

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 *suppletorio*.

§ 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 debéis 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 (*Pasicrista*, 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 Tribunalado, 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. 1,360). 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. Contestarémos 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 (Loché, t. VI, pág. 237). Bigot-Prémeneu, Exposición de motivos, núm. 233 (Loché, t. VI, pág. 187).

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

3 Durantou, 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 perjuicio 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 jurisconsultos (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. Duranton 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. Cómparese Toullier, t. V, 2, pág. 297, núm. 376.

2 Toullier, t. V, 2, pág. 296, núm. 375. Duranton, 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 Duranton; 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 Duranton, t. XIII, pág. 615, núm. 582).

ranton da siquiera razones en apoyo de su opinión. La Corte de Paris 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 (Dalloz, 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 deferirsele 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 obligársele 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 (Dalloz, 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 deferirle 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? No, 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).