

algunas de las doctrinas y aun de las diligencias que espone aquí M. Bonnier, son aplicables á nuestro procedimiento criminal, bien á la parte llamada sumario, en especial las concernientes al modo de tomarse la declaracion al procesado, respecto de lo cual debe tenerse presente la adición inserta á continuacion del núm. 395, bien á la parte llamada plenario, y en éste á la de la vista del proceso.

Anteriormente concluido el sumario, se recibia al acusado la confesion *con cargos*; mas por decreto de 26 de Mayo de 1854 se ha suprimido esta diligencia por considerarse inútil, despues de haber recibido al reo la declaracion indagatoria y consignándose en el proceso los comprobantes del delito; repugnante, porque se le colocaba en una violenta posicion al pretender que obrara contra los sentimientos de la naturaleza; y contraria en su forma á los principios de derecho, puesto que se obligaba al juez á que, prescindiendo de su carácter, ejerciera las funciones de acusador, que en manera ninguna le competen, para venir despues quizá á no estimar en la sentencia los cargos que antes hizo, pronunciando un fallo absolutorio.

Concluido pues el sumario, se pasa la causa al acusador ó al ministerio público para que proponga su acusacion, de esta se dá traslado al acusado para que presente su defensa; tanto en el escrito de aquella como en el de ésta, se proponen las pruebas que se crean convenientes, y practicadas, se procede al acto de la vista. Este es público, como todos los del plenario, aunque no en los términos que aquí espone M. Bonnier; pues entre nosotros solo se verifica de esta suerte cuando se trata de delitos castigados con pena correccional, para cuyo caso se ha establecido el juicio público y oral por decreto de 23 de Julio de 1854, segun espusimos en la adición inserta á continuacion del núm. 320. La vista se celebra en el lugar que el juez tiene destinado para su audiencia. A ella pueden asistir el promotor fiscal y los abogados defensores de los acusados, en cuyo caso hablan por su órden. Tambien puede concurrir á ella el reo, aunque esté preso, y entonces debe conducirse con seguridad. (V. el reglamento de juzgados de 1.º de Mayo de 1844 y las reales órdenes de 13 de Octubre de 1844 y 7 de Octubre de 1845).

Respecto de la doctrina que espone M. Bonnier en el núm. 402, la creemos aplicable á nuestro derecho, habiéndola consignado en nuestro Código penal comentado, comentario al art. 246. (V. la adición inserta á continuacion del núm. 395.—(N. de C.)

SEGUNDA CLASE DE CONFESION.

Confesion tácita.—Juramento decisorio.

SUMARIO.

404. Confesion tácita, inadmisibile en lo criminal.
405. Confesion tácita en lo civil.—Juramento decisorio.
406. Del juramento en general.
407. Juramento promisorio.
408. Juramento afirmativo, decisorio ó supletorio.

404. La conducta de una parte puede ser tal, que implique reconocimiento del hecho alegado contra ella, aunque no haya confesion formal por su parte. Por eso, en Roma, se consideraba al que habia transigido por dinero con la parte adversa, como habiendo hecho la confesion del hecho que se le imputaba. *Intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur*, dice Paulo (l. 5 D. de his qui not. inf.). Sin embargo, esta decision solo se aplicaba á las acciones privadas y á las acusaciones no capitales. Cuando la acusacion era capital, podia haberse dictado la transaccion por temor de una condena injusta: "In capitalibus, criminibus, dice Ulpiano (l. 1, D. de bon. cor. qui aut. sent.), "á principibus decretum est, non nocere ei qui adversarium corrumpit, sed in his deum que pœnam mortis continent: nam ignoscendum censuerunt ei qui sanguinem suum qualiterqualiter redemptum voluit." En el dia, es evidente que en materia criminal no puede la confesion tácita tener una fuerza que se rehusa á la confesion formal. Una tentativa de soborno respecto del ministerio público ó de la parte civil, no constituiria mas que un indicio grave contra el acusado. La apreciacion de circunstancias de esta naturaleza se deja enteramente al juez en materia criminal. Asimismo, el silencio tenaz del acusado en vista de las acusaciones mas graves, puede sin duda perjudicarlo, pero no tiene contra él un efecto absoluto. Ya lo hemos dicho, los rigores que se ejercian en otro tiempo contra el *mudo voluntario*, no existen ya en el derecho actual, y el juez debe suplir los medios de defensa aun del mismo que hubiera renunciado completamente á defen-

derse. Al contrario, en lo civil, en que ordinariamente el procedimiento es *requisitorial*, el juez no se halla obligado á defender á la parte que abandona ella misma su causa, y la ley puede ver muy bien en este abandono una confesion tácita.

405. A veces el legislador deja al juez la facultad de tener por confesados los hechos, solamente porque el demandado (1) no ha querido prestarse á la medida que de él se exige, y ya hemos visto, en efecto, que no avanza mas el Código de procedimientos (art. 330) en lo relativo al interrogatorio sobre hechos y artículos. Pero en muchas otras hipótesis, la negativa á contradecir las alegaciones del adversario se considera como una confesion, que los jueces no tienen libertad de admitir ó de desechar. Ya veremos que esto es lo que se verifica en el cotejo de escrituras; puesto que, el escrito sobre cuya exactitud no quiere explicarse su poseedor, se considera como reconocido por éste (Cód. cit. art. 194). El caso mas notable tal vez de confesion tácita, es el que resulta de la negativa de prestar ó de referir el juramento decisorio. Así, la declaracion del juramento se ha asimilado siempre al interrogatorio, con el cual tiene una gran afinidad, puesto que propende igualmente, aunque de una manera solemne, á apelar de él á la conciencia del adversario.

406. Pero antes de hablar especialmente del juramento decisorio, demos algunas nociones preliminares sobre el juramento en general.

El juramento es el acto de atestiguar con la Divinidad (2) en apoyo de una declaracion del hombre. Dando una gran importancia al juramento, nuestra legislacion, á que se ha acusado á veces de atea, profesa implícitamente, pero de un modo muy for-

mal, la creencia en la existencia de Dios y en la inmortalidad del alma. Si llegaran algun dia á prevalecer las doctrinas materialistas ó *positivistas*, no habria otro medio de fortificar la declaracion del hombre, que apelar á su *honor*. Pero el honor supone cierta educacion, por lo que no afecta sino á determinadas clases de la sociedad, al paso que la religion habla á todos el mismo lenguaje.

Este testimonio de la creencia de los pueblos en una justicia suprema se encuentra en todos los paises y en toda época. Pitágoras llegaba hasta pretender que el mundo debia su origen á un juramento que Dios mismo hubiera prestado de toda eternidad, y cuyo cumplimiento fuera la creacion (1). Mas desgraciadamente se ha abusado tambien en todo tiempo del juramento, y la apelacion á la Divinidad se ha convertido en una nueva arma para el fraude. Esto explica por qué el Evangelio está lejos de ser favorable al uso del juramento: "Ego autem dico vobis non jurare omnino... sit autem sermo vester: Est, est; non, non: quod autem his abundantius est, a malo est." (S. Math., cap. V, vers. 34 y 37). Pero esta prescripcion ha sido muy mal observada. La influencia del cristianismo en la legislacion romana, no hizo mas que multiplicar los juramentos; sabido es cómo se han prodigado en la constitucion de Justiniano, que obliga á las dos partes, así como á los abogados, á prestar juramento al principio de cada proceso (Cust., l. 2, Cód. de jurej. propt. calum.). Los pueblos modernos han recurrido tambien mucho mas frecuentemente á esta garantía, que pierde toda su eficacia, cuando se hace vulgar, y por decirlo así, de estilo ó de fórmula.

407. Segun que la declaracion del hombre se refiere á lo pasado ó al porvenir, el juramento es *afirmativo* ó *promisorio*. Aquí solo debemos ocuparnos del juramento afirmativo. Si puede comprenderse en la ma-

1. Se trata del demandado en el incidente, que podria ser muy bien el demandante primitivo. Así, cuando persigo á uno en virtud de un documento y este lo redarguye de falsedad, hago en este procedimiento incidental el papel de demandado.

2. Hay juramentos que no se dirigen á la Divinidad; así los habitantes de Sumatra juran por las osamentas de sus padres; los árabes por la velocidad de sus corceles, y por el viento que sopla de la montaña. Pero el juramento judicial de los pueblos civilizados se dirige siempre á Dios.

1. Compréndese bien que esta explicacion, como la mayor parte de las que dá la filosofía sobre el misterioso problema del origen del mundo, es mas oscura que el hecho mismo que hay que explicar.

teria de que tratamos el juramento promisorio, es cuando se refiere al modo de practicarse la prueba. Así es, que hemos determinado especialmente (núms. 371 y 393) el que prestan los peritos y los testigos. Hemos visto igualmente que el antiguo derecho exigía el juramento de la parte, bien fuese antes de producir el interrogatorio, bien en lo civil, bien en lo criminal; pero que esta odiosa exigencia fué abolida por nuestra legislación moderna (núms. 371 y 393). Lo que vamos á decir en cuanto á la forma del juramento afirmativo, es directamente aplicable á la forma del juramento promisorio. En cuanto al fondo, es evidente que el juramento promisorio no se dirige á probar nada, sino solamente á contraer un empeño para el porvenir, empeño que no tiene generalmente importancia en nuestro derecho sino en cuanto se trata del ejercicio de ciertas funciones (1).

408. El juramento afirmativo puede deferirse por una de las partes á la otra, ó bien por el juez á la parte que estime mas digna de fé. En el primer caso, se le llama *decisorio*, porque basta por sí sola la delación del juramento para terminar el proceso. En el segundo caso, se le llama *supletorio*, porque el juramento deferido por el juez no hace mas que completar una prueba preexistente. El juramento afirmativo se califica por el Código Napoleon (artículo 1357) de juramento *judicial*, porque es el que se defiere mas frecuentemente en juicio. Pothier es mas exacto, cuando reserva el nombre de *juramentum judicial* al juramento supletorio que exige necesariamente la intervencion del juez, mientras que la delación del juramento decisorio,

1. En Roma el juramento promisorio añadido á convenciones ordinarias, excluía la restitucion por entero á favor de los menores de 25 años. *Neque perfidia, neque perjuria auctorem me tibi futurum sperare debuisti*, responde Alejandro Severo [l. Cód. *si ade. vend.*] en un caso de esta naturaleza. Por juramento se obligaban tambien los manumitidos á prestar ciertos servicios á sus patronos. En la Edad Media, el juramento añadido á la declaración que se contenía en una acta escrita, atraía la jurisdiccion eclesiástica. En el día, el juramento promisorio no tiene ningun efecto en el derecho privado. Encuétrasele, sin embargo, aplicado en el art. 603 del Código Napoleon, que sujeta ó obliga al usufructuario, cuando se le abandonan ciertos bienes muebles para su uso personal, á caucionarse ó afianzarse él mismo por medio de su juramento [*caucion juratoria*].

puede ser extrajudicial. Aquí solo tratamos del juramento decisorio el cual se refiere á la confesion, como emanando por lo comun (2) de la parte que tiene interés en negar los hechos objeto del litigio. Por el contrario, referirémos al tercer medio de prueba oral, á la declaración del demandado, el juramento supletorio, que tiene un carácter especial, puesto que frecuentemente se defiere al mismo demandante, llamado á dar testimonio en su propia causa.

Usándose solo en lo civil la delación del juramento á diferencia del interrogatorio, nuestras esplicaciones sobre esta parte versarán esclusivamente sobre las materias civiles; esplicando solamente despues por qué han desechado los pueblos modernos en materia criminal el juramento decisorio.

SECCION PRIMERA.

USO DEL JURAMENTO DECISORIO EN LO CIVIL.

SUMARIO.

409. Carácter del juramento decisorio. Division.

409. El juramento decisorio ofrecido y aceptado constituye una verdadera transaccion; *speciem transactiones continet*, dice Paulo (l. 2.º D. de *jure*). Pero este género de transaccion se distingue de las transacciones ordinarias, en que hay obligacion respecto de la parte á quien propongo referirme á su fé, aceptar mi oferta, ó confesar la justicia de mis pretensiones. Debe confesarse sin embargo, que este modo de cortar la dificultad, está lejos de ser siempre satisfactorio, y que la práctica americana que, sin rechazar el juramento decisorio, previene por lo comun su empleo por medio de la interrogacion de los partes *in li-*

2. Decimos por lo comun, porque en efecto, casi siempre será el demandante en cuanto al objeto principal del litigio, ó el demandado convertido en demandante, en cuanto á sus medios de defensa, quien exigirá que jure el adversario interesado en negar. Sin embargo, podría acontecer lo contrario. Quien solo se defiende, podría para abreviar el pleito, deferir el juramento al demandante. Pero esto ocurrirá raras veces, porque seria preciso estar muy mal aconsejado para suministrar á su adversario un medio tan fácil de triunfar.

mine (M. Greenleaf, tom. III, pág. 433), ofrece formales ventajas. Tratarémos, pues, sucesivamente de la delación del juramento, del modo de prestarlo, y del efecto del juramento prestado: finalmente, hablaremos de la confesion tácita que lleva consigo la negativa de prestarlo ó de deferirlo.

§. I. DELACION DEL JURAMENTO.

SUMARIO.

- 410. En qué materias puede tener lugar esta delación.
- 411. ¿Es admisible en materia administrativa?
- 412. Casos en que se trata de hechos personales.
- 413. La delación del juramento decisorio ¿se halla subordinada á la apreciacion del juez?
- 414. ¿Ante qué jurisdiccion puede tener lugar?
- 415. Delación extrajudicial.
- 416. Capacidad que se requiera para deferir el juramento.
- 417. Delación del juramento cuando se trata de un ser moral.

410. El juramento, lo mismo que el interrogatorio, no se presta en manera alguna á la arbitrariedad ni al fraude, puesto que se dirige al mismo demandado, llamado á decidir en su propia causa. Así, el Código Napoleon (art. 1388), quiere que pueda deferirse el juramento decisorio *sobre alguna especie de contestacion, cualquiera que sea*, es decir, en materia real ó personal y cualquiera que sea el valor del litigio (*ibid.*, arts. 1358 y 1360). Añadamos, como respecto del interrogatorio sobre hechos y artículos (número 373), aun cuando fueran los hechos de tal naturaleza que perjudicasen á quien los confesara.

Pero la disposicion del art. 1358 no es absoluta; de otra suerte, destruiria toda la economía de nuestro derecho. Así, el que tiene en su favor una prueba legal, como la que resulta de una escritura auténtica, no podría estar obligado á jurar que es fundada su pretension, salvo al adversario redargüir de falsa dicha escritura, y deferir entonces el juramento en este procedimiento, si lo juzga á propósito. No obstante, debe distinguirse, como veremos mas adelante, los hechos atestiguados por el notario, y

los que solamente se le han declarado. Por eso el tribunal de Grenoble admitió el 10 de Julio de 1806, la delación del juramento sobre la sinceridad del precio de una cesion, no obstante hallarse declarada por una acta pública. Asimismo, muchas decisiones judiciales han permitido deferir el juramento sobre la simulacion de pago, aun cuando no se alegase complicidad alguna del oficial público (1). Creemos, pues, que el tribunal de Montpellier avanzó demasiado, el 25 de Junio de 1819, rechazando de un modo absoluto la delación del juramento sobre todo lo que se halla declarado en una escritura auténtica, mientras que, por el contrario, el tribunal de Turin, no hizo bien en admitir, sin distincion alguna, el diez nevoso año XIV, la aplicacion del art. 1358 á los actos ó documentos auténticos.

Con mas razon, no se permite deferir el juramento á quien invoca la autoridad de la cosa juzgada (sent. deneg. de 22 de Agosto de 1822). En sentido inverso no se podría suplir por la delación de un juramento, la falta de una acta solemne, tal como el contrato de matrimonio (cas. de 21 de Julio de 1852). Asimismo, la facultad de deferir el juramento, no podría estenderse á las materias electorales, que se rigen por reglas enteramente particulares. Así lo ha juzgado el tribunal de Nancy, el 21 de Junio de 1830, en el sistema de censo electoral, en cuanto á las contestaciones sobre la propiedad real de los inmuebles atribuidos á un elector por la administracion; y lo que debería deducirse aun hoy dia, en cuanto á la consignacion del domicilio electoral, en un sistema que solo exige condiciones de edad y de domicilio. En otro orden de ideas, el tribunal de casacion (sent. deneg. de 1.º de Mayo de 1849) no ha permitido á un procurador deferir el juramento á su cliente sobre las costas que á éste se le debian por no haber producido el libro que deben tener y presentar en juicio los procuradores (tarifa del 16 de Febrero de 1807, art. 151). Aun es menos dudoso, que

1. El artículo 296 de la costumbre de Bretaña, aboliendo la escepcion de *dinero no contado* [V. núm. 46], permitía, no obstante, requerir el juramento del acreedor.