

las condenas judiciales, bajo las que se encuentre la parte que defiere el juramento, hay lugar á no ordenarlo. (1) Esto es plausible; preferimos, sin embargo, admitir el juramento en toda hipótesis, porque es un derecho, y un derecho sagrado, el de la defensa.

Núm. 7. Efecto de la delación.

262. Aquel á quien el juramento es deferido debe prestarlo; si rehusa, sucumbe en su demanda ó en su excepción. Sin embargo, puede también deferir el juramento á su adversario cuando el hecho que es su objeto es el hecho de ambas partes. En este caso, aquel á quien es deferido, debe prestarlo, si no sucumbe. El juramento no puede ser deferido cuando el hecho no es el de ambas partes, pero es puramente personal á quien fué referido dicho juramento, (artículo 1,361, 1,362); este debe, en este caso, prestar el juramento, y si no pierde su causa.

Se pregunta si aquel á quien el juramento es referido, puede á su vez referirlo á la otra parte. La negativa es segura. Resulta del texto y del espíritu de la ley. El artículo 1,361, dice formalmente, que la parte á la que el juramento es referido, debe sucumbir si lo rehusa; la ley no le permite, pues, referirlo á su vez: como la que tomó la iniciativa de la transacción, no puede quejarse, si se le refiere el juramento que ella había deferido, constituyéndola el juez del proceso. El derecho de referir el juramento, solo pertenece á aquel á quien la transacción está impuesta, y así limitado se justifica por la consideración de tocar más bien á aquel que ofrece la transacción de prestar el juramento y no á aquel que está obligado á aceptarlo.

263. El art. 1,364 dice: "La parte que ha deferido ó referido el juramento." Luego mientras dicha declaración no

1 Lieja, 24 de Marzo de 1866 (*Pasicrisia*, 1866, 2, 215) y 26 de Enero de 1848 (*Pasicrisia*, 1848, 2, 171).

se hace, la parte puede retractarse; puede tener en ello gran interés si con esto ha sucedido, descubre una pieza que pruebe su derecho. Se concibe que aquel que ofrece la transacción defiriendo el juramento, pueda retractarse; esto es la aplicación de los principios generales que rigen la formación de los contratos: la oferta hecha por una de las partes no lo obliga hasta que la otra parte la haya aceptado, puede, pues, retirarla mientras no haya aceptación. Por la misma razón, aquel que defiere el juramento tiene el derecho de retractarse mientras que la otra parte no ha declarado aceptar; pues también ésta hace una oferta y renuncia á un derecho, el de decidir la contestación prestando el juramento que le es deferido; debe, pues, tener el derecho de retirar su oferta hasta que la otra parte la haya aceptado. (1)

¿Cómo se hace esta aceptación? Según los términos del art. 1,364 se pudiera creer que es necesaria una aceptación expresa, pues la ley dice: "Cuando el adversario ha *declarado* que está listo para probar el juramento." Pero la palabra *declarado* debe ser entendida en el sentido de *consentir*. Esto es un consentimiento que la ley exige, puesto que se trata de formar un contrato; y en principio, el consentimiento puede ser expreso ó tácito; y no hay ninguna razón para derogar á esta regla en lo que concierne á la transacción del juramento. Ha sido sentenciado, en consecuencia, que hay aceptación cuando la parte que el juramento ha sido deferido se presenta en la audiencia fijada para la prestación del juramento, sin necesidad de que haya una declaración. (2) Pero no basta que la sentencia de la acta de la delación de un juramento para formar contrato; dar acta es hacer constar el hecho de la delación, la oferta está por ella probada; pero la delación queda una simple oferta que está aceptada;

1 Toullier, t. V, 2, pág. 293, núm. 366. Durantou, t. XIII, página 624, núm. 597.

2 Denegada, 3 de Febrero de 1818 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,574).

luego aquel que la hizo puede retractarla, aunque la sentencia haya dado otra. (1)

264. ¿En qué términos debe ser prestado el juramento? El Código de Procedimientos (art. 120), dice que la sentencia que ordena un juramento enunciará los hechos acerca de los que deben hacerce. A la parte que lo defiere toca formular los términos en los que deberá ser prestado el juramento; que ella es quien ofrece la transacción y está libre para ofrecerlo como lo quiera, siempre que el hecho acerca del que el juramento está deferido, presente los caracteres que la ley exige; es decir, que sea personal y decisivo. Se pregunta si la parte á la que el juramento está deferido debe prestarlo en los términos propuestos por la otra parte. La afirmativa no es dudosa; la oferta debe ser aceptada tal cual es hecha, si no falta el concurso de consentimiento y, por consiguiente, el contrato no puede formarse. Y, cuando el juramento deferido es aceptado, debe ser prestado en los términos propuestos; la parte que lo debe prestar no sería admitida á modificarlo; si rehusase prestar el juramento tal cual fué formado, habría negativa de prestación de juramento; y, por consiguiente, la parte sucumbirá en su demanda ó en su excepción. (2)

265. El principio es seguro, pero la aplicación da lugar á diárias contestaciones. Se pregunta si los términos de la oferta son tan de rigor así, que no pudieran ser modificadas, aunque esas modificaciones no tocasen á la esencia del hecho de que es objeto el juramento. Ha sido juzgado que semejantes modificaciones no impiden que el juramento sea válidamente prestado. En el caso, se trataba de saber si la deuda reclamada existía y cuál era su monto. El demandante á quien el juramento había sido deferido consintió en pres-

1 París, 25 de Marzo de 1854 (Dalloz, 1856, 2, 236).

2 Bruselas, 11 de Abril de 1865 (*Pasicrisia*, 1866, 2, 173); 29 de Junio de 1845 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 126).

tarlo con una explicación que no modificaba en nada el hecho principal y que testificaba más bien que el juramento era prestado en conciencia. En apelación, la Corte de Bruselas decidió que el Tribunal de Primera Instancia había juzgado bien acogiendo esas explicaciones, y que los demandados no debían quejarse de ello. (1) La Corte de Casación de Francia dió una decisión análoga en el caso siguiente. Se dice en un contrato de matrimonio que la mujer aportó en dote una suma de 3,000 francos en monedas de á cinco francos. Se le defiere el juramento acerca de la realidad del aporte de 3,000 francos y de la naturaleza de los valores aportados. La mujer rehusa afirmar que los 3,000 francos hayan sido entregados en monedas de á cinco francos, pero ofrece afirmar positivamente, bajo fe de juramento que aportó la suma citada en diversos valores. Sentencia confirmada en apelación, que considera el juramento ofrecido como una negativa de prestar el juramento, y aplica el art. 1,361 según el cual aquel que se niega á prestar el juramento que se le defiere debe sucumbir. La sentencia fué casada después de una deliberación en la Sala de Consejo: la Corte de Casación dice que el juramento estaba conforme á la estipulación principal del contrato de matrimonio, constando de un aporte de 3,000 francos; solo difería en la enunciación de las especies con las que el aporte se había realizado: ¿qué importaba que fuera en piezas de á cinco francos ó en otros valores? (2)

266. Estas decisiones son demasiado absolutas. La cuestión presenta dos dificultades. Desde luego, se trata de saber si el juez puede modificar el juramento en el sentido que la parte que lo ha deferido esté obligada á aceptar estas modi-

1 Bruselas, 25 de Abril de 1822 (*Pasicrisia*, 1822, pág. 117); compárese Lieja, 13 de Febrero de 1864 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 247).

2 Casación, 18 de Agosto de 1830 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,250).

ficaciones; lo que arrostraría su condena, aunque el juramento no hubiese sido prestado tal cual lo propuso. La Corte de Bruselas contesta que deben aplicarse los principios que rigen la oferta y la aceptación; cuando la oferta no es aceptada tal cual es hecha, no hay concurso de consentimiento, y por consiguiente, no hay contrato; se dirá en vano que las modificaciones no afectan la esencia del juramento tal cual fué deferido; la Corte responde que la parte interesada tiene derecho de deferir el juramento tal como quiere formularlo, que el contrato siendo voluntario de parte de quien lo ofrece, habría contradicción en imponerle término que no hubiese ofrecido. Luego si no consiente á la modificación propuesta por la parte adversa, no habrá transacción. Nace entonces la cuestión de saber si la parte que se negó á prestar el juramento tal como le fué deferido, debe sucumbir conforme al art. 1,361. Aquí interviene el poder de apreciación del juez: ¿Hay negativa, ó no la hay? La solución depende de la naturaleza de las modificaciones propuestas por la parte á la que fué deferido el juramento. Si se relacionan con el hecho, objeto del litigio y del juramento, hay negativa de prestar el juramento, y por consiguiente, debe aplicarse el art. 1,361. Pero si las modificaciones no versan sino con una circunstancia accesorias ó indiferentes del hecho, el juez debe decidir que no hay negativa. En este sentido, la Corte de Casación en la sentencia citada, ha juzgado bien que no había lugar á condenar á la mujer que ofrecía prestar el juramento acerca del aporte, pero rehusaba afirmar que éste se hubiese hecho en monedas de á cinco francos. La decisión es, pues, esta: la parte á la que el juramento es deferido propone modificarlo; si estas modificaciones no son admitidas por la parte que deferió el juramento, la transacción no se puede formar. ¿Hay en este caso negativa de prestar el juramento? El Tribunal lo apreciará. La corte de Bruselas explica muy bien los motivos por los que el juez debe tener

el poder de apreciación. Las partes no tienen un poder absoluto para deferir el juramento decisivo, con el efecto que la parte á la que es deferido deba sucumbir si no lo presta; solo tienen este derecho para los hechos esenciales de los que depende la sentencia de la causa; si agregan, pues, á estos hechos decisivos, circunstancias accesorias ó indiferentes, se extralimitan en su derecho, y por consiguiente, no pueden obligar á la parte adversa á prestar el juramento acerca de estas circunstancias, bajo pena de sucumbir si lo rehusa. Esto sería, dice la Corte de Casación, ministrar á un litigante hábil y de mala fe, el medio fácil de ganar un proceso injusto deferiendo un juramento capcioso, mezclado de verdad y de mentira, á un adversario delicado y concienzudo. Este último no atreviéndose á afirmar las circunstancias accesorias ó indiferentes que no fuesen verdaderas, rehusaría y sucumbiría, cuando estaba, sin embargo, dispuesto á prestar el juramento afirmativo acerca del hecho decisivo de que depende la sentencia de la causa. Aquí está el nudo de la dificultad y la solución. La negativa de prestar el juramento sin modificación, arrostraría la pérdida del proceso cuando las modificaciones versen sobre el punto esencial; no arrostrarían la pérdida del proceso, cuando no versan solo en circunstancias accesorias ó indiferentes. (1)

267. La jurisprudencia de las cortes de Bélgica, está en este sentido. No permite al juez modificar el juramento, pero si la parte á la que el juramento fué deferido rehusa prestarlo tal cual fué formulado, no resulta necesariamente que deba considerarse como habiéndose negado, y que deba sucumbir. Al juez toca apreciar si el juramento debe ser aceptado en los términos propuestos; si encuentra que el juramento no debe ser aceptado en esos términos, no habrá negativa en el sentido del artículo 1,361; solo que la parte que deferió el juramento podrá retractarlo, para decir me-

1 Bruselas, 28 de Diciembre de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, pág. 356).

MM. Massé y Vergé, en sus notas acerca de Zachariae, profesan una opinión intermedia. Por una parte, el juramento no siendo prestado en los términos en que fué deferido no puede ser opuesto á la parte que lo deferió; por otra parte, no puede perjudicar á la parte que lo prestó sino considerándolo como no siendo la expresión de la verdad. En esta opinión, los tribunales tendieron el derecho de ver en la declaración de la parte una negativa de juramento, si la declaración no les parece sincera, y un juramento sin efecto si la declaración es sincera. (1) La distinción nos parece dichosa, está en oposición con el texto de la ley. Aquel á quien el juramento es deferido no puede, en lugar de un juramento, hacer una declaración; debe prestar el juramento tal cual está deferido ó referido. Si no lo refiere y no lo presta en los términos propuestos, se coloca fuera de la transacción ofrecida; es decir, que la rehusa; luego debe sucumbir. No puede nunca tratarse en materia de juramento, de averiguar si la declaración es sincera ó no, no pertenece al intérprete transformar un juramento en una declaración que no sería un juramento.

Núm. 8. Efecto de la aceptación ó de la negativa.

I. Principio.

270. El art. 1,361 dice que aquel á quien el juramento es deferido y que lo rehusa debe sucumbir en su demanda ó en su excepción. Y según los términos del art. 1,365, el juramento hecho forma prueba en provecho del que lo deferió contra él. La redacción de esta disposición es mala. Cuando aquel á quien el juramento está deferido lo acepta y presta, el juramento hecho no forma por cierto prueba para el que lo deferió, al contrario, la negativa de prestar el juramento es lo que hace prueba en su provecho. Por otro lado,

1 Massé y Vergé acerca de Zachariae, t. III, pfo 608, nota 27.

el juramento prestado hace siempre prueba de quien lo prestó y contra aquel que lo ha deferido. (1) Pothier se expresa más exactamente diciendo: "Si la parte presta el juramento que le ha sido deferido, resultará de su juramento una presunción *juris et de jure* de la verdad de la cosa acerca de la que el juramento le fué conferido y que habrá afirmado contra lo que ninguna prueba contraria podrá ser recibida." (2)

271. Hay casos no previstos por la ley. Aquel á quien el juramento es deferido declara estar dispuesto á prestarlo, pero sucede que muere sin haberlo prestado. Toullier dice que el juramento debiera ser considerado como prestado, si la muerte solo fué causa del retardo. (3) Esta opinión ha quedado aislada. Está en oposición con la ley de la transacción; la condición esencial de la transacción es que el juramento sea prestado; desde luego que no lo está, la transacción no existe. Esto está también fundado en la razón; el juramento es un llamamiento á la conciencia, y no es cuando la aceptación de la transacción cuando la conciencia está en juego, es cuando la ejecución; aquel que aceptó puede aún retroceder cuando se tratará de hacer afirmación bajo fe de juramento. Todo cuanto resulta de la aceptación es que no hay negativa, pero el juramento no siendo prestado y no pudiendo serlo ya, la transacción se hace imposible, á reserva que la parte defiera á los herederos un juramento llamado de *credulidad*.

Si aquel á quien fué deferido el juramento llega á morir antes de haber aceptado ó negado, la transacción deja igualmente de existir. Esta es la aplicación de los principios ele-

1 Marcadé, t. V, pág. 242, núm. 1 del artículo 1,365.

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 915.

3 Toullier, t. V, 2, pág. 304, núm. 385. En sentido contrario Marcadé; t. V, 2, pág. 239, núm. 2 del artículo 1,364. Larombière tomo V, pág. 592, núm. 7 (Ed. B., tomo III, pág. 348). Colmet de Sante-rra, t. V, pág. 652, núm. 340 bis.

mentales que rigen la oferta y la aceptación. La oferta no puede ya ser aceptada; luego la transacción del juramento no puede ya formarse.

II. Fuerza probante del juramento.

272. El juramento no hace prueba sino cuando fué prestado tal cual fué deferido. Acabamos de examinar las dificultades que se presentan cuando el juramento es aceptado y prestado con modificaciones. Puede suceder que el juramento esté prestado en parte y rehusado en parte. Esta es también una modificación del juramento ofrecido. Había, pues, que aplicar los principios que hemos establecido, distinguiendo si la negativa versa en el hecho esencial ó en una circunstancia accesoria é indiferente. El caso se ha presentado ante la Corte de Casación, y ésta pronunció una sentencia más absoluta. Se trataba de una venta verbal de la que el pretendido comprador negaba la existencia. Se le deferió el juramento en estos términos; 1.º si la venta había sido convenida, 2.º si no había sido convenida ante varias personas. Acerca del primer hecho, el demandado afirmó que nunca había hecho el negocio en litigio. Acerca del segundo, se limitó á decir que no se acordaba haber dicho algo á terceros, y que no podía decir más. El Tribunal de primera instancia consideró este juramento como una negativa y declaró que la venta debía ser tenida por constante. En apelación, la corte de Poitiers declaró nulo el juramento y ordenó una instrucción considerando la respuesta del demandado en el interrogatorio y su juramento, como un principio de prueba por escrito. Recurso de casación. La Corte decidió que el juramento, no habiendo sido prestado en los términos en que fué deferido, la sentencia atacada había sido una justa aplicación de la ley, negando á este juramento incompleto el carácter de decisorio. (1) Esta resolución es

1 Denegada, 8 de Marzo de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 73).

justa, en este sentido, que el juramento había sido modificado; no podía, pues, decidir la contestación en provecho de aquel que lo había prestado. La transacción caía, pero por esto mismo el juramento no procediendo, no podía considerarse como un principio de prueba.

273. No dice el Código cuál es la fuerza probante del juramento prestado ó rehusado. Como el juramento es una transacción, se puede aplicar por analogía el art. 2,052, según los términos del que las transacciones tienen entre las partes autoridad de cosa juzgada en último resorte. La prueba resultando del juramento prestado ó rehusado, excluye, pues, toda prueba contraria. Esto es en una consecuencia de la transacción; como lo dice Pothier, el juramento siendo deferido para que de él dependa la sentencia de la causa, y siendo aceptado y prestado como tal, resulta un contrato por el que las partes convienen atenerse á lo que se afirmará, lo que excluye toda prueba contraria. Esto supone que la transacción es válida; las partes pueden atacarla como á toda convención, probando que su consentimiento ha sido viciado por el error, el dolo ó la violencia. Si la convención en virtud de la que el juramento ha sido prestado, es anulada, el juramento caerá. Pothier lo dice, y esto no levanta ninguna duda. (1) Hay, sin embargo, una restricción que hacer, en lo que concierne al error. Según el art. 2,052, las transacciones no pueden ser atacadas por causa de error de derecho; esta disposición es aplicable al juramento, puesto que contiene una transacción.

274. El art. 1,363 consagra una consecuencia del principio que acabamos de establecer: "Cuando el juramento deferido ó referido ha sido hecho, no se admite ya al adversario para probar su falsedad." Pothier da un ejemplo.

1 Pothier, *De las obligaciones*, núms. 915 y 918. Colmet de Santeuil, t. V, pág. 651, núm. 339 bis I.

Aquel que ha deferido el juramento no es admitido á probar que ha sido prestado falsamente, aunque produjera los títulos más decisivos. La razón consiste en que el juramento opera una presunción *juris et de jure* que hace reputar por verdadero lo que ha sido jurado y excluye toda prueba contraria. Poco importa que el juramento esté ó no conforme á la verdad. Aquel que defiere el juramento sabe que se expone á los riesgos de una falsa declaración; se somete á ello porque es la ley del contrato; no defirió el juramento bajo la condición que la declaración sea verdadera, esto no tendría sentido; lo defirió bajo la condición de ser prestado ó rehusado. Desde que es prestado, todo está consumado. (1)

El proceso termina como pasaría en virtud de una sentencia pronunciada en último resorte: esta es la decisión del artículo 2,052. No puede, pues, tratarse de apelación. (2) No hay ya recurso extraordinario así como no los hay ordinarios. El Código de Procedimientos permite retractar las sentencias á pedimento de aquellas que fueron partes, si hubo dolo personal (art. 480, I). Esta disposición no es aplicable al juramento, si lo fuera, se podría siempre atacar el juramento prestado falsamente, puesto que el perjurio es más que un dolo, es un crimen; y el art. 1,365 se opone á que se alegue la falsedad del juramento para obtener su anulación. (3) No se puede ni directa ni indirectamente. Ha sido resuelto que no se puede volver sobre la transacción del juramento atacando por vía de inscripción por falsedad el acta auténtica en el que el juramento ha sido deferido; se alegaría en vano que la inscripción por falsedad es admitida contra la mayor de las pruebas, el acta auténtica; el juramento no es propiamente una prueba, es una transacción que pone tér-

1 Larombière, t. V, pág. 493, núm. 5 (Ed. B., t. III, pág. 346). Mourlon, t. II, pág. 868, núm. 1,654).

2 Caen, 23 de Enero de 1824 (Daloz, en la palabra, *Aquiescencia*, núm. 656).

3 Colmet de Santerre, t. V, pág. 651, núm. 339 bis II.

mino al proceso, de manera que toda acción queda extinguida. Esto decide la cuestión. (1)

275. Sin embargo, el juramento falso es un crimen. ¿El art. 1,363 impide perseguir el crimen de perjurio? No seguramente; prohíbe á la parte que ha deferido el juramento probar su falsedad, pues no se opone á que el Ministerio Público persiga al culpable por interés de la sociedad y de la moral pública; si el Ministerio Público promueve, la parte lesada por el perjurio podrá presentarse como parte civil para reclamar daños y perjuicios. Así se ha sostenido, pero el parecer de Duranton ha quedado aislado; se encuentra en oposición con el art. 1,363 y con el espíritu de la ley. Cuando el art. 1,363 dice, que: "El adversario no es admisible para probar la falsedad del juramento," esto significa que no puede volver sobre la transacción que tiene ofrecida exponiéndose al riesgo de un juramento falso; y sería volver sobre la transacción, reclamar bajo el nombre de daños y perjuicios el valor pecuniario de la obligación sobre que fué prestado el juramento; no se puede hacer indirectamente lo que la ley prohíbe hacer directamente. Bajo el punto de vista de los intereses civiles, todo queda consumado por la transacción. Creemos inútil insistir; la jurisprudencia está de acuerdo con la doctrina. (2)

III. Extensión de la fuerza probante.

276. El juramento es una transacción que equivale á la cosa juzgada en último resorte. Resulta de esto que deben aplicarse á la fuerza probante que resulta del juramento, los principios que rigen á la cosa juzgada. Pothier deduce de

1 Colmar, 25 de Abril de 1827 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,264).

2 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Daloz, núm. 5,376. Toullier, t. V, 2, pág. 308, núm. 389, y todos los autores. En sentido contrario, Duranton, t. XIII, pág. 626 núm. 609. Véase la refutación en Aubry y Rau, t. VI, pág. 356, nota 3, pfo. 753 (3ª edición).

esta consecuencia que el juramento decisorio no tiene efecto sino con relación á la misma cosa para la que fué deferido, y agrega: Para saber si lo que se pide es la misma cosa que aquella sobre la que fué deferido el juramento, se pueden aplicar todas las reglas que conciernen á la autoridad de la cosa juzgada. Así, aquel que ha formulado una demanda contra un heredero por la parte de este último, y que ha sucumbido por haber negado el juramento que le fué deferido por este heredero, puede aun formular una igual demanda contra el coheredero y por la misma causa, pues las obligaciones dividiéndose entre los herederos, la parte de cada uno en la deuda forma, en realidad, una obligación diferente, y además, las personas son diferentes; luego la transacción del juramento no puede ser invocada. (1) Si los juramentos fuesen más usuales, las dificultades no faltarían en la aplicación del principio, como abundan en materia de cosa juzgada. Una se ha presentado ante la Corte de Casación, y dudamos que la solución que recibió esté conforme á los verdaderos principios. Cuando hay juramento prestado acerca de la contestación principal, ¿se aplica el efecto de la transacción á las conclusiones subsidiarias? La afirmativa no es dudosa, si las conclusiones subsidiarias son una dependencia de las conclusiones principales. ¿Sucedia así en el caso? El demandante había transportado á un banquero un crédito de 75,000 francos á cargo del Gobierno, y que él había recibido á cuenta de la casa bancaria. Concluía á la restitución del excedente del crédito sobre las cuentas, pretendiendo que no se trataba sino de un simple saldo; subsidiariamente y para el caso en que fuera sentenciado que había cesión del crédito, pedía la nulidad por causa de dolo y usura. El juramento fué deferido y prestado acerca de la realidad de la transmisión. Fué sentenciado que este jura-

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 916. Duranton, t. XIII, página 634, núm. 608).

mento terminaba el litigio, aun en lo que concernía á la validez de la transmisión, porque las cosas de dolo y usura eran subsidiarias al hecho principal de la cesión. (1) Esto nos parece dudoso; si un primer juez decidió que había cesión, ¿decidió por esto que la cesión era válida? Nó, hay aquí dos cuestiones muy distintas. ¿El acto litigioso es una cesión ó no lo es? Si fué sentenciado que es una cesión, ¿implica la sentencia que esta cesión no esté viciada por dolo ó por usura? El objeto de la segunda contestación difiere de el de la primera; luego la transacción en una, no puede extenderse á la otra. ¿Entre qué personas la transacción del juramento produce su efecto? Debe aplicarse el principio á la cosa juzgada; el juramento no tiene efecto sino entre las partes que están en causa, no perjudica á los terceros ni les aprovecha. Por eso es, dice Pothier, que si uno de los herederos me cita para pagarle su parte en una suma que yo debía á su autor, y si me defiere el juramento acerca de la deuda, el juramento que yo prestaré de no deber nada no impedirá á los demás herederos el demandarme su parte en la misma deuda, y si aportasen la prueba de la existencia de la deuda, yo sería condenado á pagar lo que les toque en dicha deuda, aunque haya un juramento prestado de que la deuda no existe; este juramento no tiene efecto sino con relación á aquel que lo deferió y no para con su heredero. (2)

277. El art. 1,365 que establece el principio acerca del efecto del juramento prestado ó rehusado, contiene aplicaciones de las que la primera, si se atiende uno al texto, está considerada más bien como una excepción. “*Na obstante*, dice la ley, el juramento deferido de los acreedores solidarios al deudor, no libera á éste sino por la parte de aquel acreedor.” Hay efectivamente una excepción al principio que regía la solidaridad entre acreedores en derecho romano.

1 Denegada, 27 de Abril de 1853 (Dalloz, 1853, 1, 195).

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 916.

El Código establece un nuevo principio: Los acreedores están considerados como asociados, y por consiguiente, no pueden disponer por vía de transacción sino de su parte en el crédito. Transladamos á lo que fué dicho en el capítulo *De la Solidaridad*.

“El juramento deferido á uno de los deudores solidarios aprovecha á los codeudores.” Se supone como lo dice el final del artículo, que el juramento está deferido acerca de la deuda; si fuera deferido acerca del hecho de la solidaridad, el juramento no tendría efecto sino entre las partes, en virtud del principio general. ¿Por qué el juramento deferido acerca de la deuda á uno de los deudores solidarios aprovecha á los demás? Hemos dicho al tratar de la cosa juzgada, que la cuestión de saber si la sentencia pronunciada en favor de uno de los deudores aprovecha ó perjudica á los demás, está muy controvertida. El Código la sanjó en lo que concierne al juramento. Dudamos que esto sea la aplicación de los verdaderos principios, bien que ésta esté conforme á la tradición. Si se atiende uno al principio de la cosa juzgada invocada por Pothier, debe decirse que lo que fué sentenciado con uno de los deudores no lo está para con los demás; hay una razón particular para limitar las partes el efecto del juramento; éste es un llamamiento á la conciencia, y el acreedor puede creer en la honradez de uno y no creer en la honradez del otro; hay, pues, alguna cosa de individual en la delación del juramento, y el efecto también debiera limitarse á los individuos. Se invoca además otra analogía, la de la remesa de la deuda. (1) Esto es confundir la realidad con la ficción. El acreedor que hace remesa de la deuda renuncia á su crédito por el todo y queda extinguido con relación á todos. ¿Es que el acreedor que defiere su juramento entiende hacer remesa, y es por esto por lo que promueve en justicia, es por eso por lo que hace un llamamiento á la con-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 654, núm. 341 bis III y IV.

ciencia de su adversario? Le perdona á la verdad, si éste presta el juramento, pero esto es una remesa forzada, y precisamente porque tal es, no se deberá extenderla.

“El juramento deferido al deudor principal libera á los caucionantes.” Pothier da como razón que el deudor tiene interés en que no se demande nada á sus caucionantes, puesto que éstos tendrían un recurso contra él si estuviesen obligados á pagar. La razón nada tiene de decisiva. Se trata no del interés del deudor, pero del efecto de una transacción que equivale á una sentencia. Los autores modernos dan otra razón, la analogía de la remesa de la deuda. (1) Hemos dicho que esta razón no es mejor que la primera.

“El juramento deferido al caucionante aprovecha al deudor principal cuando ha sido deferido acerca de la deuda; no le aprovecha cuando ha sido deferido acerca de la caución.” Pothier dice que el juramento del caucionante substituye al pago, y el pago hecho por el caucionante libera al deudor principal. ¿No es esto confundir dos órdenes de ideas muy distintas? Nó, la transacción del juramento no implica un pago, implica que no hay ya deuda. En todo caso no se puede invocar la analogía de la remesa, puesto que el art. 1,287 decide que remesa acordada al caucionante no libera al deudor principal.

278. El art. 1,365 supone que el juramento ha sido deferido al pretendido deudor ó á aquellos que están obligados con él al pago de la deuda, y que ha sido prestado por aquel á quien ha sido deferido. La ley no dice nada del caso en que el deudor ú otro interesado rehusase de prestar el juramento. Como la transacción del juramento implica la negativa tanto como la aceptación de aquel que fué deferido, es menester aplicar por analogía las disposiciones del art. 1,355. Lo mismo sucederá con un caso no previsto,

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 908. Colmet de Sauterre, t. V, pág. 654, núm. 341 bis III.