

ESTUDIO HISTORICO DEL DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL

SUMARIO: Introducción general—LA FALSEDAD DOCUMENTAL 1. Líneas generales de su evolución.—I. *Sistema romano-visigodo*: A. *Evolución*. 2. Orígenes 3. Ambito de la falsedad testamentaria 4. La falsedad documental: causas de la generalización. 5. La falsedad documental en el Derecho español.—B. *Régimen jurídico-penal*. 6. Elementos que configuran al delito. 7. Estudio especial del sujeto. 8. Régimen de penas.—II. *Sistema post-visigodo*: 9. Características. 10. El Derecho territorial castellano. 11. El Derecho territorial aragonés. 12. El Derecho de la Extremadura castellana. 13. Los inicios de la Recepción.—III. *Sistema de la Recepción*: 14. Elementos del delito. 15. Relevancia de la clase de documentos: los documentos regios 16. Documentos pontificios. 17. Documentos emanados de otras autoridades. 18. Documentos de Derecho privado. 19. Relevancia de la condición del sujeto. 20. Sistema de penas—IV. *Sistema de la Codificación*: 21. El Código de 1822 y sus vicisitudes. 22. Ambito de la falsedad documental. 23. La creación definitiva de un nuevo sistema en el Código de 1848.

INTRODUCCION (*)

Abordamos en este trabajo el estudio del delito de falsedad en una perspectiva histórica. Y este propósito exige ya de entrada advertir al lector acerca del criterio metodológico con que a él pretendemos aproximarnos y, en consecuencia, sobre el ámbito o contenido de la obra.

Es indudable que todos tenemos una idea clara de lo que en el lenguaje común se entiende bajo el nombre de falsedad, pero en cambio no resulta fácil delimitar el concepto bajo un prisma estricto.

(*) El presente trabajo constituye el primer capítulo de un estudio más amplio en el que se pretende abarcar el delito de falsedad en las diferentes modalidades que aquí se enuncian. Los capítulos que restan serán publicados en estas mismas páginas en un próximo número.

tamente jurídico y, consiguientemente, mucho menos si de enfocarlo en una dimensión histórico-jurídica se trata. La mayor parte de los autores que de alguna forma se han ocupado del tema han eludido esa responsabilidad limitándose a presentar una serie de supuestos que caen dentro de un pretendido denominador común de «falsos», circunstancia que por otra parte aparece ya, como veremos, en la primera ley que sobre la falsedad conoció el mundo romano¹.

Sucesivamente a las figuras consideradas en un principio como constitutivas del delito de falsedad se han ido agregando supuestos dispares, cuya relación con aquéllas resultó a veces tan poco clara que dio lugar a la aparición del término «quasi falsum»² bajo el que englobarlos, lo que supone una obligada constatación de la divergencia apuntada, ya que el único punto común entre unos y otros, y a la vez motivo de la expansión conceptual operada, fue en ocasiones la identidad en cuanto al tipo de penas aplicable a todos ellos: el cohecho o la venalidad de jueces o testigos, la suposición de parto o el uso indebido de insignias eran algunos de los casos englobados bajo el concepto de falsedad. Esta somera enumeración de tipos de falsedad, ofrecida por vía de ejemplo, es suficiente ya por sí misma para ponernos en guardia ante el peligro de dispersión que lleva consigo el estudio del delito si en él nos adentramos guiados por un concepto. En nuestro caso concretamente, aparte de ese desbordamiento a que nos conduciría este método de trabajo, es necesario advertir que el propio término «falso» ha experimentado una evolución semántica que, forzosamente, incrementaría las dificultades apuntadas. Así, si falso en Roma es quien altera un testamento, quien fabrica moneda sin autorización o quien declara en juicio lo contrario de la verdad, en la Edad Media falso es quien merece desconfianza o parece engañoso. Las expresiones ya entonces usuales «falso y

1. Es la postura adoptada, entre otros, por W. REIN, *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, Leipzig 1844, págs. 774 y sigs.; C. FERRINI, voz «Falso (Materia penale. Diritto Romano)» en *Il Digesto Italiano*, vol. XI, parte 1.ª, ed. Torino 1895, págs. 218 y sigs.; G. SALVIOLI, *Storia del Diritto italiano*, Torino 1921, parte IV, cap. VII, pág. 731.

2. MARCIANO (*Digesto* 48,10,1,13) se refiere a la *poena falsi vel quasi falsi*; MODESTINO (*D.* 48,10,27 pr.) se ocupa del *quasi falsum*, y en el *Código* 4,19,24 (378) se encuentra la expresión *quasi falsarii*. Manejo el *Cornus Iuris Civilis*, ed. KRUEGER, MOMMSEN, SCHOELL, Berlín 1928-1929

traidor», «ser más falso que Judas», etc., denotan bien claramente nuestra idea.

La imprecisión terminológica de las fuentes no contribuiría, por otra parte, a facilitar una historia conceptual de la falsedad. Las expresiones «*falsum*», «*falsitas*», «*falsía*», «falso», «falsario» aluden tanto a la cualidad o condición de lo falso, material o personal, como a la acción o efecto de falsificar, ignorando todo matiz que entre ellas pudiera revelar una cierta diferenciación.

No quiere esto decir que el estudio histórico del concepto de la falsedad carezca de interés, pero sin duda este sistema no podría servir de base a un trabajo que se refiere a instituciones y a un método bien definido que tiene en cuenta ante todo unos hechos y no sólo la calificación de los mismos. Este planteamiento significa que fuera de nuestro estudio habrán de quedar muchos supuestos que en algún momento las fuentes han calificado como falsedad, en tanto que conductas que han sido penadas sin recibir tal nombre serán objeto de nuestra atención.

Así, pues, necesariamente habremos de conocer desde un principio las circunstancias que concurren y delimitan tales hechos o conductas a fin de ser incluidos en nuestro trabajo. Y para ello conviene no despreciar algunos intentos de definición de la falsedad ofrecidos desde varios puntos de vista y con diferentes criterios, pues en ellos late siempre —y en este sentido merecen nuestra consideración— una idea más o menos completa y aprovechable de la institución.

Entre los jurisconsultos de la época clásica la falsedad se identifica con la imitación de la verdad³, y en el mismo sentido se expresa la idea en una constitución de Justiniano del año 538⁴. La amplitud es, pues, el común denominador de estas definiciones, y esa misma característica la encontramos en San Isidoro —para quien falsedad

3. La frase de PAULO, *Sententiae Receptae* —edit. *Fontes iuris romani antejustiniani* (F. I. R. A.), *Auctores*, Florencia 1940, pág. 410—, V,25,3: «*Falsum est quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur*», recoge la idea común de la falsedad. Esta regla pasa a la *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, ed. F. I. R. A. cit., pág. 565: VIII,6,1.

4. *Nov. Just.* LXXIII pr: «*nihil aliud est falsitas nisi imitatio veritatis*»

«aliud quam verum est»⁵— o en los postglosadores⁶, reflejándose al fin en la concisa y tantas veces repetida afirmación de las Partidas: «falsedad es mudamiento de la verdad»⁷. En la misma línea y en fechas no lejanas otras definiciones insisten en relacionar el término con una idea amplia de engaño, de alteración de la verdad⁸. De esta forma falsedad y mentira son términos similares y la materia sobre la que pueden recaer coincide prácticamente con todo género de actividad humana.

Pero fácil es comprender que quienes pretenden hallar un concepto válido de la falsedad desde un punto de vista jurídico se ven compelidos a recortar los anteriormente expuestos, mediante la inclusión de ciertos elementos que componen la figura penal que vamos a estudiar. En este sentido se ha querido encontrar en la idea de la necesaria presencia del dolo el requisito esencial para perfilar la noción del delito. Pero tampoco basta: téngase en cuenta que, partiendo de la consideración de que falsedad es ocultación de la verdad con dolo y «veritas» es un término sinónimo de «directum», llegaríamos a la conclusión de que falsedad es todo acto contra derecho, con lo cual todo acto penal o civil contrario a derecho sería objeto de nuestra investigación. Por otra parte, la exigencia de dolo, si bien suele acompañar a la noción jurídica de la falsedad, no siempre ha estado presente: las primeras formulaciones del delito de falsedad en la Ley Cornelia contemplaban el «crimen falsi» y no exigían que la actuación del reo hubiera de ser dolosa. Y es que en este punto

5. ISIDORI HISPALENSIS EPISCOPI, *Etymologiarum sive originum libri XX*. Instruxit W. M. LINDSAY, Oxonii 1966, tomo I: V,26 De criminibus in lege conscriptis, 9: «Falsitas appellata a fando aliud quam verum est».

6. Así, en PLACENTINO, *Summa Codicis*, reed. Torino 1962, glos. al libr. IX del Código, tít. 22 *Al leg. Cornel. de falsis* (pág. 439): «Falsitas nihil aliud est, quod veritatis inmutatio». La misma definición sería aceptada por P. NÚÑEZ AVENDAÑO, *Quadráginta responsa, quibus quam plurimae leges regiae explicatur*. Salamanca, 1576, fol. 150 r., núm. 31, tít. De las exceptiones.

7. *Partidas*, ed. *Los Códigos españoles concordados y anotados*, Madrid 1872: VII,7,1, «Que es falsedad, e que maneras son della ».

8. Ya J. F. PACHECO, *Comentario histórico, crítico y jurídico a las Leyes de Toro*, Madrid 1876, tomo II, pág. 472, explicaba que «falsear los hechos, afirmar lo contrario de lo que pasó es lo que se llama pura y sencillamente ocultar la verdad, desfigurarla, contradecirla, sustituir en suma la mentira a la certeza ».

habría que distinguir según qué objeto es motivo de falsificación. Así, la falsificación de monedas o de testamentos encierra una ofensa contra el príncipe, cuyo rostro está esculpido en aquélla, o contra la fe pública que protege el testamento. Aunque no existiera dolo, cuando tales ideas están en vigor, habría delito. Si, por el contrario se trata de un documento privado, el citado requisito resultaría esencial. Por ello, sin perjuicio de afirmar con carácter general que la actuación dolosa del sujeto es relevante en este punto, habremos de examinar cada caso concreto y dentro del contexto de cada época para ver de qué forma influye en la configuración del delito⁹.

Algo similar podríamos decir del perjuicio ajeno (o del beneficio propio injusto) derivado del proceder del sujeto activo del delito. ¿Es necesario que el «animus fraudandi» se traduzca efectivamente en un daño apreciable? En unas ocasiones ese perjuicio es consustancial con la realización material del acto (la fabricación de moneda falsa lesiona los intereses de la comunidad), pero otras veces el daño no se produce aunque el delito exista (la modificación del contenido de un documento nulo; la declaración falsa de un testigo, si pese a ella el acusado es absuelto). Una afirmación categórica sobre este extremo no puede formularse. La doctrina discrepa sobre si basta con el riesgo de perjudicar a alguien o si es necesario que el daño sea efectivo para que la acción sea punible. Por ello basta por ahora con dejar constancia de que, como en el caso del dolo, el perjuicio ajeno es un elemento a tener en cuenta en cada circunstancia, en cada época y en cada lugar. Las definiciones del delito de falsedad como alteración de la verdad en forma dolosa y en perjuicio ajeno sólo

9. La regla formulada por ULPIANO a propósito del testamento y el testimonio fue entendida en sentido genérico por los glosadores y comentaristas que posteriormente se ocuparon del desarrollo de esta cuestión. Dicha fórmula aparece recogida en los siguientes términos en el *Digesto* XLVIII,10,9,3: «Poena legis Corneliae irrogatur ei, qui quid aliud, quam in testamento, sciens dolo malo falsum signaverit signarive curaverit; item qui falsas testationes faciendo testimoniove falsa invicem dicenda dolo malo coierint». Entre muchos autores modernos la idea del dolo sigue siendo esencial. Vid. W. REIN, *Das Criminalrecht der Römer*, cit., pág. 774; C. FERRINI, voz «Falso», cit., pág. 218 —para quienes falsedad es «alteración dolosa de la verdad»— y T. MOMMSEN, *Romisches Strafrecht*, Darmstadt 1955, pág. 668 —«engaño intencionado de palabra o de obra».

sirven de orientación y nunca pueden ser aceptadas con carácter absoluto¹⁰.

Sin olvidar el papel que estos dos últimos elementos representan en cada momento, la alteración de la verdad se ha plasmado en principio en tres actuaciones concretas cuyo objeto es el testamento, las monedas y los sellos. He aquí el núcleo inicial, el conjunto de hechos punibles como falsos del que derivan otros muchos en virtud de una evolución gradual e histórica que se prolonga hasta la época actual.

Del testamento, como tipo especial y relevante de documento protegido con la «fides publica», se pasaría a través de una evolución paulatina a considerar como falsa la alteración de cualquier otro documento extratestamentario provisto, como aquél, de sellos, y posteriormente a todo tipo de documentos, entre los que en cierto momento se distinguirían por su distinto régimen, los procedentes del Rey o del Papa, y más adelante los documentos públicos de los privados, según reciban su autoridad y fuerza de la función pública que ejerce alguno de los que en ellos intervienen o del carácter particular

10. La idea de la exigencia de que de la alteración de la verdad derive un perjuicio ajeno, para que aquélla sea sancionable, es formulada con claridad por BALDO, *Consiliorum sive responsorum*, Venetiis 1575, I, cons. XIV, núm. 2, fol. 6 r.: «fraus non dicitur, nisi damnum euenit, vel venire possit». Sin perjuicio de que en su momento señalemos las discrepancias al respecto, he aquí cómo formulan la regla en términos generales algunos autores: J. SESSÉ, *Decisionum Sacri Senatus Regni Regni Aragonum, et Curiae Domini iustitiae Aragonum, causarum civilium et criminalium*, Zaragoza 1611-1624, vol I, pág. 721, dec CIX, núm 11: «Falsitas (ut puniatur) debet nocere, vel posse nocere». La influencia de los comentaristas y, concretamente de BALDO, es indudable. Aludiendo a los tres requisitos, Antonio GÓMEZ, *Ad leges Tauri commentarium*, Madrid 1794, pág. 726, señala que «falsitas est delictum publicum quod committitur quando quis scienter et dolose mutat substantiam veritatis in praejudicium alterius», y en el mismo sentido Diego FRANCO, *Fueros y Observancias de Aragón*, ed. Zaragoza 1743, tomo II, pág. 387, coment al fuero *De crimine falsi*, 1, de 1247: «Sciendum tamen et animadvertendum est, quod falsitas tria copulative requirit, videlicet: mutationem veritatis, dolum atque partis interesse». Y aún a comienzos del siglo XIX, DOU Y BASSOLS, *Instituciones de Derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña*, Madrid 1802, tomo VII, pág. 417, recordaba que «el delito de falsedad no es otra cosa que alteración de la verdad con dolo y perjuicio de tercero».

de los otorgantes. Especialmente tendrá en cuenta el Derecho la actuación fraudulenta realizada por medio del escrito cuando el sujeto que la ejecuta está investido de la fe pública o pertenece al estado religioso, en cuyos casos la gravedad del delito se incrementa.

El mismo desarrollo de la escritura y la diversificación documental que, especialmente, la vida burocrática origina, determinará la aparición de nuevas formas punibles de falsificación documental que encontrarán su más amplio reflejo en los Códigos modernos.

En íntima relación con el documento, los sellos o «signa» representan en un principio la prueba de la autenticidad de aquél. De ahí su importancia y el hecho de que su necesaria protección determine el especial tratamiento penal de las manipulaciones fraudulentas sobre los mismos o su fabricación dolosa, supuestos ambos que se califican de falsedad. Pero con el tiempo su función iba a ser representada mediante otro procedimiento, y al complicado mecanismo de su confección y colocación sustituiría otro sistema más sencillo y no menos eficaz que habría de merecer la misma protección jurídica que aquél recibiera. A la falsificación de sellos propiamente dicha sucede la de estampillas y firmas que recogen en su lugar los Códigos modernos, y que acaban por confundirse con una forma más de falsificación documental.

Por otra parte, desde fechas remotas fue objeto de sanción, como una modalidad también de falsedad documental, la confección o utilización en juicio de falsas pruebas testificales escritas. La evolución procedimental hacia formas orales había de determinar una lógica expansión del concreto supuesto previsto en un primer momento a otros testimonios no escritos, para comprender finalmente toda actuación fraudulenta cometida tanto por los testigos como por las partes, es decir, el falso testimonio en términos amplios.

Finalmente, a propósito de las monedas, dos conductas resultan en un principio consideradas y sancionadas como constitutivas del delito: la fabricación de moneda —en el supuesto de que exista monopolio real, señorial, etc., sobre la misma— por persona no autorizada, ya sea con la misma ley o con otra, y la disminución del valor efectivo de monedas auténticas. Intimamente relacionado con este tipo de falsificación, aparece siempre el hecho de poseer o hacer correr moneda falsa o moneda auténtica de curso no legal. La repercusión

profunda de este delito sobre la sociedad en general motiva la preocupación constante del legislador acerca del mismo. La evolución en este campo está representada por la aparición del papel-moneda (primero sancionado como una forma más de documento, y después conjuntamente con la moneda metálica), que al representar la misma función de ésta y recibir una misma fe pública, se equipara a ella en cuanto a la sanción y consideración penal.

He aquí sucintamente expuesto el objeto de nuestro trabajo, al que hemos de dedicar por este orden las páginas que siguen, Las tres modalidades de falsificación que algunos autores han distinguido, la realizada por medio de la escritura, la ejecutada por medio de la palabra y la que se verifica mediante hechos, serán expuestas en los capítulos siguientes.

I. LA FALSEDAD DOCUMENTAL

1. En el estudio de la falsedad documental es posible distinguir cuatro sistemas jurídicos bien definidos, que aparecen sucesivamente aunque en ocasiones coexisten.

El primero de ellos puede denominarse romano-visigodo, por cuanto, nacido un siglo antes de Cristo, se desarrolla hacia el siglo III y perdura con carácter general en la época visigoda. Las modificaciones que en el mismo se introducen en el siglo VII no rompen con las líneas generales mantenidas hasta entonces.

El fin de la dominación visigoda no supone el de vigencia del *Liber* y, por consiguiente, las normas en él contenidas referentes a la falsedad documental continúan en vigor entre los mozárabes de la España musulmana así como en determinadas áreas de la cristiana. En Cataluña, la falta de una regulación sobre la materia en los *Usatges* ha debido dejar subsistente aquella normativa hasta fechas avanzadas, al menos hasta 1251, pero en ese mismo siglo aún despierta el interés de los juristas. El Derecho territorial aragonés recoge aún en el siglo XII, por influencia tal vez de los mozárabes andaluces llegados a aquellas regiones en tiempos de Alfonso I, leyes del *Liber* entre las que se encuentran precisamente varias de las referentes a la falsedad documental. Por otra parte, en León, si una vez interrumpida la vigencia del *Liber* la costumbre regula la falsedad documental,

no lo sabemos. La restauración de aquél, aún en los siglos XI y XII, no ha sido muy intensa, pero tal vez a falta de costumbres sobre la falsedad documental se acudiera al juicio del Libro. En Toledo, en cambio, como en Cataluña, la vigencia del *Liber* no se ha interrumpido. Primero como derecho personalista de los mozárabes, desplazaría después a los otros ordenamientos para convertirse en ley general del Reino de Toledo. Como Fuero de Toledo se extendería después a Córdoba y Sevilla por Fernando III y a Murcia por Alfonso X. La traducción al romance favorecería su difusión en aquella época, siendo objeto de abundantes reproducciones. El *Fuero Juzgo* se concedería a distintas poblaciones ahora reconquistadas, como Chivert, p. ej., en Valencia. Este movimiento de difusión del *Liber* permitiría, en definitiva, que la observancia de aquellos preceptos se mantenga¹¹. Sin embargo, desde el Ordenamiento de Alcalá ha debido aplicarse escasamente, desplazado sin duda por las Partidas, aunque su influencia se advierte aún en el Fuero Real.

La desaparición parcial del sistema romano-visigodo a comienzos del siglo VIII supone asimismo la aparición de un nuevo sistema de caracteres no uniformes, pero en todo caso distintos de los de la época precedente. El Derecho territorial castellano, así como el aragonés —en la medida en que en él no subsiste el Derecho del *Liber*— ofrecen muestras del mismo. Igualmente los fueros locales extensos recogen parcialmente algunos supuestos de falsedad documental, pero por lo general las fuentes guardan silencio sobre este problema. El *Fuero de Teruel*, que se extiende a algunos lugares como Morella en Valencia, y el de Albarracín siguen en vigor hasta fines del XVI. El *Fuero Real* no es ajeno tampoco a las influencias de este sistema, pero en general su desaparición viene representada por el comienzo de la Recepción.

A partir del siglo XIII, con las excepciones que hemos señalado, se inicia la Recepción del Derecho romano-canónico, que habrá de terminar por desplazar a los restantes sistemas. Desde entonces el Código de las *Partidas* recibe de plano la regulación de la falsedad documental tal como establecían las fuentes justinianas. En Cataluña, Mallorca y también en Navarra —en un momento ulterior— éstas

11. A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid 1971⁴. I, pág. 433.

últimas son Derecho vigente. En este sentido se puede decir que, en general, sin un Derecho tradicional arraigado sobre la falsedad documental, y por tanto sin una resistencia que oponer al nuevo Derecho en esta materia, el ordenamiento que ahora regula este delito se aproxima entre las distintas regiones. Sólo Aragón permanece en cierto modo al margen, aunque su Derecho tradicional, al ser desarrollado por los juristas, muestra cierta tendencia hacia las formas que en otros territorios se observan. Valencia a partir de 1707 se rige por entero por el Derecho castellano, que asimismo desplaza al Derecho penal del Reino de Aragón, en tanto que los restantes Reinos de la Corona conservan su propio Derecho sobre la materia.

El Código de 1822 supone la unificación del régimen jurídico-penal de todas las regiones, si bien su efímera vigencia permite la continuación del anterior sistema hasta la promulgación del Código de 1848. En éste la ruptura con el sistema jurídico precedente es más clara, y en él nuevos principios regulan la materia, estando en vigor su sistema hasta la actualidad, a través de los nuevos Códigos, con escasas modificaciones.

1. Sistema romano-visigodo.

A. Evolución.

2. A la regulación de la falsedad documental se llega a través de la evolución experimentada a partir de un supuesto concreto: la falsedad testamentaria. Esta circunstancia exige, por consiguiente, que nuestro estudio deba comenzar refiriéndose a aquel núcleo o punto de partida y a la ley que lo contempla, para comprender después las líneas evolutivas que, tomando como base la especie, conducen en el transcurso del tiempo a la generalización del delito a toda clase de documentos.

Al parecer, la más antigua regulación de la falsedad data de la llamada *Ley Cornelia testamentaria-nummaria*, cuyo texto y contenido no nos es conocido directamente sino por referencias posteriores que, si bien pueden ser exactas, también pueden haber sido interpoladas o recoger una imagen deformada de la primitiva ley. De ahí que el estudio de la ley haya planteado una serie de dudas y problemas, en parte aún no resueltos. Las discrepancias surgen ya a propó-

sito de la fecha de la ley. Sin profundizar en este punto, señalemos que hoy parece aceptarse el año 81 a. C., como el momento de su promulgación, con lo que resultaría coetánea posiblemente de otra ley Cornelia contra sicarios y envenenadores, y pertenecería como ésta al grupo de leyes criminales silanas¹².

Tampoco la denominación de la ley parece fuera de dudas. Junto a la forma apuntada, que parece más general, las fuentes la designan también *Lex Cornelia de testamentis*, *Lex Cornelia testamentaria* y *Lex Cornelia de falsis*, aunque esta última terminología correspondería a una época posterior —tal vez a la época clásica tardía— en la que se ha operado una evolución sustancial en cuanto a su ámbito, que excede ya no sólo del testamento en sí sino incluso del documento propiamente dicho¹³. Pero en cualquier caso, la denominación más frecuente recuerda de una parte al dictador Lucio Cornelio Sila, que la promulgó, y de otra el doble contenido inicial de la misma, referente sobre todo al testamento y a las monedas como objetos de falsificación. Pero esta última afirmación también ha sido ampliamente discutida y modernamente la doctrina discrepa acerca del hecho de tratarse de una única ley o de dos. Así, basándose en el doble calificativo y en la diversidad de materias de que se ocupa, Pothier, secundado por otros autores, mantuvo la tesis de la existencia de dos leyes distintas, una Cornelia «testamentaria» y otra Cornelia «nummaria»¹⁴, pero frente a esta hipótesis se manifiesta hoy la común opinión de los investigadores que con más profundidad se han ocupado del tema, para los cuales se trataba de una sola ley dividida en dos capítulos, dedicados respectivamente a las materias citadas.

Pareciéndonos esta última opinión más fundada, según más adelante tendremos ocasión de exponer, prescindimos ahora del estudio de la falsedad de monedas —que será objeto de un ulterior capítulo— y, limitando nuestras referencias a la falsedad de sellos en la medida

12. A. D'ORS, *Contribuciones a la historia del «crimen falsi»*, en *Studi in onore di Edoardo Volterra*, vol. II, Milano 1969, pág. 544, parece aceptar sin discusión la fecha indicada.

13. G. G. ARCHI, *Problemi in tema di falso nel Diritto romano*, en *Studi nelle Scienze Giuridiche e Sociali*, XXVI, Pavia 1941, pág. 11, nota 1.

14. R. G. POTHIER, *Le Pandette di Giustiniano*, vol. VI, Prato 1836, pág. 548. Posteriormente, P. COPPELLI, *Il delitto di falso documentale (falsità in atti)*, Bologna 1911, pág. 56.

en que guarda relación con la de documentos, hemos de ocuparnos inicialmente de la falsificación testamentaria.

Sabemos ciertamente que en la ley se sancionaba la falsedad de testamentos y ello da pie para plantearnos una primera pregunta: ¿cuál es la razón de que la ley se limite sólo a esta especie documental, dejando al margen de su ámbito la posible falsedad de cualquier otro tipo de documentos? Las opiniones se dividen una vez más en este punto. Unos autores llegan tan sólo a afirmar que tal limitación resultaba inadmisibile, pero sus opiniones no son fundamentadas¹⁵; otros esquivan el problema¹⁶; y sólo algunos, como Archi, aportan soluciones dignas de tenerse en cuenta. Para este autor, la explicación —que D'Ors no discute¹⁷—, se halla en la importancia que el testamento tuvo desde antiguo en la vida jurídica y social romana, y por ello, en virtud de una disposición del «*ius honorarium*» el pretor concede la «*bonorum possessio secundum tabulas*» a quien presenta a su favor las «*tabulae testamenti*» en la forma que el Derecho prescribe¹⁸. De esta forma se acrecienta la importancia del testamento sobre cualquier otro documento, fenómeno que la doctrina expresa señalando que aquél pasa de ser mero instrumento de prueba a convertirse en elemento esencial del Derecho, ya que sin la existencia de las *tabulae* no se puede invocar la ayuda del pretor.

En cualquier caso conviene advertir que el documento romano comienza siendo privado, pero en algunos casos —como en el del testamento que examinamos—, su repercusión en la sociedad es amplia, ejerciendo una indudable influencia política (tal sucede en virtud de la institución de heredero, merced a la manumisión de esclavos, etcétera), por lo que puede afirmarse que el testamento goza de autoridad de ley, aunque sea privada. Todo ello supone que el interés general hacia ese tipo concreto de documentos —puesto que excede de la esfera estrictamente particular—, motivara sin duda una tutela jurídica especial de los mismos, así como la necesidad de salir al paso

15. ZUMPT, *Criminalrecht* II, 65, cit. por ARCHI, *Problemi in tema di falso*, pág. 61.

16. C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Milano 1902.

17. A. D'ORS, *Contribuciones*, pág. 545.

18. G. G. ARCHI, *Problemi in tema di falso*, pág. 61.

de cualquier manipulación fraudulenta que, realizada sobre ellos, alterara su contenido o sus normales efectos jurídicos.

Pero aún cabe preguntarse cuál es la razón de que hasta la ley Cornelia no hubiese sido objeto de sanción específica la falsedad testamentaria, y la respuesta se nos presenta en consonancia con la evolución misma que el testamento ha experimentado. Antes, en efecto, la sucesión tenía lugar generalmente *ab intestato*, o bien el testamento era realizado en presencia del pueblo, «comitis calatis», o bajo la fórmula «per aes et libram». Incluso el testamento «in procincto» del soldado tenía lugar ante el ejército en armas. En tales casos el testamento no resultaba fácilmente susceptible de falsificación. Pero posteriormente, en una fecha inconcreta pero no lejana de la época de Sila, nuevas formas testamentarias comienzan a hacerse usuales, llegando a hacerse en privado, en secreto, y dando lugar al triunfo de la forma escrita en el «testamentum per scripturam»¹⁹, mucho más susceptible de la obra del falsificador²⁰. y no es de extrañar que la ola de alteraciones y violencias que caracterizó la época de Sila alcanzara también al testamento —y mucho más fácilmente a la moneda— dando lugar a la ley Cornelia, llamada a reprimir tales abusos. La falsedad testamentaria, hasta entonces «delictum» pasaría de esta forma a convertirse en «crimen» perseguible por el Derecho público.

Sin embargo, antes de la citada Ley, la falsedad testamentaria debió ser también objeto de sanción, aunque por una vía distinta. No regulada por ninguna ley especial, sólo podía ser perseguida, como apunta Mommsen, por uno de estos dos medios: invocando el vago concepto de los delitos contra el Estado o bien aplicándole por interpretación extensiva alguna de las leyes especiales publicadas en vista de otros casos²¹.

En estas circunstancias surge la ley Cornelia, regulando conjuntamente la falsificación de testamentos, de monedas y de sellos, triple objeto que aparentemente puede resultar falta de conexión, y por ello extrañar —como sucedió a Pothier— su tratamiento conjunto en una misma ley. Y ante este hecho los autores buscan una interpretación,

19. B. BIONDI, *Instituzioni di Diritto romano*, Milán 1952.

20. P. COPELLI, *Il delitto di falso documentale*, pág. 58.

21. T. MOMMSEN, *Romisches Strafrecht*, pág. 670.

una justificación del común tratamiento con respecto a los tres delitos. De esta forma, examinándolos conjuntamente, llegan a encontrar entre ellos una identificación cualitativa o circunstancial, aunque en su determinación no coincidan los investigadores. Archi y D'Ors —por citar a dos de los que con notable profundidad se han ocupado del problema—, discrepan sobre este extremo, si bien sus respectivas opiniones no son excluyentes. Para el primero el dato común es el interés tutelado, la «fides publica», la que a su vez será causa de la posterior extensión del ámbito del «crimen falsi»²²; para D'Ors, tal elemento consiste en el abuso del «signum»²³.

3. En este punto hemos de ocuparnos del ámbito primitivo de la falsedad testamentaria, con el que en un momento posterior se identificará plenamente el de la falsedad de documentos en general.

De acuerdo con las referencias de Paulo en sus *Sententiae Receptae*, debió distinguir la ley Cornelia testamentaria la creación y uso de un testamento falso, junto a una serie de operaciones que, procurando en realidad hacer ineficaz uno auténtico, son conceptuadas igualmente como «falsedad». En el primer caso, el delito se produce cuando alguien escribe un testamento falso, por imitar la caligrafía del supuesto testador («scribere»), o por colocar en él los correspondientes sellos que le hagan aparecer como auténtico («signare»). Aunque previsiblemente ambas operaciones sean sucesivas y complementarias, la ley les atribuye una entidad independiente desde el punto de vista penal; y junto a ellas es también objeto de sanción el uso del testamento falso en juicio («recitare»), finalidad a la que en muchas ocasiones habrían de servir las dos operaciones antes señaladas.

Las otras acciones delictivas no se refieren expresamente en el texto de la ley al testamento auténtico, pero por su propia naturaleza hay que entenderlas en función del mismo. Son éstas las que consisten en sustituir el testamento auténtico por otro que, lógicamente, cabe suponer falso («subicere»); abrirlo indebidamente o por persona no autorizada («resignare»); destruirlo («delere»), sustraerlo («amovere») y ocultarlo («supprimere»). Este último caso, según especifica la misma fuente en otro lugar, se produce además cuando el

22. G. G. ARCHI, *Problemi in tema di falso*, pág. 114.

23. A. D'ORS, *Contribuciones*, pág. 546.

legítimo depositario del mismo no lo exhibe a su tiempo en perjuicio de terceros ²⁴.

Estas operaciones se entiende realizadas sobre un testamento. De la misma forma, el fragmento 5, 25,7 de *Pauli Sententiae* alude con claridad a la manipulación fraudulenta en un testamento auténtico, pero —según se especifica en él—, perteneciente a una persona viva. La falsedad se comete aquí igualmente por la apertura, ulterior colocación de sellos y lectura en juicio de aquél («aperire», «resignare» y «recitare», respectivamente) ²⁵.

4. Es muy improbable, y la cuestión parece hoy fuera de toda duda, que la falsificación de documentos no testamentarios hubiera sido ya contemplada en la ley Cornelia, pero es indudable que a ella se llegaría —como antes apuntamos— al referir los hechos delictivos previstos en la citada ley a los demás documentos, extensión que se habría de producir en sucesivas etapas.

Un siglo después de promulgada la ley de Sila, exactamente en el año 16 d. C., el Senadoconsulto «Liboniano» tal vez añadiera a los supuestos punibles ya conocidos el consistente en la atribución a sí mismo por el escriba de un legado en provecho propio ²⁶, pero esta ampliación de la falsedad testamentaria hay que admitirla con reser-

24. PAULO, *Sententiae* IV,7,1: «Qui testamentum falsum scripserit, recitaverit, subjecerit, signaverit, suppresserit, amoverit, resignaverit, deleverit, poena legis Corneliae de falsis tenebitur »; V,25,1: «Lege Cornelia testamentaria (tenentur): qui testamentum quodve aliud instrumentum falsum sciens dolo malo scripserit, recitaverit, subjecerit, suppresserit, amoverit, resignaverit, deleverit . »; IV,7,3: «Testamentum supprimit, qui sciens prudensque tabulas testamenti in fraudem heredum vel legatariorum fideicommissariorum aut libertatum non profert»; IV,7,4: «Supprimere tabulas videtur, qui, cum habeat et proferre possit, eas proferre non curat»; IV,7,5: «Codicilli quoque si lateant nec proferantur, supprimi videbuntur».

25. PAULO, *Sententiae* V,25,7: «Qui vivi testamentum aperuerit recitaverit resignaverit, poena legis Corneliae tenetur...».

26. Este senadoconsulto aparece ya referido en la rúbrica del *Digesto* XLVIII,10, «De lege Cornelia de falsis et de senatus consulto Liboniano». Vid. M. FINZI, *I reati di falso*, vol. I, Torino 1908, págs. 252-253; A. D'ORS, *Contribuciones*, pág. 546.

vas, por cuanto no es clara la identificación de este Senadoconsulto con el que realmente sanciona el hecho citado ²⁷.

Más seguro parece en cambio que dicho Senadoconsulto inicia la expansión de la ley Cornelia a ciertos documentos no testamentarios, de forma que las operaciones previstas en aquélla con respecto a los testamentos falsos aparecen ya contempladas en función de otros documentos, aunque con ciertas limitaciones. En efecto, existe una limitación en cuanto a las operaciones punibles, puesto que se trata tan sólo de las que consisten en hacer, sellar o recitar un documento falso, pero además la disposición no alcanza a todo tipo de documento falso, sino tan sólo a aquéllos que han de ir cerrados, provistos de sellos, es decir, a los documentos «cum consignatione» ²⁸. Y aunque es probable que el Senadoconsulto tuviese en cuenta también la falsedad en las declaraciones escritas de testigos («falsas testationes face-re») ²⁹ —lo que supondría involucrar ya en la falsedad de documentos la falsedad testifical—, es indudable que el primer paso en la generalización del ámbito de la falsedad documental es limitado, pero no carente de importancia. El hecho, efectivamente, es significativo, por cuanto supone el comienzo del desarrollo de la falsedad documental, y esto nos exige conocer el proceso que ha producido esa inicial evolución.

A nuestro entender, el motivo se encuentra en el valor que el sello o «signum» ha adquirido. Sobre su importancia no existe duda: la función que el sello cumple respecto del documento, cualquiera que sea la naturaleza de éste, consiste en la protección y defensa del secreto del mismo. Precisamente lo que garantizaba al juez o a las partes sobre la integridad y autenticidad del escrito, como Archi recuerda, era la seguridad de la clausura de éste ³⁰, y de aquí la importancia que en el mundo romano asume el «signare» en materia de prueba. En consecuencia, el interés tutelado no era sólo de naturaleza privada, sino que atendía también a evitar todo aquello que

27. Sobre la relación de este senadoconsulto con el edicto Claudiano, vid. D'ORS, *Contribuciones*, págs. 531 y sigs., nota 13.

28. A. D'ORS, *Contribuciones*, pág. 547

29. MARCIANO, en *Digesto* XLVIII,10,1; ULPIANO, en *Digesto* XLVIII, 10,9,3; *Collatio* VIII,7.

30. G. G. ARCHI, *Problemi in tema di falso*, pág. 83.

pudiera dañar la «fides publica», y el hecho de que ésta exigiera que el documento estuviera sellado determina la íntima relación entre «fides» y «signum». Por ello, si en un principio sólo el testamento fue objeto de protección especial por el Derecho, la importancia que el «signum» adquiere desde entonces justifica la extensión del ámbito de la falsedad a otros documentos provistos, como aquél, de esta garantía.

Sorprende, sin embargo, en el Senadoconsulto el hecho de que los tres únicos supuestos punibles que recoge se refieran a documentos falsos, quedando fuera de su ámbito toda manipulación fraudulenta sobre documentos auténticos, aunque éstos estuvieran provistos de «signa». La explicación de este fenómeno no resulta clara ni precisa. Podría pensarse que el texto atribuye una mayor gravedad a la fabricación o uso de un documento falso —que resultaría así más necesitado de regulación penal— que a la inutilización o falsificación de uno verdadero. El razonamiento no parece decisivo, pero a él se aproxima la explicación que Archi ofrece al respecto y que, a falta de otra más convincente, resulta aceptable, aunque con reservas.

El autor italiano recurre a la comparación de dos preceptos extraídos del *Edictum Theodorici*, cuyos compiladores tuvieron sin duda presentes las *Sententiae* de Paulo. El capítulo 41 del mismo indica: «Qui falsum fecerit, vel sciens falso usus fuerit, aut alterum facere suaserit, aut coegerit, capitali poena feriatur», fragmento en el que se ignoran las alteraciones de la verdad producidas sobre documentos auténticos. Estas, en cambio, aparecen en el capítulo 90, y respecto de sus autores o responsables se dice que «poenam sustineant falsi crimini constitutam». Es decir, según esta afirmación el «crimen falsi» propiamente dicho no es el que consiste en la alteración del contenido de documentos auténticos —supuesto al que por asimilación se le aplica el régimen de la falsedad—, sino en la creación, sellado o uso de documentos falsos³¹. De ser cierto este razonamiento, en él pudiera hallarse el motivo de la extensión parcial del ámbito de la ley Cornelia a los supuestos señalados, así como el de la exclusión de los restantes³².

31. Ambos textos, en F. I. R. A., *Auctores*, cit., págs. 690 y 700 respectivamente.

32. G. G. ARCHI, *Problemi in tema di falso*, pág. 38.

Lo cierto es que, por una u otra razón, el Senadoconsulto dejaba una amplia laguna sin cubrir que, no obstante, iba a ser completada a mediados del siglo III por obra, sobre todo, de la doctrina. Este fenómeno se refleja por Paulo en su obra antes citada, cuando, unas veces en términos generales, habla de la falsedad de «testamentum quodve aliud instrumentum»³³, y otras en forma analítica se refiere a la falsedad de «instrumenta, acta, epistula, rescripta»³⁴ o de «rationes, acta, libelli, album propositum, testationes, chirographa epistulae»³⁵.

De esta forma, sucesivamente, las operaciones que en un principio la ley Cornelia preveía sólo respecto de los testamentos van a ser consideradas en función de todo documento. Entre los tipos de documentos que acabamos de citar se incluyen indiscriminadamente los de carácter administrativo o burocrático —«album propositum»— junto a documentos legales —«rescripta» y tal vez también los denominados «epistula», distintos de los «chirographa epistulae» meramente particulares—, los cuales serán objeto de una ulterior diferenciación.

Ante la generalización de la falsedad documental que se ha producido, hemos de interrogarnos nuevamente acerca de las causas. A este respecto, conviene recordar que si la causa que determinó la sanción de la falsedad testamentaria consistía en la particular importancia que el testamento llegó a adquirir en la vida social desde un principio, siguiendo el mismo razonamiento no sería aventurado pensar que la generalización a otros supuestos extratestamentarios es síntoma de que el documento ha adquirido en todas sus formas una notoria importancia, o bien han aparecido nuevos factores que hay que tener en cuenta. Dos son, fundamentalmente, los motivos que se ofrecen a nuestra consideración. En primer lugar, y en consonancia con el planteamiento que antecede, hay que mencionar una posible causa material, que consiste en la propia evolución que experimentan los elementos de la escritura: del sistema de las «tabulae» enceradas, cuya protección exigía la forma cerrada y la colocación ineludible de sellos, se pasa progresivamente al uso generalizado del pergamino

33. PAULO, *Sententiae*, V,25,1.

34. PAULO, *Sententiae*, V,25,9 (10)

35. PAULO, *Sententiae*, V,25,5.

o del cuero, materiales nuevos que no siempre van a convertirse en documentos «cum consignatione» y, dada su mayor utilidad práctica, serán causa del abandono de las «tabulae» al tiempo que han de favorecer la difusión del quirógrafo. Quizá a la generalización de este tipo de escritura quirografaria haya contribuido la exigencia de la actividad burocrática.

La otra causa apuntada es de tipo formal. El sello, garantía de que el contenido de las tablas permanecía inalterado, deja de ser símbolo único de la «fides», puesto que el nuevo tipo de escritura que no siempre va provista de sellos exige igualmente una protección. Así, pues, para tutelar la «fides publica» no basta con sancionar a quienes construyan o usen documentos «cum consignatione» falsos, siendo necesario prever y castigar a quienes, imitando la caligrafía de otro, crean cualquier tipo de quirógrafo falso, ya que es la escritura en sí la que representa el objeto que hay que proteger, por ser la que inspira la garantía. Por otra parte, este planteamiento significa que el objeto de la ley es tanto la fabricación de documentos falsos como la falsificación de los auténticos, es decir, toda manipulación que consista en alterar de alguna forma la verdad representada por la escritura. El avance experimentado no supone sino el intento de concordar las normas con las nuevas condiciones de vida.

A partir de Paulo, cuantas formas de realización del delito eran antes señaladas a propósito de los testamentos van a ser ahora contempladas en función de cualquier documento. De esta generalización de la falsedad se deduce que el testamento deja de ser el núcleo fundamental de la falsedad para diluirse o subsumirse bajo el régimen jurídico-penal general de la falsedad documental, en el que las peculiaridades dispositivas sobre la falsedad de testamentos son ya escasas y de contenido cada vez más restringido. Por ello puede decirse que la falsedad testamentaria deja de ser una figura autónoma de delito, y a partir de este momento puede hablarse con propiedad de falsedad documental, sin perjuicio de que bajo esta figura subsistan disposiciones especiales respecto a determinados documentos. Sin embargo, todavía en las *Sententiae* se advierte la regulación paralela de la falsedad de testamentos y la genérica de documentos, aunque coincidentes en muchos puntos; y este esquema, recogido en la *Lex Romana Visigothorum*, perdura en la época visigoda e incluso en la

medieval en algunas zonas, al mantenerse en el *Liber Iudiciorum* dos «antiquae» específicas sobre la falsedad testamentaria, que no obstante remiten ya, en el orden estrictamente penal, a lo establecido con carácter general contra los falsificadores de documentos³⁶.

Desde el siglo III d. C. aproximadamente, la falsedad documental abarca la de documentos públicos en general, la de testamentos y la de documentos privados. Respecto de todos estos tipos de documentos es aplicable la amplia serie de actividades delictivas comprendidas en la primitiva ley Cornelia testamentaria, e incluso en algún caso sin las restricciones que allí existían: así, aunque el uso del testamento falso estaba incluido entre los supuestos punibles de la ley Cornelia e igualmente en *Pauli Sententiae*, se entendía —como en otro lugar se expuso— como tal la *recitatio* o lectura del mismo en juicio. Esta limitación desaparece respecto de los documentos en general, castigándose ahora su uso tanto si se produce en juicio como fuera de él. Así se desprende del empleo del término «qui... dolo malo usus fuerit», que sustituye el tradicional «recitaverit»³⁷.

5. Conocido el régimen jurídico-penal contra la falsedad testamentaria o documental en Roma, interesa saber hasta qué punto se ha observado en España. Hasta la época visigoda carecemos de datos concretos que nos permitan afirmar la vigencia del sistema. Es posible, sin embargo, que a través del Derecho romano vulgar se hayan conocido al menos parcialmente, algunas disposiciones o normas sobre este tipo de delitos. La *Collatio* recoge un pasaje del libro octavo del *De officio proconsulis* de Ulpiano referente a la falsedad testa-

36. *Liber Iudiciorum*, VII,5,4: *Antiqua*. «De his, qui testamentum contra viventis voluntatem aperuerint.—Qui viventis testamentum, aut ordinationis eius quamcumque scripturam contra ipsius falsaverit vel aperuerit voluntatem, ut falsarius iudicetur»; VII,5,5: *Antiqua*. «De his, qui voluntatem defuncti celare, vel falsare pertentant.—Qui defuncti celaverit voluntatem, aut in eadem aliquid falsitatis intulerit; lucrum quod forsitam iudicio testatoris per ipsam scripturam fuerat habiturus, amittat, illis quibus fraudem facere conatus est profuturum: et insuper pro falsitate ferat infamium. Nam si parvam, aut nullam rem exinde consequi potuisset, ut falsarius condemnetur». Manejo los *M. G. H.*, I. *Leges Nationum Germanicarum*, tomo I, *Leges Visigothorum*, ed. K. ZEUMER, Hannoverae et Lipsiae, 1902.

37. PAULO, *Sententiae*, V,25,9 (10)

mentaria y a la de pruebas testificales escritas, que tal vez llegara a ser conocido en España ³⁸.

En cuanto a la época visigoda, el fragmento conservado del Código de Eurico no recoge ninguna ley sobre la materia; sin embargo, D'Ors apunta la posibilidad de que las «antiquae» 7, 5, 4 y 7, 5, 5 del *Liber*, referentes a la falsedad testamentaria, sean euricianas. Con más reservas aventura que también pudo haber en el citado Código una ley que sacionara la falsedad de documentos regios ³⁹.

La *Lex Romana Visigothorum* recoge plenamente el contenido de *Pauli Sententiae* referente a la falsedad documental ⁴⁰, mientras Chindasvinto a la vez que reprodujo el planteamiento anterior sobre la falsedad documental, dedicó especial atención a un caso concreto de falsedad en documento privado —la redacción de falsas cartas de crédito con la finalidad de evitar o postergar el pago de los créditos legítimos ⁴¹, y Recesvinto se ocupó igualmente de un tipo de falsedad documental que podríamos llamar ideológica, en cuanto consiste en la promesa o donación por escrito de algo inexistente real o jurídicamente ⁴².

Recogidas estas últimas disposiciones en el *Liber*, este Código ofrece un conjunto de normas sobre la falsedad documental que supone una continuidad del sistema romano, a la vez que un desarrollo del mismo merced a la casuística en unos casos —como hemos visto— y a la consideración especial de un tipo de falsedad (la de documentos regios), ya conocida aunque no destacada en aquél, en otras ocasiones. Esta circunstancia permite hablar propiamente de un sistema jurídico romano-visigodo que, aunque de duración variable, permanecerá en vigor en algunas regiones hasta bien avanzada la Edad Media. No hay que olvidar a este respecto la persistencia del *Liber*

38. *Collatio* VIII,7,1. "ULPIANUS libro octavo «de officio proconsulis» sub titulo de poena legis Corneliae testamentariae".

39. A D'ORS, *El Código de Eurico*, en *Estudios Visigóticos* II, Roma-Madrid 1960, pág. 72.

40. *Lex Romana Visigothorum*, edit. G. HAENEL, 1962. En ella, *Pauli Sententiae* V,25 aparece con la referencia V,27.

41. *Liber Iudiciorum* VII,5,7. «De callide et fraudulenter anterioribus scripturis confectis».

42. *Liber Iudiciorum* VII,5,8. «De callide et fraudulenter posterioribus scripturis confectis».

entre los mozárabes en la España dominada por el Islam, así como en determinadas zonas de la España cristiana. A la influencia de los mozárabes emigrados en el siglo XII a Aragón se debería precisamente la inclusión en la II Recopilación aragonesa de un cierto número de disposiciones del *Liber*, entre las que se encuentran las 7, 5, 4 y 7, 5, 5, referentes a la falsedad documental⁴³.

Por otra parte, en Cataluña, como en Toledo, no ha habido interrupción en cuanto a la vigencia del Código visigodo. En aquélla, aunque paulatinamente ha ido perdiendo su preponderancia, la aparición de los *Usatges* no ha debido alterar las normas sobre el delito de que nos ocupamos, por cuanto esta nueva fuente guarda silencio sobre la materia. Y cuando más tarde comienza a recibirse el Derecho común, el *Liber* es glosado en Cataluña sobre la base del Derecho justiniano. Esto tiene lugar en el siglo XIII pero indica que aún existe un interés —mucho más fácil de explicar si se considera que es un Derecho vigente— por el *Liber* y, concretamente, por las normas sobre falsedad documental⁴⁴.

En Toledo, como indicábamos, el *Liber*, que primero rigió como derecho personalista de los mozárabes, acabaría por desplazar a los otros ordenamientos para convertirse en ley general del Reino de Toledo y punto de arranque de una ulterior expansión⁴⁵. En León, por el contrario, interrumpida su vigencia a raíz de la ocupación musulmana, y restaurado más tarde por Alfonso II, su aplicación no ha debido ser intensa, por lo que no cabe afirmar que la falsedad documental se rigiera por sus normas⁴⁶.

En todo caso, la vigencia del *Liber* se consolidaría al difundirse a mediados del siglo XIII por Fernando III (y traducirse como *Fuero Juzgo*) y Alfonso X, lo que supondría la prolongación del sistema romano-visigodo.

43. J. M. RAMOS LOSCERTALES, *Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media. I: Recopilación de los Fueros de Aragón*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 5, 1928, págs. 389-408. Los preceptos 68 y 69 de la Recopilación corresponden a VII,5,4 y 5.

44. Tales glosas, juntamente con un detallado estudio acerca de las mismas, han sido publicados por Burkhard v. BONIN. *Eine Glosse zur Lex Visigothorum*, en *Neues Archiv der Gesellschaft für altere deutsche Geschichtskunde*, XXIX, 1903, págs. 50-94.

45. A. GARCÍA-GALLO, *Manual*, I, pág. 377.

46. A. GARCÍA-GALLO, *Manual*, I, pág. 376.

B. Régimen jurídico-penal.

6. En este sistema la esencia del delito consiste ya en la alteración material del escrito, ya en la alteración de la verdad por medio de la escritura o —como se ha denominado— falsedad «ideológica». Pero junto a este hecho, otros requisitos han sido necesarios para que surgiera la imagen del delito: se trata de la actuación dolosa y consciente del autor del mismo, circunstancia que si bien la ley Cornelia no debió exigir de forma expresa, debía estar inmanente en su contenido. Su formulación explícita se atribuye a los juristas Paulo o Ulpiano, quienes introducen la frase «sciens dolo malo»⁴⁷. Por consiguiente, la ausencia del «animus fraudandi» debe llevar consigo, a *sensu contrario*, la falta de responsabilidad. En este sentido, la «antiqua» 7, 5, 3 del *Liber* señala que el uso inconsciente de documento falso excusa la pena y a la misma conclusión llega la 7, 5, 2 de Chindasvinto respecto del siervo que realiza la operación material de falsificar un documento por orden de su dueño.

Cabe, por último, preguntarse si es necesario que el «animus fraudandi» se traduzca efectivamente en perjuicio ajeno. Entiéndase a este respecto como perjuicio ajeno tanto el daño directo que con la falsedad se causa a otro, como el beneficio propio e injusto que de él se derive. Las fuentes generalmente no lo señalan, pero la naturaleza de cada una de las operaciones delictivas revela la finalidad que con ellas se pretende alcanzar; otras veces a esta circunstancia se alude de forma explícita. La supresión de sellos testamentarios o la destrucción del documento auténtico presuponen un efectivo daño ajeno, por cuanto llevan aparejada la ineficacia del documento; el perjuicio causado a los beneficiarios mediante la ocultación del testamento es expresamente destacado en *Pauli Sententiae* 4, 7, 3. La confección de documentos falsos y la alteración del contenido del auténtico, la atribución por el escriba en beneficio propio de un legado, el uso de documento falso o de falsa ley y la falsificación del testamento auténtico que prevé la «antiqua» 7, 5, 5 del *Liber*, suponen primordialmente una ganancia injusta, aunque ello se traduzca en la privación de sus legítimos derechos a otra persona. Pero queda aún pendiente una cuestión: ¿existe delito aunque el propósito de perjudicar a al-

47. Cfr. notas números 9 y 24.

güien no se consiga? La ley no lo dice y la doctrina, que tras la Recepción se ocupará ampliamente de este tema, guarda silencio sobre ello. Sin embargo, distintos textos extienden la pena de la ley Cornelia no sólo a quien realiza el delito sino también a quien «faciendum curavit». La frase se presta a doble interpretación, puesto que puede aludir tanto al instigador de la falsedad como a un supuesto de tentativa de comisión del delito, circunstancia esta última que, de ser cierta, equivaldría a afirmar que la sanción del delito es independiente del resultado producido. Algún autor se inclina hacia esta postura, llegando a considerar incluso que la falsificación de sellos en la ley Cornelia es objeto de sanción no tanto como delito autónomo en sí, como en cuanto medio u operación que conduce a la consumación de la falsedad documental ⁴⁸.

7. Si el delito de que nos ocupamos consiste en la falsificación de un documento, es evidente que, entendida ésta en un sentido material como alteración fraudulenta o manipulación de su contenido, cualquier persona que tenga acceso a aquél puede ser autor del delito, en tanto que desde un punto de vista sustancial o ideológico, que supone la divergencia dolosa entre la realidad y su reflejo por escrito, el delito suele ser cometido por la persona encargada de esta operación. Este último supuesto se aprecia claramente en cuanto a la falsedad testamentaria, cuando el escriba desfigura en el escrito —a veces en provecho propio o de tercera persona— la voluntad del testador ⁴⁹.

En todo caso puede ser una misma persona quien proyecta y lleva a cabo la falsificación, o bien pueden ser responsables de ella el autor material y el instigador de la misma, distinción que, al menos respecto de la falsedad de testamentos, ha debido observarse en principio, puesto que a uno y otro, según Paulo, era aplicable el sistema

48 PAULO, *Sententiae*, IV,7,2: «Non tantum is, qui testamentum subjecit, suppressit, delevit, poena legis Corneliae coercetur, sed et is, qui sciens dolo malo id fieri jussit faciendumve curavit». Aunque el supuesto queda fuera de nuestra atención, vid *Sententiae*, V,25,2. La opinión aludida corresponde a ARCHI, *Problemi in tema di falso*, pág. 40.

49 PAULO, *Libro singulari ad Senatusconsultum Libonianum* (*Digesto* XLVIII,10,22).

de la ley Cornelia ⁵⁰. Sin embargo, esta responsabilidad compartida no implica un diferente tratamiento penal, supuesta la actuación dolosa, consciente y libre en ambos. La posibilidad de que el instigador sea el único responsable de la falsedad cuando impone su voluntad al que —como en el caso del siervo ⁵¹— materialmente la realiza, es tenida en cuenta en la ley de Chindasvinto, otras veces citada, referente a la falsedad de documentos en general ⁵².

La figura del cómplice no aparece en principio en la ley Cornelia y tampoco Paulo recoge esta posibilidad que, sin embargo, se introduce a través de la «interpretatio» al fragmento 4.7,2 de sus *Sententiae* ⁵³. Así cabría entender la sanción a quien «consenserit» en la falsificación de testamentos, es decir, a quien, pudiéndola tal vez evitar, prestara no obstante su colaboración —que cabe suponer decisiva puesto que se sanciona con el mismo rigor que al autor o instigador— a la consumación del delito. Esta idea vuelve a aparecer en la ley de Chindasvinto 7,5,2, que también equipara en cuanto a la responsabilidad a los autores y a «eorum conscii». Pero además, el mismo Código encierra dos supuestos especiales de complicidad punitiva: el primero aparece en la ley de Chindasvinto 7,5,7, donde al sancionar a quien comente la falsedad simulando la preexistencia de otra o varias deudas, castiga también como cómplice a quien, consciente del delito, se presta a que su nombre aparezca en los falsos escritos como si de un legítimo acreedor con derecho preferente sobre los demás se tratara ⁵⁴; el segundo se encuentra en la 7,5,8 de Recesvinto, la cual, relativa a la falsa promesa o carta de donación,

50. Vid. el texto de *Sententiae* IV,7,2, en nota 48.

51. El «scriba» en Roma es muchas veces un esclavo. Acaso también lo fuera entre los visigodos.

52. *Liber Iudiciorum*, VII,5,2: « . Si servi hoc fecerint, et eos alieni iuris esse patuerit, illis consignentur perenniter servituri, quibus scripturam subtraxisse, aut celasse, vel laesise fuerint adprobatu. Quod si iubentibus dominis suis talia fecerint, omne damnum redundet ad dominum ».

53. *Lex Romana Visigothorum, Pauli Sententiarum*, IV,7,2. *Interpretatio*: «Si quis testamentum suppresserit, amoverit. resignaverit deleverit aut consenserit aut fieri iusserit, ut falsarius in insulam deportetur».

54. *Liber Iudiciorum*, VII,5,7: « . Ita ut tam ille qui sub hac fraude talem scripturam fecisse detegitur, quam ille in cuius nomine facta fuisse constiterit, si conscius fraudis huius agnoscitur, eadem, qua supra taxatum est, et in rebus, et in corpore iactura damnetur. ».

sanciona como cómplice a la persona en cuyo poder se encuentra empeñada la cosa prometida, si es conocedora y consentidora del engaño ⁵⁵.

Si el grado de participación en la comisión del delito (autoría, complicidad), no implica un diverso tratamiento penal, otras circunstancias influyen en este sentido. Así, en primer lugar, la clase social del delincuente. No es fácil precisar si la sanción de la falsedad documental fue discriminatoria en orden al rango social de aquél ya desde un principio, pues el mismo sistema de la ley Cornelia a propósito de la falsedad testamentaria aparece confuso. En efecto, las referencias al contenido de la misma son en este punto contradictorias: Paulo en sus *Sententiae* indica en una ocasión que la pena contra los falsificadores de testamentos es única, lo que significa desconocer las circunstancias personales —así como de otro tipo— que pudieran condicionar aquélla ⁵⁶, pero en cambio en otros lugares atribuye a la Ley, cuando su ámbito se ha extendido ya a los falsificadores de documentos en general, una discriminación, de acuerdo con la categoría social, entre «honestiores» y «humiliores» ⁵⁷.

No es de extrañar, sin embargo, que en un principio la condición del sujeto no hubiera influido en la naturaleza o gravedad de la pena. A esta conclusión conducen las palabras de Archi en el sentido de que en un principio la pena debió ser única ⁵⁸ y la creencia de que Paulo no recoge el contenido primitivo de la Ley en lo referente a la sanción penal sino que refleja el tipo de pena que se aplicó en un momento posterior. Esta inexactitud, que ha sido advertida por diversos autores, da pie para pensar que la discriminación apuntada se produce en-

55. *Liber iudiciorum*, VII,5,8: «... si repertum fuerit conscio illo eandem fraudem intercessisse, in cuius nomine prior scriptura conscripta dinoscitur, tam ille qui fecit, quam iste qui conscius extitit, ad satisfactionem promissionis vel pene quam posterior scriptura continet, secundum superiorem ordinem aequaliter teneantur ».

56. Vid. el texto de las *Sententiae*, IV,7,1, transcrito en la nota 24.

57. PAULO, *Sententiae*, IV,7,1: «Poena legis Corn. de fals. tenebitur id est, in insulam deportatur»; V,25,1: « honestiores quidem in insulam deportantur, humiliores autem aut in metallum dantur aut in crucem tolluntur; servi autem postve admissum manumissi capite puniuntur»; V,25,9 (10): « . humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam deportantur ».

58 G. G. ARCHI, *Problemi in tema de falso*, pág. 17, nota 15; A. D'ORS: *Contribuciones*, pág. 544.

un momento tardío⁵⁹. Téngase en cuenta además que es en el Bajo Imperio cuando se acentúa la división social y, ante la crisis económica, la sociedad es dividida en castas, constituyendo los «honestiores» o «mediocres» una clase intermedia, por debajo de los potentes que ocupan los altos cargos, en tanto que los «humiliores» integran el grado ínfimo de la población libre⁶⁰. Por todo ello, no puede descartarse que el texto de Paulo haya sido interpolado o modificado.

Pero la terminología —y también la realidad que designa—, se consolida y, aunque la discriminación social falta en alguna fuente en sus referencias a la falsedad testamentaria o documental, como la *Collatio* —donde sin embargo se mantiene respecto de la falsedad de testigos—, vuelve a estar presente en la *Lex Romana Visigothorum* y después en el *Liber* bajo las fórmulas «honestior» y «minor persona» («ome de grand guisa» y «ome vil» empleará con frecuencia la versión romance del siglo XIII)⁶¹.

Una nueva cuestión a plantear es la de si la profesión del autor tiene relevancia en orden a la sanción penal. Una constitución de Constantino del año 316, que recogida en el *Codex Theodosianus* pasa a la *Lex Romana Visigothorum*, contempla un supuesto de falsedad cometida en el ejercicio de su función por un escribano que posteriormente accede a la dignidad de «decurio»⁶². Los términos concretos en que se plantea la cuestión —que se resuelve con la pérdida de la dignidad— no permiten saber si el escribano como tal sería ob-

59. U. BRASIELLO, *La repressione penale in Diritto romano*, Napoli 1937, págs. 297 y sigs. Vid. a este respecto. LEVY, *Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafrecht*, en *B. I. D. R.* 45, 1938, pág. 75.

60. A. GARCÍA-GALLO, *Manual*, I, págs. 50 y 524.

61. El *Fuero Juzgo*, edic. *Códigos Españoles*, I: VII,5,1 y VII,5,2.

62. *Codex Theodosianus*, IX,19,1 (= IX,15,1 en *Lex Romana Visigothorum*). Interesa sobre todo la «interpretatio» de dicha ley. que se expresa en los términos siguientes: «Si quis curialem voluntatem morientis, aut quodlibet publicum documentum scripserit, et de falsitate accusatur, seposita primitus dignitate, si necesse fuerit subdatur examini; qui si convincitur, a Curia non expelletur, sed Curiae dignitate privabitur, id est, ut honoratus esse non possit. Tabellio vero qui admanuensis nunc vel Cancellarius dicitur, etiam si ad Curiae pervenerit dignitatem, si de falsitate fuerit accusatus aut convictus, subdatur examini, ut per ipsum, per quem confecta est, scripturae veritas adprobetur». La ley interpretada pasa al *Código* de Justiniano, IX,22,21, pr. y 1.

jeto en otras circunstancias de sanción especial. Pero de la formulación del precepto y de su «interpretatio» parece deducirse que el referido oficio no sería causa de discriminación penal. Tampoco la «antiqua» 7, 5, 9 del *Liber* es clara en este punto. Referente a la falsedad cometida sobre el texto de una ley, recomienda que tales disposiciones sean redactadas solamente por los escribanos y sanciona a todo aquel que ose falsear el texto legal. No es claro, por consiguiente, que el precepto se dirija expresamente contra los escribanos públicos; sin embargo, creemos que, pese a su falta de claridad, así debe entenderse puesto que existe otra ley posterior, incluida también en el *Liber*, la 7, 5, 1 que, sin establecer discriminación alguna entre los responsables en función de su oficio, sanciona igualmente la falsedad de las disposiciones regias⁶³.

8. Como hemos apuntado anteriormente, es probable que la ley Cornelia sancionara la falsedad testamentaria con una pena única, independientemente de las circunstancias subjetivas que concurrieran en la persona del autor. Pero la determinación de cuál era esa pena no resulta fácil, existiendo distintas interpretaciones al respecto. Para Archi, quien en este punto sigue a Levy, la pena aplicable en principio sería la capital, admitiéndose a fines de la República la alternativa entre ésta y el exilio, en tanto que en la época de Marciano y Ulpiano consistiría en la deportación. Por el contrario, Brasiello estima que la pena de «aqua et igni interdictio» debió estar en vigor durante toda la época clásica, siendo sustituida a fines de la República por la pena de muerte⁶⁴.

Esta divergencia de interpretaciones se debe a la inconcreción y posible interpolación de las referencias de Paulo, quien si en un pasaje de sus *Sententiae* atribuye a la ley Cornelia el establecimiento de la pena de deportación a una isla contra los responsables de la

63. *Liber Iudiciorum*, VII,5,9: « Et quia plerosque cognovimus iussiones regias non solum scribere, sed etiam recitare, atque scriptas exhibere notariis roborandas ; .. nullus scribere praesumat, nullus recitatum vel scriptum cuilibet notario ad roborandum dare intendat, sed tantum notarii publici ». Sin embargo, ZEUMER, *Leg. Visig.* cit., pág. 308, n. 2, duda de que sea una «antiqua», aunque tampoco recesvindiana, sino más bien una Novela Vid. su *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona 1944, pág. 123.

64. G. G. ARCHI, *Problemi in tema di falso*, pág. 17, nota 15.

falsedad de testamentos, en otros lugares⁶⁵ refiere la existencia de una diversidad de sanciones cuya aplicación variaba de acuerdo con el rango social del responsable del delito, correspondiendo así a los «honestiores» la «aqua et igni interdictio», que se entendía como deportación y confiscación de bienes, en tanto que a los «humiliores» era de aplicación la condena «ad metallam» o trabajo forzado en las minas, o bien la última pena, sanción ésta que recaía invariablemente sobre el delincuente si éste era un esclavo⁶⁶. Pero cuándo, en los casos de ofrecerse una pena alternativa —como en *Pauli Sententiae* 5, 25, 1, con respecto a los «humiliores»—, se aplica una u otra, no se precisa en los textos.

Quizá el régimen de penas señalado por Paulo constituyese el sistema general en vigor hasta Chindasvinto. Si Eurico estableció una pena única, como sospecha D'Ors, no lo sabemos. Por consiguiente, tampoco podemos determinar si la remisión de las «antiquae» 7, 5, 4 y 7, 5, 5 sobre falsedad de testamentos, a las penas en vigor contra los falsarios, se entendía en función de las que el Breviario recogía o de la posible reforma de Eurico.

En todo caso, ese régimen general es compatible con el tratamiento específico de ciertos casos, tales como el que recoge la «antiqua» 7, 5, 9 contra escribanos públicos, que supone una unificación de penas tanto respecto del siervo como del hombre libre, a quienes se castigaba con la amputación del pulgar derecho, azotes y marcas infamantes. La también «antiqua» 7, 5, 5 sobre falsificación del testamento de quien ha fallecido, añade a la pena ordinaria la de infamia y la obligación de devolver los beneficios que el autor del delito hubiera percibido ilegítimamente, y esta misma pena fija Chindasvinto en el supuesto de la simulación de deuda⁶⁷.

65. Vid. nuestra referencia en la nota 57. Adviértase, sin embargo, que en el primer caso se trata de la falsedad testamentaria exclusivamente, mientras en los otros lugares se alude ya a la falsedad tanto de testamentos como de cualquier tipo de documentos. Habría que preguntarse si se trata de la extensión a nuevos supuestos de la pena primitiva —lo que supondría admitir que ésta no era única— o si estamos ante una evolución de la pena, paralela a la generalización del supuesto punible de falsedad, lo que podría explicar la aparente contradicción.

66. PAULO, *Sententiae*, V,25,1 y V,25,9 (10).

67. *Liber Iudiciorum*, VII,5,9: «... Quicumque tamen ex his cunctis vetitis extiterit deprehensus, utrum ingenuus, an fortasse sit servus Principum

Al mismo Chindasvinto se debe una reforma en orden a la sanción de la falsedad. Referida a la de documentos en general, su disposición, la 7, 5, 2 del *Liber*, aunque mantiene la diferencia de clase social apuntada, suprime la pena de muerte y recoge en cambio nuevas formas punitivas. Desde entonces, al responsable «honestior» se sanciona con la confiscación de la cuarta parte de sus bienes, debiendo además sufrir la pena de cien azotes y abonar los daños que su actuación delictiva hubiera ocasionado. Pero si sus bienes no alcanzan a cubrir la cuantía del perjuicio originado, subsidiariamente cabe una pena de servidumbre en beneficio de la víctima. Si el responsable es, por el contrario «minor persona», la pena es de servidumbre, además de la de azotes. Por último, tratándose de un siervo, en quien ni la pena de privación de libertad ni la económica tienen razón de ser, la ley determina tan sólo que pase a convertirse en siervo de la víctima, con lo que parece tenerse presente más el interés de ésta que el castigo en sí de aquél. No cabe duda de que con esta última medida quien realmente sufre las consecuencias del delito es el dueño a quien aquél servía, puesto que con la pérdida de su siervo soporta una merma económica. Esta circunstancia nos hace pensar que, pese a la parquedad de la ley en este punto, tal vez el perjuicio del dueño supone una sanción por su negligencia o responsabilidad indirecta al delinquir su siervo. Otra interpretación sería la de que, sin dejar de servir a su dueño, el siervo responsable del delito hubiera de prestar también su trabajo a la víctima de la falsedad. Pero si la actuación delictiva del siervo se ha debido a la coacción de su dueño, toda la responsabilidad recaerá sobre éste, quedando aquél exento de culpa ⁶⁸.

Desde el año 654 en que la ley de Chindasvinto que acabamos de comentar es recopilada en el *Liber*, la remisión de las «antiquae» sobre falsedad en testamentos a las penas contra los falsarios, creemos debe entenderse en función de la 7, 5, 2, lo que supondría extender a la falsedad testamentaria de una forma definitiva la normativa penal que regía para la de documentos en general.

Con posterioridad a Chindasvinto, sancionó su sucesor la falsa

vel iudicum instantia ducentis flagellorum verberibus turpiter decalvatus, ac insuper pollice in manu dextra absciso ». Vid. VII,5,5 en nota 36.

68. *Liber Iudiciorum*, VII,5,2: *Flavius Chindasvintus Rex*: «De his qui scripturas falsas fecerint, vel falsare tentaverint».

escritura de donación con las penas patrimoniales y físicas ya en vigor, a las que añadió la obligación del autor de la falsedad de cumplir la promesa, disposición que cabe interpretar en el sentido de que sea obligado a entregar una cosa igual o su valor —pues en ocasiones la cosa se encuentra en poder de un tercero o no existe⁶⁹—. Por último, el *Liber* castiga la falsificación de disposiciones legales con la confiscación de la mitad del patrimonio, si de «honestiores» y no escribanos se trata, y con la amputación de una mano, si el responsable es «humilior»⁷⁰.

II. Sistema post-visigodo.

9. Cuando en un lugar determinado se produce la desaparición o pérdida de vigencia del *Liber*, puede decirse que se cierra el sistema jurídico que hemos caracterizado de romano-visigodo, para dar paso a uno nuevo que perdura hasta el momento de la Recepción en el lugar del Derecho común. Sabido es que el cambio no acontece al mismo tiempo en todos los territorios y que la duración del sistema es también variable y de límites confusos. Por ello, el calificativo de «altomedieval», aplicado al nuevo sistema no es exacto, si por Alta Edad Media se entiende un período histórico de límites uniformes y rígidos.

Iniciado en algunos lugares en el siglo VIII, a raíz de la invasión musulmana, se caracteriza por la escasez y aislamiento de las fuentes relativas a la falsedad documental, lo que hace difícil su reconstrucción. Contribuyen a que la idea que del mismo tenemos sea fragmentaria la imposibilidad de conocer unas veces el contenido de las sentencias judiciales en las áreas de Derecho libre, cuando aquéllas no han sido conservadas, y la dificultad para depurar los fueros redactados en época tardía a fin de conocer el contenido originario de los mismos, separando las influencias posteriores.

Esa falta de normas contrasta con las frecuentes falsificaciones documentales. La Edad Media europea —y la española no es una

69. *Liber Iudiciorum*, VII,5,8: «... dum fraudis huius commentum manifeste patuerit, ipse quidem qui fecit si supprestis est, et promisionem et poenam, quam ab eo edita scriptura testatur, subplere cogendus est ».

70. *Liber Iudiciorum*, VII,5,1: «... honestior persona median partem suarum facultatum amittat, fisci commodis profuturam; minor vero persona manum perdat, per quam tantum crimen admisit. ».

excepción— ha sido testigo de infinitas falsificaciones de documentos, lo que se explica en una época en que el documento gozaba de un valor privilegiado como instrumento más eficaz ante los tribunales⁷¹. Sin embargo, la valoración delictiva de este tipo de fenómenos ha debido cambiar profundamente. Para apreciarlos basta reparar en dos circunstancias: la procedencia de las falsificaciones y la frecuente ausencia de una sanción penal contra quienes las realizan. Reducida la cultura en grandes zonas a los centros monacales, son monjes —y a veces altas jerarquías de la Iglesia, como en el caso del obispo Pelayo de Oviedo— quienes con más frecuencia interpolan documentos o redactan otros apócrifos. Se trata generalmente de cartas de inmunidad, de privilegios, donaciones, etc. Nada sabemos de que sus autores alguna vez hayan sido penados, y difícilmente se acepta la idea de que los obispos de Lugo o los monjes de San Juan de la Peña, v. gr., fuesen responsables de un delito de falsedad reiterado⁷².

Ante este sorprendente fenómeno creemos que cabe alegar la falta de una conciencia de delito. Aunque de la alteración del contenido de un documento o de la creación de falsos diplomas derivara una lesión de derechos ajenos al tiempo que un enriquecimiento propio, esta circunstancia, debía entenderse en relación con la idea de un dominio señorial excluyente, que no repara en los medios a utilizar para consolidar una posición social y jurídica prepotente.

La cuestión se plantearía en otros términos posiblemente si la falsificación no procediese de un monasterio o de un señor. A este respecto es interesante fijar la atención en las cláusulas conminatorias de ciertos diplomas. Como garantía y firmeza de la observación de lo establecido en el documento, aquellas contienen imprecaciones, anatemas, multas, etc., contra los infractores del mismo. Como tal infracción se entiende generalmente el incumplimiento de lo preceptuado;

71. Cfr. CUSIN, *Introduzione allo studio della Storia*, Padova 1946, págs 188-190.

72. Repetidas veces se ha calificado al Obispo Pelayo de Oviedo de interpolador y falsario (vid. por ejemplo, P. FLÓREZ, *España Sagrada*, 4, Madrid 1859, págs 204-5). A. UBIETO ARTETA, *Cartulario de San Juan de la Peña*, I y II, Valencia 1962-63, ofrece numerosos ejemplos de documentos cuya falsificación por obra de los monjes del citado monasterio ha sido comprobada. Sobre otras falsificaciones de origen similar, C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Falsificaciones en Cardena*, en *Cuadernos de Historia de España*, 37-38, 1963, págs. 337-345.

sin embargo, en muchas ocasiones la fórmula empleada encierra un sentido más amplio, de forma que en ella se abarca no sólo a quien va contra el documento en un sentido formal sino también a quien lo altera en un sentido material, es decir a quien de alguna forma lo inutiliza o falsifica⁷³. Y estas imprecaciones y anatemas tuvieron su origen precisamente en los documentos eclesiásticos, de donde pasaron a los formularios y luego a las cancillerías⁷⁴. Ese origen puede responder a la cuestión que nos planteábamos al comienzo: frente a la impunidad señorial en la falsificación de documentos, surge ese sistema de defensa contra las alteraciones posibles realizadas por quienes no gozan de esa situación social y política⁷⁵.

Posiblemente, en un principio la sanción al respecto fue simplemente de tipo espiritual: la maldición de Dios, la excomunión, el deseo de castigos corporales en esta vida y de los eternos en la otra son frecuentes en los documentos españoles de los siglos IX al XIII. Pero la práctica debió acreditar su insuficiencia, lo que motivó que a estas cláusulas conminatorias se unieran penas de tipo pecuniario

73. Del Cartulario de San Juan de la Peña entresacamos fragmentos de varios documentos —fáciles de encontrar en cualquier otro cartulario, por ser frases de uso común— que creemos expresan con claridad nuestra idea: Doc. 22 (1 enero 983, reputado falso), « si quis hanc cartam donationis vel traditionis disrumpere tentaverit »; doc. 37 (año 1016, falso): « Si quis hanc cartam infringere quesierit »; doc. 46 (8 enero 1028, auténtico): « Si quis hunc meum testamentum factum disrumpere tentaverit »; doc. 173 (marzo 1064, auténtico): « qui ista mea carta vel testamentum quesierit disrumpere aut rumpere ». MUÑOZ Y ROMERO en la *Colección de fueros municipales y cartas pueblas*, vol. I, Madrid 1847, transcribe en diversos lugares frases similares: pág. 188, Fueros de la jurisdicción del Monasterio de Cardaña, 1039: « Si quis tamen hunc nostrum pretextum seu confirmationem nisus fuerit violare, aut disrumpere »; pág. 498, Fuero de Marañón: « Si aliquis homo forciavit istum testamentum »; pág. 543, Fuero de Daroca, 1142: « Qui voluerit corrumpere hanc cartam vel infringere ».

74. A. GIRY. *Manuel de Diplomatique*, París 1894, II, pág. 563.

75. No se nos oculta que en muchos casos las imprecaciones o anatemas van dirigidos contra miembros de la familia del otorgante, como posibles infractores del documento —« si aliquis de mea progenie »—. La circunstancia no afecta a nuestra hipótesis, pues el incumplimiento de lo preceptuado o la violación del documento por un familiar haría a éste indigno y equiparable a un extraño.

cuya cuantía no se determinaba o, por lo general, consistía en una cantidad fija ⁷⁶.

10. Esta última solución es la que ha debido estar más extendida. El *Fuero Viejo* de Castilla recoge una disposición de origen desconocido que, referente al testamento de un infanzón, sanciona —según una interpretación en consonancia con el contenido de los demás preceptos que se agrupan bajo la misma rúbrica— su destrucción material ⁷⁷. Aunque este hecho había sido asimilado en la época romana a los hechos constitutivos del delito de falsedad testamentaria, su consideración aislada en este caso y el desconocimiento de la finalidad perseguida no permiten catalogarlo sin reserva como tal delito. Pero la posibilidad existe, y a este respecto interesa destacar que la sanción fijada contra el autor del delito consiste en la multa de cinco sueldos.

Más fácilmente parece contemplarse la regulación de la falsedad documental en el Derecho territorial castellano. En dos textos concordantes del *Libro de los Fueros de Castilla* y del *Fuero Viejo* de Castilla se supone la creación de un documento falso en el que se hace constar una deuda inexistente, o acaso —esta posibilidad sólo la desarrolla el *Fuero Viejo*, cuya redacción es más rica en detalles en este punto— la manipulación o falsificación de otro documento auténtico, de tal forma que, alterado, sirva para lograr la finalidad fraudulenta. En cualquier caso si la autenticidad del documento no puede ser demostrada o, lo que es lo mismo, su carácter falso se confirma, aquél es invalidado y quien lo exhibe sufre la pena de sesenta sueldos ⁷⁸.

76. Así, en MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de fueros municipales*, en el antes citado de la jurisdicción del Monasterio de Cardena, pág. 188: « in super secularia damna sit afflictus, et post regiam partem C auri talenta inferat »; Fuero de Roa, 1145, pág. 545: « a Deo sit maledictus et in inferno cum Iuda proditore nisi resipuerit semper dampnatus, et pro temerario ausu pectet regia potestati mille marcas argenti »; Fuero de Marañón, pág. 498: « pectet a Rege M. solidos »; Fueros de Orense, 1131, pág. 502: « et regiae majestati centum libras auri persolvat ».

77. *Fuero Viejo* de Castilla, edit. *Códigos Españoles*, I: I,6,2: « Esto es Fuero de Castiella: Testamento de Jues de Ynfançon, quill' quebranta, a cinco sueldos de caloña ».

78. Galo SÁNCHEZ, *Libro de los Fueros de Castilla*, Barcelona 1924, 34 = *Fuero Viejo*, III,4,19. Transcribimos este último precepto que permite

11. La misma solución es adoptada en el Derecho territorial aragonés, si bien en este caso es necesario matizar, puesto que las diferentes recopilaciones reúnen unas veces textos de distinto origen y otras recogen una misma norma pero con distinta transmisión. En el caso que nos ocupa, se trata de un texto repetido y retocado, por lo que su contenido no coincide en las distintas versiones⁷⁹. Sin em-

observar más claramente el supuesto planteado: «Si algund judio demandare por carta debda, e gela negare aquel, a quien demanda, el Alcalde deve tomar la carta; e si el judio probare, como es fuero, deve auer sua debda, e pechará aquel que lo negó sesenta sueldos al Merino. E si el judio non podier probar la carta, ansi como es fuero, que sea quita la carta a la debda, e peche el judio sesenta sueldos. Si el judio demandare debda por carta, e se probare que fue pagada, tome el Alcalde la carta, e rompala, e peche el judio sesenta sueldos».

79. Las dos versiones aparecen recogidas en la edic. del *Fuero de Jaca*, de M. MOLHO, Zaragoza 1964. A este respecto es necesario advertir que no se trata en uno y otro caso del Fuero de Jaca adoptado a Aragón, como estima MOLHO (pág. XXXV), sino Derecho aragonés, en el Ms. A¹ adaptado a Jaca, siendo A² el Derecho de Huesca. MEIJERS, *Los Fueros de Huesca y de Sobrarbe*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 18, 1947, págs. 35-60, prueba que la redacción A del *Fuero de Jaca* reproduce al principio la llamada Recopilación II de Aragón (ed. RAMOS LOSCERTALES. Vid. nota 43), y al final la Recopilación I (ed. RAMOS LOSCERTALES, en este mismo *Anuario* 2, 1925, págs. 491-522) y considera a aquella redacción fuente inmediata del *Código de Huesca*. El *Fuero de Jaca* A, 35, es Recopilación II, 33, con ligeras variantes, y también *Fuero de Jaca* E, 280, que es el *Fuero de Pamplona*, pasando al *Código de Huesca*, 125 y posteriormente a la Recopilación de *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, edic. 1866, pág. 184. El *Fuero de Jaca* A, 257, que ofrece la segunda versión, es Recopilación I, 107. Su línea evolutiva tal vez pueda advertirse en *Fuero de Jaca* E, 259 y *Código de Huesca*, 102. He aquí los dos textos citados: *Fuero de Jaca*, A, 35: «De carta mostrada e dira l'auersari que falsa es.—Si algun om mostrara carta contra so aduersari sobre algun feyt et aquel aduersari contra qui es mostrada la carta diz que aquela carta es falsa, la iusticia deu prende sempre la carta e la deu tener tant en so poder entro que aquel qui la presenta pusca prouar en uertat que aquella carta que el mostra no ha en si alguna falsia per aquels testimonis que son escritz en la carta, si son uius, o per altra manera bastant de iudici. Pero si dintz un an e un dia puys que la carta fo acusada de falsa aquel qui la presenta deuant la iusticia no prouara bastantment que uera es aquella carta que el presenta, per fuer d'Aragon, pus que un an e un dia a passat, aquella carta nunca puxas ha ualor, mas totz temps d'aylli enant es dampnada e aquel qui la presenta deu dar LX ss. per calonia. Pero si pot prouar que uera es la carta, aquel qui la repta dou

bargo, el estudio comparativo del mismo permite conocer no sólo el procedimiento a seguir cuando un documento es impugnado de falsedad, sino también las consecuencias de este hecho. Las distintas redacciones señalan unánimemente que, acusado de falso un documento, corresponde a quien lo presenta probar su autenticidad. La forma, según especifica una versión, consiste en recurrir al testimonio de aquellas personas que en la carta aparecen mencionadas como testigos del hecho que en ella se refiere o de la situación jurídica que por ella se crea. Si ello no es posible por haber muerto los testigos o por cualquier otra circunstancia, se deja al arbitrio del juez la determinación del medio probatorio. En cualquier caso el plazo previsto para realizar tales pruebas es el de un año y un día. La imposibilidad de realizar esta prueba o el hecho de no atenerse al plazo para la misma dan lugar a la presunción de falsedad del documento.

A partir de aquí las versiones del texto parecen discrepar, puesto que mientras unas coinciden en dejar el documento sin valor y sancionar a quien lo presentó con la multa de sesenta sueldos⁸⁰, otras se limitan a establecer su invalidez pero exigen que para que su alegación sea sancionada el impugnante pruebe a su vez la falsedad⁸¹.

Teniendo en cuenta que estos preceptos del Derecho territorial aragonés pasaron a distintos fueros, como los de Jaca y Pamplona, y fueron recogidos por los redactores del *Código de Huesca* y del *Fuero General de Navarra*, no puede extrañar que esta última fuente refleje

LX ss.»; *Fuero de Jaca*, A, 257: «D'om qui ditz deuant iusticia que carta falsa es contra el mostrada.—De hom que mostra carta denant iusticia e diz so auersari que falsa es e «Ue't fiança que prouara que es falsa», la iusticia deu prendre la carta sempre e aquel qui la demostra deu demandar com defenna que no es falsa; car si no o fa e l'altre pot prouar que falsa es, aquest qui la presenta deu perdre del tot ço que's trabayllaua d'auer per aquela carta, ço es assaber cosas moules e sedentz, e sobre tot LX ss. per calonia».

80. Así en los textos concordantes con el párrafo 35 del Fuero de Jaca A, la multa no se condiciona a que quien acuse de falsedad al documento pruebe su afirmación.

81. La redacción que ofrece el Fuero de Jaca A, 257 exige expresamente que quien exhibe el documento no pueda probar su autenticidad —lo que determinaría su invalidez— y que a su vez quien lo acusa de falso lo demuestre —y en este caso tendría lugar la pena del primero—: «car si no o fa e l'altre pot prouar que falsa es ».

un supuesto de falsedad documental cuya sanción está próxima a la última de las soluciones anteriormente apuntadas, ya que afecta tan sólo al documento falso, que por este motivo es declarado nulo, sin que contra el autor de la falsedad —como en una de aquellas redacciones cuando quien acusa la falsedad no la prueba— se señale ningún otro tipo de pena ⁸². En el *Fuero General de Navarra* la falsedad se comete tanto mediante la alteración del contenido del documento como por el hecho de ser redactado por quien no es escribano público —lo que induce a pensar que el texto está contemplando especialmente la falsedad de documentos públicos—.

12. De distinta manera enfocan la falsedad documental otras fuentes de la Extremadura castellana que, aunque conocidas bajo la forma que ofrecen redacciones tardías de las mismas ⁸³, cabe suponer que en esencia su contenido no ha debido sufrir serias alteraciones en relación con las formas originarias. Los fueros de la llamada «familia del de Cuenca» sancionan en términos invariables la falsedad cometida por el escribano público ya sea en un sentido material, mediante la agregación o supresión de palabras que alteran el sentido del texto, o formal, al reflejar conscientemente por escrito un hecho falso —en este sentido debe entenderse, a nuestro parecer, la «defraudación» del notario: «deprehensus in fraudem»— ⁸⁴. La falsificación

82 *Fuero General de Navarra*, ed. ILARREGUI y LAPUERTA, Pamplona 1869, II,6,15: «En quoval manera se cognosce la falsa carta.—De carta que es escripta et es arayda o emendada o fayllesce el propio nombre o en el conto, o en la era, o en la incarnación; si en tales logares fayllesce por ond omne pueda ser sospechoso de afrontaciones, o non fuesse escripta de escriuano publico et iurado de conceyllo, et que sea tenido por leal mandamos por fuero, que tal carta assi rayda o emendada en tales logares non valga, porque ningun engayno non deve aver en la carta ». Compárese este texto con el de la Recopilación II de los Fueros de Aragón (*Anuario* 5), 33.

83. La circunstancia de que en ellas se hable de un escribano o «notario» indican que el texto no es muy antiguo, o bien acusan una influencia del *Liber* que emplea este término: VII,5,9: «De his qui contra Notarios publicos ac regias iussiones Principum recitare vel scribere ausi fuerint».

84. *Fuero de Cuenca*, XVI,29 (455): «De pena infidelis notarii —Si notarius de falsitate, aut defraudatione convictus fuerit usque ad centum menkales, pectet eos duplatos ut latro; a centum et supra, si deprehensus fuerit in fraudem, aut in libro iudiciorum aliquid abraserit, vel apposuerit, abscindatur ei pollex dexter, et dampnum quod fecerit, pectet duplatum» (= *F.*

puede recaer sobre un documento o escritura no cualificada, sobre el texto oficial del propio Fuero o sobre el padrón del concejo, circunstancia que, junto con la valoración del perjuicio causado, influye en la fijación de la pena. Así, si el documento falso es de carácter privado y el perjuicio ocasionado es inferior a cien mencales, la pena aplicable al autor consiste solamente en una multa por el duplo del importe del daño, pero si éste excede del valor antes indicado o, con independencia del mismo, la falsedad recae sobre el texto legal, a la multa antes señalada se añade una pena física que consiste en la mutilación del pulgar derecho.

El mismo supuesto de hecho aparece, en términos idénticos en el *Fuero de Teruel*, pero en él, a diferencia de los anteriores, la falsificación del texto legal es castigada sólo con penas de tipo económico, a saber: el doble del perjuicio más una cantidad fija consistente en cien aureos en tanto que la insuficiencia económica o la negativa por parte del responsable a abonar la multa, en cualquiera de los supuestos previstos, dan lugar, subsidiariamente, a la pena física de mutilación del pulgar derecho a la vez que a la publicación del hecho —lo que supone una pena de tipo infamante—⁸⁵. La falsedad documental

Baeza, 425; *F. Béjar*, 538; *F. Zorita*, 348; *F. Alarcón*, 389; *F. Alcaraz*, VI, 33). Los textos concordantes sólo difieren del de Cuenca en la moneda: v. gr., en Alarcón y Béjar, maravedises. Cfr. también *F. Cuenca* XVI,27.

85. Compárense los párrafos que siguen del *Forum Forolu*, con el equivalente de Cuenca. Manejo una edición de aquél, existente en la Biblioteca del Seminario de Historia del Derecho de la Universidad Complutense, debida a F. AZNAR Y NAVARRO, con anotaciones marginales de Rafael de UREÑA, resultantes de su cotejo parcial con el Códice 690 de la Biblioteca Nacional. UREÑA corrige la fecha atribuida al Fuero por AZNAR, 1176, ofreciendo en su lugar aunque no sin reservas la de 1195. El párrafo 85 dice: «De falsitate notarii.—Tamen si notarius de falsitate aut de fraudacione conuictus fuerit, uel in libro iudiciorum sine precepto domini Regis uel Concilii aliquid mutauerit, siue abraserit, uel apposuerit, et dampnum fuerit usque ad Cm. solidos, pectet eos dupplatos, a Cm. ut supra, si in fraude ut dictum est deprehensus fuerit, uel in libro sine precepto aliquid mutauerit, et ei ut forum precipit de iuratis probatum fuerit, pectet dampnum dupplatum quod inde euenit, et insuper Cm. aureos alfonsinos». El precepto 86 indica: «De pena notarii infidelis.—Si uero pectare noluerit uel nequiuerit, dexter pollex illi sine remedio abscindatur. Et omnis hec calumpnia ponatur in hedificio turrium et murorum».

cometida por cualquiera de los oficiales del concejo lleva aparejada a la pena antedicha la pérdida del cargo ⁸⁶.

13. Pese a que las nuevas corrientes de la recepción romano-canónica modifican profundamente en el Fuero de Soria las normas del viejo Formulario del fuero en que, como los de la familia del de Cuenca, se basa, la distinción que aquél —en este punto coincidente con el Fuero Real— mantiene a propósito de la falsedad de escribano en función de la cuantía del pleito, recuerda la que acabamos de señalar y permite establecer una línea evolutiva que continuará, al margen de la influencia del Derecho común, en el Código de las Partidas ⁸⁷. Si, tratándose de documentos no regios, el autor es escribano público, la pena aplicable será la de amputación de una mano y pérdida del oficio, si el valor señalado es inferior a cien maravedís, y la de muerte si tal cuantía es superada ⁸⁸.

86. *Forum Turoli*, 91: «De falsitate notariorum —Et si de falsitate aliquis eorum ut supra scriptum est de aliis iuratis conuictus fuerit, hanc penam sustineat que superius scripta est de notario concilii in predictis et amplius officium sive portellum concilii non teneat sua vita».

87. *Fuero Real*, IV,12,1 (= *Fuero de Soria*, 79): «Si el escribano público que es dado para facer las cartas asi como la ley manda, ficiere carta falsa en pleyto de cient maravedis ayuso, pierda la mano, y el oficio, e si fuere de cient maravedis, o dende arriba. muera por ello».

88. *Fuero Real*, IV,12,4 (= *Fuero de Soria*, 573): «Si alguno que no sea escribano publico ficiere falsa escriptura, o la leyere, o la mostrare en juicio a sabiendas por verdadera, o que ficiere sello falso o lo pusiere en carta; si le fuera probado, o lo él conociere, tal Escriptura no vala: y aquel que alguna destas cosas ficiere si hobiere valia de cient maravedis, o de mas, pierdalo todo, y echenle de la tierra por falsario: e la meitad de aquello que hobiere, sea del rey, e la otra meitad de aquel a quien fizo el daño, o lo quiso facer; e si no hobiere la cuantia sobredicha, pierda aquello que ha, e sea del Rey, y el cuerpo a servidumbre de aquel a quien fizo el daño o lo cuidó facer: y esta misma pena hayan aquellos que la verdadera Escriptura tuviesen en fieldad, si la ascondieren que la no quieran mostrar quando gela demandaren, o rompiere, o desatare la carta: e si fuere probado aquello que era escripto en la carta, vala: e si el Escribano publico ficiere alguna de aquestas cosas, haya la pena que manda la Ley». En la nulidad del documento falso insisten las leyes IV,12,5 del *Fuero Real*, y 573 del *Fuero de Soria*. Para Arias de Balboa existe una concordancia entre la ley IV,12,4 del *Fuero Real* y la VII,7,1 de las *Partidas*, y además entre aquélla y la VII,5,2 del *Liber*. Vid. J. CERDÁ RUIZ-FUNES, *Las glosas de Arias de Balboa al Fuero*

III. Sistema de la Recepción.

14. La Recepción de las nuevas corrientes romano-canónicas en España a partir del siglo XIII van a reafirmar la exigencia de los tres requisitos o elementos que, apuntados ya en el sistema romano-visigodo, habrán de conformar ahora la figura del delito de falsedad documental. Pero la valoración de algunos de ellos es objeto por parte de la doctrina, especialmente desde el siglo XVI, de matizaciones que, por su relevancia, debemos destacar en este lugar.

La alteración de la verdad se produce por una de estas tres operaciones: creación de un documento falso, modificación del contenido de uno auténtico y uso de cualquiera de ellos. Las *Partidas* especifican claramente en qué consiste la alteración del contenido, y asimismo sancionan la confección de documento falso⁸⁹; en los *Furs* de Valencia y en las *Costums de Tortosa* se contempla la alteración y también el hecho de ocultar fraudulentamente un documento⁹⁰.

El concepto de creación de un documento falso no encierra problemas a la consideración de los juristas; sí, en cambio, la manipulación encaminada a alterar el contenido y efectos del auténtico. A

Real de Castilla, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 21-22, 1951-52, págs. 731-1141, y en especial 1102-3.

89. *Partidas*, VII,7,1: « E puedese fazer la falsedad en muchas maneras; asi como si algun Escrivano del Rey, o otro que fuesse Notario publico de algun Concejo, fiziesse preuillejo o carta falsa a sabiendas; o rayesse o cancellasse o mudasse alguna escritura verdadera, o pleyto, o otras palabras que eran puestas en ella, cambiándolas falsamente ». El uso de documentos falsos no específicamente señalado en las *Partidas*, pero el precepto del *Fuero Real* IV,12.4, recogido en la nota anterior, debió estar en vigor tras el Ordenamiento de Alcalá, siendo desarrollado por la doctrina.

90. *Fori Antiqui Valentiae*, ed. DUALDE, Madrid-Valencia 1950-1967, CXV,1: «Eum qui celavit amovit testamentum vel instrumenta comitere crimen falsi publice notum est». La versión romance, en *Fori Regni Valentiae*, ed. 1547, IX,3,4, formula así el precepto: «Aquell qui celara, o amagara testament, o cartes daltry en tal guisa que aquell de qui son no sen pus que valer, certa cosa es que fa, e cau en crim de fals». En los mismos términos, *Código de las Costums de Tortosa*, ed. B. OLIVER, en *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia*, Madrid 1876, vol. 4: IX,3,1: «Certa cosa es e manifesta, que fa public crim aquel, que cela ne embla testaments o cartes publiques». Adviértase, sin embargo, que la referencia de los *Furs* a documentos particulares es clara, en tanto que en Tortosa tal referencia es sobre documentos públicos.

este respecto la doctrina se plantea en la época Moderna si para que el delito surja es necesario que la alteración afecte a la esencia del documento o basta que sus cualidades accidentales resulten modificadas, inclinándose las opiniones hacia la segunda solución⁹¹. Por otra parte, con respecto a la falsificación documental hay que señalar que, al mantener el Derecho justiniano, ahora en vigor en determinadas regiones, la distinción entre testamentos y documentos extratestamentarios, aunque el régimen penal sea uniforme, la consideración independiente de aquéllos supone admitir formas especiales de falsificación que no rigen con respecto a los demás documentos (v. gr.: la apertura por quien no está autorizado a ello).

Mayores dificultades encierra la consideración del uso de documento falso. La cuestión fundamental que preocupa a los autores es la de determinar si el usuario de un documento falso debe ser sancionado con el mismo rigor que el autor de la falsedad suponiendo que ambos sean personas distintas. Mieres y Cancer se pronuncian sobre este tema. Para ambos el uso se sanciona como si de la creación de un documento falso se tratara, si bien la sanción del primero puede verse reducida si descubre al falsificador⁹²; sin embargo, aunque esto no se produzca, Mieres se inclina hacia una aminoración de la pena del usuario del documento en relación con la que hubiera de corresponder al creador del mismo⁹³. En todo caso los autores coinciden en considerar que quien se vale de un documento falso en juicio para obtener una sentencia favorable, aparte de otras posibles penas en que incurra, pierde la causa⁹⁴.

91. Juan VELA ACUÑA, *Tractatus de poenis delictorum*, Salamanca 1603, cap. X, n.º 5, pág. 44, señala que basta que una letra sea alterada, aunque con ello no se afecte a la sustancia del escrito, para que la pena se aplique al falsificador. En el mismo sentido, pero con referencia a los documentos pontificios, MIERES, *Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniae*, Barcelona 1621, I, pág. 376, n.º 17. En contra, LÓPEZ SALCEDO, *Practica criminalis canonica*, Maguncia 1566, caput CXX, n.º 5, pág. 409.

92. MIERES, *Apparatus*, I, pág. 378, n.º 26; CANCER, *Variarum resolutionum . Principatus Cathaloniae*, Lugduni 1670, I, cap. XX, De testibus, pág. 406, n.º 63.

93. MIERES, *Apparatus*, I, pág. 376, n.º 12

94. MIERES, *Apparatus*, I, pág. 378, n.º 20; CANCER, *Variae resolutiones*, I, cap XX, pág. 406, n.º 60; FONTANELLA, *Decisiones Sacri Regis Senatus*

Preocupa también a la doctrina la cuestión de si el desistimiento en el uso del documento falso puede ser causa de exención de pena. Se entiende que tal desistimiento tiene lugar antes de que el documento haya producido los efectos buscados y, más concretamente, antes de que, utilizado en un juicio, la correspondiente sentencia haya sido dictada bajo la influencia del citado documento. Nuevamente Mieres, y en términos similares Antonio Gómez, se plantean y resuelven el problema distinguiendo entre el usuario de un documento falso fabricado por él mismo y el de otro fabricado por un tercero. En el primer caso es claro que el desistimiento no contribuye a evitar la sanción puesto que lo que se pena es el hecho de la falsificación en sí, con independencia de su posterior utilización; en el segundo caso, en cambio, la pena puede ser evitada⁹⁵.

Por último, frente a la teoría que, en términos generales, mantienen Antonio de la Peña y Vela Acuña en el sentido de que en el uso de documentos falsos se presume siempre una actuación dolosa del sujeto⁹⁶, Mieres, López Salcedo y Fontanella admiten la posibilidad de que el usuario demuestre su ignorancia del carácter falso del documento⁹⁷, eximiéndose de la pena correspondiente si, como en el caso antes comentado, puede descubrir al autor de la falsedad⁹⁸.

La exigencia del dolo es unánimemente sentida por todos los au-

Cathaloniae, Coloniae Allobrogum 1735 (hay ediciones anteriores que no hemos podido manejar), I, decis. 290, pág. 545, n.º 2. Pero si el uso es inconsciente, no hay delito: FONTANELLA, *Decisiones*, I, decis. 290, pág. 545, n.º 8.

95. Antonio de la PEÑA, *Tractado muy provechoso de los juicios, jueces y orden de las penas criminales*. Aunque existe transcripción de M. LÓPEZ-REY, en *Rev. C. Jur. y Soc.* Madrid 1935, año 18, n.º 70, cito por el Ms. 6379, que manejo directamente, de la Biblioteca Nacional. Sus glosas y concordancias marginales no han sido transcritas por LÓPEZ-REY. Para la cuestión a la que ahora me refiero, vid. fol. 156, cap. 27, n.º 5; MIERES, *Apparatus*, I, pág. 376, n.º 12 y II, pág. 239; Antonio GÓMEZ, *Ad leges Tauri*, pág. 727.

96. A. de la PEÑA, *Tractado*, fol. 156, cap. 27, n.º 4; VELA ACUÑA, *Tractatus de poenis*, cap. X, n.º 3, pág. 44.

97. MIERES, *Apparatus*, I, pág. 376, n.º 16; LÓPEZ DE SALCEDO, *Practica criminalis*, caput CXX, n.º 4, pág. 407; FONTANELLA, *Decisiones*, I, decis. 290, pág. 545, n.º 8.

98. MIERES, *Apparatus*, I, pág. 376, n.º 16; LÓPEZ DE SALCEDO, *Practica criminalis*, caput CXX, n.º 4, pág. 407.

tores y sobre este requisito no se plantea discusión alguna. La regla general de que sin dolo no existe delito, no ofrece excepciones, y de acuerdo con ella se afirma que la fabricación inconsciente de un documento falso no genera responsabilidad en el autor material de la misma, pero sí en su instigador⁹⁹.

Como tercer requisito hemos mencionado el perjuicio ajeno. Este sería el resultado al que habría de llegarse mediante la puesta en práctica del «animus fraudandi» del autor de la falsedad. El daño ajeno, unido a los otros dos requisitos señalados está presente en todos los autores de la época moderna¹⁰⁰, y sin embargo en su interpretación se advierten discrepancias que revelan la tendencia hacia una consideración amplia del mismo. Para A. de la Peña basta que exista el riesgo de producir un perjuicio para que, estando presentes los otros elementos, el delito se produzca, si bien en este caso no sería de aplicación la pena ordinaria sino la que arbitrariamente el juez quisiera establecer¹⁰¹.

Por otra parte, si la falsedad se comete en un documento nulo, y por tanto incapaz de producir efectos, de ella no puede derivar un perjuicio ajeno. Sin embargo, de acuerdo con el Derecho romano, la responsabilidad existe¹⁰², aunque la doctrina corrige y matiza esta formulación. Gregorio López considera que tal responsabilidad sólo existe en el caso de que, aun siendo nulo el documento por defecto propio, de él pudiera derivarse un perjuicio indirectamente, no así en otro caso aunque la falsedad haya sido realizada conscientemente. Esto supone afirmar que la frustración del delito por causas ajenas a la voluntad del sujeto que lo intenta, no es sancionable, a menos

99. VELA ACUÑA, *Tractatus de poenis*, cap. X, n.º 2, pág. 44; MIERES, *Apparatus*. I, pág. 378, n.º 25.

100. SESSÉ, *Decisionum Sacri Senatus*, I, pág. 721, cit. en nota 10; FRANCO, comentario al fuero «De crimine falsi», 1, de 1247, en nota 10; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de re criminali*, Madrid 1776. controversia XXXVII, n.º 7, pág. 204.

101. A. de la PEÑA, *Tractado*, fol. 156, cap. 27, n.º 2.

102. AFRICANO, *Digesto* XLVIII,10,6, pr.: «Si quis legatum sibi adscripserit, tenetur poena legis Corneliae, quamvis inutile legatum sit; nam et eum teneri constat, qui eo testamento, quod postea ruptum, vel etiam quod initio non iure fieret, legatum sibi adscripserit.»

que de ella derive un perjuicio indirecto ¹⁰³. Una interpretación distinta ofrece A. de la Peña, para quien la falsedad cometida por un escribano sobre un testamento nulo, según el supuesto previsto en el Digesto, siempre es sancionable aunque con penas distintas de las ordinarias ¹⁰⁴.

15. Iniciamos el estudio concreto de los supuestos de falsedad documental a raíz de la Recepción, distinguiendo entre documentos del Rey, del Papa y de Derecho privado. El distinto régimen de cada uno de ellos aconseja su estudio por separado pese a que en ocasiones unas mismas normas sancionan conjuntamente los dos primeros tipos.

Sin embargo, no siempre el punto de arranque de nuestro estudio se encuentra en el Derecho justiniano, aunque las nuevas corrientes (a veces especialmente por influencia del Derecho canónico) contribuyan de forma decisiva a perfilar y desarrollar figuras punibles que ya existían de alguna forma en el sistema precedente.

Por lo que a los documentos regios, y oficiales en general, respecta, falta en el Derecho romano un tratamiento específico: los «rescripta principis» y las «epistulae» aparecen indiscriminados y confundidos con otros documentos de carácter privado a los que, como a aquéllos, es de aplicación el régimen general. Y en cuanto a las «antiquae» del *Liber* que por primera vez destacan la falsedad cometida sobre textos de origen regio, piensa D'Ors que debían proceder no del *Código de Eurico*, sino más bien de Leovigildo, monarca a partir del cual es más fácil encontrar un celo regio que, en cambio, ha faltado en sus predecesores ¹⁰⁵. Aunque su origen no sea necesariamente regio, también la falsificación de textos legales es contemplada, como hemos visto, en algunos fueros extensos.

Pero en este punto son fundamentalmente los preceptos del Derecho canónico los que estarán en vigor desde el siglo XIII al XIX, encontrándose reflejados por vez primera en el *Fuero Real*, donde se conjugan con la línea tradicional. En este cuerpo legal se contempla de forma genérica la falsedad cometida sobre cualquier tipo de docu-

103. GREGORIO LÓPEZ, en glos. «fizesse privilegio o carta falsa» a *Partidas* VII,7,1.

104. A. de la PEÑA, *Tractado*, fol. 156, cap. 27, n.º 3.

105. A. D'ORS, *El Código de Eurico*, pág. 72.

mento de origen regio. Bajo el término amplio de «carta del Rey» tienen cabida desde las leyes que de él emanan hasta los documentos de tipo particular por él rubricados¹⁰⁶. Consistiendo la falsedad en la alteración del contenido del escrito, bien por supresión, por añadidura o por enmienda tanto de la parte dispositiva, si existe, como de la data, la influencia del Derecho canónico se advierte ya en la inclusión, como posible autor de la falsedad, del clérigo, a quien se aplica en un régimen diferente de penas las que el propio Derecho canónico señala y el *Fuero Real* recoge en otra ley. Tales penas consisten en la suspensión de órdenes sagradas, en la impresión de una marca o señal infamante en la frente y en el destierro —tal como Urbano III estableció en 1186 y recogieron las *Decretales*¹⁰⁷—, uniéndose a ellas la de confiscación de sus bienes para la cámara del Rey¹⁰⁸. Este mismo tipo de penas rige con respecto a la falsificación del sello del Rey¹⁰⁹.

Si en cambio el falsificador de un documento regio o del sello del monarca no pertenece al estado religioso, la pena se aplica en su grado máximo, consistiendo en la muerte y en la confiscación de la mitad de sus bienes, quedando la otra mitad para los herederos del reo¹¹⁰.

106. *Fuero Real*, IV,12,6: «Quienquier que carta de Rey falsare, mudando lo que hay en ella escripto, o tolliendo, o añadiendo, o desatando, o cambiando el dia, o el mes, o el hora, o por otra guisa qualquier, muera por ello: y el Rey haya la meitad de todos sus bienes. e la otra meitad hayanla sus herederos. Y esta mesma pena hayan aquellos que sello de Rey falsaren: e si clérigo alguna de estas cosas ficiere, haya la pena que manda la otra Ley». Vid. también *Fuero Real*, IV,12,10

107 *Corpus Iuris canonici*, ed. post RICHTERI. Instruxit FRIEDBERG. II. *Decretalium Collectiones*, Graz 1959, pág. 817: V,20,3: «Clericus, falsans sigillum principis, deponitur. Item ei character imprimitur, et in exsilium mittitur...».

108. *Fuero Real*, IV,12,2: «Clerigo que falsare sello de Rey, sea desordenado, e sea señalado en la frente, porque sea conocido por falso por jamás: e sea embiado de todo el Reyno, e lo que hubiere sea del Rey. E si falsare sello de otro, pierda quanto hubiere, e sea de la Iglesia: e sea echado de toda la tierra por jamás. e todo lo que hubiere sea del Rey ..».

109. Propiamente es a la falsificación de sellos a que se refiere la ley IV,12,2. La pena con que este delito se castiga se extiende a la falsificación documental en virtud de la remisión que a ella hace la ley IV,12,6.

110 Vid *Fuero Real*, IV,12,6 en nota 106.

Adviértase en este punto la evolución sensible que en el régimen penal contra los falsificadores de documentos y sellos reales se ha operado. La distinción desde el punto de vista del autor del delito entre clérigos y no clérigos sustituye a la que el *Liber* mantenía en función del rango social del delincuente. Por otra parte se ha producido una agravación indudable de las sanciones, que en el *Liber* consistían simplemente en la confiscación de la mitad de los bienes, si de «honestiores» se trataba, o en la amputación de la mano, si eran «humiliores».

Este régimen, que con la Recepción del Derecho común sería observado en líneas generales, pasa fielmente a las *Partidas*¹¹¹, estando en vigor, al menos desde un plano teórico, hasta el siglo XIX, en lo que no es modificado por las leyes reales.

En el año 1312, en las Cortes celebradas en Valladolid se establecen contra los escribanos del rey distintas sanciones para el supuesto de que no desempeñen fielmente su oficio. Esas penas, a todas luces inferiores a las que señalan las *Partidas*, consisten en la infamia, la inhabilitación para el desempeño de oficios públicos y, por consiguiente, la pérdida del de escribano, más una multa por el doble del sueldo anual¹¹². No se especifica en la ley si el supuesto punible que se contempla es la falsificación de un documento y menos si este documento se entiende que procede del rey, aunque fácilmente po-

111. *Partidas*, VII,7,6: «Que poena merescen los que fazen alguna de las falsedades sobredichas.—Vencido seyendo alguno por juyzio, o conociendo sin premia, que auia fecho alguna de las falsedades que diximos en las leyes ante desta; si fuere ome libre, deue ser desterrado para siempre en alguna Isla; e si parientes ouiere, de aquellos que suben o descenden por la línea derecha fasta el tercero grado, deuen heredar lo suyo Mas si tales herederos non ouiese, estonce los bienes suyos deuen ser de la Camara del Rey, sacando ende las debdas que deuia, e la dote e las arras de su muger; e si fuere sieruo, deue morir por ello.. ».

112. *Cortes de los antiguos Reinos de Leon y Castilla*, ed. R. Acad. de la Hist., Madrid 1861-1903, I, doc. 35: Ordenamiento de las Cortes celebradas en Valladolid, año 1312; 21: «Otrossi tengo por bien e mando que estos escriuanos sobredichos que juren ami o a quien yo mandar que guarden estas cosas que dichas son e el so officio en todo bien e ffiel mente assi como yo dellos ffio; et si yo fallar que pasan contra ello e lo assi non guardan, que sean por ende inffames et perjuros, e que nunca ssean mas oficiales en ningun tiempo nin ayan officio donrra en la mi cassa nin en la mi tierra. e de mas que pechen la ssolladada, que tomaren esse anno doblada»

dríamos llegar a esas conclusiones. Sin embargo, aunque según el orden de prelación que estableció el *Ordenamiento de Alcalá* aquella ley debía prevalecer sobre las de las *Partidas*, de ella no ha quedado rastro, bien porque no ha sido interpretada en el sentido apuntado —en cuyo caso no habría contradicción entre ellas y no se plantearía el problema de prelación—, bien porque ha caído en el olvido. Lo cierto es que las Recopilaciones no la recogen y los comentaristas la ignoran.

Más tarde una disposición de Enrique III, que las Recopilaciones castellanas recogerían refiriéndose únicamente a la falsificación del sello del Rey, señala contra este hecho la confiscación de la mitad de los bienes del responsable, guardando silencio sobre la pena de muerte que las *Partidas* establecieron al respecto¹¹³. Sin embargo, no cabe pensar que aquélla fuese ahora abolida, sino más bien completada.

Pero en el siglo XVI se advierte ya en la doctrina una tendencia a interpretar en un sentido distinto la legislación alfonsina. Vela Acuña al tiempo de señalar en qué consiste la degradación del clérigo falsificador de documentos regios¹¹⁴, indica que, una vez desprovisto de su condición de eclesiástico y de los atributos y distintivos propios de su anterior estado, debe ser entregado a la justicia secular para que ésta le juzgue, procedimiento que reflejan igualmente Azevedo y tardíamente Tapia entre otros¹¹⁵, lo que revela que debía seguir en vigor aún en tiempos de éste último. Acaso en tales circunstancias la pena aplicable al clérigo no fuera diferente de la que correspondiera al seglar en similares casos, y por ello Matheu y Sánz advierte que la falsedad cometida en los rescriptos del príncipe se castiga con pena

113. *Nueva Recopilación*, VIII,17,3 y 5 (= *Novísima Recop.*, XII,8,1) Enrique III. «Pena de los que falsearen los sellos del rey o de qualquiera Prelado, y fabricaren falsa moneda.—Mandamos que qualquier que falsare nuestros sellos, o el sello de qualquier Arzobispo, Obispo o otro qualquier Prelado, porque es alevoso, pierda la mitad de sus bienes para la nuestra Cámara...».

114. VELA ACUÑA, *Tractatus de poenis*, cap. X, n.º 13, pág. 45.

115. AZEVEDO, *Commentaria iuris civilis in Hispaniae Regias Constitutiones*. Lugduni 1737, tomo V, pág. 337, VIII,17,3, n.º 16; E. TAPIA, *Febrero Novísimo o Librería de jueces, abogados y escribanos*, vol. VII, Valencia 1829, pág. 12.

de muerte incluso cuando el falsificador es un clérigo ¹¹⁶. Pero ya en el siglo XVIII, en tales casos, la pena de muerte no debía estar en vigor. Así se desprende de un comentario de Berni al respecto, en el que, recordando con frases no exentas de nostalgia épocas pretéritas en que tal pena se imponía con extremado rigor, indica que en su época las de presidio, privación del oficio y costas la han sustituido ¹¹⁷.

Pero la gravedad del delito se advierte aún en determinados datos, como la prohibición de que el reo del mismo reciba asilo o inmunidad en las iglesias ¹¹⁸.

No obstante, no en todas partes el rigor disminuye, en cuanto al castigo de los falsificadores de documentos regios. En 1542 Carlos I en las Cortes de Monzón castiga con pena de muerte natural al que falsifica en Cataluña documentos públicos. Sin otras precisiones, la sanción parece excesivamente dura. ¿Acaso está contemplando un tipo especial de documentos públicos, los emanados del rey? Es posible también que se refiera a los «actes de Cort» —la ley emplea precisamente la palabra «actes»—, es decir, a unos documentos reales de carácter legislativo ¹¹⁹. En este caso la dureza de la pena encontraría más fácil justificación.

16. No muy diferente es el tratamiento penal que recibe la falsificación de documentos o del sello del Papa. La ofensa al Rey es equiparable a la del Pontífice, pero tratándose del Príncipe de la Iglesia tal ofensa lleva implícita una idea de pecado cuya gravedad determina que junto a las penas temporales aplicables al autor del

116. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de re criminali*, controversia V, n.º 21, pág. 31.

117. J. BERNI, *Practica criminal*, Valencia 1765, cap. XXIII, n.º 2, pág. 53. Sin embargo, mucho antes de su época, sorprende no encontrar en documentos referentes a falsedades cometidos por escribanos penas en consonancia con el rigor que la ley señalaba. F. ARRIBAS ARRANZ, *Los escribanos públicos en Castilla durante el siglo XV*, en *Centenario de la Ley del Notariado*, secc. I. Estudios históricos, vol. I, págs. 167-260, tan sólo revela la sanción de pérdida de oficio o multa contra escribanos falsificadores —pág. 242—.

118. V. VIZCAÍNO PÉREZ, *Código y práctica criminal arreglado a las leyes de España*, II, Madrid 1797, pág. 280.

119. *Constitutions y altres Drets de Catalunya*, ed. Barcelona 1588, vol. I: IX,7,3. Carlos en la Cuarta Corte de Monzón. Año 1542, cap. 13: « e lo qui falsificara Actes, sie punit de pena de mort natural ».

delito se señalen otras de tipo espiritual, a veces con independencia del estado o cualidad de éste.

En términos generales las Partidas señalan indiscriminadamente contra quien falsifica bulas, cartas o sellos del Papa la pena capital, pero el Derecho canónico al establecer la sanción correspondiente en tales casos al clérigo autor del delito influirá en la doctrina jurídica, especialmente a partir del siglo XVI¹²⁰. Como consecuencia de ello se abre paso una corriente que tiende a sustituir la pena antes citada por la de excomunión y privación de oficios y beneficios eclesiásticos, cuando el responsable es un clérigo¹²¹. En tales casos se precisa que la excomunión sólo puede ser levantada por el Papa «in articulo mortis»¹²². Posteriormente, algunos juristas señalan que, agregándose a tales penas la de suspensión de órdenes sagradas, el falsificador debe ser entregado a la justicia ordinaria¹²³.

Sin embargo, otro sector de la doctrina considera que la excomunión es pena espiritual aplicable no sólo al eclesiástico que falsifica documentos o sellos pontificios, sino también a quien no ha recibido órdenes sagradas, correspondiendo en todo caso a la curia secular el conocimiento de tales causas¹²⁴. A este respecto, siguiendo la opinión del Hostiense, Mieres advierte que la falsedad se comete con sólo alterar una letra o un punto en un documento pontificio, hecho suficiente para incurrir en excomunión lata que sólo el Papa puede levantar¹²⁵. En la misma pena de excomunión —agravada con la de privación de oficios y beneficios, si de clérigos se trata —incurren, según expone Dou y Bassols en el XIX, no sólo quienes usan conscien-

120. *Partidas*, VII,7,6: « cualquier que falsa carta o preuillejo o bula o moneda o sello de Papa o de Rey, o lo fiziese falsar a otri, deue morir por ello »; I,6,60: «Cuando algun clerigo fuese fallado que falsare carta o sello del Rey debe ser degradado, e hanlo de señalar con fierro caliente en la cara porque sea conocido entre los otros por la falsedad que fizo, e despues devenlo echar del reino o del señorío del Rey, cuyo sello o carta falsó»

121. LÓPEZ SALCEDO, *Practica criminalis*, caput CXX, n.º 1, pág. 407; VELA ACUÑA, *Tractatus de poenis*, cap. X, n.º 7, pág. 44.

122. VELA ACUÑA, *Tractatus de poenis*, cap. X, n.º 7, pág. 44.

123. AZEVEDO, *Commentaria iuris civilis*, loc. cit. en nota 115 TAPIA, *Febrero Novísimo*, en la misma nota.

124. MIERES, *Apparatus*, I, pág. 376, n.º 17. DOU Y BASSOLS, *Instituciones del Derecho público general*, vol. VII, pág. 420.

125. MIERES, *Apparatus*, I, pág. 376, n.º 17.

temente falsos documentos apostólicos, sino también los que, aun sin hacer uso de ellos, los retienen en su poder y no los destruyen en un plazo de veinte días ¹²⁶.

17. Sorprende en el estudio de las fuentes la falta de referencias concretas a la falsedad de documentos de carácter público emanados de autoridades inferiores al Rey, así como en el orden eclesiástico respecto de los que proceden de jerarquías subordinadas a la autoridad del Papa.

Entre los documentos reales y pontificios y los que no lo son existe una diferencia esencial: la falsedad cometida sobre los primeros supone no sólo una alteración dolosa de la verdad sino también una «ofensa principi», por lo que el delito de falsedad propiamente dicho se equipara al de lesa majestad. Siendo esto motivo del diferente tratamiento que recibe. Esta idea de desacato al Rey o la Papa falta en los demás documentos de carácter administrativo lo mismo que en los de naturaleza estrictamente privada, apareciendo por ello generalmente englobados bajo un mismo régimen penal. Así, cuando las fuentes distinguen entre documentos del Rey y documentos no regios —sin hacer mención de otros de diferente tipo— bajo esta última mención debe entenderse a las dos categorías citadas.

Sin embargo, en el orden temporal existe ya en época avanzada alguna referencia a la falsedad de sellos o documentos de autoridades inferiores. Una orden de 10 de diciembre de 1768 contempla este supuesto, que sanciona con pena de presidio, variable en su duración según la clase de instrumento falsificado y otras circunstancias que acompañen al hecho ¹²⁷.

En la esfera eclesiástica, en cambio, se distingue a veces de la falsedad del sello o de documentos pontificios la de los correspondientes a jerarquías inferiores. La falsificación de documentos procedentes de un prelado o de jueces delegados apostólicos se castiga con la suspensión de órdenes sagradas, la privación de beneficios eclesiás-

126. DOU Y BASSOLS, *Instituciones del Derecho público general*, vol. VII, pág. 420.

127. La referencia, que no hemos podido comprobar, la tomamos de A. J. PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, Madrid 1796, tomo XIV, pág. 127. Se trata de una Real Resolución no recopilada.

ticos y la reclusión en un monasterio, cuando el responsable es un clérigo ¹²⁸.

18. Dentro de la consideración de la falsedad de documentos de Derecho privado englobamos tanto el delito que tiene por objeto un documento que ha sido autorizado por el escribano público o por el juez, como el que recae sobre documentos puramente privados. Sucesivamente nos hemos de ocupar aquí de las modalidades de falsificación, de los sujetos que la realizan y de su relevancia en orden a la pena, y de las formas que ésta reviste.

En cuanto a las modalidades de realización del delito, la antigua enumeración del Derecho romano postclásico reaparece desde el siglo XIII con la Recepción: en Castilla, y por tanto en aquellos territorios a los que el Derecho castellano se extiende, los supuestos aparecen tipificados en el texto legal vigente, sin perjuicio de que la doctrina jurídica los desarrolle en consonancia con las nuevas corrientes; los mismo sucede en Valencia y Tortosa; en el resto de Cataluña, Mallorca y Navarra, donde los textos romanos están en vigor, el casuismo es más acentuado, y Aragón, pese a su resistencia al romanismo y su tendencia a permanecer más fiel a la línea tradicional, tampoco ofrece discrepancias acusadas en este punto.

La influencia de la Recepción se advierte ya en Castilla en el *Fuero Real*, donde se distingue la creación de un documento falso que imite el legítimo, la destrucción u ocultación de un documento auténtico, y el uso, judicial o no, de documento falso. La invención de un documento puede referirse tanto a un testamento como a la escritura que refleja un contrato, supuestos ambos expresamente previstos en la ley y que reciben un tratamiento uniforme ¹²⁹. Las *Partidas*, siguiendo la misma línea, no hacen sino repetir los supuestos antes señalados, entendiendo por alteración fraudulenta del documento auténtico toda operación que consista en la destrucción material

128. MIERES, *Apparatus*, I, pág. 376, n.º 9; LÓPEZ SALCEDO, *Practica criminalis*, caput CXX, n.º 2, pág. 407.

129. *Fuero Real*, IV,12,5: «Todo home que ficiere carta falsa sobre compra o sobre donadío, o sobre manda de home muerto, o sobre otro pleyto qualquier, por toller a alguno su derecho, o para facerlo otro mal, tal carta no vala; y el que lo fizo o lo mandó facer, haya la pena que manda la Ley...».

de parte del mismo y la supresión o modificación del contenido del texto ¹³⁰. Tales son las posibilidades que la ley tendrá en cuenta hasta el siglo XIX.

Las breves referencias de los *Furs* de Valencia y de las *Costums de Tortosa* a la falsedad documental revelan la evidente influencia romana. Ello es prueba en los *Furs* de que, pese a aparecer como un texto de recopilación de costumbres de contenido tradicional, no falta en él la presencia romana. En ambas fuentes destaca la común alusión a la falsedad documental en general y a la falsedad testamentaria en concreto, aunque el régimen jurídico es uniforme. Las operaciones sancionables son las que consisten en alterar de cualquier forma el contenido de un documento o testamento auténticos o en ocultarlos en perjuicio de terceros ¹³¹. Sólo los documentos auténticos son aludidos en los textos citados. La creación de un documento falso no se destaca expresamente, aunque tampoco se excluye. Sin embargo, por lo que respecta a Valencia, Alfonso V en 1429 especifica que la falsedad consiste tanto en alterar un documento auténtico como en hacer un documento falso o redactar una escritura sin la debida autorización ¹³².

130. *Partidas*, VII,7,1. Vid. nota 89. El texto continúa: « Otrosi dezimos que falsedad faria el que tuviese carta o otra escritura de testamento que alguno auia fecho, si la negase diziendo que la non tenia o si la furasse a otro que la tuviese en guarda, e la escondiese o la rompiese o tolliese los sellos della o la dañase en otra manera qualquier. Esso mesmo seria quando alguno a quien fuesse dada carta de testamento en guarda a tal plevto que la non leyesse nin demostrasse a ninguno en vida de aquel que gelo encomendó; si despues el otro la abriese e la leyesse a alguno sin mandamiento del que gela diera en encomienda ».

131. Vid. nota 90. Por lo que respecta a los *Furs* y a la influencia romana en esta fuente, vid. Ana BARRERO, *El Derecho romano en los Furs de Valencia de Jaime I*, en este *Anuario*, 40, 1970, págs. 639-664.

132. *Fori Regni Valentiae*, ed. 1547: IX,3,5: Alfonso III (V), año 1429, Valencia: «Nos Alfonso per la gracia de Deu rey Darago, etc., addents a la pena ques posada a aquells que fan, o faran fer cartes falses. Ordenam que si algu scientalment fara, o fer fara carta falsa, o scriptura publica, e auctentica falsa ultra les penes en lo fur statuides muyren sens algun remey. E aço mateix sia, e haja loch si algu supposara alguna persona per altra faent fer carta, e acte ab scriptura publica e auctentica. E axi mateix aquell quin supposara o metra aquella persona per altra e aquell qui sera supposat muyra sens algun remey».

En Cataluña, Mallorca y Navarra, manteniéndose la distinción entre testamentos y documentos en general, ha debido sancionarse un conjunto amplio de operaciones consistentes en la confección de un testamento falso, la colocación de sellos en el mismo para aparentar un carácter auténtico, el uso del mismo en juicio, así como la alteración del contenido de uno auténtico, su ocultación y apertura por persona no autorizada; y además la alteración en general de documentos auténticos, su ocultación y sustracción, imitación y uso de quirógrafo ajeno y el hecho de quitar los ellos a documentos legítimos o colocarlos en documentos falsos ¹³³.

En Aragón, la falsedad documental, según la interpretación de Vidal Mayor, se entiende en un sentido ideológico como inexactitud del contenido del documento, al no reflejar fielmente la cantidad, el objeto o las condiciones del hecho o negocio que motivan el escrito, la cualidad jurídica de las personas que intervienen o la identidad de la persona del escribano; en un sentido material la falsedad se produce mediante la alteración del contenido o la fecha de un documento auténtico o la creación de uno falso ¹³⁴.

19. Desde el siglo XIII la Recepción del Derecho romano hace que reaparezca la vieja discriminación de la ley Cornelia entre hombre libre y esclavo como sujetos posibles del delito de falsedad documental. Sin embargo, tal distinción, aunque recogida fielmente en las *Partidas* debe ser en esta época más teórica que efectiva. En Roma con frecuencia el esclavo es un escriba, y este hecho junto a la circunstancia de que la diferencia social es efectivamente muy acusada, sobre todo en el Bajo Imperio, justifica que el esclavo sea considerado en potencia el autor material —al menos— del delito y que la sanción a él correspondiente —por el segundo motivo apuntado— resulte agravada con relación a la que hubiera de corresponder al hombre libre. En cambio, en la Baja Edad Media y en la época Moderna ni el número de esclavos ni su cultura —pensando sobre todo en la falsi-

133. *Digesto* XLVIII,10: «De lege Cornelia de falsis et de senatusconsulto Liboniano»; *Código* IX,22: «Ad legem Corneliam de falsis». Esta doctrina figura contenida en el diccionario jurídico conocido con el nombre de la «*Peregrina, a compilatore glosatorum dicta Bonifacia*», año 1498, fols CXCIV y sigs.

134. Vidal Mayor, ed. G. TILANDER, Lund 1956, III, 41.

ficación por el hecho de escribir un documento falso—, permiten pensar en la aplicación práctica de tal distingo. Por eso en Cataluña los autores advierten —aunque ya en la época Moderna— que la discriminación del *Digesto* entre hombres libres y siervos no es de aplicación por cuanto en la constitución del Principado no se reconoce la existencia de siervos y por otra parte, los nobles por el hecho de su delito pierden la nobleza y las prerrogativas de su estado, sancionándose como si de plebeyos se tratara ¹³⁵.

Sin embargo, la distinción se mantiene aunque de un modo teórico. Sólo bajo este punto de vista puede admitirse la afirmación de algún autor en pleno siglo XVIII en el sentido de que la ley Cornelia, aunque no se transcriba en otras leyes en vigor, subsiste aún ¹³⁶.

Pero junto a esta distinción, otras circunstancias que afectan al sujeto deben ser destacadas por influir notoriamente en la determinación de la pena aplicable en el delito de falsedad documental. El hecho de que el delito haya sido cometido por persona de autoridad o investida de la fe pública, imprime a aquél mayor gravedad que si hubiera sido perpetrado por un particular. Por ello, el escribano público o notario es sancionado de forma especial.

Aunque ya en algunos fueros extensos el escribano público es objeto de un tratamiento diferente, en Castilla es el *Fuero Real* la fuente que con más claridad advierte esta distinción, que las *Partidas* aceptan y llevan al extremo de considerar en forma diferente a cada una de las categorías de escribano que reconocen: escribano del Rey, escribano de villa o de concejo ¹³⁷.

En Valencia, en el siglo XV, Martín I y Alfonso V mostrarán igualmente una especial preocupación por la falsedad documental cometida por escribanos, debiéndose al segundo monarca una notoria agravación de las penas contra los mismos. En Aragón, el *Código de Huesca*

135. MIERES, *Apparatus*, I, pág. 377, n.º 19. Recogiendo las opiniones de PEGUERA, MENOCHIO, FARINACIO y SESSÉ, CORTIADA, *Decisiones cancellari et sacri Regni Senatus Cathaloniae*, Venecia 1727, I, decis XXXIV, n.º 104, pág. 422, señala la pérdida de los privilegios por el noble que delinque.

136. ELIZONDO, *Práctica universal forense*, Madrid 1784, tomo III, pág. 80.

137. Para un estudio más amplio sobre esta materia, vid. J. MARTÍNEZ GILÓN, *Estudios sobre el oficio de escribano en Castilla durante la Edad Moderna*, en *Centenario de la Ley del Notariado*, cit., págs. 263-340.

que guarda silencio sobre este extremo es modificado o completado en los siglos XV y XVI por sendas disposiciones al respecto, de las que más adelante nos ocuparemos. Y en Cataluña tal discriminación se introduce tardíamente, justo en 1599 por Felipe II y referida sólo a los escribanos judiciales ¹³⁸.

20. La Recepción del Derecho común actualiza el régimen de penas contra el reo del delito de falsedad documental, en la forma que aquéllas adoptan en el Derecho justiniano. El *Digesto* admite sólo dos modalidades de sanción, de acuerdo con el criterio de Marciano: la deportación y confiscación de todos los bienes del reo, como regla general, o el último suplicio cuando de un siervo se trata. Esta diversificación de sanciones estará en vigor desde el siglo XIII donde quiera que se manifieste la influencia romanista, y en la medida en que tal discriminación social sea observada. Algún texto legal, como las *Partidas*, la recogen literalmente, y también está presente en otras fuentes que, como el *Fuero Real*, representan un entronque de la tradición y de las nuevas corrientes romanistas, fenómeno que, por su importancia, debe ser destacado en primer lugar.

En el sistema anterior al de la Recepción la pena ha dependido con frecuencia de un baremo económico: considerando que de la falsificación derivaba necesariamente un daño valorable con un criterio económico, la superación o no por aquél de un cierto límite determinaba diferencias apreciables en el tipo de sanción. De este criterio aún quedan huellas, como veremos, en el *Fuero Real*, aunque en él un nuevo elemento y unas nuevas corrientes —la figura del escribano público como responsable y la valoración de su delito— modifican radicalmente el régimen penal.

No se plantea el *Fuero Real* la posibilidad de que el falsificador sea un esclavo. Los supuestos considerados parten siempre de la consideración de que el responsable es un hombre libre, y cuando éste es un particular se derivan de su acto dos consecuencias: una que afecta al propio documento y determina su nulidad, y otra que afecta al reo, de cuyo patrimonio dependerá la naturaleza de la sanción que ha de sufrir. En efecto, si éste es superior a cien maravedís —lo que podríamos considerar como el supuesto básico o general—, la pena

138. Vid. más adelante, notas 163, 164, 167-169 y 159.

es, sin ninguna variación, la que señala el Derecho romano —muestra de su influencia—: deportación y confiscación de todos sus bienes que serán repartidos por igual entre la cámara del rey y la víctima; si, por el contrario, el patrimonio no alcanza tal volumen es también confiscado para el rey en tanto que la pena de deportación es sustituida por la de servir a la víctima con su trabajo personal ¹³⁹.

Ante la consideración de este régimen penal podríamos preguntarnos si con él se persigue fundamentalmente el castigo del culpable, la recompensa por el daño derivado de la falsedad o el beneficio del rey. Sorprende en primer lugar la limitación de cien maravedíes, que resulta arbitraria y parece excluir la finalidad primordial compensatoria, aunque ésta no falte ¹⁴⁰: podría suceder que, pese a ser dicho patrimonio inferior a cien maravedíes, e incluso después de entregar la mitad del mismo al rey, el resto fuese aún suficiente para cubrir el daño. Al legislador hubiera bastado en este caso distinguir entre «patrimonio suficiente o insuficiente» y sin embargo ha preferido establecer un límite discriminatorio fijo. ¿Por qué? Quizá no sea ajeno en este punto el peso de la tradición, como antes hacíamos constar: adviértase que también en el sistema anterior cien unidades de la moneda de uso corriente marcaban el límite diferenciador a efectos de determinar la pena aplicable.

Es posible, por otra parte, que en esa discriminación esté implícita una circunstancia no puramente económica: tal vez quien posee un patrimonio cuyo valor excede de la citada cantidad merezca una consideración social —como «rico»— distinta de la que correspondiera a quien —como «pobre»— no alcanza tal límite.

Sin embargo, por encima de estas razones creemos que es el interés económico del monarca el motivo de que se mantenga este criterio. En el primer caso (patrimonio superior a cien maravedíes), el rey se asegura al menos la percepción de bienes por valor de cincuenta maravedíes, cifra que nunca alcanzaría en el segundo caso si hubiera de procederse asimismo a un reparto equitativo. Por ello el legislador

139. Vid. notas 87 y 88.

140. Adviértase que el destino de la mitad de los bienes confiscados, así como el beneficio del servicio a que es condenado el reo, recaen en la víctima de la falsedad, entendiéndose bajo este concepto no sólo a quien sufrió realmente el daño sino también a quien corrió el riesgo de sufrirlo

ha elegido otra fórmula, al establecer respecto del segundo supuesto no el reparto sino la confiscación por entero de los bienes del reo en favor del rey. Muy reducido habría de ser el patrimonio de aquél para no alcanzar los cincuenta maravedíes, y esta posibilidad, sin perjuicio de que la víctima se resarza por otro procedimiento, se compensaría con otras en que el monarca habría de percibir unos derechos superiores a esa cantidad aunque inferiores a cien maravedíes.

Este sistema se altera profundamente cuando el responsable de la falsedad documental es un escribano público. La circunstancia de que la falsificación de un documento sea realizada precisamente por un depositario de la fe pública, imprime al delito una especial gravedad que se refleja en la pena aplicable al caso. Pero si la cualificación del sujeto activo del delito agrava en términos absolutos la sanción, ésta varía además de acuerdo con un criterio objetivo, el valor del perjuicio derivado del delito. Y nuevamente la cifra de cien maravedíes, que ya sirve como límite discriminatorio en los otros casos, vuelve a representar el punto de referencia para la determinación de la pena, que es de muerte cuando aquel valor es rebasado, y de amputación de una mano y pérdida del oficio cuando no se alcanza ¹⁴¹. El motivo de este diferente tratamiento del reo no reside ya en una circunstancia económica personal sino objetiva: la gravedad del delito, que se mide por sus efectos y se valora y distingue de acuerdo con un patrón ya tradicional que encontrábamos en algunos fueros extensos de la Extremadura castellana.

Este régimen, bajo una más marcada influencia del Derecho romano, es desarrollado en las *Partidas*. En este código, de acuerdo con aquel Derecho, el esclavo es castigado con pena de muerte y el hombre libre con las de deportación perpetua a una isla y la confiscación de sus bienes. Sin embargo, pese a la similitud con el sistema general del *Fuero Real*, aquí el mismo texto de las *Partidas* puntualiza que la confiscación en favor del rey sólo tiene lugar cuando el reo carece de ascendientes o descendientes directos hasta el tercer grado —en algún momento la doctrina extenderá el precepto hasta el cuarto grado ¹⁴²—, pues en caso contrario a ellos han de pasar sus bienes

141. *Fuero Real*, IV,12,1, en nota 87.

142. A. de la PEÑA, *Tractado*, fol. 155, cap. 27, n.º 8. El cómputo de parentesco que utiliza parece ser el mismo que siguen las *Partidas*.

patrimoniales, después de excluir los familiares (dote y arras de la mujer) y las deudas ¹⁴³.

Esta norma de tipo general debió ser observada en casi todos los reinos hasta el siglo XIX: en unos, en la medida en que el Derecho romano fue el ordenamiento vigente; en otros —como en Vascongadas e Indias—, en razón de la extensión del Derecho castellano y, concretamente, del Código de las *Partidas*. En Valencia, antes incluso de que fuese redactado el Código alfonsino, Jaime I la recogía en los mismos términos aunque refiriendo la sanción tanto a la falsedad de documentos privados como públicos e incluso a la falsificación de sellos ¹⁴⁴.

Sin embargo, la valoración que este delito ha merecido a la sociedad ha variado en el transcurso del tiempo en alguna región, y como consecuencia de ello la regulación jurídica sobre la materia ha evolucionado igualmente. Así, en Cataluña, si en algún momento se ha aplicado la pena de muerte al esclavo, reo del delito de falsedad documental o testamentaria, la corriente que ya en la Baja Edad Media se advierte contra esta discriminación conduce a una interpretación benigna de la ley, de forma que en lugar de aquella pena se aplique al reo la de amputación de una mano ¹⁴⁵.

Sin que este régimen general resulte alterado, la consideración especial que merecía en el *Fuero Real* el hecho de que el delito fuese realizado por un escribano público o notario, se desarrolla ampliamente. Sabido es que en Castilla el Código de las *Partidas* sanciona con penas distintas —pero que en todo caso suponen una agravación

143. En el mismo sentido, la «*Peregrina*» recoge la penalidad que las *Partidas* señalan. Vid. fol. CXCVII v.

144. *Fori Regni Valentiae*, ed. 1547: IX,3,4. Jaime I: «Negu no faça sagell ni bulla sino de manament daquell de qui sera lo sagell, o la bulla. E si ho fara sia punit axi com a falsari. Enadeix lo senyor Rey qui fara falsa carta fer, o fals sagell, que sie exellat per tots temps, e perda tots sos bens salva la legitima dels fills, e salvu tot lo dret de les mullers, e dels crehedors. Aquesta matexa pena haja aquell qui fara scientalment fals sagell o falsa carta, e aço sia entes de cartes publiques, e de actes publichs»; P. J. TARAZONA, *Instituciones dels Furs y Privilegis del Regne de Valencia*, Valencia 1580, IV,3 De crim de fals, pág. 399: «Aquel que fara o fer fara sagell, butla, o acte fals, sia desterrat per tostemps, y perda sos bens, tret lo dret de les mullers, y dels creadors, y la legitima dels fills».

145. MIERES, *Apparatus*, I, pág. 377, n.º 19.

del régimen ordinario —al escribano del Rey y al del Concejo. La circunstancia de que el notario, cualquiera que sea su categoría, sea el encargado por antonomasia de la fe pública documental —a diferencia del antiguo escriba— determina la gravedad del delito ¹⁴⁶.

Aunque las *Partidas* no consideran al escribano del rey como posible falsificador de documentos no regios, y por ello señalan contra él una pena única, en el siglo XVI la doctrina jurídica estima que si tal escribano cometiese falsedad en un documento no real la pena aplicable no sería la de muerte sino la misma que hubiera de corresponder a cualquier otro escribano que falsificare documentos privados ¹⁴⁷. Y en este caso la pena para uno y otro consistiría en la amputación de una mano, la infamia y la inhabilitación como testigo ¹⁴⁸. Esta escueta disposición plantearía posteriormente distintos problemas a los juristas y sería objeto de notables modificaciones.

Las disquisiciones doctrinales descienden a la discusión de si la mano que debe ser amputada es la izquierda o la derecha. La solución no es indiferente, teniendo en cuenta que de un escribano se trata. Queda atrás la vieja idea de que el reo debe sufrir la pena —si de una pena de mutilación se trata— en el mismo miembro del que se valió para delinquir. Si en nuestro caso se entiende que la pena es correctiva, no debe ser privado el escribano de la mano con la que realiza su habitual trabajo, y de acuerdo con esta idea algún autor excepcionalmente apunta que la mano que debe ser amputada

146 VELA ACUÑA, *Tractatus de poenis*, cap. 24, n.º 1, destaca en estas palabras cuál es la función del escribano: «Ut esset rerum, gestorumque probatio certa, quae fidem sine dubio faceret, creari caeperunt tabelliones, quos vulgo appellamus escribanos, qui partium conventiones, morientium iudicia et acta iudiciorum in scriptis redigerent».

147. Gregorio LÓPEZ, en glos. «morir» a *Partidas* III,19,16.

148. *Partidas* III,19,16: «Que pena deuen auer los escriuanos de Casa del Rey, e los de las Cibdades, que fizieren falsedad en su oficio.—Falsedad faciendo escriuano de la Corte del Rey en carta o en preuillejo, deue morir por ello. E si por aventura a sabiendas descubriere poridad que el Rey le ouisse mandado guardar a ome de quien le veniese estorbo, o daño devele dar pena, qual entendiere que merece, e si el Escriuano de Cibdad o de Villa fiziere alguna carta falsa, o fiziere alguna falsedad en juyzio en los pleytos que le mandaren escreuir, deuenle cortar la mano con que la fizo, e darle por malo, de manera que non puede ser testigo, nin auer ninguna honrra mientras buiere».

es la izquierda, es decir, la que se supone que no priva al responsable del ejercicio de su trabajo¹⁴⁹. Pero frente a esta opinión la mayoría de los comentaristas y glosadores, considerando que este tipo de pena equivale a una inhabilitación profesional de hecho —el texto legal no sanciona con la pérdida del oficio—, interpreta que la sanción debe afectar a la mano derecha, es decir, a la usada habitualmente para escribir¹⁵⁰. Gregorio López recoge sobre este extremo una amplia serie de posibilidades que responden a un planteamiento casuista y a la vez interesante¹⁵¹.

Pero la pena de amputación de un miembro tiende a desaparecer en el siglo XVI. Sendas pragmáticas de Carlos I y Felipe II, recogidas en las Recopilaciones de 1567 y 1805, permiten la conmutación potestativa de esta pena en la de galeras —de galeras y vergüenza pública, en la pragmática de Felipe II¹⁵²—. Cabría interrogarse aquí sobre las razones que motivaron esta posibilidad de conmutación. Acaso tales razones pretendieran ser de tipo humanitario: la amputación de un miembro era, a juicio de Matheu y Sanz, una pena inhumana, nociva a la república y no cumplía una finalidad correctiva¹⁵³. Pero no hay que olvidar que el galeote soporta también una pena durísima, aunque posiblemente, a diferencia de la mutilación, no perpetua. Sin embargo, tampoco puede olvidarse que a comienzos de la época Moderna surge una corriente que intenta obtener una

149 VELA ACUÑA, *Tractatus de poenis*, cap. 24, n.º 16.

150. Gregorio LÓPEZ, glos. «cortar la mano», a *Partidas* III,19,16; BERNI, *Práctica criminal*, cap. XXIII, n.º 2, pág. 53.

151. Siguiendo a BALDO, se plantea el supuesto de que el reo no tuviera más que una mano, en cuyo caso se inclina hacia una conmutación de la pena. De carecer de ambas manos, la pena recaería sobre otro miembro, y en el caso extremo de faltarle también éstos, el juez determinaría su permutación manteniendo un criterio de equidad. Este planteamiento figura en la glosa «cortar la mano» a *Partidas* III,19,16.

152. *Nueva Recopilación*, VIII,24,4 (= *Novísima Recop.* XII,40,1): Conmutación de las penas corporales en la de galeras. Carlos I en Madrid por pragmática de 31 de enero de 1530, 16 de mayo de 1534 y 23 de febrero de 1535; *Nueva Recopilación*, VIII,24,6 (= *Novísima Recop.* XII,40,3): Conmutación de las penas corporales arbitrarias en la de vergüenza y servicio en galeras. Felipe II por pragmática de 3 de mayo de 1566.

153. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de re criminali*, controversia XXXVIII, núms. 28-32, pág. 209.

cierta utilidad o beneficio común de la condena de los reos. El tráfico marítimo plantea muy diversos problemas, de los que no es el menor la necesidad de brazos con que atender a los navíos. Y precisamente a paliar esta necesidad creemos tienden las citadas pragmáticas. Carlos I en la suya no lo disimula: cuando señala que la pena de galeras no debe ser inferior a dos años no piensa en que durante este tiempo de sufrimiento el delincuente podría corregirse, sino simplemente en que penas inferiores «serían infructuosas para las galeras». No es probable que Carlos I pensara concretamente en el tráfico con el Nuevo Mundo, puesto que en aquél el uso de galeras es muy limitado, pero el plazo mínimo de dos años quizá haya sido adoptado por el hecho de ser el tiempo normal que duraba el viaje de ida y vuelta de cada armada¹⁵⁴. Insistiendo en estas medidas, Felipe IV en 1639 recuerda la prohibición de indultar a los condenados a galeras¹⁵⁵.

De que la conmutación de penas afecta a los condenados por el delito de falsedad documental, da testimonio Matheu y Sanz, quien considera que, puesto que la pena de galeras sigue siendo durísima, la conmutación sólo tiene lugar cuando el delito de falsedad ha sido muy grave. En otros casos, señala el mismo autor, aquella pena se conmuta en la de exilio¹⁵⁶.

Por otra parte, la pena de inhabilitación como testigo, que señalaba la ley de las *Partidas*, debió sustituirse progresivamente por la de privación del oficio. Cuando Antonio Gómez refiere cuáles son las penas en vigor contra el escribano falsificador de escrituras, menciona la de privación del oficio en lugar de aquélla¹⁵⁷.

En todo caso, parece que en la Edad Moderna el juez ha gozado

154. Para un estudio más detallado sobre el tráfico con las Indias, vid. Demetrio RAMOS, *Historia de la colonización española en América*, Madrid 1947, págs. 229-249.

155. *Nueva Recopilación*, VIII,24,12 (= *Novísima Recop.* XII,40,6): Prohibición de indultar los condenados a galeras; su visita y conmutación de la pena de muerte en el servicio de ellas. Felipe IV en Madrid a 13 de octubre de 1639.

156. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de re criminali*, controversia XXXVIII, núms. 28-32, pág. 209.

157. ANTONIO GÓMEZ, *Ad leges Tauri*, pág. 727, n.º 6. En el mismo sentido, F. de la PRADILLA, *Suma de las leyes penales*, Madrid 1639, fol. 12.

de cierta libertad para sancionar al falsificador de documentos. En el siglo XVIII, Berni parece lamentar que la pena de amputación de una mano al falso escribano no se cumpliera, aplicándose en su lugar las de privación de oficio, multa y a veces presidio ¹⁵⁸.

También en Cataluña la pena establecida en términos generales contra los reos del delito de falsedad documental se agrava cuando el responsable es el escribano público. Felipe II en 1599 dispone que los escribanos que, no reflejando la verdad en sus escrituras, cometieran falsedad fuesen castigados con la pérdida de su oficio además de sufrir las penas correspondientes como falsarios —entiéndase la pena común ¹⁵⁹. Pero según las circunstancias, la Audiencia aplica unas veces las de privación de oficio, destierro o deportación, restitución de daños o galera, y cuando la falsedad es considerada muy grave la pena de muerte ¹⁶⁰, llegando a advertir Dou y Bassols que

158. BERNI, *Práctica criminal*, cap. XXIII, n.º 2, pág. 53. J. ALVAREZ POSADILLA, *Comentarios a las leyes de Toro*, Madrid 1826, pág. 443, ofrece en un jugoso diálogo notas de interés en este punto: «—Escribano: ¿Y está en práctica esa ley del Fuero de cortar la mano? —Abogado: No puedo decirte que está derogada, pues en causas de mucha gravedad acaso se ejecutaría, bien que en ellas incurriría en la pena de muerte, como sucedería si el instrumento falsificado fuese de Rey o Papa; pero en lo común puede decirse que no está esa pena en uso, y en vez de ella se les impone la de presidio por más o menos años, de modo que hoy cuasi se puede decir que la han venido a hacer arbitraria; pero no lo debe ser, pues aunque la ley del Fuero no está en uso, las de Partidas de privación, infamia, etc., no deben remitirse; y la de cortar la mano debe conmutarse solamente por humanidad en la de presidio, según práctica; pero eso de arbitrar el juez como en las penas que las mismas leyes dejan a su arbitrio, imponiéndole sólo una corta suspensión de oficio y alguna multa, en la falsedad sustancial juzgo que es exceso en el juez, y que quebranta la ley, pues ni la letra ni su espíritu observa, usando de arbitrios en las penas de falso escribano que las leyes han señalado».

159. *Constitucions y altres Drets de Catalunya*, vol. I: III,16,2: Felipe II en la primera Corte de Barcelona de 1599, cap. 13: « y que los testimonis hajan de esser coneguts del mateix Jutge, o de persona de credit, y confiança, y firmen de sa ma la depositio que faran v que los Notaris hajan de continuar y escriurer tot lo que diran los testimonis, tant en offensa com en deffensa, paraula per paraula com ells ho diran, sots pena de privatio de sos officis y de ser punits com ha falsaris. ».

160. CORTIADA, *Decisiones*, decis. LXXXVIII, n.º 26.

en Cataluña en el siglo XVIII la pena contra el escribano falsificador de documentos es arbitraria ¹⁶¹.

Con respecto a Valencia, a la primitiva redacción de los *Furs* que sancionaba la falsedad documental en términos generales con las penas de destierro y confiscación de bienes, debió agregarse pronto una disposición que contemplaba especialmente la falsedad cometida por notarios, delito que era sancionado con la mutilación de la mano, la confiscación total de bienes y la pérdida del oficio ¹⁶². En 1403 Martín I insiste en la sanción de inhabilitación como notario y prohíbe que el reo sea restituido en su función ¹⁶³. Pero de hecho esta medida no debía cumplirse. Posiblemente los notarios sancionados como reos de falsedad documental seguían usando de su oficio en la práctica, y este hecho debió motivar en 1418 una nueva disposición de Alfonso V para Valencia, por la cual se establece que en tales casos de falsedad el notario sea exiliado del Reino a perpetuidad ¹⁶⁴. Años más tarde el mismo monarca establece una agravación de penas con-

161. DOU Y BASSOLS, *Instituciones de Derecho público general*, vol. VII, pág. 420.

162. *Fori Antiqui Valentiae*, rúbrica CXXX De notariis, 8: «Addidit dominus Rex quod, si predicta non fecerint, ab officio repellantur. Addidit etiam quod, si falsitatem scientes fecerint, amittant pugnum et omnia bona, et nunquam recuperent officium. Item addidit quod scriptor restituat dampnum passo interesse, et si non posse amittat officium. Item addidit dominus Rex, quod tabellio possint facere instrumenta ad aurum et argentum et ad quamlibet monetam».

163. *Fori Regni Valentiae*, ed. 1547, IX,3,6: Martín. Año de 1403. Valencia: «Algun notari qui per raho de falsia que haja feta sera stat priuat de officii de notaria per nos, o per algun oficial nostre, uniuersitat o altre hauent poder, no puxa esser restituit, tornat, o creat de nou en lo dit officii».

164. *Fori Regni Valentiae*, ed. 1547, IX,3,7: Alfonso III (V). Año de 1418. Valencia. A suplicación de toda la Curia: «Item senyor com alguns notaris del regne e de la ciutat de Valencia hajen comes crim de fals en lart de notaria, e aquels sien stats condemnats en certa forma, e privats de poder reebre, o fer cartes publiques, e usen a publich de advocacio, e procuracio axi en juhi com fora de juhi on es ver semblant que poden preuaricar o en altra manera cometre falsia. Per tal suppliquen los dits braços que sie merce de vos senyor fer prouisio perpetual per acte de cort que algun notari, o altre qui haze comes crim de fals encara que de aquell haja remissio en sia condemnat per aquells jutges a quis pertany no puxa procurar ne aduerar en alguna de les corts de les ciutats, viles e lochs sots pena de fals, e que sia exellat perpetualment del regne de Valencia. Plau al senyor Rey».

tra los falsificadores de documentos, ya que a las sanciones antes aplicadas sustituye ahora la pena de muerte. Los términos en que la ley se expresa —«ultra les penes en lo fur statuides muyren sens algun remey»— demuestran con elocuencia el propósito de reprimir severamente este tipo de delitos¹⁶⁵; pero si la disposición se dirige contra todo falsificador sin distinción de oficio, y por tanto contra los notarios, no está claro. Estos ya habían sido castigados once años antes con el destierro y aquel capítulo de Cortes sólo se refería a ellos. Sin embargo, cuesta trabajo admitir que si la nueva ley de 1429 excluía a los notarios, quienes no tenían como ellos la fe pública hubieran de soportar penas mucho más graves. De ahí que creamos que esta ley sustituye a la anterior, siendo de aplicación general.

El *Código de Huesca*, que recogía la tradición del Derecho territorial aragonés en cuanto a la pena contra quien exhibe un documento que se prueba falso, contempla también la posibilidad de que tal documento haya podido influir en una sentencia favorable al falsificador, siendo descubierto el fraude después de pronunciada aquélla. En este caso el autor de la falsedad sería condenado a pagar a la víctima el doble del valor del perjuicio sufrido, y además de una multa de sesenta sueldos quedaría inhabilitado perpetuamente como testigo¹⁶⁶.

Este sistema del Código de Huesca sería modificado en algunos puntos durante los siglos XV y XVI en lo que respecta a la falsedad documental. En el año 1461 las Cortes reunidas en Calatayud por Juan II fijan con amplitud normas de procedimiento contra los notarios reos del delito de falsedad cometido en el desempeño de su oficio, y en esas normas se señala la posibilidad de que sean sancionados

165. Vid. nota 132.

166. *Fueros de Aragón*, ed. G. TILANDER, pág. 296: «Quando es alguno acusado de carta falsa.—Qui venciene so pleito en iudicio con enganno por falsa carta, deue sofrir tres penas: la primera, que torne doblado todo aquello ad aquel qui fizo la demanda, lo que hauia perdido por prueua de falsa carta; la segunda que peite al sennor LX sueldos; la tercera, que nunca sea recebido en ningun pleito en testimonio». En *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, ed. 1866, los sesenta sueldos se destinan al Fisco. El mismo criterio había sido observado en M. del MOLINO, *Summa de todos los fueros y Observancias del Reino de Aragón*, Zaragoza 1589, pág. 233, que traduce aquéllos fielmente.

con penas de carácter corporal que no serían redimibles ¹⁶⁷. Años más tarde, en Zaragoza, la reina Juana actuando como lugarteniente insiste en la equiparación jurídico-penal del autor material de la falsedad y del instigador del delito y señala que si cualquiera de ellos fuese notario público deberá ser sancionado con la pena establecida en el Fuero «De homicidiis» ¹⁶⁸. Hasta 1585 no se contaba entre las penas aplicables a los notarios reos de falsedad documental, la pena de muerte. Posiblemente un régimen penal no rígido contra este tipo de delitos originó abusos en los mismos, y por esta causa en la citada fecha las Cortes de Monzón y Binefar reunidas por Felipe II acordaron imponer contra los notarios responsables de tal delito la pena de muerte, sanción que al mismo tiempo extienden contra el instigador y el beneficiario de la falsedad, y al mismo tiempo, deseando agilizar el proceso contra los notarios falsificadores, habilitan no sólo a la parte afectada por el delito —a quien el reo ha de pagar igualmente una indemnización por daños— sino también a cualquier persona física o jurídica para acusarles de falsedad, y esta disposición recogida en los Fueros y Observancias estaría en vigor hasta el siglo XIX ¹⁶⁹

167. *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, ed. 1866, pág. 325. Juan II. Calatayud 1461.

168. *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, ed. 1866, págs. 327-8. Juana, reina, lugarteniente. Zaragoza 1567.

169. *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, ed. 1866, Fueros nuevos del Reino de Aragón. Cortes de Monzón y Binefar, 1585: De crimine falsi: «Por ser tan necesario a la República, que los Notarios usen con toda verdad y fidelidad de officio de tanta confianza, su Magestad de voluntad de la Corte estatuesce y ordena, que si se hallare que algun notario haura hecho algun acto falso, haya de ser condenado precisamente por falsario, a muerte y pueda ser acusado, no solamente a instancia de qualquiere Universidad, o singular del Reyno, y mas pague los daños. Y la misma pena haya lugar contra los que hizieren fazer, o usaren de dichos actos falsos scientemente». Los *Fueros y Observancias del Reino de Aragón*, ed. 1743, recogen el anterior precepto, que fechan en 1586, en los siguientes términos: «Poena mortis imponitur Notario si falsum instrumentum confecit, ac etiam iis, qui scienter de eo utuntur». Los *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, ed. 1866 recogen el precepto antes transcrito

IV. Sistema de la Codificación.

21. El sistema vigente desde el siglo XIII se interrumpe en 1822 tras la promulgación del primer Código penal. Sin embargo, las circunstancias políticas que envuelven a esta obra van a determinar su abolición un año más tarde, y su falta de vigor permitirá que el viejo sistema que había nacido como fruto de la Recepción se prolongue de nuevo hasta 1848, fecha en que un nuevo Código reemplazó al anterior con mejor fortuna.

El artículo 258 de la Constitución de 1812 preconizaba la formación de un Código criminal que sería único para toda la Monarquía¹⁷⁰, pero los subsiguientes avatares políticos dejaron en suspenso la citada Constitución y con ello aplazado el proyecto codificador. Sin embargo, tras el restablecimiento del régimen constitucional en 1820, el propósito de las constituyentes de Cádiz toma de nuevo impulso y las Cortes de ese mismo año inician la tarea de elaborar un Código penal nombrando una comisión con tan específico fin¹⁷¹. Fruto de su labor sería dos años más tarde la aprobación del citado Código que aparecía como producto del régimen constitucional, razón por la que la vuelta al año siguiente al régimen absolutista afectó de tal manera a aquella obra jurídica que su vigencia quedó indefinidamente interrumpida¹⁷².

La desconfianza que hacia las antiguas obras legales manifestó la comisión codificadora¹⁷³, le llevó a buscar en los Códigos penales

170. *Constitución de Cádiz* (a. 1812), art. 258: «El Código Civil y Criminal y el de Comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes».

171. ANTON ONECA, *Historia del Código Penal de 1822*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid 1965, pág. 263.

172. F. GARCÍA GOYENA, *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes, comentado y comparado con el Penal de 1822, el francés y el inglés*, Madrid 1843, II, pág. 12: «El Código de 1822 murió con el sistema constitucional y no ha sido después restablecido». Sobre su vigencia, vid. ALONSO Y ALONSO, *De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822*, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, tomo I, febrero de 1946.

173. Cfr. *Diario de Actas y Discusiones de las Cortes extraordinarias de 1821*, I, pág. 17. La Comisión codificadora señalaba al presentar a las Cortes el proyecto de Código Penal: «Desconfiando de hallar grandes auxilios en

extranjeros, fundamentalmente en el francés de 1810, el modelo en que inspirarse para la confección del español. Como consecuencia de ello, el Código no aparece como una recopilación o depuración de las leyes penales del anterior sistema, aunque, como pone de relieve Pacheco, la influencia de aquéllas es indudable: «Hay en él algo del *Fuero Juzgo* y de las *Partidas* envuelto con el carácter del Código de Napoleón»¹⁷⁴.

En lo que respecta a la falsedad documental, el Código representa una ruptura indudable con el sistema jurídico de la época anterior, sobre todo si consideramos éste desde el punto de vista de su formulación legal. Sin embargo, teniendo en cuenta que ésta es lenta pero eficazmente modificada por la labor de la doctrina jurídica y por la práctica de los tribunales, resulta menor la diferencia que existe entre el texto del Código y el régimen que de hecho se observa antes de su promulgación. Sin embargo, el Código no deja de sentir en algunos puntos el peso de las *Partidas*.

22. En el Código de 1822 la falsedad documental se inserta bajo el título «De los delitos contra la fe pública». En él se engloba la falsificación y alteración de la moneda, la de documentos en general, la de pesos, medidas y metales, el falso testimonio, la violación de secreto por el encargado de su custodia y el uso ilegítimo de facultades o distintivos. A la vista de esta somera enunciación de tipos punibles, no es posible negar la influencia que las *Partidas* han ejercido aún en los codificadores, así como el peso de la tradición.

En cuanto a la falsificación de documentos, se advierte un intento de distinguir claramente entre los de carácter público y privado, atribuyendo una mayor responsabilidad y pena más grave al delito que recae sobre los primeros. Sin embargo, todavía se advierte una gran imprecisión o la falta de un criterio clasificador. De una parte se ha querido destacar la falsificación de aquellos documentos que afectan

nuestras obras legales, después de haber conferenciado sobre los Códigos de mayor crédito y reputación en Europa y teniendo presente los varios sistemas propuestos por los más sabios autores ». Para la concordancia con estas fuentes aludidas, vid. PACHECO, *El Código Penal concordado y comentado*, Madrid 1856, y A. GROIZARD, *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Madrid 1870-1899.

174. PACHECO, *El Código Penal*, cit., pág. LVII.

especialmente al interés del Estado, y así se han agrupado en un mismo capítulo las falsificaciones sobre sellos de las Cortes, del Rey, autoridades y oficinas del Gobierno, las actas o resoluciones de las Cortes, las cédulas, títulos y despachos reales, el papel-moneda, los créditos contra el Estado o contra otros establecimientos públicos¹⁷⁵. El deseo de defender, por encima de los demás, los intereses de las Cortes se advierte tanto en el contenido de este capítulo como en el orden enumerativo de supuestos punibles, en consonancia con la ideología que inspira el texto. Los demás documentos públicos —escrituras y actas judiciales— se engloban con los de comercio en otro común capítulo, distinto del que contempla la falsificación de documentos privados, sellos, marcas y contraseñas de los particulares¹⁷⁶. Pero además como delito contra la fe pública se considera también la sustracción, alteración o destrucción de documentos o efectos custodiados en archivos o depositarias públicas, el quebrantamiento de secuestros o sellos y la apertura ilícita de testamentos que antaño constituyera una forma específica de falsedad documental¹⁷⁷.

Consultado el Ateneo sobre el Proyecto de Código antes de su presentación a las Cortes, advirtió en el capítulo III, referente a las falsedades en documentos públicos, una gran laguna al dejar fuera de su regulación las falsedades cometidas por los escribanos en el desempeño de su oficio, por cuanto, tratándose bajo el título citado de los delitos contra la fe pública, tal laguna supone olvidar que precisamente los escribanos públicos o notarios son los que tienen confiado de forma especial el sagrado depósito de la fe pública, «y a confianza tan singular es preciso que correspondan las más severas penas, si cometen el infame tráfico de abusar de ella»¹⁷⁸.

En cambio, en orden a la pena aplicable a los responsables de

175. *Código Penal de 1822*, arts. 388-397. Para su consulta manejo la *Colección de los Decretos y Ordenes Generales expedidos por las Cortes*, tomo IX (desde 1.º de marzo hasta 30 de junio de 1822), Madrid 1822, Decreto LVI de 8 de junio de 1822, en págs. 211 y sigs.

176. Arts. 398-407 para los documentos públicos, y 408-416 para los privados.

177. Arts. 437-446.

178. *Observaciones del Ateneo español sobre el Proyecto de Código Penal presentado a las Cortes por la Comisión especial dependiente de las mismas*, Madrid 1820.

este delito, se equiparan los funcionarios públicos civiles, eclesiásticos y militares. Los documentos o certificaciones extendidos por los profesores «de ciencias o artes», los administradores de mesones, etc., son considerados como documentos privados y responden a un casuismo que revela precisamente la falta de un criterio calificador o clasificador definitivo.

En cuanto al régimen de sanciones destaca, en líneas generales, una suavización del antiguo rigor que la legislación mostraba. Pero es necesario insistir en que la pena de muerte y las sanciones corporales consistentes en la amputación de un miembro, que no aparecen en el Código, ya antes habían desaparecido en la práctica. En su lugar, ante los supuestos más graves de falsedad cometida en sellos de las Cortes, del Rey y del Consejo de Estado o en las disposiciones emanadas de los mismos, surge una modalidad punitiva, la condena a trabajos forzados en obras públicas, que, salvando el parecido con la condena a servir en galeras de los últimos siglos, nos hace recordar aquella antigua pena «ad metallam» de la época romana. Pero salvo estos casos, se tiende a generalizar las penas de privación de libertad y al establecimiento de multas, casi siempre complementarias de las otras sanciones; y respecto de los funcionarios, con frecuencia se señala las penas de inhabilitación e infamia.

23. El Código de 1848, que abre definitivamente la puerta a un nuevo sistema jurídico, al mismo tiempo que modifica el esquema del Código precedente impone uno nuevo, cuya redacción, con muy pocas variantes, perdurará hasta la época actual, al mantenerse en los Códigos de 1870, 1931 y 1944. El de 1928 ofrece algunas innovaciones, en aras de un casuismo acentuado, que no rompen, sin embargo, con el sistema.

Más depurado de supervivencias que el anterior, el Código de 1848 se ocupa de la falsedad de documentos bajo el título general «De las falsedades», que se mantiene en los restantes códigos.

Se advierte en él una preocupación por separar la falsificación de un documento propiamente dicho de la de los sellos, firmas o estampillas, aunque en realidad la falsificación o imitación de la firma es un supuesto más de alteración del contenido del propio documento. De acuerdo con este deseo, un primer capítulo se ocupa exclusivamente de la falsificación de sellos y firmas, reales o estatales, públicos

y privados¹⁷⁹. Al margen de la rúbrica general «De la falsificación de documentos», queda la de billetes de Banco, documentos de crédito del Estado y papel sellado, a continuación del capítulo referente a la falsificación de monedas¹⁸⁰.

Como falsificación de documentos se entiende en el Código la alteración del contenido o la ocultación fraudulenta de un documento auténtico público o privado, la confección de un documento en el que no se refleje fielmente la realidad —al suponer la intervención en un acto de personas que no la han tenido o al atribuir a quienes han intervenido realmente en él declaraciones que no han hecho—, el otorgar copia fehaciente de un documento supuesto, tanto de carácter público como privado, etc.¹⁸¹. La aparición de nuevas formas documentales susceptibles de ser falsificadas determina su inclusión en el Código como nuevos supuestos de falsedad. Se trata de los pasaportes, cuya expedición bajo nombre supuesto, así como el uso de pasaporte auténtico correspondiente a otra persona, es sancionada conjuntamente con el hecho de extender una certificación falsa o hacer uso de una auténtica ajena¹⁸².

Este es el esquema que hasta ahora perdura. Tan sólo resultará alterado por la introducción de nuevos tipos de documentos cuya falsedad resulta contemplada en los Códigos posteriores: se trata del papel sellado, sellos de telégrafos y correos y demás efectos timbrados cuya expedición se reserva el Estado. El papel-moneda hasta el Código revisado de 1963 ha sido considerado como una clase de documento, aunque mereciera por su especialidad, como los que se acaban de citar, un apartado especial y un régimen distinto. Hoy en cambio, su regulación aparece conjuntamente con la de moneda metálica¹⁸³.

179. *Código Penal de 1848*, arts. 207-211. Manejo para este Código así como para los que inmediatamente le siguen, la *Colección legislativa de España*. Para el Código de 1848, el tomo XLIII, Madrid 1849.

180. Arts. 217-219. Para la falsificación de monedas, arts. 212-216.

181. Arts. 220 y 221 para la falsificación de documentos públicos u oficiales y de comercio; y 222 para la de documentos privados.

182. Arts. 223-228.

183. *Código Penal de 1963*, publ. en B. O. E de 8 de abril, arts. 283-290.

Desde el punto de vista de las penas, éstas quedan reducidas exclusivamente a las de privación de libertad y multa en grado y cuantía variables en función del tipo de documento y de la cualidad del autor (funcionario público, facultativo o particular).

Juan Antonio ALEJANDRE.