

dice: "Si una de las partes desiere el juramento á la otra, el juez de paz lo recibirá, ó hará mención de la negación de prestarlo." Si debe hacer mención de la negación de prestarlo, se dice, es que la parte que rehusa debe sucumbir. Nó; en el juzgado de paz no puede tratarse de ganar ó perder una causa, solo de tratar de conciliarse ó de rehusar conciliarse. Esto es lo que dice el art. 54: el acta que levanta el juez contiene las condiciones del arreglo, si lo hubo; en el caso contrario, hará sumariamente mención que las partes no pudieron convenirse. Como consecuencia de esta determinación, el art. 55 dice que el juez de paz recibirá el juramento, lo que será una conciliación bajo la forma de transacción; ó la negación de prestar el juramento, que equivaldría á rehusar la conciliación. La jurisprudencia está en este sentido. (1) Si la parte presta el juramento, el juez de paz lo recibe, y el proceso concluyó como concluiría en virtud de una sentencia judicial; luego si el juramento es falso, la parte culpable será castigada con las penas del perjurio. (2)

229. El juramento judicial es *decisorio* ó *deferido de oficio* (art. 1,357); los autores llaman á este último juramento *supletorio*.

#### § II.—DEL JURAMENTO DECISORIO.

##### Núm. 1. Principio.

230. El juramento decisorio es aquel que una parte desiere á la otra para que de él dependa la sentencia del litigio (art. 1,357). En una transacción que ofrece la parte que desiere el juramento y que debe aceptar la parte á la que es deferido. Si el demandante quien desiere, dice implícitamente á la otra: "Si quereis jurar que nada me debeis ó que me

1. Denegada, 17 de Julio de 1810 (Daloz, en la palabra *Comerciante*, núm. 346). Poitiers, 3 de Febrero de 1841 (Daloz, 1846, 2, 124). Douai, 5 de Enero de 1854 (Daloz, 1854, 2, 135).

2. Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 4 de Febrero de 1862 (*Pasicrisia*, 1862, 1, 378).

habeis pagado lo que os demando, os tendré por liberado." Si el demandado que desiere el juramento, propone una transacción como sigue: "Os pagaré lo que me demandais si quereis jurar que realmente os lo debo." Esta transacción debe ser aceptada por aquel á quien está ofrecida. Hemos dicho que la delación del juramento es una transacción; en efecto, el Código dice que la sentencia de la causa depende de él, y el art. 2,044 define la transacción un contrato por el que las partes terminan un litigio nacido, ó evitan una contestación por nacer. ¿De qué modo la declaración del juramento decide el litigio? Si aquel á quien el juramento es deferido lo presta, obtiene en la causa; esta es la consecuencia de la transacción que la otra parte ha propuesto. Si rehusa de prestar el juramento, *sucumbe*, pues esta alternativa está también comprendida en la transacción, y es seguramente en ella que descarga la parte que confirió el juramento; la negación de prestar el juramento implica la confesión tácita que la demanda formulada es legítima. La ley permite también á las partes que deben prestar el juramento, conferirlo á su adversario; en ese caso, el resultado del proceso dependerá del partido que tome aquel: presta el juramento, gana; lo niega, sucumbe.

231. Lo que caracteriza esta transacción es que es obligatoria: la parte á que es ofrecida, debe necesariamente prestar el juramento ó conferirlo al adversario, si no pierde su litigio. ¿Por qué permite la ley imponer una transacción bajo la forma del juramento? Jaubert, el relator del Tribunal, contesta á la cuestión: "Aquel á quien es deferido el juramento no puede quejarse de que se le deje juez de su propia causa; sería vergonzoso rehusarse á afirmar la verdad y la sinceridad de una demanda ó de una excepción en la que se pretendiera persistir." El orador del Gobierno agrega: "Cuando una parte descarga en la probidad de la otra, á tal punto de someter un litigio á su juramento, ó

cuando una parte está sin pruebas bastantes para establecer su demanda, es justo admitirla ó deferir el juramento." (1)

232. Ordinariamente, la necesidad es la que obliga á deferir el juramento; en este sentido, que el demandante no tiene prueba en apoyo de su acción, ó que el demandado no llega á probar el fundamento de su excepción. Así, la delación del juramento está autorizada como el último recurso en favor de aquel que no tiene pruebas. Es por esto que la ley permite deferir el juramento "bien que no exista ningún principio de prueba por escrito de la demanda ó de la excepción para lo que está provocado" (art. 1,350). Antaño esta cuestión era muy controvertida. Pothier dice que las razones que se alegaban para exigir un principio de prueba eran frívolas; debe decirse más, eran en oposición con la esencia misma del juramento decisorio; éste implica una confianza absoluta en la buena fe de aquel que debe prestarlo: no importa, pues, que el que lo defiera esté sin ninguna prueba. Se dice que el que no tiene ninguna prueba no debe promover en justicia. Contestaremos que la ley nunca puede rehusar la acción de la justicia, pues la parte que no tiene prueba, puede, sin embargo, tener un derecho que defender, y la defensa es el más natural de todos los derechos. (2)

233. El juramento es una transacción que pone término á los litigios. Se le compara á la autoridad de la cosa juzgada en última instancia. (3) La transacción bajo forma de juramento tiene un efecto mayor que la decisión del juez. Esta, aunque sea en última instancia, está sometida á las vías de los recursos extraordinarios, puntualmente al recurso de casación; mientras que el juramento decisorio impide toda especie de recurso. Aquel que presta el juramento, promete decir verdad, y aquel que defirió el juramento se compro-

1 Jaubert, Informe, núm. 40 (Loaré, t. VI, pág. 237), Bigot-Prémeneu, Exposición de motivos, núm. 233 (Loaré, t. VI, pág. 187).

2 Pothier, *De las obligaciones*, núms. 484 y 485.

3 Durantón, t. XIII, pág. 606, núm. 571.

metió á considerar como verdadero lo que declare la otra parte bajo fe de juramento. Se puede, pues, decir del juramento, con más razón todavía, lo que se dice de la cosa juzgada, que tiene una presunción de verdad; esta presunción tiene tanta fuerza que no se está admitido á probar la falsedad del juramento, como lo diremos más adelante, y la transacción produciría todos sus efectos aunque fuese probado el perjurio por una sentencia criminal. Tal es la consecuencia lógica de la transacción tal cual acabamos de definirla. Este es un principio fundamental: todas las reglas que rigen á la materia proceden de él.

*Núm. 2. ¿Quién puede deferir el juramento?*

234. El art. 1,357 dice que el juramento decisorio es deferido por una de las partes á la otra para que de él dependa la sentencia del litigio. ¿Es esto decir que cualquiera parte litigante pueda deferir el juramento? Pothier responde: "Como del juramento depende la decisión del litigio y el derecho de las partes, resulta que solo los que tienen la libre disposición de sus derechos pueden deferir el juramento." Más exacto sería decir que para deferir el juramento debe tenerse capacidad para transar. Es verdad que el artículo 2,045 dice que para transar se debe tener capacidad para disponer de las cosas comprendidas en la transacción; de manera que, la capacidad de transar y la de disponer, son sinónimas. Pero no lo son siempre; la ley es algunas veces más severa para las transacciones que para las enajenaciones; es mejor formular la regla de acuerdo con el principio que domina esta materia: la delación del juramento es una transacción, por consiguiente, se debe ser capaz de transigir para poder deferir el juramento decisorio. Toullier se expresa, pues, con poca exactitud, diciendo que hay casos en los que la delación del juramento puede no exeder los límites de la administración; el poder de administrar no da,

en principio, el derecho de disponer; luego el administrador jamás tiene, como tal, el poder de transigir. (1)

235. El menor y el incapaz no pueden deferir el juramento porque no tienen la libre disposición de sus bienes; ¿qué debe decirse del menor emancipado? Toullier contesta que el menor emancipado puede deferir el juramento acerca de los hechos de los que tiene libre disposición. ¿Pero de qué tiene libre disposición el menor? La ley establece, un principio muy restrictivo acerca de su capacidad: "No puede hacer ningún acto, sino los puramente *administrativos*, sin observar las formas prescriptas á los menores no emancipados." (art. 484). ¿Transar es un acto de pura administración? La ley no lo permite ni siquiera al tutor en virtud de la autorización del consejo de familia formalizado por el Tribunal; exige además el favor de tres jurisperitos (art. 467). Debe, pues, decirse que el menor emancipado no puede transar y, por consiguiente, no puede deferir el juramento sino bajo las condiciones prescriptas para los menores no emancipados.

Otro tanto debe decirse de las personas que tienen un consejo judicial. Durantón dice que no es dudoso que no pueda deferirse el juramento acerca de cosas ú objetos que entran en la misma administración de sus bienes. (2) Esto es confundir el poder de administración con el poder de disposición. Los pródigos y los simples de espíritu no pueden enajenar (arts. 499 y 513); luego son incapaces para transar (art. 2,045), y por consiguiente, para deferir el juramento.

Los autores que combatimos ponen en la misma línea á los menores emancipados, á las personas bajo consejo, y á las mujeres casadas separadas de bienes. Esto no es exacto. La ley dice terminantemente de la mujer casada separada de

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 914. Aubry y Rau, t. VI, página 348, pfo. 753. Compárese Toullier, t. V, 2, pág. 297, núm. 376.

2 Toullier, t. V, 2, pág. 296, núm. 375. Durantón, t. XIII, página 617, núm. 584.

bienes, que puede disponer de sus muebles y enajenarlos (art. 1,449); teniendo un derecho de disposición, tiene por esto mismo poder para transar (art. 2,045); luego es capaz para deferir el juramento decisorio.

236. La distinción que acabamos de establecer entre el poder de administración y el de disponer ó de transar, está consagrado por el Código en lo que se refiere á los mandatarios. Según el art. 1,988, el mandato concedido en términos generales no abarca sino los actos administrativos. Si se trata de enajenar ó de hipotecar ó de algún otro acto de propiedad, el mandato debe ser expreso. Luego el mandatario con poder para administrar no puede transar ni deferir el juramento. Acerca de este punto, la doctrina y la jurisprudencia están acordes.

Este principio se aplica á los abogados. Aunque representen á la parte en justicia, no tienen derecho de disponer de las pretensiones que tienen encargo de defender; el art. 352 del Código de Procedimientos, dice: "ninguna oferta, ninguna confesion ó consentimiento podrán ser hechos, dados, ó aceptados sin un poder especial bajo pena de desaprobación." El abogado no puede, pues, deferir el juramento sino en virtud de un mandato especial. También acerca de este punto todos están de acuerdo. (1)

237. Resulta del mismo principio que el tutor no puede definir el juramento en nombre del menor y del incapaz sino observando las formas prescriptas por el art. 407 para las transacciones. Esta es la opinión de todos los autores, excepto el disentiendo de Durantón; no vale la pena detenerse en él, puesto que los principios están seguros. (2) Du-

1 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, núm. 5,228. Hay que agregar, Rennes, 6 de Agosto de 1849 (Dalloz, 1851, 2, 133). Aubry y Rau, t. V, pág. 348, nota 5, pfo. 753, y todos los autores.

2 Toullier, t. V, 2, pág. 296, núm. 375. Aubry y Rau, t. VI, página 348, nota 4, refutan la opinión contraria de Durantón, t. XIII, pág. 615, núm. 582.

ranton da siquiera razones en apoyo de su opinión. La Corte de París ha fallado sencillamente que la delación del juramento decisorio es un medio de defensa autorizado por la ley, que puede ser empleado como todos los demás, por una tutora en nombre de sus hijos menores. (1) Semejantes decisiones son á propósito para desacreditar á la jurisprudencia.

Lo que decimos del tutor es verdad para todos aquellos que son llamados por la ley para administrar los bienes ajenos. Solo tienen un poder de administración, lo que excluye el derecho de disponer, transar y por tanto, el de deferir el juramento decisorio. No debe, pues decirse, como lo hace Larombière, que los administradores legales tienen facultad para deferir el juramento en los mismos casos y bajo las mismas condiciones en que pueden transar acerca de los casos que son objeto de la contestación: ¿Acaso un administrador tiene alguna vez el poder para transar? Duranton, también se equivoca, á nuestro parecer, diciendo que el marido, administrador de los bienes de su esposa, puede deferir el juramento acerca de las acciones mobiliarias que tiene derecho de promover. (2) Una cosa es el derecho de promover en justicia, y otra el derecho de transar. El tutor puede promover las acciones mobiliarias; sin embargo, nunca puede transar, por la perentoria razón que no tiene poder de disposición, y el marido tampoco lo tiene. Esto decide la cuestión del juramento.

*Núm. 3. ¿A quién puede deferirse el juramento?*

238. Según los términos del art. 1,357, el juramento es deferido por una de las partes á la otra. De lo que resulta que el juramento no puede ser deferido á quien no sea par-

1 Paris, 27 de Agosto de 1847 (Daloz, 1847, 4, 443).

2 Larombière, t. V, pág. 460, núm. 2 (Ed. B., t. III, pág. 332). Duranton, t. XIII, pág. 618, núm. 586.

te; así, no puede deferirse al marido que autoriza á su mujer para que litigue, pues quien autoriza no se obliga ni litiga, no es parte; desde luego, no se concibe que el juramento le sea deferido. (1) Con más razón no puede deferirse el juramento á personas extrañas al proceso. Un notario citado para dar cuenta, pretende que la dió, y produce una acta provista de una cruz y de dos firmas; decía que la cruz era la marca del demandante, y las firmas eran la de su hija y de su yerno. El notario defirió el juramento al demandante á cargo de que se citara á ambos firmantes para que prestasen el juramento simultáneamente con su madre y en presencia de ésta. Fué sentenciado que la delación del juramento era condicional y que al demandante no podía obligarse á que pusiera en causa á sus hijos. Esto era efectivamente deferir el juramento á personas extrañas al proceso. (2)

239. No basta figurar en un proceso para ser realmente parte en él. Los representantes legales de un incapaz figuran en un proceso; promueven la acción, ó ésta se intenta en su contra, pero no son partes, el incapaz es quien lo es. Luego el juramento no puede ser deferido á los administradores, como el tutor de un menor ó de un incapacitado, y el marido administrador de los bienes de su esposa. No son partes, y no pueden prestar el juramento en nombre de aquellos de quienes gestionan los intereses, pues solo tienen un poder administrativo que no basta para consentir una transacción. (3)

Los autores admiten una restricción á esta decisión, en el caso en que se trata de un hecho personal al representante. Por ejemplo, el deudor pretende haber pagado al tutor sin

1 Angers, 28 de Enero de 1825 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,230).

2 Bruselas, 15 de Diciembre de 1815 (*Pasicrisia*, 1815, pág. 550).

3 Larombière, t. V, pág. 462, núm. 6 (Ed. B., t. III, pág. 333).

recabar recibo; pone al tutor en causa como representante del menor, pero en su nombre personal: ¿puede deferirse el juramento? Sí, pues es parte, puesto que figura en nombre propio en el proceso. Pero la delación del juramento solo tiene el efecto de una transacción con relación al tutor considerado personalmente; la transacción es extraña al menor; éste no tiene derecho para transar, ni el tutor tampoco en su nombre. (1) Veremos más adelante que el juramento llamado de *credulidad* puede también ser deferido al tutor.

240. El juramento no puede ser deferido á todos los que son partes en la causa. Solo á los que tienen poder para transar son á los que puede deferírseles. Pothier lo dice, y esto es evidente: (2) el juramento implica una transacción, y ésta es un contrato que exige el consentimiento y la capacidad de las partes contratantes; es verdad que este consentimiento es obligatorio, pero lo cierto es que para consentir es menester ser capaz. Así no se puede deferir el juramento á un menor, á un incapacitado, á una mujer casada no autorizada. ¿Basta la autorización para litigar para que una mujer pueda prestar juramento? Nó, pues el poder para litigar no confiere el de transar. (3) Así mismo las personas que están bajo consejo no pueden aceptar la delación de un juramento sino con la asistencia de su consejo; la ley les prohíbe terminantemente transar (arts. 499 y 513), lo que es decisivo. (4)

*Núm. 4. ¿En cuáles litigios puede ser deferido el juramento?*

*I. La regla.*

241 El art. 1,358, dice: "El juramento decisorio puede ser

1 Aubry y Rau, t. VI, págs. 439 y siguientes, pfo. 753. Larombière, t. V, pág. 463, núms. 8 y 9 (Ed. B., t. III, pág. 433).

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 914.

3 Angers, 28 de Enero de 1825 (Daloz, núm. 2,530).

4 Chambéry, 11 de Febrero de 1854 (*Diario de Palacio*, suplemento belga, 1854, pág. 275).

en cualquier litigio." Tal es la regla; está concebida en términos demasiado generales, como lo diremos más adelante. Pothier, á quien los autores del Código siguen en esta materia, como en toda teoría de las obligaciones, nos explicará el sentido y la extensión del art. 1,358. "Se puede deferir el juramento decisorio, dice, en cualquiera contestación y en cualquier género de instancia civil, acerca del posesorio como en el petitorio, en las causas de acciones personales con una causa por acción real." (1) Esta es la aplicación del principio que domina la materia: el juramento pone término al litigio mediante una transacción; y las partes pueden siempre terminar sus diferencias transando, siempre que tengan la capacidad requerida y que el objeto del litigio no se oponga á que intervenga una transacción.

242. El art. 1,358 dice que el juramento puede ser deferido en toda clase de litigio. ¿Quiere esto decir que en cualquier litigio, aunque la demanda ó la excepción esté plenamente justificada? La Corte de Casación sentenció repetidas veces que el juez podía rehusarse á que defiriera el juramento cuando la demanda ó la excepción están plenamente justificadas. Esto parece racional: el juramento es una prueba por la que se combate la demanda ó la excepción; pero si el hecho litigioso está comprobado por un escrito procedente de aquel mismo que defiere el juramento, ¿podrá deferírsele al que prueba el fundamento de su demanda por el testimonio de su adversario? (2) Sin embargo, la cuestión nos parece dudosa. La jurisprudencia de la Corte de Casación supone que el juez tiene un poder discrecional para ordenar ó desechar que se defiera el juramento; este punto es ya dudoso; volveremos á tratarlo. En lo que se refiere á la cuestión especial que examinamos, el texto y el espíritu de la ley parecen ser contrarios á la doctrina de

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 912.

2 Denegada, 6 de Agosto de 1856 (Daloz, 1857, 1, 39), 17 de Noviembre de 1863 (Daloz, 1864, 1, 121).

la Corte. Cuando se trata del juramento supletorio, la ley dice que el juez no lo puede deferir cuando la demanda ó la excepción está plenamente justificada (art. 1,367), pero la ley no dice lo mismo, respecto al juramento decisorio; el art. 1,358, al contrario, dispone en los más absolutos términos, que el juramento decisorio puede ser deferido en cualquier litigio. Se dirá en vano que no hay litigio cuando el hecho disputado está probado; hay contestación por el solo hecho de que el demandado no está conforme con la demanda, y que el demandante desecha la excepción que se le opone. Nada importa que una de las partes pruebe el fundamento de su demanda ó de su excepción, y que la otra, la que defiende el juramento, no tenga ninguna prueba; basta que conteste para que haya contestación, y desde luego que la hay, el juramento puede ser deferido. (1)

243. Deferir el juramento es una prueba legal que el Código admite para establecer los hechos que deben de probarse en justicia. Para que haya lugar á deferir el juramento se necesita, pues, que se trate de probar un hecho, que la ley no prohíba las pruebas ordinarias. Es menester, desde luego, que se trate de una cuestión de prueba. De esto resulta que el juramento no puede ser deferido acerca de la existencia ó acerca de las cláusulas de un contrato solemne. Aunque se prestase el juramento, aunque estuviese probado que existía una donación, una convención matrimonial, ó una hipoteca, esto no bastaría para que dicha donación, dicho contrato ó hipoteca, existiesen legalmente, pues los contratos solemnes solo existen cuando han sido observadas las formas legales; si no lo han sido, no hay contrato según la ley; luego deferir el juramento sería frustratorio, como lo sería una prueba cualquiera: sin acta auténtica, no existe el contrato, es la nada. La doctrina (2) y la

1 Bastia, 12 de Abril de 1864 (Dalloz, 1864, 1, 83).

2 Duranton, t. XIII, pág. 608, núm. 575. Larombière, t. V, página 454, núm. 1° (Ed. B., t. III, pág. 329).

jurisprudencia (1) están en este sentido. Hay contratos que, según la ley, deben ser redactados por escrito: tal es la transacción (art. 2,044). ¿Resulta de esto que la transacción sea un contrato solemne? Examinaremos la cuestión en el título que es el sitio de la materia. Ha sido decidido que el juramento puede ser deferido acerca de la sentencia de una transacción, porque este contrato, cuando se tiene la prueba, queda bajo el imperio del derecho común. (2)

244. ¿Puede ser deferido el juramento contra una acta auténtica? Hay alguna incertidumbre acerca de este punto en la doctrina y en la jurisprudencia, como en todas las cuestiones que conciernen á la fuerza probante de las actas. La solución es muy sencilla si se admite la distinción que hemos enseñado con todos los autores, acerca de la extensión de la fe que hacen las actas auténticas. En el caso en que hacen fe hasta inscripción por falsedad, el juramento no puede ser deferido, porque la inscripción por falsedad es la única prueba que la ley admite en contra de la autenticidad. Se objetan los términos absolutos del art. 1,358; pero al decir que el juramento puede ser deferido acerca de toda contestación, la ley no quiso decir que derogaba á los principios que rigen á las actas auténticas. El juramento es solo una prueba, y la ley desecha toda prueba contraria cuando declara que el acta hace fe hasta inscripción por falsedad, lo que es decisivo. Se objeta también que la delación del juramento no es un ataque dirigido contra el acta; se dice que es una oferta de transacción. Sí, pero una transacción obligatoria, y esta transacción forzada puede destruir la prueba que resulta del acta; es, pues, una acta que contra el acta y la ley, solo admite una prueba: la inscripción por falsedad.

1 Casación, 21 de Julio de 1852 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,195). Sentencia del Tribunal de Auvers de 16 de Enero de 1874 (*Pasicrisia*, 1875, 3, 79).

2 Limoges, 6 de Febrero de 1845 (Dalloz, 1846, 4, 458).

Cuando el acta auténtica solo hace fe hasta prueba contraria, deferir el juramento es admisible, puesto que cualquiera prueba legal se admite contra el acta. La ley solo hace excepción para la prueba testimonial (art. 1,341); y la excepción confirma la regla. En este caso, el art. 1,358 vuelve á toda su fuerza: el juramento puede ser deferido, porque la ley admite cualquiera prueba contraria; luego también el juramento. (1)

La jurisprudencia presenta una gran confusión, y las colecciones de sentencias aumentan la confusión, citando las decisiones judiciales sin distinción alguna entre las que conciernen al acta auténtica haciendo fe hasta inscripción por falsedad y las que prevén casos en que la prueba contraria se admite. Hay sentencias que parecen admitir la prueba contraria en todos los casos (2); y hay otras que parecen desecharla en todos los casos. (3) En fin, las hay que consagran la distinción que hemos hecho, ó para decir mejor, que hemos solo aplicado. (4) Es inútil discutir la jurisprudencia; los principios no dejan ninguna duda, y la autoridad de los principios es mayor que la autoridad de las sentencias.

### II. La restricción.

245. Debe hacerse una restricción á la regla demasiado absoluta del art. 1,358; resulta de la naturaleza misma del juramento decisorio. Es una transacción; y no se puede transar en cualquiera clase de contestaciones. Al decir que

1 Duranton, t. XIII, pág. 611, núm. 579. Toullier, t. V, 2, página 301, núm. 380. Larombière, t. V, pág. 471, núm. 3 (Ed. B., t. III, página 327). Compárese, en sentido contrario, Colmet de Santerre, tomo V, pág. 650, núm. 327 bis VI.

2 Turin, 10 nivoso, año 14, y 20 de Febrero de 1808. Colmar, 18 de Abril de 1806 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,198, 1<sup>o</sup> y 2<sup>o</sup>).

3 Montpellier, 25 de Junio de 1819 (Dalloz, núm. 5,199).

4 Caen, 9 de Enero de 1815 (Dalloz, núm. 5,198, 3<sup>o</sup>). Bruselas, 20 de Abril de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, pág. 119), y 28 de Enero de 1826 (*ibid.*, pág. 31).

para transar debe tenerse capacidad para disponer de los objetos comprendidos en la transacción, el art. 2,045 establece implícitamente el principio que la transacción contiene una disposición de las cosas sobre las que versa: luego no puede haber transacción sino para objetos de los que la ley permite la disposición. El orador del Tribunal formuló el principio aplicándolo. «Toda transacción, dice Gillet, se limita únicamente á los objetos que son de comercio; así, los derechos de la naturaleza, los de sociedad, no pueden ser materia de una transacción. Por esto es que el proyecto dice que para transar debe tenerse capacidad para disponer de los objetos comprendidos en la transacción, lo que necesariamente supone que estos objetos son disponibles.» (1)

De esto resulta que no se puede transar en cuestiones de estado, y que, por consiguiente, el juramento no puede ser deferido en materia de filiación, ni en materia de divorcio ó de separación de bienes. Hay un aviso en este sentido procedente del reinado de Westphalia. Asienta en principio, que deferir el juramento no es admisible sino en las contestaciones que versan sobre intereses pecuniarios; que no se le puede aplicar á contestaciones en las que las buenas costumbres ó el orden público están interesados. Esto es, á nuestro parecer, demasiado absoluto; diremos más adelante que el juramento puede ser deferido acerca de hechos ilícitos, y, por consiguiente, inmorales. Debe, pues, limitarse la restricción á las cosas que no pueden ser objeto de una transacción: tal es, ante todo, el estado de las personas. (2)

246. Diciendo que ninguna prueba es admitida contra ciertas presunciones legales, el art. 1,352 agrega: «excepto en lo que se dirá acerca del juramento.» Esto supone que el juramento puede ser deferido contra las presunciones le-

1 Gillet, *Discurso*, núm. 2 (Loché, t. VII, pág. 470).

2 Duvergier acerca de Toullier, t. V, 2, pág. 299, nota a. Duranton, t. XIII, pág. 608, núm. 574. Aubry y Rau, t. V, pág. 350, notas 10 y 11, pfo. 753 (3<sup>o</sup> edición).

gales, como lo hemos dicho al tratar de las presunciones. Debe, sin embargo, hacerse una excepción para las presunciones que son de orden público. La transacción del juramento implica una disposición, una renunciación; y los particulares no pueden disponer de lo que es de interés público ni renunciar á ello. Así, no se puede deferir el juramento contra la presunción de verdad ligada á la cosa juzgada. Los mismos textos resisten á la pretensión contraria. Es al art. 1,358 al que se refiere el art. 1,352, y por muy general que sea la disposición del art. 1,358, supone, sin embargo, que hay una contestación posible, puesto que la ley prohíbe volver á poner en tela de juicio aquello que ha sido sentenciado. El art. 1,360 está concebido en el mismo sentido: permite deferir el juramento en cualquiera estado de la causa; y, no hay causa cuando la ley ministra la excepción de la cosa juzgada para rechazar la demanda ó la excepción. La doctrina (1) y la jurisprudencia (2) están unánimes acerca de este punto.

Así mismo no puede deferirse el juramento á aquel que invoca la prescripción. En este caso, también no hay ya contestación, no hay ya causa; la prescripción extinguió la deuda, en este sentido que forma una excepción perentoria en contra de aquel; trataría de prevalecerse de un derecho prescripto, y esta excepción es de orden público. Esto supone que se trata de la prescripción ordinaria; cuando de una prescripción corta, la ley permite deferir el juramento al demandado acerca de la cuestión de saber si la cosa ha sido realmente pagada (art. 2,275, y Cód. de Com., artículo 189); la razón está en que estas prescripciones están exclusivamente fundadas en la presunción del pago de la deuda. Al autorizar por excepción la delación del juramento,

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 650, núm. 337 bis IV y todos los autores.

2 Turin, 15 de Julio de 1806 y 5 de Abril de 1809 (Dalloz, número 5,194, 1º y 2º). Denegada, 7 de Julio de 1829 (*ibid.*, 3º).

cuando se trata de una corta prescripción, la ley confirma implícitamente la regla que prohíbe deferir el juramento cuando la prescripción está adquirida. (1)

247. El juramento no puede ser deferido contra las presunciones que tienen por efecto negar la acción en justicia cuando la ley establece la excepción en el interés público. Lo mismo sucede en todos los casos en que la ley niega la acción en interés general. La Corte de Casación aplicó este principio á los abogados. No pueden deferir el juramento en apoyo de una acción por pago de los gastos y costas que se les deben. La razón de esto está en que la tarifa de 16 de Febrero de 1807 (art. 151), subordina su acción á lo asentado en sus libros; si no llevan libros, no pueden reclamar sus costas; desde luego, no hay contestación ni causa posible, y, por consiguiente, no puede deferirse el juramento. (2)

*Núm. 5. Acerca de cuáles hechos puede ser deferido el juramento.*

*I. Los hechos deben ser personales.*

248. "El juramento solo puede ser deferido acerca de un hecho personal á la parte á quien se defiere" (art. 1,359). Esta es una nueva restricción al absoluto derecho que parece conceder el art. 1,358 para deferir el juramento. La restricción resulta de la esencia misma del juramento. Esto es un llamamiento á la conciencia; y no podemos afirmar sino aquello que nos es personal; en cuanto á los hechos ajenos, los ignoramos, y aunque los conociéramos, la conciencia nos impone el deber de no afirmar lo que no sabemos de una manera segura.

Los hechos no nos son personales cuando son hechos de

1 Duranton, t. XIII, pág. 609, núm. 577. Colmet de Santerre, tomo VI, pág. 650, núm. 337 bis VII.

2 Denegada, 1º de Mayo de 1849 (Dalloz, 1849, 1, 182).