

voluntariamente la validez de una promesa de alimentos hecha por el acta misma al hijo que hubiera sido reconocido de esta suerte. En vano se dirá que, no teniendo por causa la promesa, mas que la cualidad del padre, queda sin efecto con la declaracion de paternidad, á la cual estaba intimamente ligada (Bourges, 11 de marzo de 1841.). El solo hecho de que el signatario ha podido considerar como probable su parentesco con el hijo, basta para que no carezca de causa la promesa de alimentos; y sabido es, por otra parte, cuán favorables son los alimentos (sent. de 10 de marzo de 1808; Bourges, 3 de agosto de 1844; Bourges, 5 de agosto de 1847, y 5 de enero de 1848.).

571. Réstanos hablar de la filiacion incestuosa ó adulterina. Segun una opinion emitida, como ya hemos visto, por el orador del Tribunado, y adoptada por muchos tribunales de apelacion (número 212), seria permitido consignar una filiacion de esta clase, bien fuese á fin de hacer obtener al hijo alimentos, bien, por el contrario, á fin de hacer reducir las liberalidades de que hubiera sido objeto. Este sistema, que propende á dar efecto en cierto grado á un reconocimiento prohibido por un texto formal (C. Nap., artículo 533), se halla proscrito por la jurisprudencia constante del tribunal de casacion (V. las numerosas sentencias dadas en este sentido, la primera de las cuales es de 28 de junio de 1833, y las últimas de 30 de abril y de 1.º de mayo de 1861.). No obstante, en lo relativo á las donaciones y legados, muchas sentencias de este tribunal, conforme á una doctrina enseñada por Merlin (Repert. V.º *Filiacion*, §. XX), han establecido (sent. den. de 31 de julio de 1860) una distincion entre los casos en que han tenido lugar el reconocimiento y la liberalidad por actas separadas, y el en que es una sola y misma acta, especialmente un testamento, quien consigna la filiacion del hijo y contiene una liberalidad en favor suyo. En la primera hipótesis, el tribunal mantiene estrictamente el principio, segun el cual, se reputa no efectuado el reconocimiento, y es válida en su consecuencia, la liberalidad hecha por acta separada. En la segunda hipótesis, movida por el escándalo que ofrece una donacion hecha ostensiblemente al fruto del adulterio ó del incesto, anula la donacion ó el testamento, fundándose en un motivo nuevo, sobre el cual, siendo indivisibles el reconocimiento y la liberalidad, en tal caso, esta última debe quedar sin efecto por apoyarse en una causa ilícita (C. Nap., art. 1134). Pero como se ha hecho obser-

var (1), esto es confundir la causa de la obligacion con su fundamento. En la disposicion á título gratuito, la causa no es otra que la intencion de hacer una liberalidad, y los tribunales no tienen en manera alguna el derecho de indagar los motivos del disponente, como si se tratase de investigar la causa de un vale. Por eso la jurisprudencia moderna no vacila en proclamar válidas las donaciones y los legados motivados espresamente en el concubinato, y aun en el adulterio y en el incesto, no obstante haber una inmoralidad mucho mas flagrante en gratificar con algo al cómplice, que en asegurar la suerte del fruto de estas deplorables uniones. Por otra parte, no es enteramente racional atenerse únicamente á esta circunstancia de hecho, que el reconocimiento y la liberalidad se encuentran en una sola y misma acta. ¿No es frecuentemente manifiesto, aparte de esta circunstancia, que la donacion ó el legado solo ha sido motivada por el parentesco? Así es que Merlin concluye por admitir (*ibid.*), que el reconocimiento hecho por acta auténtica debe, en todo caso, asegurar los alimentos al hijo. El tribunal de casacion se niega á adelantar tanto, y no obstante, es consagrar implícitamente este sistema, rehusar, como ha hecho la sentencia de 1852, «al hijo adulterino ó incestuoso reconocido por testamento, la facultad de recibir mas que los alimentos que le concede el art. 762.» Creemos, pues, que el art. 762 no puede tener aplicacion, sino al caso en que la filiacion adulterina ó incestuosa resulte de la fuerza misma de las cosas (núm. 214), pero todo reconocimiento voluntario debe considerarse como no efectuado.

Además, las variaciones de la jurisprudencia acusan al sistema de la ley, que establece prohibiciones rigurosas y permite al mismo tiempo eludir las, no autorizando la prueba de los hechos á los cuales se aplican. «Esta ignorancia afectada de la ley,» dice con razon M. Demolombe (tomo V, núm. 561), «se halla en contradiccion con la evidencia de los hechos, y produce un escándalo frecuentemente mucho mas grande que la verdad misma que no se ha querido reconocer y que no se ha podido disimular.»

(1) M. Devilleneuve (1846, part. I, pág. 721), reproduciendo los argumentos de Marcadé, habia criticado vivamente esta distincion; pero sus continuadores (1860, part. I, pág. 232) se han adherido á la jurisprudencia del tribunal supremo.

Por derecho español, debe tenerse presente, respecto de la doctrina que espone M. Bonnier en los núms. 563, 564, 565 y 566, que según ya hemos visto en la adición inserta á continuación del núm. 544, por la real orden de 1.º de diciembre de 1837, en las partidas de bautismo debe consignarse si el nacido es hijo de legítimo matrimonio ó natural; debiendo en este caso, espresarse, si fuere de padres conocidos, las mismas circunstancias que si fuere legítimo; y si no fuere de padres conocidos, se anotarán las que los interesados dijeren. Mas en el proyecto de Código civil de 1851 se previene, que si el hijo ha nacido fuera de matrimonio, no se hará en la partida mención del padre ó de la madre, á no ser del que de ellos le reconozca en persona ante el párroco y testigos y por medio de escritura: artículo 356. La misma disposición se contiene en el art. 401 del proyecto de Código civil de 1869. Acerca del sexto, aparte del núm. 366, sobre la prueba de la identidad por parte del hijo, el art. 160 de este mismo proyecto dispone, que se admita la investigación de la maternidad, y si la demandada negase la maternidad, el hijo deberá probar con testimonios fehacientes ser el mismo que dió á luz aquella en el parto.

En cuanto al modo de reconocerse los hijos naturales de que se trata en los núms. 567 al 570, por nuestro derecho de Partidas puede hacerse el reconocimiento del hijo natural: 1.º Por la partida de bautismo en que el padre hubiere hecho espresar su nombre y declaración de su paternidad: 2.º Por medio de escritura hecha ante escribano público ó estendida por la mano misma del padre y confirmada en ambos casos por tres testigos, en la cual manifieste el padre ser hijo suyo el hijo de que se trata: ley 7, tít. 15, Part. 4: 3.º Por el testamento en que el padre instituyere al hijo natural por su heredero, espresando que lo hubo de tal mujer: ley 5, tít. 15, Part. 4: 4.º Por el acta autorizada por el magistrado, justicia ó concejo del pueblo, con asistencia del escribano, en que constare la declaración de la paternidad hecha por el padre: ley 5, tít. 15, Part. 4. En este caso, puede comprenderse el del reconocimiento en una acta de conciliación, de que trata el autor.

Según el proyecto de Código civil de 1869, que viene á adoptar las disposiciones del de 1851, los padres de un hijo natural podrán reconocerle de común acuerdo. Sin embargo, todo reconocimiento del padre ó de la madre, ó de los dos juntos, podrá ser impugnado por un tercero interesado, después de muerto el que hizo el reconocimiento: art. 151.

Para el reconocimiento de uno solo de los padres, bastará que el que lo reconoce haya sido libre para contraer matrimonio en cualquiera de los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento; la ley presume para este caso que el hijo es natural: art. 152.

El reconocimiento de un hijo natural ha de hacerse en la partida de su nacimiento, en escritura pública ó en testamento. De otro modo no producirá efecto en derecho: art. 153.

Cuando el padre ó la madre separadamente reconozcan un hijo natural, no podrá revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien le hubo, ni espresar ninguna circunstancia por donde pueda ser reconocido: art. 154.

El oficial del registro civil y el notario, cada uno en su caso, no podrán autorizar la partida ó documento en que se contravenga á lo dispuesto en el artículo anterior, bajo la multa de 100 á 1,000 pesetas. Además, se tacharán de oficio las palabras que contengan aquella revelación: artículo 155.

El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento:

artículo 156. Si el hijo reconocido es menor, podrá reclamar contra el reconocimiento cuando llegue á la mayor edad: art. 157.

Se prohíbe la investigación de la paternidad natural. No obstante esta disposición, en los casos previstos en los arts. 363 y 366 del Código penal, cuando la época de los delitos coincide con la de la concepción, podrán los tribunales, á instancia de parte interesada, declarar la paternidad: art. 159.

Además, en el art. 407, se dispone, que la escritura de reconocimiento de un hijo, se inscribirá en el libro de nacimientos en que exista la partida del que es reconocido, y se anotará al margen de ésta el reconocimiento. En ningún caso la falta de cualquiera de estas formalidades, puede ser opuesta al hijo reconocido para disputarle esta cualidad.

Finalmente, por derecho español, el hijo natural reconocido tiene derecho á que le dé alimentos el que le reconoció, á percibir la porción hereditaria que marca la ley, y á llevar el apellido del que le reconozca: V. las leyes 5, tít. 19, Part. 4 y 9 de Toro, y 6, tít. 20, lib. 10 Nov. Recop. y el art. 158 del proyecto de Código civil de 1869.

Por derecho español el hijo incestuoso sucede á su madre como heredero forzoso por testamento y abintestato, á falta de descendientes legítimos y naturales, con esclusión de los ascendientes; pero nunca sucede al padre, si bien tiene derecho á que éste le críe y alimente, como lo tiene también respecto á la madre, la cual, habiendo hijos legítimos, puede dejarle hasta la quinta parte de sus bienes: leyes 9 y 10 de Toro, 5, tít. 19, Part. 4 y 10, tít. 13, Part. 6.

El hijo adulterino tiene derecho á que su padre y madre lo críen y alimenten; mas no puede heredar á su padre ni á su madre por testamento ni abintestato, aunque no concurren descendientes legítimos ni naturales; pero bien puede la madre en vida ó en muerte mandarle hasta la quinta parte de sus bienes: ley 10, tít. 13, Part. 6 y 9 de Toro.

Según el proyecto del Código civil de 1869, está prohibida toda indagación de paternidad ó maternidad adulterina, incestuosa ó sacrilega. Los hijos adulterinos, incestuosos y sacrilegos, no pueden ser legitimados ni reconocidos, considerándose como personas estrañas á sus padres y á sus familias; pero tendrán derecho á exigir de los primeros los alimentos necesarios, cuando resultare probada la paternidad ó maternidad por sentencia ejecutoria dictada en juicio civil ó criminal que se hubiera entablado con motivo de reclamarse ó impugnarse la filiación natural ó legítima. (A. del T.)

SECCION SEGUNDA.

ACTA Ó ESCRITURA AUTÉNTICA EN MATERIA CRIMINAL.

SUMARIO.

- 572. Existencia en materia criminal de las pruebas preconstituidas.
- 573. Prueba legal en lo concerniente al derecho.
- 574. Actas auténticas especiales, y uso de las actas auténticas ordinarias.
- 575. División.
- 572. Parece, á primera vista, que en la legislación actual, el

uso de las pruebas preconstituidas, á las cuales está obligado el juez á dar fé, debe desecharse desde luego en materia criminal. En efecto, el art. 342 del Código de procedimiento criminal, ateniéndose únicamente á la íntima convicción, abroga de un modo formal el antiguo sistema de las pruebas legales, y segun una jurisprudencia en el dia constante (V. una sentencia de cas. de 7 de febrero de 1855), este artículo, aunque colocado en la rúbrica *de los negocios que deben someterse al jurado*, es aplicable á todas las jurisdicciones. Pero por importante que sea esta disposicion, no debe exajerarse su trascendencia. Todo lo que de ella resulta es, que en general, el juez ó el jurado debe obedecer á las inspiraciones de su conciencia, sin que su convicción quede sometida á reglas preconcebidas. Esto es incontestable; pero debe decirse tambien, que esto es verdadero en materia civil, donde se debe reconocer asimismo, que la libre convicción del juez es la regla, y la prueba legal, la escepcion. Solamente que en las materias civiles, en que la prueba escrita y las prevenciones legales se hallan casi siempre en juego, se encuentra la escepcion tan frecuentemente, que parece ser allí la regla. Al contrario, en las materias criminales, en las que la prueba testimonial tiene tanta importancia, el procedimiento para quien lo mira superficialmente, parece no dejar ningun asidero á la prueba preconstituida. El uso de pruebas legales es, no obstante, mucho menos raro de lo que se imagina en las jurisdicciones criminales.

575. Si tuviéramos que ocuparnos aquí de la prueba del derecho, nos seria fácil acreditar que las cuestiones relativas, no á la consignacion de los hechos, sino á la determinacion de la categoría legal á que pertenecen, como cuando se trata de saber si tales hechos, suponiéndolos acreditados, constituyendo un *robo*, una *muerte*, etc., no dan lugar á una apreciacion mas ó menos arbitraria, sino á la aplicacion de principios rigurosos y de una estricta lógica. En su consecuencia, tendríamos que preguntarnos hasta qué punto conviene someter á los simples particulares que componen el jurado, como parece hacerlo el artículo 557 del Código de procedimiento criminal, una cuestion compleja propuesta en estos términos: *¿Es culpable de haber cometido tal crimen el acusado?* lo cual les hace jueces á un mismo tiempo de la cuestion de hecho: *¿Se ha cometido tal acto?* y de la cuestion de derecho: *¿Este acto constituye una muerte, un asesinato, etc.?* Pero este exámen nos llevaria mas allá de los límites de nuestro asunto, que segun

digimos al principio (núm. 5), es estraño á la prueba del derecho, y por consiguiente á las cuestiones de competencia que se refieren á ella (1).

574. Para volver al objeto de esta obra, es decir, á la consignacion de los puntos de hecho, es fácil reconocer que, aun bajo este respecto, la prueba preconstituida vuelve á encontrarse en los tribunales criminales bajo dos puntos de vista:

1.º Hay oficiales llamados á consignar ciertas infracciones, y cuyas declaraciones tienen un verdadero carácter de autenticidad.

2.º Las actas auténticas ordinarias, tales como las actas notariadas, pueden invocarse en lo criminal.

575. Desde luego nos ocuparemos de la autenticidad especial á las materias criminales, despues de la aplicacion á estas materias de la autenticidad ordinaria.

Por derecho español, ni en materia civil, ni en materia criminal, pueden atenerse únicamente á su íntima y libre convicción los jueces, sino que en materia civil, tienen que sujetarse á los medios probatorios que la ley ha marcado como ofreciendo por sí mismos las probabilidades necesarias para que se tenga por cierto un hecho determinado, y á las formalidades que la misma ley ha establecido como debiendo concurrir para este efecto, si bien dejando á los jueces, especialmente la última ley de Enjuiciamiento civil, cierta latitud para la apreciacion de estos medios y solemnidades; y en materia criminal, nuestros jueces, que son siempre letrados (puesto que no se ha establecido todavía para conocer de esta clase de juicios el jurado como en Francia) tienen tambien que atenerse para la apreciacion de las pruebas legales á los medios de prueba, que tambien pueden ser instrumentos públicos, y á las reglas que sobre la fuerza probatoria de estos medios marcan las leyes, si bien en la ley provisional para la aplicacion del Código penal, se les ha dado mayor latitud sobre este punto, que en nuestras leyes de Partida. Véanse las adiciones insertas á continuacion de los números 132 y 52 de esta obra, tomo 1.º

(1) Puede consultarse sobre esta teoría de la separacion del punto de derecho y del punto de hecho, el artículo que hemos publicado en la *Revista de Legislacion y de Jurisprudencia*, número de marzo de 1843, y las importantes observaciones publicadas por M. Beudant, en 1861, sobre la *Indicacion de la ley penal en la discusion ante el jurado*.

DIVISION PRIMERA.

ACTAS AUTÉNTICAS PROPIAS DE LAS MATERIAS CRIMINALES.—
PROCESOS VERBALES Ó SUMARIAS (1).

SUMARIO.

576. Procesos verbales.—Su origen.
 577. Su fé en materia criminal.
 578. Sistema que se remonta á la Ordenanza de 1319.
 579. Críticas de que ha sido objeto.
 580. Division.

576. Todos los funcionarios que tienen cualidad para consignar infracciones á la ley penal, pueden estender actas destinadas á relatar exactamente los hechos de que son testigos, actas que se llaman en la práctica *procesos verbales*. El origen de esta denominacion se refiere á que en el principio, los oficiales mas habitualmente encargados de informar sobre los hechos en juicio, los alguaciles, no sabiendo letras, daban una declaracion puramente oral. «Por la humildad de sus oficios,» dice Loyseau (*Officios*, lib. V, cap. IV, número 54), «y por la dificultad que habia antiguamente de encontrarlos, no se les ha considerado sujetos á exámen. Y aun pasado el tiempo, no se les exigia que supiesen leer y escribir, pero hacian verbalmente ante el juez la relacion de sus comisiones llamadas así por esta causa y no actas ó escritos, porque consisten en hecho y no en escritura; es decir, en procedimientos verbales, y no en escritos.» Aun despues que Carlos VIII, en 1543, hubo prescrito que supieran leer y escribir los alguaciles (2), y aun despues que Enrique IV, en 1597, hubo estendido á los guardas esta prescripcion, la expresion de *procesos verbales*, aunque refiriéndose ya á un informe escrito, se ha conservado en la práctica.

577. Los escritos de esta naturaleza son todos auténticos, en el sentido de que no se podria imitarlos ni falsificarlos, sin esponerse á

(1) Ya hemos tenido ocasion de citar la obra especial de M. Mangin, sobre los *procesos verbales en materia de delitos y de contravenciones*. M. Faustin Helie ha desarrollado únicamente esta teoria con cuidado, en su *Tratado sobre la instruccion criminal* (tomo IV, cap. VIII y sigs.).

(2) Prescripcion mal observada, y que fué necesario renovar en 1667.

las penas impuestas contra la falsificacion de escritura pública. Pero la fé que se dá á los actos ó escrituras auténticas civiles, no se dá por derecho comun á los procesos verbales, que no son, en tésis general, mas que documentos de la causa, susceptibles de debatirse, lo mismo que los testimonios orales. Así ha sido siempre en materia de crímenes; el acusado ante un tribunal criminal (*d'assises*) puede dejar sin efecto las actas mas en forma estendidas en la instruccion preparatoria, aun cuando estas actas hubieran tenido por objeto probar el flagrante delito (C. de instr., art. 32), sin estar obligado á tomar la via de redargucion de falsedad. Este importante principio era ya constante en el antiguo procedimiento criminal, que no admitia como simples documentos de consulta los procesos verbales estendidos antes de su comprobacion.

Pero en materia de policia simple ó correccional se ha sentido hace largo tiempo la necesidad de establecer oficiales, revestidos de un carácter público, para el efecto de consignar, por medio de verdaderas actas auténticas, ciertas infracciones, cuya frecuencia propende á destruir las fuentes de la riqueza nacional, talando los bosques del Estado, defraudando al Tesoro, etc. Los delitos y contravenciones de esta clase, conocidos con el nombre de *delitos especiales*, reclaman una represion enteramente particular. No son aislados, como los delitos ordinarios, y se reproducen sistemáticamente. Los que los cometen, y que hacen á veces profesion de ello, buscan la soledad, con frecuencia las tinieblas de la noche, á fin de sustraerse á la vigilancia de la autoridad. De aquí una estrema dificultad en los agentes, para probarlos por medio de testigos: «Conviene, dice cándidamente una ordenanza de 1402, sobre los bosques,» que los alguaciles persigan á los malhechores lo mas sigilosamente posible, sin ir á buscar testigos, pues aquellos podrian fugarse antes que éstos volvieran; así es que no pueden traer testigos para testimoniar sus aprehensiones.» Finalmente, aun cuando la infraccion haya tenido lugar en presencia de testigos, no es siempre fácil obtener declaraciones sinceras, por existir una preocupacion desgraciadamente sobrado divulgada que considera como escusable toda depredacion que solo se refiera á los intereses colectivos de la sociedad. Y no obstante, no se podria descuidar estos intereses, la riqueza de los montes, por ejemplo, ó bien la exacta percepcion de rentas públicas, sin comprometer hasta lo sumo la prosperidad del país. Comunmente las talas causan un daño incalculable.

lable, mientras que no reporta sino un débil beneficio el que las comete. Para proteger tan grandes intereses contra los ataques incesantes de la avaricia, y algunas veces, fuerza es decirlo, de la miseria, han debido crearse agentes especiales.

578. Las primeras huellas de una institucion de esta naturaleza se hallan en la ordenanza dada el 2 de junio de 1519 por Felipe el Hermoso (1), sobre la administracion de los bosques reales. Ordenase en ella que se crea á los alguaciles por su juramento sobre las aprehensiones de daños causados en los bosques, que no merezcan mas que pena pecuniaria. » Acabamos de ver que en esta época las declaraciones de los alguaciles se hacian verbalmente en juicio, bajo la fé del juramento. Esta institucion recibió mas adelante grandes desarrollos, pues se concedió á gran número de oficiales la facultad de ser creidos hasta la inscripcion de falsedad. Otros han recibido solamente el poder de estender procesos verbales que hacen fé hasta prueba en contrario. «Nadie será admitido,» bajo pena de nulidad «dice el artículo 154 del Código de instruccion, á hacer » prueba de testigos contra y fuera del contenido de los procesos » verbales, ó relatos de los oficiales de policia, que han recibido de » la ley la facultad de consignar los delitos ó las contravenciones » hasta la inscripcion ó redargucion de falsedad. En cuanto á los » procesos verbales ó relatos hechos por agentes, comisionados ú » oficiales, á los que no ha concedido la ley el derecho de ser creidos » hasta la redagucion de falsedad, podrán ser combatidos por pruebas contrarias, bien escritas, bien testimoniales, si el tribunal » juzga á propósito admitirlas.»

579. Hánsese emitido dudas (V. M. Faustin Kelle *Instr. crim.* tomo. IV, §. 267), sobre la bondad de la legislacion que inviste con un poder tan exorbitante á empleados por lo comun muy subalternos. Es verdad que la legislacion sobre esta materia, compuesta de multitud de leyes especiales dadas en épocas diferentes, está lejos de hallarse coordinada de un modo satisfactorio, y que es imposible determinar con exactitud en qué caracteres se reconocerá si un proceso verbal hace fé, hasta que se arguya de falso ó solamente hasta prueba en contrario. Pero, sin dejar de hacer votos

(1) En este reinado fué donde el Parlamento llegó á ser sedentario, y la administracion entonces íntimamente ligada á la justicia, comenzó á constituirse bajo formas regulares.

para el mejoramiento y la simplificacion de esta legislacion especial, no podríamos considerar como una pura tradicion de la antigua jurisprudencia el principio que concede á los procesos verbales revestidos de ciertas garantías la misma fé que atribuye á las actas ó escrituras autorizadas por los notarios. Los motivos sacados de la naturaleza fugitiva de las contravenciones así consignadas (número 577), la poca esposicion á error que ofrece por lo comun el carácter enteramente material de los hechos relatados en los procesos verbales, el poco interés que tiene el agente de alterar la verdad en su informe, en vista de las severas penas á que le espone la falsedad, son otras tantas graves consideraciones que no han perdido nada de su fuerza en el derecho moderno. Digámoslo, para rendir homenaje á la verdad, hoy se cometen menos falsedades por guarda-bosques que por notarios; siendo muy raros en la práctica los procesos verbales en que hay falsedad. Verémos además, que las leyes sobre la materia han establecido prudentes precauciones para garantizar la sinceridad de estas actas. Los abusos de esta institucion son, pues, poco de temer de hecho, y por el contrario, los resultados felices son sumamente perceptibles. La estadística atestigua una disminucion constante de delitos especiales, y principalmente, de delitos sobre montes y plantíos (1). La relajacion de los medios de represion que producen tan importantes resultados, no nos parece, pues, ni suficientemente motivada, ni sobre todo oportuna.

580. Hablarémos primeramente de las condiciones que se exigen para la validez de los procesos verbales, y en segundo lugar, de la fé que se les dá.

Por la legislacion española se faculta tambien á diversos funcionarios para estender las primeras diligencias ó sumarias en que se consignan las infracciones cometidas en las leyes penales y Ordenanzas del ramo que son de su incumbencia, las cuales tienen mayor ó menor fuerza ó

(1) Cuando se aumentaban los delitos correccionales generalmente, en proporcion de una tercera parte, si se compara el término medio de 1850 á 1856, al de los años anteriores, se disminuian los delitos de montes y plantíos, por el contrario, en un tercio. Hoy que los delitos ordinarios propenden á disminuir notablemente (159,463 en 1859, en vez de 174,490, en 1858), los delitos de montes y plantíos han disminuido tambien (30,907 en vez de 38,000). Es verdad que la ley de 18 de junio de 1859, autorizando las transacciones, ha contribuido mucho á este último resultado.

crédito en juicio, conforme diremos mas adelante, segun las materias que abracen y las formalidades con que se estiendan, sirviendo como de instruccion y documentos á los jueces ó autoridades competentes, á quienes las entregan aquellos funcionarios, para que continúen conociendo del asunto, y pronuncien la resolucion debida. Tales son, para contraernos á los funcionarios ó agentes de que parece ocuparse preferentemente M. Bonnier, los guardas de montes, los cuales están autorizados para detener á los contraventores de las Ordenanzas de montes, perseguirlos y aprehenderlos, estender las primeras diligencias ó formar las sumarias de las contravenciones y denuncias, las cuales hacen fé, salvo prueba en contrario. (V. las Ordenanzas de montes de 22 de diciembre de 1833, y las Reales órdenes de 14 de octubre de 1850 y de 24 de febrero de 1861. V. las adiciones insertas á continuacion de los números 592 y 601.)

No deben confundirse con estos actos los documentos comprendidos bajo la denominacion de públicos y solemnes an el art. 280 de la ley de Enjuiciamiento, á saber: las actuaciones judiciales, esto es, los actos que tienen lugar ó que se hallan firmados en los procesos por el juez ó el escribano, tales como las providencias ó citaciones y demás diligencias, pues estos se rigen por las reglas y prescripciones sobre documentos públicos en general, y que hemos espuesto en su lugar debido. (A. del T.)

§. I. Condiciones esenciales para la validez de los procesos verbales.

SUMARIO.

- 581. Reglas generales sobre la redaccion de los procesos verbales.
- 582. Competencia del oficial.
- 583. Efecto del parentesco de consanguinidad y de afinidad en la fé que se debe al acta.
- 584. Casos en que se necesitan dos agentes.
- 585. Plazos para la redaccion.
- 586. Escritura y firma.
- 587. Mencion de las formalidades requeridas.
- 588. Afirmacion en juicio.
- 589. Mencion de la fecha.
- 590. Registro.
- 591. Admisibilidad de la confesion, á falta de proceso verbal.
- 592. ¿Puede alegarse la fuerza mayor respecto de la inobservancia de las formas?

581. No intentamos entrar en el detalle de las numerosas formalidades prescritas por las leyes especiales sobre los procesos verbales. Pero vamos á señalar las reglas generales cuya observancia se requiere en estas actas, ó por lo menos en casi todas estas actas, y que sirven de garantia contra los abusos que podria acarrear la importante prerrogativa atribuida á ciertos oficiales.

582. La primera condicion que se requiere para la validez de los procesos verbales, es que se hayan estendido por un oficial público competente (1). Así, una sentencia de casacion del 22 de abril de 1820 declaró nulo un proceso verbal en el cual habia consignado un guarda de campo una contravencion á la ley de 18 de noviembre de 1814 sobre la celebracion de los domingos y festividades: contravencion, que segun esta ley, debe ser consignada por los alcaldes, adjuntos ó comisarios de policia (V. tambien sent. den. de 1.º de abril de 1854 y de 17 de febrero de 1859). Asimismo, los guardas campestres, los gendarmes, y en general los oficiales de policia judicial encargados de consignar los delitos rurales, no tienen cualidad para hacer procesos verbales en cuanto á los delitos cometidos en los bosques no sometidos al régimen de montes antes de la ley de 18 de junio de 1859 (C. forest. nuevo art. 188), que les dió este poder, atendiendo á la conservacion de los bosques. La competencia de los guarda-bosques, agentes de contribuciones indirectas, etcétera, no abraza por lo demás, como la de los notarios, sino el territorio para el cual son instituidos y juramentados.

Es jurisprudencia constante que estos agentes pueden estender procesos verbales en forma, sin hallarse revestidos con su traje oficial. Sin embargo, el agente que hiciera procesos verbales sin su traje oficial correria gran riesgo; porque á menos que no se acreditara que su cualidad era conocida por el delincuente, si era víctima de algun ultraje, ó de alguna via de hecho, no podria invocar las disposiciones (C. pen., art. 224 y sigs.) que protegen al funcionario en el ejercicio de sus funciones, puesto que no aparecia á la vista su carácter oficial. Así lo ha decidido una sentencia de 25 de Primario año XV, relativamente á un comisario de policia que se encontró, por culpa suya, en esta sensible posicion.

583. En el silencio de leyes especiales, no se puede estender á los agentes que redactan los procesos verbales, ni los motivos de

(1) Aunque los procesos verbales que se refieren á la instruccion preparatoria, no tengan la misma autoridad que los procesos verbales estendidos en materia especial (núm. 577) conviene distinguir, si emanan ó no, de un oficial competente. Cuando, pues, el ministerio público ha hecho proceder á una prueba ó consignacion fuera del caso de flagrante delito ó de requerimiento de un cabeza de familia (C. de inst., arts. 32 y 46) el proceso verbal estendido en virtud de semejante requerimiento no pueda unirse al procedimiento como acto de instruccion, sino como simple noticia (Sent. den. de 19 de abril de 1855.)

exclusion ó de tacha concernientes á los testigos, ni las causas de recusación que se aplican á los jueces. El tribunal de casacion ha hecho, pues, una estricta pero exacta aplicacion del derecho positivo, declarando válidos los procesos verbales estendidos por un cuñado y aun por un hermano de los acusados (Cas. 7 de noviembre de 1817 y 18 de octubre de 1822). Sin embargo, segun la interpretacion admitida por las mismas sentencias, y que conviene estender á las demás materias especiales, la consignacion de los delitos de montes no tiene la misma autoridad, cuando es obra de un agente, cuya posicion permite sospechar de su imparcialidad. «No será admitido,» dice el art. 176 del Código de bosques, «ninguna prueba en pro ni en contra del contenido de los procesos verbales que hacen fé hasta que se arguyen de falsos, á menos que exista una *causa legal de recusacion* (1) contra uno de los signatarios.» En este caso, es posible que el agente haya hecho el proceso verbal en forma, á pesar de los lazos que le unen al inculpado, pero no tiene ya la independencia necesaria para que sean creidas sus declaraciones hasta que se arguyan de falsas; su proceso verbal no hace ya fé, en su consecuencia, sino hasta prueba en contrario.

584. Los procesos verbales pueden estenderse habitualmente por un solo agente; los que son de naturaleza propia para ocasionar condenas de cierto gravedad, deben ser redactados por dos personas. Por eso el artículo 178 del Código de bosques exige la firma de dos agentes ó guardas, para que el acta pueda hacer fé hasta que se arguya de falsa, si el delito puede ocasionar una condena de mas de cien francos, tanto respecto de la multa como de los daños y perjuicios; lo mismo sucede, y con mas razon (sent. den. de 31 de diciembre de 1819), siempre que hay encarcelamiento. Igualmente, la ley de 5 de Ventoso del año XII (art. 84), exige la firma de dos empleados de la administracion del registro para que los procesos verbales en materia de contribuciones indirectas hagan fé hasta que se arguyan de falsos. Por último, en materia de aduanas, se concede igual autoridad á las actas, en las cuales dos comisionados ú otros *ciudadanos franceses* (ley del 9 Floreal, año VII, título V, art. 1) consignent las contravenciones á las leyes relativas á las importaciones, exportaciones y circulaciones prohibidas en toda

(1) Es decir, de tacha, porque un guarda-bosque debe asimilarse á un testigo ó á un perito (C. de proc., art. 310) mas bien que á un juez.

la estension del *rádío forestal* (1). Véase, pues, que la represion de esta última clase de infracciones se considera tan urgente que se invirtió momentáneamente á particulares de un carácter público, á fin de poder consignarlas oficialmente.

585. Importa á la autoridad moral de los procesos verbales que se redacten incontinenti á la perpetracion del delito. Así el antiguo derecho queria que la redaccion tuviera lugar en un breve plazo, y especialmente en materia de bosques (Ord. de 1669, tit. X, art. 9) el informe debia tener lugar *dos dias lo mas tarde despues que se habia cometido el delito*. Nuestras leyes modernas han establecido igualmente plazos breves para la redaccion de los procesos verbales. Este plazo se ha fijado en tres dias respecto á las contravenciones previstas por el Código de instruccion criminal (arts. 13, 18 y 20), y se halla mas restringido aun segun el texto de muchas leyes especiales. Desgraciadamente, en una de las materias en que la pronta redaccion ofrece mas interés, en la concerniente á los delitos de bosques, el Código de bosques, infiel á las tradiciones de 1669, 1850) ha guardado silencio; y el tribunal de casacion (cas. 11 de enero) ha debido reconocer válido un proceso verbal estendido treinta y seis dias despues de la perpetracion de los hechos consignados en él. Semejante irregularidad reclama sin duda una represion administrativa, puesto que el art. 181 de la ordenanza para la ejecucion del Código de bosques prescribe á los agentes que estendian *dia por dia* los procesos verbales de los delitos y contravenciones; pero una nulidad pronunciada por la ley ofreceria mas garantía á los interesados.

586. En cuanto á las formas del proceso verbal, conviene para garantir su sinceridad, que se escriba de mano del oficial que es su autor. Pero la ley no lo exige siempre, aun cuando siente en principio, como lo hace respecto de los guarda-bosques (C. for., artículo 165) que el agente debe redactar por sí mismo su informe, á no tener impedimento; el impedimento se considera no solamente un obstáculo accidental, sino tambien una imposibilidad permanente, que resulta de no saber escribir el guarda (cas. 18 de junio de 1829). Sin embargo, no se podria justificar el impedimento invo-

(1) Rádío que es de dos miriámetros, contando de la frontera, y que puede estenderse todavia por el Gobierno hasta dos miriámetros y medio (ley sobre aduanas del 28 de abril de 1816, art. 36).

cando pruebas fuera del informe mismo, pues en él debe mencionarse la imposibilidad de llenar aquel requisito bajo pena de nulidad (cas. 2 de octubre de 1846). En todo caso, el informe debe firmarse por el agente, salvo dispensa especial, como la que se establece por el Código rural (tít. I, sec. VII, art. 6) en favor de los guardas de campo; estos guardas, no sabiendo siempre escribir, y no hallándose frecuentemente en estado de redactar un proceso verbal en forma, pueden contentarse con hacer su declaración ante un juez de paz ó ante los oficiales de policía designados por el artículo 11 del Código de instrucción criminal, los cuales se hallan entonces encargados de la redacción del informe. Por eso, los que admiten á una mujer ó á un menor con funciones de perito, piensan que debe redactarse el informe ó dictámen por el escribano del juzgado de paz (núm. 114).

587. Todo proceso verbal debe llevar consigo la prueba de su validez; las formalidades no mencionadas, se presume que se han omitido (sent. de cas. de 29 de marzo de 1810). Aquí el legislador, como hace en general respecto de las actas auténticas, ha puesto al oficial que quisiera prevaricar en la alternativa de cometer una falsedad ó una nulidad (C. for., art. 163).

Tampoco había motivo alguno para distinguir entre las materias criminales y las materias civiles, en cuanto á la nulidad de las raspaduras é interlineados no salvados. La aplicación que se hace de esta regla (C. de instr., art. 78) á los procesos verbales de información extendidos por el juez de instrucción, ha parecido tan racional, que se está de acuerdo para estenderla á los procesos verbales de toda clase. Pero el tribunal de casación (cas. 23 de julio de 1824) restringe con fundamento al proceso verbal de información la regla que exige, para las raspaduras y notas, una aprobación bajo firmas; la rúbrica que es suficiente, con respecto de las actas notariadas, debe bastar para todos los casos en que no exige mas un texto terminante.

588. Casi todos los actos de esta clase que hacen fé hasta que se arguyen de falsos, están sometidos, en un plazo que es ordinariamente de veinticuatro horas, á la afirmación en juicio. Esta formalidad no es mas que la reproducción, bajo otro nombre, del juramento, que antiguamente (órd. de 1519) constituía por sí sola toda la solemnidad, siendo verbal la declaración. En el día, el juramento es una garantía adicional, pero una garantía formal: la nece-

sidad de presentarse en un breve plazo ante un juez, para reiterar su testimonio, llama la atención del agente sobre la gravedad de la misión que se le ha confiado. Los términos que consignan esta afirmación no son decisivos, pero es preciso que se pueda inducir de ellos una prestación de juramento. Si se dice solamente que el redactor *persiste* en el proceso verbal, que *confirma* su contenido, que lo *declara sincero y verdadero*, habrá nulidad, siempre, según el principio de que una formalidad que no está consignada, se considera omitida (sent. deneg. de 29 de febrero y 20 de marzo de 1812). Por lo demás, la afirmación es el complemento del proceso verbal, y con razón se decide (sent. de 1.º de abril de 1830) que, si es necesaria la firma para la validez del acta afirmada, el acta de afirmación debe firmarse también bajo pena de nulidad.

589. En las materias especiales, la mención de la fecha del proceso verbal se exige bajo pena de nulidad, sea que la ley prescriba espresamente esta mención, como lo hace en materia de aduanas (la ley de 9 de Floreal año VII, tít. IV, art. 3), sea que la fecha del proceso verbal sea el punto de partida del plazo prescrito para la observancia de una formalidad esencial, como en materia de bosques, en que debe tener lugar la afirmación, *lo mas tarde al día siguiente de cerrarse* el proceso verbal (c. forest., art. 165). Pero en las materias ordinarias la fecha, aunque sea siempre muy útil no omitirla, no hallándose mencionada en el Código de instrucción (art. 11 y 16), no es esencial para la validez del proceso verbal, á diferencia de las materias civiles en que la autenticidad supone la mención de la fecha (ley de 23 de Ventoso, año X, art. 12 y 68).

590. En cuanto al registro, las leyes especiales no constituyen espresamente una condición de validez de los procesos verbales sino en materia de aduanas, en materia de bosques y de pesca fluvial. El tribunal de casación aplicaba desde luego esta regla á todos los procesos verbales que hacen fé hasta que se arguyen de falsos, y no consideraba, en su consecuencia, el registro como una medida puramente fiscal, sino respecto de los procesos verbales que no hacen fé sino hasta prueba en contrario. Pero los mejores talentos se han convenido en rechazar esta distinción como arbitraria. Si el art. 54 de la ley de 22 de Frimarió año VII, que declara nulo el relato del proceso verbal que un ugiar ó otro oficial no hubiera hecho registrar en cierto plazo, es aplicable á los procesos verbales en materia especial, todo proceso verbal, cualquiera que