamus, sed sit judicantibus etiam testium solatium." Al contrario, la sinceridad de los escritos que se redactaban sin testigos ó en presencia de menos de tres testigos, no podia acreditarse sino por medio de la prueba directa, y no indirectamente por medio del cotejo de escrituras. Leon habia ya decidido (l. 4., C. *qui pot. in piq.*) que en materia de prenda ó de hipoteca, las escrituras redactadas en presencia de tres testigos, vencerian, aun siendo de fecha posterior, á las que estuvieran desprovistas de esta formalidad. Por lo demás, aunque se hubiera introducido la firma en Constantinopla, no podia, como entre nosotros, tener lugar de escritura de la propia mano del que se obligaba. El que no sabia escribir, ó que sabia *paucas litteras* (Nov. 73, cap. VIII), debia redactar por medio de otro sus convenciones en presencia de testigos que atestiguaban la fidelidad de la redaccion.

664. Ya hemos visto que en Francia (nº 485), hasta el siglo XIV, las actas públicas mismas no estaban firmadas, sino revestidas con un sello. Dumoulin admite aun para las actas privadas (Comm. sobre la cost. de París, tít. des fiefs, §. 8, núms. 13 y 14) que el sello puede valer sin firma, con tal que se consigne que el sello se ha puesto por el que se obliga. La necesidad absoluta de la firma parece no haber prevalecido sino en el siglo siguiente. El uso de reemplazar la firma por la fijacion de un sello en presencia de testigos, se habia conservado en el Luxemburgo y en la Toscana, hasta la reunion momentánea de estos países á la Francia (Merlin, Repert., Vº *Signature*, §. 1, núm. 8). Es fácil reconocer cuán preferible es la práctica de la firma á la del sello, cuyo uso fraudulento no exige del falsario conocimientos especiales y difíciles, como la formacion de escrituras, y hace que

l. tít. 20, art. 2] que atribuyen la fuerza del acta auténtica al escrito revestido de la firma de tres testigos de buena fama.