

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 (Daloz, 1873, 1, 478).

2 Compárense las sentencias citadas en el *Repertorio* de Daloz, 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 (Daloz, 1873, 1, 110). Compárense las sentencias citadas en el *Repertorio* de Daloz, 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. 280). 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 Duranton, 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 defirió 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, 4º) En sentido contrario, Aubry y Rau, tomo VI, pág. 474, nota 7, pfo. 767 (3ª 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, referírsele. (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 Duranton 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).