

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 decisorio. 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 decisorio 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, 223).

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 defiere 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, 2º).

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

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, 1º de Marzo de 1859 [Daloz, 1859, 1, 155].

2 Durantou, 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 prevé 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? Suponemos 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 [Fd. B., t. III, pág. 337]. En sentido contrario, Toullier, 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 defirió 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 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,189). Bastia, 12 de Abril de 1864 (Dalloz, 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 (Dalloz, núm. 5,190, 1º y 3º). Compárese Gante, 13 de Marzo de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 200).

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

3 Denegada, 3 de Febrero de 1829 (Dalloz, 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 Rau, 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).