

do por confesión, puede también desecharlo como no justificado. (1)

220. La confesión judicial no puede ser revocada, á menos que se pruebe que fué la consecuencia de un error de hecho. ¿Pasa lo mismo con la confesión extrajudicial? Se enseña que la confesión extrajudicial puede ser retractada sin que la parte que la revoca esté obligada á probar que la había hecho por un error de hecho. (2) Esto nos parece muy dudoso. Si la confesión no es seria, podrá ser retractada, porque semejante declaración no hace fe. Pero si es seria da un derecho á la parte adversa, y no vemos por qué razón pudiera quitárselo. La jurisprudencia admite la irrevocabilidad de la confesión extrajudicial cuando está hecha por escrito, (3) y lo escrito nada agrega á la fuerza probante.

221. Se enseña también que el juez puede dividir la confesión extrajudicial, (4) y la jurisprudencia está en este sentido. Ha sido resuelto que la contestación á la cuestión de si se ha recibido tal suma á título de préstamo, que si se ha recibido pero solo á título de donación, no forma una confesión indivisible; la Corte establece, por lo demás, que las circunstancias hacen la pretendida donación inverosímil. La Corte de Casación decidió que la confesión extrajudicial, aunque hecha por escrito, puede ser dividida. (5) También fué resuelto así para una confesión hecha ante notario. (6)

1 Toullier, t. V, 2, pág. 233, núm. 267, y pág. 250, núm. 302. Daubanton, t. XIII, pág. 530, núm. 540. Aubry y Rau, t. VI, pág. 345. Colmet de Santerre, t. V, pág. 643, núm. 332 bis III.

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 345. Larombière, t. V, pág. 427, número 31 (Ed. B., t. III, pág. 319).

3 Denegada, 17 de Mayo de 1808 [Dalloz, núm. 5.161]. Bruselas, 29 de Enero de 1825 (*Pasicrisia*, 1825, pág. 287).

4 Toullier, t. V, 2, pág. 275, núm. 340. Aubry y Rau, t. VI, página 345, nota 54. Larombière, t. V, pág. 419, núm. 23 (Ed. B., t. no III, pág. 316). Compárese Merlin, *Cuestiones*, en la palabra *Confesión*, píos. III y IV.

5 Bruselas, 28 de Agosto de 1826, y Denegada, 10 de Diciembre de 1839 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5.160, 2° y 3°).

6 Limoges, 20 de Marzo de 1848 (Dalloz, 1849, 2, 219).

Es difícil apreciar decisiones pronunciadas en hechos y no motivadas en derecho. Las razones que dan los autores son todo, menos decisivas. Consideran las disposiciones del artículo 1,356 como excepcionales, lo que no permite de aplicarlas por analogía. En nuestro concepto, la indivisibilidad de la confesión resulta de la esencia misma de la confesión, y por consiguiente, toda confesión es indivisible. Si la ley solo lo dice para la confesión judicial es porque ésta es seria por sí misma; mientras que la confesión hecha fuera de justicia puede no serlo; hé aquí la cuestión de hecho abandonada á la apreciación del juez (núm. 219). Pero ya que el juez ha resuelto que hay confesión, debe también admitir que ésta no puede ser admitida. (1)

SECCION VII.—Del juramento.

§ I.—NOCIONES GENERALES.

Núm. 1. ¿Es el juramento un acto religioso?

222. Pothier define el juramento "un acto religioso por el que una persona declara que se somete á la venganza de Dios ó que renuncia á su misericordia, si no cumple lo que ha ofrecido; esto es lo que resulta de esta fórmula: *Dios me ayude, ó quiero que Dios me castigue si falto á mi palabra.*" (2) La cuestión de saber si el juramento es un acto religioso ha sido muy debatida ante la Corte de Bélgica hace algunos años. Antes de examinarla bajo el punto de vista de nuestra constitución, debemos ver si es verdad que el juramento sea un acto religioso por esencia. Muy buenas inteligencias lo piensan así. Los editores de Zachariæ llegan hasta decir que el juramento, considerado como una simple declaración ci-

1 Bruselas, Sala de Casación, 28 de Enero de 1824 (*Pasicrisia*, 1824, pág. 24).

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 103.

vil, sería un contrasentido. (1) Tal es también la tesis que ha sido sostenida ante la Corte de Casación por el procurador general, M. Leclercq, en una notable requisitoria. (2) No podemos participar de esta opinión. Esta es la doctrina cristiana, pero hubo un pensamiento antes del cristianismo. Debe oírse á Ciceron acerca del valor moral del juramento; mucho nos equivocamos, ó la opinión del filósofo pagano es más moral en este punto que la doctrina de la Iglesia.

“Lo que debe verse en el juramento, dice Ciceron, es la fuerza que tiene, y no el *temor* que inspira. Pues el juramento es una *afirmación religiosa*; y, lo que habeis prometido por semejante declaración, tomando para decirlo así, á Dios como testigo; debeis cumplirlo. *Que la cólera de los Dioses sea palabra vana, en hora buena; pero aquí se trata de justicia y de buena fe.*” Ennius dijo muy bien: “¡Oh fe, diosa de blancas alas, juramento de Júpiter!” “Aquel, pues, que viola su juramento, viola la Fe que nuestros antepasados colocaron en el Capitolio, cerca de Dios muy bueno y muy grande.” (3)

Ciceron, como Pothier, ha dicho que el juramento es una afirmación religiosa; parece, pues, que están de acuerdo; y, sin embargo, difieren del todo. Lo que Ciceron llama una afirmativa religiosa, es una afirmativa moral que toma su autoridad y halla su sanción en la conciencia; aparta el temor que pudiera inspirar la cólera de los dioses; mientras que es por temor á la venganza divina como Pothier busca el fundamento y la fuerza de lo que llama un acto religioso. La religión de Pothier, es la del temor; la religión de Ciceron, es el sentido moral, el sentimiento del deber, independiente de toda pena ó de toda recompensa. ¿Cuál es el hombre verdaderamente moral, el que dice la verdad por temor de Dios, ó porque espera eternas recompensas, ó el que la dice sin te-

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 345, notas, pfo. 752 (3ª edición).

2 Véase la requisitoria en la *Pasicrisia*, 1867, 1, págs. 278-293.

3 Ciceron, *De officiis*, III, 29.

mor á la cólera de Dios y sin especular con su misericordia? Nosotros decimos que el cristiano, como Pothier, especula; dice la verdad y cumple con su promesa por cálculo que cree provechoso: escapa del infierno y gana la gloria. Excelente especulación, si hay un infierno y si un paraiso. Pero llega el día en que los hombres no creen ya en las penas y en las recompensas eternas, ¿qué sucede entonces con esos especuladores en la moral? Se perjuran sin el menor escrúpulo de conciencia, pues nunca se les enseñó á escuchar su conciencia, y como no temen ya al infierno, no esperan ya la gloria. ¿Qué sucede? Se va la moral con la superstición, pues la moral solo era una superstición. Así es como sucede que haya casi tantos perjuros como juramentos ante los tribunales criminales, y que en materia civil se cuida mucho de hacer un llamamiento á la conciencia de la parte adversa. El juramento volverá á tomar su fuerza cuando se enseñe á los hombres que tienen deberes que cumplir independientemente de toda pena ó recompensa; la venganza de Dios y su misericordia, como lo dice Pothier, vicia la moral en su esencia, porque la transforma en especulación.

223. La opinión contraria es profesada por todos los autores y está consagrada por la jurisprudencia. Hay, pues, que ver á qué consecuencia ha conducido. Una primera cuestión se presentó en Francia y en Bélgica. Hay sectas cristianas, las que, fundándose en una palabra del Evangelio, prohiben prestar juramento con invocación de la Divinidad. Estos son los anabaptistas y los quakeres: afirman; es decir, dicen *sí* ó *no*, pero no juran. ¿Deberá recibirse su afirmación y valdrá ésta como el juramento? La afirmativa ha sido resuelta por las Cortes de Bélgica y de Francia. (1) ¿Qué

1 Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 28 de Julio de 1857 (*Pasicrisia*, 1857, 1, 376). Véase la jurisprudencia francesa en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Juramento*, núm. 24, y la requisitoria de Merlin, en sus *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Juramento*, pfo. I.

es esta afirmación hecha en justicia sin invocación de la Divinidad? No es un juramento religioso, en el sentido de Pothier; es un acto moral en el sentido de Ciceron. No tiene ya el infierno por sanción, tiene por sanción las penas señaladas en el Código Penal. Los testimonios de los quakeres, citados por Merlin, no dejan ninguna duda acerca de este punto. Guillermo Peun en su *Historia de la Sociedad de los quakeres*, después de haber expuesto que la simple afirmación está mucho más en armonía que el juramento con la pureza del Evangelio, agrega: «Pero al mismo tiempo los quakeres consienten, si dicen una falsedad, á ser castigados tan severamente como los demás, por un perjurio.» El 10 de Febrero de 1791, una diputación de quakeres franceses se presentó ante la asamblea nacional y pidió, entre otras cosas, que se les *dispensara del juramento*. «Sabeis, dijo el orador, que la fórmula del juramento nada agrega á la buena fe y á la probidad; solo es un modo especial de hacer una declaración, es un lenguaje especial. Esperamos que consentireis entendernos en nuestro lenguaje que es el de Jesucristo.» Mirabeau presidía la asamblea y contestó: «El cuerpo legislativo discutirá si una declaración cuya falsedad fuera sometida á las penas establecidas contra los falsos testimonios y los perjuros no sería un verdadero juramento. No tomáis á Dios como testigo, pero atestigüais con vuestra conciencia; y una conciencia pura es como un cielo sin nubes. ¡Esta parte del hombre es como un rayo de la Divinidad!»

Hé aquí lo que se vuelve el juramento sin invocación de la Divinidad. Es, si se quiere, una afirmación religiosa, puesto que la religión en su esencia se confunde con la moral. Pero no es ya un acto religioso en el sentido cristiano, tal como Pothier lo ha definido; ni una palabra se dice en la declaración de los quakeres de la venganza de Dios y de su misericordia; la afirmación tiene su base y su sanción en la conciencia; es el juramento de Ciceron. Bajo el punto de

vista de la religión tradicional, el juramento de los quakeres no es un juramento, por esto es que pedían á la asamblea nacional que se les dispensara del juramento. Pero la religión se modifica con los sentimientos y las ideas; la nuestra, por más que se diga, no es ya la de Pothier; nuestro Dios no es ya un Dios de venganza, es un Dios de bondad. Bajo este punto de vista, puede decirse con Mirabeau, que el juramento, aunque prestado sin la invocación de la Divinidad, es, sin embargo, un juramento religioso, es un juramento moral, y esta afirmación encuentra su sanción en el Código Penal. Merlin, después de haber relatado la respuesta de Mirabeau, agrega: «Es verdad que la promesa hecha por los quakeres nunca ha sido discutida, ni convertida en ley; pero para admitirla, no es necesaria una ley particular, basta con la general que proclama la libertad religiosa; *el testimonio de la conciencia es un verdadero juramento.*» (1)

224. No es así como se considera al juramento, en la opinión general. Se ve en él un acto religioso, porque la religión ó las creencias religiosas del que lo presta son una garantía de que dice la verdad ó de que cumplirá la promesa que hace. Más exacto sería llamarlo un juramento supersticioso. ¿Y qué garantía ofrece la superstición? En 1814, el príncipe soberano de los Países Bajos dió un decreto por el que ordenaba que se prestase el juramento en la forma usada en Bélgica, antes de la ocupación francesa. El objeto era, dice la Corte de Casación, el de devolver al juramento el carácter religioso que la legislación y la jurisprudencia del país habían siempre reconocido en este acto. De esto, la Corte concluye que es esencial que la fórmula esté conforme con el culto profesado por aquel que esté llamado á prestarlo en justicia. La Corte da como ejemplo los antiguos movimientos jurídicos de nuestros tribunales, que prueban

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Juramento*, pfo I (tomo XIV, pág. 206).

que la fórmula del juramento variaba según la religión: un judío, por ejemplo, prestaba el juramento según el modo israelita. (1)

Tal era el espíritu del decreto de 4 de Noviembre de 1814; prohibía, en consecuencia, la fórmula siguiente para el juramento que debían prestar los testigos: "Lo juro; así me ayuden Dios y todos los Santos." Hé aquí, de lleno, la superstición. Esto es puramente católico; los protestantes y los judíos no podían prestarlo. El católico no se encuentra con la invocación de la Divinidad; pone á los Santos en la misma fila que Dios. ¿Qué digo? La religión práctica solo conoce á los Santos y olvida completamente á Dios. ¿Qué garantía será la de este juramento para aquellos que no creen ya en los Santos? ¿Se les obligará á pesar de todo á jurar por los Santos? ¿O se les preguntará si creen en ellos? No somos los que levantamos estas dudas; las han invocado como argumento en contra del juramento israelita.

Los judíos talmudistas prestan el juramento en sus sinagogas, las manos puestas en los libros santos, con las más horribles imprecaciones contra los perjuros. Hé aquí el juramento por excelencia, tal como lo define Pothier: el Dios vengador preside en él; el Dios de la ley antigua, y el catolicismo es en muchas cosas la vuelta al judaísmo. Un judío no se cree ligado por un juramento prestado simplemente con invocación de la Divinidad; faltará á su palabra sin escrúpulos de conciencia: ¡esto es á lo que conduce el juramento religioso! Se van á ver las dificultades ó mejor, las imposibilidades jurídicas contra las que tropieza.

La Corte de Colmar, que ve de cerca los efectos de la superstición judía, decidió que se podía exigir de los judíos la perturbación del juramento *more judaico*; es decir, con las solemnidades que acabamos de relatar. Comienza por establecer que el juramento es un acto civil á la vez que religioso;

1 Denegada, 28 de Julio de 1857 (*Pasicrisia*, 1857, 1, 376).

al prescribir el juramento, al autorizar conferirlo, y sobre todo al castigar el perjuro con penas graves, la ley ha tenido evidentemente por mira fortificar el compromiso por una liga más que civil, por una liga sagrada que ligue no solo el fuero interno, sino que agrega toda la potencia de la ley religiosa. De esto la consecuencia forzosa que el juramento debe ser prestado según el rito prescripto por cada confesión religiosa. Pues bien, los judíos de Alsacia son talmudistas; es decir, que siguen en todo punto el Talmud, mientras que los judíos del medio día siguen el rito portugués, que solo admite la ley de Moisés; los judíos alsacianos están persuadidos que un juramento prestado con la sola invocación de la Divinidad no los liga. Se objeta la libertad religiosa que Meriin invoca para sostener que una simple afirmación judicial equivale al juramento. Cada uno puede modificar como le plazca sus condiciones religiosas, seguir solo en parte el culto de sus padres, ó desecharlo tácitamente.

Esto se ve todos los días entre los judíos y entre los cristianos. ¿Se necesitará, pues, que el juez inquiera la religión de aquel que deba portar el juramento! La Corte llama renegados á los hombres que abandonan las creencias de sus padres. Sea. La cuestión está en saber si los judíos como los cristianos tienen el derecho de ser renegados, y lo que hará el juez cuando se encuentre frente á un renegado. La Corte se saca de apuros diciendo que está poco menos sin ejemplo ver á renegados entre los judíos de Alsacia. Pero la Corte sabe que no sucede lo mismo con los cristianos, se ve, pues, obligada á decidir la cuestión en principio; y hé aquí la consecuencia á lo que llega: La justicia debe, hasta prueba contraria, admitir que cada uno cree en la religión de sus padres, que la conserva y sigue, y que es, según esta religión como deben hacerse los actos que son á la vez civiles y religiosos, tales como el juramento, el matrimonio, y la inhu-

mación. La opinión contraria, dice la Corte de Colmar, conduciría á la indiferencia religiosa y al ateísmo. (1)

¡Ay! Ya hemos llegado á esta indiferencia, y no es la ficción de la Corte de Colmar lo que nos salvaría de esta muerte del alma. Se ensayará en vano el arrastrar las conciencias hácia la religión del pasado; este es el medio infalible para arraigar la indiferencia y el ateísmo. A sentimientos nuevos, se necesitan creencias que la conciencia pueda aceptar. ¿Cómo conciliar la conciencia con el juramento confesional? ¿Qué medio tiene el juez para cerciorarse si el judío llamado á prestar juramento cree aún en el Talmud? Y si no cree en él, ¿qué valor tendrá su juramento prestado en la sinagoga para aquel que ha desertado de ella? Se quiere fortificar el juramento y se le arruina en su esencia. Solo hay una conciencia, y ésta habla por todas partes la misma lengua, con tal que no se principie por cegarla; diríjase á la conciencia, con el cuidado de desarrollar el sentido moral é ilustrarlo; hé aquí la única garantía posible, y es también la más fuerte.

Es bajo la influencia de tales sentimientos como la Corte de Casación ha cambiado su jurisprudencia en 1846. La Corte mantiene el principio que el juramento tiene un carácter esencialmente religioso, puesto que aquel que lo presta, toma á Dios como testigo por la sinceridad de su afirmación. Pero la religión, tal como la entiende la Corte, no es ya la superstición del pasado. La Corte dice "que la verdadera garantía contra el perjuro consiste en la conciencia del hombre y no en las solemnidades accesorias que no agregan ninguna fuerza real al acto solemne del juramento." No es esto el juramento religioso tal como las sectas lo entienden; es el juramento moral de Mirabeau, es la afirmación de los

1 Colmar, 18 de Enero de 1828 (Daloz, en la palabra *Juramento*, núm. 25, 3º, y las demás sentencias en el mismo sentido que son citadas.

quakeres, es también la afirmación religiosa en el sentido que lo moral se confunde con lo religioso. La consecuencia es que ya no puede haber juramento confesional. El juramento consiste en la palabra: "Yo lo juro," que se está obligado á pronunciar levantando la mano. Así, la invocación de Dios ni siquiera se halla en la fórmula consagrada por la jurisprudencia francesa. Sin embargo, la Corte admite una excepción; el juez puede autorizar á la persona que debe prestar el juramento para usar otra forma cuando ésta no profesa la religión de la mayoría de los franceses y cuando ella misma lo solicita. (1) Nos parece que la excepción no está mucho en armonía con el principio, y sin embargo, hubiera sido difícil no admitirlo. Se ve con cuántas dificultades se tropieza cuando se parte del principio que el juramento es un acto religioso; la Corte entiende por ello un juramento moral, y se ve obligada á sancionar un juramento supersticioso. Y, hay que decirlo, el juramento moral de la Corte de Casación no alcanzará el objeto del juramento religioso: es un juramento filosófico. El consejero Lasagni lo hizo notar en su informe: "El verdadero juramento da fuerza á la sinceridad de lo que una persona afirma de un modo *sobrenatural*; si se quiere un juramento religioso, es necesario que el que lo presta lo haga poniéndose en presencia de Dios, aunque este Dios fuere una piedra." Se ve que la lucha está entre la religión del pasado y la religión del porvenir, entre la superstición y la moral.

Señalémos aún una dificultad que se opone al juramento prestado *more judaico*. Según el Código de Procedimientos

1 Casación, 3 de Marzo de 1846 (Daloz, 1846, 1, 103). Las cortes de apelación y los autores han adoptado esta doctrina. Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Daloz, en la palabra *Juramento*, núm. 28; Agréguese Denegada, 16 de Enero de 1869 (Daloz, 1870, 1, 198). Compárese Larombière, t. V, pág. 437, núm. 11 (Ed. B., tomo III, pág. 323).

(art. 121), el juramento en materia civil debe ser prestado por la parte en persona y en audiencia. Es difícil conciliar con esta disposición de un juramento prestado en la sinagoga, no en presencia del juez, sino en presencia del rabino.

225. En Bélgica, la cuestión se ha presentado en otros términos. Se sostiene que la constitución belga se opone á la prestación del juramento religioso, aun el más sencillo, reduciéndolo á la invocación de la Divinidad. La jurisprudencia unánime de la Corte de Casación y de las cortes de apelación, se ha pronunciado contra esta opinión; (1) vamos á exponer la doctrina consagrada por la jurisprudencia, y dirémos á la vez cuáles son nuestros motivos de duda.

La Corte de Casación toma como punto de partida la noción tradicional del juramento: es el acto por el que el hombre toma de Dios como testigo de la verdad de lo que afirma, la invocación de la Divinidad; es, pues, de la esencia del juramento; forma la prenda de confianza que aquel que lo presta debe inspirar. Se trata de saber si la constitución belga ha abrogado el juramento así entendido. La Corte invoca el art. 127 que dice: "Ningún juramento puede ser impuesto sino en virtud de la ley. Ella determinará la fórmula." Esta disposición no es tan decisiva como se dice: todo pende de la fórmula del juramento; puede ser una simple afirmación hecha en justicia y sancionada por el Código Penal; puede ser una afirmación sobrenatural, garantizada por penas sobrenaturales. ¿De qué manera lo entendieron los autores de la constitución? Esto es cuando menos dudoso, pues esto es lo que se lee en el informe de la sección central acerca del art. 127. "Exigir un juramento que sería contrario á la *libertad de cultos y de opiniones*, sería violar una de

1 Denegata, 28 de Mayo de 1867 y 25 de Junio de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 1, 275 y 295); 28 de Abril de 1868 (*Pasicrisia*, 1868, 1, 393), y 19 de Julio de 1869 (*Pasicrisia*, 1870, 1, 45). Lieja, 17 de Agosto de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 207), Bruselas, 4 de Mayo de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 1, 296).

las bases fundamentales de nuestra constitución. Existen sectas que desechan el juramento, pero que admiten la afirmación solemne para testificar un hecho. En el sentido de la ley civil, el juramento no es otra cosa sino una afirmación que liga solemnemente á aquel que lo presta." Esta definición del juramento es la de Mirabeau (núm. 223), es el juramento moral, no es el juramento confesional, y el verdadero juramento religioso es aquel que está prescripto no por la ley civil, sino por la ley religiosa. Por esto solo que la constitución dice que la ley determinará la fórmula del juramento confesional, el verdadero pensamiento religioso, como lo dijo Lasagni es un acto sobrenatural; si, pues, los autores de la constitución hubiesen entendido que el juramento fuese religioso, debieran atenerse, en cuanto á la fórmula, no á la ley civil, pero á la ley religiosa, y aun á las convicciones morales ó filosóficas de aquel que esté llamado á prestar un juramento. ¿No es en este sentido como dice el relator de la sección central, que sería violar la constitución el exigir un juramento que fuera contrario á la libertad de cultos y de opiniones?

Sin embargo, no damos una gran importancia al informe de la sección central acerca del art. 127, ni tampoco á esta misma disposición. La verdad es que la cuestión del juramento religioso no ha sido completamente fijada y, por consiguiente, no se puede decir que esté resuelta. Todo cuanto puede afirmarse, y todos están de acuerdo en ello, es que no se puede imponer una fórmula religiosa que sea contraria á las creencias de aquel que presta el juramento; ni la ley misma lo podría hacer, puesto que esto sería violar la libertad religiosa, y agregaremos, como el informe de la sección central, la libertad de las *opiniones*. Así queda fuera de duda, que no se puede exigir la fórmula prescripta por el decreto de 1814: "Ayúdeme Dios y los Santos." No podría exigirse esta fórmula para el que no fuera católico, puesto que es-

ta es la fórmula católica. En nuestro concepto, ni siquiera podría imponérsela á los católicos. No insistiremos en este punto, puesto que no fué en estos términos como la cuestión ha sido presentada ante la Corte de Casación. La fórmula del juramento que un testigo rehusó prestar, contenía la simple invocación de la Divinidad: *Así me ayude Dios*. Esta fórmula, dice la Corte de Casación, no implica en manera alguna la adhesión á un culto cualquiera; es, pues, imposible que viole la libertad de los cultos. ¿Es esto muy exacto?

La constitución hace más que consagrar la libertad de los cultos: establece la libertad religiosa en su sentido más lato y más absoluto. En efecto, el mismo artículo que proclama la libertad de cultos y la de su servicio público, agrega: «La libertad de manifestar sus *opiniones* en toda materia está garantizada.» La libertad de las *opiniones*, nótese bien, está garantizada por la misma ley lo mismo que la libertad de cultos; esto es, la libertad de pensar y de manifestar su pensamiento, la libertad filosófica; es decir, la libertad de creer ó de no creer, la libertad de abandonar la creencia de sus padres, la libertad de profesar nuevas creencias y la libertad de repudiar toda fe sobrenatural, aun la creencia en Dios. No profesámos el ateísmo, este es de todos los sistemas filosóficos el que nos es más antipático. Pero el ateísmo es profesado; y hay una doctrina muy esparcida bajo el nombre de *positivismo*. Esta quebranta las bases del orden social y del orden moral; pero no se trata aquí del valor de las doctrinas, también hay creencias religiosas que son funestas; sin embargo, la constitución les presta ayuda y protección, hasta el punto de dar á sus ministros un sueldo, á pesar de que estos cultos arruinan por sus enseñanzas los fundamentos de nuestro orden político. Pues bien, el ateo tiene el mismo derecho que el jesuita. Si la constitución no permite exigir al jesuita un juramento re-

ligioso contrario á sus creencias, tampoco puede permitir que se imponga al ateo la invocación de una Divinidad de que niega la existencia.

Aun hay más. La invocación de la Divinidad que, según la Corte de Casación, hace la esencia del juramento, implica una creencia religiosa, otra que la existencia de Dios. Pothier lo dice, y es singular que en este debate no se haya citado su testimonio, cuando se ha citado en tantos otros. Tomar á Dios como testigo, es decir que se somete uno á su *venganza* y que se renuncia á su *misericordia*; es decir que la invocación de la Divinidad implica la creencia católica del infierno, de la perpetuidad de las penas y de las recompensas. Decimos que esta es una creencia católica, porque hay sectas protestantes que la repudian y porque no hay un solo libre pensador que la acepte. Luego imponer el juramento con invocación Divina, es exigir una profesión católica de aquel que presta el juramento. Hemos dicho que nadie tiene este derecho, ni el mismo legislador; la sección central del congreso lo dijo: «Exigir un juramento que fuera contrario á la libertad de *opiniones* sería violar una de las bases fundamentales de nuestra constitución.» Y hay miles, no dirémos de libres pensadores, sino de católicos que no creen ya en las penas eternas; luego se viola la libertad de conciencia imponiéndoles un juramento que está en oposición con sus creencias. ¿Y qué valor tendrá este juramento? Si lo tiene para aquel que cree en el infierno, no tendrá ninguno para aquel que no cree en él. El juez debería, pues, antes de recibir el juramento, preguntar al que lo presta si cree en la sanción de las penas eternas. El juez no tiene este derecho; luego no puede imponer un juramento aun con la simple invocación de la Divinidad. Y los juramentos que se prestan con esta fórmula son juramentos irrisorios para aquellos que no tienen la fe que supone el juramento. Un juramento moral, una simple afirmación hecha con la mano

levantada, como lo dice la Corte de Casación de Francia, tendría mucha más autoridad. Esta sería la afirmación del hombre honrado, y aun no se ha encontrado á nadie que repudie la honradez.

En nuestra constitución hay, además de la libertad religiosa, la separación de la Iglesia y del Estado, lo que implica la separación del orden religioso y del orden civil. Es verdad que la constitución no proclama este principio, pero los autores de la constitución lo han proclamado en los términos más formales en el seno del congreso, y entre ellos se encontraban algunos sacerdotes. (1) Para ellos no era esto un principio, solo pretendieron inscribirlo en la constitución á título de necesidad temporal. En donde hay conflicto de creencias religiosas y de opiniones filosóficas más ó menos hostiles á la religión tradicional, la ley no puede ya tener carácter confesional ni, por lo tanto, ningún acto de la vida civil. La libertad religiosa, tal como la entiende nuestra constitución, con la separación de la Iglesia y del Estado, tiene como consecuencia lógica la secularización de todos los actos que antaño eran esencialmente religiosos: tal es el matrimonio. La constitución no solo seculariza, subordina el matrimonio religioso al matrimonio civil; si el matrimonio que es un sacramento, no es ya para la ley sino un contrato, con más razón debe suceder lo mismo para todos los actos que tienen un carácter civil á la vez que religioso; éstos dejan de ser actos religiosos para tornarse actos civiles; tal es el juramento. Como el matrimonio, el juramento no es ya más que un acto civil. ¿Es esto decir que el juramento reducido á una simple afirmación no es ya juramento? Será aún un acto religioso, en el verdadero sentido de la palabra, puesto que será un acto dictado por la conciencia y sancionado por ella. No tendrá ya el temor al infierno como garantía. Desde hoy, esta garantía es ilusoria y

1 Véase mi *Estudio de la Iglesia y del Estado en Bélgica*.

lo será cada día más; muy pronto ni los niños creerán en el infierno. Esto no impide que haya un orden moral al que preside Dios. Pero el Dios en que creemos no es ya el Dios de venganza de la ley antigua, es el Dios de caridad de la nueva ley. Es este Dios que nos fué revelado por Jesucristo, á la vez que repudió todas las formalidades de la antigua ley. Hé aquí por qué dijo á sus discípulos: No juraréis; vuestra palabra debe ser sagrada, porque está dictada por la conciencia, y Dios está en la conciencia: ayúdala si obedece á la voz de Dios.

Núm. 2. División. Del juramento extrajudicial.

226. El Código (art. 1,357) dice que el juramento *judicial* es de dos clases: el juramento *decisorio* y el juramento *deferido de oficio*. Esto supone que hay además otro juramento que no es judicial, los autores lo llaman *extrajudicial*, porque no se presta en justicia. El juramento es extrajudicial en dos casos.

En el derecho antiguo, las partes contratantes agregaban algunas veces el juramento á sus tratos para asegurar su cumplimiento; se le llamaba juramento *promisorio*, porque la promesa se hacía bajo fe de juramento. La ambición de la gente de Iglesia había antaño hecho común el uso del juramento en los contratos; pretendían que el juez eclesiástico tenía el derecho de conocer de las contestaciones acerca de la ejecución de los contratos que eran confirmados por el juramento. Fundaban esta pretensión en la naturaleza del juramento: éste, siendo un acto religioso, rehusar ejecutar una obligación confirmada por el juramento era considerada como violación de la religión; por consiguiente, la religión aparecía como interesada en las contestaciones acerca de la ejecución de los compromisos garantizados por el juramento, lo que las hacía de la competencia de la gente de Iglesia. Por esto era por lo que los notarios que eran gentes de ige-

sia, procuraban insertar en los contratos que recibían, una cláusula de juramento promisorio, con el fin de asegurar á los jueces eclesiásticos el conocer en los procesos á que daban lugar dichos contratos. Hace mucho tiempo, dice Pothier, que la gente de iglesia se ha visto precisada á abandonar pretensiones á las que había dado lugar la ignorancia, lo que no impedía que la Iglesia sostuviese que su jurisdicción era de derecho divino: era el derecho divino de la ignorancia. (1) El juramento promisorio ha caído en desuso. Cuando la obligación es válida, el juramento no le agrega ningún efecto, y no la impide de ser nula cuando tiene algún vicio. El juramento promisorio es, pues, inútil. Era una invención del clero, que cayó con su jurisdicción.

227. Hay también juramento extrajudicial cuando las partes convienen en hacer depender la solución de una diferencia de la prestación del juramento. Este juramento tiene una gran analogía con el que el Código llama decisorio; tiene el mismo efecto, en el sentido de que si es prestado por la parte á la que lo defiere la convención, ésta obtiene gane en la causa; pierde, al contrario, cuando rehusa prestarlo. La ley no habla del juramento deferido fuera de justicia; la convención que lo defiere no por esto deja de ser válido, puesto que nada tiene contrario al orden público ni á las buenas costumbres. Esta es una transacción y está regida por los principios que rigen á la transacción. El juramento judicial es también una transacción: difiere del juramento convencional en que la transacción, en virtud de la cual el juramento está deferido en justicia y es obligatorio, la parte á la que el juramento es concedido en justicia debe aceptar la transacción, mientras que lo puede rehusar si se le ofrece fuera de justicia; no hay que decir que no puede haber transacción sin concurso de consentimiento. Hay ade-

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 104. Compárese mi *Estudio de la Iglesia y del Estado* (2ª edición).

más otra diferencia entre el juramento judicial y el extrajudicial; el primero puede ser referido, el segundo debe ser prestado por la parte á la que la consecuencia lo impone. (1) Es inútil detenernos en ello; el juramento es un último recurso, al que raramente se recurre antes de haber intentado la vía judicial.

228. El juramento prestado ante el juez de paz cuando actúa en conciliación, ¿es un juramento extrajudicial? Se admite generalmente la afirmativa y con razón. (2) La ley define el juramento judicial, el que una parte defiere á la otra para que de ella depende la sentencia de la causa, y el que defiere el juez de oficio á una ó á otra parte. Es seguro que el juez de paz no puede deferir el juramento á las partes cuando comparecen ante él en conciliación, pues su misión es la de conciliar y no de juzgar. Por igual razón, el juramento que una de las partes defiere á la otra no sería un juramento judicial; sería la oferta de una transacción que la otra parte puede aceptar á rehusar; si acepta, hay conciliación bajo la condición del prestar juramento; si rehusa no hay conciliación. No se puede, pues, aplicar al acto de rehusar, la disposición del art. 1,361 que dice así: "Aquel á quien el juramento está deferido, y que rehusa ó no consiente á deferirlo á su adversario, debe sucumbir en su demanda ó en su aceptación."

El art. 1,361 supone un juramento judicial; es decir, una transacción obligatoria; en el juzgado de paz, solo puede tratarse de conciliación; es decir, de una transacción voluntaria: Se objeta el art. 55 del Código de Procedimientos que

1 Duranton, t. XIII, pág. 601, núms. 568-570. Colmet de Sauterre, t. V, pág. 648, núm. 336 bis II. Larombière, t. V, pág. 446, números 2 y 3 (Ed. B., t. III, pág. 326).

2 Toullier, t. V, 2, pág. 290, núm. 363. Aubry y Rau, t. VI, página 346, nota 5, pfo. 752. Larombière, t. V, pág. 478, núms. 11-13 (Ed. B., t. III, pág. 339). Compárese Duranton, t. XIII, pág. 603, núm. 569.

dice: "Si una de las partes desiere el juramento á la otra, el juez de paz lo recibirá, ó hará mención de la negación de prestarlo." Si debe hacer mención de la negación de prestarlo, se dice, es que la parte que rehusa debe sucumbir. Nó; en el juzgado de paz no puede tratarse de ganar ó perder una causa, solo de tratar de conciliarse ó de rehusar conciliarse. Esto es lo que dice el art. 54: el acta que levanta el juez contiene las condiciones del arreglo, si lo hubo; en el caso contrario, hará sumariamente mención que las partes no pudieron convenirse. Como consecuencia de esta determinación, el art. 55 dice que el juez de paz recibirá el juramento, lo que será una conciliación bajo la forma de transacción; ó la negación de prestar el juramento, que equivaldría á rehusar la conciliación. La jurisprudencia está en este sentido. (1) Si la parte presta el juramento, el juez de paz lo recibe, y el proceso concluyó como concluiría en virtud de una sentencia judicial; luego si el juramento es falso, la parte culpable será castigada con las penas del perjurio. (2)

229. El juramento judicial es *decisorio* ó *deferido de oficio* (art. 1,357); los autores llaman á este último juramento *supletorio*.

§ II.—DEL JURAMENTO DECISORIO.

Núm. 1. Principio.

230. El juramento decisorio es aquel que una parte desiere á la otra para que de él dependa la sentencia del litigio (art. 1,357). En una transacción que ofrece la parte que desiere el juramento y que debe aceptar la parte á la que es deferido. Si el demandante quien desiere, dice implícitamente á la otra: "Si quereis jurar que nada me debeis ó que me

1. Denegada, 17 de Julio de 1810 (Daloz, en la palabra *Comerciante*, núm. 346). Poitiers, 3 de Febrero de 1841 (Daloz, 1846, 2, 124). Douai, 5 de Enero de 1854 (Daloz, 1854, 2, 135).

2. Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 4 de Febrero de 1862 (*Pasicrisia*, 1862, 1, 378).

habeis pagado lo que os demando, os tendré por liberado." Si el demandado que desiere el juramento, propone una transacción como sigue: "Os pagaré lo que me demandais si quereis jurar que realmente os lo debo." Esta transacción debe ser aceptada por aquel á quien está ofrecida. Hemos dicho que la delación del juramento es una transacción; en efecto, el Código dice que la sentencia de la causa depende de él, y el art. 2,044 define la transacción un contrato por el que las partes terminan un litigio nacido, ó evitan una contestación por nacer. ¿De qué modo la declaración del juramento decide el litigio? Si aquel á quien el juramento es deferido lo presta, obtiene en la causa; esta es la consecuencia de la transacción que la otra parte ha propuesto. Si rehusa de prestar el juramento, *sucumbe*, pues esta alternativa está también comprendida en la transacción, y es seguramente en ella que descarga la parte que confirió el juramento; la negación de prestar el juramento implica la confesión tácita que la demanda formulada es legítima. La ley permite también á las partes que deben prestar el juramento, conferirlo á su adversario; en ese caso, el resultado del proceso dependerá del partido que tome aquel: presta el juramento, gana; lo niega, *sucumbe*.

231. Lo que caracteriza esta transacción es que es obligatoria: la parte á que es ofrecida, debe necesariamente prestar el juramento ó conferirlo al adversario, si no pierde su litigio. ¿Por qué permite la ley imponer una transacción bajo la forma del juramento? Jaubert, el relator del Tribunal, contesta á la cuestión: "Aquel á quien es deferido el juramento no puede quejarse de que se le deje juez de su propia causa; sería vergonzoso rehusarse á afirmar la verdad y la sinceridad de una demanda ó de una excepción en la que se pretendiera persistir." El orador del Gobierno agrega: "Cuando una parte descarga en la probidad de la otra, á tal punto de someter un litigio á su juramento, ó