

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).

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

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

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

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

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

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

Núm. 2. Condiciones.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Bruselas, 20 de Febrero de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 70).

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

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

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

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

Núm. 3. Efecto de la delación.

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

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

2 Bruselas, 20 de Febrero de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 70).

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

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 478, pfo. 768. Larombière, t. V, página 541, núm. 11 (Ed. B., t. III, pág. 364).