

Falsificación de documentos públicos

CÉSAR CAMARGO HERNÁNDEZ

Fiscal Provincial y Profesor Adjunto de Derecho penal.

SUMARIO: I. Cuestiones previas: a) Antecedentes históricos: 1) Antiguo Oriente. 2) Grecia. 3) Derecho romano. 4) Derecho germánico. 5) Derecho canónico. 6) Derecho español.—b) Concepto jurídico penal de documento. Sus elementos.—c) La culpabilidad en relación con estos delitos: 1) El dolo. 2) La culpa. 3) Doctrina jurisprudencial.—d) Su consumación.—e) Concurrencia con otras infracciones.

II. Legislación española: A) Falsificación cometida por funcionario público abusando de su oficio. Sus elementos: a) Objetivos: 1) Objeto material, 2) Objeto jurídico. 3) La acción y sus modalidades. b) Subjetivos: 1) Elemento subjetivo personal. 2) La culpabilidad.—B) Falsificación cometida por particular.—C) Presentación en juicio y uso de documentos públicos, oficiales y de comercio falsos. Elementos.

I. CUESTIONES PREVIAS.—Creemos tiene mucha razón FRANCESCO ANTOLISEI cuando, en un reciente e interesante trabajo titulado *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, dice que estos delitos «constituyen la materia más compleja, delicada y ardua de la Parte especial del Derecho penal» (1).

No obstante dichas dificultades, procuraremos exponer estos problemas lo más claramente posible y, al efecto, comenzaremos ocupándonos de las cuestiones comunes a todas ellas para luego, en cada caso, sólo tener que examinar las peculiaridades de cada forma específica. Principiemos por los antecedentes históricos.

a) *Antecedentes históricos.*—I) *Antiguo Oriente.*—En las culturas más remotas lo estatal se encontraba confundido con lo sagrado, adquiriendo, como consecuencia, la falsedad un matiz sacrilego. Posteriormente, al encarnar la fe pública en el Soberano, la falsedad fué equiparada al *crimen majestatis*.

La primera fase, o religiosa, encuentra su más genuina representación en el Egipto faraónico, donde, según DIODORO SICULO, se conoció la fe escrituraria material encomendada a los Sacer-

(1) Artículo publicado en la «Rivista italiana di Diritto penale», 1951, página 625.

dotes y la falsificación de sus documentos era castigada con la última pena.

La segunda fase está principalmente representada por la antigua legislación japonesa, en la que la falsedad era considerada como un atentado a la majestad del Mikado.

La técnica más perfecta en la regulación de las falsedades se encuentra en el famoso Código de Manú (1300 a. de J. C.), que llegó incluso a distinguir entre la falsedad de documentos públicos los del Soberano, que se castigaba con la pena de muerte, y la de los privados, recibos y contratos, que se sancionaba con menor severidad.

Como dato curioso citaremos el Derecho penal chino, que regalaba la falsedad documental castigándola con la mutilación de la nariz; pena característica, que se imponía con la finalidad de que a primera vista fuera identificada la peligrosa actividad de los falsificadores y pudieran los demás ponerse en guardia, con lo que se evitaban posteriores actividades delictivas de la misma especie (2).

2) *Grecia*.—Afirma FINZI, en su magistral trabajo sobre «I reati di falso» (3), que en Grecia no ha sido encontrado ningún precepto referente a la falsedad documental, siendo ésta únicamente punible en relación con otro delito ulterior: malversación, estafa, maniobras electorales, etc.

3) *Derecho romano*.—El primitivo Derecho romano desconocía la falsedad documental. La *Lex Cornelia Testamentaria Nummaria* reconoció las falsedades cometidas en testamentos y la falsificación de moneda, siendo después notablemente ampliada en su área de aplicación por numerosos Senadoconsultos y Constituciones imperiales (Senadoconsulto Liboniano, Edicto de Claudio, etcétera). En los primeros tiempos del Imperio, otro Senadoconsulto amplió las disposiciones de la Ley Cornelia referentes a los testamentos a otros documentos. Estas ampliaciones motivaron el cambio de denominación de la Ley Cornelia, que ya pasó a llamarse *Lex Cornelia de falsis*.

En la Ley Cornelia solamente se sancionaban las falsedades dolosas (dolo malo, *sciens*), y en su grado de consumación. La penalidad del *falsum*, en un principio, fué la *interdictio aequa et igni*, que posteriormente quedó reservada para las personas de baja condición, imponiéndose a los ciudadanos romanos las de deportación y confiscación (4).

(2) Una completa exposición histórica del delito de falsedad documental puede encontrarse en la interesante monografía de QUINTANO RIPOLLÉS: *La falsedad documental*, Reus, Madrid, 1952.

(3) Volumen I. Bocca, Milán, 1908.

(4) FERRINI: *Sposizione Storica e dottrinale del Diritto penale romano*, en «Enciclopedia de Pessina». Vol. II. Padova, 1937. MOMMSEN: *Derecho penal romano*, «La España Moderna», sin fecha.

4) *Derecho germánico*.—También el primitivo Derecho germánico desconoció la falsedad documental. Posteriormente en distintas leyes como el *Edicto de los Ostrogodos*, *El Rotario*, etc., se repiten las disposiciones y las penalidades de la *Lex Cornelia*, aunque, según los más reputados tratadistas en la materia, estas disposiciones no tuvieron realidad y, siguiendo el principio germánico de que se «debía de castigar con lo mismo que se había pecado», las falsedades se castigaban con el corte de la mano (5).

5. *Derecho canónico*.—Al concepto espiritual y subjetivo de este Derecho se deben notables adelantos; la exigencia del dolo como elemento esencial del delito y, sobre todo, la punición de la tentativa, que hasta entonces no se castigaba.

Se regulaba la cuestión en *Las Decretales* y en el *Decreto de Graciano*. La más grave, entre las falsedades documentales, era la de los instrumentos de origen pontificio (6).

6. *Derecho español*.—En nuestro antiguo Derecho se encuentran disposiciones a la falsedad documental referentes en el *Fuero Juzgo* (Libro VII, tit. V, Ley 2.^a), que penaba la falsificación, alteración y uso en juicio de escritos falsificados.

Las Partidas (Partida VII, tit. VII, Ley 1.^a) dan la conocida definición de falsedad, diciendo que «es mudamiento de la verdad» y especifican diversas modalidades de falsificación de escritos y documentos cometidas por Notarios, Escribanos y por particulares.

La primera exposición sistemática de las falsedades se encuentra, en nuestra legislación, en el Código penal de 1822.

El Código de 1848 regulaba la materia en forma parecida a la actual, pero no se ocupó de la falsedad en documento mercantil, ni del uso y presentación en juicio de documentos falsos. La regulación actual procede del Código de 1870.

b) *Concepto jurídico-penal de documento*.—Sobre el concepto de documento, penalmente considerado, existen principalmente dos concepciones: una, la germánica, amplísima, y otra, más restringida, que podríamos denominar latina.

La concepción germánica llega a considerar documentos hasta los objetos materiales que puedan servir de prueba. Para MEZGER es «toda declaración materializada que posea contenido jurídico». La constante jurisprudencia del Reichgericht considera que tiene la categoría de documento «todo objeto inanimado perceptible por los sentidos, adecuado y destinado a probar un hecho existente fuera de él». Esta es la pura concepción germánica, pues

(5) DEL GIUDICE: *Diritto penale germanico*, en «Enciclopedia de Pessina». Vol. I. FINZI: *I reati di falso nel Diritto germanico*, 1910.

(6) SCHIAPOLI: *Diritto penale canonico*, en «Enciclopedia de Pessina». Vol. I. FINZI: *Il Diritto della Chiesa ed i reati di falso*, en «Rev. de Dir. e Proc. Pen.», I, 273.

hasta coincide con el sentido filológico de la palabra *Urkunde* (documento), de UR y KUNDE, que significa «dato original».

La reacción contra esta amplísima concepción del documento comenzó con BINDING (7), para quien documento era sólo la prueba escrita. En el campo legislativo encontró eco esta tendencia en el proyecto de Código penal de 1927, que en el número 9 del § 9 define el *Urkunde* como escrito.

Para los latinos el documento es un escrito. Así opinan nuestros comentaristas (8) y la mayoría de los penalistas italianos. En Francia ni siquiera se plantea el problema, puesto que el Código concretamente habla de escritos.

Dentro de estos países son pocos los autores que discrepan, pero en Italia, entre otros CARNELUTTI (9), y en España QUINTANO RIPOLLÉS (10), protestan contra esta concepción, a su parecer, tan estrecha, y consideran como documentos el fotográfico, el cinematográfico, el fonográfico, etc.

Para nosotros, totalmente identificados con la concepción latina, documento es *todo escrito, fijado en cosa mueble, que contenga la declaración de voluntad de una persona determinada y sea legalmente apto para probar hechos de trascendencia jurídica*.

De este concepto podemos deducir *sus elementos*, que son:

La escritura.—Sin escrito no hay documento. Es indiferente el medio empleado para la escritura, así como el idioma usado, siempre que sea legible. Para que las copias fotográficas tengan valor documental creemos, de acuerdo con el profesor CUELLO CALÓN (11), que han de estar legalizadas.

La movilidad.—El documento ha de estar escrito en cosa mueble, esto es, transportable. Esta es la opinión dominante; no obstante, el profesor FERRER SAMA no considera esencial este requisito y entiende que, por ejemplo, la declaración escrita en un muro es perfectamente apta para producir efectos jurídicos (12).

Declaración de voluntad de persona determinada.—Constituye el contenido del documento. Sin declaración de voluntad no hay documento; precisamente por falta de este elemento no se considera como documento el papel firmado en blanco.

Decimos de persona determinada, pues ha de constar la persona de que emana la declaración de voluntad. El medio adecuado es la suscripción o firma, siempre exigible a no ser en casos excepcionales autorizados por la Ley.

Legalmente apto.—El documento ha de reunir, no obstante su falsedad, los requisitos esenciales requeridos por la Ley para su

(7) *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrecht*, II, 1904, pág. 170.

(8) GROIZARD: *El Código penal de 1870, concordado y comentado*. Vol. III, pág. 887. VIADA: *Código penal reformado de 1870*, t. II, pág. 386, etc.

(9) *Teoría del Falso*, CEDÁN, Padua, 1935, pág. 139.

(10) *Comentarios*, II, pág. 153.

(11) *Derecho penal*, II, 1952, pág. 223.

(12) *Comentarios*, III, pág. 327.

validez. No hay falsedad en documento nulo (por ejemplo, testamento ológrafo escrito a máquina); pero sí en el anulable, pues jurídicamente existe mientras que no sea anulado judicialmente. Por la misma razón no hay falsedad en documentos cuyo contenido se refiera a hechos jurídicamente ilícitos o imposibles.

Aptitud probatoria.—El documento objeto de tutela penal ha de ser siempre considerado en relación a su fin de probar un hecho de trascendencia jurídica. Es indiferente que el documento haya sido confeccionado con finalidad probatoria o no, basta con que sea apto para probar.

c) *La culpabilidad en relación con estos delitos.*—Al comenzar hacíamos referencia a las dificultades que presenta la problemática de los delitos de falsedad documental; pues bien, creemos que es en el campo de la culpabilidad donde éstos alcanzan su mayor complejidad.

Comencemos estudiando la cuestión en lo que al dolo se refiere, para seguidamente ocuparnos del problema referente a la posibilidad de la comisión de estos delitos por imprudencia o negligencia.

1. *El dolo.*—Se sostiene por algunos autores que para la existencia de la falsedad documental, basta con la voluntad de cometerla. Esto no es ni más ni menos que la aceptación del principio de *dolus in re ipsa*; o sea, del principio según el cual el dolo está comprendido en el acto mismo de la falsificación.

En el actual estado de la ciencia penal, este principio no resiste la más ligera crítica y constituye un anacronismo, pues supone un regreso a aquellas épocas en que la represión penal se basaba en la materialidad del hecho.

Para la mayoría de los autores, en la falsedad documental, basta con el dolo genérico; es decir, con la voluntad de ejecutarla y la conciencia de la alteración de la verdad, pero recientemente, algún tratadista como ANTOLISEI, entiende que en estos delitos, para la existencia del dolo no es suficiente la voluntad consciente de alterar la verdad, sino que se requiere, por lo menos, que el sujeto tenga conciencia de ocasionar los perjuicios que caracterizan esta categoría de delitos; esto es, que el agente debe darse cuenta de que con su acción ofende la fe pública y al mismo tiempo pone en peligro los intereses específicos salvaguardados por estos medios de prueba.

Creemos es suficiente el dolo genérico para la existencia de la falsedad documental, pero teniendo en cuenta que en este delito el dolo tiene categoría de elemento esencial, y, como consecuencia, sin él no puede existir. Esto ya lo alcanzó a ver JULIO CLARO cuando en su *Receptarum sententiarum* (libro V, Falsum 42) decía: *Falsitas sine dolo committi non potes*. Con esta teoría quedan resueltos problemas como el de la falsedad ejecutada para gastar una broma o para mostrar la habilidad del que la realiza y el de la falsedad culposa, del que pasamos a ocuparnos; pero an-

tes nos interesa: advertir que no encontramos inconveniente alguno en admitir el dolo eventual en relación con este delito.

2. *La culpa*.—Con lo dicho anteriormente queda, dentro del campo puramente doctrinal, fijada nuestra posición en el sentido de que, al ser el dolo elemento esencial de la falsedad documental, ésta no puede cometerse por imprudencia.

Esta doctrina es la casi unánimemente aceptada por los autores extranjeros y, sustentada en España, por los profesores SÁNCHEZ TEJERINA (13), ANTÓN ONECA (14) y FERRER SAMA (15), para los que falsificar no es posible sin dolo.

La posición opuesta es con especial firmeza sostenida por QUINTANO RIPOLLÉS (16).

Dado que el problema es común a las distintas formas de falsedad documental previstas en nuestro Código penal, examinaremos ahora aquí la cuestión para evitar repeticiones.

En la legislación española no se plantea problema alguno en relación a ciertos tipos de falsedad como el del artículo 306 (falsedad en documento privado) al exigir el Código el *perjuicio de tercero o el ánimo de causárselo*, o en los casos de uso de documentos falsos de los artículos 304, 305 y 307, en los que se requiere la *intención de lucro*; el *deseo de perjudicar a otro* o el *perjuicio de tercero*, pues en estos casos la necesaria concurrencia de estos dolos específicos, o de una voluntad duplicada, como dice QUINTANO RIPOLLÉS, excluye, sin género alguno de dudas, la forma culposa; pero en otros tipos, como el referente a la falsificación de documentos públicos, oficiales y de comercio del artículo 302, con relación a los cuales el Código no requiere ningún elemento subjetivo especial, se plantea el problema con toda su agudeza.

Como ya indicamos, los tratadistas patrios se encuentran divididos: ANTÓN ONECA y FERRER SAMA son contrarios a la admisión de la reforma culposa, afirmándose por SÁNCHEZ TEJERINA «que el suponer que estos delitos esencialmente dolosos pueden, en ciertos casos, convertirse en hechos culposos—imprudentes o negligentes—es desnaturalizar los delitos de falsedad», y añade, que el sostener lo contrario es «tan absurdo como el pretender inculpar culposamente el anticidismo» (17).

La posición contraria, ya anteriormente sustentada por nuestros comentaristas, es actualmene sostenida por QUINTANO RIPOLLÉS. Veamos los argumentos de unos y otros.

Se fundan los que niegan la admisión de la forma culposa en la falsedad, de documentos públicos, oficiales y de comercio:

(13) *Derecho penal español*, II pág. 95.

(14) *Las formas de la culpabilidad en las falsedades documentales*, Reus, Madrid, 1948, págs. 31 y sigs.

(15) *Obra y lugar anteriormente citados*.

(16) *Obra citada*, págs. 158 y sigs.

(17) *Obra y lugar anteriormente citados*.

1. En que el dolo es *conditio sine qua non* en este delito.
2. Que, hasta en el lenguaje vulgar, falsificar es cambiar la verdad por la mentira conscientemente.
3. Que se exige que el funcionario cometa la falsedad *abuso de su oficio*; esto es, haciendo mal uso del mismo.
4. Que, por lo menos, se ha de admitir que la cuestión es dudosa, y ya sea aplicando un criterio de política criminal o haciendo uso del *principio pro reo*, debe ser resuelta, en el sentido de la no admisión de las formas culposas.

Los partidarios de su admisión, por el contrario, afirman:

1. Dada la sistemática de la culpabilidad en nuestro Código, que trata del dolo en el artículo 1.º y de la culpa, como delito, en la parte especial (art. 565), todos los delitos pueden cometerse culposamente mientras que la Ley no exija la concurrencia de un dolo específico.

2. El dolo no es inherente a la falsedad documental pública, pues cuando la Ley ha querido considerarlo así, como por ejemplo en la presentación en juicio de estos documentos, ha empleado la expresión *a sabiendas*, que lo indica.

3. Que en estos delitos se castiga el incumplimiento de un *deber profesional*, que si es malicioso dará lugar al surgimiento del dolo; pero que si no es malicioso y se produce por no haber empleado la diligencia debida (como en el caso del Notario que, sin leerla, firma una escritura falsa que al efecto le presenta su oficial) dará lugar a una responsabilidad a título de culpa.

4. Que Código tan progresivo y moderno como el suizo, que en las falsedades cometidas por particulares solo prevé la forma dolosa, cuando se trata de autoridades, funcionarios, etc., admite también la culposa.

5. Que el artículo 23 de la Ley Orgánica del Notariado (modificada por Ley de 18 de diciembre de 1946) al disponer que «el Notario que diere fe de conocimiento de alguno de los otorgantes, inducido a error sobre la personalidad de éstos por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, no incurrirá en responsabilidad criminal, la cual será exigida únicamente cuando proceda con dolo», confirma esta opinión (aunque seguramente con la intención contraria), pues al ser excluida la responsabilidad por culpa únicamente en este caso, es que subsiste en las demás.

3. *Doctrina jurisprudencial.* — La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, aunque generalmente admite las formas culposas en las falsedades cometidas en documentos públicos (sentencias de 25 de diciembre de 1885, 1 de diciembre de 1890, 11 de enero de 1926, 21 de febrero de 1930, 9 de marzo de 1931, 7 de mayo de 1932, 2 de junio de 1932, 14 de febrero de 1944, 26 de octubre de 1955, etc.), es vacilante, pues no faltan sentencias en las que se afirma que «la falsedad es generalmente cometida con dolo» (5 de mayo de 1926), o que consideren al dolo como elemento necesario (29 de enero de 1934).

Singularidad de nuestra jurisprudencia es la de condenar por culpa en verdaderos hechos dolosos, basándose en que el culpable creía obrar noblemente o en que su conducta era desinteresada o altruista. En ese sentido puede servir de ejemplo la Sentencia de 22 de octubre de 1940 (18).

Después de lo indicado, es de advertir que en la constante práctica de nuestros Tribunales, por estimar que lo permite la configuración de la culpa en nuestro Código, se castigan las falsedades culposas. Sería de desear una reforma del mismo en este punto, para que quedase suficientemente claro el problema y en lo sucesivo no pudieran ser inculcados estos hechos por imprudencia.

d) *Su consumación*.—La doctrina y las distintas legislaciones siguen en esta materia criterios muy diversos. Los principales sistemas son los que podríamos denominar:

a) *Francés*.—En este sistema la falsedad se consuma con el hecho de la falsificación.

b) *Alemán*.—Con excepción de los casos en que se requiere el fin de lucro o de perjuicio de tercero, la falsedad se consuma con el uso del documento.

c) *Italiano*.—Este sistema es ecléctico, pues la falsedad en documento público se consuma con el hecho de la falsificación y la cometida en documento privado con el uso.

En España, la falsedad en documento público se consuma en el momento en que el documento legítimo es alterado, o cuando se termina su confección, cuando se trate de la confección de un documento falso.

Con relación a los documentos privados, cuando sea cometida la falsedad con perjuicio de tercero, se requiere para su consumación no sólo el hecho de la falsificación, sino también la producción efectiva del perjuicio. Cuando se requiera solamente el ánimo de perjudicar, se consumará simplemente con el hecho de la falsificación.

La *frustración* y la *tentativa*, en estos delitos, se sostiene generalmente por la doctrina extranjera que no pueden producirse, pues cuando surge la posibilidad de daño el delito ya está consumado. Otros, siguiendo a CARRARA, admiten la frustración, pero no la tentativa; así opina FERRER SAMA.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo admite ambas formas imperfectas de ejecución y en el mismo sentido se muestran CUELLO CALÓN Y QUINTANO RIPOLLÉS.

(18) Recientemente, en estos casos, se ha sostenido acertadamente por el Tribunal Supremo que el móvil de librar a un niño de la condición de ilegítimo sólo puede constituir la atenuante 7.ª del artículo 9.º, o la apreciación de la específica del artículo 318 del Código penal (Sents. de 31 de mayo de 1946, 30 de julio de 1947 y 8 de marzo de 1950). Otras veces se ha estimado la inexistencia del delito de falsedad por falta de *voluntad maliciosa* (24 de mayo de 1932, 15 de abril de 1944, 24 de septiembre de 1944, etc.).

e) *Concurrencia con otras infracciones.*—La falsedad documental, como advierte QUINTANO RIPOLLÉS, raramente se realiza con la sola finalidad falsaria; lo corriente es que se efectúe con otro propósito que generalmente suele ser delictivo. De ahí que se con relación a estos delitos cuando con más frecuencia se presenten las formas concursales..

La falsedad puede concurrir como medio necesario para la comisión de otros delitos: estafa, malversación, usurpación del estado civil, celebración de matrimonios ilegales, etc., existiendo, entonces, un concurso ideal de delitos punible con arreglo a lo dispuesto en el artículo 71 de nuestro vigente Código penal.

También la falsedad puede efectuarse con el fin de ocultar otro delito, como por ejemplo la falsedad cometida para ocultar el descubrimiento de un delito de malversación de caudales públicos, en cuyo caso será de aplicación lo dispuesto en el artículo 69 que regula el concurso real de delitos.

La concurrencia de los delitos de falsedad y estafa, durante la vigencia de los Códigos de 1870 y 1932 suscitó muchas dudas, y dió lugar a jurisprudencia contradictoria; pues mientras en unos fallos se sostenía era de aplicación el artículo 323, del último de los citados Códigos, y, como consecuencia, que había un solo delito de falsedad, en otros se estimaba que había dos delitos: uno de falsedad y otro de estafa. Desaparecido el artículo citado en la redacción de 1944, la cuestión ha dejado de constituir un problema (19).

Interesa aclarar que para que haya concurrencia de falsedades es necesario que se cometan en distintos documentos. Las diferentes falsedades cometidas en un único documento constituyen un solo delito.

e-e

II. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.—La Sección primera del Capítulo IV, del Título III, del Libro II de nuestro vigente Código penal comprende los delitos siguientes: falsificación cometida por funcionario público abusando de su oficio (art. 302), falsedad cometida por particular (art. 303), presentación en juicio y uso de documentos públicos, oficiales y de comercio falsos (art. 304) y falsificación de despachos telegráficos (art. 305).

Prescindiendo de la falsificación de los despachos telegráficos, que es ajena al objeto de este trabajo, examinaremos estas figuras delictivas.

A) *Falsificación cometida por funcionario público abusando de su oficio.*—Dispone el Código penal en su artículo 302 que «Será castigado con la pena de presidio mayor y multa de 1.000 a 10.000 pesetas el funcionario público que, abusando de su oficio, cometiere falsedad», por alguno de los nueve procedimientos que especifica y de los que luego nos ocuparemos.

(19) DEL ROSAL: *De la relación concursal entre falsificación y estafa*, en «Anuario de Derecho penal y Ciencias penales», 1949, págs. 283 y sigs.

Sus elementos.—Dividiremos los elementos de la falsedad documental en subjetivos y objetivos, pero es de tener en cuenta que tales elementos nunca se presentan puros y que, a fin de cuentas, todos, por ser elementos del tipo, son normativos.

- a) *Elementos objetivos.*—1. *Objeto material.*—El objeto material de este delito está constituido por el documento; ya sea público, oficial o de comercio, de cuyos conceptos en nuestro Derecho pasamos a ocuparnos.

Documento público. La falta en este caso de una definición en nuestro Código penal da lugar, como seguidamente veremos, a complicados problemas.

Fuera del campo penal, en nuestro Derecho positivo, se encuentran dos conceptos de documento público: uno descriptivo; el del artículo 1.216 del Código civil, y otro enumerativo, el del artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

El Código civil dice, en el citado artículo, que «*Son documentos públicos los autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la Ley*».

Según la Ley procesal civil, son documentos públicos:

- 1.º Las escrituras públicas otorgadas con arreglo a Derecho.
- 2.º Las certificaciones expedidas por los Agentes de Bolsa y Corredores de comercio, con referencia a los libros registros de sus respectivas operaciones, en los términos y con las solemnidades que prescriben el Código de comercio y las Leyes especiales.
- 3.º Los documentos expedidos por los funcionarios públicos que estén autorizados para ello, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.
- 4.º Los libros de actas, estatutos, ordenanzas, registros, catastros y demás documentos que se hallen en los archivos públicos o dependientes del Estado, de las provincias o de los pueblos, y las copias sacadas y autorizadas por los Secretarios y Archiveros por mandato de la autoridad competente.
- 5.º Las ordenanzas, estatutos y reglamentos de sociedades, comunidades o asociaciones, siempre que estuvieren aprobados por autoridad pública, y las copias autorizadas en la forma prevenida en el número anterior.
- 6.º Las partidas o certificaciones de nacimiento, de matrimonio y de defunción, dadas con arreglo a los libros de las Párrocos o por los que tengan a su cargo del Registro civil.

7.º Las ejecutorias y las actuaciones judiciales de toda especie. La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha tenido que suplir el silencio, en este punto, del Código penal declarando, en la mayoría de su fallos, que «*a efectos penales, son documentos públicos solamente los enumerados en el artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento civil*».

Este criterio no nos parece el más aceptable, por la sencilla razón de que no todos los documentos públicos están comprendidos en la enumeración que hace el artículo 596, y, en ella, se encuen-

tran algunos que no pueden ser actualmente considerados como tales. Ejemplos de lo primero: en el número segundo solamente se habla de las certificaciones expedidas por los Agentes de Bolsa y Corredores de comercio; luego podemos preguntar, ¿qué pasa con las de los Corredores intérpretes de buques, considerados por el Código de comercio de igual condición? Otro caso: en el número sexto se habla solamente de partidas o certificaciones de nacimiento, matrimonio y defunción, sin mencionar las certificaciones de ciudadanía y vecindad de igual rango, según la Ley del Registro civil de 17 de junio de 1870. Como ejemplos de lo segundo, puede servir el caso enumerado en el número 6º, de una certificación de matrimonio expedida por un Párroco, que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley del Registro civil carece del carácter de documento público.

Todo esto no es más que una demostración de los defectos de los sistemas enumerativos y, por ello, estimamos preferible aceptar el concepto del Código civil, o mejor aún, que a efectos penales, se acepte un concepto jurisprudencial de documento público, como el contenido en la Sentencia de 6 de diciembre de 1926, cuando expresa: *«que en términos generales, puede decirse que son los expedidos por los funcionarios competentes en el ejercicio de sus funciones y con las solemnidades requeridas por la Ley»*.

Documento oficial.—El Código tampoco define los documentos oficiales. Según la Jurisprudencia *«son aquellos que para satisfacer necesidades o conveniencias del servicio público se firman o expiden por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos»*.

En realidad, siguiendo el criterio jurisprudencial, estos documentos se encuentran comprendidos entre los públicos, puesto que, como vimos, los define el artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento civil en su número 3º, diciendo que son: *«Los expedidos por los funcionarios públicos que estén autorizados para ello, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.»*

Documentos de comercio.—Son, según la jurisprudencia penal, *«aquellos en que, conforme a las leyes mercantiles, se hacen constar derechos u obligaciones de esta índole o sirven para demostrar unos y otras»*.

Con relación a los documentos mercantiles, es de hacer constar:

1.º Que la falsedad en documentos de crédito está específicamente tipificada en los artículos 291 y siguientes de nuestro Código penal.

2.º Que algunos documentos mercantiles, como las certificaciones expedidas por los Agentes de Bolsa y Corredores de comercio, por estar comprendidos en el número 2.º del artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento civil, tienen la categoría de documentos públicos.

3.º Que el concepto jurisprudencial no es completo, pues hay

documentos mercantiles por esencia que aunque no hagan constar derechos u obligaciones mercantiles o sirvan para demostrar unos u otras», son siempre documentos de comercio, aunque su contenido sea estrictamente civil. En este sentido se muestra el profesor GARRIGUES (20), que cita el ejemplo de la letra de cambio girada para pagar al sastre.

No obstante lo expuesto, creemos más exacto, con arreglo a la dogmática del Código de comercio, decir que los documentos pueden ser mercantiles:

a. *Por razón de las personas.*—Certificaciones expedidas por los Corredores de comercio, Agentes de Bolsa, Corredores, Intérpretes de buques, etc.

b. *Por el lugar.*—Contratos en Bolsa, Feria o Mercado, contrato de depósito en almacenes generales, etc.

c. *Por su naturaleza.*—Letra de cambio, cheque, talón de cuenta corriente, contratos de Derecho marítimo, etc.

En cuanto a los *documentos extranjeros*, al hablar el Código genéricamente de *documentos*, creo que la falsedad en los mismos será punible y especialmente cuando sean aptos para producir efectos jurídicos en España.

2) *Objeto jurídico.*—El objeto jurídico del delito en general, conforme a la terminología de Rocco, está constituido por el bien jurídico lesionado o puesto en peligro; esto es, por el bien jurídico protegido por la norma.

En estos delitos de falsedad se admite casi unánimemente que el bien jurídico protegido es la *fe pública*.

Contra esta concepción protestó VON LISZT, y actualmente ANTOLISEI (21) cree que estos delitos son *pluriofensivos*, pues de un lado atacan la fe pública genéricamente, y en forma específica, al interés, que encuentra una garantía en la genuinidad y veracidad del medio de prueba de que se trate. Fundamenta su posición en que si el único objeto fuese la fe pública no habría más sujeto pasivo que la colectividad, debiéndose negar tal carácter al específicamente perjudicado, y como consecuencia de negarle su derecho a la indemnización que pudiera corresponderle.

3) *La acción y sus modalidades.*—El núcleo de la acción está indicado por el verbo *falsificar*, esto es, faltar a la verdad o alterarla, o como dijeron «Las Partidas»: por el «mudamiento de la verdad». Esta alteración de la verdad puede provenir de error (cuando de buena fe se afirma como cierto lo que no lo es) o de mentira (cuando se afirma como cierto lo que se sabe es contrario a la verdad). Esta falta a la verdad con voluntad consciente es el alma de la falsedad.

(20) *Curso de Derecho mercantil*, Madrid, 1926, tomo I, página 115.

(21) *Sull'essenza del delitti contro la fede pubblica*, en «Rev. Ital.», 1951, página 625 y sigs.

El delito de falsedad, en determinados casos, no solamente puede ser cometido por acción, sino también por omisión (22).

Nuestra jurisprudencia, aunque en algún antiguo fallo ha sostenido que la falsedad documental *exige actos positivos* (10 noviembre de 1882), actualmente admite estas falsedades cometidas por omisión y siguiendo esta doctrina ha sancionado la conducta del Registrador de la Propiedad que omite en los estados y certificaciones que remite a la Administración de Hacienda determinadas cantidades que percibió por derechos reales y de transmisión de bienes (25 de junio de 1896) y la de los agentes de la Fiscalía de tasas que no recogen en el acta de inspección las irregularidades registradas (13 de junio de 1951).

Sus modalidades.—No basta con faltar conscientemente a la verdad; pues, además, de que lo falso ha de tener cierto aspecto de veracidad capaz de engañar, esta alteración de la verdad, para que sea constitutiva de delito, ha de estar realizada por alguno de los procedimientos especificados en el artículo 302 del Código penal. Estos procedimientos pueden ser clasificados en *materiales e ideológicos*.

Son materiales las de los números: 1.º Contrahaciendo o fingiendo firma, letra o rúbrica; 6.º Haciendo en documento verdadero cualquiera alteración o intercalación que varíe su sentido; 8.º Intercalando cualquiera escritura en un Protocolo, Registro o libro oficial; 9.º Simulado un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

Son falsedades ideológicas las de los números: 2.º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no lo han tenido; 3.º Atribuyendo a los que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes a las que hubieren hecho; 7.º Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto o manifestando en ella cosa contraria o diferente a la que contenga el verdadero.

El número 5.º (alterando las fechas verdaderas) tiene carácter mixto, pues si la falsedad se ejecuta sustituyendo la fecha verdadera (por ejemplo, raspándola o borrándola) por la falsa, será material, pero será ideológica, si se comete declarando, a efectos de que conste en un documento, una fecha por otra.

b) *Elementos subjetivos.*—1) *Elemento subjetivo personal.*—Sujetos activos de este delito son solamente los funcionarios públicos cuando cometen falsedad en documentos en los que por razón de sus cargos han de intervenir, y, como dice el Código penal, *abusando de su oficio*. Si siendo funcionario público no obra con abuso de su oficio, será equiparado al particular y penado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 303.

(22) Sobre ésta cuestión pueden ser consultadas las obras de GARRAUD (*Traité*, obra cit. tomo IV, 3.ª edición, pág. 145), y CUELLO CALÓN (*Derecho penal*, tomo 2.º, pág. 234).

A efectos penales, según dispone el artículo 119 del Código «se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley, o por elección o por nombramiento de autoridad competente, participe en el ejercicio de funciones públicas.

Como acertadamente dice QUINTANO RIPOLLÉS (23), puede afirmarse que la calificación de funcionario tiene en Derecho penal una amplitud sensiblemente mayor que en el estrictamente administrativo, notándose en la jurisprudencia una constante tendencia a extender el concepto a la función que, siempre que sea pública, implica idéntico carácter para la persona encargada de ella.

El último párrafo del artículo 302 equipara a los funcionarios públicos a los ministros eclesiásticos, entendiéndose por tales solamente a los de la Religión católica, respecto a los actos y documentos que puedan producir efectos en el estado de las personas o en el orden civil.

Es de advertir que el que coopere en este delito como coautor o cómplice, no siendo funcionario público, deberá ser castigado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 303, por aplicación del artículo 60, pues la condición de funcionario es una *causa personal*. Esta es la opinión de nuestro maestro el profesor CUELLO CALÓN. Por el contrario, VIADA opina que dado el grado de identificación entre la delincuencia del funcionario y la del particular, ambos debían de ser penados con arreglo a lo dispuesto en el artículo 302.

2) *La culpabilidad*.—En cuanto a este elemento, que es subjetivo por excelencia, no tenemos nada que añadir a lo anteriormente expuesto sobre el mismo al tratar de las cuestiones generales.

B) *Falsificación cometida por particular*.—Dispone el Código en su artículo 303, que «El particular que cometiere en documento público u oficial, o en letras de cambio u otra clase de documentos mercantiles, alguna de las falsedades designadas en el artículo anterior, será castigado con las penas de presidio menor y multa de 1.000 a 10.000 pesetas».

Este delito está integrado por los mismos elementos que el anterior. Su única diferencia consiste en que el sujeto activo ha de ser un particular.

C) *Presentación en juicio y uso de documentos públicos, oficiales y de comercio falsos*.—Dispone el Código en su artículo 304: «El que a sabiendas presentare en juicio, o usare con intención de lucro, un documento falso de los comprendidos en los artículos precedentes, será castigado con la pena inferior en grado a la señalada para los falsificadores».

(23) Obra y lugar anteriormente citados.

Los elementos de éste delito son:

Objetivos:

Objetivo material.—El documento falso.

Acción.—El presentar o usar el documento falso, como si fuera legítimo, para que produzca efectos jurídicos, conforme a su naturaleza.

Subjetivos:

Elemento subjetivo personal.—El sujeto activo de este delito puede ser cualquiera con excepción del falsificador, pues la presentación o el uso se consideran integrados en la falsedad por él realizada.

Culpabilidad.—En la presentación basta con el dolo genérico; esto es, con la conciencia de la falsedad del documento y la voluntad de presentarlo. El dolo es elemento esencial de la presentación, así lo expresa el Código con la locución *a sabiendas*.

El uso, además, del dolo genérico, requiere el específico de la *intención de lucro*.

Termino recordando las palabras con las que empecé: «Las falsedades documentales constituyen la materia más compleja, delicada y ardua de la Parte especial del Derecho penal», y, con mucha más razón que recientemente lo hizo el profesor Antón Oneca, recordáremos con él las célebres frases del maestro de Pisa: «*La materia de la falsedad documental es en la Ciencia criminal una Esfinge, y yo no pretendo ser su Edipo: sólo digó que este Edipo no ha surgido todavía.*»

B I B L I O G R A F I A

- ANTOLISEI: *Sull'essenz dei delitti contro la fede pubblica*. En «Riv. Ital.», 1951, pág. 625.
- ANTÓN ONECA: *Las formas de la culpabilidad en las falsedades documentales*. Reus, Madrid, 1948.
- APARICIO RAMOS: *La falsedad en la letra de cambio*. Reus, Madrid, 1945.
- BATTAGLINI, E.: *Osservazioni sul dolo nella falsità in atti pubblici*. En «Giust. pen.», 1955, II, pág. 454.
- *Falsità in atti e uso delle Stampa*. En «Giust. pen.», 1955, II, pág. 262.
- *Osservazioni in tema di falsità ideologica in atto pubblico*. En «Giust. pen.», 1949, II, pág. 277.
- BERTOLINI: *Del falso penale in documento publico*. 1878.
- BINDING: *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*. II, 1904, pág. 170.
- BORETTINI: *Il documento nel Diritto penale*, 1936.
- CARNELUTTI: *Teoria del falso*. Cedan, Padua, 1935.
- CARRARA, F.: *Programma del Corso di Diritto criminale*. Vol. IX, §§ 2.645, y 3.680 y sigs.

- CIVOLI: *Dei delitti contro la fede pubblica*. En «Enciclopedia de Pessina», vol. VIII, pág. 122.
- CLARO, J.: *Sententiarum receptarum*, Libro V. Gêneve, 1739.
- CUELLO CALÓN: *Derecho penal* (Parte especial), Bosch, Barcelona, 1957.
— *La protección penal del cheque*, Bosch, Barcelona, 1949.
- DE LUCA: *Specie di falso in atti pubblici*. En «Scuola posit.», 1901, pág. 32.
- DE MARSICO: *Il dolo nei reati di falsità in atti*. En «Scritti Massari», 1938, pág. 413.
- DEL GIUDICE: *Diritto penale germanico*. En «Enciclopedia de Pessina», vol. I.
- DEL ROSAL: *De la relación concursal entre falsificación y estafa*. En «Anuario de Derecho penal y Ciencias penales», 1949, página 283 y sigs.
- DELAQUIS: *Die Urkundenfalschung im schweiz strafgesetzbuch*. En «Rev. Pénale suisse».
- DELITALA. *Il dolo nel reato di falsità in bilanci*. En «Riv. Ital.», 1934, pág. 311.
- DONNEDIEU DE VABRES: *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*. París, 1943.
- EBNER: *Dei delitti contro la fede pubblica*. 1942.
- FERRER SAMA: *Comentarios al Código penal*. Vol. III, Nogués, Murcia, 1948.
- FERRINI: *Spostizione Storica e dottrinala del Diritto penale romano*. En «Enciclopedia de Pessina». vol. I. Milán, 1905.
- FERRUCCIO FALCHI: *Diritto penale romano*, vol. II, Padova, 1937.
- FINZI: *I reati di falso*. F. Bocca, Milán, vol. I, 1908, vol. II. 1920.
— *I reati di falso nel Diritto germanico*. 1910.
— *Il Diritto della Chiesa ed i reati di falso*. En «Riv. di Dir. e Proc. pen.», 1, pág. 273.
- FRASSATTI: *Elementi costitutivi della falsità in atti*. En «Riv. Pen.», III.
- GARRAUD: *Traité théorique et pratique de Droit pénal français*. 3.^a edic., t. IV, pág. 87.
- GARRIGUES, J.: *Curso de Derecho mercantil*. Madrid, 1936. Vol. I, pág. 115.
- GONZÁLEZ PALOMINO: *Negocio jurídico y documento*. Valencia, 1950.
- GRESS: *Über Urkundenfalschung im französischen Schwweizerisch und deutschen Recht*. Friburgo-Berlin, 1948.
- GROIZARD: *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, vol. III, pág. 887.
- HAEFLIGER: *Der Begriff. der Urkunde im Schweirerischen Strafrecht*, 1952.
- LOMBARDI: *Delitti contro la fede pubblica*. Vallardi, Milán, 1935.
- MALINVERNI: *La nozione penalistica de «atti pubblici facenti pubblica fede»*. En «Ri. Ital.», 1951, pág. 719.
— *I documenti pubblici nei reati di falsità*. En «Giust. pen.», 1951, II, pág. 545.
— *La «relevanza giuridica» del documento nei reati di falso*. En «Riv. Ital.», 1951, pág. 251.
— *Sulla Teoria del falso documentale*. Giuffré, Milano, 1955.
- MANZINI: *Trattato di Diritto penale italiano*. Vol. VI, Turin, 1922, pág. 180 y sigs.
- MERKEL, P.: *Die Urkunde im deutschen Strafrecht*. 1902.
- MIRTO: *La falsità in atti*. 1946.
- MOMMSEM: *Derecho penal romano*. «La España Moderna», Madrid.

- NAGLER : *Urkunrenfälschung*, in «Strafgesetsbuch», (Leipziger Kommentar), 6.^a, 7.^a ed., 1951, vol. II, pág. 480.
- OETKER : *Zur Urkunde Lehre un Strafrecht*. 1911.
- PALAZZO : *Falsità in atti nulli*. En «Riv. Pen.», 1941, pág. 71.
- PINTO : *La falsità in atti*. 1910.
- QUINTANO RIPOLLÉS : *La falsedad documental*. Reus, Madrid, 1952.
- *Humanización del delito de falsedad y su posible incriminación culposa*. En «Anales de la Academia Matritense del Notariado», 1951.
- ROCCO, A. : *L'Oggetto del reato e della tutela giuridica penale*. Vol. I, Roma, 1932.
- SÁNCHEZ TEJERINA : *Derecho penal español*. 3.^a edic. Madrid. T. II, pág. 95.
- VIADA : *Código penal reformado de 1870*. T. II, pág. 386.
- VILLANUEVA SANTAMARÍA : *El dolo en el delito de falsedad*. En «Inform. Jurid.», febrero de 1950, pág. 216.

SECCION LEGISLATIVA

