

cuando el juramento está deferido al pretendido acreedor. (1)

§ III.—DEL JURAMENTO DEFERIDO DE OFICIO.

279. El juez puede deferir el juramento á una de las partes para hacer depender de él la decisión de la causa ó solo para determinar el motivo de la condenación (art. 1,356). Se llama el primer juramento *supletorio*, y el segundo juramento *in litem*.

ARTICULO 1.º —Del juramento supletorio.

Núm. 1 Noción general.

280. ¿Qué es el juramento supletorio? Al leer el artículo 1,366, se podía creer que la calificación de *supletorio* que los autores dan al juramento deferido por el juez por la demanda ó por la excepción, es inexacto. 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 decisivo es aquel que una parte defiere á la otra para que *de él dependa la sentencia de la causa*. Ambas definiciones son idénticas; ¿es esto decir que la doctrina se equivoca calificando de *supletorio* el juramento deferido por el juez por la demanda ó por la excepción? Nó, es la definición del Código la que es mala, pues confunde dos juramentos esencialmente diferentes. El juramento no es decisivo sino cuando una parte lo defiere á la otra. Es decisivo, primero por que decide esto la contestación, sin que el juez alegue otro motivo; para decir mejor, son las mismas partes las que terminan el litigio por transacción. El juramento es decisivo porque termina el litigio, no así del juramento supletorio; el juez no funda únicamente su decisión en este juramento,

1 Traducimos á Colmet de Santerre quien ha previsto las diversas hipótesis (t. V, pág. 655, núms. 341 bis V-341 bis X).

no lo puede deferir sino cuando la demanda ó la excepción no están enteramente faltas de pruebas y que no están enteramente justificadas, lo que equivale á decir que hay un principio de prueba y que lo que falta á ésta se completa por el juramento; el juramento deferido por el juez es, pues, un *suplemento de prueba* y por eso es que se le llama juramento *supletorio*. También es *supletorio* en cuanto á su efecto, en este sentido que es una prueba subsidiaria, que como todas las pruebas sirve para decidir el proceso, pero no lo termina; el juramento supletorio no es, pues, una transacción.

281. ¿Cuáles son los motivos por los que la ley permite al juez deferir el juramento á una de las partes? Pothier dice que el uso de este juramento se establece por las leyes romanas, y no da otra razón sino que el juez lo defiere "para asegurar su religión." La prueba ministrada por el demandado no está completa, le quedan dudas al juez, teme juzgar mal apoyándose en pruebas que dejan alguna incertidumbre; es para calmar estos escrúpulos por lo que defiere el juramento. Pothier agrega: "No aconsejaría, sin embargo, á los jueces usar á menudo de esta preocupación que solo sirve para dar ocasión á multitud de perjuros. Cuando un hombre es honrado, no necesita ser retenido por la religión del juramento para pedir lo que no se le debe ó para negar lo que él debe; y aquel que no es hombre honrado ningún temor tiene en perjudicarse. En más de cuarenta años que tengo de ejercer mi profesión, agrega Pothier, he visto infinidad de veces deferido el juramento y solo una ó dos veces pude ver que una parte haya sido retenida por la religión del juramento en persistir en lo que había sostenido." (1)

Los autores modernos y sobre todo Toullier abundan en críticas. Es seguro que la facultad acordada á los jueces

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 924.

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).

ner, 1.º 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.º "Es menester que la demanda ó la excepción no estén totalmente provistas de prueba." La fórmula está tomada en Pothier; 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 delación del juramento.

284. Esas 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 prueba. (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.

Pothier ha 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 asegurar su religión, le defiere el juramento: ¿Habría lugar á

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 922. Véase un ejemplo en una sentencia de casación de 8 de Abril de 1874 (Daloz, 1875, 1, 231).

2 Casación (de Francia), 13 de Diciembre de 1841 (Daloz, en la palabra *Efectos de comercio*, núm. 467). Casación (de Bélgica), 7 de Marzo de 1850 (*Pasicrisia*, 1850, 1, 256).

apelación contra esta sentencia? Nó, dice Pothier, pues el juez no perjudicó á la parte exigiendo el juramento, puesto que á ésta nada le cuesta afirmar lo que sabe ser verdad; mientras que la negativa que hiciera de afirmar el hecho atenuaría ó destruiría la prueba que de él había ministrado. ¿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, ratiocinar como lo hace Pothier; hoy no se puede ya en presencia de una ley que subordina estrictamente á la existencia de dos condiciones el ejercicio del derecho que confiere al juez; si el juez se coloca fuera de la ley, queda sin poder; luego comete 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 coja. Aquellos que alegaban la venta, no ministraban ninguna prueba de ello; desde luego, el demandado nada tenía que probar; sin embargo, el juez de paz le defirió el juramento. Recurso de casación de la parte adversa por violación del artículo 1,367. La Corte pronunció una sentencia de denegada. 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, y no pueden atacar una decisión que les es favorable. La parte á la que fué deferido hubiera tenido el derecho de rehusarse, puesto que el demandado nada tiene que probar; á su respecto, la ley fué violada, pero no lo fué á la parte adversa. (2)

285. ¿Cuándo puede decirse que la demanda ó la excepción no está totalmente desprovista de pruebas? Decir que la demanda ó la excepción no están totalmente desprovistas

1 Toullier, t. V, 2, pág. 319, núm. 403.

2 Denegada, 8 de Mayo de 1855 (Daloz, 1855, 1,245).

de pruebas, es decir que hay un principio de prueba insuficiente para decidir el proceso. La dificultad está en precisar en qué debe consistir el principio de prueba. Se dice ordinariamente que se necesita un principio de prueba por escrito. Esto es demasiado absoluto. Cuando la ley habla de *prueba*, entiende por esta palabra una *prueba legal*. Así, debe haber un principio de prueba legal; es decir, de prueba admitida por la ley; y una prueba varía según la naturaleza del hecho litigioso. Cuando el hecho tiene un valor pecuniario superior á 150 francos, la ley exige una prueba literal (art. 1,341), mientras que más bajo que esta suma, 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 excepción, 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 dar pruebas completas, no lo son tampoco como principio de prueba.

Tal es la opinión de todos los autores, (1) y también es

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 473, pfo. 767, Marcadé, t. V, pág. 245,

consagrada por la jurisprudencia á pesar de algunas incertidumbres; la Corte² 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 Santerre, 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, 4^o). 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 indefiniblemente 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 (*Pasicrisia*, 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, defiere el juramento. La Corte de Casación lo resolvió así y no hay mucha duda; el art. 1,367 no defiere 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 Denegada, 1º de Julio de 1828 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,320). Compárese Bruselas, 28 de Julio de 1830 (*Pasicrista*, 1830, pág. 205).

2 Denegada, 8 de Septiembre de 1897 (Dalloz, 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 rehusando 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, 24 de Julio de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 467). Compárese Denegada, 5 de Julio de 1868, 31 de Mayo de 1825 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,322) y 11 de Junio de 1873 (Dalloz, 1873, 1, 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 (Dalloz, 1873, 1, 478).

2 Compárense las sentencias citadas en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núms. 5,314-5,316.

3 Casación, 8 de Diciembre de 1853 (*Pasicrisia*, 1854, 1, 100).

290. 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)

291. ¿Además de las dos condiciones prescriptas 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 Denegada, 22 de Julio de 1872 (Dalloz, 1873, 1, 110). Compárense las sentencias citadas en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,321, y Pothier, *De las obligaciones*, núms. 753 y 755.

2 Denegada, 2 de Abril de 1840 (*Pasicrisia*, 1840, 1, 344).

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°-4°. 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 litimar 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 Denegada, 10 de Mayo de 1842 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,303, 4°). Aubry y Rau, t. V, pág. 475, y nota 13.

2 Durantou, t. XIII, núm. 616. Denegada, 29 prairial, año XIII (Dalloz, *ibid.*, núm. 5,294, 1°).

3 Compárese Toullier, t. V, 2, pág. 325, núms. 412-414.

4 Bruselas, 4 de Abril de 1822 (*Pasicrisia*, 1822, pág. 99).

5 Chambéry, 14 de Julio de 1866 (Dalloz, 1866, 2, 207).

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, 4^o). En sentido contrario, Aubry y Rau, tomo VI, pág. 474, nota 7, pfo. 767 (3^a edición).

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

de las partes no puede ser referido por ella á la otra. Para justificar esta diferencia, dice Pothier, es suficiente prestar atención á palabra *referir*: no puedo *referir* el juramento á aquel que lo ha deferido; y no es la parte adversa la que me ha deferido el juramento supletorio; no puedo, pues, referirselo. (1) El argumento es poco digno de Pothier, que le gusta fundar 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 llamamiento á su conciencia.

295. La parte á la que el juez ha deferido el juramento llega á morir sin haber prestado el juramento, pero también sin haberlo rehusado. ¿Cuál 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 presumido, y no hay presunción sin 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 principio que el juez no está ligado por un interlocutorio. Esto también 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. 5,304).

3 Douai, 26 de Mayo de 1814, y Aix, 13 de Agosto de 1829 (Daloz, *ibid.*, núm. 5,307).

4 Caen, *ibid.*, 20 de Enero de 1846 (Daloz, *ibid.*, núm. 5,307).

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 perjurio 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, página 531, núms. 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. 4,897, 2°).

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)

ARTICULO 2.—*Del juramento in litem.*

Núm. 1. Noción general.

299. 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 Aubry y Rau, t. VI, pág. 476, notas 21 y 22, pfo. 767 (3ª edic.) Compárese Marcadé, t. V, pág. 246, núm. 3 del artículo 1,368.

2 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núms. 5,287-5,290. Hay que agregar Lieja, 12 de Julio de 1865 (*Pasicrisia*, 1865, 2, 241). Compárese Larombière, tomo V, pág. 528, núm. 20 (Ed. B., t. III, pág. 359). Aubry y Rau, t. VI, pág. 476, pfo. 767 (3ª edición).