

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).

nuestro autor. No puedo deferir el juramento á una parte acerca de hechos de una persona de que es heredera ó á los derechos de la que sucede; si no puede ignorar su hecho propio no está obligada á saber lo que es el hecho de otro á quien ha sucedido. Así, pido al heredero el precio de una cosa que pretendo haber vendido al difunto: no podré deferirle el juramento, dice Pothier, porque no es hecho suyo, es el hecho de su autor. (1) Si el juramento fuera deferido acerca de un hecho no personal, el juez debería negar que se defiriera, pues el juramento es contrario á la ley, y el juez no puede ordenar un juramento ilegal. (2)

249. Pothier, de quien los autores del Código han tomado el principio del art. 1.359, agrega: «Pero el uso entre nosotros es que se pueda deferir el juramento al heredero acerca del punto de saber si tiene conocimiento de que el adjunto debiera la suma reclamada.» En este caso, dice Pthier, no se defiere el juramento por el hecho de la deuda, que es el hecho del difunto, se le defiere el juramento por el hecho del conocimiento que tiene de la deuda, lo que es un hecho que le es propio. El Código no reproduce esta reserva en el título *De las Obligaciones*; pero el art. 2,275, que permite deferir el juramento á aquellos que oponen una corta prescripción, agrega: «El juramento podía ser deferido á las viudas y herederos ó á los tutores de estos últimos, si son menores, para que puedan declarar si no saben que la cosa sea debida.» El Código de Comercio contiene una disposición análoga (art. 189). ¿Consagran estos artículos una excepción ó son la aplicación de un principio general, lo que permitiría de aplicarlos por analogía? La cuestión está controvertida. Nos parece que el carácter excepcional de estas disposiciones es incontestable. Deferir el juramento es una transacción, y esta transacción no se concibe sino acerca de

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

2 Denegada, Sala Civil, 1° de Marzo de 1859 (Daloz, 1859, 1, 155).

hechos que son personales á aquel á quien el juramento es deferido. Tal es la regla establecida por el art. 1,359. El Código admite en ella una excepción en el caso previsto por el art. 2,275; la excepción es más restringida que aquella de que habla Pothier; la ley no dice que se pueda deferir el juramento á la viuda, á los herederos y al tutor acerca de toda clase de contestaciones, solo permite deferirlo por las prescripciones cortas de que se trata en los artículos precedentes; es, pues, á este caso que debe limitarse la disposición del art. 2,275. (1) Se dirá en vano que el art. 2,275 solo aplica el principio del art. 1,350, puesto que el consentimiento que tienen los herederos y la viuda es un hecho personal. En esta opinión, el juramento llamado de *credulidad* sería una regla general. (2) Esto es olvidar que el juramento decisorio es una transacción forzada, y ¿puede imponerse una transacción á aquellos que son extraños á los hechos acerca de los que se defiere el juramento? Tal es la verdadera dificultad. Si se atenía uno á la esencia del juramento, había que contestar negativamente á su conciencia á aquel que solo sabe la cosa por dices; el conocimiento que tiene puede ser erróneo, puede equivocarse, y, sin embargo, en la declaración que hará ó no hará, el hecho será considerado como verdadero ó falso. Esto es seguramente una derogación á la esencia del juramento; luego es una excepción.

Hay un punto en el que todo el mundo está de acuerdo, es que la disposición del art. 2,275 es excepcional en lo que concierne á los tutores. La regla es que los tutores no pue-

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 351, nota 15, admiten que la disposición es excepcional, pero la interpretan en el sentido de Pothier; esto ya es extenderlo.

2 Esta es la opinión generalmente seguida, salvo que cada autor extiende más ó menos lejos la excepción, lo que conduce á una incertidumbre completa. Durantou, t. XIII, pág. 613, núm. 680. Mourlon, t. II, pág. 376, núm. 1,561. Golmet de Santerre, t. V, pág. 649, núm. 337 bis III. Larombière, t. V, pág. 467, núm. 12 (Ed. B., tomo III, pág. 334).

den prestar, en nombre de los menores, un juramento que es una verdadera transacción. Es, pues, por excepción como se les admite á prestar el juramento llamado de *credulidad*, con este efecto que la prestación del juramento equivaldría á una transacción con relación á los menores. La consecuencia es evidente, es que los tutores no pueden prestar el juramento de credulidad sino en el caso previsto por el artículo 2,275. (1)

*II. Los hechos deben ser concluyentes.*

250. El juramento debe ser deferido acerca de un hecho litigioso; es una prueba, y solo los hechos deben ser probados por las partes. Cuando no se tiene prueba es cuando se necesita deferir el juramento. De esto resulta que el juramento no puede ser deferido en punto de derecho. Debe aplicarse al juramento lo que hemos dicho de la confesión (núm. 156). (2)

Cualquier hecho litigioso puede ser objeto para deferir el juramento. Se ha pretendido que el juramento no puede ser deferido cuando el hecho versa acerca del honor de aquel que debe declarar bajo fe de juramento; esto sería, según se dice, obligar al perjurio por temor de deshonorarse. Traducimos la objeción al legislador; esto sería una verdadera excepción á la regla del art. 1,359 que permite deferir el juramento en cualquier contestación de que se trate; luego acerca de cualquier hecho. La jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido. Ha sido decidido que el juramento puede ser deferido á aquel que niega tener en su poder títulos que le fueron confiados en un tiempo por su autor; el

1 Denegada, 14 de Noviembre de 1860 (Daloz, 1861, 1, 338) Colmar, 23 de Agosto de 1859 (Daloz, 1859, 2, 193). Aubry y Rau, tomo VI, pág. 350. Larombière, t. V, pág. 467, núm. 12 (Ed. B., t. III, pág. 334).

2 La Haya, Sala de Casación, 23 de Mayo de 1818 (*Pasicrisia*, 1818, pág. 107).

demandado opondría que no puede afirmar un hecho deshonroso para la memoria del difunto. Esta defensa no ha sido admitida. (1) La Corte de Turin ha juzgado que el juramento puede ser deferido acerca de hechos de seducción y atentado á la libertad de testar. (2) Así sucedería aunque los hechos litigiosos constituyesen delitos criminales. Bajo el imperio del Código, era de jurisprudencia que podía deferirse el juramento acerca de hechos de agio. (3)

251. No basta que un hecho sea litigioso para que el juramento pueda ser deferido á quien niega dicho hecho; éste deba ser concluyente. Se entiende por esto, hechos que son de tal naturaleza que pueden motivar el fallo de la contestación. Esta condición resulta de la esencia del juramento decisorio: se defiere para que de él dependa la sentencia de la causa (art. 1,357); por esto es que se le llama *litisdecisorio*; es, pues, menester que el hecho sea tal, que su afirmación ó su negación arrostre la decisión del proceso. De esto resulta para los jueces del hecho un poder de apreciación que les permite y, aun les impone, el deber de negar la delación del juramento cuando el hecho no es concluyente; no se debe prodigar el juramento ni deferirse acerca de hechos cuya afirmación ó negación no pusieron fin al litigio. Es naturalmente al juez á quien toca ver si el hecho en el que una de las partes defiere el juramento, tiene este carácter. (4)

252. Debe generalizarse esta regla en este sentido, que el juramento debe ser formulado de manera que la prestación tenga por efecto terminar el proceso. No basta, pues, que el

1 Pan, 3 de Diciembre de 1829 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,876, 2°)

2 Turin, 13 de Abril de 1808 (Daloz, en la palabra *Disposiciones*, núm. 255).

3 Bruselas, 1° de Febrero de 1809. Burdeos, 10 de Mayo de 1833 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,204).

4 Aubry y Rau, t. VI, pág. 351, nota 13, pfo. 753 (3ª edición). Larombière, t. V, pág. 463, núm. 14 (Ed. B., t. III, pág. 335).

hecho acerca del que es deferido el juramento sea concluyente; es menester además la intención de aquel que lo defiere, sea la de hacer depender de dicho juramento el término de la causa: esta es la definición que la ley (art. 1,357) da al juramento decisorio, y resulta como condición esencial, que la parte que defiere el juramento debe tener la voluntad de ofrecer una transacción definitiva; el juramento que no implicase una transacción semejante, podría ser negado; el juez debe desecharlo aunque la parte de quien se solicita estuviese dispuesta á prestarlo. Las partes quedan libres para transar como quieran, pero en la transacción ofrecida bajo forma de juramento, las partes y el juez están obligados, están ligados por la ley. La jurisprudencia está en este sentido. Es de la esencia del juramento decisorio, dice la Corte de Casación, el hacer depender de esta confesión el fallo de la causa. En el caso, el juramento era deferido, no para hacer depender de éste la sentencia de la causa, sino para procurarse un documento con efecto de continuar el proceso. El juez, dice la Corte, ha hecho una justa aplicación de los principios desechando el juramento deferido de estas circunstancias. (1) La Corte de Casación también ha juzgado, por aplicación de estos principios, que cuando una parte ofrece deferir el juramento decisorio á su adversario, pertenece al juez examinar y apreciar el hecho acerca del que versa el juramento, con el fin de conocer si es decisivo; es decir, si la prestación del juramento ó su negación de prestarlo arrostraría necesariamente la solución de la dificultad, objeto del litigio, y, por consiguiente, pertenece al juez decir si hay lugar á deferir el juramento. (2) Esta última proposición está enunciada de una manera demasiado absoluta; volveremos sobre ella.

253. El principio que acabamos de asentar no es dudoso,

1 Denegada, 9 de Noviembre de 1846 (Daloz, 1846, 1, 348).

2 Denegada, 5 de Mayo de 1852 (Daloz, 1852, 1, 275).

pero la aplicación da lugar á numerosas contestaciones. (1) Como son de hecho, más bien que de derecho, creemos inútil entrar en estos pormenores; nos limitaremos á dar algunas aplicaciones tomadas de la jurisprudencia, muy numerosa en esta materia en las cortes de Bélgica.

Para que la delación del juramento pueda ser ordenada, dice la Corte de Lieja, es menester que tenga por efecto terminar el litigio; y en el caso, si el juramento deferido se prestara, el litigio, en lugar de quedar terminado, presentaría todavía por decir, cuestiones de imputación de pago, y particularmente la de saber si los pagos articulados son, por razón de los hechos de la causa y de las disposiciones de la ley, susceptibles de ser imputados sobre el crédito objeto de las promociones. En consecuencia, la Corte ha desechado deferir el juramento. (2)

La parte que ocurre al juramento lo defiere á menudo acerca de un gran número de hechos, los unos terminantes y los otros no concluyentes. En un caso conocido por la Corte de Bruselas, el juramento versaba acerca de diez y nueve hechos. Esto es absurdo, dice la Corte. Desde luego, si se quisieran mezclar al juramento decisorio hechos no decisivos y que fuesen falsos, el juramento se volvería un ardid; en efecto, la parte se encontraría en la imposibilidad de prestar el juramento, puesto que la proposición que afirmaría ó negaría, se encontraría ser falsa en uno de sus elementos; la parte estaría, pues, en la alternativa de perder su proceso ó de hacer un juramento falso, lo que es absurdo é inmoral. Es todavía más absurdo, dice la Corte, deferir el juramento acerca de diez y nueve hechos y de llamar á esto un juramento decisorio. En efecto, si la parte prestaba el juramento acerca de algunos hechos, negándose á prestarlo acerca de algunos

1 Compárese Denegada, 6 de Febrero de 1843 (Daloz, en la palabra *Cuenta*, núm. 35); 13 de Noviembre de 1846 y 12 de Mayo de 1852 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5 186, 6° y 7°).

2 Lieja, 12 de Enero de 1859 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 204).

otros, nacería la cuestión de saber lo que debiera decidirse; luego en lugar de terminar la contestación, el juramento daría lugar á una nueva; lo que prueba que semejante juramento no sería decisivo. La Corte juzgó que el juramento no podía ser deferido, tal como el apelante lo había formulado. (1)

No se debe concluir de esto que el juramento no puede nunca ser deferido sino acerca de un punto único; el art. 120 del Código de Procedimientos supone que el juramento puede tener varios hechos por objeto; se necesita, en este caso, que los hechos sean igualmente decisivos, pues es contra la esencia del juramento que se preste acerca de hechos que no decidieran el proceso. En un caso sentenciado por la misma Corte, ésta decidió que el juramento sería prestado acerca del hecho enunciado en la sentencia. (2)

Esta decisión levanta una nueva dificultad: ¿tiene derecho el juez para modificar la delación del juramento, tal como ha sido formulada por la parte interesada? La negativa nos parece segura. En efecto, el juramento decisivo es deferido por la parte y no por el juez; es, pues, á la parte á quien toca formularlo, á ella pertenece precisar los términos mediante los que pretende transar. La Corte de Bruselas ha resuelto en este sentido, que no pertenece al Tribunal quitar de una declaración de juramento los hechos que no le pareciesen decisivos y ordenar el juramento de otros; todo cuanto puede hacer es declarar que el juramento, tal como está propuesto es inadmisibile, porque versa en hechos que no tienen el carácter decisivo exigido por la ley. (3) Ha sucedido que la parte á la que el juramento ha sido deferido ha concluido al derecho de los hechos no concluyentes, y que la Corte ha ordenado la prestación del juramento así

1 Bruselas, 7 Marzo de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 97).

2 Bruselas, 13 de Noviembre de 1834 (*Pasicrisia*, 1834, 2, 254).

3 Bruselas, 29 de Junio de 1836 (*Pasicrisia*, 1836, 2, 172).

modificado. (1) Si aquel que ha deferido el juramento, acepta estas modificaciones, se comprende que la transacción será mantenida, pero nos parece seguro que no está obligado á aceptarla; aquel que hace una oferta, puede retirarla desde que no está aceptada tal cual la hizo. La Corte de Bruselas lo resolvió así en un caso: había hechos no decisivos; el primer juez los apartó limitando la delación del juramento á los hechos decisivos; en apelación la sentencia fué reformada en el punto; como las modificaciones hechas al juramento cambiaban el contrato tal como una de las partes lo había propuesto, debía serle permitido retirar su oferta; el juez, al modificar el juramento, debe, pues, reservar á la parte el derecho de mantener su oferta ó de retirarla. (2) En definitiva, el juez puede desechar el juramento cuando versa en hechos no decisivos, aunque la parte á quien está deferido consintiera en prestarlo sin modificaciones, (3) pero el juramento modificado no puede ser prestado sino con el consentimiento de la parte que lo ha deferido. (4)

254. El principio que el juramento debe poner fin al proceso, no impide deferirlo en los incidentes. Como lo dice la Corte de Bruselas, los incidentes forman tantas contestaciones distintas, aunque tengan una liga estrecha con la contestación principal; deben ser decididas antes que el juez pueda pronunciar una sentencia definitiva. Y desde que hay contestación dando lugar á una sentencia, hay una causa cuya resolución puede ser abandonada á la parte á la que el juramento fué deferido. (5)

El mismo principio decide la cuestión de saber si se puede deferir el juramento acerca de la calidad del demandan-

1 Bruselas, 8 de Marzo de 1860 (*Pasicrisia*, 1861, 2, 51).

2 Bruselas, 29 de Mayo de 1865 (*Pasicrisia*, 1865, 2, 225).

3 Bruselas, 24 de Julio de 1866 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 407), y 27 de Junio de 1872 (*Pasicrisia*, 1873, 2, 405).

4 Lieja, 11 de Noviembre de 1865 (*Pasicrisia*, 1866, 2, 109).

5 Bruselas, 22 de Abril de 1830 (*Pasicrisia*, 1830, 2, 110).

te. Esto es un incidente; luego hay causa, y por lo tanto, se puede deferir el juramento acerca del juicio de la causa. (1) Esto supone que la calidad es un hecho decisivo. Y ya no lo es si el demandante puede continuar el proceso con otra calidad. El demandado defiende al demandante el juramento acerca del punto de saber si promueve portando su nombre; fué sentenciado que este juramento no es decisivo porque el demandante hubiera tenido el derecho para continuar las gestiones aun suponiendo que no fuera presentando su nombre; la calidad era, pues, indiferente, y, por consiguiente, no podía ser objeto de un juramento decisivo. (2) La jurisprudencia está constante en este sentido; es inútil insistir relatando decisiones, puesto que la cuestión no es dudosa. (3)

*Núm. 6. ¿Cuándo puede el juramento ser deferido?*

255. Según los términos del art. 1,360, el juramento puede ser deferido en cualquier estado en que esté la causa; es decir, mientras dure el proceso. La parte que ha sucumbido en primera instancia puede deferir el juramento en apelación. Se ha preguntado si el juramento puede ser deferido á la parte que no se presenta. La afirmativa no es dudosa. Pero como deferir el juramento es una oferta de transacción, es necesario que esta oferta sea regularmente llevada á conocimiento de la parte á la que es hecha. En una especie que se ha presentado ante la Corte de Casación, el juramento había sido deferido después de los alegatos en la audiencia en que la sentencia fué pronunciada. Sin embargo, la Corte ha juzgado con razón que la delación es nula.

1 Bourges, 22 de Febrero de 1842 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,213).

2 Denegada, 27 de Abril de 1831 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,214, 2°).

3 Rouen, 14 de Janio de 1834, 2 de Agosto de 1834 y 30 de Enero de 1838 [Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,214, 1°].

La presencia de hecho y el conocimiento de hecho, no reemplazan la presencia legal ni el conocimiento legal; y el no presentado no está legalmente en causa; luego el juramento no puede serle deferido en la audiencia. (1)

256. La sentencia que acabamos de citar supone que el juramento puede también ser deferido después de los alegatos, cuando la sentencia es contradictoria. Esto sería mal interpretar el pensamiento de la Corte; no tuvo que decidir la cuestión de saber hasta qué momento la delación del juramento puede tener lugar; esto sería, pues, sobrepasar los términos de la sentencia, concluyendo de ella que el juramento puede ser deferido mientras la sentencia no está pronunciada. La jurisprudencia y la doctrina son contrarias. En los términos del art. 111 del Código de Procedimientos, los demandados no tienen ya uso de la palabra, después del informe, si el negocio fué puesto á discusión. De esto se concluye que las partes no pueden tener nuevas conclusiones, ni, por consiguiente, deferir el juramento. (2)

257. Del principio que el juramento puede ser deferido en cualquier estado en que esté la causa, sigue que el juramento puede ser deferido después de haber sido desechados todos los medios propuestos por la demanda ó por la defensa. Esto se hará aun regularmente así puesto que el juramento es un medio extremo al que poco se ocurre salvo necesidad absoluta; luego cuando se ve que las pruebas alegadas en apoyo de la acción ó de la excepción faltan, ó lo que es lo mismo, son insuficientes. Tal es el espíritu de la ley, y el texto prueba que tal es también la voluntad del legislador. Al decir que puramente puede ser deferido en cualquier estado de la causa, el art. 1,359 permite deferirlo en apelación; luego después de haber sucumbido en primera instan-

1 Denegada, Sala Civil, 1° de Marzo de 1859 [Daloz, 1859, 1, 155].

2 Duranton, t. XIII, pág. 620, núm. 590. Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,239.

cia y cuando se prevee que se sucumbirá igualmente en la nueva instancia.

De esto nace la cuestión de saber si se puede de antemano y por conclusiones subsidiarias deferir el juramento en el caso en que los medios propuestos serían desechados. La afirmativa no nos parece dudosa: resulta de los términos generales del art. 1,359 y del espíritu de la ley. Si puede deferir el juramento en apelación, después de que ha sucumbido en primera instancia, ¿por qué no pudiera hacerlo bajo la forma de conclusiones subsidiarias? Supponemos que el juramento es decisorio; es decir, que la sentencia de la causa depende de él, los otros medios propuestos siendo considerados como insuficientes. Esto es una transacción condicional, y ¿qué principio propone una transacción bajo condición? El juramento es una transacción obligatoria para aquel que la ofrece como para aquel que la acepta, en este sentido que el primero la ofrece solo porque no tiene otra prueba; está, pues, en el espíritu del juramento que la parte comienza por presentar sus pruebas y no ocurre al juramento sino subsidiariamente. (1) Sin embargo, la jurisprudencia está casi unánime en favor de la opinión contraria. (2) Considera el juramento deferido subsidiariamente como un juramento supletorio.

Hé aquí el caso en el que la Corte de Casación se ha pronunciado por primera vez en favor de esta singular opinión. Pedimento en rendición de cuenta contra un agente de

1 Esta es la opinión de la mayor parte de los autores. Marcadé, t. V, pág. 295, núm. 3 del artículo 1,359; Aubry y Rau, t. VI, página 352, y notas 20-22, pfo. 753 [3ª edición]. Larombière, t. V, página 472, núms. 6-9 [Ed. B., t. III, pág. 337]. En sentido contrario, Toallier, t. V, pág. 320, núms. 404 y siguientes, y Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Juramento*, pfo. II, art. II, núm. 7, y *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Juramento*, pfo. IV.

2 Hay un gran número de sentencias; se citan en el *Repertorio* de Dalloz, núm. 5,188; hay que agregar Chambéry, 22 de Marzo de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 164) y Burdeos, 22 de Agosto de 1871 (Dalloz, 1872, 2, 214).

negocios por anulación de dos contratos de venta y reembolso de una suma de 17,000 francos, entregada á título de depósito. La demandante sucumbe en primera instancia en todos los puntos. En apelación, reproduce los mismos medios y concluye subsidiariamente á que su adversario jurase que las dos actas de venta eran sinceras y verdaderas; que el precio de dichas ventas había sido realmente pagado y que no había recibido de ellas á título de depósito, los 17,000 francos de que pedía el reembolso. La corte de Agen juzgó que no había lugar á ordenar el juramento, que éste era juramento supletorio, y que á falta de un principio de prueba no se podía obligar al demandado á prestarlo. En el recurso intervino una sentencia de denegada; la Corte no da otro motivo de su decisión que esta afirmación, que el juramento deferido es juramento supletorio, puesto que la demandante solo lo deferió subsidiariamente á todos los medios. En otra sentencia, dice que el juramento es supletorio, porque los demandantes solo ocurrieron á él muy subsidiariamente y después de haber agotado todos los demás medios. (1) Hemos dicho que esta opinión es singular. ¿Qué es lo que autoriza á la Corte para transformar en juramento supletorio, un juramento que una de las partes defiere á la otra? Lo que distingue á ambos juramentos, es que el juramento decisorio es deferido por una de las partes á la otra; mientras que el juramento supletorio es deferido de *oficio* por el juez á una ó á otra de las partes. De *oficio*, dice el artículo 1,357; luego no es á pedimento de una de las partes; y no se concibe siquiera que la iniciativa proceda del demandante, pues á él no toca apreciar si conviene al juez deferir el juramento á su adversario, solo el Tribunal tiene este derecho. Luego por el solo hecho que un juramento es de-

1 Denegada, sección civil, 30 de Octubre de 1810, y Denegada, 7 de Noviembre de 1838 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, número 5,188).

ferido por una de las partes á la otra, debe decirse que el juramento es decisorio.

Hay un segundo carácter que distingue á ambos juramentos: el decisorio es deferido para que de él dependa la sentencia de la causa, es una transacción; mientras que el juramento que defiere el juez solo es un suplemento de prueba. La dificultad, si la hay, consiste, pues, en saber si hay oferta de transacción ó no. Y, hay oferta de transacción por el solo hecho que una de las partes defiere el juramento á la otra. ¿Deja el juramento de ser decisorio porque la parte solo lo defiere subsidiariamente? La Corte de Casación lo dice; pero al hacerlo, extiende la ley; el Código no exige que la parte defiera el juramento desde el principio, al comenzar la instancia y sin proponer otros medios; la ley dice lo contrario, puesto que permite deferir el juramento en cualquier estado de la causa (art. 1.360); luego también por conclusión subsidiaria en el caso en que sus medios fuesen desechados; poco importa el día en el que es deferido el juramento, poco importa la forma en que se le defiera; con tal que sea deferido para que la sentencia de la causa dependa de él, es decisorio; y aunque deferido subsidiariamente á otros medios, no por esto deja de decidir el litigio, puesto que está deferido y prestado cuando los demás medios son insuficientes. El juramento así deferido y prestado no es un suplemento de prueba, es la única prueba, puesto que se supone que todos los demás medios han sido desechados.

Hay algunas sentencias en este sentido. (1) Hemos supuesto que el juramento deferido por una de las partes es un juramento decisorio. Legalmente, así es, puesto que las partes no pueden deferir un juramento supletorio. Sin embargo, de hecho, puede suceder que una parte defiera á la otra un juramento, en este sentido, que éste le sea deferido por

1 Pan, 3 de Diciembre de 1829; Nimes, 24 de Marzo de 1852 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,189). Bastia, 12 de Abril de 1864 (Daloz, 1864, 2, 88).

el juez á título de suplemento de prueba. Desde que la intención de aquel que defiere el juramento no es la de hacer depender de él la sentencia de la causa, deferir el juramento no es ofrecer una transacción; luego no es un juramento decisorio. ¿Es ésto decir que es un juramento supletorio? (1) Nó; pues las partes no tienen el derecho de deferir el juramento supletorio: este es un juramento ilegalmente deferido, de manera que el juez no debe decidir que este pretendido juramento decisorio, es, en realidad, supletorio; debe limitarse á desechar las conclusiones de aquel que defiere el juramento en tales términos. (2) Aunque la parte concluyera formalmente á que el juramento fuese deferido por el juez, sus conclusiones debieran ser desechadas como contrarias á la ley; no le pertenece decir al juez lo que éste tiene que hacer: el juez obra de oficio, dice la ley, á él, pues, toca la iniciativa. (3)

258. La jurisprudencia está todavía en oposición con la doctrina, y preciso es decirlo, con el texto y el espíritu de la ley en otra cuestión. ¿Debe el juez ordenar la prestación del juramento desde que lo solicita una de las partes? La afirmativa nos parece segura; está escrita en la definición que el Código da del juramento decisorio; la parte es quien defiere el juramento, no es el juez; solo interviene el Tribunal para sancionar lo que las partes quieren y que tienen derecho de querer. Pero lo que el juez no tiene derecho de ordenar, tampoco lo tiene para negar. Y no se concibe que niegue: el juramento es una transacción; y las partes pueden siempre transar, la ley les da el derecho absoluto de ofrecer transacción bajo la forma del juramento, y no da al juez el

1 Denegada, 12 de Noviembre de 1835 y 26 de Noviembre de 1828 (Daloz, núm. 5,190, 1º y 3º). Compárese Gante, 13 de Marzo de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 200).

2 Denegada, 21 de Noviembre de 1833 (Daloz, en la palabra *Disposiciones*, núm. 4,658, 3º).

3 Denegada, 3 de Febrero de 1829 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,190).

derecho de oponerse á ello. Esto es decisivo. El juramento es también un último recurso que la ley ofrece á aquella de las partes que no tiene ninguna prueba en apoyo de sus pretensiones. ¿Con qué derecho la privaría el juez de una vía legal de prueba?

Sin embargo, la jurisprudencia francesa es contraria. La Corte de Casación pone en principio que el derecho de ordenar el juramento es una facultad que la ley da al juez, facultad de la que puede usar ó no, según las circunstancias de que solo tiene la libre apreciación. (1) Hemos dicho que esta jurisprudencia altera el texto de la ley. Está en oposición con el art. 1,357. El Código distingue dos juramentos, el decisorio que es deferido por las partes, sin que intervenga el juez, y el juramento supletorio, que el juez defiere de oficio sin que las partes intervengan. Cuando, pues, el art. 1,358 dice que el juramento decisorio puede ser deferido en cualquiera contestación, esto quiere decir que la parte puede deferirlo acerca de cualquiera contestación. Si la ley hubiera entendido dar al juez el poder de negar que se defiera el juramento por una de las partes á la otra, lo hubiera dicho; y si tal fuera el sentido del art. 1,358, debería ser redactado de otro modo, el legislador hubiera dicho que el juez está autorizado á ordenar el juramento. Luego la Corte de Casación cambia el texto de la ley, y se pone en oposición con el espíritu de la ley tanto como con su letra. La Corte olvida que el juramento es una transacción que una de las partes tiene el derecho de ofrecer y que la otra debe aceptar; se trata, pues, de una convención que se perfecciona por el concurso del consentimiento de las partes; sería exorbitante que el juez se opusiera á una convención. Esta es obligatoria para la parte á la que está deferido el juramento; y el juez vendría á quitar esta última prue-

1 Denegada, 23 de Abril de 1829 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,155); 11 de Noviembre de 1861 (Daloz, 1862, 1, 465).

ba que la ley ofrece á la parte que no tiene otra. (1) Esto es hacer una nueva ley, y es hacerla muy mala. Vamos á probarlo.

El primer juez se rehusa á ordenar el juramento, por motivo de que la demanda era justificada por el reconocimiento escrito del puño de aquel que había deferido el juramento; que en tales circunstancias, el juramento era inútil. En el recurso, la Corte de Casación decidió que el juez de paz había usado sanamente de la latitud que le da la ley. (2) Queda por probar que la ley da dicho poder al juez; mucho se cuida de ello, pues el poder del juez para rehusarse al juramento estaría en oposición con la esencia misma del juramento. En el caso, la Corte declaró inútil la prestación del juramento, porque sería contrario á una prueba literal procedente de la parte. Esto es decir que el juramento debe ser desechado en el caso para el que fué admitido; es decir, cuando todas las pruebas parecen levantarse en contra de aquel que defiere el juramento: déjesele cuando menos esta última tabla de salvación, puesto que la ley se la ofrece. Pertenece al juez, dice la Corte de Casación, decidir si esta prueba es necesaria. (3) Esto es confundir el juramento con las pruebas ordinarias. El juez puede negarse á ordenar la prueba testimonial cuando le parece frustratoria. No pasa así con el juramento; no es una prueba propiamente dicha, es un llamamiento á la conciencia que la ley au-

1 Marcadé, t. V, pág. 235 núm. 3 del artículo 1,360. Aubry y Ran, t. VI, pág. 354 y nota 23. Larombière, t. V, pág. 468, núms. 6\_8 (Ed. B), t. III, pág. 342). Compárese una sentencia bien motivada de la Corte de Bastia, 12 de Abril de 1864 (Daloz, 1864, 2, 88), y Caen, 15 de Febrero de 1838 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, número 5,242, 2°).

2 Denegada, 6 de Agosto de 1856 (Daloz, 1857, 1, 39). Compárese Denegada, Sala Civil, 17 de Marzo de 1862 (Daloz, 1862, 1, 435); Denegada, 17 de Noviembre de 1863 (Daloz, 1864, 1, 121); Agen, 8 de Diciembre de 1858 (Daloz, 1859, 2, 18).

3 Denegada, 19 de Abril de 1870 (Daloz, 1872, 1, 323).

toriza cuando una de las partes no tiene ninguna prueba, á ella toca juzgar si este llamamiento es útil ó no; no le toca al juez, él es incompetente en una cuestión de conciencia que no es de su dominio.

Una sentencia de la Sala Civil admite una restricción al poder absolutamente discrecional que la jurisprudencia reconoce á los tribunales para rehusarse á deferir el juramento. La iniciativa de la delación, dice la Corte, pertenece á las partes; pero es preciso además que el juez examine si la parte puede, en las circunstancias de la causa, dar curso al uso que pretende hacer de la facultad de deferir el juramento. Y de hecho, los actos producidos demostraban lo inverosímil de las pretensiones de aquel que defería el juramento; luego había que desecharlo. (1) La Corte choca á cada paso con un texto. Decir que el juramento no debe ser ordenado porque las pretensiones del que lo defiere son inverosímiles; es decir, que deben ser verosímiles para que el juramento pueda ser admitido: ¿y qué son las pretensiones verosímiles si no un principio de prueba? La Corte exige, pues, un principio de prueba. ¿Y qué dice la ley? "El juramento puede ser deferido aunque no exista ningún principio de prueba." La contradicción es patente.

¿Qué importa que el juramento esté en oposición con los documentos del proceso? (2) El hecho alegado por aquel que defiere el juramento casi siempre será contradicho por las pruebas ministradas por la parte adversa. ¿Pero, acaso no sucede así con todas las pruebas? Puedo combatir la prueba resultando de una acta auténtica, ya sea mediante la inscripción por falsedad, ya por la prueba contraria; puedo también combatirla defiriendo el juramento. Héme aquí en contradicción con la más fuerte de las pruebas; esto no

1 Denegada, Sala Civil, 1º de Marzo de 1859 (Da'loz, 1859, 1, 155).

2 Denegada, Sala Civil, 6 de de Febrero de 1860 (Daloz, 1860, 1, 253).

impide que el juramento deba ser admitido siempre que la prueba contraria sea admisible.

259. La Corte de Casación de Bélgica se ha pronunciado en el sentido de la opinión que sostenemos, y en un caso en el que la cuestión podía aparecer dudosa. En una observación de posiciones, el demandado había negado la existencia de un contrato de arrendamiento. El demandante le defirió el juramento acerca del mismo hecho. Esta delación fué desechada por la Corte de Bruselas, porque el demandado, según el decreto de 4 de Noviembre de 1814, había prestado juramento antes de ser interrogado; se le figuraba á la Corte que una afirmación juramentada equivalía á la prestación de un juramento decisorio. Esto es un error. El interrogatorio, aunque debe hacerse bajo fe de juramento, no es una transacción, como el juramento decisorio; es un sencillo modo de prueba que admite la prueba contraria de los hechos alegados bajo juramento. No sucede así con el juramento decisorio, no puede ser ya combatido, ni siquiera está uno admitido ó probar su falsedad, á reserva de promover por perjuro; mientras que aquel que hace una afirmación falsa en un interrogatorio no está sometido á una pena criminal. De esto se sigue que el juramento decisorio es enteramente distinto del juramento prestado en un interrogatorio; por consiguiente, el interrogatorio sufrido bajo protesta no pone obstáculo á que el juramento decisorio sea deferido á la misma parte, acerca de un hecho negado en su interrogatorio. La Corte de Casación concluye con este considerando que basta para echar abajo á la jurisprudencia francesa: "El juramento decisorio puede ser deferido en cualquier estado de la causa, y no pertenece al juez rehusar á una de las partes un derecho que toma en la ley." (1)

260. No pretendemos decir que el juez esté obligado á ordenar la prestación del juramento por solo pedirlo las par-

1 Casación, 3 de Marzo de 1853 (*Pasicrisia*, 1853, 1, 227).

tes. El juramento siendo un derecho de la parte que lo defiere, no pertenece al juez privarla de ello. Pero este derecho está subordinado á ciertas condiciones; fuera de ellas, ya no es un derecho. Y es bien seguro que el juez tiene el derecho y el deber de examinar y resolver si el juramento está deferido por aquel que tiene calidad para ello, á aquel que tiene capacidad para aceptarlo, en una contestación susceptible de ser terminada por una trasacción y acerca de hechos decisivos. Si una de las condiciones requeridas para la validez de la delación hace falta, no hay que decir que el juez debe desecharla. Hemos dado ejemplo de ello al exponer las condiciones bajo las que está permitido deferir el juramento. Hé aquí otras aplicaciones de principio.

Cuando el juramento está deferido acerca de hechos que no son decisivos, no es decisorio, y por consiguiente, el juez no lo puede admitir. Los jueces gozan, en este punto, de un poder discrecional, pero deben siempre motivar sus decisiones en esta consideración que el juramento no es decisorio. La Corte de Rennes dice muy bien que por respeto á la regla del juramento, el juez no debe ordenar un juramento que dejara subsistir el litigio. (1)

Hay otras aplicaciones que se fundan en los principios generales del derecho. El juramento decisorio es una trasacción; y, para transar, como para contraer en general, hay que ser capaz para consentir. De esto resulta que no se puede deferir el juramento al que se encuentre en estado de demencia, ni al que por razón de su mucha edad, debilidad de sus facultades intelectuales, no comprendiera ya la extensión de la oferta de trasacción que se hace al deferirle el juramento.

La delación del juramento implica que aquel que lo defiere niega el hecho de que es objeto el juramento; si con-

1 Rennes, 13 de Agosto de 1812. Compárese Denegada, 15 de Febrero de 1832 y 6 de Mayo de 1834 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,245, 1°, 2° y 3°).

fiesa no hay ya contestación, no hay ya causa; luego no puede haber delación de juramento para poner término á un litigio que no existe. Se ha presentado el caso: el demandado comienza por pedir un plazo, lo que implica el reconocimiento de la deuda; después defiere el juramento al demandante. Esto es contradictorio, dice la Corte de Lieja; no se puede á la vez confesar la deuda y contestar su existencia. (1)

261. Si el juez puede, en estos varios casos, desechar el juramento, es por aplicación de los principios generales de derecho. ¿Lo podrá también, cuando tiene la convicción que la parte defiere el juramento solo por dolo? Se enseña que el juez puede negar el juramento cuando la parte que lo defiere lo hace para vejar á su adversario. (2) Esto nos parece muy dudoso. Es verdad que aquel que defiere el juramento por malicia no usa de su derecho, abusa de él. ¿Pero el juez tiene el derecho de impedir el abuso impidiendo el uso? Nos parece que se necesitaría un texto para dar tal derecho al juez, y dudamos que el legislador se lo de jamás. Desde que la delación del juramento es un derecho, hay que admitirlo con sus inconvenientes; la facultad que se reconoce al juez tendría también un grave peligro, el de destruir el derecho bajo pretexto de abuso. Así, la Corte de Colmar ha resuelto que un juramento desprovisto de toda utilidad no debe ser ordenado porque constituiría una injuria puramente vejatoria á la que no debe prestarse la justicia. (3) Esto es muy vago, muy arbitrario y muy poco jurídico: hacer un llamamiento á la conciencia del adversario de uno, no es nunca una injuria. Es cuando más alargar el procedimiento. Ha sido sentenciado que el único objeto de la delación del juramento siendo el de retardar la ejecución de

1 Lieja, 21 de Junio de 1837 (*Pasicrisia*, 1837, 2, 142).

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 354, y nota 24 pfo. 753 (3ª edición).

3 Colmar, 29 de Julio de 1863 (Daloz, 1863, 2, 137).