

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

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

1 Bastia, 12 de Abril de 1864 (Daloz, 1864, 1, 88).

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

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

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

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

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

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

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

II. La restricción.

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

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

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

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

4 Caen, 9 de Enero de 1815 (Daloz, núm. 5,198, 3^o). Bruselas, 20 de Abril de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, pág. 119), y 28 de Enero de 1826 (*ibid.*, pág. 31).

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

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

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

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

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

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

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

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

2 Turin, 15 de Julio de 1806 y 5 de Abril de 1809 (Daloz, 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 Durantou. t. XIII, pág. 609, núm. 577. Colmet de Santerre, tomo VI, pág. 650, núm. 337 bis VII.

2 Denegada, 1º de Mayo de 1849 (Daloz, 1849, I, 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, 1º de Marzo de 1859 (Dalloz, 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 diceses; 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. Colmet 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. Transladamos 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 debe 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 declaración 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 Pau, 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, pag. 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).