

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 *supleatorio*, y el segundo juramento *in litem*.

ARTICULO 1.º —Del juramento *supleatorio*.

Núm. 1 *Nociones generales.*

280. ¿Qué es el juramento *supleatorio*? Al leer el artículo 1,366, se podía creer que la calificación de *supleatorio* 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 *decisorio* 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 *supleatorio* 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 *decisorio* sino cuando una parte lo defiere á la otra. Es *decisorio*, 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 *decisorio* porque termina el litigio, no así del juramento *supleatorio*; 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 *supleatorio*. También es *supleatorio* 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 *supleatorio* 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 defiende 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 defiende 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, debè 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 pruebas. (2) Cuando la ley solo da al juez un derecho bajo ciertas condiciones, el juez viola la ley no haciendo constar que dichas condiciones existen.

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

núm. 2 del art. 1,367 Larombière, t. V, pág. 518, núm. 3 (Ed. B., tomo III, pág. 355) Colmet de 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, 4º). Rennes, 26 de Enero de 1813 (Daloz en la palabra *Verificación de escrituras*, núm. 176).

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

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

decidir si hay un principio de prueba, y que pueda tomar este principio en las *circunstancias de la causa*; es decir, en simples presunciones? Si así se entendiera la sentencia, estaría en contradicción con la primera decisión de la Corte y con los verdaderos principios. Creemos que los términos de la sentencia son demasiado absolutos y que van más allá de la mente de la Corte; ésta no pretendió pronunciar una sentencia de principios, sino un fallo de especie. Y se trataba en el proceso de un negocio comercial en el que la prueba testimonial es 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 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5320). Compárese Bruselas, 28 de Julio de 1830 (*Pasicrisia*, 1830, pág. 205).

2 Denegada, 8 de Septiembre de 1807 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2,495).

desde luego que las partes han sido oídas personalmente en cuatro audiencias sucesivas; que en esas comparencias 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 defiriendo

1 Denegada, 24 de Julio de 1865 (Daloz, 1865, 1, 467). Compárese Denegada, 5 de Julio de 1808, 31 de Mayo de 1825 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,322) y 11 de Junio de 1873 (Daloz, 1873, 1, 478).