

✓

101

ESCRITO DE NULIDAD

**CONTRA EL AUTO DE VISTA
PRONUNCIADO POR LA CORTE DE DISTRITO**

EN LA CAUSA

QUE D^a. PETRONA BALDERRAMA

SOSTIENE

contra D. Félix Cadima.

B. B.

9135

77
e

COCHABAMBA,

FEBRERO 1873.

IMPRENTA DEL SIGLO.

897

00897



Se ha fallado la demanda sostenida por Doña Petrona Balderrama contra D. Félix Cadima sobre la escritura de reconocimiento que estableció la filiación natural de Doña Casimira Figueroa y Bolívar. Declarando la Corte falsa dicha escritura, ha mandado que los bienes heredados por esta á su madre, Doña Maria Figueroa y Bolívar, se entreguen á la demandante. Con esta sentencia cuya legalidad se ha sometido á la decision de la Corte Suprema de justicia, se llama ostentosamente la atención pública, sobre la controversia en que el interes juega su rol y hace ver como definitivo un triunfo pasajero.

El demandado se limitó á defender sus derechos sin que la sentencia absolutoria de primera instancia, le hubiese movido á llevar una cuestion privada al dominio público. Sin embargo, no desconoce que los actos de la magistratura, interesan á la sociedad: la administracion de justicia es digna de la consideracion de todos, porque responde de la seguridad de los derechos individuales, y garantiza la propiedad y la honra de los ciudadanos contra las maquinaciones del ~~pot.~~ En este concepto ocurre tambien mi representado á someter su causa al jurado de la opinion, cuyo sano é incorruptible criterio necesita, para fallar con acierto, la palabra de las dos partes contendientes.

Para la demandante el aplaudido auto de vista que satisface y colma sus aspiraciones, es sobre manera sabio y justo, hasta el extremo de formar el título de gloria con que la Corte se ha elevado á la altura de su misión. Al contrario, para el demandado es una decisión precipitada, en que se suprimen las formas y garantías tutelares de la justicia: una decisión en que sobrepasando los deseos de la parte interesada, se falla sobre puntos no resueltos, ni considerados siquiera en primera instancia, y por consiguiente ajenos á la apelacion; en que la Corte asumiendo con desconocida omnipotencia, dos jurisdicciones, falla por primera vez y sin recurso, sobre la demanda ordinaria de hecho que el inferior dejó sin tocarla; en que agregando de oficio pruebas en segunda instancia, sin audiencia de partes, se desliga de todas las formas que garantizan la defensa.

Planteadá está la cuestion, y la última palabra de la Corte Suprema de justicia, dirá si la razon está de parte de la demandante ó de mi representado que tranquilo la espera.

Entre tanto, dámos á la estampa el escrito con que se ha entablado la demanda de nulidad contra el encomiado auto de vista.

Cochabamba, febrero 22 de 1878.

Diego Aranivar.

NOTA.—Hemos demorado la publicación de este escrito, esperando el de contestacion que debió presentarse en la Corte en el término de ocho dias. Pasan mas de veinte, y sin embargo de las rebeldías acusadas no se presenta dicha contestacion, para la que se ha pedido y concedido medio término desconocido por la ley. Asi es que no podemos emitir juicio alguno sobre la expresada respuesta.

SEÑOR PRESIDENTE Y VV. DE LA CORTE DE JUSTICIA.

Acuosa de nulidad el auto que indica, y pide que prévia la tramitacion respectiva, se eleven los obrados á la Corte Suprema de justicia.—Otro si.

Diego Aranivar procurador de D. Félix Cadima, en autos con Doña Petrona Balderrama, sobre supuesta falsificacion de la escritura de reconocimiento otorgada por Doña Maria Figueroa y Bolivar, á favor de su hija natural, cuyos derechos representa mi instituyente, deduciendo el recurso extraordinario de nulidad, contra el auto de vista pronunciado por esta Corte en 22 del anterior mes de enero, digo: que el justo respeto que merece el augusto ministerio de la magistratura, no es inconciliable con la circumspecta libertad, con que deben ser examinados y apreciados sus actos, no solo en defensa de los derechos que se cuestionan, sino tambien en conservacion del prestigio de las leyes, cuya falsa aplicacion y su violacion manifiestas de parte de los que están encargados de hacerla respetar y cumplir, afectan á la justicia misma y á las garantías con que ella debe ser administrada.

Se comprende fácilmente que organizado el plan de desposeer á mi causante de sus cuantiosos bienes, han venido á servir estos mismos de incentivo eficaz, á los que fincan sus aspiraciones en su ulterior participacion: distribuidos los papeles con este designio, se ejecutan con activo empeño, hasta el extremo de falsear momentáneamente la opinion, circulándose como ciertas las mas inverosímiles y misteriosas relaciones. Asi se ha procurado rodear hasta á la magistratura misma de una atmósfera peligrosa, en la que el influjo de ideas preconcebidas, ha podido remplazar al tranquilo exámen y calificacion legal de los hechos compulsados en el proceso. Empero, las formas establecidas en resguardo de la verdad, con

SEÑOR PRESIDENTE Y VV. DE LA CORTE DE JUSTICIA.

Acusa de nulidad el auto que indica, y pide que prévia la tramitacion respectiva, se eleven los obrados á la Corte Suprema de justicia.—Otro si.

Diego Aranivar procurador de D. Félix Cadima, en antos con Doña Petrona Balderrama, sobre supuesta falsificacion de la escritura de reconocimiento otorgada por Doña Maria Figueroa y Bolivar, á favor de su hija natural, cuyos derechos representa mi instituyente, deduciendo el recurso extraordinario de nulidad, contra el auto de vista pronunciado por esta Corte en 22 del anterior mes de enero, digo: que el justo respeto que merece el augusto ministerio de la magistratura, no es inconcilliable con la circunspecta libertad, con que deben ser examinados y apreciados sus actos, no solo en defensa de los derechos que se cuestionan, sino tambien en conservacion del prestigio de las leyes, cuya falsa aplicacion y su violacion manifiestas de parte de los que están encargados de hacerla respetar y cumplir, afectan á la justicia misma y á las garantías con que ella debe ser administrada.

Se comprende fácilmente que organizado el plan de despostrar á mi causante de sus cuantiosos bienes, han venido á servir estos mismos de incentivo eficaz, á los que fiancan sus aspiraciones en su ulterior participacion: distribuidos los papeles con este designio, se ejecutan con activo empeño, hasta el extremo de falsear momentáneamente la opinion, circulándose como ciertas las mas inverosímiles y misteriosas relaciones. Asi se ha procurado rodear hasta á la magistratura misma de una atmósfera peligrosa, en la que el influjo de ideas preconcebidas, ha podido remplazar al tranquilo exámen y calificacion legal de los hechos compulsados en el proceso. Empero, las formas establecidas en resguardo de la verdad, con

prevision de los embarazos que contra ella levante el interes, vienen á salvar los fueros de la justicia, mediante el recurso de nulidad que en debida forma entablo, por violacion de las leyes de que paso á ocuparme.

El primer considerando del auto acusado, contra el espreso tenor de los artículos 2º y 461 de la ley del procedimiento criminal, califica la demanda de f. 31, como una accion distinta de la civil, que proviene del supuesto delito de falsificacion; y sobre esta base que no se halla fundada en ley alguna, esta Superioridad declara la revocacion de la sentencia pronunciada por el Tribunal de primera instancia. Con semejante procedimiento se sienta la falsa doctrina de que la calificacion de las acciones y su duracion, dependen del arbitrio de las partes, y no de la naturaleza de los hechos que las motivan, ni de la ley que las regla. A nuestro juicio no basta que el actor asevere que su demanda importe una accion ordinaria civil, para que á ella se apliquen las disposiciones puramente civiles: necesario es ante todo examinar el origen y la naturaleza de esa accion, ver la fuente de donde ella emana y el carácter que inviste. Si la accion proviene de una convencion ó acto civil, no cabe duda que ella es ordinaria, y debe ser reglada por las leyes civiles comunes; mas, si emana de un delito, si se refiere á un crimen cometido, con cuya comprobacion necesaria y ofrecida se pretende ejercer dicha accion, esta no puede cambiar de naturaleza, ni ser desvirtuada á voluntad de las partes ó del magistrado: las leyes que han de observarse en su ejercicio y las escepciones con que puede ser combatida, son las especiales del procedimiento criminal, á que están sometidas tales acciones, como vamos á demostrarlo.

Segun lo dispuesto en los artículos 2º y 461 del procedimiento indicado, todo delito motiva dos acciones: la penal que solo se ejerce contra el delincuente y cómplices, y la civil que compete á los que han sufrido el daño, pudiendo intentarse contra aquellos y sus representantes ó herederos; pero una y otra accion se extingue por la prescripcion de ocho años. En la especie supónese haberse cometido el delito de falsificacion de una escritura de reconocimiento, y su incorporacion en los

registros públicos, causando el daño de usurpar la herencia hoy reclamada. El hecho criminoso de la falsificación, caso de existir, ha debido dar lugar á dos acciones, la penal contra los autores y cómplices del delito, y la civil de revindicacion de los bienes defraudados contra los mismos ó contra sus representantes despues de su fallecimiento. ¿Se ejerció alguna de estas dos acciones en el lapso de ocho años que siguieron á la perpetracion del delito? nó. ¿Se trata hoy de ejercer contra D. Félix Cadima, heredero y representante de su finada esposa, la accion civil resultante de ese mismo delito? sí. En prueba de ello, se sostiene y se ha pretendido probar la falsificacion atribuida á personas que ya no existen; se ha promovido un juicio que por mandato de la ley, estaba definitivamente cerrado y prescrito. Cierto es que no se reclama la imposicion de la pena, ya imposible, pero se pide la reparacion del mal causado por ese supuesto delito, sobre el que no es ya permitido ninguna gestion judicial. Se ejerce una accion prescrita juntamente con la accion penal, é íntimamente ligada á ella desde su origen, como el efecto á su causa.

El legislador, por razones de interes público, ha querido someter estas acciones en su ejercicio y duracion, á leyes distintas de las que reglan los actos puramente civiles. Ha querido que la accion pública y la accion individual, estén dispuestos durante ocho años, á caer sobre los delincuentes, por el concurso simultáneo de las dos acciones: pero mas allá de este término, ha levantado una valla que no puede traspasarse—la prescripcion que cubre todo procedimiento contra el delito y sus autores: ha prohibido toda investigacion, haciendo imposible la pena y el resarcimiento de daños, declarando canceladas á la vez la accion penal y la accion civil. Tal es el verdadero sentido que con la claridad de la luz, arroja el artículo 461 del procedimiento criminal, cuyo mandato se elude imaginando contra la mente del legislador, que la accion intentada á f. 31, es civil principal dirigida á la destruccion ó cancelacion de la escritura en que consiste precisamente el cuerpo del delito supuesto.

¿Mas qué significa para esta Superioridad, en la especie que nos ocupa, la calificacion de "accion falso prin-

cipal civil" con que ha escudado la demanda? ¿Será que en esta nueva teoría, la acción penal, que según la ley y los espositores, es principal, llega á convertirse en accesorio y dependiente de aquella? ¿En qué principio de derecho ó en qué doctrina autorizada, ni en qué ley ha podido apoyarse semejante calificación? Si se hubiera á lo menos intentado dicha acción civil, después del fallecimiento de los supuestos autores de la falsificación, y antes de trascurridos los ocho años de la prescripción especial que nos ocupa, habríaase podido entender que ella limitada á los daños provenientes del delito, era el objeto principal del juicio en el sentido de ser ya la única acción que podía intentarse; pero extinguidas ambas acciones por la prescripción, no puede reaparecer en ninguna forma, por más que se las revista con clasificaciones extrañas á su naturaleza y origen.

Así pues, en el lenguaje de la ley las acciones son, según su origen, puramente civiles y ordinarias, ó provenientes de un delito, prescribiéndose estas por el simple trascurso de ocho años, de conformidad con el art. 461 ya citado, á diferencia de aquellas que se prescriben según las leyes comunes.

Ligada ya esta Superioridad al falso supuesto que ha aceptado, y para sostener el precedente establecido en su primer considerando, se propone distinguir dos acciones civiles que emanan de una misma fuente: la acción de falso principal civil dirigida á la destrucción de la escritura falsificada, y consiguiente reparación del mal causado, y la acción civil de resarcimiento de daños y perjuicios, resultante del mismo delito, sin advertir que ambas significan una misma cosa, y producen los mismos resultados. Esta sutileza, que consiste en suponer dos acciones civiles provenientes del mismo acto, aparece como un argumento de vulto, en el que principalmente se funda la revocación de la sentencia del inferior, sin que se hayan considerado las doctrinas y las decisiones uniformes que á este respecto tuvo manifestadas en mi escrito de f.

En el caso que examinamos está fijada la cuestión: la acción penal y la acción civil de reparaciones, se hallan prescritas con arreglo á los artículo 2º y

461 ya citados, según se declara también en el 2º considerando del auto acusado; por consiguiente el hecho de la falsificación, sea real ó supuesto, no puede ser ya discutido ni sometido á juicio. Mas, según la doctrina de esta Corte, queda una segunda acción civil que emana del mismo hecho, y cuyo ejercicio recobra sobre la prescripción consumada, y vuelve á colocar en tela de juicio siempre el mismo hecho: así quedaría eludido el objeto del legislador, y en planta la causa ya extinguida: tal sería el inconciliable resultado de admitir esa doble acción civil resultante de un delito, cuando según la ley y la jurisprudencia es única é indivisible la acción civil que fluye de él; acción que comprende en sus diversas formas, el completo resarcimiento de daños y perjuicios, y que tiende á restablecer las cosas al estado que tenían antes del hecho criminoso, por medio de la reparación civil. En la especie, y en el supuesto de haberse probado durante los ocho años fijados por el artículo 461, el hecho de la falsificación y consiguiente detentación de la herencia de Doña María Figueroa y Bolívar, se hubiera sin duda alguna destruido la escritura falsificada, y restituido los bienes al heredero llamado por la ley, mientras se estableciese la filiación de Doña Casimira Figueroa; la reparación habría tenido ese objeto principal, sea que la acción civil se hubiese ejercido conjuntamente con la penal, ó separadamente como hoy, con arreglo al art. 3 de la ley citada.

En apoyo de lo que tenemos espuesto hasta aquí, de que la acción civil resultante de un delito, abraza todo género de reparaciones, así como la comprobación de ella está sometida á las leyes especiales del procedimiento criminal, aunque se lleve su conocimiento á los tribunales civiles, vamos á recordar algunas doctrinas compulsadas en mi escrito de f. M. Dalloz dice: "Según los términos del artículo 3º, la acción civil puede no ser llevada ante los tribunales criminales, y el artículo 637 (que es el 461 de nuestro procedimiento), declarando que la acción civil resultante de un crimen, se prescribe por diez años, como la acción pública, no admite modificación ninguna á esta regla, para el caso en que la acción civil no se llevase ante el Tribunal de repre-

“ sion.....Esto prueba ademas que la accion civil aun-
 “ que sea llevada ante los Tribunales civiles, está sujeta
 “ á la prescripcion que resulta de los artículos 637 y 638
 “ del código de instruccion criminal, segun lo decide
 “ explícitamente el artículo 2.º ” (Repertorio tomo 36
 prescripcion Núm. 94).

Tomaremos de M. Faustino Helie el siguiente frac-
 mento: “La ley criminal no deberia ocuparse de la pres-
 “ cripcion de la accion civil, si esta prescripcion no de-
 “ biera herir aquella accion sino ante la jurisdiccion re-
 “ presiva.....Las disposiciones de los artículos 637, 638
 “ y 640 (461, 462 y 464) son pues generales: la prueba
 “ de ello la encontramos ademas en los artículos 2.º y
 “ 3.º del código de instruccion criminal, que declaran
 “ que la accion civil puede ser ejercida separadamente,
 “ es decir, ante la jurisdiccion civil, y que *ambas accio-*
 “ *nes se extinguen por la prescripcion*, segun lo dispuesto
 “ en el Libro II. título VII. cap. V. La ley no hace
 “ depender la aplicacion de esta regla, de la naturaleza
 “ de la jurisdiccion.....Los motivos que han impuesto
 “ la misma prescripcion á las dos acciones que nacen del
 “ mismo delito, siguen la accion civil ante los Tribuna-
 “ les civiles; un delito no se comprueba por las mismas
 “ pruebas que una convencion; existe la presuncion de
 “ que desapareciendo los indicios despues del lapso de
 “ cierto tiempo, la sentencia queda abandonada al arbi-
 “ trario de los jueces. Esta razon se aplica á las dos ju-
 “ risdicciones, porque *el hecho no cambia de carácter pa-*
 “ *sando de una á otra jurisdiccion*. Esta doctrina se halla
 “ sancionada por la Corte de casacion, que ha decidido
 “ que aun la condenacion que resulta de la accion pù-
 “ blica, no prorroga el término para la reparacion pura-
 “ mente civil, á mas de tres ó diez años, declarando que
 “ esta accion no se halla bajo el imperio de los princi-
 “ pios ordinarios del derecho civil en materia de pres-
 “ cripcion (Cas. 3 de agosto de 1841, 29 de abril de 1846,
 “ 21 de noviembre de 1854 y 6 de marzo de 1855.—Lion
 “ junio 1842 y 30 de enero de 1854.—Bordeaux 31 de
 “ julio de 1848]”.

Esta doctrina, que ha formado jurisprudencia en
 Francia, se halla expuesta de una manera tan clara en

la sentencia que la Corte de Grenoble pronunció en 17 de mayo de 1833, con motivo de una demanda de restitucion de objetos robados, que creo no será demas trascribir algunos de sus considerandos. He aquí.—Atendiendo que.....el legislador no ha establecido ninguna distincion entre la accion de restitucion del objeto robado y la accion de daños ó intereses, que necesariamente se confunden, y deben tener la misma suerte, pues ambas son derivadas y accesorias del delito.....Atendiendo que el delito imputado á la mujer L.....se verificó hace el espacio de cerca de diez años, y que en este tiempo no se hizo ningun acto de instruccion ni se ha organizado proceso alguno; que por lo mismo la accion civil que resulta del hecho sobre el que los apelantes fundan su demanda se halla prescrito, así como se halla tambien la accion pública, &c."

Se vé pues, que con un sofisma manifiesto se ha tratado de sostener la falsa doctrina de que á la extincion de la accion civil, que nace del delito de falsificacion, sobrevive la misma accion, tomando la denominacion de falso principal civil, y apoyada en ella esta Superioridad, no solo ha revocado la justificada sentencia de primera instancia, violando los precitados artículos 2º, 3º y 461 del procedimiento criminal, sino que tambien ha entrado á conocer y decidir los principales puntos de la demanda, que aun no estaban resueltos por el inferior.

Los considerandos 3º, 4º y 5º se apoyan igualmente en supuestos falsos y contradictorios, y establecen como razon concluyente, lo que los lógicos llaman peticion de principio. Sin embargo, de que en materia penal la prescripcion solo se reduce á la extincion de derechos y acciones, y no á la adquisicion de aquellos como en materia civil, se asegura que la prescripcion considerada en la sentencia, no puede alcanzar en sus efectos á un instrumento falsificado, cuando este sirve de título adquisitivo del dominio de una propiedad. La prescripcion autorizada por el repetido artículo 461, tiene por principal objeto hacer cesar todo procedimiento sobre el acto que se imputa como delito, y desde ese momento este acto reviste el carácter de los hechos comunes ó inocentes. Prohibiéndose en la especie, el ejercicio de la accion civil y pe-

nal sobre la supuesta falsificación, no se sabe si ella es ó no real y efectiva; y aceptada la prescripción en el 2º considerando del auto de vista, esta Corte no tiene derecho ni razón legal, para tachar de falso el instrumento de reconocimiento, cubierto ya por la prescripción; y esta es la razón porque el Tribunal *a quo*, ha declarado no estar en sus atribuciones conocer de la falsedad demandada. Si la autenticidad de la escritura de reconocimiento se halla recien cuestionada y amparada aun por la sentexia del inferior, ¿cómo es que esta Superioridad, para resolver precisamente sobre esa misma cuestion sometida á su fallo, alega para fundar la falsedad de aquel instrumento el hecho de su propia falsedad? ¿como es que compulsa la regla de derecho "*Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*" al mismo tiempo que declara la prescripción liberatoria que impide el examen de los vicios de ese título, y contra personas que no son los autores del supuesto delito de falsificación?

Examinados con atención los fundamentos del auto de vista, se nota en ellos, no la natural esposicion de motivos, sino la acumulacion de doctrinas y distinciones inexactas, que propenden á justificar la falsedad de la escritura de reconocimiento, y la trasferencia de los bienes del demandado á disposicion de la actora. Se asegura por una parte que la accion intentada es puramente civil, y que en nada se refiere á la accion penal ni á la civil resultante del delito, que están prescritas, y por otra en el 4º considerando, se sostiene "que el delito de falsificación de escritura pública, es de carácter sucesivo, que se renueva cuantas veces se hace uso de la pieza falsificada, y que la prescripción no comienza sino en el momento en que cesa ese uso". No es dado ofender la ilustracion de los magistrados, suponiendo que se han equivocado en esta nueva calificación con que se pretende erizar de dificultades la prescripción admitida y consumada; pero nos permitimos rectificarla con la autoridad de M. Ortolan, que en su obra de derecho penal espona con toda claridad los caracteres que distinguen los delitos continuos ó sucesivos de los que se conocen con el nombre de instantáneos. "Entre las acciones del hom-

bre, dice el autor citado, unas se realizan y terminan en un solo acto; otras al contrario despues de ejecutarse por primera vez, son de tal naturaleza que continuan del mismo modo durante un tiempo mas ó menos largo ó indefinido; de aquí nacen dos categorias bien distintas de delitos. Llámanse los primeros delitos instantáneos como el homicidio, el robo & y los segundos contínuos, crónicos y sucesivos, como el secuestro ilegal, la posesion y uso de medidas, pesos falsos, &. Sin embargo, no debe confundirse la accion que constituye el delito con las consecuencias que puede tener ó con el mal que ha podido producir: así la persona muerta por el homicida no recobra la vida; la mutilacion de un miembro es irreparable; la cosa robada no vuelve por largo tiempo y quizás jamas á su dueño. ¿Qué es lo que ha podido producir tales efectos? El acto ejecutado en un momento. La continuidad del mal no impide que los delitos de homicidio, heridas, robo y tantos otros sean delitos instantáneos".

No cabe duda con la clara esposicion que antecede, que el delito de falsificacion de una escritura y su incorporacion en los registros, es un delito instantáneo, que se ejecuta y consume en el acto en que materialmente se estiende y agrega al protocolo. Sus consecuencias pueden ser permanentes, pero el acto de la falsificacion no se repite mas, mucho menos por personas extrañas y distintas de sus autores, como se pretende con la indebida calificacion de delitos sucesivos, que solo convienen á aquellos que se renuevan con los mismos caractéres del acto primitivo.

Para no dejar razon alguna, por incongruente que sea y sin *retorno* á las contradicciones que siguen á la falta de lógica, se afirma en el 5.º considerando que "si las cosas robadas no pueden ser prescritas por el ladrón (art. 1,516 C. C.), con mas razon no puede prescribirse la cosa obtenida, mediante un instrumento falsificado". Ante todo la comparacion no es exacta, y son diversas las leyes que regulan estos dos casos de prescripcion. Por otra parte el simil es incompleto, porque no se ha querido expresar en el sentido de la ley la condicion especial con que se prohibe la prescripcion: en el

— primer caso la prohibicion se refiere directament al la-
dron y no á terceras personas, mas en el segundo caso
se ha omitido designar al falsificador estendiéndose im-
plicitamente la prohibicion á mi representado. Este Su-
perior tribunal con la alta imparcialidad que rodea sus
actos, debe considerar que ni D. Félix Cadima, ni su
finada esposa, han sido acusados de crimen alguno, y que
tampoco está probada su intervencion en la falsificacion
denunciada, y esto sin que sea aceptable la autoridad
absoluta con que desde luego se supone preestablecida
definitivamente la falsedad del instrumento de f. 21, sin
embargo de que ninguna sentencia ejecutoriada lo ha de-
clarado así.

— Los considerandos de una sentencia deben apoyarse
en hechos verdaderos y supuestos legales. ¿Está ó no
prescrita la accion penal y civil resultante del supuesto
delito de falsificacion? Si lo está, repito, no hay derecho
de asegurar si se cometió ó no ese delito de falsificacion:
no es la pena la que se ha prescrito, porque jamas se
ha dictado sentencia condenatoria, sino la accion de pro-
cederse sobre ese hecho que ha dejado de ser censurable
y objeto de una investigacion judicial: la ley cubre con
su poder ese acto que no siendo perseguido en el lapso de
ocho años, para su justificacion ó condenacion, deja de
ser justiciable.

Tocamos ya un punto de suma gravedad. Esta alta
corporacion á pesar de sus luces y de su probidad reco-
nocidas, no se ha detenido en considerar el carácter espe-
cial de la sentencia revocada, y antes bien ha entrado de
lleno á desempeñar las funciones que competen única-
mente al Tribunal de primera instancia. En uno de los
considerandos [66] del auto acusado, y con dos ó tres fra-
ses de concepto general y vago, ha verificado la aprecia-
cion y tazacion de las numerosas y variadas pruebas del
proceso, sin que sobre ellas haya recaido decision alguna
de parte del tribunal inferior: ha juzgado en grado de
apelacion puntos de hecho que no han sido considerados
en primera instancia en la forma demandada; ha ejercido
á la vez dos grados de jurisdiccion inconciliables.—El in-
ferior al dictar la sentencia revocada declara espresamen-
te que se abstiene de resolver en el fondo de la demanda

sobre la acción civil de falsificación, por prohibírselo el artículo 461 del procedimiento criminal. Y en efecto nada se ha pronunciado en primera instancia sobre el mérito de las pruebas producidas, ni se han examinado siquiera para considerarlas de algún modo: no se ha juzgado si la escritura de reconocimiento de f. 21 está ó no falsificada, no se ha fallado ni en pró ni en contra de la devolución de los bienes disputados, ni se ha considerado la prescripción ordinaria de 10 ó 20 años: nada se ha decidido en primera instancia sobre los principales puntos de la demanda.

Mas todavía. Entablada ella á f. 31 en la forma de una demanda ordinaria de hecho, se ha tramitado la causa conforme al cap. 2º, tít. 3º Lib. 2º del Código de procedimientos, y esta causa de hecho no está todavía sentenciada en primera instancia, porque la decision revocada por esta Corte, ha recaído únicamente sobre una excepcion de derecho, que impide el ingreso á la causa misma; sobre un punto para cuya decision, no se ha compulsado ninguna de las probanzas producidas en el plenario. El inferior ha declarado que sin violar el artículo 461, no puede poner la mano sobre el juicio de hecho, y se limita por eso á fallar sobre la prescripción penal y civil que se operan por el simple trascurso del tiempo.

— Esta Superioridad no ha querido tener en cuenta tan claros antecedentes, que por su evidencia saltan á la vista, y se ha apresurado á suplir el vacío, no revisando en grado, como era de su deber, las decisiones del inferior sobre los diversos puntos de la demanda, sino colocándose en lugar suyo, y descendiendo á ejercer sin reparo las esenciales funciones de los Tribunales de primera instancia. No ha advertido siquiera que con proceder tan raro comprometia sus prestigios de alta imparcialidad, y daba sobre todo un golpe funesto á las formas tutelares de la justicia, suprimiendo la mas preciosa garantía de la única revision establecida por la ley. El auto reclamado presenta un suceso sin ejemplo de haberse fallado una causa ordinaria de hecho solo en segunda instancia y en grado de apelacion, sin haberse dictado sobre ninguno de los puntos de hecho controvertidos, decision alguna en primera instancia. ¡Qué cúmulo de

infracciones de ley contiene semejante auto de vista? ¿Como puede conformarse mi defendido, cuyos derechos se han menospreciado, pasando sobre las formas esenciales de la justicia con un fallo único dado por un Tribunal incompetente para juzgar en primera instancia? ¿Por que razon solo en esta causa no se ha de ofrecer á mi parte la garantía del criterio del juez de primera instancia, sobre los principales puntos de la cuestion; asi como la del criterio del juez de segunda instancia, que revisa las apreciaciones y el fallo del primero?

El art. 33 de la ley orgánica dice: "son atribuciones de las Cortes de distrito: 1.ª *conocer* en grado de apelacion en los juicios civiles en que *conocerán* los Tribunales de Partido en primera instancia". La palabra *conocer* significa juzgar y decidir, y en la especie, para que el Tribunal superior hubiera podido verificar pruebas, y conocer de los puntos de hecho demandados, era indispensable que el inferior hubiera *conocido* previamente de esos mismos puntos de hecho; era indispensable una sentencia de primera instancia para que recaiga sobre ella en via de revision, la segunda sentencia confirmando ó revocándola. Esto es elemental, de sentido comun y sustancial al procedimiento que establece una doble jurisdiccion en garantía de los derechos individuales. La Corte procediendo del modo que acabamos de indicar, ha infringido pues, la primera de sus atribuciones y el caso segundo del art. 3.º de la ley de 24 de setiembre de 1851.

Al revocar la sentencia de primera instancia, ya que tal era la conviccion de esta Superioridad, debia proceder teniendo á la vista los articulos 369 y 1,508 del Código de procedimientos, como la regla impuesta en los fallos á los jueces de 1.ª y 2.ª instancia. Segun el primero las sentencias deben "recaer sobre las cosas litigadas por las partes, y en la manera en que han sido demandadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del proceso." La sentencia del inferior, segun lo hemos insinuado ya, no decide intencionalmente nada sobre la falsedad de la escritura de reconocimiento; ni sobre el destino que debe darse á la herencia de Doña Maria Figueroa y Bolívar, cosas espresamente demandadas y cuestionadas por las partes; no hace la apreciacion de una sola

de las pruebas producidas en el plenario, en una palabra no se cumple el citado art. 369, ni se establece la base legal de la alzada, ni menos la materia judicial sobre que ella debe recaer: se limita á dar la razon por la que no conoce ni entra á juzgar sobre el fondo de la demanda. En tal caso ¿cuál era el deber que competia al Tribunal superior?: la respuesta es clara y sencilla. Debía revocar ó anular el fallo y devolver la causa para que se dicte sentencia definitiva sobre todos los puntos de hecho demandados y controvertidos en forma por las partes: tenia suficiente facultad para disponer que el juez de primera instancia conozca de todos los puntos de la demanda con arreglo al citado art. 369; á lo menos debia mandar previamente que el inferior complete su fallo, abrazando en él con rigurosa precision, los puntos sobre los que habia omitido estender dicho fallo. Solo asi podia cumplirse la mision principal atribuida á los Tribunales de apelacion, y que consiste en la revision severa de las sentencias dictadas por los Tribunales de primer grado, y solo asi tambien puede tener significacion positiva el art. 1,308 del Código de procedimientos que obliga á las Cortes á circunscribir sus sentencias, precisamente á los puntos apelados. Si la primera sentencia no contiene resolucion alguna favorable ni adversa sobre el hecho de la falsedad demandada; si ella no aprecia ni califica las pruebas producidas; si nada estatuye sobre los bienes cuestionados ni sobre los frutos incluídos tambien en la demanda ¿como y con que derecho se estiende esto Superior Tribun al con la sentencia de vista, á puntos no decididos y que no pueden formar el objeto de una alzada? La misma parte recurrente en su expresion de agravios censura de incompleta la sentencia del inferior, reconoce el vacío que en el supuesto de ser franqueable, no puede ser llenado sino por aquel Tribunal, á quien las leyes han conferido la facultad de juzgar y decidir en primera instancia. Las Cortes de apelacion como tribunales de segundo grado, jamas pueden resolver en lo principal de una causa, sin que haya una resolucion anterior, pues no proceden sino confirmando ó revocando en todas sus partes ó solo en algunas las decisiones del inferior, como lo preceptua el art. 1,309

del mismo Código, y como se deduce de las leyes que regulan las tramitaciones de las causas en segunda instancia. Pueden si ampliar ó restringir en lo accesorio las decisiones de primer grado, pero en el fondo sin estas, no es aplicable legalmente ni admisible una sentencia de revision ó un auto definitivo de vista. Es por eso que creo hallarme asistido de sobrada razon, para afirmar que se han violado los artículos 369, 1,308 y los que tengo citadas en este punto.

Los Tribunales de primera instancia segun nuestro sistema de enjuiciamientos, proceden lealmente con las seguridades necesarias en la averiguacion de la verdad sobre hechos controvertidos en una causa ordinaria. Recibida esta á prueba con el término de 80 dias, intervienen los mismos tribunales en todos los actos en que se producen las probanzas. Con estos datos y oyendo lo alegado por las partes, proceden á estudiar y apreciar prolijamente los hechos comprobados tazandolos con la medida legal. Tan amplias garantías se han suprimido de golpe con los prestigios de una frase en que se asegura que "la prueba testimonial producida por la demandante y los informes de los peritos, conspiran á probar que la escritura matriz de reconocimiento y su primer testimonio, son evidentemente falsificados". ¿Preguntamos ahora de que manera esta Superioridad puede hacer conocer que ha verificado la apreciacion de las pruebas con arreglo á las disposiciones que cita en apoyo de su sentencia? Veámoslo.

— El artículo 315 del Código de procedimientos, para probar la falsedad de un instrumento público, exige cuatro testigos de escepcion, fuera de las consideraciones recomendadas sobre la antigüedad del instrumento, su concordancia con el protocolo & puntos sobre los que han recaído los informes de los peritos. ¿Cuáles y quienes son esos cuatro testigos de toda escepcion, esto es, testigos sin tacha, que declararon uniformemente sobre el hecho mismo de la falsificacion y de la incorporacion de la escritura en el protocolo, estableciendo asi una prueba concluyente; cuando en el sexto considerando del auto de vista, se asegura apenas que todas las pruebas reunidas *conspiran* á probar la falsedad de dicha escritura?

Regístrese el proceso y no se encontrarán dos declaraciones uniformes, ó intachables sobre el hecho directo y real de la falsificación. Se notará sí, la concertada declaración de cuatro hermanos que se denuncian, ya como cómplices, ya como fautores ó encubridores del delito, y no nos atrevemos à creer que un alto Tribunal de justicia, haya podido fundar su gravísima resolución en semejantes atestaciones de personas à quienes la ley misma, se abstiene de recibirles su juramento. Fuera de estas y otras consideraciones que tengo alegadas à este respecto en mis escritos de f. y f., esos testigos están tachados en el plenario, no obstante de que sus declaraciones diverjentes, no se refieren al mismo hecho de la falsificación, sino à los supuestos actos preparatorios del delito.

Esta sola consideracion vuelve à manifestar la sabiduria con que se estableció la division de grados de jurisdiccion, atribuyendo à los tribunales de primera instancia el penoso y sagrado deber de examinar y tazar las pruebas, y establecerlas separadamente en su rol respectivo: el juez de primera instancia en garantía de las partes y de la defensa, hubiera señalado à los testigos y calificado sus declaraciones; algo mas, hubiera fijado la ley calificadora de los hechos en que fundaba su sentencia, sin las vacilaciones con que este Tribunal superior, à falta de ese trabajo anticipado, señala como su criterio legal en la calificación del hecho, ya el artículo 309, segun el que dos testigos hacen plena prueba; ya el 315 que exige la uniformidad de cuatro testigos; ya el 353 que establece la prueba por medio de indicios y ya tambien el 365 que se refiere à principios de prueba, para la comprobacion de caractéres. En medio de esta confusion y siendo inconciliables algunas de estas disposiciones, es sobrado difícil comprender el criterio legal en que se apoya el auto de vista; pero no cabe duda que faltando la uniformidad de cuatro declaraciones de testigos de toda escepcion, y la comprobacion plena por alguno de los medios que acabo de mencionar, se han infringido no solo las citadas leyes, pues que no pudiendo aplicarse ellas cada una de por sí, por falta de suficientes datos, tampoco puede producir efecto legal alguno por solo el hecho de reunirlos en conjunto, sino tambien

los artículos 332 y 333 del citado Código de procedimientos.

La irregularidad observada en el procedimiento ante esta Corte de justicia, ha dado lugar á numerosas infracciones de leyes terminantes. Concluida la tramitacion de la instancia y para mejor prover, se ordenó por el auto de 8 de noviembre último [f. 358], que el Notario en cuya oficina se halla el protocolo que registra la escritura acusada de falsa, lo presentase en despacho. Por otro auto de 27 de diciembre [f. 361], se mandó que los peritos que hicieron el reconocimiento de f. 213, "se presentasen ante la Corte á verificar los hechos que tenian espuestos en dicho reconocimiento, y ademas á reconocer el primer testimonio de la escritura acusada por falsa", recientemente presentado. En efecto, el 16 de enero se verificó la comprobacion ordenada, como lo comprueba la acta de f. 361 vta., con una grave circunstancia de que nos ocuparemos en breve. Los peritos presentaron en consecuencia su informe de f. 363, sobrepasando su cometido, y estendiéndose á hechos enteramente nuevos, y sin mas tramitacion, se dictó en seguida el auto cuyo exámen nos ocupa.

Preciso es notar en toda esta tramitacion, que si la Corte tiene el poder de mandar la comprobacion de algunos hechos, el auto que así lo ordene, debe precisarlos: la comprobacion que se extralimita de los puntos señalados, es ilegal y no puede ser considerada. Esto por una parte, y por otra, las pruebas así producidas en segunda instancia por mandato judicial, especialmente sobre hechos nuevos que no se articularon, deben ser examinados por las partes á quienes interesa esencialmente. En la especie, se han pedido de oficio y se han presentado nuevos documentos, con los que no se ha oido á las partes; se han señalado los dos únicos objetos con que fueron llamados los peritos, y sin embargo la comprobacion se estiene á puntos y hechos que no estuvieron designados en el auto de prueba, resultando de aquí, que el último informe de dichos peritos, en que principalmente se apoya el auto de vista, en vez de limitarse á ratificar y comprobar su primer informe, presentado al Tribunal de primera instancia, se convierte en un insistente alegato, en que se producen nuevos hechos, y se dá diversa fisonomía al acto pericial, donde no faltan ni las

refutaciones contra la defensa de las partes.

Hay mas todavia: el reconocimiento y comprobacion del protocolo, tuvo lugar en dos actos y en distintos dias, sin que se haya sentado constancia ninguna del primero en el que se hizo simple comprobacion de letras. En el segundo se desenuadernó el protocolo, y se encontraron seis escrituras en hojas sueltas ó medios pliegos, y sobre algunos de estos se hallaron cabalgados pliegos enteros, hecho que se notó entonces, y que se halla desvirtuado en el informe de los peritos. En este último acto de comprobacion, no se hizo exámen alguno del papel sellado en que estaba otorgada la escritura acusada de falsa, ni se presentaron los datos que podian suministrar la grave afirmacion de los peritos en que se funda el auto de vista, declarando la falsificacion demandada, por haberse estendido dicha escritura en agosto de 1831, en papel sellado que recién en octubre posterior debió remitirse de Sucre, segun los indicios de la misteriosa y desconocida comprobacion, á que se refiere, y que no ha llegado jamas á conocimiento de las partes, fuera de que ese hecho no está determinado en el auto de prueba.

Con estas diversas comprobaciones y los autos dictados por esta Superioridad, volvió á abrirse la sustanciacion de la instancia, y no podía pronunciarse sentencia definitiva, sin haberse notificado á las partes nuevamente con la providencia de autos prescrita por el art. 1,297 del Código de procedimientos. En resúmen, y habiéndose producido comprobantes nuevos en segunda instancia, de los que no se ha dado ni conocimiento á las partes, y compulsándose datos, documentos ó informes que no estaban previstos en los diversos autos de prueba, espedidos sin las debidas formalidades, se han infringido igualmente los artículos 1,297, 1,305, 262 y del Código de procedimientos.

La demanda tiene por objeto los bienes fucados al fallecimiento de Doña Maria Figueroa y Bolivar: se disputa la posesion ó propiedad de ellos, y es tambien sobre ellos que recae el auto de vista: por consiguiente la excepcion perentoria de cosa juzgada que con decisiones auténticas se opuso en primera instancia en apoyo de los derechos de mi representado, no merece la inaceptable

censura con que esta Superioridad la declara inadmisble, por no haberse dictado tal decision en un juicio ordinario, y si solo en el sumario de posesion heriditaria. No conocemos que ley positiva, que jurisprudencia ni que doctrina fundada, hayan hecho semejante distincion, menoscabando la fuerza ejecutiva y la fé que merecen las sentencias dictadas, sea en los juicios sumarios ú ordinarios. En el caso que nos ocupa existe aun la especial circunstancia de haberse conferido á la esposa de mi instituyente, la posesion y dominio de los bienes cuestionados, mediante resolucion judicial definitiva, con intervencion y consentimiento del presbítero Constancio Maria Bolívar, en cuyo poder se hallaban dichos bienes, y a quien representa hoy su madre la demandante Doña Petrona Balderrama. Asi pues, la escepcion perentoria de cosa juzgada que nos ocupa, está revestida de la mas plena autoridad: la cosa demandada es la misma, y las partes que intervienen en ella, son tambien las que el año 1855, se disputaban estos mismos bienes con motivo de que cada una de ellas se consideraba heredero esclusivo de la recordada Sra. Figueroa y Bolívar. Asi en en el auto de vista se han infringido tambien los artículos 921, 922 y 923 del C. Civil.

Pasando á ocuparnos últimamente de la prescripcion civil ordinaria de 10 y 20 años, en el concepto de no ser bastante la prescripcion de la accion civil resultante de un delito improbadado, no vacilamos en afirmar que aun en este extremo supuesto se han cumplido todas las condiciones requeridas por el artículo 1,509 del Código Civil. La sentencia dictada el 10 de diciembre de 1855 (f. 144), en virtud de la cual se entregaron á título de dominio á Doña Casimira Figueroa, los respetidos bienes, es el título legal é incontrovertible con que se mantuvo ella por mas de 18 años en pacífica y continuada posesion á presencia de la demandante, y con la buena fé no desmentida hasta el día, puesto que ni la misma parte adversa, se atreve á inculparla de haber intervenido en la supuesta ó verdadera falsificacion de la escritura cuestionada.

Para no prolongar mas la presente demanda de nulidad, me basta referirme sobre el exámen de las dis-

tintas fases de esta prescripcion á las exposiciones que tengo hechas en los escritos de f., y concluyo señalando como infringidos por el auto de vista de f. los artículos 1,503, 1,504, 1,512 y 1,543 del C. Civil.

Indicaremos todavia una infraccion mas. En el auto de vista se declara de un modo definitivo y absoluto, que los bienes que fueron de Doña Maria Figueroa y Bolivar, pertenecen de derecho á la demandante, sin advertir que la posesion de dichos bienes concedida al presbítero Constancio Maria Bolivar, solo fué provisional, bajo de fianza é inventarios, en razon de que Doña Casimira Figueroa, nacida bajo el imperio de las leyes españolas, tenia derecho de probar su filiacion natural, como hoy lo tiene su heredero y representante, comprobacion que se hallaba iniciada, cuando fué encontrado durante la faccion de inventarios, el testimonio de reconocimiento. Se ha violado pues, con esa declaracion definitiva no solo la ley 11 de Toro, sino tambien el art. 606 del C. Civil.

No son únicamente las infracciones censadas las que nos alientan á interponer el presente recurso extraordinario de nulidad, sino tambien la justicia y la moralidad que estraña la causa que defendemos. Despues de trascurridos mas de 18 años, se pone en tela de juicio la conducta de personas que ya no existen, y que por lo mismo no pueden confundir á sus calumniadores; se imagina el grave delito de falsificacion dirigido por un respetable caballero, que por su posicion social y por su fortuna, era incapaz de prestarse á desempeñar semejante papel. El móvil bajo cuya influencia se le hace obrar resulta improbadado y falso, y completamente inverosímiles los medios de ejecucion segun los que, sin reserva alguna, y mas bien con exajerada publicidad, se buscan dos Notarios, se les hace llamar con terceras personas, se comunica el plan y el objeto sin necesidad alguna á todos los miembros de una familia, se envian agentes á pedir de personas conocidas por su honradez, ya finadas á la fecha de la demanda, papel sellado de años anteriores; se remite á los escribanos el proceso donde se registran las firmas que deben ser imitadas, y se suponen torpemente tantos otros medios, que en vez de re-

velar la misteriosa ejecucion de un delito, manifiestan el despacho de una oficina pública. Y para figurar este odioso cuadro, se ha esperado calculadamente que desaparecieran de la vida todas las personas, cuya memoria se difama; no obstante de que los testigos que concurren á la escena sabedores de tales hechos, son personas relacionadas con la demandante, é interesadas en favor suyo. No sería extraño que á la sombra de un supuesto delito atribuido á quienes no pueden ya defender su honra, se esté realizando otro mas efectivo y real, para conseguir de ese modo, que la fortuna de Doña Maria Figueroa y Bolívar, arrancada de manos de su hija, pase al dominio de personas extrañas.

El detenido examen del proceso dá lugar á estas y otras consideraciones, que no dudo pesarán en el alto é imparcial juicio de la Corte Suprema de justicia, á cuyos estrados debe remitirse la causa previo el traslado mandado por ley.

Otro sí digo: que no constan del proceso dos hechos producidos en el acto del reconocimiento practicado por los peritos, ante esta Corte de justicia, y que son esenciales á la defensa que me compete: el primero consiste en que se hizo notar en el protocolo donde está la escritura cuestionada, que existian varias otras en medios pliegos, y que algunos de estos, se hallaban cubiertos ó cabalgados por pliegos enteros, y el segundo negativo consiste, en que no se verificó el exámen del papel sellado de la escritura acusada por falsa, de fecha 4 de agosto de 1831, que debió emitirse en Sucre recien en octubre del mismo año: á lo menos ese exámen si tuvo lugar fué sin conocimiento ni intervencion de las partes. Como estos hechos han servido de fundamento al auto de vista, y ellos han pasado únicamente ante esta Corte Superior, pido á la justificacion de los Sres. Presidente y VV. se sirvan verificarlos, ó mandar se ponga constancia de su autenticidad para que corra juntamente con el presente recurso.

Cochabamba, 1.^o de febrero de 1878.

Diego Aranízar.

Federico Blanco.