

SECCION VII.—*Del juramento.*

§ I.—NOCIONES GENERALES.

Núm. 1. ¿Es el juramento un acto religioso?

222. Pothier define el juramento “un acto religioso por el que una persona declara que se somete á la venganza de Dios ó que renuncia á su misericordia, si no cumple lo que ha ofrecido; esto es lo que resulta de esta fórmula: *Dios me ayude, ó quiero que Dios me castigue si falto á mi palabra.*” (2) La cuestión de saber si el juramento es un acto religioso ha sido muy debatida ante la Corte de Bélgica hace algunos años. Antes de examinarla bajo el punto de vista de nuestra constitución, debemos ver si es verdad que el juramento sea un acto religioso por esencia. Muy buenas inteligencias lo piensan así. Los editores de Zachariæ llegan hasta decir que el juramento, considerado como una simple declaración ci-

1 Bruselas, Sala de Casación, 28 de Enero de 1824 (*Pasicrisia*, 1824, pág. 24).

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm 103.

vil, sería un contrasentido. (1) Tal es también la tesis que ha sido sostenida ante la Corte de Casación por el procurador general, M. Leclercq, en una notable requisitoria. (2) No podemos participar de esta opinión. Esta es la doctrina cristiana, pero hubo un pensamiento antes del cristianismo. Debe oírse á Ciceron acerca del valor moral del juramento; mucho nos equivocamos, ó la opinión del filósofo pagano es más moral en este punto que la doctrina de la Iglesia.

“Lo que debe verse en el juramento, dice Ciceron, es la fuerza que tiene, y no el *temor* que inspira. Pues el juramento es una *afirmación religiosa*; y, lo que habeis prometido por semejante declaración, tomando para decirlo así, á Dios como testigo; debeis cumplirlo. *Que la cólera de los Dioses sea palabra vana, en hora buena; pero aquí se trata de justicia y de buena fe.*” Ennius dijo muy bien: “¡Oh *fe*, diosa de blancas alas, juramento de Júpiter!” “Aquel, pues, que viola su juramento, viola la Fe que nuestros antepasados colocaron en el Capitolio, cerca de Dios muy bueno y muy grande.” (3)

Ciceron, como Pothier, ha dicho que el juramento es una afirmación religiosa; parece, pues, que están de acuerdo; y, sin embargo, difieren del todo. Lo que Ciceron llama una afirmativa religiosa, es una afirmativa moral que toma su autoridad y halla su sanción en la conciencia; aparta el temor que pudiera inspirar la cólera de los dioses; mientras que es por temor á la venganza divina como Pothier busca el fundamento y la fuerza de lo que llama un acto religioso. La religión de Pothier, es la del temor; la religión de Ciceron, es el sentido moral, el sentimiento del deber, independiente de toda pena ó de toda recompensa. ¿Cuál es el hombre verdaderamente moral, el que dice la verdad por temor de Dios, ó porque espera eternas recompensas, ó el que la dice sin te-

1 Aubry y Rau, t. VI, pag. 345, notas, pfo. 752 (3ª edición).

2 Véase la requisitoria en la *Pasicrisia*, 1867, 1, págs. 278-293.

3 Cicero, *De officiis*, III, 29.

mor á la cólera de Dios y sin especular con su misericordia? Nosotros decimos que el cristiano, como Pothier, especula; dice la verdad y cumple con su promesa por cálculo que cree provechoso: escapa del infierno y gana la gloria. Excelente especulación, si hay un infierno y si un paraíso. Pero llega el día en que los hombres no creen ya en las penas y en las recompensas eternas, ¿qué sucede entonces con esos especuladores en la moral? Se perjuran sin el menor escrúpulo de conciencia, pues nunca se les enseñó á escuchar su conciencia, y como no temen ya al infierno, no esperan ya la gloria. ¿Qué sucede? Se va la moral con la superstición, pues la moral solo era una superstición. Así es como sucede que haya casi tantos perjuros como juramentos ante los tribunales criminales, y que en materia civil se cuida mucho de hacer un llamamiento á la conciencia de la parte adversa. El juramento volverá á tomar su fuerza cuando se enseñe á los hombres que tienen deberes que cumplir independientemente de toda pena ó recompensa; la venganza de Dios y su misericordia, como lo dice Pothier, vicia la moral en su esencia, porque la transforma en especulación.

223. La opinión contraria es profesada por todos los autores y está consagrada por la jurisprudencia. Hay, pues, que ver á qué consecuencia ha conducido. Una primera cuestión se presentó en Francia y en Bélgica. Hay sectas cristianas, las que, fundándose en una palabra del Evangelio, prohíben prestar juramento con invocación de la Divinidad. Estos son los anabaptistas y los quakeres: afirman; es decir, dicen *sí* ó *no*, pero no juran. ¿Deberá recibirse su afirmación y valdrá ésta como el juramento? La afirmativa ha sido resuelta por las Cortes de Bélgica y de Francia. (1) ¿Qué

1 Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 28 de Julio de 1857 (*Pasicrisia*, 1857, 1, 376). Véase la jurisprudencia francesa en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Juramento*, núm. 24, y la requisitoria de Merlin, en sus *Cuestione de derecho*, en la palabra *Juramento*, pfo. 1.

es esta afirmación hecha en justicia sin invocación de la Divinidad? No es un juramento religioso, en el sentido de Pothier; es un acto moral en el sentido de Ciceron. No tiene ya el infierno por sanción, tiene por sanción las penas señaladas en el Código Penal. Los testimonios de los quakeres, citados por Merlin, no dejan ninguna duda acerca de este punto. Guillermo Penn en su *Historia de la Sociedad de los quakeres*, después de haber expuesto que la simple afirmación está mucho más en armonía que el juramento con la pureza del Evangelio, agrega: «Pero al mismo tiempo los quakeres consienten, si dicen una falsedad, á ser castigados tan severamente como los demás, por un perjurio.» El 10 de Febrero de 1791, una diputación de quakeres franceses se presentó ante la asamblea nacional y pidió, entre otras cosas, que se les *dispensara del juramento*. «Sabeis, dijo el orador, que la *fórmula del juramento* nada agrega á la *buena fe* y á la *probidad*; solo es un modo especial de hacer una declaración, es un lenguaje especial. Esperamos que consentireis entendernos en nuestro lenguaje que es el de Jesucristo.» Mirabeau presidía la asamblea y contestó: «El cuerpo legislativo discutirá si una *declaración* cuya falsedad fuera sometida á las *penas* establecidas contra *los falsos testimonios* y *los perjuros* no sería un *verdadero juramento*. No tomáis á Dios como testigo, pero atestigüais con vuestra *conciencia*; y una conciencia pura es como un cielo sin nubes. ¡Esta parte del hombre es como un rayo de la Divinidad!»

Hé aquí lo que se vuelve el juramento sin invocación de la Divinidad. Es, si se quiere, una afirmación religiosa, puesto que la religión en su esencia se confunde con la moral. Pero no es ya un acto religioso en el sentido cristiano, tal como Pothier lo ha definido; ni una palabra se dice en la declaración de los quakeres de la venganza de Dios y de su misericordia; la afirmación tiene su base y su sanción en la *conciencia*; es el juramento de Ciceron. Bajo el punto de

vista de la religión tradicional, el juramento de los quakeres no es un juramento, por esto es que pedían á la asamblea nacional que se les dispensara del juramento. Pero la religión se modifica con los sentimientos y las ideas; la nuestra, por más que se diga, no es ya la de Pothier; nuestro Dios no es ya un Dios de venganza, es un Dios de bondad. Bajo este punto de vista, puede decirse con Mirabeau, que el juramento, aunque prestado sin la invocación de la Divinidad, es, sin embargo, un juramento religioso, es un juramento moral, y esta afirmación encuentra su sanción en el Código Penal. Merlin, después de haber relatado la respuesta de Mirabeau, agrega: «Es verdad que la promesa hecha por los quakeres nunca ha sido discutida, ni convertida en ley; pero para admitirla, no es necesaria una ley particular, basta con la general que proclama la libertad religiosa; *el testimonio de la conciencia es un verdadero juramento.*» (1)

224. No es así como se considera al juramento, en la opinión general. Se ve en él un acto religioso, porque la religión ó las creencias religiosas del que lo presta son una garantía de que dice la verdad ó de que cumplirá la promesa que hace. Más exacto sería llamarlo un juramento supersticioso. ¿Y qué garantía ofrece la superstición? En 1814, el príncipe soberano de los Países Bajos dió un decreto por el que ordenaba que se prestase el juramento en la forma usada en Bélgica, antes de la ocupación francesa. El objeto era, dice la Corte de Casación, el de devolver al juramento el carácter religioso que la legislación y la jurisprudencia del país habían siempre reconocido en este acto. De esto, la Corte concluye que es *esencial* que la fórmula esté conforme con el culto profesado por aquel que esté llamado á prestarlo en justicia. La Corte da como ejemplo los antiguos movimientos jurídicos de nuestros tribunales, que prueban

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Juramento*, pfo I (tomo XIV, pág. 206).

que la fórmula del juramento variaba según la religión: un judío por ejemplo, prestaba el juramento según el modo israelita. (1)

Tal era el espíritu del decreto de 4 de Noviembre de 1814; prohibía, en consecuencia, la fórmula siguiente para el juramento que debían prestar los testigos: "Lo juro; así me ayuden Dios y todos los Santos." Hé aquí, de lleno, la superstición. Esto es puramente católico; los protestantes y los judíos no podían prestarlo. El católico no se encuentra con la invocación de la Divinidad; pone á los Santos en la misma fila que Dios. ¿Qué digo? La religión práctica solo conoce á los Santos y olvida completamente á Dios. ¿Qué garantía será la de este juramento para aquellos que no creen ya en los Santos? ¿Se les obligará á pesar de todo á jurar por los Santos? ¿O se les preguntará si creen en ellos? No somos los que levantamos estas dudas; las han invocado como argumento en contra del juramento israelita.

Los judíos talmudistas prestan el juramento en sus sinagogas, las manos puestas en los libros santos, con las más horribles imprecaciones contra los perjuros. Hé aquí el juramento por excelencia, tal como lo define Pothier: el Dios vengador preside en él; el Dios de la ley antigua, y el catolicismo es en muchas cosas la vuelta al judaismo. Un judío no se cree ligado por un juramento prestado simplemente con invocación de la Divinidad; faltará á su palabra sin escrúpulos de conciencia: ¡esto es á lo que conduce el juramento religioso! Se van á ver las dificultades ó mejor, las imposibilidades jurídicas contra las que tropieza.

La Corte de Colmar, que ve de cerca los efectos de la superstición judía, decidió que se podía exigir de los judíos la perturbación del juramento *more judaico*; es decir, con las solemnidades que acabamos de relatar. Comienza por establecer que el juramento es un acto civil á la vez que religioso;

1 Denegada, 28 de Julio de 1857 (*Pasicrisia*, 1857, 1, 376).

al prescribir el juramento, al autorizar conferirlo, y sobre todo al castigar el perjurio con penas graves, la ley ha tenido evidentemente por mira fortificar el compromiso por una liga más que civil, por una liga sagrada que ligue no solo el fuero interno, sino que agrega toda la potencia de la ley religiosa. De esto la consecuencia forzosa que el juramento debe ser prestado según el rito prescripto por cada confesión religiosa. Pues bien, los judíos de Alsacia son talmudistas; es decir, que siguen en todo punto el Talmud, mientras que los judíos del medio día siguen el rito portugués, que solo admite la ley de Moisés; los judíos alsacianos están persuadidos que un juramento prestado con la sola invocación de la Divinidad no los liga. Se objeta la libertad religiosa que Merlin invoca para sostener que una simple afirmación judicial equivale al juramento. Cada uno puede modificar como le plazca sus condiciones religiosas, seguir solo en parte el culto de sus padres, ó desecharlo tácitamente.

Esto se ve todos los días entre los judíos y entre los cristianos. ¿Se necesitará, pues, que el juez inquiera la religión de aquel que deba portar el juramento. La Corte llama renegados á los hombres que abandonan las creencias de sus padres. Sea. La cuestión está en saber si los judíos como los cristianos tienen el derecho de ser renegados, y lo que hará el juez cuando se encuentre frente á un renegado. La Corte se saca de apuros diciendo que está poco menos sin ejemplo ver á renegados entre los judíos de Alsacia. Pero la Corte sabe que no sucede lo mismo con los cristianos, se ve, pues, obligada á decidir la cuestión en principio; y hé aquí la consecuencia á lo que llega: La justicia debe, hasta prueba contraria, admitir que cada uno cree en la religión de sus padres, que la conserva y sigue, y que es, según esta religión como deben hacerse los actos que son á la vez civiles y religiosos, tales como el juramento, el matrimonio, y la inhu-

mación. La opinión contraria, dice la Corte de Colmar, conduciría á la indiferencia religiosa y al ateismo. (1)

¡Ay! Ya hemos llegado á esta indiferencia, y no es la ficción de la Corte de Colmar lo que nos salvaría de esta muerte del alma. Se ensayaré en vano el arrastrar las conciencias hácia la religión del pasado; este es el medio infalible para arraigar la indiferencia y el ateismo. A sentimientos nuevos, se necesitan creencias que la conciencia pueda aceptar. ¿Cómo conciliar la conciencia con el juramento confesional? ¿Qué medio tiene el juez para cerciorarse si el judío llamado á prestar juramento cree aún en el Talmud? Y si no cree en él, ¿qué valor tendrá su juramento prestado en la sinagoga para aquel que ha desertado de ella? Se quiere fortificar el juramento y se le arruina en su esencia. Solo hay una conciencia, y ésta habla por todas partes la misma lengua, con tal que no se principie por cegarla; diríjanse á la conciencia, con el cuidado de desarrollar el sentido moral é ilustrarlo; hé aquí la única garantía posible, y es también la más fuerte.

Es bajo la influencia de tales sentimientos como la Corte de Casación ha cambiado su jurisprudencia en 1846. La Corte mantiene el principio que el juramento tiene un carácter esencialmente religioso, puesto que aquel que lo presta, toma á Dios como testigo por la sinceridad de su afirmación. Pero la religión, tal como la entiende la Corte, no es ya la superstición del pasado. La Corte dice "que la verdadera garantía contra el perjuro consiste en la *conciencia del hombre* y no en las solemnidades accesorias que no agregan ninguna fuerza real al acto solemne del juramento." No es esto el juramento religioso tal como las sectas lo entienden; es el juramento moral de Mirabeau, es la afirmación de los

1 Colmar, 18 de Enero de 1828 (Daloz, en la palabra *Juramento*, núm. 25, 3°, y las demás sentencias en el mismo sentido que son citadas.

quakeres, es también la afirmación religiosa en el sentido que lo moral se confunde con lo religioso. La consecuencia es que ya no puede haber juramento confesional. El juramento consiste en la palabra: «Yo lo juro,» que se está obligado á pronunciar levantando la mano. Así, la invocación de Dios ni siquiera se halla en la fórmula consagrada por la jurisprudencia francesa. Sin embargo, la Corte admite una excepción; el juez puede autorizar á la persona que debe prestar el juramento para usar otra forma cuando ésta no profesa la religión de la mayoría de los franceses y cuando ella misma lo solicita. (1) Nos parece que la excepción no está mucho en armonía con el principio, y sin embargo, hubiera sido difícil no admitirlo. Se ve con cuántas dificultades se tropieza cuando se parte del principio que el juramento es un acto religioso; la Corte entiende por ello un juramento moral, y se ve obligada á sancionar un juramento supersticioso. Y, hay que decirlo, el juramento moral de la Corte de Casación no alcanzará el objeto del juramento religioso: es un juramento filosófico. El consejero Lasagni lo hizo notar en su informe: «El verdadero juramento da fuerza á la sinceridad de lo que una persona afirma de un modo *sobrenatural*; si se quiere un juramento religioso, es necesario que el que lo presta lo haga poniéndose en presencia de Dios, aunque este Dios fuere una piedra.» Se ve que la lucha está entre la religión del pasado y la religión del porvenir, entre la superstición y la moral.

Señalémos aún una dificultad que se opone al juramento prestado *more judaico*. Según el Código de Procedimientos

1 Casación, 3 de Marzo de 1846 (Dalloz, 1846, 1, 103). Las cortes de apelación y los autores han adoptado esta doctrina. Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Juramento*, núm. 28; Agréguese Denegada, 16 de Enero de 1869 (Dalloz, 1870, 1, 198). Compárese Iarombière, t. V, pág. 437, núm. 11 (Ed. E., tomo III, pág. 323).

(art. 121), el juramento en materia civil debe ser prestado por la parte en persona y en audiencia. Es difícil conciliar con esta disposición de un juramento prestado en la sinagoga, no en presencia del juez, sino en presencia del rabino.

225. En Bélgica, la cuestión se ha presentado en otros términos. Se sostiene que la constitución belga se opone á la prestación del juramento religioso, aun el más sencillo, reduciéndolo á la invocación de la Divinidad. La jurisprudencia unánime de la Corte de Casación y de las cortes de apelación, se ha pronunciado contra esta opinión; (1) vamos á exponer la doctrina consagrada por la jurisprudencia, y diremos á la vez cuáles son nuestros motivos de duda.

La Corte de Casación toma como punto de partida la noción tradicional del juramento: es el acto por el que el hombre toma de Dios como testigo de la verdad de lo que afirma, la invocación de la Divinidad; es, pues, de la esencia del juramento; forma la prenda de confianza que aquel que lo presta debe inspirar. Se trata de saber si la constitución belga ha abrogado el juramento así entendido. La Corte invoca el art. 127 que dice: "Ningún juramento puede ser impuesto sino en virtud de la ley. Ella determinará la fórmula." Esta disposición no es tan decisiva como se dice: todo pende de la fórmula del juramento; puede ser una simple afirmación hecha en justicia y sancionada por el Código Penal; puede ser una afirmación sobrenatural, garantizada por penas sobrenaturales. ¿De qué manera lo entendieron los autores de la constitución? Esto es cuando menos dudoso, pues esto es lo que se lee en el informe de la sección central acerca del art. 127. "Exigir un juramento que sería contrario á la *libertad de cultos y de opiniones*, sería violar una de

1 Denegada, 28 de Mayo de 1867 y 25 de Junio de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 1, 275 y 295); 28 de Abril de 1868 (*Pasicrisia*, 1868, 1, 393), y 19 de Julio de 1869 (*Pasicrisia*, 1870, 1, 45). Lieja, 17 de Agosto de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 207), Bruselas, 4 de Mayo de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 1, 296).

las bases fundamentales de nuestra constitución. Existen sec-tas que desechan el juramento, pero que admiten la afirmación solemne para testificar un hecho. En el sentido de la ley civil, el juramento no es otra cosa sino una afirmación que liga solemnemente á aquel que lo presta." Esta definición del juramento es la de Mirabeau (núm. 223), es el juramento moral, no es el juramento confesional, y el verdadero juramento religioso es aquel que está prescripto no por la ley civil, sino por la ley religiosa. Por esto solo que la constitución dice que la ley determinará la fórmula del juramento confesional, el verdadero pensamiento religioso, como lo dijo Lasagni es un acto sobrenatural; si, pues, los autores de la constitución hubiesen entendido que el juramento fuese religioso, debieran atenerse, en cuanto á la fórmula, no á la ley civil, pero á la ley religiosa, y aun á las convicciones morales ó filosóficas de aquel que esté llamado a prestar un juramento. ¿No es en este sentido como dice el relator de la sección central, que sería violar la constitución el exigir un juramento que fuera contrario á la libertad de cultos y de opiniones?

Sin embargo, no damos una gran importancia al informe de la sección central acerca del art. 127, ni tampoco á esta misma disposición. La verdad es que la cuestión del juramento religioso no ha sido completamente fijada y, por consiguiente, no se puede decir que esté resuelta. Todo cuanto puede afirmarse, y todos están de acuerdo en ello, es que no se puede imponer una fórmula religiosa que sea contraria á las creencias de aquel que presta el juramento; ni la ley misma lo podría hacer, puesto que esto sería violar la libertad religiosa, y agregaremos, como el informe de la sección central, la libertad de las *opiniones*. Así queda fuera de duda, que no se puede exigir la fórmula prescripta por el decreto de 1814: "Ayúdeme Dios y los Santos." No podría exigirse esta fórmula para el que no fuera católico, puesto que es-

ta es la fórmula católica. En nuestro concepto, ni siquiera podría imponérsela á los católicos. No insistiremos en este punto, puesto que no fué en estos términos como la cuestión ha sido presentada ante la Corte de Casación. La fórmula del juramento que un testigo rehusó prestar, contenía la simple invocación de la Divinidad: *Así me ayude Dios*. Esta fórmula, dice la Corte de Casación, no implica en manera alguna la adhesión á un culto cualquiera; es, pues, imposible que viole la libertad de los cultos. ¿Es esto muy exacto?

La constitución hace más que consagrar la libertad de los cultos: establece la libertad religiosa en su sentido más lato y más absoluto. En efecto, el mismo artículo que proclama la libertad de cultos y la de su servicio público, agrega: «La libertad de manifestar sus *opiniones* en toda materia está garantizada.» La libertad de las *opiniones*, nótese bien, está garantizada por la misma ley lo mismo que la libertad de cultos; esto es, la libertad de pensar y de manifestar su pensamiento, la libertad filosófica; es decir, la libertad de creer ó de no creer, la libertad de abandonar la creencia de sus padres, la libertad de profesar nuevas creencias y la libertad de repudiar toda fe sobrenatural, aun la creencia en Dios. No profesamos el ateísmo, este es de todos los sistemas filosóficos el que nos es más antipático. Pero el ateísmo es profesado; y hay una doctrina muy esparcida bajo el nombre de *positivismo*. Esta quebranta las bases del orden social y del orden moral; pero no se trata aquí del valor de las doctrinas, también hay creencias religiosas que son funestas; sin embargo, la constitución les presta ayuda y protección, hasta el punto de dar á sus ministros un sueldo, á pesar de que estos cultos arruinan por sus enseñanzas los fundamentos de nuestro orden político. Pues bien, el ateo tiene el mismo derecho que el jesuita. Si la constitución no permite exigir al jesuita un juramento re-

ligioso contrario á sus creencias, tampoco puede permitir que se imponga al ateo la invocación de una Divinidad de que niega la existencia.

Aun hay más. La invocación de la Divinidad que, según la Corte de Casación, hace la esencia del juramento, implica una creencia religiosa, otra que la existencia de Dios. Pothier lo dice, y es singular que en este debate no se haya citado su testimonio, cuando se ha citado en tantos otros. Tomar á Dios como testigo, es decir que se somete uno á su *venganza* y que se renuncia á su *misericordia*; es decir que la invocación de la Divinidad implica la creencia católica del infierno, de la perpetuidad de las penas y de las recompensas. Decimos que esta es una creencia católica, porque hay sectas protestantes que la repudian y porque no hay un solo libre pensador que la acepte. Luego imponer el juramento con invocación Divina, es exigir una profesión católica de aquel que presta el juramento. Hemos dicho que nadie tiene este derecho, ni el mismo legislador; la sección central del congreso lo dijo: “Exigir un juramento que fuera contrario á la libertad de *opiniones* sería violar una las bases fundamentales de nuestra constitución.” Y hay miles, no diríamos de libres pensadores, sino de católicos que no creen ya en las penas eternas; luego se viola la libertad de conciencia imponiéndoles un juramento que está en oposición con sus creencias. ¿Y qué valor tendrá este juramento? Si lo tiene para aquel que cree en el infierno, no tendrá ninguno para aquel que no cree en él. El juez debería, pues, antes de recibir el juramento, preguntar al que lo presta si cree en la sanción de las penas eternas. El juez no tiene este derecho; luego no puede imponer un juramento aun con la simple invocación de la Divinidad. Y los juramentos que se prestan con esta fórmula son juramentos irrisorios para aquellos que no tienen la fe que supone el juramento. Un juramento moral, una simple afirmación hecha con la mano

levantada, como lo dice la Corte de Casación de Francia, tendría mucha más autoridad. Esta sería la afirmación del hombre honrado, y aun no se ha encontrado á nadie que repudie la honradez.

En nuestra constitución hay, además de la libertad religiosa, la separación de la Iglesia y del Estado, lo que implica la separación del orden religioso y del orden civil. Es verdad que la constitución no proclama este principio, pero los autores de la constitución lo han proclamado en los términos más formales en el seno del congreso, y entre ellos se encontraban algunos sacerdotes. (1) Para ellos no era esto un principio, solo pretendieron inscribirlo en la constitución á título de necesidad temporal. En donde hay conflicto de creencias religiosas y de opiniones filosóficas más ó menos hostiles á la religión tradicional, la ley no puede ya tener carácter confesional ni, por lo tanto, ningún acto de la vida civil. La libertad religiosa, tal como la entiende nuestra constitución, con la separación de la Iglesia y del Estado, tiene como consecuencia lógica la secularización de todos los actos que antaño eran esencialmente religiosos: tal es el matrimonio. La constitución no solo seculariza, subordina el matrimonio religioso al matrimonio civil; si el matrimonio que es un sacramento, no es ya para la ley sino un contrato, con más razón debe suceder lo mismo para todos los actos que tienen un carácter civil á la vez que religioso; éstos dejan de ser actos religiosos para tornarse actos civiles; tal es el juramento. Como el matrimonio, el juramento no es ya más que un acto civil. ¿Es esto decir que el juramento reducido á una simple afirmación no es ya juramento? Será aún un acto religioso, en el verdadero sentido de la palabra, puesto que será un acto dictado por la conciencia y sancionado por ella. No tendrá ya el temor al infierno como garantía. Desde hoy, esta garantía es ilusoria y

1 Véase mi *Estudio de la Iglesia y del Estado en Bélgica*.

lo será cada día más; muy pronto ni los niños creerán en el infierno. Esto no impide que haya un orden moral al que preside Dios. Pero el Dios en que creemos no es ya el Dios de venganza de la ley antigua, es el Dios de caridad de la nueva ley. Es este Dios que nos fué revelado por Jesucristo, á la vez que repudió todas las formalidades de la antigua ley. Hé aquí por qué dijo á sus discípulos: No juraréis; vuestra palabra debe ser sagrada, porque está dictada por la conciencia, y Dios está en la conciencia: ayúdala si obedece á la voz de Dios.

Núm. 2. División. Del juramento extrajudicial.

226. El Código (art. 1,357) dice que el juramento *judicial* es de dos clases: el juramento *decisorio* y el juramento *deferido de oficio*. Esto supone que hay además otro juramento que no es judicial, los autores lo llaman *extrajudicial*, porque no se presta en justicia. El juramento es extrajudicial en dos casos.

En el derecho antiguo, las partes contratantes agregaban algunas veces el juramento á sus tratos para asegurar su cumplimiento; se le llamaba juramento *promisorio*, porque la promesa se hacía bajo fe de juramento. La ambición de la gente de Iglesia había antaño hecho común el uso del juramento en los contratos; pretendían que el juez eclesiástico tenía el derecho de conocer de las contestaciones acerca de la ejecución de los contratos que eran confirmados por el juramento. Fundaban esta pretensión en la naturaleza del juramento: éste, siendo un acto religioso, rehusar ejecutar una obligación confirmada por el juramento era considerada como violación de la religión; por consiguiente, la religión aparecía como interesada en las contestaciones acerca de la ejecución de los compromisos garantizados por el juramento, lo que las hacía de la competencia de la gente de Iglesia. Por esto era por lo que los notarios que eran gentes de igle-

sia, procuraban insertar en los contratos que recibían, una cláusula de juramento promisorio, con el fin de asegurar á los jueces eclesiásticos el conocer en los procesos á que daban lugar dichos contratos. Hace mucho tiempo, dice Pothier, que la gente de iglesia se ha visto precisada á abandonar pretensiones á las que había dado lugar la ignorancia, lo que no impedía que la Iglesia sostuviese que su jurisdicción era de derecho divino: era el derecho divino de la ignorancia. (1) El juramento promisorio ha caído en desuso. Cuando la obligación es válida, el juramento no le agrega ningún efecto, y no la impide de ser nula cuando tiene algún vicio. El juramento promisorio es, pues, inútil. Era una invención del clero, que cayó con su jurisdicción.

227. Hay también juramento extrajudicial cuando las partes convienen en hacer depender la solución de una diferencia de la prestación del juramento. Este juramento tiene una gran analogía con el que el Código llama decisorio; tiene el mismo efecto, en el sentido de que si es prestado por la parte á la que lo defiere la convención, ésta obtiene gane en la causa; pierde, al contrario, cuando rehusa prestarlo. La ley no habla del juramento deferido fuera de justicia; la convención que lo defiere no por esto deja de ser válido, puesto que nada tiene contrario al orden público ni á las buenas costumbres. Esta es una transacción y está regida por los principios que rigen á la transacción. El juramento judicial es también una transacción: difiere del juramento convencional en que la transacción, en virtud de la cual el juramento está deferido en justicia y es obligatorio, la parte á la que el juramento es concedido en justicia debe aceptar la transacción, mientras que lo puede rehusar si se le ofrece fuera de justicia; no hay que decir que no puede haber transacción sin concurso de consentimiento. Hay ade-

1 Pothier. *De las obligaciones*. núm. 104. Compárese mi *Estudio de la Iglesia y del Estado* (2ª edición).

realiza sus intereses ante el juramento judicial o extrajudicial, el primero puede ser deferido a la segunda de las partes prestado por la parte á la que se concede la transacción. (1) Es inútil detenernos en ello; el juramento es un último recurso, al que raramente se recurre antes de haber intentado la vía judicial.

228. El juramento prestado ante el juez de paz cuando actúa en conciliación, ¿es un juramento extrajudicial? Se admite generalmente la afirmativa y con razón. (2) La ley define el juramento judicial, el que una parte defiere á la otra para que de ella depende la sentencia de la causa, y el que defiere el juez de oficio á una ó á otra parte. Es seguro que el juez de paz no puede deferir el juramento á las partes cuando comparecen ante él en conciliación, pues su misión es la de conciliar y no de juzgar. Por igual razón, el juramento que una de las partes defiriere á la otra no sería un juramento judicial; sería la oferta de una transacción que la otra parte puede aceptar á rehusar; si acepta, hay conciliación bajo la condición del prestar juramento; si rehusa no hay conciliación. No se puede, pues, aplicar al acto de rehusar, la disposición del art. 1,361 que dice así: "Aquel á quien el juramento está deferido, y que rehusa ó no consiente á deferirlo á su adversario, debe sucumbir en su demanda ó en su aceptación."

El art. 1,361 supone un juramento judicial; es decir, una transacción obligatoria; en el juzgado de paz, solo puede tratarse de conciliación; es decir, de una transacción voluntaria: Se objeta el art. 55 del Código de Procedimientos que

1 Duranton, t. XIII, pág. 601, núms. 568-570. Colmet de Santeur, t. V, pág. 648, núm. 336 bis II. Larombière, t. V, pág. 446, números 2 y 3 (Ed. B., t. III, pág. 326).

2 Toullier, t. V, 2, pág. 290, núm. 363. Aubry y Rau, t. VI, página 346, nota 5, pfo. 752. Larombière, t. V, pág. 478, núms. 11-14 (Ed. B., t. III, pág. 339). Compárese Duranton, t. XIII, pág. 603, núm. 569.

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 *supletorio*.

§ 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 (Dalloz, en la palabra *Comerciante*, núm. 346). Poitiers, 3 de Febrero de 1841 (Dalloz, 1845, 2, 121). Douai, 5 de Enero de 1854 (Dalloz, 1854, 2, 135).

2. Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 4 de Febrero de 1862 (*Pasicrisia*, 1862, 1, 378).

habeis pagado lo que os demando, os tendré por liberado." Si el demandado que defiere 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 pacer. ¿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 quo 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 Tribunal, 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. Contestaremos 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 (Loaré, t. VI, pág. 237). Bigot-Préameneu, Exposición de motivos, núm. 233 (Loaré, t. VI, pág. 187).

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

3 Duranton, t. XIII, pág. 606, núm. 571.

metio á considerar como verdadero lo que declara la otra parte bajo fe de juramento. Se puede, pues, decir del juramento, con más razon 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 perjuro 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 prescritas 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 prescritas para los menores no emancipados.

Otro tanto debe decirse de las personas que tienen un consejo judicial. Durantou 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. 314. Aubry y Rau, t. VI, página 348, pfo. 753. Compárese Toullier, t. V, 2, pág. 297, núm. 376.

2 Toullier, t. V, 2, pág. 296, núm. 375. Durantou, 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. 2,015); 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 Durantou; 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, 138). Aubry y Rau, t. V, pág. 318, 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 Durantou, t. XIII, pág. 615, núm. 382).

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 (Daloz, 1847, 4, 443).

2 Larombière, t. V, pág. 460, núm. 2 (Ed. B., t. III, pág. 332). Duranton, t. XIII, pág. 618, núm. 586.

ter así, no puede deferirse al futuro como antea a su madre para que litigase, pues quien antea no se obliga a litigar, no es parte; desde luego, no se concibe que el juramento le sea deferido. (1) Con mas razón no puede deferirse el juramento á personas extranas al proceso. En el caso citado para dar cuenta, pretende que la daó, y produce una sola previa a 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 deferió 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 a que pusiera en causa á sus hijos. Esto era efectivamente deferir el juramento á personas extranas 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, o esta 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 a 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. Argos, 28 de Febr. de 1825 (Dalloz, en la palabra *Obligationes*, núm. 3,30).

2. Bruslas, 15 de Diciembre de 1815 (*Pavistia*, 1815, pág. 550).

3. Argos, 18 de Mayo de 1825 (Ed. B., t. III, pág. 30).

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) Verémos 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? Nó, 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 (Dalloz, 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 deferirsele 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; volverémos 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*, num. 912.

2 Denegada, 6 de Agosto de 1856 (*Daloz*, 1857, I, 39., 17 de Noviembre de 1863 (*Daloz*, 1864, I, 121).

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 (Dalloz, 1864, 1, 88).

2 Duranton, t. XIII, pág. 608, núm. 575. Larombière, t. V, página 154, núm. 1^o (Ed. B., t. III, pág. 329).

jurisprudencia, la contestación en sala se refiere a las cosas que se agitan en la causa, y no a las que se agitan en la transacción (art. 2041). El resultado de esto es que la transacción en un contrato solemne examínase sobre la cuestión en el título que es el objeto de la materia. Ha sido acordado 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)

241. ¿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 a 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 (Dalloz, en la palabra *Obligacion*: 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 (Dalloz, 1845, 2, 455).

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 conciernen al acta auténtica haciendo fe hasta inscripción por falsedad y las que prevencen 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 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,198, 1^o y 2^o).

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

4 Caen, 9 de Enero de 1815 (Dalloz, 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 dispónibles.» (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, inmorales. 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 una prueba es admitida contra ciertas presunciones legales, el art. 1,363 agrega: «excepto en lo que se diga sobre el juramento.» Esto supone que el juramento puede ser utilizado contra las presunciones le-

(1) *Journal des Tribunaux*, t. 2, fascic. 1, p. 470.

(2) *Journal des Tribunaux*, t. 2, fascic. 1, p. 299, nota. Durantón, *Journal des Tribunaux*, t. V, pag. 350, notas 10 y 11, p. 733, 734, 735, 736.

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 Duranton, t. XIII, pág. 609, núm. 577. Colmet de Santerre, tomo VI, pág. 650, núm. 337 bis VII.

2 Denegada, 1º de Mayo de 1849 (Dalloz, 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, 1° de Marzo de 1859 (Daloz, 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 dices; 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. Duranton, 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. Latombière, 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. Traducimos 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 1813 (*Pasicrisia*, 1813, 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 delación 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 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,876, 2°)

2 Turin, 13 de Abril de 1808 (Dalloz, en la palabra *Disposiciones*, núm. 255).

3 Bruselas, 1° de Febrero de 1809. Burdeos, 10 de Mayo de 1833 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5 204).

4 Aubry y Rau, t. VI, pág. 351, nota 13, pfo. 753 (3ª edición); Larombière, t. V, pág. 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; volverémos 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 Denogada, 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, 6º y 7º).

2 Lieja, 12 de Enero de 1859 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 204).

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 decisivo. 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 decisivo 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 deterido 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 Licja, 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 desiere 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 prestando 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 Douai, 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, 1° de Marzo de 1859 [Dalloz, 1859, 1, 155].

2 Duranton, t. XIII, pág. 620, núm. 590. Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,239.

cia y cuando se prevee 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 [Ed. 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 Chambóry, 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 jura-se 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 deferió 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 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, número 5,188).

ferido por una de las partes á la otra, debe decirse que el juramento es decisivo.

Hay un segundo carácter que distingue á ambos juramentos: el decisivo 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 decisivo 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 decisivo; 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 decisivo. 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 Pau, 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 (*Le Jérisia*, 1872, 2, 200).

2 Denegada, 21 de Noviembre de 1833 (Dalloz, en la palabra *Disposiciones*, núm. 4,653, 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 defiende 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, pag. 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).

toriza cuando una de las partes no tiene ninguna prueba, á ella toca juzgar si este llamamiento es útil ó no; no le toca al juez, él es incompetente en una cuestión de conciencia que no es de su dominio.

Una sentencia de la Sala Civil admite una restricción al poder absolutamente discrecional que la jurisprudencia reconoce á los tribunales para rehusarse á deferir el juramento. La iniciativa de la delación, dice la Corte, pertenece á las partes; pero es preciso además que el juez examine si la parte puede, en las circunstancias de la causa, dar curso al uso que pretende hacer de la facultad de deferir el juramento. Y de hecho, los actos producidos demostraban lo inverosímil de las pretensiones de aquel que defería el juramento; luego había que desecharlo. (1) La Corte choca á cada paso con un texto. Decir que el juramento no debe ser ordenado porque las pretensiones del que lo defiere son inverosímiles; es decir, que deben ser verosímiles para que el juramento pueda ser admitido: ¿y qué son las pretensiones verosímiles si no un principio de prueba? La Corte exige, pues, un principio de prueba. ¿Y qué dice la ley? “El juramento puede ser deferido aunque no exista ningún principio de prueba.” La contradicción es patente.

¿Qué importa que el juramento esté en oposición con los documentos del proceso? (2) El hecho alegado por aquel que defiere el juramento casi siempre será contradicho por las pruebas ministradas por la parte adversa. ¿Pero, acaso no sucede así con todas las pruebas? Puedo combatir la prueba resultando de una acta auténtica, ya sea mediante la inscripción por falsedad, ya por la prueba contraria; puedo también combatirla defiriendo el juramento. Héme aquí en contradicción con la más fuerte de las pruebas; esto no

1 Denegada, Sala Civil, 1º de Marzo de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 155).

2 Denegada, Sala Civil, 6 de Febrero de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 253).

impide que el juramento deba ser admitido siempre que la prueba contraria sea admisible.

259. La Corte de Casación de Bélgica se ha pronunciado en el sentido de la opinión que sostenemos, y en un caso en el que la cuestión podía aparecer dudosa. En una observación de posiciones, el demandado había negado la existencia de un contrato de arrendamiento. El demandante le defirió el juramento acerca del mismo hecho. Esta delación fué desechada por la Corte de Bruselas, porque el demandado, según el decreto de 4 de Noviembre de 1814, había prestado juramento antes de ser interrogado; se le figuraba á la Corte que una afirmación juramentada equivalía á la prestación de un juramento decisorio. Esto es un error. El interrogatorio, aunque debe hacerse bajo fe de juramento, no es una transacción, como el juramento decisorio; es un sencillo modo de prueba que admite la prueba contraria de los hechos alegados bajo juramento. No sucede así con el juramento decisorio, no puede ser ya combatido, ni siquiera está uno admitido ó probar su falsedad, á reserva de promover por perjuro; mientras que aquel que hace una afirmación falsa en un interrogatorio no está sometido á una pena criminal. De esto se sigue que el juramento decisorio es enteramente distinto del juramento prestado en un interrogatorio; por consiguiente, el interrogatorio sufrido bajo protesta no pone obstáculo á que el juramento decisorio sea deferido á la misma parte, acerca de un hecho negado en su interrogatorio. La Corte de Casación concluye con este considerando que basta para echar abajo á la jurisprudencia francesa: «El juramento decisorio puede ser deferido en cualquier estado de la causa, y no pertenece al juez rehusar á una de las partes un derecho que toma en la ley.» (1)

260. No pretendemos decir que el juez esté obligado á ordenar la prestación del juramento por solo pedirlo las par-

1 Casación, 3 de Marzo de 1853 (*Pasicrisia*, 1853, 1, 227).

tes. El juramento siendo un derecho de la parte que lo desiere, no pertenece al juez privarla de ello. Pero este derecho está subordinado á ciertas condiciones; fuera de ellas, ya no es un derecho. Y es bien seguro que el juez tiene el derecho y el deber de examinar y resolver si el juramento está deferido por aquel que tiene calidad para ello, á aquel que tiene capacidad para aceptarlo, en una contestación susceptible de ser terminada por una transacción y acerca de hechos decisivos. Si una de las condiciones requeridas para la validez de la delación hace falta, no hay que decir que el juez debe desecharla. Hemos dado ejemplo de ello al exponer las condiciones bajo las que está permitido deferir el juramento. Hé aquí otras aplicaciones de principio.

Cuando el juramento está deferido acerca de hechos que no son decisivos, no es decisorio, y por consiguiente, el juez no lo puede admitir. Los jueces gozar, en este punto, de un poder discrecional, pero deben siempre motivar sus decisiones en esta consideración que el juramento no es decisorio. La Corte de Rennes dice muy bien que por respeto á la regla del juramento, el juez no debe ordenar un juramento que dejara subsistir el litigio. (1)

Hay otras aplicaciones que se fundan en los principios generales del derecho. El juramento decisorio es una transacción; y, para transar, como para contraer en general, hay que ser capaz para consentir. De esto resulta que no se puede deferir el juramento al que se encuentre en estado de demencia, ni al que por razón de su mucha edad, debilidad de sus facultades intelectuales, no comprendiera ya la extensión de la oferta de transacción que se hace al deferirle el juramento.

La delación del juramento implica que aquel que lo desiere niega el hecho de que es objeto el juramento; si con-

1 Rennes, 13 de Agosto de 1812. Compárese Denegada, 15 de Febrero de 1832 y 6 de Mayo de 1834 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,245, 1°, 2° y 3°).

fiesa no hay ya contestación, no hay ya causa; luego no puede haber delación de juramento para poner término á un litigio que no existe. Se ha presentado el caso: el demandado comienza por pedir un plazo, lo que implica el reconocimiento de la deuda; después defiere el juramento al demandante. Esto es contradictorio, dice la Corte de Lieja; no se puede á la vez confesar la deuda y contestar su existencia. (1)

261. Si el juez puede, en estos varios casos, desechar el juramento, es por aplicación de los principios generales de derecho. ¿Lo podrá también, cuando tiene la convicción que la parte defiere el juramento solo por dolo? Se enseña que el juez puede negar el juramento cuando la parte que lo defiere lo hace para vejar á su adversario. (2) Esto nos parece muy dudoso. Es verdad que aquel que defiere el juramento por malicia no usa de su derecho, abusa de él. ¿Pero el juez tiene el derecho de impedir el abuso impidiendo el uso? Nos parece que se necesitaría un texto para dar tal derecho al juez, y dudamos que el legislador se lo dejara. Desde que la delación del juramento es un derecho, hay que admitirlo con sus inconvenientes; la facultad que se reconoce al juez tendría también un grave peligro, el de destruir el derecho bajo pretexto de abuso. Así, la Corte de Colmar ha resuelto que un juramento desprovisto de toda utilidad no debe ser ordenado porque constituiría una injuria puramente vejatoria á la que no debe prestarse la justicia. (3) Esto es muy vago, muy arbitrario y muy poco jurídico: hacer un llamamiento á la conciencia del adversario de uno, no es nunca una injuria. Es cuando más alargar el procedimiento. Ha sido sentenciado que el único objeto de la delación del juramento siendo el de retardar la ejecución de

1 Lieja, 21 de Junio de 1837 (*Pasicrisia*, 1837, 2, 142).

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 354, y nota 24 pfo. 753 (3ª edición).

3 Colmar, 29 de Julio de 1863 (*Dalloz*, 1863, 2, 137).

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. Duranton, 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 hacerse. 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 diarias 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 lo consintió en pres-

1 Paris, 25 de Marzo de 1854 (Daloz, 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); comparese Lieja, 13 de Febrero de 1864 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 247).

2 Casación, 18 de Agosto de 1830 (Daloz, 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 accesoria é indiferente 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 defirió 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 decisorio, 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 é 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 defiriendo 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 é 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 defirió el juramento podrá retractarlo, para decir me-

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

por, desde que no consiente en las modificaciones, la transacción queda sin efecto. (1) Hay todavía una dificultad: ¿cuándo puede el juez decidir que el juramento no debe ser prestado en los términos en que fué deferido? En nuestro concepto, el Tribunal debe ordenar la prestación del juramento en los términos en que éste fué deferido, siempre que estén llenadas las condiciones exigidas por la ley; es decir, acerca de hechos personales y decisivos. Solo cuando los hechos no son personales ni decisivos, puede el juez y debe rehusar ordenar el juramento. Debe agregarse que el juramento no puede ser formulado en términos ambiguos y anfibológicos; semejante juramento no alcanzaría el objeto de la ley, no decidiría el proceso, puesto que daría lugar á nuevas contestaciones. (2)

268. Hemos supuesto que la parte á la que es deferido el juramento propone modificaciones. Si se limita á pedir aplicaciones, no puede decirse que se niega el juramento; siendo un llamamiento dirigido á la conciencia, debe permitirse á aquel que debe afirmar bajo fe de juramento, el esclarecer las cosas; lejos de invalidar el juramento, las explicaciones le dan mayor fuerza, puesto que prueba la honradez de aquel que presta el juramento. (3) Lo mismo sucedería si la parte no pidiera explicaciones, pero las diera ella misma exponiendo las razones por las que á su juicio, el hecho alegado no existe, razones que la determinaron á aceptar la declaración del juramento. Un juramento motivado no es un juramento modificado, los motivos fortifican al contrario la verdad de la declaración. (4)

269. El juramento es una afirmación; aquel que lo pres-

1 Bruselas, 28 de Noviembre de 1838 (*Pasicrisia*, 1838, 2, 240).

2 Bruselas, 15 de Julio de 1834 (*Pasicrisia*, 1834, 2, 187). Gante, 14 de Julio de 1845 (*Pasicrisia*, 1849, 2, 193). Bruselas, 5 de Marzo de 1860 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 105).

3 Gante, 10 de Agosto de 1870 (*Pasicrisia*, 1870, 2, 10).

4 Lieja 5 de Abril de 1873 (*Pasicrisia*, 1873, 2, 213).

ta afirma que el hecho litigioso existe ó no existe. Es, pues, de la esencia del juramento que deba ser prestado categóricamente. Si en lugar de afirmar, la parte dice que no se acuerda, que no cree, esta declaración no será un juramento, por consiguiente, habrá negativa de juramento, lo que arrastra la pérdida del proceso para aquel que hace este pretendido juramento. La jurisprudencia está en este sentido. Hay en este punto una sentencia muy bien motivada de la Corte de Casación. El juramento decisorio, dice la Corte, es una afirmación judicial de la verdad ó de la falsedad de un hecho; su objeto y su efecto son erigir en árbitro absoluto de la contestación la parte á la que se defiere, y poner fin al litigio. Es, pues de la esencia del juramento decisorio que decide la contestación, como lo haría una sentencia, y no se concibe una sentencia pronunciada en términos vagos, incompletos ó equivocos; y tampoco se concibe un juramento decisorio por el que la parte declara no tener ningún recuerdo del compromiso que contrajo sin afirmar que no lo hizo. Semejante declaración no constituiría una sentencia; luego no constituye un juramento decisorio. Cuando se dice que no se recuerda, no se afirma la falsedad del hecho, y sin afirmación positiva no hay juramento. ¿Cuál será la consecuencia? Es que la parte á la que el juramento es deferido no lo ha prestado realmente, y, aquel que no presta el juramento debe sucumbir, dice el art. 1,361. (1)

Hay una sentencia en sentido contrario de la Corte de Besancon; decide que cuando la parte, á la que el juramento ha sido deferido declara que no se acuerda de los hechos, esta contestación equivale á una negativa formal. (2) Basta el sentido común para contestar que aquel que no se acuerda ni afirma, ni niega; luego no hace juramento decisorio.

1 Denegada, 9 de Junio de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 466). Compárese Bruselas, 22 de Febrero de 1819 (*Pasicrisia*, 1819, pág. 325), y 21 de Marzo de 1838 (*Pasicrisia*, 1838, 2, 25).

2 Besancon, 17 de Febrero de 1853 (*Dalloz*, 1853, 2, 17).

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 tome V, pág. 502, núm. 7 (El. B, tomo III, pág. 348). Colmet de Sante-
rre, 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 Donogada, 8 de Marzo de 1852 (Daloz, 1852, 1, 73).

juramento, y el que se presta cuando no ha habido momento oportuno para prestarlo, en la contestación al procedimiento que se sigue, no es el prestado. Los transaccionales, pero pertenecientes al juramento de procedimiento, no podían considerarse juramentos que se hacen por prueba.

El artículo 1,300 dice que una es la fuerza probante del juramento prestado ó recusado, como el juramento es una transacción, se podrá aplicar por analogía el art. 2,052, según los términos en que las transacciones tienen entre las partes autoridad de cosa juzgada en último recurso. La prueba resultante del juramento prestado ó recusado, excluye la prueba contraria. Esto es en una consecuencia de la transacción; como lo dice Pothier, el juramento siendo debido 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 afirmara, lo que excluye toda prueba contraria. Esto supone que la transacción es válida; las partes pueden atacarla, como ó no la convencerán, probando que su consentimiento ha sido viciado por el error, el dolo ó la violencia. Si la evicción es el motivo de que el juramento ha sido prestado, es anulada, el juramento curra. Pothier lo dice, y esto no levanta ninguna duda. (1) Hay, sin embargo, una rectificación 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.

271. El art. 1,303 consagra una consecuencia del principio que acabamos de establecer: "Cuando el juramento decretado ó referido ha sido hecho, no se admite ya al adversario para probar su falsedad". Pothier da un ejemplo

(1) Pothier, *Obras completas*, tomos 9.º y 10.º de la traducción de Combarros, tomo 9.º, págs. 971, 972, 973 y 974.

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, 1). 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. 316).
Mouclon, t. II, pág. 868, núm. 1,654).

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

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

nino 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 Durantou 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 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,264).

2 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, núm. 5,376. Toullier, t. V, 2, pág. 303, núm. 389, y todos los autores. En sentido contrario, Durantou, t. XIII, pág. 626 núm. 699. Véase la refutación en Aubry y Rau, t. VI, pág. 356, nota 3, pfo. 753 (3ª edición).

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. Traducimos 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 atiene 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 el 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 ó 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. 671, núm. 311 bis III.

cuando el juramento está deferido al juez en ídolo acreedor. (1)

§ 1.º. — DEL JURAMENTO DEFERIDO AL JUEZ EN ÍDOLUS.

El juramento *in ídolo* es el que se presta por una de las partes para hacer valer la verdad de lo que afirma de la causa o de su parte el terminar el asunto de la causa. (art. 1,356). Se llama el primer juramento *in ídolo* y el segundo juramento *in litem*.

ARTÍCULO 1.º — Del juramento *in ídolo*.

Núm. 1. — Nociones generales.

260. ¿Qué es el juramento supletorio? Al leer el artículo 1,366, se podía creer que la calificación *in suppletorio* que los autores dan al juramento deferido por el juez por la demanda ó por la excepción, es inexacta. En efecto, la ley dice que este juramento es deferido *para que de él dependa la decisión de la causa*, así como el art. 1,357 dice que el juramento de oficio es aquel que una parte impone a la otra *para que de él dependa la sentencia de la causa*. Ambas definiciones son idénticas; pes esto decir que la doctrina se equivoca calificando *in supletorio* al juramento deferido por el juez por la demanda ó por la excepción. No, es la definición del Código la que es mala, sino con todo los juramentos *in litem* y *in ídolo* difieren. El juez en un caso de oficio o cuando una parte lo defiere á la otra, no decide, *proterea*, por que decide esto en conformidad, sea que se pida alguna cosa ó otra; para declarar *pro* se debe antes las partes de una parte al litigante se le impone. La *in litem* es el que se pide para terminar el asunto de la causa, y el *in ídolo* es el que se pide para hacer valer la verdad de lo que afirma de la causa.

(1) Véase el artículo 1,356 del Código de Procedimiento Civil.

para deferir el juramento de oficio está en oposición con la esencia misma del juramento. Esto es un llamamiento á la conciencia, y este llamamiento es siempre muy arriesgado, como Pothier lo testifica. ¿Pertenece al juez exponer á este riesgo á una de las partes sin su consentimiento, á pesar suyo? A la parte interesada toca sacrificar su interés si lo cree necesario ó conveniente; el juez no tiene ese derecho. Se dice en vano que éste defiere el juramento para asegurar su religión. Esta es una singular manera de tranquilizar su conciencia, haciéndolo á expensas de los litigantes. Los escrúpulos del juez están fuera de lugar. ¿En qué circunstancias defiere el juramento? Cuando la demanda ó la excepción no están justificadas, dice el art. 1,357. Los principios de derecho bastan para sanjar la dificultad; si la demanda ó la excepción no están suficientemente establecidas, el juez las desecha; al desecharlas obedece á la ley; y aquel que obedece á la ley no debe tener escrúpulos; cumplió con su deber; luego su conciencia debe estar tranquila. (1)

282. De esto sigue que el derecho acordado á los jueces de deferir el juramento á una de las partes en la demanda ó en la excepción es un poder exorbitante, contrario á los verdaderos principios. El derecho del juez está exclusivamente fundado en la ley, y esta ley es una verdadera excepción; luego es de estricta interpretación; debe restringirse el poder del juez en los límites del texto. (2)

Núm. 1. De las condiciones requeridas para que el juez pueda deferir el juramento.

283. El art. 1,367 determina esas condiciones, y lo hace en los términos más restrictivos. *El juez no puede deferir de oficio el juramento, ya en la demanda, ya en la excepción que se oponga, sino bajo las dos condiciones siguientes: Es me-*

1 Toullier, t. V, 2, pág. 315, núms. 398 y 399.

2 Aubry y Rau. t. VI, 2, pág. 474, nota 7, pfo. 767 (3ª edición).

restar, 1.ª que la demanda ó la excepción no estén plenamente justificadas." La demanda ó la excepción están plenamente justificadas cuando la pena legal es completa; en este caso, no puede tratarse de un suplemento de prueba; aunque el juez estuviese convencido que las pruebas legales fuesen falsas, debería condenar al demandado si la demanda estuviese completamente justificada; y si la excepción está plenamente justificada, debe absolver al demandado por la demanda. 2.ª "Es menester que la demanda ó la excepción no es en totalmente provistas de prueba." La fórmula está tomada en Potlier, llama estas causas dudosas. La demanda ó la excepción no es evidentemente justa por causa de un principio de prueba que se tiene. (1) En la duda, el juez debe abstenerse de admitir las conclusiones del demandante ó el demandado. La ley deroga á esta regla del sentido común permitiéndole buscar un suplemento de prueba en la debición del juramento.

284. Por las dos condiciones, siendo exigidas por la ley para que el juez pueda deferir el juramento, resulta que debe constar su existencia en la sentencia. La Corte de Casación de Francia lo resolvió así, y también la Corte de Casación de Bélgica, casando sentencias que habían deferido el juramento sin hacer constar que la demanda ó la excepción no estaban plenamente justificadas ni totalmente desprovistas de pruebas. (2) Cuando la ley solo da al juez un derecho bajo ciertas condiciones, el juez viola la ley no haciendo constar que dichas condiciones existen.

Habría resuelto esta cuestión en sentido contrario. Supone que la prueba hecha por el demandante ó el demandado es completa y que, sin embargo, el juez, para mejor aseguar su religión, le defiere el juramento; Habría lugar á

(1) Potlier, *De las obligaciones*, núm. 922. Véase un ejemplo en una sentencia emanada de París de Abril de 1819 (Dalloz, 1819, 1, 231).

(2) Casación de Francia, 14 de Diciembre de 1841 (Dalloz, en la palabra *Declaración de nulidad*, núm. 167). Casación de Bélgica, 7 de Marzo de 1839 (Pothier, 1839, 1, 259).

apelación contra esta sentencia? Véase Pothier, tanto el juez no perjuró á la parte exigiendo el juramento, cuando que á ésta nada le cuesta afirmar lo que sabe ser verdad; mientras que la negativa que hiciera de afirmar el hecho destruiría ó destruiría la prueba que de él había ministrada. ¿Debe seguirse aún esta opinión bajo el imperio del Código? La negativa es segura, y la jurisprudencia que acabamos de hacer constar decide la cuestión implícitamente. En el antiguo derecho no había ley se podía pues originar como lo hace Pothier hoy no se puede ya en ausencia de una ley que subordina estrictamente á la existencia de dos condiciones el ejercicio del derecho que capliera al juez si el juez se coloca fuera de la ley queda sin poder luego como te un exceso de poder, lo que da lugar á apelación y aun á casación si el juez ha decidido en derecho. (1)

La aplicación del principio ha dado lugar á una dificultad en ocasión de la pretendida venta de una mula con. Aquellos que alegaban la venta no ministraban ninguna prueba de ello: desde luego, el demandado nada tenía que probar; sin embargo, el juez de vez le definió el juramento. Recurso de casación de la parte adverse por violación del artículo 1.367. La Corte pronunció una sentencia de denegado. Los demandantes, dijo, no tienen para qué quejarse de que el demandado haya prestado juramento; esto fué para ellos una garantía que no les era estrictamente debida; se no pueden quejarse una decisión que los es favorable. Es preciso á la vez fué delgado haberse tratado al demandado de probar para que él no se defendiera; el demandante no tiene que probar; la ley le obliga á jurar, y no se le obliga á probar. (2)

(1) Véase al respecto de esta cuestión de la jurisprudencia francesa, el artículo 1.367 del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 1.367 del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 1.367 del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 1.367 del Código de Procedimiento Civil.

de prueba, es de un valor de por sí, de un valor insuficiente para la ganancia del proceso. La utilidad que está en presencia en este caso, consiste en el principio de prueba. Se dice ordinariamente, que se necesita un principio de prueba por escrito, sólo es demasiado absoluto, cuando la ley habla de *prueba*, entendiendo por esta palabra una *prueba legal*, es decir, debe haber un principio de prueba legal, es decir, de prueba admitida por la ley, y una prueba legal según la naturaleza del hecho litigioso. Cuando el hecho tiene un valor pecuniario superior á 100 francos, la ley exige una prueba literal (art. 1347), mientras que para una suma menor, la prueba testimonial es admitida. Supongamos que la prueba testimonial sea admisible, el juez podrá oír á los testigos; si el testimonio le parece insuficiente, podrá completar la prueba, defiriendo el juramento á una de las partes. No es necesario, en este caso, de un principio de prueba por escrito, puesto que la ley se conforma con la prueba por testigos. Simples presunciones pudieran aún bastar para autorizar al juez á deferir el juramento, puesto que las presunciones son admisibles cuando la prueba testimonial lo es también. Por la misma razón, el juez puede deferir el juramento en los casos en que, por excepcion, la prueba testimonial es recibida, cualquiera sea el valor pecuniario del testigo; un principio de prueba por escrito no sería necesario por razón de poderse hacer la prueba legal por medio de testigos; luego el principio de prueba puede también resultar de testimonios. ¿Cuándo se necesita un principio de prueba por escrito? Cuando la prueba debe hacerse por escrito; no bastaría en este caso con testimonios ó con presunciones, puesto que estas pruebas no son admitidas; y cuando no son admitidas para las pruebas completas, no lo son tampoco como principio de prueba.

Para el estudio de este artículo, véase también el artículo 1347 y el artículo 1348 del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 1347 del Código de Comercio.

consagra la por la jurisprudencia á pesar de algunas incertidumbres; la Corte de Casación de Francia ha decidido que el art. 1,367, al autorizar el juramento de oficio bajo la doble condición que la demanda no será plenamente justificada ni totalmente desprovista de prueba, entendió hablar de las pruebas *legalmente admisibles*; es decir, de una prueba escrita ó de un principio de prueba por escrito si el debate versa sobre un valor excedente de 150 francos. (1) La Corte de Casación de Bélgica ha pronunciado acerca de esta cuestión las sentencias que no concuerdan mucho en la primera; falló conforme con la jurisprudencia francesa que cuando el objeto de la demanda exceda el valor de 150 francos, el juez no puede deferir el juramento supletorio sino en el caso en que haya un principio de prueba por escrito, del hecho contestado, ó de las confesiones ó declaraciones de las partes que hacen el hecho verosímil. (2) Volvamos á tratar este último punto. En una segunda sentencia, la Corte dice: "Visto que la sentencia atacada, después de las *instrucciones* y alegatos que tuvieron lugar, *enuncia los hechos y circunstancias* que han resultado de ella y que el Tribunal tomó en consideración para declarar que si la demanda no era plenamente establecida podía ser justificada por los *hechos y circunstancias de la causa*, de donde resultaban *presunciones graves*. Visto que esta decisión puramente de hecho, siendo soberana, comprueba la existencia de las condiciones exigidas por el art. 1,367 para que el juez haya podido deferir el juramento supletorio." (3) ¿Quiere esto decir que el juez del hecho tiene un poder discrecional para

núm. 2 del art. 1,367 Larombière, t. V, pág. 518, núm. 3 (Ed. B., tomo III, pág. 355) Colmet de Sauterres, t. V, pág. 657, núm. 343 bis.

1 Denegada, 24 de Julio de 1865 (Daloz, 1865, 1, 467). Compárese Denegada, Sala Civil, 10 de Mayo de 1842 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,303, 4º). Rennes, 26 de Enero de 1813 (Daloz, en la palabra *Verificación de escrituras*, núm. 176).

2 Casación, 23 de Noviembre de 1849 (*Pasicrisia*, 1850, 1, 256).

3 Denegada, 12 de Diciembre de 1861 (*Pasicrisia*, 1862, 1, 76).

decidir si hay un principio de prueba, y que pueda tomar este principio en las *circunstancias de la causa*; es decir, en simples presunciones? Si así se entendiera la sentencia, estaría en contradicción con la primera decisión de la Corte y con los verdaderos principios. Creemos que los términos de la sentencia son demasiado absolutos y que van más allá de la mente de la Corte; ésta no pretendió pronunciar una sentencia de principios, sino un fallo de especie. Y se trataba en el proceso de un negocio comercial en el que la prueba testimonial es indubitablemente admisible, y, por consiguiente, no podía tratarse de un principio de prueba por escrito.

Hay una cuestión de hecho en todo principio de prueba; al juez toca apreciar si la demanda ó la excepción están suficientemente justificadas para que el juez pueda deferir el juramento. En esta apreciación el juez está necesariamente influenciado por la opinión que tiene acerca del juramento supletorio. La Corte de Gante dice que el juez debe usar de esta facultad con mucha circunspección, lo que es justo, ¿pero la Corte no llevará la cosa demasiado lejos al agregar que el juez no debe admitir al demandante al juramento sino cuando la prueba que ha hecho de su demanda es casi concluyente por sí? (1) Basta poner esta fórmula en relación con la del Código para convencerse que la Corte ha ido más allá de la ley; el art. 1,367 se limita á exigir que la demanda no esté totalmente desprovista de pruebas, y la Corte quiere que ésta esté casi enteramente justificada. Debemos respetar la ley, aunque esté contraria á los verdaderos principios; ella admite el juramento supletorio, bajo condiciones fáciles, y no pertenece al intérprete cambiar esas condiciones tan fáciles por condiciones tan difíciles que casi nunca habría lugar á deferir el juramento de oficio.

286. La ley prescribe formalidades para las actas que constan de consecuencias bilaterales ó de ciertas convencio-

1. Gante, 14 de Agosto de 1834 (*Posicrisia*, 1834, 2. 227).

nes unilaterales arts. 1,325 y 1,326); cuando todas las formalidades han sido observadas, el acto no hace ya una prueba completa, pues resulta de ella un principio de prueba por escrito que permite admitir la prueba testimonial y, por consiguiente, deferir el juramento. La Corte de Casación lo resolvió así y no hay mucha duda; el art. 1,367 no denegare al principio de prueba que exige; el juez goza de una cierta latitud de apreciación del escrito alegado á ese título; todo lo que puede exigirse es que resulte de un escrito cuando la obligación debe ser probada por una prueba literal. (1)

287. En el caso en que la prueba testimonial es admisible, los jueces pueden no hallar suficiente la prueba resultante de la instrucción; tendrán entonces que examinar si los testimonios, aunque insuficientes para justificar enteramente la demanda ó la excepción, ministran un principio de prueba en el sentido del art. 1,367; en este caso, su poder de apreciación es absoluto, pueden, pues, deferir el juramento si la demanda ó la excepción no les parece totalmente desprovista de pruebas; no es necesario que este principio de prueba resulte de un escrito, puesto, que la prueba completa puede hacerse por testigos, el principio de prueba puede también resultar por testimonios. La Corte de Casación lo ha resuelto así. (2)

288. La prueba testimonial es recibida por excepción en los casos en que hay un principio de prueba por escrito: es menester, en este caso, que este principio de prueba reúna los caracteres exigidos por el art. 1,347. Es de jurisprudencia que pueda resultar de un interrogatorio de posiciones; luego el juez podrá también deferir el juramento supletorio. Así lo decidió la Corte de Casación. Esta hace constar

1 *Benegas*, 1.^o de Julio de 1828 (Daloz, en la palabra *Obbligazioni*, núm. 5320). Cmpárese Bruselas, 28 de Julio de 1830 (*Pasierini*, 1830, pag. 205).

2 *Benegas*, 8 de Septiembre de 1897 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2,495).

desde luego que las partes han sido oídas personalmente en cuatro audiencias sucesivas; que en esas comparecencias los demandados se habían entorpecido y contradicho, afirmando en una audiencia que tenían un libro que justificaba sus pretensiones y refusingo en otra audiencia producir este registro; el primer juez podía inferir de la negativa de los demandados junto con sus tergiversaciones, que había un principio de prueba en favor del demandante; este principio de prueba resultaba de un escrito, puesto que las declaraciones de las partes fueron hechas en justicia ante un Tribunal reunido, recogidas por ese Tribunal entero, en el momento en que fueron producidas, y consignadas inmediatamente en la decisión pronunciada por el Tribunal. Según la jurisprudencia, las declaraciones así recibidas en audiencia y que constan en la sentencia, equivalen á un interrogatorio de posiciones; lo que es decisivo. Esto ni siquiera está en duda por lo que se refiere á la delación del juramento, pues lo repetimos, la ley no define los caracteres que debe tener el principio de prueba en el caso del art. 1,367; los jueces tienen, pues, una latitud más amplia para la delación del juramento que para la admisión de la prueba testimonial. (1)

289. La prueba testimonial es indefinidamente admitida en los casos en que el demandante ha estado en la imposibilidad de procurarse una prueba literal. Luego en los mismos casos, el juez podrá deferir el juramento si los testimonios ó las pretensiones llenan las condiciones exigidas por el art. 1,367. El fraude y el dolo son uno de los casos en los que no fué posible al acreedor procurarse una prueba literal, si la maniobras dolosas son insuficientes para ministrar una prueba completa, el juez podrá completarla defi-

1. Denegada, 21 de Julio de 1865 (Dalloz, 1865, I, 467). Compárese Denegada, 5 de Julio de 1808, 31 de Mayo de 1825 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,322) y 11 de Junio de 1873 (Dalloz, 1873, I, 478).

riendo el juramento supletorio. (1) Importa, sin embargo, notar que no basta que el acreedor haya estado en la imposibilidad de tener un escrito de la obligación litigiosa para que por esto solo el juramento pueda serle deferido; el juramento supletorio nunca es más de un suplemento de prueba; es, pues, necesario, en el caso, que haya testimonios ó presunciones que den alguna probabilidad á la demanda ó á la excepción para que el juez pueda deferir el juramento de oficio. Hemos dicho que el juez debe hacer constar las dos condiciones prescriptas por el art. 1,367; debe, pues, declarar que hay un principio de prueba resultando, ya sea de testimonios si hubo instrucción, ya de presunciones ó de los hechos y las circunstancias de la causa. (2)

La jurisprudencia llevó demasiado lejos el principio establecido por el art. 1,348, admitiendo que hay imposibilidad de procurarse una prueba literal cuando el uso ó las conveniencias no permiten redactar un escrito. Hemos combatido esta doctrina relajada, y se debe, sobre todo, apartarla cuando se trata de deferir el juramento supletorio, pues la delación de este juramento es ya por sí misma exorbitante del derecho común; no debe agregársele una nueva derogación á los principios generales del derecho. Ha sido resuelto, en el sentido de nuestra opinión, que no hay lugar á deferir á un médico el juramento supletorio acerca de una pretendida promesa que le hubiera hecho el enfermo de aumentar el monto de sus honorarios. La Corte de Lieja había deferido el juramento porque el uso y las conveniencias no permitían exigir una prueba escrita de semejante promesa. Su fallo fué casado: esto era, dice la Corte de Casación, crear una excepción nueva, extendiendo la que la ley establece. (3)

1 Denegada, 11 de Junio de 1873 (Daloz, 1873, 1, 478).

2 Compárense las sentencias citadas en el *Repertorio* de Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núms. 5,314, 5,319.

3 Casación, 8 de Diciembre de 1863 (*Repertorio*, 1863, 1, 107).

250. Hay un caso en el que la ley autoriza al juez á deferir el juramento supletorio: el art. 1,329 dice que: «los libros de los comerciantes no hacen prueba contra las personas no comerciantes, por las entregas notadas en ellos, excepto lo que será dicho con relación al juramento.» Es de tradición que, en este caso, el juez puede deferir el juramento. Decimos que lo puede pero no lo debe; la Corte de Casación lo sentenció así en una sentencia reciente, y esto no es dudoso. Pothier lo había hecho ya notar; es necesario, dice, que las entregas marcadas en el libro sean probables. (1)

201. ¿Además de las dos condiciones prescritas por el art. 1,367, deben aplicarse al juramento supletorio los principios que rigen el juramento decisorio? Se lee en una sentencia de la Corte de Casación de Bélgica, que el legislador habiendo tratado de esos dos juramentos en dos párrafos separados, en los que prescribe reglas especiales á cada uno, no puede sostenerse que se deba necesariamente aplicar al uno lo que solo fué ordenado para el otro. (2) La Corte no dice que no se deban aplicar al juramento supletorio los principios que rigen el juramento decisorio. Aunque ambos juramentos difieran grandemente, tienen, sin embargo, un carácter común, es que uno y otro son un llamamiento á la conciencia acerca de la existencia de un hecho litigioso. De esto proceden consecuencias que son comunes á ambos juramentos.

Así, el juramento supletorio como el juramento decisorio, no pueden ser deferidos en una cuestión de derecho (núm. 250): el mismo texto del art. 1,367 lo prueba: el juez defiere el juramento cuando el hecho litigioso no está enteramente justificado y que no está totalmente desprovis-

1. Demegala, *de la prueba de los comerciantes*, 1873, t. 1, 116). Compárense las sentencias citadas en el *Revue de la Loi*, en la palabra *obligaciones*, número 314, y *Revue de la Loi*, *obligations*, números 753 y 755).

2. Demegala, 2 de Abril de 1874, *Revue de la Loi*, t. 1, 311.

to de pruebas; esto supone un debate en una cuestión de hecho. (1)

¿Puede el juramento ser deferido por el juez en un hecho que no es personal á la persona á la que es deferido? En nuestro parecer, se debe aplicar el art. 1,359 al juramento supletorio; la condición resulta de la misma naturaleza del juramento. Es un llamamiento á la conciencia, y no podemos afirmar en conciencia sino los hechos que nos son personales. (2) La jurisprudencia y la doctrina son contrarias; porque decidan que el juez pueda deferir el juramento á una parte acerca de un hecho que le es completamente extraño, pero se admite que el juramento de oficio puede ser deferido cuando la parte declara tener conocimiento del hecho, bien que no le sea personal. (3) Esto sería una especie de juramento de *credulidad*, no es el juramento propiamente dicho. La cuestión está, pues, en saber si el juez puede deferir de oficio un juramento de que no se hace mención en la sección del juramento. Nos parece que presentar la cuestión, es resolverla. Es verdad que los autores admiten que el juez puede deferir á los herederos un juramento de credulidad, (4) pero, al decirlo así, olvidan que el principio, siendo excepcional por naturaleza, no puede ser extendido á casos que la ley no prevee.

Los hechos acerca de los que el juramento supletorio es deferido ¿deben ser decisivos? Se pudiera creer así, al leer

1 Bruselas, 30 de Junio de 1858 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 230).

2 Lieja, 11 de Febrero de 1860 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 345). Toullier, t. V, 2, pág. 329, núm. 420.

3 Aubry y Rau, t. VI, pág. 474, y nota 11, pfo. 767. Larombière, t. V, pág. 521, núm. 8 (Ed. B., t. III, pág. 356). Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, número 5,303, 1^o-4^o. Hay que agregar una sentencia de denegada de la Corte de Casación de Bélgica de 2 de Abril de 1840 (*Pasicrisia*, 1840, 1, 344).

4 Toullier, t. V, 2, pág. 329, núm. 421. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. VI, pág. 474, nota 12, y Marcadé, t. V, pág. 245, núm. 2 del artículo 1,368).

el art. 1,366, pero hemos dicho ya que esta disposición está mal redactada (núm. 289). El juramento deferido de oficio no es decisorio, es un principio de prueba; puede pues, por su naturaleza misma, ser deferido acerca de un hecho accesorio, ó una circunstancia secundaria de un hecho principal. Esto está admitido por todos. (1)

292. Además de las condiciones establecidas por el artículo 1,367, Pothier establece una tercera: Es preciso, dice, que el juez tenga conocimiento de la causa para apreciar si debe deferir el juramento y á qué parte debe deferirlo. La dificultad consiste en saber á qué parte el juez deferirá el juramento. El Código dice: á una de las partes, pero no dice cuál (arts. 1,357 y 1,367); por esto mismo da pleno poder al juez; como el juramento es un llamamiento á la conciencia, el juez se decidirá según la confianza que tenga en la probidad de alguna de las partes. (2)

Los antiguos jurisconsultos han trazado reglas á este respecto; pero ¿cómo sistemar y litinar un poder que, por su naturaleza, se ejerce por consideraciones enteramente individuales? Es inútil discutir estas teorías pues de nada sirven. (3)

¿El juramento supletorio se puede deferir á un tercero? Se ha juzgado que no puede hacerse al hijo del que es parte, (4) ni á su mujer; (5) es preciso generalizar la decisión y dar como principio general que el juramento supletorio, lo mismo que el decisorio, no puede ser deferido á una persona que no fuera parte en la causa. No comprendemos cómo la Corte de Casación juzgó lo contrario; hay dos textos en que se dice formalmente: que el juez puede deferir el ju-

1 Deuégada, 10 de Mayo de 1812 (Daloz, en la palabra *Obligación*s. núm. 5,393, 1^o). Aubry y Rau, t. V, pág. 175, y nota 13.

2 Duranton, t. XIII, núm. 616. Deuégada, t. 29 (parís), año XII (Daloz, *ibid.*, núm. 5,294, 1^o).

3 Comparese Pothier, t. V, pág. 325, núms. 112-114.

4 Borselas, t. de Alim. de *Proc. Criminal*, c. 22, pág. 99.

5 Chambéry, 14 de Julio de 1834 (Daloz, 1835, 2, 267).

ramento á una de las *partes* (arts. 1,358 y 1,366); y en esta materia, el juez no tiene otro poder que el que la ley le confiere; lo que decide la cuestión. En la especie, el marido intervino para autorizar á su mujer; la Corte obró erradamente deduciendo que era causa con este título; es de principio que el que autoriza no hace parte en el contrato por el hecho de su autorización, ni forma parte en el proceso. (1)

Núm. 2. Efecto de la delación.

293. La delación del juramento supletorio no tiene el efecto que el art. 1,361 concede á la delación del juramento decisorio: al que le ha sido deferido puede rehusarlo, sin que deba por esto sucumbir en su demanda ó en su excepción. Hay una diferencia esencial entre los dos juramentos; el juramento decisorio es una transacción, el supletorio es una medida de instrucción que debe dar al juez un complemento de prueba. Cuando, pues, la parte á la cual el juramento supletorio ha sido deferido, rehusa prestarlo, todo lo que resulta será que el juez no tendrá el suplemento de prueba que deseaba: la instrucción del proceso quedará en el estado en que estaba antes de la delación del juramento. El rehusamiento de la parte no atestigua necesariamente contra ella; no puede venir de una conciencia timorata. Pero este rehusamiento puede también arrastrar la pérdida de la causa, si no hay prueba suficiente para adyugar las conclusiones del demandante y del defensor. (2)

294. La parte á la cual el juramento decisorio se deferió puede conferirlo; mientras que en los términos del artículo 1,368, el juramento deferido de oficio por el juez á una

1 Denegada, Sala Civil. 10 de Mayo de 1842 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,303, 4º) En sentido contrario, Aubry y Rau, tomo VI, pág. 474, nota 7, pfo. 767 (3ª edición).

2 Larombière, t. V, pág. 532, núm. 23 (Ed. B., t. III, pág. 361).

de las partes no puede ser referido por el J. á la otra. Para justificar esta diferencia, dice Pothier, es suficiente prestar atención á palabra *regerit* no puede *refertur* el juramento á aquel que lo ha deferido; y no es la parte á quien se le ha deferido el juramento supletoria no puede, pues, referirse. (1) El argumento es poco digno de Pothier, que le gusta mudar sus decisiones, menos en la lógica que en la equidad y la justicia. Hay una razón muy sencilla por la que el juramento de oficio no puede ser referido, es que el juez solo tiene el derecho de decidir cuál es la parte que por su probidad merece que se le haga un juramento á su conciencia.

295. La parte á la que el juez ha deferido el juramento llega á morir sin haber prestado el juramento, pero tambien sin haberlo rehusado. ¿Cual será la consecuencia? Se admira uno de ver la jurisprudencia dividida en una cuestión tan simple. Es cierto que no se puede inducir que la parte rehusase, esto sería un rehusamiento presunto, y no hay presunción su texto. (2) ¿Podrá decirse que el juramento está como si se hubiese prestado como lo han juzgado algunas cortes? (3) Esto sería una presunción, puesto que en realidad, no ha habido juramento prestado; y no hay presunción para la prestación tanto como para el rehusamiento, pues la delación será considerada como no procedente. (4)

296. ¿Se halla el juez ligado por la delación del juramento? Esta es una medida de instrucción; luego la sentencia que ha deferido el juramento es interlocutoria; es de prueba; que el juez no está ligado por un interlocutorio. Esto tambien está fundado en razón. ¿Por qué el juez ocu-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 928.

2 Rennes, 10 de Enero de 1826 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,394).

3 Lyon, 26 de Mayo de 1814, y Aix, 13 de Agosto de 1829 (Daloz, *ibid.*, núm. 2,297).

4 Orléans, 27 de Julio de 1810 (31. Per. 777) y 27 de Mayo de 1817.

re al juramento? Porque la prueba rendida por las partes es insuficiente. Si la parte administra una prueba nueva, produciendo una acta que fuese perdida, la prueba estando completa, sería un absurdo pedir aún un suplemento de prueba. La doctrina (1) y la jurisprudencia están en este sentido.

297. Del principio que el juramento supletorio no es más que una medida de instrucción, se sigue que la contestación no se ha decidido definitivamente por la prestación del juramento, á diferencia del juramento decisorio que implica transacción. La apelación destruye la primera sentencia y, por consecuencia, el juramento deferido es prestado; la Corte podrá decir que no ha lugar á deferir el juramento, ó que éste debe ser deferido á la otra parte. (2)

El que apela está admitido á probar que el juramento ha sido falsamente prestado. Hé aquí todavía una diferencia esencial entre el juramento supletorio y el decisorio; resulta del principio que gobierna esta materia; es que el juramento decisorio es una transacción por la cual la parte reconocía de antemano como verdadero lo que la otra afirmara; mientras que el juramento supletorio no es más que un complemento de prueba, y toda prueba puede ser combatida por la prueba contraria. El que ha sido condenado en primera instancia sobre el juramento prestado puede, pues, producir en apelación un documento nuevo que pruebe la falsedad del juramento; puede quejarse de perjuicio y portarse parte civil. (3)

298. El principio que permite probar la falsedad del juramento supletorio debe ser entendido con restricciones.

1 Durant n. t. XIII, pág. 639, núm. 613. Larombière, t. V, página 528, núm. 19 (Ed. B., t. III, pág. 359).

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 475, nota 17. Larombière, t. V, páginas 531, números 21 y 22 (Ed. B., t. III, pág. 360).

3 Colmet de Santerre, t. V, pág. 658, núm. 345 bis. Aubry y Rau, t. VI, pág. 475, nota 18, pfo. 767. Denegada. Sala Criminal, 20 de Enero de 1843 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4327).

Desde luego, si la sentencia pronunciada sobre la prestación del juramento ha pasado á fuerza de cosa juzgada, es preciso aplicar la ley que rige á la autoridad que llevan las sentencias. No se puede volver sobre la cosa juzgada aunque se probara que la sentencia ha sido llevada por error. La ley no admite sino la requisición civil por causa de dolo. Aun es dudoso que el falso juramento constituya un dolo en el sentido del art. 480, 1.º del Código de Procedimientos; no discutimos la cuestión porque sale del cuadro de nuestro trabajo. (1)

De la misma manera, la parte condenada no es admitida á atacar el juramento cuando ha consentido en la sentencia que le ha deferido. ¿Cuándo hay aquiescencia? Se admite que hay consentimiento cuando la parte ha asistido á la prestación del juramento sin hacer protestas ni reservas; mientras que ella no consiente por el solo hecho que se abstiene de asistir á la prestación del juramento, aunque ella hubiera sido notificada de asistencia. La jurisprudencia, así como la doctrina, están divididas sobre estas cuestiones; las abandonamos en los procedimientos. (2)

Artículo 4.º del C.º de P.º.—Del juramento en litem.

Núm. 1. Nación general.

256. Pothier explica mejor que el art. 1,369 cuándo hay lugar á un juramento sobre el valor de la cosa. Se supone que el demandante ha justificado que está bien fundado en su demanda en restitución de ciertas cosas; no hay incerti-

(1) Véase el P.º de P.º, t.º XI, págs. 476, y t.º XII, págs. 797 (2.ª edic.) Véase también Marcadé, t.º V, pag. 246, núm. 3 del artículo 1,368.

(2) Véase el P.º de P.º, t.º XI, págs. 476, y t.º XII, págs. 797 (2.ª edic.) Véase también Marcadé, t.º V, pag. 246, núm. 3 del artículo 1,368. Véase también el P.º de P.º, t.º XI, págs. 476, y t.º XII, págs. 797 (2.ª edic.) Véase también Marcadé, t.º V, pag. 246, núm. 3 del artículo 1,368.

dumbre sino sobre la suma á la cual el defensor debe ser condenado, á falta de restituir las cosas cuyo valor no es conocido sino del demandante á quien pertenecen. En este caso, el juez, para arreglar el monto de la condena que debe pronunciar, se basa en la estimación que el demandante hará del verdadero valor de las cosas de que reclama la restitución; esta declaración se hace bajo la fe del juramento. Por ejemplo: un viajero da su equipaje en depósito á un posadero; el equipaje ha sido robado; el depósito se probó. Como el viajero que pide la restitución solo tiene conocimiento de lo que había en el equipaje, el juez, para determinar la suma á la que el posadero debe ser condenado, no puede hacer otra cosa que deferir el juramento al viajero sobre el valor de las cosas contenidas en el susodicho equipaje. (1) Toullier, que critica vivamente el juramento supletorio, confiesa que el juramento de litis presenta menos peligro; es además, una necesidad. Para que haya lugar al juramento de litis, es preciso que sea plenamente probado que la demanda está bien fundada; no queda por probar sino el valor de la cosa perdida. Puesto que está probado que el defensor debe restituir la cosa que hace el objeto de la demanda, debe ser condenado á restituirlo; pero siendo la restitución imposible por su falta, es preciso que el juez determine su valor, y no hay otro medio de probar el valor sino con la declaración del demandante; es preciso, pues, llegar á la vía peligrosa, es verdad, pero necesaria del juramento. (2)

300. Hay cierta analogía entre el juramento de litis y el juramento supletorio. El fundamento de uno y otro es la falta de pruebas suficientes. Pero la diferencia entre los dos puntos es grande. En el juramento supletorio, son la demanda ó la excepción las que hacen el objeto del juramento; en el juramento de litis, el pedimento está probado, y es so-

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 930.

2 Toullier, t. V, 2, pág. 338, núm. 436.

lamente el valor de la cosa pedida el que es incierto. El juramento supletorio no puede ser deferido sino cuando hay un principio de prueba; cuando el juez defiere el juramento de litis, no hay ninguna prueba del valor de la cosa pedida, es la imposibilidad de procurarse una que justifique la declaración del juramento.

De esto se sigue que no hay lugar á deferir el juramento de litis cuando existen en el proceso pruebas concernientes al valor de la cosa; si estas pruebas son insuficientes, el juez puede completarlas definiendo el juramento supletorio. El caso se presentó ante la Corte de Bruselas. Se trataba de determinar la cifra exacta de valores hereditarios: el difunto había tenido cuidado de redactar el mismo un balance de su fortuna al que le había referido expresamente su testamento; sin embargo, la Corte defirió á los demandantes el juramento de litis; la sentencia fué casada como habiendo prematuramente deferido el juramento *in litem*, antes de que se hubiesen discutido las pruebas que existían en el proceso. (1)

Núm. 2. Condiciones.

301 El art. 1,369 dice: “El juramento sobre el valor de la cosa pedida no puede ser deferido por el juez al demandante sino cuando es imposible hacer constar de otra manera este valor.” Al decir que el juramento se defirió sobre el valor de la cosa pedida, el Código supone que el pedimento mismo está plenamente justificado, puesto que no puede haber cuestión en establecer el valor de la cosa pedida sino cuando es cierto que el defensor la ha recibido y que debe restituirla. Pothier lo dice (núm. 299), y el Código debiera decirlo. La prueba previa de la existencia de la deuda se hace según el derecho común.

1 Bruselas, Sala de Casación, 29 de Diciembre de 1821 (*Pasicrisis*, 1821, pág. 532).

¿Cuándo hay imposibilidad de probar el valor de la cosa perdida, de otra manera que por el juramento *in litem*? Pothier nos lo ha dicho ya: Cuando el demandante solo conoce el valor de las cosas de que reclama la restitución. En el ejemplo dado por Pothier, es preciso decir más: El viajero que deposita su equipaje en una posada solo él sabe cuáles son los objetos que se encontraban en su baliya y, por consecuencia, solo él sabe sus valores. La imposibilidad de cualquiera otra prueba que no sea el juramento, es una cuestión de hecho que el juez decide; debe hacerla constar en la sentencia, puesto que es la condición sin la cual el juramento no puede ser deferido. Se juzgó que la imposibilidad está suficientemente probada cuando la sentencia dice que es difícil, por no decir imposible, determinar la cantidad de la suma debida por otro camino que no sea la delación del juramento de oficio: (1) Es una manera de decir para afirmar que una cosa es realmente imposible.

La Corte de Bruselas ha decidido que el juramento de litis no debe ser ordenado por el juez sino con la mayor circunspección, cuando hay imposibilidad *absoluta* de comprobar de otra manera el valor del objeto reclamado. ¿No es esto agregar á la ley? No habría imposibilidad absoluta, dice la Corte, si se pudiera fijar aproximativamente el valor de la cosa por la fama pública. (2) Creemos que la consecuencia es tan inexacta como el principio. La fama pública no es una prueba legal, en el sentido que la ley no la admite sino como excepción en el caso en que hay una falta grave que reprochar á la parte contra la cual se hace la prueba del mobiliario no inventariado (arts. 1,416 y 1,445). El juez no puede recurrir á esta prueba sino cuando la ley se lo permite; y el artículo 1,369 no habla de la fama pública, supone que no

1 Denegada, 8 de Diciembre de 1832 (Daloz, en la palabra *obligaciones*, núm. 5,303, 2º).

2 Bruselas, 22 de Diciembre de 1823 (*Pasicrisia*, 1828, pág. 383).

exista alguna prueba legal del valor de la cosa; el juez no puede, pues, recurrir á la prueba por la fama pública.

Se ha juzgado que el juramento de litis puede ser deferido en caso de robo de una suma de dinero, desde que es imposible á la parte lesada probar de otra manera el monto de la suma. (1) De la misma manera, la Corte de Bruselas ha deferido el juramento de litis al viajero que había depositado un baul en el bufete de una mensajería; fué perdido por la negligencia de la administración; la sentencia arroja que, según los hechos y circunstancias de la causa, es muy verosímil que el baul contenía efectos de la naturaleza de los designados en la demanda, y que es imposible comprobar el valor de estos efectos de otra manera que por la prestación del juramento ofrecido por el demandante. (2)

302. Cuando el juez defiere el juramento de litis, debe determinar la suma hasta concurrencia de la que el demandante será creído sobre su juramento (art. 1,369). Esta disposición está tomada de la antigua jurisprudencia. El juez, dice Pothier, debe hacer relación para fijar esta suma, á la calidad de la persona del demandante más ó menos verdadera que aparezca en esas alegaciones: la calidad de la causa debe también entrar en consideración. (3) Todo esto es excesivamente vago, y el juez se puede encontrar muy perplejo para determinar el monto de la suma hasta concurrencia de la cual el demandante será creído sobre su juramento. Se pregunta si puede, para librarse, ocurrir á la prueba por fama pública.

Los autores lo admiten. Hay un motivo de duda; el juez, en nuestra opinión, no podría decidir la contestación por la prueba de la fama pública (núm. 301); y ¿no la decide al fijar la suma hasta concurrencia de la cual el demandante será creído por su juramento? De hecho, si puesto que regu-

1 Bruselas, 29 de Febrero de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 70).

2 Bruselas, 2 de Mayo de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, pág. 115).

3 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 931.

larmente el juramento será prestado de esta manera; pero en derecho, nó, puesto que el proceso será decidido por la prestación del juramento y no por orden del juez. Este hubiera podido, sin ninguna información, fijar una cifra arbitraria; con mayor razón lo puede hacer después del esclarecimiento, no importa de qué manera. (1)

303. ¿A quién puede deferirse el juramento? El artículo 1,369 lo dice: al demandante, y la razón es muy sencilla, es que él solo conoce el valor de la cosa. Puede suceder que el demandante muera durante la instancia; se ha preguntado si el juramento podía ser deferido á sus herederos. La Corte de Bruselas opina por la afirmativa. Reconoce que no se puede exigir á un heredero la prestación del juramento sobre un hecho que no le es personal. Pero en este caso, el heredero mismo ofrece jurar sobre el hecho de su autor, afirmando que tenía en ello conocimiento; sería preciso, ó rechazar la demanda, ó deferir el juramento á los herederos, ó fijar la suma sin recurrir al juramento. Se explica que el juez prefería recurrir al juramento, desde que la obligación está justificada y que no queda por establecer sino el monto de la condena. (2)

Núm. 3. Efecto de la delación.

304. El juramento de litis es un simple medio de instrucción, pues la sentencia que le defiere no es interlocutoria. De lo que se deduce que es preciso aplicar al juramento de litis lo que hemos dicho del juramento supletorio (números 296 y 297). No es cuestión de referirlo. El juez no está ligado por su orden, puede retractar su sentencia si descubre nuevas pruebas; en este caso, no hay imposibilidades

1 Toullier, t. V, 2, pág. 341, núm. 440. Aubry y Rau, t. VI, página 477, nota 2, pfo. 768. Larombière, t. V, pág. 541, núm. 10 (Ed. B., t. III, pág. 364)

2 Bruselas, 20 de Febrero de 1829 (*Passicrisia*, 1829, núm. 70).

desde que no ha lugar al juramento de litis. El juez, no solo no está ligado por la prestación del juramento, al menos en el sentido que la parte condenada pueda interponer apelación; y la Corte es libre de reducir la suma, desirriendo un nuevo juramento, ó de decidir el proceso sin declaración de juramento. (1)

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 178, pfo. 768. Larombière, t. V, página 541, núm. 11 (Ed. B., t. III, pág. 364).
