

sea su fé ó el crédito que se le dé, está sometido al registro, bajo pena de nulidad. Si, por el contrario, debe restringirse esta disposición á los procesos verbales estendidos por interés privado, como parece decidirlo el art. 47 de la misma ley, que prohíbe á los jueces y á las administraciones dar decision alguna en virtud de actas no registradas *en favor de particulares*, es preciso decir, que donde quiera que el registro no se halla formalmente prescrito bajo pena de nulidad, no debe verse en él mas que una medida puramente fiscal, y en este sentido es en el que se ha pronunciado definitivamente el Tribunal Supremo (cas. 4 de enero de 1834 y 31 de marzo de 1848).

591. Las nulidades de los procesos verbales no se cubren con el silencio de las partes *in limine litis*, y es permitido prevalerse de ellas por primera vez, ya sea en apelacion, ya tambien ante el mismo tribunal de casacion (cas. 25 de octubre de 1824). Además, la cuestion de nulidad no presenta interés sino cuando la condena se funda únicamente en el proceso verbal. Así sucede siempre en ciertas materias, tales como las de aduanas y las de contribuciones indirectas, donde como hemos visto (núm. 236), el proceso verbal es la base necesaria de la persecucion del delito. Pero en la mayor parte de los casos (c. de instr., art. 154), son admisibles otras pruebas, y la condena puede sostenerse á pesar de la anulacion de los procesos verbales. Nadie duda, en su consecuencia, que se admita en general á probar por medio de testigos los delitos especiales á falta de un proceso verbal en forma, lo mismo que faltando todo proceso verbal. Pero, ¿debe esceptuarse el caso en que hay simplemente confesion por parte del acusado? Háse sostenido así, pretendiendo segun la antigua jurisprudencia, que la confesion puede establecer la culpabilidad, pero jamás el cuerpo del delito. No podemos hacer mas que referirnos á lo que hemos dicho sobre esto, cuando, al tratar de la confesion, hemos invocado los principios modernos sobre la prueba, para rechazar, con la jurisprudencia del tribunal de casacion (1), esta aplicacion de la antigua teoría de

(1) Invócase inoportunamente en favor de la opinion opuesta, una sentencia denegatoria de 16 de abril de 1835, donde se dice, que la confesion *unida á los demás hechos materiales consignados por el proceso verbal* no deja duda sobre la contravencion. Esta sentencia consigna que en el caso en cuestion, habia otras pruebas además de la confesion; lo cual no quiere decir que no hubiera podido bastar la confesion (V. las sentencias citadas, núm. 365).

las pruebas legales (núm. 365). La consignacion del cuerpo del delito es aqui menos necesaria que en cualquier otra parte, puesto que existe una confesion formal. Las confesiones falsas, ya raras en materia ordinaria, son moralmente imposibles en materia fiscal, en materia de bosques, etc. Los motivos estraordinarios que han podido algunas veces, en materia criminal, ocasionar declaraciones falsas, son muy dificiles de suponer, cuando se trata de delitos que no atraen la atencion pública, y que no pueden dar lugar mas que á penas de poca importancia. Este es, pues, el caso de admitir con los antiguos doctores, que la confesion es la mejor prueba, *probatio probatissima* (cas. 15 de octubre de 1835 y 18 de marzo de 1854).

592. Es verdad, que el acusado no puede argüir con los vicios de la forma, cuando es su propio hecho lo que ha causado la irregularidad de que se queja, por ejemplo, si impidió con su resistencia estender un proceso verbal en forma (sent. deneg. de 8 de marzo de 1821). Pero es mucho mas dudoso que se pueda considerar, como se ha hecho en la práctica (cas. 12 de julio de 1834), la inobservancia de las formas, como proviniendo de una fuerza mayor, cuando el oficial estaba impedido para cumplirlas, por haber sido llamado por una orden administrativa á otro lugar. No hay duda que esta circunstancia debe bastar para poner á cubierto su responsabilidad, puesto que estaba obligado á obedecer. Pero ¿qué importa al acusado esta necesidad administrativa, mas ó menos real, que ha exigido que el agente se trasladase inmediatamente á otro punto? La ley no ha dejado por eso de violarse lo mismo con respecto á él. Deberia, pues, anularse el proceso verbal, salvo la responsabilidad del funcionario cuyas ordenes han ocasionado esta nulidad (V. el Cód. pen., art. 114).

Las doctrinas espuestas por M. Bonnier en este §., tienen aplicacion en general entre nosotros, coincidiendo especialmente las disposiciones de nuestras Ordenanzas de montes con las prescripciones del derecho francés sobre esta materia.

Segun el art. 163 de las Ordenanzas de montes de 20 de diciembre de 1833, los comisionados de la comarca y los guardas de la Direccion general de montes son los encargados de denunciar y perseguir á los delincuentes y contraventores de las mismas, en los montes que tienen á su cuidado. En los arts. 167 y 168 se previene, que los guardas estenderán por sí mismos las diligencias, al paso que las practicasen; las firmarán y presentarán, afirmándose en su contenido, al alcalde ó juez, aunque sea de letras del pueblo de su residencia ó del parage en que se cometió el delito, ó en que

se han practicado las diligencias para justificarlo; todo bajo pena de nulidad. Sin embargo, si por un impedimento cualquiera, las diligencias no estuvieren escritas por mano del guarda, el alcalde ó juez ante quien las presente, deberá leérselas para que se afirme en su contenido, expresándose así en el acta, todo bajo pena de nulidad. No obstante, si estas diligencias se practicaren por los empleados mismos de la direccion, sea por sí solos, ó con la asistencia de otro guarda, no estarán sujetos á nueva afirmacion ante el juez ó alcalde.

Los comisionados ó agrimensores de la Direccion podrán sostener las denuncias sobre contravenciones á la Ordenanza de montes y daños causados en los mismos, y pedir lo que crean contra los delincuentes, pudiendo añadir á la prueba de las diligencias sumarias, las de testigos ú otras que juzguen oportunas: art. 176.

Respecto de lo que espone el autor en el núm. 591 sobre si las nulidades de los procesos verbales dan lugar al recurso de casacion, debe tenerse presente, que segun los arts. 1010 y 1011 de la ley de Enjuiciamiento civil, este recurso solo procede respecto de las sentencias definitivas de los juicios, cuando se infringe alguna ley ó doctrina. V. la adiccion inserta á continuacion del núm. 601.—(A. del T.)

§. Fé de los procesos verbales.

SUMARIO.

593. No todo proceso verbal hace fé hasta la inscripcion de falsedad que se redarguye de falso.
 594. Division de la materia.
 595. Fé de los procesos verbales limitada á los hechos materiales.
 596. Exclusion de los delitos comunes.
 597. Hechos que acredita el oficial solo por induccion.
 598. Confesiones.
 599. ¿Qué pruebas contrarias pueden producirse?
 600. Poder del tribunal para la admision de estas pruebas.
 601. Procesos verbales que solo valen como simples noticias.

593. Segun el proyecto del Código de instruccion criminal, todo proceso verbal redactado por un oficial de policia, hace fé hasta la inscripcion de falsedad. Pero se hizo observar al Consejo de Estado, que las graves ó importantes formalidades de la inscripcion de falsedad no son proporcionadas á los delitos ligeros de que conoce el tribunal de policia; que atribuir en todos los casos semejante autoridad á la declaracion de un simple agente, seria darle mas poder que á los jueces, cuyos procesos verbales no hacen fé en juicio, si no están signados por los escribanos. En su consecuencia, se sentó por principio que no se atribuiria semejante fé sino á los informes

de los oficiales que hubieran recibido especialmente de la ley el poder de consignar los delitos ó las contravenciones hasta la inscripcion de falsedad. Y este poder no está regulado como podria creerse en consideracion á la posicion gerárquica de los oficiales, puesto que no pertenece esta prerogativa (núm. 577) á los procesos verbales redactados por el juez de instruccion. Esto consiste únicamente en el carácter fugitivo de las infracciones en materia de bosques, en materia de aduanas, etc., que apenas admiten otra prueba que la de los procesos verbales.

594. Vamos á examinar desde luego lo que prueban en general los procesos verbales, sean ó no susceptibles de combatirse por la prueba contraria. Despues verémos lo que debe entenderse por esta prueba contraria, en los casos en que es admisible. En cuanto á la inscripcion ó redargucion de falsedad, debe ser objeto de la seccion siguiente.

595. El principio fundamental sobre la fé de los procesos verbales, principio en armonía con lo que se ha establecido para la autenticidad en general, es que no prueban mas que los hechos materiales relativos á los delitos y contravenciones que consignan. Tales son las espresiones del art. 176 del Código sobre bosques, que vuelve á encontrarse en el art. 53 de la ley sobre pesca fluvial; espresiones que introdujo en el Código la comision de la Cámara de diputados, á fin de consagrar oficialmente una doctrina admitida ya en la práctica, y comun por lo demás á todos los procesos verbales. Este art. 176 del proyecto, dice en su informe M. Favard de Langlade, «atribuye á ciertos procesos verbales en forma, el efecto de hacer fé hasta la inscripcion ó redargucion de falsedad, de los hechos relativos á los delitos y contravenciones que consignan. Esta disposicion nos ha parecido demasiado general, pues podria hacer creer que no se admite ninguna prueba contra una declaracion cualquiera consignada en un proceso verbal, mientras que solo debe aplicarse á la materialidad del delito ó de la contravencion. Ya conoceréis, señores, cuán peligroso seria admitir que, enunciaciones relativas á injurias, á violencias ó á toda otra circunstancia, pudiesen prohibir al procesado la facultad de producir la prueba contraria. Para quitar toda especie de duda sobre este punto, proponemos que se diga en el artículo: hechos materiales. Esta adiccion es conforme á la jurisprudencia consagrada por el tribunal de casacion.»

Este principio no se ha puesto en duda; pero dá origen á serias dificultades en su aplicacion. ¿Qué deberá entenderse por hechos materiales?

596. Es evidente desde luego, que estos hechos deben tener directamente relacion con el delito ó la contravencion. Por eso M. Favard de Langlade, de acuerdo con una jurisprudencia constante, escluye las enunciaciones relativas á las injurias y á las violencias. Estos son delitos comunes que el agente no tiene poder alguno especial para consignar.

597. En cuanto al delito mismo, cuya prueba entra en el ejercicio de las funciones, la *materialidad* solo se halla legalmente establecida. El redactor no merece, pues, confianza como un notario, sino respecto de los hechos que ha percibido *propriis sensibus*, y no cuando se entrega á inducciones mas ó menos aventuradas. Por eso se ha reconocido por sentencia de 30 de mayo de 1831, que debia admitirse á probar, sin inscribirse en falsedad, el origen de un caballo decomisado en los límites de la frontera, no obstante afirmar los comisionados, en su informe, que provenia del extranjero. Esta era una cuestion de identidad que no podia resolverse á la simple inspeccion del objeto del litigio. Mas significativa es la decision de 1.º de marzo de 1822, por la cual declaró el mismo tribunal, que un proceso verbal que consigna un embargo en el domicilio del pescador de una red prohibida, aunque se halle mojada, no prueba que se haya hecho uso de ella para pescar. El tribunal de casacion ha rehusado, siempre en el mismo espíritu, á un comisario de policia el poder de consignar que las aguas arrojadas en la vía pública son insalubres, pero se permite acreditar que son infectas; puesto que esta última cualidad puede apreciarse directamente por medio de los sentidos, mientras que la segunda exige un exámen de las gentes del arte (comp. las sent. de 27 de agosto de 1825 y de 17 de junio de 1832). Finalmente, la asercion de los comisionados de aduanas, que despues de haber apresado un barco cargado de contrabando, cuyo propietario alegaba haberse acercado á la costa por fuerza mayor, afirmaban que el tiempo era, al contrario, favorable para estar en alta mar, ha sido juzgada, no ser mas que una simple induccion, á la cual se puede oponer directamente la prueba en contrario (sent. de 28 de enero de 1851).

La jurisprudencia, es verdad, no se ha encerrado tan estrictamente en el principio de que el agente solo puede consignar los

hechos materiales que tiene á la sazón á la vista. Puede criticarse una sentencia del mismo tribunal de 14 de enero de 1830, que admite, que un proceso verbal puede hacer fé de un hecho ya antiguo, especialmente del hecho que tal terreno era precedentemente un bosque. Pero otras decisiones nos parecen injustamente censuradas por los autores que han escrito sobre los procesos verbales. Estos autores, en nuestro juicio, se han adherido sobrado estrictamente á la idea de los *hechos materiales*. Cuando se trata de puntos sobre los que poseen los agentes conocimientos especiales, hay razon, en nuestro concepto, para atenerse á sus testimonios, no solamente en cuanto á las apariencias comunes, sino tambien en cuanto á las cualidades menos evidentes, y no obstante de naturaleza propia para poder apreciarse por personas inteligentes. No hay exageracion en tal caso, en que no se pueda, sin recurrir á la inscripcion ó redargucion de falsedad, sostener que un líquido decomisado como vino por los empleados de las contribuciones indirectas, no era mas que agua de moras; ó bien que la caldera apresada en casa de un cerbecero, como propia para la fabricacion de cerbeza, no era realmente á propósito para este uso (V. las sent. del tribunal de cas. de 21 de noviembre de 1817 y de 15 de julio de 1826). ¿De qué serviria en el sistema opuesto, la institucion de agentes que tuvieran conocimientos enteramente especiales, si en semejante circunstancia, debieran limitarse á consignar la existencia de un líquido rojizo, ó bien una caldera cualquiera? No se debe salir de los hechos sin duda alguna; mas para que sea útil el informe, es necesario que caracterice bien los hechos, con tal que al caracterizarlos no se desvie de los datos suministrados por los experimentos directos. Estos experimentos no son, en último resultado, los del primero que llega, sino los de gentes que tienen luces especiales (V. tambien cas. 12 de febrero de 1847.) De otra suerte será, y todo el mundo se halla acorde en este punto, si el oficial no apoya su testimonio mas que en la notoriedad pública, pues no tiene cualidad para consignar esta pretendida notoriedad, y aun cuando la consignara, no seria una prueba legal, sino una presuncion vaga, que podria combatirse por todos los medios posibles.

598. Pregúntase, en fin, si se puede hacer entrar en los hechos materiales las confesiones y las declaraciones de los procesados. Graves autores (M. F. Helie, *ibid.*, §. 283) sostienen la negativa, opinando porque los hechos esternos, que dejan señales sensibles,

solo pueden acreditarse por medio de proceso verbal, escepto las confesiones, que no dejando ningun rastro de esta naturaleza, se dirigen á probar el delito, pero no lo constituyen. Sin embargo, la jurisprudencia del tribunal de casacion (V. especialmente una sentencia dada por las Salas reunidas el 6 de agosto de 1834), se ha pronunciado en el sentido de la afirmativa, que nos parece mas fundada. La restriccion de la fé del acta á los hechos materiales tiene por objeto rechazar inducciones apoyadas en otros fundamentos que en la esperiencia personal del funcionario, pero no limitar la autoridad de este funcionario solamente á algunos de los hechos que percibe en el ejercicio de sus funciones. «Por hechos materiales debe entenderse, dice muy bien M. Mangin (*Procesos verbales*, número 32), «todos aquellos que afectan los órganos: ¿cómo, pues, establecer una distincion entre los hechos que afectan tal órgano de los empleados con preferencia á tal otro, y no dar fé á lo que dicen haber oido, lo mismo que á lo que dicen haber visto?» Solamente no debe olvidarse que la confesion del delito no es el delito mismo, y siempre se admitirá la prueba de que esta confesion no fué mas que resultado de sorpresa ó error. Así, pues, se ha marcado inoportunamente como una inconsecuencia en la doctrina del tribunal supremo, la regla sentada por una sentencia de casacion del 30 de julio de 1835, segun la cual, la realidad sola de la confesion se acredita hasta la inscripcion de falsedad, pudiendo siempre combatirse su sinceridad por la prueba en contrario. Esto no es mas que la aplicacion pura y simple de los principios elementales sobre la autenticidad, puesto que la consignacion ó prueba legal nunca se refiere mas que á los hechos de que tiene conocimiento personalmente el oficial público.

899. Réstanos ahora examinar, cuáles son las pruebas que se pueden producir contra los procesos verbales que no hacen fé hasta la inscripcion ó redargucion de falsedad. La dificultad no parece grave á primera vista. Generalmente, siempre que tal ó cual documento, tal ó cual testimonio admite la prueba contraria, si esta prueba no se halla escluida de la prueba testimonial, puede hacerse por todos los medios á propósito para convencer el ánimo del juez. La justificacion de la inculpabilidad del acusado no se halla, pues, sometida por derecho comun á ninguna condicion restrictiva. No hay duda, y con razon se decide así, que la simple negativa del acusado no debe considerarse como una prueba con-

traria. Asimismo en este caso, como en los demás, no puede formarse la conviccion del juez por elementos adquiridos fuera de los debates. ¿Pero no deberá irse mas adelante y atenerse á estas espresiones del art. 154 del Código de procedimiento: «Podrán discutirse por medio de pruebas contrarias, bien sea *escritas ó testimoniales*, si el tribunal juzga apropósito admitirlas?» En un principio creímos, con muchos autores, que al designar la prueba escrita y la testimonial, esta disposicion no era limitativa y debía entenderse de toda clase de prueba, como el art. 46 del Código Napoleon y otros varios artículos de nuestras leyes, que, al permitir probar, tanto por títulos como por testigos, no entienden escluir las pruebas de otra clase. Pero, reflexionando mas maduramente en esto, hemos reconocido, con la jurisprudencia del tribunal de casacion y con autores especiales, que aquí el proceso verbal tiene el carácter de una prueba legal, susceptible solamente de ser combatida por medios determinados, cuya apreciacion se sustrae á la arbitrariedad del juez. No podria, pues, invocarse el derecho comun, que, como verémos, coloca las presunciones en la misma línea que la prueba testimonial, y que considera á los tribunales de policía como una especie de jurado, en cuanto á la apreciacion de los hechos. En el espíritu de la legislación especial está el no atenerse ni á las negativas del acusado, ni á la notoriedad pública, ni á las nociones personales (V. el núm. 102), que podria tener el juez (trib. de cas. de 15 de julio de 1820, 17 de diciembre de 1824, 24 de julio de 1835 y 9 de agosto de 1838), aun cuando no fueran estas nociones extrajudiciales (cas., 7 de diciembre de 1835); y en general, de no tener en cuenta presuncion alguna (1). Sin embargo, la jurisprudencia, desechando simples noticias ó certificados, admite como prueba contraria legal el dictámen de peritos debidamente juramentados y la inspeccion ó reconocimiento de lugares, verificado en forma debida por el juez. Estos son testimonios *lato sensu* (sent. de 9 de diciembre de 1835 y de 1.º de junio de 1844). En todos los casos debe el juez, bajo pena de nulidad (cas., 26 de

(1) Invócase frecuentemente en este sentido una sentencia de casacion de 5 de enero de 1810, de la que resultaria no poder destruirse una presuncion de derecho por presunciones simples. Esta doctrina, en su generalidad, es errónea; pero como quiera que sea, esta sentencia es estraña á la interpretacion del art. 154 del Código de procedimiento, puesto que determina sobre un caso regido por el derecho anterior.

mayo de 1858), indicar claramente en qué parece que altera la prueba verificada en su presencia la fé que se debe dar al proceso verbal.

600. El art. 144 añade, hablando de las pruebas contrarias, *si el tribunal juzga a propósito admitirlas*. Boitard (Inst. crim. com., sobre este artículo) parece deducir de esto, que aquí se concede mas especialmente un poder indefinido al juez para admitir ó desechas estas pruebas. Pero en la práctica (sent. de 17 de febrero y de 23 de setiembre de 1837), enteramente de acuerdo en este punto con la teoría, no se entiende este poder sino de la facultad de desechas una prueba inútil, es decir, la alegacion de hechos que no fueran concluyentes (núm. 61), absolutamente como en materia civil (C. de proced., arts. 253 y 254). No hay, pues, en esto nada arbitrario ni escepcional. Se ha querido únicamente impedir el abuso de eternizar los procesos mas sencillos solicitando la admision de informaciones completamente inútiles, pero que seria imposible al tribunal rehusar. Lo indudable es que cuando se admite la prueba testimonial se somete ésta al derecho comun, y en su consecuencia, un testigo, aunque sea único, puede destruir la autoridad del proceso verbal (sent. deneg. de 11 de diciembre de 1851).

601. Hay procesos verbales que no hacen fé ni aun cuando se produce prueba en contrario. Tales son los de los agentes ó alguaciles de policia, de los gendarmes, en el caso en que no tienen delegacion legal, segun ha juzgado el tribunal de casacion, el 30 de junio de 1828 y el 28 de setiembre de 1849; de los oficiales públicos que no tienen mision para consignar las infracciones; finalmente, de los oficiales que tienen esta mision, pero que han procedido fuera de los límites de su mandato, segun hemos visto que se apreció por el ministerio público mismo, el 19 de abril de 1855. Semejantes procesos verbales no tienen valor sino como simples instrucciones; pues habitualmente el tribunal oye al redactor, y este testimonio suple, segun las circunstancias, la falta de autoridad de su relato.

Son aplicables entre nosotros, en su generalidad, las doctrinas espuestas en este párrafo por M. Bonnier sobre la fé ó fuerza de los procesos verbales ó sumarias.

Respecto de la fuerza de las diligencias de sumaria hechas por los guardas de montes ó por los comisionados de la Direccion sobre las contra-

venciones á la Ordenanza de montes y daños causados en los mismos, que hemos mencionado en la adición inserta á continuacion del número 592, se halla prevenido, que si estuvieren firmadas por dos empleados de la Direccion ó por un empleado y un guarda, ó por dos guardas, harán plena fé sobre los hechos que forman el cuerpo del delito ó contravencion, y sea cualquiera la condena á que hubiese lugar. Por consiguiente, no se admitirá prueba en contrario de tales hechos, á menos que no haya una causa legal de recusacion contra alguno de los firmantes: art. 177 de las Ordenanzas de 1833.

Si las diligencias de sumaria estuvieren formadas y firmadas por uno solo de los referidos, harán tambien prueba bastante de los delitos ó contravenciones cuya pena no esceda, entre multas y resarcimiento de daños, de 360 rs. vn.: art. 178.

Las diligencias sumarias que no se hallen en el caso de los dos artículos anteriores admitirán cualesquiera pruebas legales en contrario. Los testigos serán examinados, y las pruebas presentadas, en la Audiencia pública señalada por el juez: art. 179.—(A del T.)

DIVISION SEGUNDA.

FÉ DE LAS ACTAS Ó ESCRITURAS AUTÉNTICAS ORDINARIAS ANTE LOS TRIBUNALES CRIMINALES.

SUMARIO.

- 602. Produccion de las actas ó escrituras auténticas en lo criminal.
- 603. Procesos verbales estendidos por los escribanos de los tribunales.
- 604. Su fé en materia de delitos de audiencia.
- 605. Derecho del jurado para conocer de las actas, aunque sean auténticas.

602. La fé de las actas auténticas, redactadas en la forma ordinaria por los notarios ó cualquiera otro funcionario público, es evidentemente la misma en lo criminal que en lo civil. Y en efecto, el Código de procedimiento (art. 458) traza la marcha que debe seguirse, cuando en el curso de un procedimiento criminal, se redarguye de falsa una pieza ó documento que se ha producido en juicio, lo cual demuestra claramente que es necesaria en materia criminal la redargucion de falsedad, *inscription de faux*, cuando se ataca una acta ó escritura auténtica. No hay duda, que los puntos que exigen con mas frecuencia comprobacion ó cotejo de títulos, tales como los relativos á las propiedades inmuebles, deben remitirse como hemos reconocido (núm. 227) á los tribunales civiles. Pero en una multitud de circunstancias pueden producirse incidentalmente

actas auténticas ante las jurisdicciones criminales, que deben apreciarse conforme á su autoridad mientras no se redarguyan de falsas.

Aquí debemos reproducir la importante observacion que hemos hecho sobre el carácter restringido de la fé que se dá á la autenticidad. Esta fé no existe sino en los límites de la competencia del oficial que actúa. Así, el hecho directo de la infraccion á la ley penal, se consignará raras veces por un funcionario del órden civil, tal como un notario. Este funcionario no tendrá por lo comun cualidad alguna para estender acta de un delito, como no la tendria un guarda-bosque para redactar un proceso verbal destinado á probar una transaccion sobre la accion civil. Solamente podrá ser llamado un notario á dar autenticidad á una confesion; pero entonces lo que atestiguaría *visu et auditu* no seria el delito sino la confesion del delito; confesion cuya sinceridad y fuerza puede probarse, sin tomar la vía de la redargucion de falsedad (núm. 598). Algunas veces, no obstante, podrá consignarse una infraccion directa y oficialmente por actas autorizadas por notario, especialmente por las que consignasen préstamos usurarios. Por censurable que fuese el notario que hubiera prestado su ministerio á semejantes convenciones, no por eso habria dejado de estender una acta en el ejercicio de sus funciones, y en su consecuencia, seria aplicable la ley de 3 de setiembre de 1807, á menos que no se probase la falsedad del título. Pero en la mayor parte de los casos, servirán las actas auténticas solamente para consignar circunstancias que aumenten ó aminoren la pena; así se probará, por las actas de nacimiento, la edad del acusado ó de la víctima, cuando pueda influir la edad sobre la gravedad del delito ó sobre la naturaleza de la condena.

603. Los escribanos de los tribunales criminales están evidentemente autorizados para consignar, como los de los tribunales civiles, el cumplimiento de las formalidades prescritas por la ley. El proceso verbal de la sesion de un tribunal criminal (*d'assises*) (C. de instr., art. 372) hace, pues, fé mientras no se redarguye de falso, y como ha juzgado el tribunal de casacion el 3 de diciembre de 1846, no se pueden destruir las alegaciones que se hacen en él de otro modo que por esta vía, ni aun apoyándose en una acta ó escritura autorizada por notario. Mas aun, no se admite prueba alguna testimonial para suplir esta, consignacion. Por el mero hecho de no mencionarse una formalidad se presume no haberse realizado, sin que pueda recibirse sobre ello prue-

ba en contrario (V. especialmente la sent. deneg. de 30 de junio de 1838 y de 12 de diciembre de 1840: cas. de 11 de setiembre de 1845). Aquí tampoco puede concederse autenticidad sino á los hechos de que ha sido testigo el oficial. Así es, que no puede acreditarse la edad de un testigo por medio de este proceso verbal. Tampoco puede darse autenticidad á los puntos que el escribano no tiene autoridad para consignar. Así, la mencion de que se ha efectuado tal cosa *conforme á tal artículo del Código de procedimiento criminal*, no puede considerarse sino como una remision que hace al artículo el redactor del proceso verbal, pero, de ninguna manera, como la prueba de que todo se efectuó conforme á las disposiciones de la ley.

Debe observarse, en lo relativo á los procesos verbales, estendidos por los escribanos de los tribunales criminales, que las menciones relativas á las respuestas de los acusados ó á las declaraciones, no se consideran simplemente como no efectuadas, sino que anulan (C. de procedimiento, art. 372) el mismo proceso verbal, que no debe transmitir al tribunal de casacion ninguna impresion de los debates, sino que se han cumplido las formalidades legales. Así, se ha juzgado por una sentencia de casacion de 14 de marzo de 1856, relativamente á la simple mencion de que el acusado habia protestado su inocencia.

Cualquiera que sea la autoridad del escribano, no podria prevalecer sobre la del presidente del tribunal criminal (*d'assises*). En su consecuencia, se ha juzgado con razon (Cas. de 2 de julio de 1835), que cuando un proceso verbal consigna la *duda del presidente* sobre la observancia de una formalidad mencionada en él, debe considerarse no cumplida la formalidad. Mas duda existe en que baste la atestacion del presidente, cuando no se halle corroborada por la del escribano, y que el cumplimiento de una formalidad esencial pueda resultar solamente *de la completa y firme creencia del presidente* (1), como ha juzgado una sentencia denegatoria de 30 de noviembre de 1824. Por último, no hay la menor duda en el sentido de la nulidad, si hay contradiccion entre la declaracion del escribano y una sentencia del tribunal criminal (Cas. de 20 de marzo de 1846).

(1) No se suscitarian estas delicadas cuestiones, si no autorizase la práctica, aun en el silencio de la ley, la redaccion, despues de un largo intervalo, del proceso verbal de los debates.

604. Suscítase una cuestion muy grave sobre la autoridad del proceso verbal de un crimen ó de un delito cometido en la audiencia, estendido por el escribano de un tribunal criminal ó aun civil (*ibid.*, art. 508). Este proceso verbal prueba el crimen ó el delito hasta la redargucion de falsedad, aunque ningun testo coloque á este proceso en el número de los documentos á que se atribuye esta autoridad? Merlin ha sostenido la afirmativa, en un asunto sometido al tribunal de casacion el 31 de diciembre de 1812, creyendo que se debia conceder la fé mas completa al proceso verbal estendido por el escribano de un tribunal criminal *d'assises*, de donde resultase que los magistrados habian sido insultados en el ejercicio de sus funciones. El caso era favorable á esta pretension, puesto que las jurisdicciones superiores, tales como los tribunales *d'assises*, tienen autoridad en semejante hipótesis para juzgar, sin desamparar, cuando se tratase de un crimen (1) (*ibid.* art. 506). En su consecuencia, se dice, el tribunal tenia por lo menos autoridad para consignar los hechos, puesto que hubiera podido castigar inmediatamente al acusado con la pena legal. Pero una cosa es una comprobacion pública por medio de un debate contradictorio, y otra cosa es la simple redaccion de un proceso verbal, á cuya comprobacion no son llamadas las partes interesadas. Observemos que puede tratarse de crímenes, y que se sufriria forzosamente una condena capital sin que el acusado hubiera tenido tiempo para esplicarse sobre los hechos; porque si el proceso verbal hacia fé hasta la redargucion de falsedad, la jurisdiccion que entendia del negocio, no tendria que hacer mas que aplicar la pena, y la pretendida moderacion del tribunal criminal (*d'assises*), vendria al fin á privar en definitiva, al acusado, de la facultad de defenderse, á menos de tomar la vía peligrosa de la redargucion de falsedad (*inscription de faux*). Así, el tribunal de casacion no ha admitido la doctrina de Merlin, ni ha considerado el proceso verbal en el caso en cuestion, sino como haciendo fé hasta prueba en contrario. Solamente cuando su redactor obra enteramente en calidad de escribano, cuando consigna operaciones del tribunal á que está adscrito, es cuando debe darse autenticidad á su testimonio. Esta solucion es, por lo demás per-

(1) La facultad de resolver de esta suerte sin desamparar, criticada por muchos criminalistas, ha sido suprimida en Nápoles por el artículo 547 de la ley de procedimiento penal.

fectamente razonable. El escribano no tiene la misma certidumbre de la existencia de un delito que acontece tal vez al estremo de la Sala de la audiencia, como del cumplimiento de las formalidades que se verifican á su vista en la barra del tribunal.

605. Réstanos examinar una grave cuestion de competencia, en lo relativo al exámen de las actas auténticas producidas ante un tribunal criminal (*d'assises*). ¿Conviene atribuir su competencia á los magistrados ó al jurado? Aunque no se trate de acreditar un hecho con el auxilio de estas piezas, debe confesarse, que el jurado no es apenas apto para la comprobacion y apreciacion de las pruebas legales, cuya validez se halla subordinada á la existencia de condiciones enteramente técnicas, y que su verdadera mision consiste en discutir los testimonios y documentos en que se puede formar una conviccion independientemente de todo principio de derecho. De aquí la teoría que profesa M. Rauter (Tratado del derecho criminal, núm. 777), segun la cual, no será llamado el jurado á conocer mas que de los elementos materiales de la acusacion, con exclusion de las pruebas preconstituidas. Pero esta distincion no podria sostenerse en vista del artículo 341 del Código de procedimiento, que prescribe, se remita á los jurados los procesos verbales y las piezas y documentos en general: prueba evidente de que son llamados á apreciar hasta las actas auténticas. La division seria por otra parte casi siempre impracticable, puesto que las piezas y testimonios concurren á producir la conviccion, de manera que forman un conjunto moralmente indivisible. Todo lo que se puede admitir es, que las cuestiones prejudiciales que se refieren al derecho civil, serán de la competencia exclusiva del tribunal. Por eso, una jurisprudencia en el dia constante (cas. de 30 de junio de 1831) admite, que solo los magistrados tienen cualidad para decidir, en las cuestiones de falsedad, si la falsedad se ha cometido ó no en escritura pública. No hay duda que esta jurisprudencia es controvertible, en vista del art. 327 del Código de procedimiento, que parece remitirse pura y simplemente al jurado sobre la cuestion de «si el acusado es culpable de tal crimen con todas las circunstancias comprendidas en el resumen del acta de acusacion.» Pero, suponiendo, que la imposibilidad en que se encuentra el jurado de resolver sobre las cuestiones de puro derecho, debe hacer separar de su jurisdiccion las cuestiones de derecho prejudiciales, no se sigue de aquí en manera alguna, que deban en general apreciarse las actas por el tri-

bunal y los testimonios por el jurado. La cuestion principal debe siempre decidirse por solo el jurado, con el auxilio de los documentos de la causa. Así, el tribunal de casacion, ha anulado, el 1.º de octubre de 1854, la condena pronunciada por un tribunal *d'assises*, en vista del acta de nacimiento de la víctima de un atentado (se trataba de consignar la edad de una jóven soltera), sin que el jurado hubiera sido interrogado sobre las circunstancias agravantes. En cuanto á las cuestiones civiles prejudiciales, serán de la competencia de los magistrados, por razon de su naturaleza y no de la manera como se practica la prueba de los puntos que se refieren á ellas (1).

Por derecho español, lo mismo que por el francés, segun espone M. Bonnier en el núm. 602 y siguientes, la fé ó fuerza de los instrumentos públicos es la misma en lo criminal que en lo civil, pudiendo redargüirse de falso el documento que se prestare á ello en las causas criminales, pues segun dice el artículo 12 del reglamento provisional para la administracion de justicia, á ningun procesado se le puede nunca rehusar, impedir ni coartar ninguno de sus legítimos medios de defensa, entre los cuales se cuenta el de presentar los documentos públicos ó privados que puedan justificar el contenido de su defensa, ó atacar y destruir los cargos de la acusacion.

Respecto de las actas de las sesiones ó juicios que se celebren por los jueces y tribunales, estendidas por los escribanos de los mismos, es aplicable en general la doctrina que espone M. Bonnier en el núm. 603 á nuestro derecho y práctica, en los casos en que há lugar á estender dichas actas, como sucede en las causas por delitos á que se impone pena correccional, puesto que en ellos, despues de la vista, que es pública, debe estender el secretario acta concisa pero espresiva de cuanto hubiere ocurrido en el juicio, rubricándose por el presidente, segun el real decreto de 23 de junio de 1851 y el reglamento de la misma fecha. Debe tambien tenerse presente la disposicion del art. 280 de la ley de Enjuiciamiento civil que comprende entre los documentos públicos y solemnes las actuaciones judiciales de toda especie (esto es, los actos que tienen lugar y que se hallan firmados en los procesos por el juez ó el escribano, tales como las providencias, citaciones y demás diligencias).

Acercá de la doctrina espuesta por M. Bonnier en el núm. 604 sobre delitos cometidos en la audiencia, deben tenerse presentes los arts. 42, 43 y 44 de la ley de Enjuiciamiento civil, el 92 del reglamento de juzgados y los arts. 19 y 21 del reglamento de 23 de junio de 1854 y demás disposiciones que tratan de la jurisdiccion disciplinaria de los juzgados y tribunales.

La observacion de M. Bonnier en el núm. 605 sobre que el exámen de

(1) Así, una sentencia denegatoria de 22 de setiembre de 1822, ha juzgado, que no pertenece al tribunal decidir si las piezas de 75 céntimos son monedas de plata ó de vellon; cuestion que no es en manera alguna susceptible de resolverse por medio de la prueba literal.

las actas auténticas corresponde á los jueces y no al jurado, no tiene aplicacion entre nosotros, puesto que en España no se halla establecido el jurado para conocer de ninguna clase de delitos.—(A. del T.)

SECCION TERCERA.

CURSO QUE DEBE SEGUIRSE PARA DESTRUIR LA AUTENTICIDAD: REDARGUCION DE FALSEDAD (INSCRIPTION DE FAUX).

SUMARIO.

- 606. Necesidad de un procedimiento especial.
- 607. Carácter criminal de la falsedad.
- 608. *Falsedad principal y falsedad incidental.*
- 609. *¿Hay falsedad principal civil?*
- 610. Origen de la redargucion de falsedad (*inscription de faux*).
- 611. Influencia del procedimiento de falsedad en la ejecución del acta.
- 612. Simple suspension de la fuerza estrínseca del acta.
- 613. Carácter del procedimiento criminal de falsedad.
- 614. Division de la materia.

606. La fé que se dá á la autenticidad y aun á la apariencia de autenticidad (núm. 457), no es susceptible de destruirse por la simple produccion de la prueba contraria, pues la falsedad del acta atacada debe probarse especialmente.

607. La falsedad, que ha constituido en todo tiempo un verdadero crimen (1), puede dar lugar á procedimientos criminales, lo mismo que á una accion puramente civil. La facultad que se concede á los particulares, en nuestra mas antigua jurisprudencia, para perseguir ellos mismos como lo hacian en Roma, las acusaciones que les concernian, ha dejado mas de una huella en esta materia. Las espresiones de *falsedad principal* y de *falsedad incidental*, así como la formalidad misma de la redargucion, no tienen otro origen.

608. El art. 1519 del Código Napoleon, llama *queja de falsedad principal* la persecucion de la falsedad ante los tribunales cri-

(1) Este crimen se tenia en otro tiempo por tan odioso, que no se comprendia en los indultos generales concedidos por los principes con ocasion de los grandes acontecimientos, tales como su advenimiento al trono y su casamiento (V. Farinacio, quest. 150). Muchos antiguos autores miraban, en efecto, la falsedad, como cosa mas grave que la muerte.