

(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 diremos 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 Denegada, 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 profesamos 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 las bases fundamentales de nuestra constitución." Y hay miles, no diremos 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 ca la 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 notariós que eran gentes de igle-

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 Durantón, t. XIII, pág. 601, núms. 568-570. Colmet de Sante-
rre, t. V, pág. 648, núm. 336 bis II. Larombière, t. V, pág. 446, nú-
meros 2 y 3 (Ed. B., t. III, pág. 326).

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

dice: "Si una de las partes defiere 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 *suppletorio*.

§ II.—DEL JURAMENTO DECISORIO.

Núm. 1. Principio.

230. El juramento decisorio es aquel que una parte defiere á la otra para que de él dependa la sentencia del litigio (art. 1,357). En una transacción que ofrece la parte que defiere el juramento y que debe aceptar la parte á la que es deferido. Si el demandante quien defiere, dice implícitamente á la otra: "Si quereis jurar que nada me debéis 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 (*Pasicrista*, 1862, 1, 378).

habeis pagado lo que os demando, os tendré por liberado." Si el demandado que defiere 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 Tribunalado, 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