

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 de Febrero de 1860 (Dalloz, 1860, 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 perjurio; 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 (Pasirisia, 1853, 1, 227).

tes. El juramento siendo un derecho de la parte que lo defiere, 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 trasacción 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 gozan, 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 trasacción; 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 trasacción que se hace al deferirle el juramento.

La delación del juramento implica que aquel que lo defiere 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 de jamás. 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 (Daloz, 1863, 2, 137).

las condenas judiciales, bajo las que se encuentra 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, (artículos 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 prueba su derecho. Se concibe que aquel que ofrece la transacción deferiendo 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 (*Dalloz*, 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 París, 25 de Marzo de 1854 (Dalloz, 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); compárese Lieja, 13 de Febrero de 1864 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 247).

2 Casación, 18 de Agosto de 1830 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,250).

ficciones; 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).