

y perjuicios que por su falta se hayan causado, nombrándose otro perito.—Los peritos nombrados practicarán unidos la diligencia.—Las partes pueden concurrir al acto y hacer á los peritos cuantas observaciones quieran; pero deberán retirarse para que discutan y deliberen solos.—Si el objeto del juicio pericial permite que los peritos den inmediatamente su dictámen, lo darán antes de separarse, á presencia del juez.—Si fuere necesario el reconocimien- to de lugares, la práctica de operaciones, ú otro exámen que requiera detencion y estudio, otorgará el juez á los peritos el tiempo necesario para que formen y emitan su juicio; el cual se agregará á los autos rubricado por el secretario.—Los peritos que estén conformes, extenderán su dictámen en una sola declaracion firmada por todos: los que no lo estuvieren, lo extenderán separadamente.—Cuando discordaren los peritos, el juez citará al tercero, quien practicará la diligencia solo ó asociado de los otros peritos, si las partes lo piden ó el juez lo dispone.—El tercero no está obligado á adoptar alguna de las opiniones de los otros peritos.—El perito que nombre el juez puede ser recusado con expresion de causa, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes á la en que se notifique el nombramiento á los litigantes.—Son causas legítimas de recusacion:—1.º Consanguinidad dentro del cuarto grado:—2.º Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario:—3.º Tener interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante:—4.º Tener participacion en sociedad, establecimiento ó empresa contra la cual litigue el recusante:—5.º Enemistad manifiesta:—6.º Amistad íntima.—La recusacion se calificará como está prevenido para la de los escribanos; y admitida, se procederá al nombramiento de nuevo perito en los mismos términos en que se nombró al recusado.—El juez puede asistir á la diligencia que practiquen los peritos, pedirles todas las aclaraciones que estime conducentes y exigirles la práctica de nuevas diligencias: de todo lo dicho quedará constancia expresa y autorizada legalmente en los autos.—Cuando el juez en uso de la facultad que le conceden los artículos 191 y 620, nombrare algun perito, lo hará saber á las partes para que puedan usar del derecho de recusacion. En este caso las diligencias se practicarán como está prevenido para los demás peritos.—Cuando la ley fije bases á los peritos para formar su juicio, se sujetarán á ella; pudiendo sin embargo exponer y fundar las consideraciones que en su concepto deban modificarlo en el caso de que se trate.—El hono-

rario de los peritos será pagado por la parte que promueve su juicio; y por ambas cuando el juez hiciere el nombramiento conforme á los arts. 191 y 620.—En los casos en que la ley manda fijar el valor de los predios rústicos y urbanos considerando sus productos como el rédito de un capital, se tendrán presentes las reglas que siguen:—1.º Para fijar el término medio anual, se sumarán los productos de los últimos cinco años y se tomará la quinta parte de la suma:—2.º Esta parte se capitalizará al tanto por ciento que convengan los interesados; y no habiendo convenio, al seis por ciento:—3.º Si no hubiere frutos en el último quinquenio, los peritos darán su juicio segun las reglas que enseña su profesion:—4.º Si los precios de plaza ó de los costos de construccion dieren un resultado notablemente diferente del de la capitalizacion, los peritos expresarán uno y otro, y el juez, previa audiencia de los interesados, decidirá el que deba prevalecer:—5.º En todo avalúo deducirán los peritos los gastos de conservacion, cultivo y reparaciones ordinarias, fijándolos por las constancias que se les suministren, y á falta de ellas, por las reglas de su arte y por las costumbres del lugar."—(Artículos del 689 al 718).—(N. de los EE.)

#### §. III.—PROCEDIMIENTO DIRIGIDO A LA PRUEBA DE LA FALSEDAD.

##### SUMARIO.

- 637. Diversos medios de prueba admisibles.
- 638. No es necesaria su acumulacion.
- 639. Facultad que tiene el juez de admitir de *plano* la existencia de la falsedad.
- 640. Latitud concedida á los peritos.
- 641. Suspension de la ejecucion del acta.
- 642. Exámen de los tres medios de prueba.
- 643. Prueba por títulos.
- 644. Prueba por testigos.
- 645. ¿Puede oírse contra el acta á los testigos instrumentales y al mismo notario?
- 646. Curso de la informacion.
- 647. Juicio pericial. Remision.

637. La sentencia dada sobre las conclusiones del ministerio público, que admite al demandante á la prueba de la falsedad, determina cómo ha de hacerse esta prueba, y sobre qué puntos debe dirigirse.

La prueba se hace por títulos, cuando se muestra la falsedad del acta por medio de otras actas cuya sinceridad es inatacable,

y que acreditan hechos incompatibles con la verdad de las alegaciones contenidas en la pieza argüida de falsa. Practícase por medio de una informacion, cuando se oye á testigos que declaran haber asistido á la formacion ó alteracion del escrito, si se trata de una falsedad material, ó saber de ciencia cierta que los hechos han pasado de otra suerte distinta de la que se relató en el acta, si se trata de una falsedad intelectual. Finalmente, la prueba se hace por peritos, cuando se llama á hombres versados en el conocimiento de escrituras, para dar su dictámen sobre las inducciones que se pueden sacar del estado material de la pieza.

638. Estos tres medios de pruebas no pueden siempre acumularse. Es claro, por ejemplo, que el juicio pericial no es de ninguna utilidad, si se trata de falsedad puramente intelectual. Los testigos, y sobre todo los títulos, pueden no existir en un caso dado. Pero cuando es posible la acumulacion de pruebas indicadas por la ley, ¿está obligado el tribunal á ordenarlas á un mismo tiempo?

La negativa era indudable bajo la Ordenanza de 1737 (tít. II, artículo 30) que, despues de haber indicado los tres géneros de informaciones, añadía: *todo segun lo requiera el caso*. Aunque no se encuentre esta adición en el Código de procedimiento (art. 232), nada indica que se haya homitido de propósito: si un solo medio de prueba bastase para conseguir completamente el objeto, si, por ejemplo, demuestra claramente un título de una autenticidad incontestable la falsedad del que es atacado, no se vé porque ha de obligarse al tribunal á multiplicar los medios de investigacion inútilmente. El tribunal de casacion se ha pronunciado muchas veces en este sentido (V. las sentencias de 25 de Marzo de 1835, y 11 de Marzo de 1840).

639. Pregúntase tambien si es siempre necesario ordenar una prueba ó comprobacion en forma, y si los jueces pueden de *plano* admitir la existencia de la falsedad, así como pueden ciertamente (1) rechazar de

*plano* la inscripcion (núm. 626). No podria haber duda formal en lo relativo á la falsedad material. Se han consignado muchas veces en la práctica enmiendas y alteraciones tan evidentes, que hubiera sido verdaderamente inútil ordenar una informacion. Constante en la antigua jurisprudencia (V. Merlin, *Cuestiones de derecho*; V. *inscription de faux*, §. I, núm. 1.º) esta doctrina, ha sido consagrada por numerosas sentencias en el derecho actual (V. especialmente las sents. de 20 de Febrero de 1821; 12 de Enero de 1833; 20 de Enero de 1857). La sentencia del Tribunal de Caen, contra la cual se desechó el recurso, el 20 de Enero de 1857, sienta en tésis general, "que nada obliga al juez á apurar "todas las formalidades del Código, cuando se ha formado su conviccion, y encuentra en los hechos ya espuestos por "las partes una prueba suficiente de la falsedad del acta contra la cual se pide la "inscripcion."

Este poder discrecional del juez es generalmente reconocido en lo que toca á la falsedad material: pero se ha disputado, en lo que concierne á la existencia de la falsedad intelectual, que no se revela por signos tan palpables, y que se dirige á desvirtuar la fé ó el crédito que se debe á los oficiales públicos. Háse pretendido que la falsedad intelectual exige siempre un procedimiento. Pero esta distincion no está fundada en principio. La falsedad, aun intelectual, puede resultar con evidencia de los datos de la causa, como lo ha decidido muchas veces el tribunal de casacion, especialmente en el caso en que destruyendo una coartada las enunciaciones del acta, estuviese acreditada por medio de hechos confesados ó no controvertidos (sent. den. de 17 de Diciembre de 1835), y en un caso en que era mas manifiesta aun la falsedad, el en que no habia asistido un pretendido testigo del acta, á su recepcion ú otor-

Argel del 21 de Abril de 1853, rehusa al juez la facultad de resolver al mismo tiempo sobre la redargucion de falsedad y sobre la pertinencia de los hechos, para rechazar á la vez la inscripcion y la prueba; pero que la doctrina contraria se ha autorizado hace largo tiempo por el tribunal de casacion [Véase sent. deneg. de 25 de Abril de 1854].

1. Ya hemos visto [núm. 626] que una sentencia de

gamiento según los términos de la declaración misma del oficial público (sent. den. de 10 de Abril de 1838; V. también Burdeos, 21 de Julio de 1851). No hay, pues, diferencia en principio, entre la falsedad material y la falsedad intelectual, salvo usar los jueces con más sobriedad, en cuanto á esta última, del poder discrecional que les corresponde.

Insistimos en estas cuestiones de admisión ó de inadmisión de la demanda *de plano*, porque son casi las únicas que se presentan en la práctica, puesto que se admite ó desecha por lo común, desde luego, y que el complicado procedimiento de la falsedad incidental se pone muy raras veces en práctica.

640. La misma sentencia (*ibid.*, art. 233) que determina sobre la naturaleza de las pruebas que deben practicarse, enuncia, en su parte dispositiva, los medios ó fundamentos de falsedad que se juzgan admisibles (1), los únicos sobre que debe dirigirse la prueba. Esta restricción era tan de rigor bajo el imperio de la Ordenanza de 1670, que los peritos, cuando descubrieran en el escrito sometido á ellos algún vicio material que no se refería á los medios ó fundamentos de falsedad enunciados, no se atrevían á hacer mención de él en su dictámen, por temor de que se les considerase como apartándose de la misión que se les había asignado.

Para obviar este abuso, la Ordenanza de 1737 ha puesto al principio restrictivo de la prueba, un temperamento, que vuelve á encontrarse en el art. 233 del Código de procedimientos: "Podrán, no obstante, los peritos hacer las observaciones dependientes de su arte, que juzguen á propósito sobre las piezas que se pretende ser falsas, salvo ver en ello los jueces lo que fuere de razón."

641 Ordinariamente también esta misma sentencia es la que suspende la ejecución del acta, según los términos del art. 1319 del Código Napoleón.

1. El texto dice *pertinentes y admisibles*; pero ya hemos reconocido [n.º 61] que la primera de estas condiciones se comprende en la segunda.

642. Volvamos ahora á ocuparnos de cada una de estas tres pruebas indicadas por la ley.

643. La prueba por títulos es sumamente sencilla. Cuando actas no sospechosas acreditan un hecho que destruye completamente la verdad, de las alegaciones del oficial público, como una coartada, se halla demostrada la falsedad de la manera más palpable. Así han sido victoriosamente contradichas las enunciaciones de una acta de nacimiento (1) por el tenor de una acta de matrimonio no controvertida (cas. 13 de Diciembre de 1842). La práctica de esta prueba no dá lugar á dificultad alguna. Solamente los títulos producidos en apoyo de la demanda de falsedad pueden ser atacados ellos mismos, por la vía de la inscripción de falsedad, así como los testigos oídos en apoyo de una tacha, pueden ser tachados ellos mismos. Las dudas emitidas por algunos autores sobre la admisibilidad de esta inscripción incidental, por razón de la complicación que de ella resulta en el procedimiento, no pueden prevalecer contra el texto general (Cód. de proced., art. 214), que permite inscribirse contra toda pieza producida en el curso de una instancia. El interés de la celeridad es grave, sin duda, pero no se le debe sacrificar el de la verdad.

644. La prueba por medio de testigos puede dirigirse sobre el hecho mismo de la falsedad material ó de la falsedad intelectual; puede también dirigirse, como la prueba por medio de títulos, sobre hechos que pueden servir para descubrir la verdad. La ley lo dice especialmente respecto del coitejo de escrituras (*ibid.*, art. 211), y no se vé por qué había de ser de otra suerte en materia de falsedad.

Sin embargo, aunque el texto no haga distinción alguna, se ha dudado algunas veces de la admisibilidad de los testigos cuando se trata de probar una falsedad intelectual. Háse temido, que no fuese un medio

1. Debe suponerse, en nuestra opinión, un hecho atestiguado *de visu et auditu* por el oficial civil; de otra suerte, no habría dificultad, no haciendo el acta fé hasta la inscripción [n.º 528].

indirecto de eludir la ley, que prohíbe probar contra el contenido de las actas (Cód. Napol., art. 1341). ¿No es esto, se dice, preferir el testimonio de simples particulares, que ofrece con frecuencia pocas garantías, al de los oficiales instituidos por la ley para la consignación de los hechos jurídicos? Pero á pesar de las conclusiones formuladas por el abogado general Daniel, que ha sostenido que á falta de indicios de falsedad material, no era admisible la prueba testimonial en el caso en cuestión, sino por medio de un principio de prueba por escrito (en este sentido, Riom 17 de Marzo de 1819), estas consideraciones no han prevalecido ante el tribunal de casación; el tribunal, así como ha rehusado distinguir (n.º 639) entre la falsedad material y la falsedad intelectual, relativamente á la admisión de falsedad de *plano*, ha rehusado, el 29 de Julio de 1807, admitir esta distinción en cuanto á la facultad de probar por medio de testigos. En efecto, cuando la ley prohíbe recibir la prueba por testigos contra el contenido de las actas, no entiende hablar sino de la prueba contraria que se quisiera admitir de *plano*, pero de ningún modo de la inscripción, garantía extrema, reservada siempre contra la prevaricación de los oficiales públicos. ¿Cómo podría probarse por escrito esta prevaricación, salvo en algunos casos excepcionales? No se trata aquí evidentemente sino de una falsedad fraudulenta, y jamás se ha aplicado la exclusión de una prueba testimonial á hechos de esta naturaleza (n.º 141). Este es el caso de decir con Boiceau (Part. 1, cap. 71, n.º 6): *Cum hæc omnia dolosa et fraudulenta videantur et criminis speciem habentia, huic legi subjici non debent, imò testibus omnique alio probandi genere, hujusmodi fraudes detegi debere existimo*. El tribunal de Pothier, en la sentencia de 1850 (n.º 630), en que ha tocado incidentalmente este punto, se ocupa mucho del peligro de destruir la fé que debe darse á la autenticidad, temiendo conmover una de las principales bases de la propiedad; pero este peligro nos parece enteramente quimérico; las inscripciones de fal-

sedad se admiten raras veces por la jurisprudencia, y en todos los casos, se exige las pruebas más convincentes para declarar la falsedad. Pero cuando son precisos y positivos los testimonios, la presunción de veracidad del oficial público debe ceder á la evidencia.

645. ¿Se podrá oír á los mismos testigos instrumentales? No hay duda alguna, si depone en favor de la sinceridad del acta. El 23 de Diciembre de 1812 se anuló una sentencia del tribunal de Schelestadt, que los había declarado tachables por haber dado *certificados* sobre hechos relativos al proceso (Cód. de proc., art. 283), como confundiendo con la administración de certificados oficiosos el ministerio legal de los testigos instrumentales. ¿Pero serán recibidos á declarar en sentido inverso, es decir, á desmentir lo que han atestiguado con sus firmas? Esta denegación judicial que se dá á una declaración solemne, parece á primera vista difícil de admitir. Y no obstante, el peligro mismo á que se espone el testigo que hace semejante declaración, puesto que puede ser perseguido como cómplice de una falsedad, ¿no es una vehemente presunción en favor de su veracidad? Por otra parte, ¿no sucede con frecuencia que testigos sencillos é ignorantes suscriban, sin ningún género de dolo, falsas enunciaciones cuya trascendencia no comprenden, por ejemplo, la de que se dictó el testamento, cuando tan solo se leyó al testador en presencia de los testigos, y más adelante, estos mismos testigos, interrogados en juicio, espone sinceramente el modo como ocurrieron los hechos? Esto es precisamente lo que tuvo lugar en un negocio juzgado en 1810 por el tribunal especial del Sena, negocio en que el procurador general Legoux ha espuesto con mucha claridad los principios de la materia (V. Merlin, *Questions de derecho*, r.º *Temoin instrumentaire*, §. III).

Sin embargo, bajo la influencia del sistema de las pruebas legales, la antigua jurisprudencia (1) consideraba generalmente á

1. Esta opinión era, no obstante, combatida por los mejores intérpretes del derecho romano, que jamás ha admitido semejantes restricciones, "*Adversus testimonio*,

los testigos como sujetos anteriormente por sus declaraciones escritas. El abogado general Seguíer, á quien ya hemos visto (número 343) sostener con tanta energía la máxima que concedía fé absoluta á la declaración de dos testigos contestes, tuvo igualmente ocasion de dar sus conclusiones sobre la cuestion de los testigos instrumentales en 1786: "No se puede absolutamente, dice, recibir ni declaración ni deposición de un testigo instrumental: su declaración no es jurídica, y se declara nula por la ley, sin que haya que examinar en ella si está ó no conforme con su primer testimonio. No añade á esta fuerza alguna si contiene los mismos hechos; no lo altera, si contiene hechos contrarios. Por otra parte, ¿qué desigualdad no existe entre la fé que se debe al testigo cuando firma un testamento como revestido de un carácter legal, como ejerciendo una función pública, y la que se podría dar, ya á la declaración extrajudicial del mismo hombre que se ha convertido en una persona particular, ya también á lo que declara bajo la religion del juramento cuando es interrogado por el juez? Y si las costumbres del testigo deben influir en la fé que se debe á su declaración, ¿qué idea ofrece de sí mismo el testigo instrumental que viene á desmentir el contenido del acta que ha firmado? Cuando firmaba el testamento, la ley que consagraba su ministerio, lo presumía honrado y digno de toda confianza. El testador que le llamaba, confiaba, con su confianza, esta presunción de probidad. Pero al instante mismo en que abre la boca para declarar en contra del testamento que ha firmado, se coloca en la alternativa de ser un perjurio; la justicia indignada vé evidentemente que el hombre que le habla es un impostor; su única incertidumbre es saber si la ha engañado en el momento actual ó en la época precedente, y esta misma incertidum-

dice Cujacio [Observ., lib. XVI, cap. XXV] "interrogantur testes ipsi, quorum sunt testimonia, et testimoniis non habeatur, nisi in sufragetur vox testium ipsorum." Godofredo dice igualmente [sobre la ley 1, Cód. De testibus]: "Idem testes qui in instrumento interpretantur, ejus falsitatem possunt arguere."

bre hace que no pueda declarar la falsedad del primer acto, fundada en la sola confianza de este sér vil, puesto que tal vez al decir que el acto es falso comete una falsedad." Estas conclusiones, conformes á la jurisprudencia anterior, fueron adoptadas en 1786 por el Parlamento de París, y tal era generalmente la doctrina de nuestros antiguos autores (1). Era conforme al espíritu de nuestra antigua jurisprudencia en materia de pruebas. "Lejos de hacer la crítica de la sentencia de 1786," decia en 1810 el procurador general Legoux (citado por Merlin, *loc. cit.*), "es muy posible que, sentados entre los jueces, hubiéramos sido de parecer. . . . No nos sorprende que hubiera grandes dificultades para convencer á un notario de falsedad por la declaración de dos testigos instrumentales. . . . Pero en el dia, no hay que hacer distincion alguna entre las pruebas admisibles en materia de falsedad y las que sirven para consignar los otros delitos. Los testigos que pueden ser presentados para probar el crimen de falsedad, no son en su consecuencia tachables sino en los casos previstos y especificados por la ley."

Sin embargo, ha habido tribunales que han reproducido la prohibicion del derecho antiguo. El tribunal de Riom especialmente, ha declarado el 19 de Marzo de 1819 sospechosa la deposicion de los testigos instrumentales, como atestiguando su propia torpeza. La sentencia precitada del tribunal de Pothier (número 636), reprueba igualmente el escándalo judicial de las denegaciones directas dadas á su propia firma por los testigos instrumentales. No obstante, en el dia, habiéndose reconocido la exclusion absoluta de estos testigos como sobrado arbitraria, se sostiene, segun la doctrina de d'Aguesseau, conforme á los princi-

1. Sin embargo, se ha invocado inoportunamente en este sentido la autoridad de Domat, quien dice muy bien [lib. 31, tit. 6, secc. 2, número 7], "que no se oiria ni aun á una parte que pretendiera hacer oír en juicio á los testigos de una acta para introducir en ella algun cambio ó para explicarla." Pero en este pasaje no se ocupa de la falsedad; su asercion se refiere á la prueba contra y fuera de lo contenido en los contratos, y en su consecuencia es incontestable.

pios sobre la confesion, en el antiguo derecho (número 366), que no basta su declaración por sí sola, para hacer prueba, como ha juzgado el tribunal de Grenoble, el 15 de Junio de 1852. Pero el tribunal de casacion, que ha hecho prevalecer siempre los principios racionales en cuanto á la admision de la prueba testimonial (1), no ha admitido, ni la exclusion absoluta de los testigos instrumentales, ni el sistema subsidiario, que no vé en la declaración mas que una especie de semi-prueba. Este tribunal ha sentado como principio (12 de Marzo de 1838 y 12 de Noviembre de 1856), que no podrian articularse tachas, fundándose en recuerdos del antiguo derecho. Por último, ha decidido formalmente que, "la facultad de admitir á los testigos instrumentales una vez reconocida por los jueces, solo á ellos pertenece apreciar la trascendencia y el resultado de su declaración, de manera que puedan declarar la nulidad por esta declaración única y sin el auxilio de otro elemento de prueba."

Vemos igualmente la jurisprudencia inglesa, despues de haberse fundado largo tiempo en este pretendido principio del derecho romano, que el testigo debe ser desechado, como alegando su propia torpeza, volver, en definitiva, á esta regla de buen sentido, que se debe apreciar el testimonio del testigo instrumental, y no escluirlo *á priori*. El mismo movimiento doctrinal ha tenido lugar en los Estados-Unidos, salvo una hipótesis, á saber, la de que el firmante de un efecto comercial, seria llamado á deponer contra la verdad de este efecto, con detrimento de un portador de buena fé; la opinion que lo declara no admisible, ha prevalecido en América, por

1. La doctrina que escluye á los testigos instrumentales, se refiere íntimamente á la que hemos combatido igualmente [número 636] con el tribunal de casacion, y segun la cual, se prohibiria acreditar una falsedad intelectual, sin probar la imposibilidad absoluta de la verdad de las enunciaciones del acta. Así vemos al mismo Kockaert, que profesa esta última doctrina, esforzarse por hacer revivir la antigua tesis de la torpeza de los testigos que deponen contra su propia firma [V. Merlin, *Repert.*, v.º *Moyens de faux*]. La misma referencia se encuentra en los considerandos de la sentencia del tribunal de Pothier del 27 de Noviembre de 1850, que exagera las prerrogativas de la autenticidad.

motivos de utilidad práctica (M. Greenleaf, tom. I, pág. 504 y sigs.).

Para ser consecuente en la doctrina que ha prevalecido, es preciso dar un paso más, y admitir el testimonio del notario, aun cuando alegue su propia torpeza. Compréndese bien, que en otro tiempo, debía ser rechazado el notario con mas razon. *Si non auditur perire volens*, decia el presidente Favre, *nullo minus audietur qui id agit ut et ipse et alius pereat*. Esto no era mas que la aplicacion á la materia de falsedad de las dudas suscitadas en otro tiempo sobre la fuerza probatoria de la confesion (1), dudas que nos han parecido inadmisibles en el derecho moderno (número 366). Puede, pues, recibirse contra el acta la declaración del notario mismo, cuando parece sincera. El tribunal de Burdeos, ha rechazado el 3 de Diciembre *de plano* el testimonio del notario mismo en favor del acta, por razon del interés que tiene el oficial redactor en sostener su validez. Pero admitir como causa de tacha un interés indirecto, aunque grave, es consagrar el sistema de las tachas ilimitadas, que hemos combatido (número 281). Las exclusiones *á priori* no son á propósito para el descubrimiento de la verdad. Por lo demás, puede acontecer, respecto del notario, como de los testigos, que haya una mala redaccion sin dolo. Conviene consultar respecto á esto, la sentencia denegatoria de 26 de Junio de 1854, dada á consecuencia de un informe de M. Hardouin, en que se fijan claramente los principios.

646. El curso de la informacion en materia de falsedad, se rige por los mismos principios que en las demás materias. Sin embargo, debiendo los testigos declarar aquí sobre las piezas que se pretende ser falsas, conviene que las tengan á la vista. Deben, pues, presentársele, lo cual consigna el juez comisario haciendo rubricar las piezas por los testigos, ó bien, si no quieren ó no pueden hacerlo, mencionando esta circunstancia. Procederá lo mismo, ya

1. Háse conservado en la Luisiana la antigua doctrina francesa sobre este punto.

respecto de las piezas que sirven para el cotejo, cuando se juzga conveniente presentarlas á los testigos, ya respecto de aquellas que hubieran producido los testigos mismos. (C. de proc., arts. 234 y 235).

647. Finalmente, la falsedad se puede probar por medio del juicio de peritos. Mas el juicio pericial se aplica sobre todo á las escrituras privadas, siendo á propósito de estas escrituras en lo que la ciencia de los peritos ha dado lugar á vivas críticas. Así, pues, nuestras esplanaciones sobre este punto se referirán especialmente al cotejo de las escrituras, cuya marcha sobre este respecto, es casi idéntica á la del procedimiento de falsedad. La única disposición importante que sea especial á la falsedad, es la que quiere que los peritos sean siempre nombrados de oficio (*ibid.* art. 231). El dictámen que deben emitir puede tener tan graves consecuencias, que convenia atribuir á solo el tribunal la facultad de consignarlo.

Por derecho español, se practica la prueba de la falsedad de un instrumento por los mismos medios que indica M. Bonnier, en el núm. 637 y demás que son adaptables á las circunstancias en que consiste la falsedad.

Cuando esta afecta á la autenticidad del documento, se procede á su cotejo ó comprobacion con otros indubitados por medio de peritos, segun dice el art. 287 de la ley de Enjuiciamiento civil, los cuales procederán en la forma prevenida en los arts. 303 y siguientes de la misma. Dicho cotejo debe hacerse con la mayor escrupulosidad y cuidado. Segun el art. 290 de la ley de Enjuiciamiento, el cotejo lo hará el juez por sí mismo despues de oír á los peritos revisores, y no tendrá que sujetarse á su dictámen. Requiere la ley que el juez haga por sí la comprobacion desterrando la antigua práctica de cometer esta diligencia á los escribanos, porque debiendo el juez formar segun su criterio la apreciacion de la similitud de las firmas ó letras de ambos documentos, para desechar ó admitir el dictámen de peritos, no puede encomendar á otro el exámen ó comprobacion de aquellas. Dispone tambien la ley que el juez no tenga que sujetarse al dictámen de peritos, pues si bien este servirá

como un parecer de personas facultativas para ilustrar su entendimiento, y guiarle en el juicio que ha de formar en vista de los documentos mismos, no debe por eso sujetar su conciencia y su criterio al referido dictámen, por lo falible que suele ser á veces. Igual disposicion se habia adoptado en las leyes de Partida. La ley 118, tít. 18, Partida 3<sup>a</sup>, alegaba para ello las siguientes razones: "que non puede ome escribir todavia de una manera; ca á las veçadas facen desemejar las letras los variamientos de los tiempos en que son fechas, ó el mudamiento de la tinta ó de la péñola; é otrosí se podria desemejar la forma de la letra por enfermedad ó por vejez del escribano; ca de otra manera escribe uno cuando es manebro e sano, e de otra cuando es viejo e enfermo." Si á estas razones se alega la facilidad con que se falsifican y fingen, toda clase de tintas, letras y firmas, y aun sellos, se comprenderá la justicia con que la nueva ley ha sancionado la disposicion referida. Por eso decia Febrero, haciéndose cargo de dicha ley, que aunque los peritos concuerden en una misma cosa, puede el juez determinar si merece ó no crédito la letra, porque la ley no le sujeta ni le obliga precisamente á estar por lo que produzca la mera comparacion ó cotejo, sin otros adminículos verdaderos ó dos testigos fidedignos que juren habérselo visto firmar, por no ser prueba plena, sino á lo mas semi-plena. Además, el juicio de peritos, como fundado en un mero parecer ó concepto, no hace fé concluyente sino de credulidad y verosimilitud, y hay notable diferencia entre parecer y ser; por consiguiente, le podrá estimar ó despreciar segun conceptúe mas conforme y verosímil. Y Escriche, en el artículo *Cotejo de letras*, sienta tambien, que ni aun disposicion uniforme de muchos expertos sobre la semejanza ó desemejanza de las letras hace jamás prueba suficiente para fallar, fundándose en las razones espuestas, y en los innumerables casos de funestas equivocaciones que se citan en que han incurrido los expertos.

Cuando se trata de la falsificacion de un instrumento, que se comete cuando un escribano otorga una escritura pública, poniendo en ella cosa diversa ó contraria de la que las partes dijeron, quisieron ó trataron, es preciso para justificar el cuerpo de este hecho, dice el Sr. Tapia en el capítulo 10, tít. 3<sup>o</sup> del tratado sobre el juicio criminal, núm. 82, que todos los testigos instrumentales y demás que intervinieron en la escritura digan con juramento, ó que ellos no asistieron á su otorgamiento ni

fueron tales testigos, ó que lo contenido en ella no es lo que dijeron los contratantes, espresando entonces lo que trataron y dijeron. Indirectamente puede tambien justificarse la falsedad del instrumento por testigos, como si se acreditase que en el dia que suena hecho, v. g. en Madrid, estaba el otorgante, ó el escribano, ó algun testigo, en otro pueblo distante: para esta prueba se requieren cuatro testigos por la ley 117, tít. 18, Part. 3. Si otro cualquiera que no sea escribano, suplantando la firma de éste y de los testigos hicieran un instrumento falso, se examinará á dicho escribano para que declare si se otorgó ante él, si son suyos el signo y la firma, de su puño y letra, si por tal la reconoce, como tambien á los testigos, á fin de que depongan si se hallaron presentes á su otorgamiento, y si son suyas las firmas que hubiere. Además de esto se nombrarán peritos para que cotejen el signo y firma del escribano y testigos con otras de los mismos, y declaren si convienen ó son iguales unas y otras. Otra especie de falsedad se comete rompiendo, cancelando, quitando, añadiendo ó interlineando alguna cosa en un instrumento en parte sustancial, en cuyo caso se hace la prueba por exámen ó reconocimiento de peritos.

Segun la ley 115, tít. 18, Part. 3<sup>a</sup>, cuando el escribano autorizante sostiene la verdad del otorgamiento y los testigos instrumentales contradicen su aserto, negando haberlo sido del acto á que la citada escritura se refiere, si el escribano es de buena fama y el documento conviene con sus notas, debe ser dicho funcionario creído y no los testigos; y puesto que el instrumento es válido con las condiciones indicadas, aunque los testigos instrumentales contradigan el aserto del escribano, con mayoría de razon debe serlo cuando declaren acordes con él. Sent. del Tribunal Supremo de 8 de Noviembre de 1860. Mas, si el escribano público, por quien aparece autorizado por él, no puede tener valor, á menos que la parte justifique lo contrario. Si dicho escribano dijese ser verdad su otorgamiento, y los testigos presenciales lo niegan, en tal caso, siendo el escribano de buena fama y estando la redaccion ó registro ó protocolo conforme con la escritura presentada, debe valer ésta, y ser creído el escribano y no los testigos. Però si dicho funcionario no goza de buen concepto, y éstos fueren hombres honrados, siendo además reciente la fecha en que aparece otorgado el documento, entonces, estando conformes todos los testigos en la exactitud de los hechos, deben ser creídos

y no el escribano: ley 117, título 18, Partida 3<sup>a</sup>.

Si el litigante niega que el instrumento está autorizado por el escribano que aparece haberlo firmado, porque el signo, firma y letra no son semejantes á los suyos, y aquel contesta que lo autorizó, debe el documento ser creído, pero si lo niega, no hace fé en juicio. Si se alega que en efecto se otorgó, pero fué con error y falsedad, es sin embargo digno de fé el instrumento, y si ha muerto el escribano, ó está ausente á mucha distancia, se deben nombrar peritos ó inteligentes en letras que cotejen las del documento y su firma y signo con otros indubitados (V. las leyes 1 y 114, tít. 18, Part. 3<sup>a</sup>).

En el procedimiento contencioso-administrativo, segun el reglamento citado de 30 de Diciembre de 1846, despues de practicadas las diligencias espuestas en las adiciones anteriores para la comprobacion y cotejo de los instrumentos redarguidos de falsos, se procede á celebrar la audiencia. En el dia designado para ésta, la seccion por sí misma hace la comprobacion por medio del cotejo, despues de haber oído las observaciones de las partes. Sin embargo, el Consejo puede, siempre que lo estime conveniente, consultar el dictámen de peritos, los cuales son nombrados de oficio en número de tres, ó de uno si se tratase de objeto de poco valor, y examinados verbalmente en la forma prescrita para los testigos: la prueba testifical se hace tambien en la forma ordinaria: artículos 199 al 202.

Si de las diligencias de comprobacion resulta falsedad, y asimismo, indicios acerca de los autores ó cómplices de ella, y éstos vivieren y fuera indispensable la decision previa del expediente criminal para fallar el proceso civil, se suspende el curso de éste, y en todo caso se pasa al juez competente el tanto de culpa que resulte de las declaraciones sobre falsedad: arts. 203 y 204.—(N. de C.)

#### §. IV.—RESULTADO DEL PROCEDIMIENTO.

##### SUMARIO.

- 648. Soluciones diversas del procedimiento de falsedad.
- 649. Sobreseimiento que lleva consigo la falsedad criminal.
- 650. Prescripcion en materia de falsedad.
- 651. Casos en que no es parcial la falsedad.
- 652. Medidas relativas á la pieza juzgada falsa.

653. Suspensión de la ejecución de estas medidas.  
 654. Multa en que incurre el demandante que sucumbe.  
 655. Regla particular á la transacción.

648. El procedimiento de falsedad puede adquirir tal gravedad, que haya lugar á perseguir criminalmente al demandado, y que en su consecuencia, la jurisdicción civil se encuentra provisionalmente privada de este conocimiento. Si, por el contrario, no penetra el procedimiento en las huellas de un crimen, se vuelve á la audiencia y corta la cuestión una sentencia definitiva. Sin embargo, puede intervenir una transacción que prevenga esta sentencia. Vamos á exponer sucesivamente cada una de estas hipótesis.

649. Cuando resultan del procedimiento indicios de falsedad ó de falsificación (*ibid.*, art. 239), si los autores ó cómplices viven aun, se aplica el principio general que quiere que lo criminal tenga á lo civil en suspenso. Se sobresee, pues, en la resolución sobre lo civil mientras no se termine el procedimiento criminal. El presidente del tribunal ó el procurador imperial (Código de proced., art. 462) espide contra el acusado un mandato de comparecencia para ante el juez de instrucción competente. Ya veremos mas adelante, al tratar de la cosa juzgada, la influencia que puede ejercer el resultado del procedimiento criminal sobre la decisión del tribunal civil.

650. El art. 239 del Código de procedimientos, parece suponer que subsiste la acción civil, aun cuando se haya estinguido por la prescripción la acción criminal. Pero si se ha prescrito la acción pública, parece que tambien debe haberse estinguido la acción civil, segun la letra del art. 637 del Código de instrucción (1), que atribuye á las dos acciones igual duración de diez años. Puede contestarse á esto sencillamente, que puede haberse conservado muy bien la acción civil por medio de persecuciones hechas durante este lapso de diez años, mientras que se haya prescrito la acción pública. Pero debe seguirse mas ade-

1. El art. 239 del Código de procedimientos remite al Código penal, porque entonces el mismo Código, el 3 de Brumario del año IV, reglaba á un tiempo mismo la penalidad y el procedimiento.

lante y reconocer que, aunque se hubiera guardado silencio durante diez años por la parte civil, así como por la parte pública (1) debe admitirse siempre la inscripción de falsedad. No se trata ya en efecto de una acción civil propiamente dicha, de una demanda en indemnización de daños y perjuicios, susceptible de estinguirse al cabo de cierto lapso de tiempo, sino de una prohibición contra un acto viciado con la mas radical de todas las nulidades. Porque ¿qué nulidad mas grave se puede invocar, que la que consiste en demostrar que el acto me es completamente extraño, tan extraño como si hubiera revestido con la firma de un tercero? ¿Puede el tiempo tener poder para transformar la falsedad en verdad? ¿Bastará á un falsario preparar con diez años de anticipación un fraude y transmitir en seguida el acto á un tercero de buena fé, para que la falsedad se convierta en una verdad judicial? Pase, que no me sea posible perseguir por indemnización de daños y perjuicios al autor de la falsedad; pero la facultad de rechazar el ataque que se me ha dirigido por medio de un escrito de esta naturaleza, es un derecho de defensa natural, que debe durar tanto tiempo como subsiste de hecho la facultad de atacarme con estas desleales armas. El tribunal de casación ha autorizado esta doctrina tan conforme á la utilidad social, como á las reglas de una sana lógica, por una sentencia de 25 de Marzo de 1829.

651. Es cuestión debatida con frecuencia en otro tiempo, si la falsedad pericial debe destruir en su totalidad la fé del acta. La opinión mas fundada sobre este punto consiste en distinguir, como se hacia en Roma, si las partes del acta que no están viciadas de falsedad pueden subsistir ó no independientemente de las que son falsas.

1. Pero, se dirá, la acción pública misma no está prescrita puesto que el uso de una pieza falsa constituye un verdadero delito sucesivo, y que en su consecuencia, no corre la prescripción sino contando desde que se hace uso de esta pieza en el procedimiento. Esto es cierto cuando un litigante de mala fé hace uso sabiéndolo de una pieza de esta clase; pero se puede muy bien creer verdadera una pieza falsa; entonces no hay crimen ni delito de parte del litigante, y el autor de la falsedad puede por su parte ponerse á cubierto por medio de la prescripción.

"Si ex falsis instrumentis," dice el emperador Leon (l. 41, Cód. de transact.), "transacciones vel pactiones in ita fuerint, quam vis iurandum de his interpositum sit, etiam civiliter falso revelato, eas retractari precipimus; ita demum ut, si de pluribus causis vel capitulis eadem pactiones vel transactiones in ita fuerint, illa tantummodo causa vel pars retractetur, quæ est falso instrumento, composita composita fuerit, aliis capitulis firmis manentibus; nisi forte etiam de eo, quod falsum dicitur, controvertia orta decisa sopiatur." Si el acta parcialmente falsa es aun susceptible de validez parcial, con mas razón debe rechazar la jurisprudencia arbitraria de ciertos parlamentos, que hacian perder el pleito al falsario, aun cuando fuera buena su causa, independientemente de la pieza falsa. Tales decisiones recuerdan sobradamente la del mono ante quien litigaban el lobo y la zorra (La Fontaine, lid. II, fábula III):

El buen juez se figuraba,  
 Que fuera á tuerto ó derecho  
 No faltaria á las leyes,  
 Si condenaba al perverso.

652. Si se reconoce ser falsa la pieza, el tribunal debe tomar medidas (Cód. de procedimiento, art. 241), ya para impedir que se pueda hacer nunca uso de ella, ya para restablecer la verdad si ha lugar á ello. Para obtener el primero de estos resultados, manda la supresión ó laceración, si está aislada ó separada; la cancelación, si ha habido falsificación parcial de un título ó de un registro que no se puede destruir totalmente; y por último, la reforma, acto de destrucción moral (1), que se pronuncia, si el escrito no está en poder del tribunal, ó si no permite la ley su cancelación, como cuando se trata de una acta del estado civil, salvo hacer mención de la sentencia al margen del acta suprimida (Cód. Nap., art. 101). En cuanto al restablecimiento de la

1. Tal es el sentido que se dá á la palabra reformation por Serpillon, en su comentario á la Ordenanza de 1737, y no es probable que las mismas expresiones tengan otro sentido en el Código de procedimiento [V. M. Colmet de Aage, Lecciones sobre el Código de procedimiento, §. 460].

verdad, se restablecen las piezas cuando ha lugar, sea á reproducir por entero disposiciones borradas, sea por lo menos, á refundir ó retocar el acta para ponerla en el estado en que se hallaba primitivamente, si se trata de una falsificación material, y en el estado en que debia hallarse segun la intención de las partes, si se trata de una falsedad intelectual.

653. Todas estas operaciones se hacen por diligencia del escribano. Pero todas, salvo la reforma, que no produce efecto material, son propias para causar un perjuicio irreparable á la parte condenada. Pues bien, la condena puede no ser en última instancia; puede ser por lo menos susceptible de recursos extraordinarios.

Por eso ha querido la ley que se suspendiera la ejecución del punto capital de la sentencia que versa sobre el estado material de la pieza, mientras el condenado está en el plazo concedido para recurrir en apelación, reposición ó casación (art. 241 cit.). No se habla del término para formar oposición, porque es generalmente suspensivo en toda materia. En cuanto á los recursos extraordinarios, cuyo uso es muy poco frecuente, la tercera oposición y el desconocimiento ó denegación, el legislador no parece ocuparse de ellos.

En sentido inverso, si se declara verdadera la pieza, no hay en esto, sin duda, ninguna operación material que efectuar, pero seria peligroso restituir, bien sea el escrito argüido de falso, bien las piezas para el cotejo, mientras puede atacarse la sentencia por una de las vías indicadas. Se debe, pues, en principio, diferir esta restitución. Pero la aplicación de esta última regla puede cesar á petición de los depositarios, ó de toda parte interesada en el reintegro de las piezas, con tal que se garantice suficientemente al tribunal de que serán presentadas á la primera reclamación (*ibid.*, arts. 242 y 243).

Además, el ministerio público, que asiste á la sentencia definitiva, como á todas las demás fases del procedimiento, puede siempre, haciendo reservas sobre la ac-