

el delincuente, debe el juez tomarle por sí mismo la declaración *indagatoria* ó *inquisitiva*, sin cometerla en ningún caso al escribano, aunque valiéndose de éste: ley 10, título 32, lib. 12 Nov. Recop., y art. 290 de la Constitución de 1812. El juez debe abstenerse de hacerle preguntas capciosas ó sugestivas y de emplear alguna coacción física ó moral, ó alguna promesa, dádiva ó artificio: *art. 8º del reglamento provisional para la administración de justicia*. Por último, debe manifestarle la causa de su prisión y el nombre del acusador, si lo hubiese: *art. 300 de la Constitución*.

Según la antigua jurisprudencia y aun conforme al reglamento provisional, se tenía que recibir al procesado la declaración previo juramento, en razón á que se le consideraba que en este estado declaraba como testigo, pero el art. 291 de la Constitución de 1812 dispuso, que la declaración del arrestado se recibiese sin juramento, como la de cualquier otra persona que en materia criminal tiene que declarar en hecho propio. Este artículo es mas acomodado á lo que aconseja la razón, porque obligar al reo á que declare bajo juramento acerca de las preguntas relativas á su criminalidad, es ponerle en el conflicto de tener que perjurarse ó condenarse.

El juez verifica el exámen del reo ante escribano, preguntándole su nombre, apellido y el apodo que tuviere; su patria natural, vecindad y última residencia; sus padres, estado, profesión ó ejercicio y edad; estas preguntas son las llamadas generales de la ley. Además deberá preguntarse, el sitio y lugar donde se hallaba en el día y la hora en que se cometió el delito, si ha tenido noticia de él, con qué personas se acompañó, si conoce á los que son reputados cómplices de su ejecución; si estuvo unido con ellos antes de perpetrarse el delito, de qué asuntos trataron, y todo lo demás que pueda inducir á la averiguación del delito y de la parte que ha tenido de él. Estas preguntas deben ser directas en cuanto á los objetos ó indirectas en cuanto á la persona. Concluida la declaración, se lee al declarante para que manifieste si está conforme con su contenido, y estándolo, la firma con el juez y el escribano.

La declaración del presunto reo no se cierra definitivamente sino que queda abierta para continuarse ó ampliarse cuando con venga, que lo será, cuando aparezcan hechos sustanciales sobre que debe interrogársele, como igualmente, cuando el mismo procesado pida ser oído: *art. 18 del reglamento provisional*.

Si el reo se negare á declarar, opinan al-

gunos autores que el juez puede obligarle á ello multándole, poniéndole grillos, privándole de parte del alimento, incomunicándole y usando de otros medios análogos, pues conceptúan que estos medios no pueden llamarse verdaderos apremios; mas otros autores, entre ellos Escriche en su *Diccionario*, opinan en nuestro juicio, con razón, que esta antigua práctica no tiene lugar en el día; juzgando que estos medios son verdaderos apremios, y en su consecuencia que están comprendidos en la prohibición de hacer uso de ellos impuesta por la real cédula de 25 de Julio de 1814, los arts. 7 y 8 del reglam. prov. y el art. 303 de la Constitución. El reo que calla, dice el Febrero reformado, no puede decirse que desacata al juez, sino que trata solo de guardarse de un daño que teme, falta que podrá el juez tener en cuenta al sentenciarle, pero que no puede corregir en el acto, porque la corrección se convierte en un apremio y las leyes prohiben estos.

Cuando hay cómplices en el delito, debe recibirse la declaración á cada uno de ellos acto continuo de la del otro, para evitar que puedan manifestarse mutuamente lo que declararon.

Si no entendiérase la lengua el procesado, es examinado por medio de dos intérpretes, ó de uno, si no pudiese encontrarse otro.

Si fuera sordo-mudo, si sabe escribir, hará su declaración por escrito; si no supiere, se le examinará por el alfabeto manual; y si lo ignorase, declarará por medio de dos personas acostumbradas á entenderle y hacerse entender de él. (V. la adición inserta á continuación del número 403).—*(N. de C.)*

§. III. INTERROGATORIO DURANTE LOS DEBATES.

SUMARIO.

- 396. Utilidad y legalidad de este interrogatorio.
- 397. No debe haber violencia física.
- 398. Consignación de la identidad del acusado.
- 399. Orden que debe seguirse si hay coacusados.
- 400. Forma del interrogatorio.
- 401. Falta de sugestión.
- 402. ¿Puede haber falso testimonio por parte del acusado?
- 403. ¿Qué debe decirse del testigo que puede comprometerse con su declaración?

396. Es entre nosotros esencial á la instrucción ó procedimiento criminal, que se invite al acusado á dar explicaciones ver-

bales; pero no se emplea medio alguno de violencia para obligarle á contestar á las interpelaciones que se le hacen. Si puede interpretarse la negativa á contestar desfavorablemente al acusado, no dá lugar á ninguna medida especial para castigar su pertinacia. Entre nosotros no se conocen *las penas de desobediencia*, es decir, los golpes, encarcelamiento mas riguroso ó prolongado, que imponen las leyes alemanas contra el acusado que se niega á contestar (V. Mittermaier, nota citada. n.º 387). Libre de toda violencia, el interrogatorio en la audiencia, que no se presta á los mismos abusos que el interrogatorio secreto, es tan favorable á la defensa como á la acusación. Nuestra jurisprudencia es constante en este sentido. Habiendo sostenido un acusado ante el alto tribunal de Bourges, que el interrogatorio, sobre todo antes del exámen de testigos, era un abuso tomado de la inquisición, condenado por la legislación inglesa y proscrito por el Código de instrucción, el alto tribunal juzgó, el 9 de Marzo de 1849, que conforme á la combinación de los artículos de este Código, "pertenece al "presidente el derecho de preguntar á los "acusados antes del exámen de testigos, lo "que le parezca necesario para la manifestación de la verdad." No se considera ya en el día, como bajo la ordenanza de 1670 tít. XVIII, art. 8), al que se niega á contestar despues de tres interpelaciones, como *mudo voluntario*, y como privado en su consecuencia de la facultad de volver ulteriormente sobre los puntos respecto de los cuales no quiso explicarse (1), pues se considera con razón el derecho de defensa como imprescriptible, mientras no ha recaído condena.

397. El acusado comparece ante el tribunal criminal libre (Cód. de instr., artículo 310), al menos en el sentido de que no debe comprimir sus miembros ligadura alguna. La violencia física, reoperando sobre sus disposiciones morales, perjudicaría á

1. Según los términos del art. 224 del Código de procedimiento penal de Nápoles, se considera el interrogatorio como una ventaja para el acusado, ventaja de que se vé privado si rehusa contestar al principio de los debates.

la libertad de la defensa. Es, pues, preciso abstenerse de ella cuando no es necesaria, y basta por lo comun que le acompañen guardias para impedir que se evada. Pero en caso de que resulte del proceso verbal que el acusado es de carácter impetuoso y arrebatado, que es ágil, sagaz y robusto (1), se ha juzgado que el presidente encargado de la policía de la audiencia tiene el poder de emplear todo medio de sujeción que el buen orden y la seguridad de los asistentes hicieran indispensables, aun cuando tuviera que poner esposas al acusado (sent. den. de 7 de Octubre de 1830). Mas difícil es aprobar otra decisión (sentencia deneg. de 2 de Enero de 1857), que validó un procedimiento en que se habían quitado los grillos al acusado, despues de leerse el acta de acusación; porque si pudo dejarse al acusado, libre de toda sujeción, desde este momento; ¿por qué no habia de poder dejársele desde el instante de su comparecencia?

398. Antes de abrir los debates, el presidente pregunta al acusado su nombre, apellido, edad, profesión, residencia y el lugar de su nacimiento (art. cit. 310). No es esta la interrogación propiamente dicha, sino simplemente un medio de probar la identidad de la persona. El interrogatorio formal, que es la parte esencial de los debates, no puede tener lugar sino despues de instalarse el jurado, y de la lectura del auto de remisión, del acta de acusación y de la citación de los testigos.

399. Si hay muchos acusados, determina el presidente los que deben ser primeramente sometidos á los debates, principian-do por el principal acusado (*ibid.*, art. 334). La determinación de este orden puede tener sin duda una gran influencia en la dirección de los debates. ¡Pero apreciar cuál es el principal acusado, es entregarse á un exámen que es enteramente de hecho! ¿Cómo podría el tribunal de casación, sin entrar en un orden de atribuciones que le es enteramente extraño, anular los debates con

1. El triste precedente de la evasión de Jud viene sobradamente en apoyo de la doctrina de la sentencia de 1830.

motivo de la decision que hubiera tomado el presidente sobre este punto? Háse, pues, reconocido qua esta regla, á pesar de su utilidad, debe abandonarse enteramente al poder discrecional, y que se evade por su naturaleza de la comprobacion del tribunal de casacion (sent. deneg. de 3 de Mayo de 1834 y de 4 de Agosto de 1843).

El presidente puede por lo demás cuando teme que la presencia de ciertos acusados ejerza una influencia desfavorable en las contestaciones de sus coacusados, ordenar que se interroguen á algunos de ellos con separacion, salvo advertir á aquellos á quienes se haya hecho retirar provisionalmente, de lo ocurrido en su ausencia. Esta medida la indica la ley con ocasion de la declaracion de los testigos (*ibid.*, art. 317), de los que puede ser esencial aislar á los acusados (núm. 318). Pero existe absolutamente la misma razon respecto del exámen separado de cada acusado; los coacusados son respectivamente testigos, los unos respecto de los otros. En último resultado, la afrontacion de los acusados entre sí, lo mismo que su confrontacion con los testigos, no tienen importancia si no en cuanto se dirigen á la manifestacion de la verdad, y seria sacrificar el objeto al medio no admitir escepciones necesarias en favor de esta manifestacion.

400. En cuanto al modo como debe dirigirse el interrogatorio, la ley se remite á la prudencia del magistrado que preside los debates, prescribiendo solamente que se presente al acusado todas las piezas relativas al delito y que pueden servir para probarlo é interpellarle á declarar si las reconoce (*ibid.*, art. 329). La presencia de los objetos mismos que han servido para perpetrar el crimen ó de los despojos de la víctima, puede obrar en su conciencia y ocasionar una revelacion. Si ignora el idioma, se le debe nombrar un intérprete, como se hace respecto de los testigos (1) (*ibid.*,

1. Una jurisprudencia deplorable, pero conforme con la letra de la ley, que solo llama al intérprete [art. 332 citado] á traducir los discursos que hay que transmitir entre el acusado y los testigos, solo exige que no se consigne la traduccion del auto de remision y el resumen del acta de acusacion [sent. de 29 de Mayo de 1850].

art. 332). El presidente debe tomar esta medida de oficio, siempre que le parezca que el acusado no entiende suficientemente la lengua del pais en que se sigue el procedimiento; pero si no hay reclamacion alguna ni por parte del acusado ni por la de su defensor, se presume haber podido seguir útilmente los debates segun lo ha decidido el tribunal de casacion, especialmente el 12 de Mayo de 1855. Igual asistencia necesita el sordo-mudo (*ibid.*, art. 333). Por último es evidente que si los testigos no deben leer ningun proyecto ó borrador escrito (*ibid.*, art. 317), debe ser lo mismo con mas razon respecto del acusado, en quien debe despertar el interrogatorio recuerdos enteramente personales. Pero no debe confundirse con las respuestas redactadas anticipadamente las que dá inmediatamente por escrito en la audiencia el sordo-mudo, que sabe escribir (*ibid.*, art. 333), respuestas que no por no ser verbales, dejan de ser menos espontáneas. La ley tiene razon en preferir estas respuestas por escrito, cuando pueden obtenerse, al lenguaje por gestos ó ademanes, cuya interpretacion puede no ser perfectamente exacta. Y en el caso de que un extranjero supiera francés sin poder hablarlo, nos inclinariamos á aplicarle igualmente la facultad de contestar por escrito. Conviene evitar el empleo de personas intermedias, y poner al acusado en relacion inmediata con sus jueces.

401. Detengámonos un instante en el carácter general que debe tener el interrogatorio, bien sea público ó secreto. El juez que lo dirige debe conducirlo con habilidad para conseguir insensiblemente una confesion que el acusado no tenia intencion de hacer, pero que resulta forzosamente de las circunstancias sucesivamente acreditadas contra él mas esta debilidad no debe degenerar en dolo.

Deben, pues, proscribirse estas pregun-

Así, pues, seria de desear que se aplicase á todas las causas concernientes á personas que no entienden el idioma, la disposicion del art. 68 de la ordenanza de 26 de Setiembre de 1841, prescribiendo un análisis sumario en lengua árabe, hecho por un intérprete juramentado, de toda notificacion hecha á un musulman en Argel.

tas capciosas, equívocas, que hacen decir al acusado lo contrario de lo que quiere. No existe confesion desde que la declaracion hecha en juicio no es la libre expresion del interrogado. Tender lazos á un acusado es organizar contra él un verdadero tormento moral. Ciertas legislaciones, como la ley penal de Baviera art. 267, número 4), anulan la confesion que se obtiene á consecuencia de preguntas capciosas, pero esta nulidad es difícil de aplicar. ¿Cuál es el límite en que terminan las preguntas lícitas, y en qué comienzan las preguntas capciosas? El único remedio verdaderamente eficaz contra este peligro, se halla en la publicidad del interrogatorio, y en la asistencia á los debates de un defensor. Si hay quejas á veces, con razon ó sin ella, sobre la manera como se ha practicado el interrogatorio por el Juez de instruccion, no pueden elevarse las mismas quejas en cuanto á los debates, donde todo acontece á vista del público, donde se deja toda latitud á la defensa, y solo por el resultado de los debates debe formarse la conviccion del jurado.

402. Conviene observar, que si la legislacion moderna no ha permitido que la declaracion del acusado tuviera por sancion el juramento, ménos se debe admitir que pueda alcanzar penalidad alguna á quien no vendió la verdad sino para sustraerse á un grave peligro; lo cual se reconocia ya antiguamente, aunque hubiera en tal caso perjurio, segun la antigua práctica. En su consecuencia, no podria constituir el crimen de falso testimonio la falsedad de sus respuestas (cas. 22, lluvioso año XI). Mas aún; el simple hecho de haber contestado y firmado con un nombre falso, no siendo mas que el ejercicio del derecho de su defensa, no podria constituir falsedad (cas. 29 de Abril y sent. den. de 1º de Setiembre de 1826). De otra suerte seria, si el acusado hubiera tomado el nombre de una persona determinada, de manera que hiciese recaer moralmente sobre ella el peso de la condena, segun lo ha decidido con mucha razon el Tribunal de casacion (cas. 12 de

Abril de 1855, sent. deneg. de 1º de Julio de 1858). Aunque haya dicho Ciceron (*pro Milone*): *Omnis est honesta ratio conservandæ salutis*, nunca podrian llegar las inmunidades de la defensa hasta causar el mas grave perjuicio á otro.

403. Suscítase una cuestion mas delicada; y es saber, si se debe considerar como legalmente sujeto á la fé del juramento al testigo, que sin ser actualmente acusado, puede comprometerse, si revela la verdad. En favor de la afirmativa, se hace valer la consideracion de que el testimonio falso supone la intencion de causar perjuicio á otro, mientras que quien es verdaderamente parte en la causa no dice una mentira ó falsedad, sino en favor de su defensa. Pero el tribunal de casacion juzga constantemente (cas. 27 de Agosto de 1824; sent. deneg. de 22 de Abril y 23 de Febrero de 1847), que no puede dispensarse al testigo por ninguna consideracion personal de los deberes sagrados que impone el juramento. Esta doctrina rigurosa nos parece exacta, desde que se prestó juramento; solamente le pertenece al poder discrecional autorizar con conocimiento de causa á los que se encuentran en semejante posicion para dar simples noticias (Váase el número 326), ó aun para abstenerse (Burdeos, 6 de Junio de 1851), segun el principio admitido en el derecho comun inglés (M. Greenleaf, tom. I, pág. 587 y sigs.) En todos los casos, la antigua jurisprudencia, segun relata de Jousse (*Justicia criminal*, tom. III, pág. 434) castigaba con una pena menos grave que la ordinaria del testigo falso, al que declaraba falsamente en una causa en que tenia interés, y en el dia, el jurado podrá siempre aplicar en semejante hipótesis el beneficio de circunstancias atenuantes.

No teniendo lugar entre nosotros, segun ya hemos indicado, el juicio criminal ante los jurados á que se refiere M. Bonnier en este párrafo, no son, en su mayor parte, aplicables los procedimientos que aquí se indican al juicio criminal que se verifica en España ante jueces letrados, y en primera instancia ante un juez único. Sin embargo.

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

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

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

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

SEGUNDA CLASE DE CONFESION.

Confesion tácita.—Juramento decisorio.

SUMARIO.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SECCION PRIMERA.

USO DEL JURAMENTO DECISORIO EN LO CIVIL.

SUMARIO.

409. Carácter del juramento decisorio. Division.

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

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

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

§. I. DELACION DEL JURAMENTO.

SUMARIO.

410. En qué materias puede tener lugar esta delacion.

411. ¿Es admisible en materia administrativa?

412. Casos en que se trata de hechos personales.

413. La delacion del juramento decisorio ¿se halla subordinada á la apreciacion del juez?

414. ¿Ante qué jurisdiccion puede tener lugar?

415. Delacion extrajudicial.

416. Capacidad que se requiere para deferir el juramento.

417. Delacion del juramento cuando se trata de un sér moral.

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

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

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

Con mas razon, no se permite deferir el juramento á quien invoca la autoridad de la cosa juzgada (sent. deneg. de 22 de Agosto de 1822). En sentido inverso no se podría suplir por la delacion de un juramento, la falta de una acta solemne, tal como el contrato de matrimonio (cas. de 21 de Julio de 1852). Asimismo, la facultad de deferir el juramento, no podría extenderse á las materias electorales, que se rigen por reglas enteramente particulares. Así lo ha juzgado el tribunal de Nancy, el 21 de Junio de 1830, en el sistema de censo electoral, en cuanto á las contestaciones sobre la propiedad real de los inmuebles atribuidos á un elector por la administracion; y lo que debería deducirse aun hoy día, en cuanto á la consignacion del domicilio electoral, en un sistema que solo exige condiciones de edad y de domicilio. En otro orden de ideas, el tribunal de casacion (sent. deneg. de 1.º de Mayo de 1819) no ha permitido á un procurador deferir el juramento á su cliente sobre las costas que á éste se le debian por no haber producido el libro que deben tener y presentar en juicio los procuradores (tarifa del 16 de Febrero de 1807, art. 151). Aun es menos dudoso, que

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

en las materias en que no hace prueba la confesion, como en la cuestion de separacion entre los esposos (C. de proc. art. 878), no es permitido tampoco ya hacer depender el éxito del proceso de una prestacion de juramento (Grenoble 19 de Julio de 1838). Pero ¿deberá decirse lo mismo respecto de las cuestiones de estado propiamente dichas, en lo concerniente á la filiacion? La ley, es verdad, no prohíbe espresamente la transaccion de estas materias, como la prohíbe en las que se refieren al estado de los esposos; pero refiriéndose á la filiacion intereses no menos graves, conviene que se manifieste la verdad, y por eso ha decidido con razon la jurisprudencia (cas. 12 de Junio de 1838, y 27 de Febrero de 1839), que no se puede transigir sobre reclamaciones de esta clase, que son declaradas por la ley no susceptibles de compromiso (C. de proc., art. 1004) y aun imprescriptibles (C. Napol., art. 328). En su consecuencia, el juramento decisorio no puede deferirse sobre la paternidad, ni aun sobre la maternidad, aunque se ha admitido sobre este último punto la afirmativa por el tribunal de Rennes el 16 de Diciembre de 1836. El caso sobre que recayó esta sentencia era, no obstante, muy desfavorable, puesto que se trataba de deferir el juramento á una joven soltera, para saber si era ella la madre de un hijo natural. Obligarla á jurar de esta suerte sin tener contra ella un principio de prueba por escrito, era violar el art. 341, que no permite atacar tan bruscamente el honor de una soltera ó de una viuda. Habiéndose recurrido á casacion contra esta sentencia, fué admitido el recurso, pero la recurrente, fatigada con las dilaciones judiciales, dió fin al proceso, prestando el juramento que se le exigia. Sin embargo, no es casi permitido creer, segun el espíritu de la jurisprudencia del tribunal de casacion, que hubiera llegado á deferirse impunemente á la sala civil una sentencia tan escandalosa.

Finalmente, no siempre es posible deferir el juramento contra una presuncion le-

gal. Al tratar de las presunciones examinaremos la delicada cuestion que se suscita sobre la admisibilidad de la confesion ó del juramento, cuando se trata de combatir las (C. Nap. artículo 1352).

411. ¿Puede deferirse el juramento decisorio ante la jurisdiccion administrativa? No existe sobre este punto ningun texto legal, y todo lo que conviene examinar es si se opone la naturaleza de las cuestiones administrativas á la prestacion del juramento. Lo mas frecuente sin duda es que los intereses en litigio toquen al órden general de la sociedad y en su consecuencia, no sean susceptibles de transaccion. ¿Pero sucede siempre así? Existe sobre este punto una sola sentencia, dada por el Consejo de Estado el 29 de Noviembre de 1851, que declara de un modo absoluto, "que los arts. 1358 y siguientes del Código civil, relativos al juramento decisorio, no se aplican mas que á las contestaciones llevadas á los tribunales; que ninguna disposicion legal ha estendido sus efectos á la jurisdiccion administrativa, y que motivos de órden público se oponen á que semejante juramento sea deferido ante esta jurisdiccion."

No obstante haberse aprobado esta decision sin restriccion alguna, por la grave autoridad de M. Dufour (*Derecho administrativo* tom. II, núm. 348), no nos parece conforme á razon. ¿Por qué habia de rechazarse *a priori* el juramento, cuando admite la ley (decreto de 22 de Julio de 1806, art. 14) el interrogatorio, que presenta una gran afinidad con el juramento? Decir que se oponen motivos de órden público á la delacion del juramento, ¿no es generalizar *id quod plerumque fit*, como cuando se dice (V. el núm. 148), que es siempre admisible la prueba testimonial ante los tribunales criminales? En el caso de 1851, se trataba de una controversia de puro interés privado, entre concesionarios de trabajos públicos y de particulares, es decir, entre partes dueñas de sus derechos, y creemos como M. Lebon, en su anotacion sobre la sentencia de 1851, que el Consejo de Estado se dejó arrastrar á una decision mucho

mas absoluta. La cuestion es por otra parte demasiado grave para que se pudiese considerar la jurisprudencia del consejo como fijada por una sola sentencia.

412. La ley misma consagra una escepcion importante al principio de que el juramento puede deferirse para toda clase de contestacion ó controversia. Esta delacion es, como el interrogatorio, un llamamiento á la conciencia de la parte á quien se dirige. Pues bien, este llamamiento no puede ser formal sino en cuanto se trata de un hecho personal á esta parte (*ibid.*, artículo 1359). Por eso se decía en Roma (Paulo, sent. II, tít. 1, §. 4): "Hæredi ejus cum quo contractum est, jusjurandum deferri non potest; quoniam contractum ignorare potest." Quintiliano dice igualmente (*Inst. orat.* lib. 5, cap. 9): "Nisi facti res est ea, quam credibile sit notam ipsi non esse. Pothier reconoce igualmente esta escepcion (*Oblig.*, núm. 913): "Lo que no es un hecho mio, dice, es un hecho del difunto, que no estoy obligado á saber. Pero es uso entre nosotros, que en este caso, se me pueda deferir el juramento sobre el hecho de si tengo conocimiento de que el difunto debiese la suma demandada; porque en este caso, no se me defiere el juramento sobre el hecho de la verdad, sino sobre el hecho del conocimiento que se pretende que tengo de la deuda, que es hecho mio propio." Este juramento se ha autorizado en los estatutos de Milan de 1498: *Si vero fuerit heres vel successor etiam singularis* (Stat. 95), *sufficiat jurare de credulitate, ipsum debitum esse solutum*. La práctica moderna autoriza igualmente el juramento de credibilidad, admitido por el relator del Tribunalado, y que volvemos á encontrar en el texto del Código Napoleon en materia de prescripcion de breve tiempo; cuando los herederos invocan una prescripcion de esta naturaleza, el acreedor puede exigir de ellos una declaracion jurada, que se dirige no sobre el origen de la deuda, hecho que no le es personal, sino sobre si tienen algun conocimiento de que su autor haya contraído alguna deuda (Cód. Nap., art. 2276).

Esta decision se halla en armonía con la distincion establecida, para los escritos privados, entre el pretendido firmante, que debe reconocer ó desconocer su letra y el habiente-causa que puede limitarse á declarar que no conoce el escrito de su autor (Cód. Nap., art. 1323). ¿El juramento de credibilidad puede deferirse igualmente al tutor en nombre del menor? El Código Napoleon (*ibid.*) lo decide en materia de prescripciones de breve tiempo, pero no debe generalizarse esta decision, puesto que el tutor, á diferencia de la viuda ó del heredero, no tiene capacidad de disponer de los derechos de aquel á quien representa (Colmar, 23 de Agosto de 1859). Solamente en el caso en que se trate de objetos tales como las rentas de que tiene el tutor la libre administracion, puede deferirse el juramento de credibilidad, puesto que se podria tambien deferirle el juramento decisorio ordinario.

Si se trata de un hecho personal á aquel á quien se defirió el juramento (1), no le seria lícito, en principio, limitarse á prestar el juramento de credibilidad. No es esto decir que no pueda acontcernos olvidar hechos en que hemos sido nosotros mismos actores; pero este olvido es poco probable cuando se trata de circunstancias importantes que han debido fijar nuestra atencion. Así se decidiria entre nosotros lo que decidió el tribunal de Bruselas el 22 de Abril de 1819, que hay insuficiencia en el juramento de un cerbecero que afirma que ignora haber hecho destilaciones contra lo prescrito por los reglamentos. Pero es admisible el olvido en casos escepcionales; así es que el tribunal de Besançon, en 22 de Febrero de 1856, admitió á un mandatario que afirmara bajo juramento no haberse acordado de sentar en sus cuentas ciertos artículos (2).

1. Los provisoratos defieren aún el juramento sobre cuestiones personales muy delicadas: así en una causa sobre nulidad de matrimonio juzgada en el tribunal del Sena (el 17 de Mayo de 1861), se ha citado el juramento prestado sucesivamente y en sentido contrario al provisorato de París, por el marido y por la mujer sobre el hecho de la consumacion del matrimonio (V. pág. 131, nota).

2. Tal es igualmente la trascendencia de la fórmula autorizada en Austria, segun las circunstancias (Código