

645. ¿Se podrá oír á los mismos testigos instrumentales? No hay duda alguna, si deponen en favor de la sinceridad del acta. El 23 de diciembre de 1812 se anuló una sentencia del tribunal de Schelestadz, que los había declarado tachables por haber dado *certificados* sobre hechos relativos al proceso (C. de proc., art. 285), como confundiendo con la administración de certificados officiosos 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 ningun 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 mas adelante, estos mismos testigos, interrogados en juicio, esponen 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*, v.º *Temoín instrumentaire*, §. III).

Sin embargo, bajo la influencia del sistema de las pruebas legales, la antigua jurisprudencia (1) consideraba generalmente á los testigos como sujetos anteriormente por sus declaraciones escritas. El abogado general Seguier, á quien ya hemos visto (núm. 345) 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 declara-

(1) Esta opinion era, no obstante, combatida por los mejores intérpretes del derecho romano, que jamás ha admitido semejantes restricciones. «*Adversus testimonio*,» dice Cujacio (Observ., lib. XVI, cap. XXV) «interrogentur testes ipsi, quorum sunt testimonia, et testimoniis non habeatur, nisi in suffragetur vox testium ipsorum.» Godofredo dice igualmente (sobre la ley 1.ª Cód. De testibus): *idem testes qui in instrumento interpretunt, ejus falsitatem possunt argüere.*»

«racion ni deposicion 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 este 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 funcion pública, y la que se podría dar, ya á la declaración extrajudicial del mismo hombre que se ha convertido en una persona particular, ya tambien 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 presumia honrado y digno de toda confianza. El testador que le llamaba, confirmaba, 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 perjuro; 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 incertidumbre hace que no pueda declarar la falsedad del primer acto, fundada en la sola confianza de este ser 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

(1) Sin embargo, se ha invocado inoportunamente en este sentido la autoridad de Domat, quien dice muy bien (lib. 31, tit. 6, secc. 2, n.º 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 esplicarla.» 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.

645. ¿Se podrá oír á los mismos testigos instrumentales? No hay duda alguna, si deponen en favor de la sinceridad del acta. El 23 de diciembre de 1812 se anuló una sentencia del tribunal de Schelestadz, que los había declarado tachables por haber dado *certificados* sobre hechos relativos al proceso (C. de proc., art. 285), como confundiendo con la administracion de *certificados* officiosos 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 denegacion judicial que se dá á una declaracion solemne, parece á primera vista difícil de admitir. Y no obstante, el peligro mismo á que se espone el testigo que hace semejante declaracion, puesto que puede ser perseguido como cómplice de una falsedad, ¿no es una vehemente presuncion en favor de su veracidad? Por otra parte, ¿no sucede con frecuencia que testigos sencillos é ignorantes suscriban, sin ningun 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 mas adelante, estos mismos testigos, interrogados en juicio, esponen 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, *Cuestiones de derecho*, v.º *Temoín instrumentaire*, §. III).

Sin embargo, bajo la influencia del sistema de las pruebas legales, la antigua jurisprudencia (1) consideraba generalmente á los testigos como sujetos anteriormente por sus declaraciones escritas. El abogado general Seguier, á quien ya hemos visto (núm. 345) sostener con tanta energía la máxima que concedia fé absoluta á la declaracion 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 declara-

(1) Esta opinion era, no obstante, combatida por los mejores intérpretes del derecho romano, que jamás ha admitido semejantes restricciones. «*Adversus testimonio*,» dice Cujacio (Observ., lib. XVI, cap. XXV) «*interrogentur testes ipsi, quorum sunt testimonia, et testimoniis non habeatur, nisi in suffragetur vox testium ipsorum.*» Godofredo dice igualmente (sobre la ley 1.ª Cód. *De testibus*): *lidem testes qui in instrumento interpretunt, ejus falsitatem possunt argüere.*»

«*racion ni deposicion de un testigo instrumental: su declaracion 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 este 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 funcion pública, y la que se podria dar, ya á la declaracion extrajudicial del mismo hombre que se ha convertido en una persona particular, ya tambien 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 declaracion, ¿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 presumia honrado y digno de toda confianza. El testador que le llamaba, confirmaba, con su confianza, esta presuncion 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 perjuro; 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 incertidumbre hace que no pueda declarar la falsedad del primer acto, fundada en la sola confianza de este ser 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, hubiéran-

(1) Sin embargo, se ha invocado inoportunamente en este sentido la autoridad de Domat, quien dice muy bien (lib. 31, tit. 6, secc. 2, n.º 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 esplicarla.» 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.

»mos 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 día, 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 Poitiers (núm. 636), reprueba igualmente el escándalo judicial de las denegaciones directas dadas á su propia firma por los testigos instrumentales. No obstante, en el día, habiéndose reconocido la exclusion absoluta de estos testigos como sobrado arbitraria, se sostiene, segun la doctrina de d'Aguesseau, conforme á los principios sobre la confesion, en el antiguo derecho (núm. 366), que no basta su declaracion por sí sola, para hacer prueba, como ha juzgado el tribunal de Grenoble, el 15 de junio de 1832. 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 declaracion mas que una especie de semi-prueba. Este tribunal ha sentado como principio (12 de marzo de 1838 y 12 de noviembre de 1836), 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

(1) La doctrina que escluye á los testigos instrumentales, se refiere íntimamente á la que hemos combatido igualmente (núm. 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 Poitiers del 27 de noviembre de 1850, que exagera las prerogativas de la autenticidad.

»la trascendencia y el resultado de su declaracion, de manera que puedan declarar la nulidad por esta declaracion 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 *à priori*. El mismo movimiento doctrinal ha tenido lugar en los Estados-Ünidos, 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 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 mas, 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, *multo minus auditur 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 (núm. 366). Puede, pues, recibirse contra el acta la declaracion 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 (núm. 281). Las exclusiones *à 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.

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

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 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., artículo 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 disposicion 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 anti-gua 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, tit. 18, Partida 3.^a, alegaba para ello las siguientes razones: que non puede ome escribir todavía de una manera; ca á las vegadas 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 mancebo 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 verosimil. Y Escriche, en el artículo *Cotejo de letras*, sienta tambien, que ni aun disposicion uniforme de muchos espertos 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 espertos.

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, tit. 3.^o 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 día 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, tit. 18, Part. 3. Si otro cualquiera que no sea escribano, suplantando la firma de éste y de los testigos hiciera 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, tit. 18, Part. 3.^a, 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 razón 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 el instrumento manifiesta bajo juramento, que no ha sido otorgado 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 redacción ó registro ó protocolo conforme con la escritura presentada, debe valer ésta, y ser creído el escribano y no los testigos. Pero 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, Part. 3.^a

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, título 18, Part. 3.^a)

En el procedimiento contencioso-administrativo, según 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 redargüidos 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 oido 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: arts. 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 prévia 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.—(A. del T.)

§. 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. Suspension de la ejecucion de estas medidas.
- 654. Multa en que incurre el demandante que sucumbe.
- 655. Regla particular á la transaccion.

648. El procedimiento de falsedad puede adquirir tal gravedad, que haya lugar á perseguir criminalmente al demandado, y que en su consecuencia, la jurisdiccion civil se encuentre 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 cuestion una sentencia definitiva. Sin embargo, puede intervenir una transaccion que prevenga esta sentencia. Vamos á esponer sucesivamente cada una de estas hipótesis.

649. Cuando resultan del procedimiento indicios de falsedad ó de falsificacion (*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 resolucion sobre lo civil mientras no se termina el procedimiento criminal. El presidente del tribunal ó el procurador imperial (C. de proced., art. 462) espide contra el acusado un mandato de comparecencia para ante el juez de instruccion competente. Ya veremos mas adelante, al tratar de la cosa juzgada, la influencia que puede ejercer el resultado del procedimiento criminal sobre la decision del tribunal civil.

650. El artículo 239 del Código de procedimiento, parece suponer que subsiste la accion civil, aun cuando se haya estinguido por la prescripcion la accion criminal. Pero si se ha prescrito la accion pública, parece que tambien debe haberse estinguido la accion civil, según la letra del art. 637 del Código de instruccion (1),

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

que atribuye á las dos acciones igual duracion de diez años. Puede contestarse á esto sencillamente, que puede haberse conservado muy bien la accion civil por medio de persecuciones hechas durante este lapso de diez años, mientras que se haya prescrito la accion pública. Pero debe seguirse mas adelante y reconocer que, aunque se hubiera guardado silencio durante diez años por la parte civil, asi como por la parte pública (2) debe admitirse siempre la inscripcion de falsedad. No se trata ya en efecto de una accion civil propiamente dicha, de una demanda en indemnizacion de daños y perjuicios, susceptible de extinguirse al cabo de cierto lapso de tiempo, sino de una prohibicion 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 se hubiera revestido con la firma de un tercero? ¿Puede el tiempo tener poder para trasformar la falsedad en verdad? ¿Bastará á un falsario preparar con diez años de anticipacion 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 indemnizacion 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 casacion 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 cuestion debatida con frecuencia en otro tiempo, si la falsedad pericial debe destruir en su totalidad la fé del acta. La opinion 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

(2) Pero, se dirá, la accion 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 prescripcion 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 prescripcion.

falsas. «Si ex falsis instrumentis,» dice el emperador Leon (l. 41, Código de transact.), «transacciones vel pactiones inita fuerint, quamvis jusjurandum de his interpositum sit, etiam civiliter falso revelato, eas retractari præcipimus; ita demum ut, si de pluribus causis vel capitulis eadem pactiones vel transacciones inita fuerint, illa tantummodo causa vel pars retractetur, quæ est falso instrumento, composita convicta 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 razon debe rechazarse 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, lib. 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 (C. de proc., 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 *supresion ó laceracion*, si está aislada ó separada; la *cancelacion*, si ha habido falsificacion parcial de un título ó de un registro que no se puede destruir totalmente; y por último, la *reforma*, acto de destruccion moral (1), que se pronuncia, si el escrito no está en poder del tribunal, ó si no permite la ley su cancelacion, como cuando se trata de una acta del estado civil, salvo hacer mencion de la sentencia al margen del acta suprimida (C. Napoleon, artículo 101). En cuanto al restablecimiento de la 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

(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 d'Aage, *Lecciones sobre el Código de procedimiento*, §. 460.).

una falsificación material, y en el estado en que debía hallarse según 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 sería 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 tribuna de que serán presentadas á la primera reclamación (*ibid.*, art. 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 acción criminal, oponerse, bien sea á la destrucción, bien al recobro de los documentos útiles ó necesarios para el ejercicio de la acción pública, la cual permanece perfectamente independiente, cualquiera que sea el éxito del proceso civil.

654. Cuando sucumbe el demandante, incurre de derecho, aun cuando la sentencia hubiera guardado silencio sobre este punto, en una multa de trescientos francos, independientemente de los daños y perjuicios que pueden declararse por el tribunal al demandado.

El desistimiento voluntario no impediría que el inscribente ó redarguyente de falsedad sufriera esta multa; lo mismo sucedería, con mas razón, si se hubiera declarado caducada su demanda, por falta de observancia de las formalidades legales (1). Pero es preciso que se haya admitido la inscripción; de lo contrario, hubiera abortado en su germen el procedimiento. Basta á lo mas que se haya desechado la pieza, sin haberse declarado positivamente falsa, ó por lo menos, que se haya consignado una falsedad parcial, para que no se incurra en la multa (*ibid.*, arts. 246 y 248).

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

En el primer estado de nuestra jurisprudencia francesa, á diferencia del derecho romano, que permitía transigir, aun sobre la acusación de falsedad (Diocl., l. 18, Cód. de transact.), toda transacción sobre la falsedad estaba prohibida. Jamás se permitió entre nosotros transigir en materia criminal, y ya hemos visto que la persecución, aun civil, de la falsedad, tenía un carácter criminal. Bajo la Ordenanza de 1737 se permitió la transacción; pero aunque el artículo 52 del título II de esta Ordenanza solo hablase de ejecución, creíase generalmente que la validez de la transacción en el fondo se hallaba subordinada á la homologación del tribunal. Esto consistía en que la parte civil entonces podía obrar como parte principal en lo criminal, y que en su consecuencia, los derechos á que renunciaba no eran puramente privados, bajo el imperio de una legislación que no habia aun discernido claramente la acción pública

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

de la accion civil (núm. 608). Pero en el dia, en que no existe la misma confusion, la accion para la reparacion del crimen, que solo pertenece al ministerio público, permaneciendo íntegra, no se percibe por qué habia de estar autorizado el tribunal para rehusar en el fondo su homologacion á una transaccion que hubiera intervenido entre partes capaces sobre intereses puramente privados. Lo que el tribunal puede conceder ó rehusar, es la ejecucion de la transaccion, en cuanto pudiera comprometer la accion pública, es decir, en cuanto se refiriera á la desaparicion ó á la destruccion de piezas, cuya conservacion en la escribanía puede requerir el ministerio público. La esposicion de los motivos está enteramente en sentido de esta opinion. «Las partes no son libres, dice Treilhard, para hacer «desaparecer por medio de convenciones privadas y secretas, las «huellas de un crimen y sustraer á los culpables á las penas en «que han incurrido.»

Tambien puede resultar por nuestro derecho que, segun indica M. Bonnier en el núm. 648, primero de este §., haya lugar al redargüir un documento de falso civilmente á entablar la accion criminal. Por esto previene el art. 291 de la ley de Enjuiciamiento civil, que en el caso de que sosteniendo una de las partes la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, entablare la accion criminal en descubrimiento del delito y de su autor, se suspenderá el pleito en el estado en que se halle, hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal. Una disposicion análoga, se prescribe respeto del procedimiento contencioso administrativo, en los arts. 203 y 204 del reglamento de 30 de diciembre de 1846, que hemos espuesto en la adiccion inserta á continuacion del núm. 647.

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

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

mismo tiempo. Esta doctrina se infiere de las leyes 32, tit. 26; de la 117, título 18, Part. 3, y de la 7, tit. 23, lib. 10, Nov. Recopilacion.

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

DIVISION SEGUNDA.

FALSEDAD INCIDENTAL CRIMINAL.

SUMARIO.

- 656. Distincion, en lo criminal, de la falsedad principal y de la falsedad incidental.
- 657. Curso ordinario de la falsedad incidental en lo criminal.
- 658. Rigor particular á las materias especiales.
- 659. Cuándo debe aplicarse el derecho comun.
- 660. Curso del incidente en materia especial.
- 661. Disposicion del art. 181 del Código forestal.

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

657. La marcha, trazada para atacar incidentalmente una pieza falsa en lo criminal, difiere poco de la que se sigue ante las jurisdicciones civiles. La parte que ataca la pieza como falsa, debe previamente requerir á la adversaria para que declare, si trata ó no de servirse de ella (C. de instr., art. 458). No estando aquí representados los litigantes por procuradores, debe hacerse el requerimiento por citacion, y en su consecuencia, no hay duda que el plazo de ocho dias debe aumentarse por razon de las distancias. Por lo de-

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

CAP. A. ALFONSO REYES
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA