

AMPARO NÚÑEZ MARTÍ

*Profesora de Drecho Romano. Universidad Rey Juan Carlos*

## **CRIMEN FALSI: DERECHO ROMANO Y NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL**

En relación al tema de la prueba y más concretamente a los medios probatorios destacar: los testigos y los documentos ( públicos y privados)<sup>1</sup>.

En la época arcaica la **declaración de testigos** era el medio de prueba más aceptado, o el único, en el que los testigos declaraban oralmente ante el juez, previo juramento de decir la verdad contestando a las preguntas del juez y de las partes sobre lo que hubiesen visto y oído, por lo que suponen una especie de coadyuvantes de las partes litigantes.

En el proceso civil los testigos no son aportados por el juez, sino que los proporcionan las partes, puesto que el medio de demostrar el derecho propio consistía en aportar otras personas que corroboraran la justicia de la pretensión. Fue casi el único medio de prueba, ya que la escritura no tenía importancia, junto a la razón de que se concedía gran honorabilidad a las declaraciones de los testigos y se suponía que debían actuar honestamente. El testigo infiel llevaba aparejadas penas infamantes por haber faltado a la verdad y por haber realizado un acto contra la *fides veritatis*<sup>2</sup>.

En principio no existe limitación en el número de testigos, si bien en ocasiones el juez lo restringía, a la vista de la propia convicción sobre el asunto. En el tribunal de *recuperatores* los testigos no podían ser más de diez. Y en los litigios civiles ningun ciudadano estaba obligado a prestar su declaración<sup>3</sup>

En la época imperial, los testigos obligatoriamente en número superior a uno, prestaban su declaración oralmente, asignándose a ésta el papel de

---

<sup>1</sup> Lévy, *La formación de la théorie romaine des preuves, en Studi Solazzi*, Napoles (1948), p. 418 s.

<sup>2</sup> Archi, *Problemi in tema di falso nel diritto romano*, Pavia (1942) p. 67 ss.

<sup>3</sup> A. Torrent *Manual de Derecho Privado Romano*, Zaragoza (1995) p. 167 ss.

pieza de convicción, de instrumento de conocer más o menos atendible, según la ciencia y el entendimiento que asistan al juez<sup>4</sup>.

Un rasgo característico del Derecho Romano es la escasa función que durante mucho tiempo tuvo el documento escrito. Pero a partir de la época post-clásica adquiere importancia, como consecuencia del influjo sobre Roma de la práctica contractual escrita en las provincias.

A partir del s. III d. C. se redactan documentos escritos públicos en forma de declaraciones *apud acta* ante funcionarios públicos o funcionarios capacitados para ello (antecedente de los modernos notarios), los cuales servían como medios probatorios formando parte de los protocolos.

Con anterioridad al s. III d. C. el documento era privado y en él se recogía el contenido de algunos negocios jurídicos solemnes, así como contratos realizados como consecuencia de obligaciones anteriores. Eran documentos que podían ser llevados ante el juez, quien tras comprobar si eran auténticos les podían conferir carácter válido como prueba.

Los documentos realizados ante el *tabularis* eran guardados en copia por éstos. Se extiende con el tiempo la práctica de que los negocios más importantes deben otorgarse ante funcionarios y mediante documentos públicos<sup>5</sup>.

Directamente relacionado con la prueba de **documentos** y la de **testigos**, surge el problema de la falsificación de las pruebas documentales, *instrumenta* y sobre la falsedad en las declaraciones de los testigos, *testes*<sup>6</sup>.

Empezamos por hacer especial mención del delito de falsedad y estafas hechos punibles que por su condición se trataban como delitos independientes, ya fuese en procedimiento público o privado, ya por ley penal o por resolución de tribunal.

Algunos de estos hechos punibles, fueron contemplados por la ley otorgada por Sila, concretamente lo referente a testamentos y monedas. Se tipificó así el *crimen falsi*, como ofensa a la confianza pública mediante falsificaciones materiales de documentos o de otros bienes importantes.

La Jurisprudencia posterior agrupo bajo la denominación de *falsum*, entendido como falsificación según la concepción moderna, una serie de hechos que fue ampliándose.

<sup>4</sup> De Robertis, *Sulla funzionalità della prova per testimoni*, en *Daunia Giudiziaria* 2 (1961), p. 241 ss.

<sup>5</sup> Bove, *Documentazione privata e prova: le tabulae ceratae*, en *LABEO*, 31 (1985)p. 155 ss.

<sup>6</sup> A. D'Ors, *Contribuciones a la historia del crimen falsi*, en *Studi Volterra*, 2 (1971)p. 527 ss.; Litewski, *La nullité du jugement basé sur les preuves fauses*, en *INDEX*, 3 (1972)p. 503 ss.

---

*CRIMEN FALSI: DERECHO ROMANO Y NUEVA LEY...*

---

No es posible formar un concepto único del delito que nos ocupa, que sea aplicable a todos los hechos comprendidos en la ley y en las sucesivas ampliaciones que de ellas se hicieron; dado que el *falsum* no es en Derecho Romano una idea unitaria más que desde el punto de vista del procedimiento y para los distintos efectos procesales.

La *lex Cornelia testamentaria numaria* del año 81 a. C., prevista para penar las falsificaciones de testamentos y de monedas parece que, extendió notablemente su contenido a una serie de supuestos que fueron los que recibieron el nombre de *crimen falsi*. Siendo muy sintomático que estas primeras ampliaciones del *falsum* se realizarán a través de algunos senadoconsultos de los primeros años del Principado. Así, por ejemplo, el *Senadoconsultum Messaliano* del año 20 a. C.<sup>7</sup>, que somete a las penas de la *lex Cornelia de falsis* a los abogados y testigos que cobran, pactan o se asocian para acusar a un inocente.

El texto de este *Senadoconsultum* nos ha llegado a través de Ulpiano en la *Collatio*, que proporciona el mayor número de datos para situarlo y es también recogido por la versión original de Ulpiano en el Digesto, Marciano, Hermogeniano, y cierta especie de este *Senatusconsultum* en Macro<sup>8</sup>.

Existe por tanto, una figura delictiva genérica, el *falsum* que arrancando de falsificaciones y adulteraciones en testamentos y monedas, llega a comprender los más diversos delitos de falsedad, como adulteraciones y maquinaciones de hechos y situaciones ciertas<sup>9</sup>, y que nos llega a través de una serie de senadoconsultos, y debido fundamentalmente a la actividad imperial y jurisprudencial, a tipificarse como *falsum* una serie de situaciones diversas de las primitivas calificaciones de la *lex Cornelia*.

Según los S. C. Liboniano (16 d. C.), Messaliano (20 d. C.) y Geminiano (29 d. C.) se impone la pena de la *lex Cornelia*, en principio la muerte, luego *interdictio aquae et igni*<sup>10</sup>; y durante el Principado la *deportatio* con *publicatio bonorum* para los *honestiores*<sup>11</sup>; la condena *ad metalla* o crucifixión para los *humiliores*<sup>12</sup>, y pena de muerte a los esclavos<sup>13</sup>.

---

<sup>7</sup> Volterra, *Senatusconsulta*, en *NNDI* 16 (1969) u. 80 (p. 64 de la Sep.).

<sup>8</sup> Vid. un atento estudio de las diferencias textuales entre estas fuentes, en D'Ors, *Contribuciones a la historia del crimen falsi*, en *Studi Volterra*, II (Milano 1971) p. 527 y ss.

<sup>9</sup> Paulus, *libro singulari de poenis paganorum*, D. 48, 10, 23.

<sup>10</sup> Modestinus, libro III de *Poenis*, D. 48, 10, 33.

<sup>11</sup> Paulus, *Sent.* 4, 7, 1

<sup>12</sup> Paulus, *Sent.* 5, 25, 1.

<sup>13</sup> Marcianus, libro XIV *Institutionum*, D. 48, 10, 1, 13.

Siendo los juristas de finales de la época clásica, los que reconducen estas figuras bajo las penas de la *lex Cornelia*.

Es importante, partir de las tipificaciones penales de la *lex Cornelia*, que al crear una *quaestio* específica para las falsificaciones en testamentos y monedas creó el ámbito general para la inclusión de otros delitos bajo las penas de esta ley; que vendrá a constituir el genérico *crimen de falsis*, elaborado por senadoconsultos, la actividad normativa imperial y la *interpretatio* jurisprudencial<sup>14</sup>.

Problema secundario es la imposición de una pena concreta, así la pena fija en el proceso de las *quaestiones* (en principio pena de muerte) y la elasticidad en la imposición de las penas propias de la *cognitio extra ordinem*; es decir así como en los *iudicia publica* previstos fundamentalmente en las *quaestiones* de Sila la pena era fija, en la *cognitio*, la propia actividad instructora y sentenciadora del magistrado, y el creciente intervencionismo legislativo imperial, permitió una adecuación de las penas, que reflejan a través de las nuevas figuras penales los nuevos fenómenos sociales.

En cuanto a los hechos punibles contemplados, de las fuentes puede deducirse que el contenido preciso de la *lex Cornelia* se refería solamente a las falsedades en testamentos y monedas y nada más, y es muy posible que el interés público que tutelaba fuese el salvaguardar el testamento en cuanto el Pretor podía otorgar la *bonorum possessio secundum tabulas*<sup>15</sup>.

Respecto a los senadoconsultos que amplían el ámbito de la *lex Cornelia* en los primeros tiempos del Principado, la Doctrina ha entendido que son, en concreto los siguientes:

- 1- S. C. Liciniano.
- 2- S. C. Liboniano.
- 3- S. C. Messaliano.
- 4- S. C. Geminiano.

De admitirse la exactitud del S. C. Liciniano del año 16 d. C. sometería a, quien escribe declaraciones falsas en documentos distintos del testamento a las penas de la *lex Cornelia*.

El S. C. Liboniano del año 16 d. C. declara nulas las disposiciones escritas en el testamento de otro a favor del que escribe este testamento. Este *senatusconsultum* tuvo gran aplicación y a él se refieren una larga serie de textos, e incluso se recoge en la rúbrica del D. 48, 10, “*De lege Cornelia de falsis, et de senatusconsulto Liboniano*”.

<sup>14</sup> Mommsen, *Röm. Strafrecht*, Leipzig, 1899, p. 699; Robinson, *TR*, 60 (1992), p. 29 ss.

<sup>15</sup> Archi, *Problemi*, 67.

---

*CRIMEN FALSI: DERECHO ROMANO Y NUEVA LEY...*

---

El S. C. Messaliano somete a las penas de la *lex Cornelia* a los que cobran, pactan o se asocian para acusar a un inocente.

Finalmente, el S. C. Geminiano del año 29 d. C. somete a las penas de la *lex Cornelia* a aquellos *qui ob denuntiandum vel non denuntiandum remittendumve testimoniam pecuniam acceperit*<sup>16</sup>.

La doctrina dominante<sup>17</sup>, ha señalado que en estos senadoconsultos de comienzos del Principado, no hicieron otra cosa que extender los campos de aplicación de las *leges* creadoras de las *quaestiones* tal como habían quedado fijadas con las reformas de Augusto, *lex Iulia iudiciorum publicorum* fundamentalmente.

A través de estas extensiones de las penas legales por medio de senadoconsultos y rescriptos imperiales, se va dando certeza a la materia criminal<sup>18</sup>, labor que en menos medida que para el Derecho Privado, pero que no puede negarse totalmente para el Derecho Criminal, colaboró la *interpretatio prudentium*, no dejando de ser sintomático la gran abundancia de comentarios monográficos a los Senadoconsultos Silaniano, Liboniano, Turpiliano y a las leyes *Iulia de Adulteriis, ad leges Cornelia*, etc. Es cierto que en materia criminal, debido a la intervención autoritaria del Estado (emperadores y senadoconsultos) la actividad libre jurisprudencial es de menor entidad que en el Derecho Privado, pero no puede desconocerse un poderoso esfuerzo jurisprudencial en aclarar y sistematizar la materia penal.

Los senadoconsultos y las constituciones imperiales van ampliando las diversas especies de falsedades, muchas totalmente nuevas, que incluso no tienen nada que ver con las hipótesis originarias de la *lex Cornelia de falsis* ni incluso por analogía.

El *falsum*<sup>19</sup> es un concepto genérico, que partiendo de los tipos penales de la *lex Cornelia* dirigida a salvaguardar la existencia y formación de un instituto de gran importancia pública como es el testamento<sup>20</sup>, y en definitiva a hacer posible la *bonorum possessio secundum tabulas*, penando las falsedades que perturbaron la certeza del documento en cuanto las consecuencias sustanciales que pudieran derivarse de ellos, los senadoconsultos posteriores, y las constituciones imperiales profundizaron el

---

<sup>16</sup> *Collatio* 8, 7, 3.

<sup>17</sup> Archi, *Problemi*, 19 nt. 20.

<sup>18</sup> Gioffredi, *I principi del diritto penale romano*, Torino (1970) p. 25.

<sup>19</sup> A. Torrent, *El Senadoconsulto Messaliano y el crimen falsi*, en *AHDE* 50 (1980), págs. 111 y ss.

<sup>20</sup> Archi, *Problemi*, 67.

concepto de *falsum*, extendiéndolo en primer lugar al que escribe en su propio favor cláusulas testamentarias, al que amaña pruebas escritas falsas y falsos testimonios (S. C. Liboniano); luego el acto de cobrar, asociarse o pactar para aportar testigos y abogados con el fin complicar a un inocente (S. C. Messaliano), y el aceptar dinero para denunciar o no denunciar en un proceso criminal y castigar a un inocente o eximir a un culpable (S. C. Geminiano).

En todos los supuestos, incluido la *Lex Cornelia*, se trata de falsedades que podemos calificar como documentales: en la *Lex Cornelia* la falsedad de las *tabulae*, o la falta de *signatio*, o la inclusión de cláusulas a favor propio en el S. C. Liboniano; en los demás casos, la falsedad de los testigos y el amañar pruebas en un proceso en el que se trata de enmascarar, situaciones ciertas. En definitiva, falsedad en las *testationes*, en cuanto al material de prueba viene generalmente plasmado en los *testes*, en las *tabulae* y en las *testationes*.

Por tanto, parece ser que en Roma no se conoció una noción general de *falsum*, sino una serie de nociones específicas<sup>21</sup>, por ello mismo se nos dice que a través de estas nociones y a través de sus precisiones, por un lado se iba ampliando la idea de *falsum*, y por otro, se iba desarrollando el principio de legalidad en el Derecho Penal romano, sobre todo a partir de las leyes de Sila, que correlativamente van recortando la *coercitio* ilimitada de los magistrados para legalizar los tipos y sanciones penales.

Finalmente para terminar, es importante hacer una distinción entre la regulación que de este tipo de delitos se realizó en:

- I) La Ley de las XII Tablas.
- II) Leyes de Sila. Falsificación de monedas y otros delitos análogos.

**I) La Ley de las XII Tablas:** en los primeros tiempos de la República no se castigó con penas el campo de la falsificación y del fraude, sólo se prestaba a las víctimas de estos hechos algunas acciones civiles sin carácter alguno penal.

Sin embargo, en la Ley de las XII Tablas, se encuentran tres supuestos de fraude delictuoso castigados con la pena capital:

- 1- el falso testimonio;
- 2- el cohecho en el juicio por jurados;
- 3- la compra de votos en las elecciones.

Todas estas causas capitales parece ser que estaban sometidas al procedimiento privado. Era el mismo ciudadano lesionado, quien tenía que

<sup>21</sup> Archi, *Problemi* 108.

---

**CRIMEN FALSI: DERECHO ROMANO Y NUEVA LEY...**

---

presentar la demanda ante el pretor como si se tratara de un caso de hurto, y no era la ciudadanía la encargada de sentenciar el asunto, sino los jurados; y la ejecución del fallo no era competencia del magistrado sino del demandante vencedor.

Estos procesos fueron decayendo, por la abolición de la pena capital. En los años posteriores, pero todavía antes de Sila, en ocasiones se promulgaron leyes especiales relativas a esta materia, ya que las disposiciones generales no se promulgaron antes de Sila.

**II) Leyes de Sila.** Falsificación de testamentos, de moneda y otros delitos análogos: debido a los hechos delictivos que se cometían en aquella etapa política romana, se tuvo que otorgar también una Ley de Sila, contra las injusticias que se cometían en materia de testamentos y del comercio monetario, es decir la publicación de la *Lex Cornelia testamentaria nummaria* que solía denominarse simplemente *Lex Cornelia testamentaria*, y con posterioridad se llamó *Lex Cornelia de falsis*. Ley que continuó vigente y lo único que hizo fue ampliar por medio de disposiciones especiales en número de supuestos contemplados en ellas.

Ha quedado, con anterioridad establecido que la ley no ofrece un concepto general y único de delito. Sólo mediante ella queda sometido a un procedimiento establecido y a penas legalmente determinadas, una serie de acciones, que hasta entonces solo podían ser perseguidas, invocando el concepto de delito contra el Estado. Con esto se amplió el Derecho Penal ordinario de una manera esencial y con efectos permanentes.

Estos delitos sólo eran perseguibles, por lo regular, cuando estaban consumados ya que, la *Lex Cornelia* no castigaba los actos preparatorios.

Hay que hacer una pequeña clasificación de los actos castigados con penas, ya sea por la *Lex Cornelia*, ya por la ampliación que sufrió:

**1) Delitos de falsificación de testamentos y de documentos:**

- anulación antijurídica de un acto de última voluntad.
- suscribir un acto falso de última voluntad o tratar a sabiendas de darle validez.
- firmar un testamento falso, o también sellarlo; así como destruir o romper los sellos de un legítimo<sup>22</sup>.

**2) Delitos de falsificación de metales preciosos y de monedas.** La *Lex Cornelia* y las posteriores disposiciones comprenden los siguientes casos:

- disminuir el valor de la moneda de uso legal, recortándola o realizan-

---

<sup>22</sup> Paulus, libro III *ad Sabinum*, D. 48, 10, 2.

do alguna manipulación análoga.

- falsificar o fabricar privadamente monedas que imitaran a las legítimas, aún cuando las imitadas tuviesen el mismo valor que estas últimas.

- expender moneda falsa, etc.<sup>23</sup>

### 3) Delitos procesales y delitos cometidos por los abogados:

- pronunciar un fallo, a sabiendas que se infringía una ley claramente.

- proponer al juez aceptar dádivas o aceptarlas éste para otorgar un fallo o no.

- entregar el abogado de una parte procesal, a la parte contraria los documentos que se le hubieren confiado<sup>24</sup>.

### 4) Falsificación de parentesco o de la condición de la persona.

- suposición de parto, se limitaba como excepción, el derecho de interponer la acción a las personas legítimas o directamente interesadas y no se admite la prescripción, *la suppositio partus*<sup>25</sup> fue atraída bajo el título de *Lex Cornelia*, como se comprueba en textos del Digesto de Modestino<sup>26</sup> y Gayo.

- alegación de falsas relaciones de parentesco.

### 5- Falsificación de pesos y medidas:

- una disposición de Trajano sometió este delito al imperio de la *Lex Cornelia*. Aplicándose esta pena al que falsificaba las pesas y medidas públicamente establecidas. La acción penal no era extensiva al que se limitaba a usar de las pesas y medidas falsas<sup>27</sup>.

Una vez contemplados estos medios de prueba en el Derecho Romano, es importante hacer una pequeña referencia al Derecho Positivo Español, en cuanto a la **Prueba de testigos** señalar que la posibilidad de que los mismos falten a la verdad en las manifestaciones realizadas, y sus consecuencias está recogido en nuestros textos legales, así en el artículo 647 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881<sup>28</sup>, la declaración de los testigos se hará bajo juramento o promesa de decir la verdad, debiendo el juez en la práctica de la prueba instruir al testigo de las consecuencias penales de la

<sup>23</sup> Ulpianus, libro VIII *de officio Proconsulis*, D. 48, 10, 9.

<sup>24</sup> Hermogenianus, libro VI *Iuris epitomarum*, D. 48, 10, 20.

<sup>25</sup> A. Torrent, *Suppositio partus-crimen falsi*, AHDE 52 (1982) pag. 223 ss.

<sup>26</sup> Modestinus, libro XII *Pandectarum*, D. 48, 10, 30, 1.

<sup>27</sup> Modestinus, libro I *de Poenis*, D. 48, 10, 32.

<sup>28</sup> Artículo 647 L.E.C: “Antes de declarar prestará el testigo juramento, en la forma y bajo las penas que las leyes previenen. Si manifestase ignorarlas, el juez le instruirá de las señaladas para el delito de falso testimonio en causa civil. No se exigirá juramento a los menores de catorce años”.

<sup>29</sup> Almagro Nosete, Gimeno Sendra, *Derecho Procesal*, Tomo I, Vol I, *Parte General de Proceso Civil*, Valencia (1986), p. 456 ss.

---

*CRIMEN FALSI: DERECHO ROMANO Y NUEVA LEY...*

---

declaración falsa<sup>29</sup>; también se recoge como tacha de los testigos en el artículo 660 de la mencionada Ley de Enjuiciamiento Civil, y en el artículo 1247 del Código Civil, así por tanto “son inhábiles legalmente para testificar los que hayan sido condenados con anterioridad por falso testimonio”; en cuanto a las consecuencias penales del falso testimonio señalar que en su configuración actual es un delito contra la Administración de Justicia, y concretamente contra la pureza de la fase probatoria en un proceso judicial, aunque todavía haya que recurrir a algunos hitos de su evolución histórica para la comprensión cabal de toda su problemática<sup>30</sup>

De la naturaleza del falso testimonio como un delito contra la fase probatoria de un proceso judicial se desprende, que el presupuesto del tipo esté formado por la existencia previa de un proceso civil o penal en el que el testimonio se presta. El Código Penal en su artículo 458<sup>31</sup> habla a este respecto de “causa judicial”, debiendo entenderse por tal los procesos judiciales en los que actúa la Jurisdicción. Una declaración testimonial que no tenga lugar durante un proceso de este tipo no puede dar lugar a un delito de falso testimonio, aunque sí a otros de otra naturaleza, por ejemplo el artículo 502, 3º del Código Penal “falso testimonio en Comisiones Parlamentarias”.

Respecto a la **Prueba Documental**<sup>32</sup> se establece, para que el documento auténtico pierda la eficacia que formalmente le concede el Código Civil, necesariamente hay que hacer prueba de su falsedad. La falsedad engloba no sólo la alegación de que el documento no es auténtico, es decir, que no proviene de la persona que formalmente se expresa en él; sino, es obvio, que el contenido del mismo no responde a la realidad de lo acaecido, bien porque haya sido alterado con posterioridad a su otorgamiento, bien porque desde principio faltase a la verdad.

La falsedad por inautenticidad sólo es alegable en los documentos públicos, pues los privados o bien han sido admitidos como auténticos, y en

---

<sup>30</sup> F. Muñoz Conde, *Derecho Penal: Parte Especial*, Sevilla (1996), p. 799 ss.

<sup>31</sup> Artículo 458 del Código Penal:

“1- El testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses.

2- Si el falso testimonio se diera en contra del reo en causa criminal por delito, las penas serán de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.....

3- Las mismas penas se impondrán si el falso testimonio tuviera lugar ante Tribunales Internacionales...”

<sup>32</sup> Almagro Nosete, Gimeno Sendra, *Derecho Procesal*....p. 433 ss.

consecuencia no puede alegarse posteriormente su falsedad; o bien se ha probado su autenticidad por la prueba de cotejo de letras, que hace imposible formalmente la prueba de lo contrario, pues como tal prueba de peritos no sólo demuestra la autenticidad sino la inexistencia de falsedad.

La falsedad sustancial puede ser alegada y referida tanto al documento público como al documento privado.

La prueba de la falsedad se puede intentar, es lógico en el mismo proceso en el que el documento es aportado, o en un proceso penal autónomo, conforme se establece en el artículo 514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. En estos casos, se trataría de una cuestión prejudicial penal en el proceso civil, que resuelta en el proceso penal produce efectos en el civil no tanto por la fuerza de cosa juzgada como por la propia fuerza probatoria de la sentencia penal.

En cuanto a las consecuencias penales, es necesario hacer referencia en primer lugar al artículo 26 del Código Penal respecto al concepto penal de documento<sup>33</sup>. La importancia del documento en el tráfico jurídico es tal que puede considerarse que más que la fe pública o la propia seguridad en el tráfico jurídico fiduciario, es la funcionalidad del documento mismo el verdadero bien jurídico protegido en estos delitos<sup>34</sup>.

El Código Penal establece diversos tipos, según la clase de documentos:

**1. Documentos públicos:** los autorizados por un Notario o empleado público competente con las solemnidades requeridas por la Ley, artículo 1216 del Código Civil y artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A efectos penales se asimilan también a los públicos y oficiales aunque con distinto régimen punible los documentos mercantiles, es decir los formados con arreglo al Código de Comercio y que, según él, tengan validez y efecto. En realidad estos documentos tienen la categoría de privados pero dada su trascendencia para el tráfico jurídico, el legislador los asimila en su tratamiento penal a los públicos<sup>35</sup>.

Estos delitos se regulan en la sección primera del Capítulo II, el Código Penal distingue según la falsificación sea llevada a cabo por la autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones públicas, o por el par-

---

<sup>33</sup> Artículo 26 C. P. : “ A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”.

<sup>34</sup> Anton Oneca, *Las formas de la culpabilidad en las falsedades documentales*, en *Anales de la Academia maritense del Notariado*, 1948.

<sup>35</sup> Camargo Hernandez, *Falsificación de Documentos Públicos*, en *Anuario de Derecho Penal* 1957.

---

**CRIMEN FALSI: DERECHO ROMANO Y NUEVA LEY..**

---

titular, castigando también el uso del documento falso:

a) Falsificación cometida por la Autoridad o Funcionario Público, artículos 390 y 391 del Código Penal.

b) Falsificación cometida por particulares, artículo 392 del Código Penal.

c) Uso de Documentos Públicos, oficiales o mercantiles falsos, artículo 393 del Código Penal.

**2. Documentos privados:** este tipo de documentos se caracteriza por su carácter residual, documento privado es el que no es público, oficial, mercantil o certificado (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de Diciembre de 1974 y de 18 de Noviembre de 1975), este carácter residual hace más imprecisos sus contornos<sup>36</sup>. Estos delitos se regulan en la sección 2ª del Capítulo II, distinguiendo el Código Penal entre:

a) Falsificación, artículo 395 del Código Penal, a diferencia de la falsificación de documento público, oficiales o de comercio, la falsificación de documentos privados sólo es delito si se hace con el ánimo de perjudicar a otro.

b) Uso, artículo 396 del Código Penal, se castiga al que hiciese uso de un documento falso, presentándolo en juicio o para perjudicar a otro.

Finalmente hay que hacer mención de la nueva Ley 1/ 2000 de 7 de enero (B. O. E. 8 de enero del año 2.000), ley que deroga la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Real Decreto de 3 de Febrero de 1881 con algunas excepciones. Sin embargo es importante señalar que debido al importante cambio que va a suponer la entrada en vigor de la nueva Ley para el sistema procesal español, debido a las innovaciones aportadas por el legislador respecto a la Ley de 1881, en la Disposición final vigésima primera se establece la entrada en vigor: “La presente Ley entrará en vigor al año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”.

El legislador con esta nueva Ley 1/2000 pretende confirmar y asegurar el derecho de todos los ciudadanos a una tutela judicial efectiva, expresada en el apartado primero del artículo 24 de la Constitución Española de 1978. Esta nueva Ley de Enjuiciamiento Civil se dirige en su totalidad al interés de los justiciables, lo que es tanto como decir al interés de todos los sujetos jurídicos, y por consiguiente de la sociedad entera.

La efectividad de la tutela judicial civil debe suponer un acercamiento de la Justicia a los ciudadano, que no consiste en mejorar la imagen de la Justicia, sino en estructurar procesalmente el trabajo jurisdiccional de

---

<sup>36</sup> Quintero Olivares, *Sobre la falsedad en documento privado*, en *Revista Jurídica de Cataluña* 1967.

modo que cada asunto haya de ser mejor seguido y conocido por el tribunal, tanto en su planteamiento inicial, como en la determinación de lo verdaderamente controvertido, y en la práctica y valoración de la prueba, con oralidad, publicidad e inmediación.

Centrándonos en las reformas sobre la **Prueba** se regula en esta Ley con la deseable claridad y unicidad, además de un amplio perfeccionamiento. Destaca en primer lugar el hecho de quedar incluida la regulación sobre la prueba entre las disposiciones generales de la actividad jurisdiccional declarativa, Capítulo V “De la prueba: disposiciones generales”, artículos 281 y siguientes, y no en el seno de las normas que articulan un determinado procedimiento como ocurría en la Ley de 1881.

Por otro lado, se introduce una importante novedad, que es la práctica de toda la prueba en el juicio o vista artículo 289, 290 y 291 de la L. E. C., disponiéndose que las diligencias que por razones o motivos justificados, no puedan practicarse en dichos actos públicos, con garantía plena de la presencia judicial, habrán de llevarse a cabo con anterioridad a ellos. Además se regula la prueba anticipada y el aseguramiento de la prueba, que en la anterior Ley apenas se contemplaban en algunas normas aisladas.

Finalmente los medios de prueba, junto con las presunciones, experimenta en esta nueva Ley importantes cambios, artículo 299 de la Ley<sup>37</sup>. Cabe mencionar la apertura a la realidad para conseguir un juicio de certeza sobre las alegaciones fácticas, apertura incompatible con la idea de

<sup>37</sup> Artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

*“Medios de Prueba.*

*1. Los medios de prueba que se podrán hacer en juicio son:*

*1º. Interrogatorio de las partes.*

*2º. Documentos públicos.*

*3º. Documentos privados.*

*4º. Dictamen de peritos.*

*5º. Reconocimiento judicial.*

*6º. Interrogatorio de testigos.*

*2. También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.*

*3. Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias.”*

---

*CRIMEN FALSI: DERECHO ROMANO Y NUEVA LEY...*

---

un número determinado y cerrado de medios de prueba. Además resulta obligado el reconocimiento expreso de los instrumentos que permiten recoger y reproducir palabras, sonidos e imágenes o datos, cifras y operaciones matemáticas.

Centrándonos en las reformas en cuanto a la **prueba documental** que esta Ley contiene parece completa y clara. La Ley se ocupa de los documentos, dentro de los preceptos sobre la prueba, a los solos efectos de la formación del juicio jurisdiccional sobre los hechos, aunque esta eficacia haya de ejercer una notable influencia indirecta en el tráfico jurídico.

Los documentos públicos, artículo 317 y ss., desde el punto de vista procesal siguen siendo aquellos a los que se les atribuye una clara y determinante fuerza para el referido juicio fáctico.

Respecto a los documentos privados, artículo 324 y ss., en si mismos no gozan de esa fuerza fundamentadora de la certeza procesal, y por ello salvo que su autenticidad sea reconocida por los sujetos a quienes puede perjudicar, quedan sujetos a la valoración de la sana crítica.

En cuanto a la prueba de Testigos, artículo 360 y ss., destacar que la Ley 1/2000, en cuanto al interrogatorio de los testigos, artículo 367 y 368, igual que ocurre en la confesión o declaración de las partes, se sustituye la rigidez de la “absolución de posiciones” de la Ley de 1881 y se recoge en esta nueva Ley un interrogatorio libre desde el principio. En esta sede se regula también el interrogatorio sobre hechos consignados en informes previamente aportados por las partes y se prevé la declaración de personas jurídicas, públicas y privadas de modo que, quede garantizada la contradicción e inmediación en la práctica de la prueba.

También destacar que al igual que ocurre en la legislación anterior, se le exige al testigo juramento o promesa de decir la verdad, con la conminación de las penas establecidas para el delito de falso testimonio, artículo 365<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Artículo 365 L. E. C.: “Juramento o promesa de los testigos:

1. *Antes de declarar, cada testigo prestará juramento o promesa de decir verdad, con la conminación de las penas establecidas para el delito de falso testimonio en causa civil, de las que le instruirá el tribunal si manifestare ignorarlas.*

2. *Cuando se trate de testigos menores de edad penal no se les exigirá juramento ni promesa de decir verdad.”*

