

TITULO II.

DE LAS ACTAS DEL ESTADO CIVIL.

CAPITULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

SECCION I.—De los oficiales del estado civil.

§ 1º De los oficiales del estado civil en Francia.

1. En el informe que sobre el título II presentó Siméon al Tribunado se lee lo siguiente: «La Revolucion encontró en poder de los curas los registros del estado civil. Muy natural era que los mismos hombres á quienes se pedian las bendiciones y los sufragios á la hora del nacimiento, del matrimonio y de la defunción, dieran el testimonio de las fechas de esos actos é instruyesen los expedientes . . . Forzoso es confesar que los registros estaban bien y fielmente llevados por aquellos hombres cuyo ministerio exigía instrucción y una escrupulosa probidad . . . No siempre han sido plausiblemente sustituidos en estas importantes funciones, pues se ha notado con frecuencia que en algunas municipalidades se han cometido inexactitudes, omisiones y á veces hasta infidelidades, porque en unas

no era de lo más apto, y, en otras de lo más moral, la persona encargada de los registros (1).» Si así es en verdad, ¿tendremos que lamentar que las leyes revolucionarias hayan quitado á los ministros del culto católico la redaccion de las actas del estado civil para confiarla á oficiales públicos? La cuestion tiene, además, otro punto de mayor importancia. El art. 109 de nuestra Constitucion dice:

- «La redaccion de las actas del estado civil y la conservacion de los registros es exclusivamente de las atribuciones de las autoridades municipales.» ¿Por qué una ley constitucional se ocupa en las actas de nacimiento, de matrimonio y de defuncion? ¿por qué excluye la intervencion del clero en la redaccion de esas actas? ¿por qué las deja al cuidado de las autoridades láicas? Porque obedece á un principio fundamental de las sociedades modernas: la secularizacion de todo lo que se refiere al órden civil, y es importante sentar el principio en todo su esplendor.

2. No nos remontaremos á la antigüedad, ni siquiera á la Edad Media, para averiguar cómo comprobaban el estado civil los romanos y los bárbaros. La historia, por interesante que sea, no puede encontrar lugar en nuestros *Principios*, sino en aquello que sirva para esclarecer un punto de derecho. Basta á nuestro propósito decir cuál era el estado de la legislacion francesa ántes de 89, y por qué la Revolucion introdujo en ella un cambio radical. Cuando el clero comenzó á redactar las actas de nacimiento, matrimonio y defuncion, no lo hacia con el objeto de comprobar el estado civil de los individuos; no tenia otra mira que los intereses de la religion, y nada más legítimo. El legislador laico fué quien aprovechó las prácticas religiosas para haeer que los registros llevados en cada parroquia sirvieran de prueba del estado civil de los ciudadanos. Era

1 Loeré, *Legislacion civil*, t. II, p. 94, núm. 2.

tan universal la ignorancia, que no se podia ni soñar en poner á cargo de los oficiales municipales la redaccion de esas actas. Por otra parte, las relaciones intimas que existian en la antigua monarquia entre la Iglesia y el Estado hacian considerar como cosa muy natural que los ministros del culto católico estuviesen investidos de una funcion civil, y no era tiempo todavía de secularizar el estado de las personas. Este fué el motivo de que previniera la ordenanza de Blois, de Mayo de 1579, que se hiciera uso de los registros de bautizos, matrimonios y defunciones llevados por los curas ó sus vicarios, para probar judicialmente los actos de nacimiento, matrimonio y defuncion. La ordenanza de 1667, conocida bajo el nombre de Código civil, regularizó este orden de cosas.

3. Así, pues, el legislador encargó á los ministros de un solo culto la redaccion de actas que interesan á todos los individuos, cualquiera que sea la religion á que pertenezcan. La confusion del Estado y de la Iglesia explica esta anomalia. Miéntras los protestantes gozaron de libertad religiosa, las ordenanzas tenian pocos inconvenientes; el mismo edicto que les aseguraba la libertad del culto, determinaba que los actos del estado civil que les concernian fuesen recibidos por los ministros reformados. Pero cuando Luis XIV revocó el edicto de Nantes, no hubo ya ministros ni consistorios. ¿Cómo comprobarian, entonces, los infelices reformados el estado de sus esposas y de sus hijos? El edicto de 1685, art. 8º, mandaba que los hijos que nacieran de padres de la pretendida religion reformada, fueran, en lo sucesivo, bautizados por los curas de las parroquias, y prevenia á los padres y madres que los enviasen á los templos con ese objeto, apercibidos de 500 libras de multa, y aún de mayor pena en su caso. En consecuencia, los padres se veian obligados á apostatar, «so pena de multa y mayor castigo!» Tan mal comprendia la Iglesia la

tolerancia, aun puramente civil, que se oia á las asambleas generales del clero quejarse amargamente, á mediados del siglo XVIII, de que no fuese ya ejecutado este horrible edicto (1). Los reformados preferian que fuesen sus hijos bautizados por sus ministros, con riesgo de comprometer su estado, porque hay que saber que las actas de bautismo levantadas por ministros de la religion protestante, no tenian ningun valor legal.

No podia impedirse que muriesen los protestantes; pero las leyes de la Iglesia y del Estado prohibian que se inhumaran sus cadáveres en los cementerios, reservados exclusivamente á los católicos. En 1736, el legislador mandó se diese sepultura á los protestantes, resultando de ahí la prueba de sus defunciones sin la intervencion de los párrocos. Este fué el primer paso hacia la secularizacion. Faltaba, no obstante, el edicto para los relapsos. Eran considerados como tales todos aquellos que convertidos aparentemente, volvian á su fé y rechazaban los auxilios espirituales de los ministros del culto católico; sus cadáveres eran arrastrados al suplicio y tirados en el muladar.

Por lo que respecta á los matrimonios, no habia más que un medio para los reformados de contraer una union legítima, y era el de hacerla celebrar por la Iglesia, apostatando, en consecuencia. Aquellos cuya conciencia se prestaba á esta hipocresia, comenzaban por asistir con asiduidad á los oficios divinos, yendo á confesarse y á comulgar. Luego que estaban casados, no volvian los esposos á pisar el templo: la comedia sacrilega estaba representada. Se lee en un informe dirigido en 1726 por el gran preboste de la catedral de Nimes al cardenal Fleury: «Despues de haber profanado el sacramento que los unió, vuelven á arraigarse en sus primeros errores, lo cual es tan infalible,

1 Véanse mis *Estudios sobre la historia de la humanidad*, t. XIV, págs. 289 y siguientes.

que durante cuarenta años no se ha visto que permanezcan fieles á las promesas solemnes que se les exigió ántes de su matrimonio. Sorprende que se vea con indiferencia tamano abuso y profanaciones tan manifiestas. No parece sino que no se puede llegar á recursos extremos, que serian preferibles (1).» La mayor parte de los reformados retrocedian ante estas farsas abominables y celebraban su union ante los ministros protestantes que, con peligro de la vida, entraban en Francia. Escuchemos un discurso pronunciado el 15 de Diciembre de 1778 en la asamblea de las cámaras del parlamento de Paris: «Desde 1740 se han celebrado en el desierto más de 400,000 matrimonios: ¡verno fecundo de escandalosos procesos! Hombres avaros niegan á sus parientes su estado para usurparles la riqueza. ¡Hombres perjuros imploran el socorro de la justicia para romper los nudos formados bajo la buena fé (2)! Los magistrados, en su mayor parte, eran tan intolerantes como las leyes que tenian la mision de ejecutar. Un decreto del parlamento de Burdeos de 21 de Mayo de 1749, ordenó á cuarenta y seis personas casadas que se separasen, prohibiéndoles tratarse, so pena de ejemplar castigo; los mancilló, declarando concubinato su cohabitacion y bastardos á sus hijos. Otro decreto de la misma corte sentenció á los hombres á galeras y á las mujeres á ser rapadas y encerradas en un hospital, al que seria aplicado su dote, y ordenó que los certificados de los ministros fuesen quemados por el ejecutor de alta justicia (3).

Léase el comentario que un escritor católico hace de esta afrentosa legislacion: «Tanto es así verdad, que nunca existió religion más verdaderamente tolerante que la ca-

1 *El acuerdo perfecto de la naturaleza y la razon*, por un gentilhombre de Normandía, t. II, p. 103.

2 Palabras de M. de Brétinière, en Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Religionarios*, § 6.

3 Merlin, *Ibid.* (t. XXVIII, pág. 19 de la edición en 8º).

tólica, ni gobierno más paternal que el de nuestros reyes (1).» Si se quisiera satirizar la tolerancia católica y el régimen paternal de los reyes cristianísimos, no se podría decir cosa mejor. No tenemos ningun deseo de entablar polémica religiosa en un libro de derecho; nos limitamos á consignar los hechos; no existe mejor justificación de las leyes revolucionarias que secularizaron el estado civil.

4. Mientras la Iglesia se obstinaba en su intolerancia, los filósofos predicaban la humanidad y la justicia. Su voz resonó hasta el pié del trono. El edicto de 1787, devolvió el estado civil á los protestantes. No fué esta una ley de libertad. «Unicamente la religion católica, dice el rey en la introducción, gozará en nuestro reino de los derechos y honores del culto público; nuestros otros súbditos no católicos, privados de toda influencia en el orden establecido en nuestros Estados, no tendrán de la ley lo que el derecho natural no nos permite negarles.» Diríase que sólo á su pesar cedia el antiguo cetro á las vivas reclamaciones de la filosofía: aun haciendo concesiones á los reformados, protesta que quiere permanecer intolerante. Efectivamente, el edicto no da á los protestantes más que los derechos que sorprende hubiesen estado despojados. No tenían ya la obligación de celebrar sus matrimonios ante los ministros del culto católico; bastábales presentarse en el tribunal de su domicilio, y el juez les declaraba unidos en nombre de la ley. Los nacimientos y las defunciones, podían igualmente ser registradas en los tribunales. Por último, la autoridad municipal debía proveer á la inhumación de los que no tenían derecho á la sepultura eclesiástica (2).

¿Creeráse que este edicto, que no era ni siquiera un edic-

1 Huttéau d'Origny, *del Estado civil*, v. XIII.

2 El edicto de 1787, se encuentra en Merlin, *Repetitorio*, en la palabra *Religionarios*, § 6 (t. XXVIII, p. 25).

to de tolerancia, fué atacado con extrema violencia por los católicos? Cuando se presentó en el parlamento para su registro, el consejero d'Eprémesnil exclamó, mostrando á sus colegas una imagen de Cristo: *¿Quereis crucificarle por segunda vez?* ¡En consecuencia, crucificar á Cristo, es permitir á los protestantes nacer, casarse y morirse, sin la intervención de la Iglesia! Un obispo se atrevió á decir al Rey, que firmó el edicto: «Vos, señor, respondereis ante Dios y ante los hombres, de las desgracias que traerá consigo el restablecimiento de los protestantes: Madama Luisa, desde el cielo en donde la han colocado sus virtudes, ve vuestra conducta y la desaprueba!» En 1788, se reunió una ásamblea general del clero. Ya el soplo de la revolucion agitaba todos los ánimos. Pero los hombres del pasado no veian las señales del tiempo; los altos prelados, obispos y abades, hicieron advertencias al Rey contra el edicto de 1787. Entónces tambien, cuando los electores se reunieron para redactar las actas, los ministros del culto católico se atrevieron á pedir se restableciese la ley que ordenaba á los protestantes á hacer bautizar á sus hijos en los templos parroquiales (1).

5. La filosofía exigia más de lo que la antigua monarquía estaba dispuesta á conceder. Condorcet formuló sus votos diciendo que el estado civil de las personas debia ser independiente de sus creencias religiosas. «En un Estado, dijo, en que no todos los ciudadanos profesan la misma religion, y en donde, entre esas religiones hay quien mire la asistencia á las ceremonias de los otros cultos como un crimen, las formalidades necesarias para la validez de los matrimonios no deben mezclarse con las ceremonias religiosas (2). Casi es inútil agregar que lo que se refiere

1 Véase el tomo XIV de mis *Estudios sobre la historia de la humanidad*, p. 297 y siguientes, 374 y siguientes.

2 Condorcet, *Sobre el estado civil de los protestantes* (Obras, t. V, p. 496, edición de Arago).

al matrimonio es del estado civil en general. La Asamblea constituyente dió derecho á estos votos declarando que el poder legislativo estableceria para todos los habitantes, sin distincion, la manera de hacer constar los matrimonios, los nacimientos y las defunciones, y que designaria los oficiales públicos que debian levantar y conservar las actas. Esta declaracion se insertó en la Constitucion de 91 (1); esto era proclamar la alta importancia del principio de secularizacion y manifestar la voluntad de que fuese respetado como una regla constitucional. La ley de 20 de Septiembre de 1792 arregló todo lo que concierne *al estado civil de los ciudadanos*. Citaremos algunos rasgos de la discusion que revelan el espíritu de la legislacion revolucionaria. El relator Muraire justificó la secularizacion en dos palabras: «El ciudadano, dijo, pertenece á la patria, independientemente de toda religion (2). Para los nacimientos y las defunciones es esto de tal evidencia que la misma reaccion en que nos hemos empeñado no ha pensado en negarla. No sucede lo mismo con el matrimonio; y no porque el asunto no sea tan evidente, pero el interés que tiene la Iglesia en dominar á los futuros conyuges la impulsa á reclamar para ella sola la celebracion del matrimonio, identificando el contrato con el sacramento. En el momento en que el legislador laico se atrevió á separar lo que la Iglesia declaraba inseparable, sintió la necesidad de justificar esta grande innovacion. Es un contrato civil, dice Muraire, porque es la base de la sociedad humana. Es cierto que el sacramento ha sido ligado al contrato, en virtud del derecho canónico, pero no es de la esencia del matrimonio; y si en Francia se ha considerado como tal, es únicamente en razon de que el poder civil lo ha colocado en el número de las formas necesarias para la validez

1 Constitucion de 1791, tit. II, art. 79.

2 *Moniteur*, de 16 de Febrero de 1792.

del matrimonio. Los autores más adictos á la jurisdiccion eclesiástica reconocen que el sacramento no es más que un simple accesorio en el matrimonio.» Yo pregunto, en efecto, si no había matrimonio legitimo sino entre los católicos; si los calvinistas no estaban unidos muy legitimamente despues de haber abjurado de sus creencias. De consiguiente, el matrimonio no es más que un contrato civil, y si es un contrato, toca al poder secular arreglar sus formas. Dilatadas usurpaciones no pueden servir de prescripcion contra la soberanía (1).

La conclusion es evidente. Si en el antiguo régimen, era necesario dirigirse á los ministros del culto católico para hacer constar los nacimientos, matrimonios y defunciones, consistia en que el catolicismo era la única religion legal, y en que la religion se confundia con el Estado. De ahí la horrible legislacion relativa á los protestantes. La Revolucion proclamó la libertad religiosa. Desde ese momento ninguna religion debe tener imperio alguno en el orden civil, porque cualquiera accion que se le diese seria un atentado á los derechos de los demás cultos. ¿Por qué, dice Muraire, el que no reconociera á los ministros, en lo tocante al culto, estaría obligado á reconocerlos para hacer constar su estado civil? Esta era la opinion general entre los hombres de 89. Los miembros más moderados de la Asamblea legislativa proclamaron con energia el principio de la secularizacion del orden civil. Escuchemos á Pastoret: «Nada hay de comun entre la religion y la ley, ni en su objeto, ni en sus causas, ni en sus efectos; porque las leyes civiles deben ser el resultado de la razon humana, y bien sabido es que la religion está encima de ella. ¿Cómo no tendría la ley, y sólo ella, el derecho de asegurar nuestro estado civil? El ciudadano le pertenece necesariamente, y pue-

de no pertenecer el ciudadano á ninguna de las religiones de la nacion en que vive. ¿A dónde irian los legisladores si se viesen obligados á amoldar siempre sus ideas y sus principios á todas las ideas religiosas de los hombres (1)?

6. La tribuna de la Asamblea legislativa arrojó amargas recriminaciones contra las usurpaciones de la Iglesia, contra su ambicion y su avaricia. No sólo se habia apoderado del hombre, dice Pastoret, hacia la mitad de la vida y en la cuna de la infancia; no existia ya el hombre, y la Iglesia extendia aun su imperio sobre él; sólo ella tenia derecho de darle, ¡qué digo darle! venderle una tumba; la tierra que debia encerrarle, el polvo que debia cubrirle tomaban un carácter religioso. Hablabasenos de tierra santa y de tierra profana. ¡Ah! si la tierra santa hubiera explicado lo que la patria tenia reservado á los manes de la virtud! Para ser inhumado allí, bastaba haber aparentado adoptar en vida las opiniones del sacerdote católico, y para ser excluido haber aparentado preferir las dogmas de Calvino ó de cualquier otro sectario. Vosotros tendreis la gloria de haber hecho desaparecer esta piadosa inhumanidad (2).» «Esta ley, decia el relator, debe dar el último golpe á los abusos del poder eclesiástico, reducir á sus funciones á los ministros del culto, y ponernos á cubierto de una influencia, cuyos peligros hemos sentido ya demasiado (3).»

Francia sacudia el yugo que le habian impuesto el trono y el altar. Son los esclavos libertados que rompen sus cadenas. Eso explica y excusa la violencia de su lenguaje. «La ambicion sacerdotal, exclama Vergniaud, insolente unas veces, astuta é hipócrita otras, pero activa siempre, encontró el medio de apoderarse del hombre desde el momento en que la naturaleza lo llama á la

1 *Moniteur*, de 20 de Junio de 1792.

2 *Moniteur*, de 21 de Junio de 1792.

3 *Moniteur*, de 16 de Febrero de 1792.

vida, y de atormentarlo en todos los actos de su existencia.» Los hombres de 1792 rompian abiertamente con la Iglesia, como con el trono, su cómplice. ¿Se dejará despojar la Iglesia de su poder secular sin oponer resistencia? Preveía-
se ésta. Vergniaud la abatió, tachándola primero de im-
postura y locura. Se dirá que decretando que los matrimo-
nios se celebren ante un oficial civil, hemos querido ani-
quilar el sacramento y destruir la religion. Vergniaud pro-
testa contra esas imputaciones de la calumnia. «¿Quién tra-
ta de impedir á los católicos que observen las ceremonias de
la Iglesia, relativamente á sus matrimonios, ni á los demás
ciudadanos, que practiquen las de su culto? Trátase sólo de
decretar que siendo esas ceremonias puramente religiosas,
y estando, en consecuencia, fuera de la ley, los matrimo-
nios serán registrados sin distincion de culto (1).» El legis-
lador creyó deber insertar en la ley la declaracion de sus
intenciones; se lee en el art. 6º que la ley no trata ni de
innovar ni de dañar la libertad que tienen todas los ciuda-
danos para consagrarse nacimientos, matrimonios y de-
funciones con las ceremonias del culto á que pertenezcan y
con la intervencion de los ministros de ese culto.

Estas protestas habrían tranquilizado á las conciencias si no hubiera habido hombres interesados en ofuscarlas. El decreto prohibia á toda persona inmiscuirse en lo sucesivo en la conservacion de los registros destinados á comprobar los nacimientos, matrimonios y defunciones. Menospre-
ciando esta prohibicion, los obispos, con pretexto de comprobar el estado religioso de los católicos, mandaron á los curas que llevaran un doble registro, y prohibieron la bendicion nupcial para los que rehusasen ser publi-
cados en la iglesia. Esta resistencia se encubria con el ve-
lo de la libertad, para arruinar la verdadera libertad que

el decreto de 1792 consagraba en el órden civil. El consejo ejecutivo de la República dirigió á la nacion un manifiesto en el que denunció los ardides de los obispos, y amenazó perseguirlos como refractarios á la ley (1). Sabido es que continuó la lucha, y sangrienta. Con todo eso, triunfó el principio de la secularizacion, que fué sostenido por el gobierno consular, aun cuando se decidió á restablecer los altares. La ley del 10 germinal del año X, permitió á los ministros del culto llevar los registros concernientes á la administracion de los sacramentos; pero tuvo cuidado de añadir que en ningun caso podrian suplir á los registros ordenados por la ley para comprobar el estado civil de los franceses (art. 55).

7. El proyecto de Código civil conservó el principio establecido por la ley de 1792. Esta fué una de las raras disposiciones que hallaron gracia en el seno del Tribunal, heredero de las ideas de 89. Duchesne, primer relator, dice que la ley pone fin á una antigua usurpacion, restituyendo á la autoridad civil los derechos que las preocupaciones religiosas le habian quitado (2). Benjamin Constant aplaudió que la secularizacion separase para siempre el poder civil de lo que ántes se llamaba la potestad religiosa. «Ya no se apoderarán, dijo, los ministros de ningun culto del estado civil de los ciudadanos, para obtener, por medio de ese ministerio de todos los dias y que se relaciona con todas las clases sociales, medios de influencia igualmente peligrosos para gobernantes y gobernados (3).» El tribuno Siméon, hizo una observacion muy justa en el segundo informe, sobre el titulo II. Forzoso es no

1 Proclama de 22 de Enero de 1793. (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Actas del Estado civil*, núm. 13).

2 Sesión del 3 nivoso del año X. (*Archivos parlamentarios*, t. III, p. 230).

3 Sesión del 4 nivoso del año X. (*Archivos parlamentarios*, t. III, p. 260).

abrigar la creencia, dice, de que la secularización del orden civil se justifica sólo por la diversidad de las religiones profesadas en Francia. «Aun cuando todos los franceses observaran el mismo culto, seria conveniente señalar con firmeza que nada tienen de comun el estado civil y la creencia religiosa; que la religion no puede quitar ni dar el estado civil; que la misma independencia que la Iglesia reclama para sus dogmas, y para los intereses espirituales, pertenece á la sociedad para arreglar y conservar el estado civil y los intereses temporales (1).» Nada más justo: la secularización no es un principio temporal, es una máxima de eterna verdad y una de las más preciosas conquistas de 89.

8. Al decretar la secularización, el legislador debía organizar un cuerpo de oficiales laicos, encargados de llevar los registros, y esto presentaba una gran dificultad. La creacion de oficiales especiales habria traído consigo un desembolso enorme; ¿y cómo hallar, en cada municipalidad, una persona apta, cuando todavía era tan general la ignorancia? Se prefirió encargar á los ayuntamientos de la redaccion de las actas del estado civil. Ese es el sistema de la ley de 92, y el que definitivamente ha entrado en nuestras costumbres. Es innegable que la ejecucion de la ley se verificó durante mucho tiempo, con descuido y con irregularidad. Este era un mal inevitable, el cual no se corrigerá por completo hasta que el legislador comprenda que su principal deber, lo mismo que su más alta misión, es derramar la instruccion en las masas.

Segun la legislacion belga, el colegio de las burgomaestres y regidores, es el que está encargado de llevar los registros del estado civil (2). El art. 93 de la ley municipal dice que el burgomaestre desempeñará las funciones de

1. Informe de Siennon, rendido á nombre de la sección de legislacion del Tribunal. (Leeré, t. II, p. 94, num. 5).

2 Ley de 30 de Marzo de 1836, art. 93.

oficial del estado civil; pero el colegio puede tambien designar un regidor. Así, pues, el regidor recibe su mision del colegio y no del burgomaestre. En caso de impedimento, es reemplazado momentáneamente por el burgomaestre ó por otro regidor, y si necesario fuere, por un concejal en el orden de los nombramientos respectivos. Huelga decir que la misma regla se sigue, cuando se trata de reemplazar al burgomaestre en lo relativo á sus funciones de oficial del estado civil.

§ II. De las actas del estado civil levantadas en el extranjero

NUM. I. DEL DERECHO COMUN.

9. Segun expresa el art. 47 del Código de Napoleon, «toda acta del estado civil de los franceses ó de los extranjeros, redactada en pa's extranjero, hará fé si se ha ajustado á las formas usadas en dicho país.» Esto es una aplicacion del adagio: *Locus regit actum*. El art. 47 no habla del oficial extranjero. ¿Fué un olvido? No cabe duda en que si hay en el extranjero oficiales nombrados para levantar las actas del estado civil, será necesaria su intervencion para que hagan fe las actas. Puede suceder, empero, que el estado civil no esté organizado como en la legislacion francesa: á pesar de esto, no hará menos fé el acta si está redactada con arreglo á las fórmulas del país de que se trate. Necesitamos agregar aun. Supongamos que los nacimientos, matrimonios y defunciones se prueban con testigos, segun la legislacion extranjera; tambien en Francia se recibiria la prueba testimonial. Con efecto, el medio de prueba es esencialmente una ley verdadera (1). Se podria invocar, pues, el adagio, si no en sus términos, al menos en su espíritu.

1 Véase el tomo Iº de mis *principios*, núm. 80.

10. El art. 47 establece la regla general; se aplica á todo acto del estado civil, y á cualesquier persona que en él figuren, franceses ó extranjeros. Existe, además, otro medio de levantar las actas del estado civil en el extranjero, pero concierne exclusivamente á los franceses. Segun el art. 48 del Código de Napoleon, «toda acta del estado civil de los franceses, levantada en nacion extranjera, producirá efecto si ha sido redactada conforme á las leyes francesas por los agentes diplomáticos ó por los cónsules.» Cuando decimos que sólo los franceses pueden aprovecharse de esta disposicion, es como si dijéramos que los agentes franceses en el extranjero no tienen ninguna competencia para levantar actas concernientes á los extranjeros. Es necesario no entender este principio en sentido de que los extranjeros residentes en Francia no puedan recurrir á un agente diplomático de su nacion para hacer levantar una acta del estado civil. El art. 48 está basado en una fiction admitida por el derecho de gentes, en virtud de la cual el plácito del embajador ó del cónsul se reputa parte de la nacion que representa. Esta fiction está admitida por un uso universal, pudiendo por lo mismo, ser invocada en todas partes, con tal de que el estatuto personal del extranjero no sea obstáculo, pues si prohibiese á los agentes diplomáticos levantar actas del estado civil, es evidente que el extranjero no podría aprovecharse del art. 48.

La aplicacion del principio establecido en el citado articulo no presenta ninguna dificultad cuando se trata de una acta de nacimiento ó de defuncion. Nunca se ha sostenido que un extranjero pueda dirigirse á un agente diplomático francés para hacer levantar una acta que le concierne exclusivamente. ¿Cuál es la razon de esto? Importa precisarla, porque nos servirá para decidir una cuestión controvertida. Es una fiction la que sirve de base al principio; ahora bien,

la esencia de las ficciones consiste en que deben estar contenidas en los límites de la necesidad ó de la utilidad que las han hecho establecer. La ficcion de la exterritorialidad ha sido admitida por el derecho de gentes, primero para garantizar la inviolabilidad de los agentes diplomáticos: este motivo es extraño al derecho civil. Si se ha admitido tambien que esos agentes puedan levantar ciertas actas, es por vía de consecuencia. Si se considera que están en Francia, ¿por qué no habian de levantar actas que interesan á los franceses? Puede irse más adelante y decir: «El embajador, en su palacio, se reputa como si estuviera en territorio francés; si se le concede una jurisdiccion voluntaria, debe tenerla en la misma extension que la tendría si se encontrara realmente en Francia; esto supuesto, si el oficial del estado civil en Francia es competente así para los extranjeros como para los indigenas, lo mismo debe ser respecto de los agentes diplomáticos.» Seria malísimo este raciocinio, porque confunde la ficcion con la realidad, y lleva los efectos de la primera más allá de los límites en que ha sido creada. Es evidente que la ficcion que considera el palacio de la embajada francesa en Bruselas como si formara parte de Francia, no ha sido establecida para los belgas; así, los belgas no pueden invocarla; ella no ha sido introducida más que en interés de la nacion francesa; en consecuencia, sólo los franceses pueden aprovecharla.

11. Vamos á aplicar el principio á una cuestión debatida. ¿Pueden los agentes diplomáticos celebrar el matrimonio de un francés con una extranjera? Para esto, hay que resolver de antemano otra cuestión. ¿Son competentes estos agentes para celebrar matrimonios, aun tratándose de franceses? El texto del art. 170 da lugar á duda; dice que «el matrimonio contraido en pa's extranjero, entre franceses, y entre franceses y extranjeros, será válido si se ha celebrado con sujecion á las formas acostumbradas

en el mismo país.» Como se vé, el código recuerda el art. 47, pero no otro tanto respecto del 48; parece, pues, que niega á los agentes diplomáticos el derecho de celebrar matrimonios (1). Esta opinión no ha encontrado eco, y con justicia. No es el art. 170 el que determina la competencia de los agentes diplomáticos, sino el 48. Ahora bien, esta disposición se halla concebida en los términos más generales: *todo acto*, dice la ley; así pues, también lo está el matrimonio, que es el acto más importante. No habría, por otra parte, ninguna razón para excluir el matrimonio. Si el art. 170 no menciona á los agentes diplomáticos, es porque habla simultáneamente del matrimonio entre franceses y del matrimonio entre franceses y extranjeros; sentado lo cual, en este último caso, son incompetentes los agentes diplomáticos (2).

Son incompetentes, decímos. La ley lo expresa terminantemente. Mientras el art. 47 reconoce la competencia de los oficiales extranjeros para las actas que conciernen á los franceses y á los extranjeros, el 48 no habla más que de los actos del estado civil de los franceses. Vano es decir que el agente diplomático tiene competencia, porque uno de los futuros cónyuges es francés: esta interpretación podría en rigor conciliarse con los términos del art. 48, pero debe ser rechazada, como contraria á la esencia de la ficción, á la que ese artículo consagra una consecuencia. Bajo otra forma se ha presentado el mismo argumento. Se dice: es válido el matrimonio celebrado en Francia ante un oficial público francés, siendo extranjero uno de los contrayentes, á pesar de ser incompetente el oficial en este punto; ahora bien, si el matrimonio celebrado en el extranjero ante un agente diplomático francés, se reputa

1 Esa es la opinión de Favard de Langlade, *Repertorio*, en la palabra *matrimonio*, sec. III § 2.

2 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*; t. I, p. 506, núm. 312.

como celebrado en Francia, debe aplicársele el mismo principio (1). Causanos sorpresa ver reproducir incesantemente objeciones, á las quo se ha contestado de una manera concluyente. Si el oficial civil puede celebrar en Francia un matrimonio, aun cuando sea incompetente respecto de uno de las partes, es porque su ministerio se extiende en realidad á todos los que habitan el territorio; en tanto que la competencia de los agentes diplomáticos, basada en una ficcion, está limitada por eso mismo á los franceses, en cuyo interes fué establecida (2).

La jurisprudencia está conforme con nuestra doctrina. En 1793, un secretario de embajada se casó en Constantinopla ante el vicecónsul de Francia con una señorita menor de edad, llamada Summaripa; vinieron á Francia, en donde vivieron como esposos veintiún años. En 1814, el padre de la señorita Summaripa disputó la validez del matrimonio, por haberse celebrado ante un oficial público que carecía de autoridad para casar á una súbdita del Gran Señor. La Corte de casacion decidió, en una sentencia célebre, que no pudiendo los agentes diplomáticos y los cónsules levantar más que las actas del estado civil que interesaran á los franceses, las leyes y los agentes de Francia no tenian poder en el extranjero más que sobre los de su nacion (3).

La Corte de Bruselas ha admitido la misma doctrina. En 1848, el señor de Robiano se casó en Francfort con una señorita Koppen, inglesa; cèlebróse el matrimonio en el palacio de la embajada inglesa por un capellan anglicano.

1 Mourlon, *Repeticiones sobre el Código de Napoleón*, t. I, p. 169, nota.

2 Valette sobre Proudhon, *Tratado del estado de las personas*, t. I, p. 210 nota a (11).

3 Sentencia de 10 de Agosto de 1819 (Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Estado civil*, § 2, núm. 3. Dalloz, *Repertorio*, en las palabras *Actas del estado civil*, núm. 355.

Los contrayentes vivieron como esposos durante tres años, naciendo dos niños de aquella unión; en seguida, el señor de Rubiano pidió la nulidad del matrimonio. La Corte la pronunció, en una sentencia enérgicamente motivada, la cual esperamos dará fin á toda controversia jurídica, ya que no á la inestabilidad de las pasiones humanas (1).

NUM. 2. REGLAS ESPECIALES CONCERNIENTES A LOS MILITARES.

12. El Código de Napoleón contiene un capítulo especial acerca de las actas del estado civil concernientes á los militares fuera del territorio del imperio. Esto promueve una cuestión de derecho importantísima. Ese capítulo V no se encontraba en el proyecto sometido á las deliberaciones del consejo de Estado. Cuando se discutieron los artículos relativos á la defunción, dijo el primer cónsul que el código no preveía el caso en que un militar llegase á morir fuera de Francia, y que se había olvidado igualmente la manera de hacer constar los matrimonios contraídos en el ejército por militares. Thibaudeau contestó que los militares estaban regidos por el derecho común. El art. 47, dijo el orador, al prevenir que «toda acta del estado civil de los franceses, redactada en país extranjero, hará fe si se ha ajustado á las formas usadas en dicho país,» se aplica á los militares. En ese acto fué cuando el primer cónsul pronunció estas palabras que se hicieron célebres: «Nunca tiene domicilio en el extranjero el militar que está bajo la bandera: *donde está la bandera, está Francia* (2).» ¿Se necesitará tomar al pie de la letra estas palabras y hacer de ellas un principio de derecho?

1. Sentencia del 26 de Julio de 1853 (*Pariserische*, 1854, 2, 54).

2. Sesión del Consejo de Estado del 11 Frentidor del año IX (Loreto, t. II, pág. 49, núm. 32).

Esto es lo que hace un autor francés. Un ejército, dice Marcadé, penetra en un país extranjero, no para obedecer, sino para mandar; su objeto no es someterse á las leyes que encuentre allí establecidas, sino más bien dictar leyes él mismo, si así lo juzga conveniente, de manera que la soberanía del país desaparece y deja su lugar á la soberanía del poder que lo invade: el lugar que ocupa es Francia, en opinión suya. Tal es exactamente el sentido de las palabras del primer cónsul. De ello resulta la consecuencia gravísima, de que en los lugares ocupados por el ejército francés los oficiales del país no tienen ninguna competencia, y por el contrario los oficiales franceses la tienen absoluta para todos los actos que conciernen á los militares franceses (1).

Nos es imposible admitir este pretendido principio, porque no podemos creer que el derecho consagre el abuso de la fuerza. A eso equivaldrían las palabras de Napoleon, si tuvieran el sentido que se les da. No, no es cierto que desaparezca la soberanía nacional en donde pone la planta el ejército francés. No todas las guerras son de conquista, y aun cuando el ejército quede victorioso, no considera como país conquistado el país que ocupa. Considerado de una manera absoluta, el principio que se invoca conduciría á esta monstruosa consecuencia: que por donde pasa un ejército francés aniquila, ó cuando menos suspende la soberanía de la nación. Semejante máxima nos conduciría de nuevo á la barbarie salvaje de los hunos y de los mongoles. Sería injuriar al primer cónsul suponer que tal había sido su pensamiento. Aun cuando la guerra sea de conquista, no basta que un ejército francés ocupe un territorio para que la soberanía de Francia sustituya la de la nación enemiga; se necesita la victoria; se necesita la voluntad de Francia, y se necesita que esta voluntad sea sancionada por tratados.

1 *Marcadé, Curso elemental*, t. I, pág. 211 (art. 88, núm. 11).

Durante la guerra, las dudosas probabilidades de los combates no permiten á las partes beligerantes reclamar la soberanía de un lugar que hoy ocupan y que tal vez mañana ya no ocuparán. En consecuencia, subsiste la soberanía nacional y con ella la competencia de todos los oficiales públicos, que son sus órganos.

13. ¿Cómo conciliar la competencia de los oficiales extranjeros con la que concede el capítulo V á los oficiales franceses? En la opinión que combatimos sería nula la competencia de los oficiales extranjeros. Creemos que esa competencia coexiste con la que el Código civil reconoce á los oficiales á quienes encarga del registro de las actas del estado civil, cuando los militares se encuentran fuera del territorio del imperio. Recordemos en qué ocasión el primer cónsul señaló un vacío en el proyecto del título II. Tratábbase de la manera de comprobar las defunciones de los militares. El ejército tiene sus hospitales; muere un soldado en ellos: ¿habrá que dirigirse al oficial del lugar para justificar la defunción? ¿Y quién levantará las actas de fallecimiento de esos millares de víctimas que perecen en las carnicerías llamadas batallas? Evidentemente que no puede ni pensarse en hacer intervenir á los oficiales del lugar. ¿Será porque son incompetentes? No, sino porque la fuerza de los sucesos no permite que se ocurra á su ministerio. En este sentido había realmente un vacío en el código. No existe la misma necesidad para los nacimientos ni para los matrimonios. Empero, hay siempre una causa de utilidad en declarar á los oficiales franceses competentes para estos actos. En país enemigo, los oficiales extranjeros son también enemigos. ¿Será conveniente que los oficiales franceses recurran al enemigo para hacer levantar una acta de nacimiento ó de matrimonio? Hay, pues, una razón de conveniencia para crear oficiales del estado civil en el seno de los ejércitos franceses.

¿La competencia concedida á los oficiales franceses debe excluir la de los oficiales extranjeros? En vano se busca una razon jurídica que justifique esta exclusion. Conservan sus funciones, y estas funciones les dan competencia tanto respecto de los extranjeros como de los nacionales. Por consiguiente, cuando reciben una acta del estado civil, concerniente á un militar francés, obran conforme á las leyes de su país, conforme al derecho comun de Europa, porque tienen derecho para hacerlo. ¿Y se quiere que sea nulo este acto? Eso es contrario á toda idea de derecho, contrario á los principios consagrados por el Código de Napoleon. Los agentes diplomáticos franceses tienen en el extranjero una competencia más amplia que la que concede la ley á ciertos oficiales del ejército francés; aquellos pueden levantar toda clase de actas del estado civil, concernientes á los franceses en general. ¿Se dirá que en el lugar de su residencia, deben los franceses dirigirse á ellos, y que carecen de competencia los oficiales del país? Nadie ha pensado nunca en sostener tamano absurdo. Pues bien, casi es el mismo absurdo pretender que los oficiales extranjeros pierdan su competencia, porque plugo al legislador francés establecer oficiales especiales para levantar las actas del estado civil que conciernen á los militares. Una jurisdiccion particular, excepcional, no destruye la jurisdiccion general cuando no hay razon para excluirla, cuando más bien habria falta de razon en hacerlo.

14. Hay, sin embargo, algun motivo de duda. El texto del art. 88 parece, á primera vista, que deroga el art. 47. Dice así: «Las actas del estado civil, levantadas fuera del territorio del imperio, concernientes á los militares, se redactarán en las formas prescritas en las procedentes disposiciones, *salvo las excepciones contenidas en los artículos siguientes:*» es así que estos articulos establecen oficiales especiales para levantar las actas del Estado civil que

interesen á los militares, luego quitan la competencia á los oficiales nacionales. En apoyo de esta interpretacion restrictiva, Merlin cita los discursos de los oradores del gobierno y del Tribunal; pero el mismo Merlin retrocedió ante las consecuencias que se desprenden de su interpretacion. Esta conduceiria á la competencia exclusiva de los oficiales franceses; y resultaria que sólo ellos podrian levantar el acta de nacimiento, aun cuando la madre diera á luz al niño á una gran distancia de las banderas bajo las cuales se encontrara su esposo. Merlin rechaza esta consecuencia (1). De esto resultaria que el oficial del pais seria incompetente para levantar el acta de defuncion de un militar francés que falleciese aisladamente, en un lugar falto de toda comunicacion proxima con el ejercito. Merlin no admite eso, porque seria calumniar la ley, segun su expresion energetica, suponer una voluntad tan absurda. Tambien seria calumniarla, agrega, decir que no podria celebrarse por el oficial civil del pais, el matrimonio entre un militar francés y una mujer extranjera (2). Tócanos preguntar si un principio sujeto á tantas excepciones, es principio. Si el art. 88 es una excepcion en el sentido ordinario de la palabra, es fuerza aplicarlo sin retroceder ante ninguna consecuencia. Desde el momento en que se admiten restricciones, ya no puede decirse que el art. 88 anula la competencia de los oficiales nacionales. Puede muy bien entenderse respecto de una competencia facultativa, establecida en interes de los militares franceses. Se necesitaria una voluntad manifestada claramente, para que se pudiese admitir que la competencia es exclusiva. Ni las palabras de Napoleón, ni los discursos de los oradores, dicen eso de una manera positiva. Citaremos lo que dice Siméon en su informe al Tribunal. Enumera en él

1 Merlin, *Reportorio*, en la palabra *Estado civil*, § 3, núm. 1.

2 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Matrimonio*, § 7,

las ventajas de la institucion creada por el nuevo código: «En primer lugar, protege y asegura, como nunca lo había sido, el estado civil de los militares y los intereses de sus familias; pone el freno necesario al desorden y á la licencia de los campamentos; sirve de obstáculo á los matrimonios abusivos y á la suposicion de los que no existieron, ni aun abusivamente; proporciona mejores medios de comprobar no sólo las defunciones, que necesariamente son muy numerosas, sino tambien los nacimientos, porque estos suele haberlos en los campameutos, como esas flores raras con que la naturaleza alegra los monumentos fúnebres (1).»

En las palabras que acabamos de trascibir hay una razon que se podria alegar para sostener que la competencia de los oficiales franceses es exclusiva. Dice Thibaudeau, segun lo da á entender Siméon, que en las últimas guerras los militares franceses gozaban del más santo de los contratos, el del matrimonio (2). Seria, sin duda, para prevenir los escandalosos excesos por lo que dispuso el legislador que las actas de matrimonio de los militares fuesen levantadas por oficiales franceses. ¿No era una razon de orden público la que debia excluir la competencia de los funcionarios extranjeros? No lo creemos. La jurisprudencia ha decidido, y los autores enseñan, que los oficiales del país pueden celebrar el matrimonio de un militar francés con una mujer extranjera (3). Es imposible no admitir esta opinion sin calumniar la ley, como dice Merlin. ¿No seria oponerse á la conciencia pública y ofender el buen sentido anular un matrimonio celebrado por un oficial público, eu-

1 Loeré, *Legislacion civil*, t. II, p. 93, núm. 35.

2 Thibaudeau, *Exposición de las causas* (Loeré, t. II, p. 71, núm. 22).

3 Sentencia de la corte de París de 8 de Julio de 1820, y sentencia de la corte de Cobmar de 25 de Enero de 1823, confirmada por otra de repudio, de 23 de Agosto de 1836 (Dallez, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 405, 19).

ya competencia no podría ser disputada? Si se admite que el matrimonio es válido, entonces la causa de moralidad pública no tiene ya valor, porque precisamente las mujeres extranjeras son las que se exponen á ser engañadas por hombres sin fé ni ley. Despues de todo, el remedio al mal señalado por Thibaudeau, no está en la incompetencia del oficial extranjero, sino en la publicidad dada al proyecto de matrimonio.

Nuestra conclusion es que la competencia de los oficiales establecidos por el Código de Napoleon para levantar las actas del estado civil que conciernen á los militares en el extranjero es facultativa en todos casos, sin que excluya en ninguno los oficiales extranjeros. Esta opinion ha sido consagrada en una sentencia de la corte de Bruselas de 7 de Junio de 1831 (1), y es seguida por Coin-Delisle y por Demolombe (2).

En cuanto á los detalles de la institucion creada por el código de Napoleon, nos remitimos al texto del capitulo V.

SECCION II.—De los registros del estado civil.

45. Las actas del estado civil se escribirán en libros (art. 40). Está prohibido á los oficiales escribir las en hojas sueltas (código penal, art. 263). Segúiese en esto una práctica distinta de la que observan los notarios al levantar sus actas. Por el contrario, la inscripción en libros es de regla cuando se trata de actas destinadas á la publicidad y cuya conservación interesa á terceras personas; tales son las transcripciones hipotecarias, la renuncia de una herencia ó la

1 *Jurisprudencia del siglo XIX*, 1831, 3, p. 156 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 395.)

2 Coin-Delisle, *Comentario analítico*, libro 1º, tit. II, p. 79, núm. 5. Demolombe, t. 1º, p. 508, núm. 315.

aceptacion bajo beneficio de inventario, y tambien las actas de registro y de trascripcion (1). Es tan evidente el interés de conservacion, que hasta inútil es el insistir sobre el particular. Por eso mismo est  asegurada la publicidad. La formalidad es, pues, esencial.

El art. 40 agrega que se llevarán dobles libros. Segun el 43, uno de los duplicados se depositará al fin de cada año en los archivos del ayuntamiento y el otro en el del tribunal de primera instancia. Este doble depósito explica la necesidad de los libros por duplicado. Es una excelente precaucion para impedir la pérdida de las actas del estado civil que en tan alto grado interesan el estado de las personas y a los terceros, es decir a toda la sociedad.

La ley de 20 de Septiembre de 1792 dispuso que cada clase de actas se escribiese en un libro particular. Esto era multiplicar in utilmente los libros en los pequeños municipios, haciendo, en consecuencia, más laboriosas y difíciles las buscas. El código de Napoleon (art. 40) dice: «En uno o en varios libros.» El gobierno decide si basta un solo libro, o si conviene llevar varios en razon del número de los habitantes.

Los libros, dice el artículo 41, estarán sellados en su primera y \'ltima fojas, y rabricadas cada una de las intermedias por el presidente del tribunal de primera instancia. Esto es una precaucion adoptada contra el fraude que podria cometerse con facilidad intercalándose o suprimiéndose una o varias hojas, si no estuviesen todas autorizadas convenientemente. La rúbrica debe ponerse arriba de cada foja; ¿se necesitará tambien que se numeren las fojas por el presidente? Hay magistrados que se conforman con autorizar la primera y \'ltima fojas. Los favo-

1 Véase el Código civil, arts. 781, 793, 1328, y la ley hipotecaria de 16 de Diciembre de 1851, arts. 19 y 81.

rece el texto de la ley. Y en cuanto al objeto que se propuso el legislador, es bastante la rúbrica (1).

16. Los registros son públicos (45). Este es un principio fundamental de nuestro estado civil. Los terceros tienen interés en conocer el Estado de las personas con quienes están relacionados, porque los derechos dependen del estado, lo mismo que la capacidad ó la incapacidad. *Cualquiera persona*, dice la ley, tiene derecho para pedir extractos de los registros. El código de Napoleon no exige que el que pide un extracto justifique su interés. En este punto deroga el derecho antiguo, como ya lo había hecho la ley de 1792 (2). Se necesita que los terceros no estén al arbitrio de los oficiales del estado civil; es preceiso que en caso de negativa no se vean obligados á intentar una acción judicial. El estado de los ciudadanos no es un secreto; es público por su naturaleza; desde ese momento la publicidad de los registros que comprueban ese estado debe favorecer las búsquedas, lejos de entorpecerlas.

La ley previene que cualquiera persona puede pedir un extracto. Se entiende por extracto una copia literal del acta levantada en el libro. Tal es el resultado de la continuación del art. 45, que exige que los extractos estén conformes con los registros; una simple declaración ó testimonio del oficial público no llenaría el objeto de la ley (3).

¿Quién expide los extractos? Los depositarios de los libros, dice el art. 45. No hay ninguna duda á este respecto, en cuanto á los archiveros. Un voto del consejo de Estado de 2 de Julio de 1807 decidió que los secretarios de los ayuntamientos no están autorizados para expedir esos extractos. El voto se funda en el principio de que nin-

1 Dallo z Repertorio, en la palabra *Actos del estado civil*, núm. 47.

2 Coin-Dubois, *Commentario analítico del título II del libro 1º* (p. 24, núm. 2).

3 Juzgado así por sentencia de la corte de Colmar de 20 de Agosto de 1814. (Dalloz en la palabra *Obligaciones*).

guno tiene carácter público mayor que el que la ley le ha conferido; y nada hay en el texto que invista de un carácter público á los secretarios de los ayuntamientos. El verdadero depositario de los libros es, segun la legislacion belga, el colegio de los burgomaestres y regidores (1). Ya hemos hablado del depósito de los libros. Léanse los arts. 43 y 44 del código de Napoleon.

SECCION III.—De la redaccion de las actas.

§ 1º De las fórmulas.

17. El art. 85 establece un principio general sobre la redaccion de las actas; dice que los oficiales nada pueden insertar en ellas, ni como nota, ni como explicacion, *fueras de lo que debe declararse por los comparecientes*. Es importante precisar el sentido de esta disposicion, porque se refiere á una cuestion gravísima, la de la prueba que resulta de las actas del estado civil. De pronto hay un punto exacto, el de que los oficiales no pueden expresar lo que *debe* declararse por los comparecientes, cuando no les sea hecha esta declaracion. De este modo, el acta de nacimiento de los niños hijos de padre y madre casados, debe indicar la filiacion; pero si no la declarasen los comparecientes, no podría el oficial asentirla por el conocimiento personal que de los interesados tuviera. En este sentido es en el que dijo el tribuno Siméon que los oficiales del estado civil tenian un ministerio pasivo; llenan las funciones de secretarios.

Segunda cuestion: ¿Puede consignar el oficial todo lo que le sea declarado por los comparecientes? Hay declaraciones que están prohibidas; el art. 85 prohíbe declarar

1 Loeré, *Legislacion civil*, t. II, p. 128, núm. 21. Ley municipal, art. 93.

que un individuo falleció asesinado, ó en una prisión, ó en el cadalso; en consecuencia, el oficial no podría consignar estos hechos, si le fuesen declarados. Hay también prohibiciones virtuales; como la del reconocimiento de los hijos adulterinos ó incestuosos (art. 335); resultando naturalmente la prohibición de declarar una filiación incestuosa ó adulterina. Sabido es que la Convención nacional aprobó la oposición de un oficial á asentar una filiación adulterina, en virtud de la declaración de una madre que quería hacer pública su deshonra. Por la misma razón no puede el oficial recibir la declaración de la paternidad natural, pues el código prohíbe la investigación de la paternidad ilegítima (art. 340).

Todos están de acuerdo hasta este punto. No sucede lo mismo cuando los comparecientes hacen una declaración que la ley no ordena ni prohíbe. La ley no prescribe que se declaren el día y la hora de la defunción. Si se declaran, y tal es el uso, ¿debe recibirla el oficial? Hay divergencia acerca de este punto. Demanté enseña que el oficial público debe consignar todas las declaraciones que no estén prohibidas (1). Esto es contrario al texto y al espíritu de la ley. El código no dice que el oficial del estado civil deba consignar todo lo que las partes *puedan* declarar, ó todo lo que la ley no prohíbe declarar, la ley está concebida en los términos más restrictivos: *los oficiales no podrán insertar más que lo que debe ser declarado*. ¿Qué es lo que *debe ser declarado*? Escuchemos la respuesta de Siméon: «Las partes *no deben declarar más que lo que manda la ley*. Si quieren ir más allá, el oficial público *puede y debe rechazar* lo que en sus declaraciones *excede* ó contrarie el objeto de la ley (2). Chabot, orador del Tribunal, también es muy explícito: «Lo que *debe*

1 Demanté, *Curso analítico del Código civil*, t. Iº, p. 153, núm. 80 bis.

2 Informe de Siméon al Tribunal (Loiré, t. II, p. 95, núm. 10.)

ser declarado por los comparecientes, *es lo que la ley ordena insertar en las actas*, y nada más (1).» La ley no deja, pues, ninguna duda. Falta saber si el legislador ha tenido razon en mostrarse tan exclusivo, tan severo. Para contestar á esto, basta considerar el objeto que tuvo al establecer los registros del estado civil. Estos están destinados á comprobar el estado de las personas. Levantadas las actas por oficiales públicos, son auténticas, hacen fé por sí mismas, ya sea hasta para probar la falsedad de otro documento, ya sea hasta para prueba en contrario. De aqui que el legislador debia velar por que el oficial no hiciese otras menciones que aquellas á las cuales conviene dar fuerza probatoria. Quiere decir que sólo la ley puede y debe decidir cuáles son las declaraciones que deben ser consignadas; el oficial no es más que órgano é instrumento de la ley.

18. Simón dice que el ministerio de los oficiales del estado civil es pasivo; reciben las declaraciones que se les hacen, y no tienen la mision de informarse de si esas declaraciones estin ó no conformes con la verdad. No se necesita, empero, llevar demasiado léjos el principio. Ha sucedido que algunas personas se hayan presentado ante el oficial público, bajo una falsa calidad: alguno fué á declarar que consentia en el matrimonio de su hijo, cuando no era el padre del que trataba de contraer matrimonio. ¿Si advertia el burgomaestre la impostura, estaría, sin embargo, obligado á recibir la declaracion falsa que se le diera? De ninguna manera. No sucederia lo mismo, si una partera declarase que tal mujer habia dado á luz un niño, aun cuando el oficial civil sepa que el hecho es falso (2). Llega un hombre á declarar el nacimiento de un niño, de quien se dice padre. El oficial público sabe que el declarante es casado; si

1 Discurso de Chabot, (Loire t. II, p. 105, núm. 8.)

2 Tal es la opinion de Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Nacimiento*
§ 2.

éste señala como madre á otra mujer que la suya, declararía con ello una filiacion adulterina; el oficial debe excusarse de recibirla. En este sentido, su ministerio no es puramente pasivo. El oficial seria responsable si recibiese una declaración, conociendo su falsedad, y cuya naturaleza despoja a un tercero; tal seria el hecho de una filiacion adulterina ó incestuosa. En consecuencia, no puede disputársele el derecho de rechazar semejante declaración. Todos los autores están de acuerdo en este punto (1).

19. Nos remitimos al texto, para el detalle de las formalidades que prescribe el Código civil en la redaccion de las actas. Las actas se levantarán por la declaracion de los comparecientes (art. 36). Hay casos en que debe hacerse la declaracion dentro de un plazo determinado por la ley: tales son las declaraciones de nacimiento. Se pregunta si el oficial público podrá recibirlas despues de haber espirado ese plazo. La cuestion ha sido resuelta negativamente por un voto del consejo de Estado, del 8 brumario, año XI. Si fuese permitido recibir declaraciones tardias, seria de temerse que no fuesen la expresion de la verdad; se podria por ese medio introducir extraños en las familias, lo cual seria origen de desórdenes. El Consejo de Estado decidió que las actas omitidas no fuesen levantadas en los libros, sino en virtud de fallos dados con perfecto conocimiento de causa, contradictoriamente con las personas interesadas y en vista de las conclusiones del ministerio público; todo como en materia de rectificacion. Habiendo sido aprobado y publicado este dictámen, tiene fuerza de ley (2).

Las actas se levantarán en presencia de testigos (art. 37). Ya hemos dicho que los testigos pueden ser extraños (3).

1 Véase los autores citados en Dailoz, *Repetitoria*, en la palabra *Actas del estado civil*, núm. 91 y siguientes.

2 Locré, *Legislación civil*, t. II, p. 137.

3 Véase el tomo 1º de mis *Principios*, núm. 451.

Todos los que figuren en el acta, deben firmar (art. 39). Las actas se escribirán sin interrupcion en los libros. Para evitar fraudes, dispone la ley que no quede ningun blanco, que las raspaduras y llamadas sean salvadas, y que las fechas se escriban con todas sus letras (art. 42). Se dará lectura al acta (art. 38).

20. Desde hace algunos años, resuenan en los tribunales franceses, reclamaciones relativas á titulos de nobleza (1). Todos aquellos cuyo nombre comienza con *D* mayúscula, piden que se rectifiquen las actas en que no se hizo aprecio ninguno de la interesante particula *de*. Todos los que poseen cualquiera tierra que lleve un nombre, se apresuran á proceder en justicia para hacerse pasar como descendientes de las Cruzadas. Que no nos mande Díos un Mollière ó un Beranger para castigar esas bobadas! Aunque no nos faltan bobos en Bélgica, no se ven entre nosotros esos procesos miserables. Bajo el reinado de los Países Bajos, un decreto real de 22 de Junio de 1822, ordenó á los oficiales del estado civil, atribuir en sus actas, á las personas nombradas en ellas, los titulos de nobleza que les correspondan. A este fin, el consejo supremo de la nobleza debia dirigir un estado nominal de las personas, cuyos titulos estuviesen inscritos en los registros de la cámara heráldica; despues, esos estados, aprobados debidamente por el rey, debian publicarse en el *Periódico oficial*. No sabemos si Bélgica tiene todavia la felicidad de poseer una cámara heráldica y un consejo supremo de la nobleza. Sin embargo, nuestra constitucion, conserva los titulos de nobleza; prohíbe únicamente que se les añada algun privilegio. Se ha dicho que habria una especie de privilegio que

1 Consecuencia de la ley de 28 de Mayo de 1858, que castiga con una multa de quinientos á diez mil francos, á cualquiera que sin derecho, y con objeto de atribuirse una distincion honorifica, haya tomado públicamente un título ó cambiado, alterado ó modificado el nombre quo lo señalan las actas del estado civil.

el oficial del estado civil tuviese que mencionar en sus actas títulos que no son más que un sonido vano de palabras (1); pero podría contestarse que los títulos conferidos legalmente, forman parte del nombre, y que cualquiera persona tiene el derecho de exigir que sea mencionado su nombre en el acta en que figura. Dejamos indecisa la cuestión, y nos apresuramos á pasar á un asunto más serio.

§ 2. Nulidad, Sanción.

NUM. I. NULIDAD.

21. ¿Las formalidades prescritas por la ley para la redacción de las actas del estado civil, deben ser observadas so pena de nulidad? Según los principios que hemos expuesto acerca de las nulidades, no sería dudoso decidir esta proposición (2). La ley no declara la nulidad; en consecuencia, no podría admitirse más que virtualmente, es decir, si resultase de la voluntad tácita del legislador. Se admite que haya nulidad virtual cuando las formas tienen gran importancia y cuando el interés de la sociedad exige esta sanción severa. Es evidente que no es tal el carácter de las fórmulas establecidas para las actas del estado civil. El art. 42 dispone que el oficial público ponga los nombres, edad, profesión y domicilio de todos los que figuran en el acta. Puede suceder que haya olvidado poner un nombre ó que no determine la edad ni la profesión. ¿Habrá razón para decir que son de tal gravedad estas irregularidades, en el ánimo del legislador, que se necesita declarar nula el acta? No cabe duda en que no hay actas más importantes que las que comprueban el estado de las personas; pero esta es una

1 Esta es la opinión profesada por los autores del *Repertorio de la Administración*, MM. De Brouckere y Tielemans, t. I, p. 195, núm. 5.

2 Véase el tomo I de mis *Principios*, núm. 45.

razon de más para que no se declare la nulidad por la inobservancia de la menor fórmula. Efectivamente, esto sería comprometer el estado de las personas, cuando el objeto del legislador es asegurarlo; y se comprometería el estado de los ciudadanos, sin que hubiese falta alguna que censurales, porque comunmente, cuando existen irregularidades en una acta, hay que culpar la negligencia y la ignorancia demasiado frecuentes del oficial público. Por eso el legislador ha buscado otra sancion estableciendo penas contra el oficial del estado civil.

22. ¿Es decir que nunca hay nulidad? Hemos admitido con la doctrina, que hay formalidades sustanciales cuya inobservancia vicia de tal manera el acta, que no hay ninguna existencia de ella, conforme á la ley, y que por lo mismo no puede surtir ningun efecto. ¿No hay fórmulas de esta naturaleza en la redaccion de las actas del estado civil? Antes de contestar, necesitamos ver lo que pasó al discutirse el título II en el Consejo de Estado. Se preguntaba si habria modelos de actas á los que debieran sujetarse los oficiales públicos. El proyecto de Código civil sometido al Consejo de los Quinientos, decia que las actas se redactarian conforme á los modelos. Se protestó contra esta disposicion, dice Cambacérès, porque habria dado por resultado que la sustitucion de una palabra con otra hubiese producido la nulidad del acta. Thibaudeau replicó que la seccion de legislacion no se habia ocupado todavía en las nulidades, y que se proponia someter al Consejo la cuestion de saber si resloverian que se admitiesen. Tronchet dijo que los tribunales habian pedido leyes sobre las nulidades, pero que era imposible establecer reglas generales á este respecto: *siempre será en vista de las circusntancias como se necesitará juzgar de la nulidad de las actas.* Tronchet añadió que se podrian dar algunas reglas para las actas de matrimonio; efectivamente, el Código de Napoleon

contiene una teoria completa acerca de las nulidades del matrimonio. Pero el capitulo sobre las demandas de nulidad no concierne mas que al matrimonio considerado como contrato. ¿Qué seria necesario decidir de las actas propiamente dichas de matrimonio, nacimiento y defuncion? Las nulidades que se establecieran, dijo Tronchet, no destruirian la certidumbre de la fecha, la cual es uno de los hechos mas esenciales. Si hubiese irregularidad en ella, se probaria la falta con las actas anteriores y posteriores, de suerte que habria lugar á rectificacion mas bien que á nulidad (1).

La cuestion de las nulidades no fué sometida al Consejo de Estado; pero en ese cuerpo hubo tambien accidentalmente observaciones sobre el asunto, tan vagas, por desgracia, como las que acabamos de trascibir. Cuando se discutio la rectificacion de oficio propuesta en el proyecto, Cambacérès preguntó si, corrigiendo de oficio una acta del estado civil, se podria privar á las partes interesadas del efecto de las nulidades que les hubieran aprovechado. Bigot-Préameneu contestó: «Mientras no haya reclamacion, no hay derecho adquirido por las nulidades. ¡Teoria singular, que hace depender la existencia de un derecho de la accion judicial, cuando la accion no es otra cosa que el ejercicio del derecho! Boulay estaba más en lo justo cuando dijo que en caso de verdadera nulidad no habia lugar á rectificacion. En efecto, ¿se puede rectificar lo que es nulo? Tronchet reprodujo la observacion que habia hecho: quo sólo en materia de matrimonio cabia la nulidad, y que en cuanto á las actas de nacimiento y defuncion, no eran nulas sino cuando contuviesen falsedad (2).

Maleville, que asistió á esta discussion, la resume en la

1 Sesión del Consejo de Estado del 6 fructidor, año IX (Lojeré, t. II, pág. 37, núm. 20).

2 Sesión del 14 fructidor, año IX (Lojeré, t. II, pág. 50, núm. 39)

proposicion siguiente: «Es imposible establecer reglas generales sobre las nulidades, con excepcion del matrimonio. En vista de las circunstancias sera como tenga que determinarse la nulidad ó validez del acta (1).» Thibaudéau, encargado de exponer los motivos del título II, se expresa en igual sentido: «No se puede precisar cuando es nula una acta; vale más dejar la cuestion en litigio y al arbitrio del juez (2).» El tribuno Siméon va más lejos; dice que nunca habrá nulidad sino en caso de falsedad. Funda esta opinion en la importancia de las actas del estado civil. Todos los ciudadanos, dice, puestos en favor de los ciudadanos para su estado, se volverian contra ellos y contrariarian el espíritu de la ley, si de su omision pudiesen resultar las nulidades. A no ser que las actas sean reconocidas como falsas, no las dejarán sin fuerza sus imperfecciones, y siempre darán un titulo á los ciudadanos (3).» Lo cual quiere decir que há lugar á rectificar las actas irregulares y no á anularlas.

23. Hé aquí una discusion, discursos é informes, que en vez de ilustrar al intérprete no hacen más que aumentar su embarazo. La experiencia adquirida desde la publicacion del título II parece conceder la razon á los que sostienen que no hay nulidad en esta materia, salvo los casos de falsedad. No conocemos ninguna sentencia que haya anulado una acta del estado civil por vicio de forma. Esto no decide, sin embargo, la cuestion bajo el punto de vista doctrinal. Falta, efectivamente, examinar si hay formalidades sustanciales cuya inobservancia diera por resultado que el acta fuese más que nula, que no tuviese existencia á los ojos de la ley, ni produjese ningun efecto. Creemos que existen esas formalidades; pero la dificultad está en precisarlas.

1 Maleville, *Analisis razonado*, t. I, pág. 73.

2 Locré, *Legislación civil*, t. II, pág. 72, núm. 21.

3 Siméon informe al Tribunado (Locré, t. II, pág. 27, núm. 16).

Todos están de acuerdo en admitir una condición principal, sin la cual no puede haber acta del estado civil: esa condición es, que se necesita un oficial del estado civil (1). Si un consejero municipal levantase una acta de estado civil, sin mediar impedimento en el burgo-maestro ni en el regidor delegado, carecería de fuerza, y por lo mismo, esa acta no tendría ningún valor, ninguna existencia legal; no podría dársele validez rectificándola, porque la rectificación supone una acta, y en este caso no la hay; sería lo mismo que si un advenedizo hubiera usurpado las funciones de oficial del Registro. Otra cosa fuera, si un oficial del estado civil levantase una acta, saliendo de los límites del municipio en que es burgo-maestre. Ya no podría decirse que el acta fué levantada por un advenedizo sin carácter ninguno: trátase de un oficial público, nada más que funciona fuera de su jurisdicción, y es incompetente. Es preciso, por lo mismo, averiguar si la incompetencia es causa de nulidad. En materia de matrimonio hay nulidad, pero solamente facultativa, ó lo que es lo mismo, el juez tiene un poder discrecional para anular el matrimonio considerado como contrato. Con mayor razon se necesitaría decidirlo así para las actas redactadas por el oficial del estado civil. Podría ser anulada el acta, dice Hutteau d'Origny (2); esto es también dudoso, teniéndose en cuenta la discusión verificada en el consejo de Estado.

Más dudoso ó aún es saber si las actas del estado civil serán válidas, cuando el oficial público que las ha levantado figura en ellas como parte. Segun el derecho romano, los magistrados encargados de la juri diccion volun-

1 Demolombe, *Curso del Código Civil Napoleón*, (t. 1º, p. 545, núm. 330).

2 Hutteau d'Origny, *Del estado civil*, p. 15, núm. 2. Consultese á Dalloz, *Repetitorio*, en la palabra *Actas del estado civil*, núm. 37..

taria podian autorizar aun actos relativos á el'os (1). De cualquier manera, en opinion de Merlin, las funciones del estado civil entran en la jurisdiccion que se llama voluntaria ó gratuita. Se puede, pues, invocar la ley romana. En esto ni siquiera habria duda si se tratara de una acta de nacimiento ó de defuncion. Seria una irregularidad; pero no previéndola la ley, no habria lugar á la nulidad. ¿Qué se decidiria si un oficial público celebra su propio matrimonio? No se podria combatir éste por incompetencia, porque segun la sutilza del derecho, el oficial es competente. Creemos con Merlin que en ese caso no habria en el acta oficial público, y por tanto no habria matrimonio. Efectivamente, es imposible que una sola persona figure con el doble carácter de futuro esposo y de oficial del estado civil (2). Y si el matrimonio no tiene ninguna existencia legal, es inútil decir que el acto de la celebracion no podria surtir ningun efecto.

24. ¿Es de formalidad sustancial escribir el acta en un libro? Coin-Delisle aplica el principio general que parecieron seguir en esta materia los autores del código: ésta es, dice, una cuestion abandonada á la prudencia del juez (3). Semejante opinion nos parece muy dudosa; no se trata de saber si es nula el acta, se trata de averiguar si el acta existe. Señalando esto, y segun la teoria del código, el acta del estado civil debe escribirse indispensablemente en un libro. «Nadie, dice el art. 194, puede reclamar el título de esposo, si no presenta el acta de celebracion escrita en los libros del estado civil.» Segun lo expresa el art. 319, la filiacion de los hijos legítimos se

1. Merlin, *Reportorio*, en la palabra *Jurisdiccion voluntaria*, núm. 7.

2. Merlin, *Reportorio*, en la palabra *Estado civil*, § 5, núm. 8. Coin-Delisle aplica el principio general de la nulidad facultativa (*Comentario analitico del título II*, p. 7, núm. 12). Consultese á Demolombe, t I, p. 457, núm. 279.

3. Coin-Delisle, *Comentario analitico*, sobre el art. 52, p. 37 núm. 3.

comprueba con las actas de nacimiento *escritas en el libro del estado civil*. La prueba que resulta de las actas del estado civil descansa en la existencia de los libros. Los extractos de los libros son los que se presentan ante los tribunales, y esos extractos hacen fe si se *expiden conforme á las constancias de los libros* (art. 43). Sin los libros de registro no hay extractos posibles; en consecuencia, si no hay actas, no hay público fe. ¿No se saca por conclusión que el acta asentada en una hoja suelta no es una acta de estado civil? Es cierto que en todos los casos en que la ley prescribe la inscripción de una acta en un libro, el registro es de esencia del acta. ¿Serían válidas la renuncia de una herencia y la aceptación con beneficio de inventario, si se asentasen en otro lugar que en el libro destinado á esos objetos? No, ciertamente. ¿Y habría registro sin libros? La pregunta es sola por si un absurdo. ¿Habría trascipción ó inscripción hipotecaria si el registrador de hipotecas trascribiese ó inscribiese en una hoja suelta? ¡Cómo! ¡Lo que es propio de todas las actas sometidas á una inscripción en un libro, no lo sería respecto de las actas de estado civil! En vano buscamos cuál habrá de ser la razón de la diferencia. ¿Se alegará que há lugar á rectificación? ¿Rectificación de qué? ¿de los libros de registro? No cabe. Hay la omisión de una acta que habría debido inscribirse en los libros y que no lo fué. Esta omisión debe ser reparada: ¿cómo? No puede procederse por vía de rectificación, porque nada hay que rectificar, puesto que nada existe. En realidad el estado civil no puede justificarse con una hoja suelta. ¿Qué hará entonces aquél cuya acta de nacimiento, por ejemplo, ó de matrimonio, haya sido levantada en un papel que no pertenece al libro de registro? No encaramos más que un camino, y es intentar una acción criminal contra el oficial público y hacer trascibir en el libro el fallo judicial. El art. 198 lo determina así para

la celebración del matrimonio, y puede aplicársele por analogía á la inscripción de cualquier acta del estado civil puesta en hoja suelta. Este es un delito previsto en el código penal (art. 463). Si la instrucción establece que ha habido matrimonio, nacimiento ó defunción, y que se han llenado las formalidades relativas, excepto la redacción del acta en un libro, el fallo tendrá valor de acta.

23. ¿Es una formalidad sustancial la firma del oficial del estado civil? M. Arntz lo asegura, (1) y desde el punto de vista de los principios generales de derecho, tiene razón. No se concibe una acta sin firma; la firma del oficial público es la que certifica su presencia y la que le imprime autenticidad. En rigor de derecho, cuando no está firmada el acta, es porque no estuvo presente el oficial del estado civil; y puede haber una acta auténtica sin que intervenga en ella el oficial competente? Esto no obstante, se ha decidido que la falta de la firma del oficial del estado civil no era causa de nulidad. La corte de Bruselas resolvió que el procurador del rey puede pedir de oficio la rectificación de las actas no firmadas (2). Esto deja suponer que las actas, aunque faltas de firma, existen en concepto de la ley y que se trata sólo de rectificarlas. La corte no funda su decisión en este punto, lo que parece significar que la cuestión no es ni siquiera dudosa. Entraña, sin embargo, más que una duda, contiene la derogación de un principio de derecho común. Podrá justificarse sosteniendo que los autores del código han querido abandonar á la prudencia del juez la cuestión de las nulidades; pero ¿no es ir demasiado lejos aplicar esta máxima á un defecto sustancial? En Francia se presentó el mismo caso, y tu-

1 Arntz, *Curso de derecho civil francés*, t. I, p. 73, núm. 155.

2 Sentencia de la corte de Bruselas de 18 de Febrero de 1852 (*Pascerisie*, 1852, 2, 250). Consultese á Coin-Delisle, *Comentario analítico*, p. 20 núm. 2.

vo quo recurrirse al poder legislativo. Un decreto del 19 floréal, año II, autorizó al más antiguo de los oficiales municipales para poner su firma en varias actas que no habían sido firmadas por el agente nacional. Un decreto del 18 pluvioso, año III, ordenó á los oficiales civiles de Nantes que firmaran las actas que no hubiesen suscrito sus antecesores.

Si no hubieren firmado las partes interesadas, el acta no será nula. Es notable la diferencia que hay entre los comparecientes y el oficial; el que las partes firman es una garantía que la ley establece en su favor, y es preciso que no se vuelva en contra de ellas. La presencia del oficial y su firma son bastantes para dar autenticidad al acta. Así pues, el acta existe, aunque no la hayan firmado las partes. Si sucede otra cosa con las actas hechas por ante escribano, es porque las partes que en ellas figuran contraen obligaciones, mientras que las actas del estado civil justifican simplemente hechos, y en rigor bastaría para ello la certificación del oficial público. De todos modos, se vuelve á entrar en la regla que los autores del código siguen en esta materia: no hay nulidad de derecho.

26. ¿Es una formalidad sustancial la presencia de los testigos exigidos por la ley? Este es el parecer de M. Arntz, y creemos que también está fundado en principios ciertos. En los actos solemnes los testigos representan á la sociedad; su presencia es, por lo mismo, tan necesaria como la del oficial público, para imprimir autenticidad al acta que éste levanta. Tal es, sin duda alguna, el derecho común; pero no lo ha derogado el código de Napoleón, en lo concerniente al estado civil? Así lo creemos. Ciertamente, la celebración del matrimonio es el acto en que más necesidad hay de testigos. Sin embargo, no sería nulo el matrimonio si al levantarse el acta no hubiera habido el número de testigos que determina la ley. Con mu-

cha más razon no puede considerarse su presencia en el escrito redactado por el oficial público, como una formalidad sustancial. Entremos antes en la regla general que domina esta materia. No hay nulidad de derecho, salvo lo que decida el juez segun las circunstancias (1).

27. Por la misma razon no entraña nulidad la inserviancia de una formalidad prescrita por la ley para la redaccion de las actas. La irregularidad más grave es ciertamente levantar una acta despues del plazo fatal señalado por el código. Hemos dicho que un dictámen del consejo de Estado exige en ese caso una sentencia judicial. ¿Habrá nulidad si el oficial del estado civil inscribe el acta sin estar autorizado por el juez? Se ha decidido que el acta no sería nula. En efecto, la inscripcion atrasada no es causa de nulidad. Permanecemos, pues, bajo el imperio del principio general (2).

La corte de Angers resolvió, sobre esto mismo, que el acta de nacimiento no es nula, porque el niño, sepultado ya, no haya sido presentado al oficial del estado civil (3). Si el acta no es nula en este caso, es porque tampoco hará fe hasta la prueba de falsedad del nacimiento y de la vida, puesto que el oficial público no puede certificar lo que no ha visto, sino que se limita a recibir las declaraciones de los comparecientes. Se ha juzgado tambien que no es nula el acta de nacimiento cuando no menciona la edad del padre y de la madre, ni el lugar de nacimiento de éstos.

1 Coin-Deliste, *Commentario analítico del Código II*, art. 33, númer. 2, p. 21.

2 Sentencia de la corte de Angers de 20 de Agosto de 1821 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Actos del estado civil*, númer. 410). Merlin dice que el acta no será a después de tiempo no hará fe (*Repertorio*, en la palabra *Nacimiento*, § 4). M. Demolombe se remite en este particular a la apreciacion del juez (t. 19, p. 474, númer. 292).

3 Sentencia de 25 de Mayo de 1822 (Dalloz, *loc. cit.*)

tos (1). Siempre por aplicación del principio general, no hay nulidad de derechos en esta materia.

NUM. 2. SANCION.

28. El legislador no ha determinado la nulidad, porque la anulación de las actas del estado civil habría comprometido el estado de las personas. Sin embargo, en razón de su importancia, las leyes que rigen sobre este punto, debían tener una sanción cualquiera. Los autores del código de Napoleón han colocado en la responsabilidad penal y civil a los oficiales públicos encargados de la redacción de las actas. Despues de enumerar las formalidades que deben observar, agrega el código (art. 50) que cualquier contravención se castigará con una multa que no exceda de cien francos. A esto hay que añadir las penas establecidas en el código penal por la falsedad y por la inserpción de las actas en hoja suelta (código penal, arts. 363 y siguientes). El procurador imperial es el encargado de confrontar los libros del registro, al hacerse el depósito en el archivo; al mismo tiempo certifica las contravenciones e inicia las averiguaciones correspondientes contra los responsables (art. 53). La multa establecida en el art. 50, la decreta el tribunal de primera instancia; esta derogación del derecho común ha sido admitida en beneficio de los oficiales públicos, la mayor parte de los cuales no son culpables más que de ignorancia.

Hay, además, una responsabilidad civil. Desde luego, los oficiales públicos son responsables de los perjuicios que causen, ora por sus delitos (art. 52), ora por sus quasi-debtos (arts. 1382 y siguientes). En nuestro título, el código no habla del perjuicio que pue e resultar de la im-

1 Dalloz, *Repetitorio*, en la palabra *Actos del estado civil*.

prudencia o descuido de los oficiales del estado civil; pero no es dudoso que no puede aplicárseles el principio de los arts. 1382 y siguientes. Este principio es general y se aplica á todos los funcionarios que en el ejercicio de sus funciones perjudican los derechos de los ciudadanos obligados á dirigirse á ellos. Además, los depositarios de los libros de registros, archiveros y colegio de burgomaestres y regidores son civilmente responsables de las alteraciones que se hicieren en ellos, dejándoles á salvo el recurso contra los culpables (art 51).

§ 3. De la rectificación de las actas del estado civil.

29. El proyecto del título II admitía dos clases de rectificación: la primera se hacía por la vía administrativa y de oficio; la segunda, por fallo judicial y en vista de la demanda de los interesados. Cuando el procurador imperial, al confrontar los libros de registros, se asegurase de que contenían irregularidades, requeriría á las partes y á los testigos para comparecer ante el mismo oficial del estado civil, á fin de redactar nueva acta. Esto era ordenado por el presidente del tribunal y ejecutado dentro de diez días por el oficial público (1). No había ni sentencia judicial, ni debate contradictorio. Este medio de rectificación fué desechado por el consejo de Estado. Thibaudieu dice que los registros del estado civil eran un depósito sagrado, y que ninguna autoridad tenía el derecho de rectificar de oficio las actas inscritas en ellos, porque los errores y omisiones que contuvieran, franqueaban derechos á terceros. La rectificación oficiosa sería, pues, más frecuentemente inútil, porque no se podrían oponer los terceros que no eran llamados al efecto, puesto que se hacía sin audiencia de las partes interesadas. Cambacerès agre-

1 Loeré, *Legislación civil*, t. II, p. 33, art. 13.

go que siendo una propiedad el estado de los hombres, no podía cambiarse suyo por decisión de los magistrados guardianes de todo género de propiedades (1). No quiere decir que eso impida corregir los errores que se advierten al tiempo de redactarse las actas: estas correcciones se hacen por medio de llamas o notas que forman parte del acta; pero cuando está levantada y firmada ésta, el oficial público no puede ya hacer modificaciones en ella. Si ha lugar a rectificárla, se procede por fallo judicial; éste se inserta en los libros, haciendose la correspondiente mención al margen del acta rectificada (art. 101).

30. ¿Quién puede pedir la rectificación? El principio es, que sólo las partes interesadas pueden pedir la rectificación de las actas del estado civil; únicamente por excepción, puede hacerlo el ministerio público. Para obrar, se necesita un interés nato y actual. Eso es el derecho común. Se ha juzgado que aquel que manifiesta la intención de encargarse de la tutela oficiosa de un niño, no tiene un interés nato y actual que le autorice a pedir la rectificación del acta de nacimiento de ese niño (2). ¿Es decir que necesitaría tener un interés pecuniario? No. Si en el asunto había comenzado ya la tutela oficiosa, claro es que el tutor habría tenido calidad para pedir la rectificación, aún cuando no hubiera tenido ningún interés pecuniario. A mayor abundamiento, sería bastante la hora de la familia, interesada en que individuos extraños no usurpen un nombre que no les pertenezca. Si es presentado un niño para levantar el acta de nacimiento, designándose el padre, tendrá éste, el mismo día de la inscripción, el derecho de hacerla rectificar, aunque tampoco haya ningún interés pecuniario (3).

1 Sesión del consejo de Estado, del 12 brumario, año X. (Loeré, t. II, p. 57, núm. 1 y 2).

2 Sentencia de la corte de Lyon de 11 de Marzo de 1842 (Daloz *Repertorio*, en la palabra *Actas del Estado civil*, núm. 431).

3 Sentencia de la corte de París de 19 de Abril de 1834 (Daloz, en

31. El Código de Napoleon no dá al ministerio público el derecho de iniciar de oficio la rectificación de las actas del estado civil; exige sólo que sea oido (art. 99). Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia le reconocen el derecho de proceder, en dos casos: primero, cuando haya habido lugar á rectificar actas que interesen á los indigentes. Así lo han fallado las cortes de Nîmes y de Angers (1). Las sentencias se limitan á citar el dictámen del consejo de Estado del 12 brumario, año XI, una circular del 22 brumario, año XIII, y los arts. 120 y 122 del decreto de 18 de Junio de 1811. Lo que hace que la cuestión sea dudosa, es que el art. 99 del Código de Napoleon no concede acción al ministerio público en esta materia; más bien parece que se la niega, al decir que las partes interesadas son las que obran, y que el tribunal determina en vista de las conclusiones del procurador imperial. En rigor, se necesitaría una ley para dar esta facultad al ministerio público, porque una ley es la que determina que en materia civil no es parte principal (2), y es también una ley la que dispone que la acción de rectificación corresponde en lo general á las partes interesadas. Ya se sabe que los dictámenes del Consejo de Estado aprobados, así como los decretos imperiales, están considerados como leyes.

32. El otro caso en que el ministerio público puede obrar de oficio, es cuando está interesado en la rectificación el orden público. Pocas cuestiones se han debatido tan calurosamente como la de saber si el ministerio pú-

la palabra *dictas del Estado civil*, núm. 426). Consultese á Coin-Delisle, comentario analítico del tít. II, p. 85, núms. 7-9.

1 Sentencias de la corte de Nîmes de 11 de Marzo de 1838, y de la corte de Angers de 27 de Febrero de 1846 (Daloz, *Recopilación periódica*, 1846, 2, 85).

2 Ley de 24 de Agosto de 1790, t. VIII, art. 2º: "En lo civil los comisarios del rey ejercerán su ministerio, no por vía de acción, sino sólo por la de requisición en los procesos en que los jueces hayan sido sorprendidos.

Llico puede pedir la rectificacion de las actas del estado civil, por causa de orden público. La corte de casacion mucho tiempo estuvo por la negativa, y una sentencia dada en 1860, parecia admitir definitivamente esta jurisprudencia (1), cuando en 1832, la cámara civil adoptó la opinion contraria (2). La cámara de las peticiones acabó por unirse á esta opinion (3), lo mismo que la mayor parte de las cortes imperiales. Está, pues, admitido en jurisprudencia, que el ministerio público puede pedir de oficio la rectificacion de las actas del estado civil, cuando en ello esté interesado el orden público. A pesar de lo importante de la cuestion, no podemos detenernos en ella, porque concierne al procedimiento más que al derecho civil. Nos circunscribiremos á una exposicion sumaria de los motivos en que se fundan las últimas sentencias de la suprema corte.

La corte no decide la cuestion agitada ante ella, de si el ministerio público puede proceder de oficio en *todos los casos* en que esté interesado el orden público; la corte se concreta al debate especial relativo á rectificacion de las actas del estado civil. Es cierto, dice, que segun la ley de 24 de Agosto de 1790, las funciones del ministerio público se ejercen en lo civil, no por vía de accion, sino únicamente por vía de requerimiento; pero el legislador ha encontrado conveniente derogar esta regla en los casos ó materias especialmente, determinadas para el amparo de ciertos intereses, á los que se debe una protección particular. Tal es la rectificacion de las actas del estado civil, cuando en ello está interesado el orden público. Aun bajo el imperio de la ley de 1790, se reconocia al ministe-

1 Sentencias de 21 de Noviembre y 19 de Diciembre de 1860, de la cámara de las peticiones (Dalloz *Recopilación periódica*, 1860, I, 477; 1861, I, 87).

2 Sentencia de 22 de Enero de 1862, sobre las conclusiones de M. Dupin, y sobre un informe notabilísimo de M. Laborde (Dalloz, 1862, I, 26).

3 Sentencia de 25 de Marzo de 1867 (Dalloz, 1867, I, 300).

rio público el derecho de proceder de oficio por esta causa. Así está asentado terminantemente en el dictámen del consejo de Estado del 12 brumario, año XI. Y, cosa notable, el consejo de Estado proclama este derecho en términos generales, no como derecho nuevo y por determinada hipótesis, sino como derecho preexistente, y en todas las circunstancias que interesan esencialmente al órden público. En realidad, este derecho estaba ya admitido en la antigua legislación de Francia, particularmente en la ordenanza de 1667 (t. XX., art. 14). ¿Ha derogado esta tradición secular el Código de Napoleón? Invocase el art. 99, que no parece dar otra misión al ministerio público, que la de presentar conclusiones en vista de la demanda de los interesados. Recuérdanse los discursos de los oradores del gobierno y del Tribunal, que hablaron en el mismo sentido. Hablando con franqueza, no fué tratada en los trabajos preparatorios la cuestión relativa á la acción de oficio del promotor fiscal por causa de órden público; y por lo mismo es imposible que el código haya rechazado un derecho que no estaba discutido. Lo que si rechazó fué la acción de oficio por vía administrativa, porque ésta debería hacerse sin sentencia judicial ni debate. No sucede así con la petición del promotor fiscal cuando procede en nombre del órden público. En ese caso, también es parte, porque en ello tiene interés la sociedad, y presenta en el tribunal su demanda; con lo cual hay debate y decisión judicial. Lo que prueba que el Código civil ha dejado intacto el derecho del ministerio público, es que lo confirma el decreto de 18 de Junio de 1811 (art. 122).

Queda todavía una gran dificultad. ¿Qué debe entenderse por *órden público*? En el curso del debate se citaron estas palabras de Royer-Collard: «El órden público es bella palabra, pero al mismo tiempo muy ambigua; puede te-

ner en el lenguaje comun, y tiene en nuestras leyes acepciones muy diversas.¹ Nada más cierto, y agregaremos, nada más peligroso que esas palabras de tal manera ambiguas que pueden aplicarse á todo. La corte de casacion, previendo la dificultad, contesta que no es de temerso el abuso, porque el ministerio publico no puede ejercer su derecho sino en las circunstancias en que el *órdene público* esté *directa y principalmente* interesado. Tampoco esto nos explica lo que es el *órdene público*. Hemos tratado de definir esta expresion, explicando el principio establecido en el art. 6º(1). En el lenguaje del derecho francés, las palabras *órdene público* significan con frecuencia *interés público*. En este sentido no basta un interés individual para autorizar á proceder al ministerio público, se necesita un interés social. Tal sería el caso en que no hubieran sido inscritas las actas de nacimiento, con el fin de eludir la ley sobre el quinto, ó si con igual objeto, hubiesen dado los comparecientes declaraciones engañosas de sexo y nombres. En esos casos, es evidente el interés social, y el ministerio público está en la esfera de sus atribuciones cuando pide la rectificacion de las actas fraudulentas. La expresion *órdene público* tiene tambien otra acepcion más especial; el estado de las personas, y su capacidad ó incapacidad son de *órdene público*; en este sentido, se necesitaria decir que la conservacion regular de los libros del estado civil es de *órdene público*. Así lo ha comprendido la corte de Bruselas, al resolver que el procurador del rey tenia calidad para pedir la rectificacion de veintinueve actas de nacimiento, matrimonio y defuncion, que no estaban firmadas por el oficial publico, quien fallecio antes de haber podido reparar su descuido. Dice la sentencia: «que el estado civil es la base fundamental de la so-

¹ Véase el tomo 19 de mis *Principios*, núms. 46-53.

ciudad, porque ésta descansa en la constitucion legal de las familias; que desde ese momento, el *órdene público* está interesado en que se proceda con violencia á la confronta de las actas destinadas á asegurar legalmente el estado de gran número de personas (1).» Es tan elástico esto considerando, que se podria aplicar á todas las demandas de rectificacion. ¿No está en todas ellas interesado el estado de las personas? ¿Qué importa el número más ó menos extenso de las actas irregulares? El estado es de orden público, aun cuando no se trate más que de una sola persona. Lo cual nos conduce á la consecuencia de que el ministerio público puede siempre, y en todos casos, proceder de oficio en esta materia.

¿Ha sido esta la mente de los autores del Código civil? De ninguna manera. Si hubiera sido su intencion dar al ministerio público el derecho de proceder de oficio en todo caso, lo habrian expresado, como lo hicieron en materia de ausencia (arts. 112 y 114). Léjos de hacerlo, guardan silencio acerca de la accion de oficio, no prevén más que el caso en que el tribunal se ocupe de la demanda promovida por las partes interesadas y no dan al ministerio público otra mision que la de informar. Segun el capitulo del código, se necesita, pues, sentar como regla que el cuidado de pedir la rectificacion de las actas del estado civil está abandonado á las partes interesadas, y que sólo por excepcion puede proceder de oficio el ministerio público. En este sentido está concibido el dictámen del consejo de Estado del 13 nivoso, año X. Léese en él que cuando el mal estado de los libros diere lugar á dificultades y á numerosas confrontas, es más conveniente para el interés público y para el de los particulares dejar obrar para la rectificacion á los tribunales. El consejo de Estado se funda en

1 Sentencia de 18 de Febrero de 1852 (*Pastorisie*, 1852, 2, 251).

que el estado de las personas exige que los registros que lo justifican no sean rectificados sino en virtud de sentencia judicial, promovida por las partes interesadas en pedir oponerse á la rectificación. Si es cierto, como dice la corte de casación, que el consejo de Estado no niega el derecho que tiene el ministerio público para proceder de oficio cuando está interesado el orden público, no lo es menos que el dictámen del consejo no menciona al ministerio público y supone la rectificación promovida por los interesados. El tribuno Siméon tambien ha negado terminantemente que el ministerio público tenga derecho para proceder de oficio. Creemos, con la suprema corte, que esto es ir demasiado lejos. Tambien seria avanzar mucho, decir con la Corte de Bruselas que el ministerio público puede proceder por la única razon de que el estado de las personas es de orden público. Nuestra conclusion es que, por regla general, solo las partes interesadas pueden promover; pero que tambien puede hacerlo el ministerio público, cuando la sociedad tenga un interés evidente en la rectificación.

33. Segun el art. 100, el juicio de rectificación no podrá perjudicar á las partes interesadas que no lo hubieren pedido ó que no hubieren sido citadas. El tribunal, si lo estima conveniente, es el que determina que se las cite. (Código de procedimientos, art. 856). La disposicion del art. 100 no hace más que aplicar el derecho comun sobre el efecto de la cosa juzgada. Es de principio que la sentencia no puede ser contraria á los que no han litigado; en el titulo de las Obligaciones explicaremos este principio. La mayor parte de los autores enseñan que tiene una excepcion en el caso de que la sentencia se haya dado con el opositor legitimo y principal del que pide la rectificación. Se dice que como sólo éste tenia calidad para sostener la demanda, lo que para él se ha resuelto,

se resuelve tambien para toda la familia. Pablo, pretendiéndose hijo legítimo de Juan, pide la rectificación de su acta de nacimiento, escrita en una hoja suelta; la acción se intenta contra Juan, ó lo que es lo mismo, el juez ordena que se llame á Juan. La sentencia se da en favor de Pablo. Despues de la muerte de Juan, se presenta Pablo á la sucesión de un parente colateral; y puede, se dice, oponer á los colaterales el juicio de rectificación, aunque éstos no hayan tomado parte en el litigio (1).

No podemos admitir esta opinión, que establece una excepción al principio sobre los efectos de la cosa juzgada, y sabido es que el intérprete no puede crear excepciones. Hay un caso, es cierto, en que la sentencia puede ser contraria á toda la familia, y es cuando el marido intenta sin éxito la denegación de paternidad (arts. 312-314, 317). La razón es que sólo él tiene derecho de desconocer al hijo; de aquí se sigue que representa realmente á toda la familia. No sucede lo mismo cuando corresponde la acción á todas las partes interesadas. La misma expresión partes interesadas implica que cada una tiene un interés que defender, y que si no ha podido defenderlo no se le puede oponer el juicio en que no ha sido oída. Entonces vuelve á entrarse en la regla de la cosa juzgada.

34. No discutimos las cuestiones de competencia á las que da lugar la rectificación, porque esta materia corresponde al procedimiento.

Hay un caso en el que no ha lugar á rectificar las actas del estado civil, aunque estén irregulares. Los que van á casarse deben presentar las actas que justifican, ya sea su edad, ya la muerte de sus padres; pues bien, cuando es-

1 Duranton, t. I, p. 264, núm. 346. Esta opinión es aceptada por Coib-Delisle, *Commentario analítico del título II*, p. 89, y por Marcadé, t. I, p. 227, núm. 4.

tas actas sean irregulares, ¿necesitarán los futuros cónyuges hacerlas rectificar por la vía judicial? Un dictámen del consejo de Estado de 19 de Marzo de 1808, aprobado por el emperador, decide que por las diversas irregularidades que prevé, no es necesario recurrir á los tribunales; en el mismo dictámen puede verse cómo trató el consejo de corregir estos errores (1).

SECCION IV.—De la prueba que resulta de las actas del estado civil.

35. Los registros del estado civil son actas auténticas y como tales hacen fén. Cosa singular, la ley no lo expresa; limitase á declarar que los certificados expedidos conforme á los libros hacen fén, hasta para probar la falsedad de otro documento (art. 45). El proyecto del título II, adoptado en la sesión del 22 fructífero año X, decía terminantemente: «Estas actas y los extractos.» ¿Por qué se suprimieron las palabras *estas actas*? ¿Es un defecto de copia ó de imprenta, como supone Demante, ó se han suprimido como inútiles esas palabras (2)? De cualquier manera que sea, es evidente que los registros son de actas auténticas; la definición que el art. 1317 da del acta auténtica se aplica á las del estado civil; éstas son levantadas por oficiales públicos que tienen el derecho de autorizar en virtud de la ley, observando las formalidades que prescribe. Aun cuando careciéramos de texto, necesitariamos decidirlo así. ¿Para qué ha establecido la ley oficiales encargados de levantar las actas del estado civil? Precisamente para que los ciudadanos tuviesen pruebas auténticas de su estado. Si no fueran auténticos los registros, no tendrían razón de ser. El texto del art. 45, aunque mutilado, basta para afir-

1 Locré, *Legislación civil*, t. II, p. 157, númer. 33.

2 Demante, *Curso analítico*, t. I, p. 159, númer. 90, bis, 1.

arlo. Los extractos, es decir, las copias de los registros, tienen la fuerza jurídica inherente á las actas auténticas; con mayor razon deben ser auténticos los registros, porque la autenticidad de la copia no puede derivarse más que de la autenticidad del original (1).

36. Los extractos son igualmente actas auténticas, bajo las condiciones determinadas en el art. 45. Deben, en primer lugar, ser *expedidas conforme á los registros*, lo que quiere decir en la opinion comun de los autores, que el oficial del estado civil da testimonio de que el extracto está conforme con los libros de registro, que es la copia fiel del acta. En razon de esta conformidad es en la que hace fé, lo que demuestra que descansa su fuerza jurídica en la autenticidad del original. Requiérese, además, para que el extracto haga fé, que esté legalizado por el presidente del tribunal. La legalizacion, dice Toullier, es un certificado puesto por el juez al calce de la copia, haciendo constar que el que la ha expedido se halla investido de las funciones que le dan el derecho de expedir copias; la legalizacion tiene, en consecuencia, dos: objetos certificar la autenticidad de la firma y la calidad del signatario. No es la legalizacion la que constituye la autenticidad, da únicamente testimonio de ella á los que no conocen la firma del oficial público (2).

Toullier agrega que las copias hacen fé sin necesidad de que se legalicen, en la comprension del distrito en que fueron levantadas las actas. Se necesita determinarlo así, dice Marcadé, por analogía de las actas autorizadas por escribano; éstas hacen fé en el resorte en donde el notario tiene derecho de actuar, porque su firma se reputa conocida de los tribunales. Por igual razon, la firma de los oficiales

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Estado civil*, § 2.

2 Toullier, t. I, p. 278, núm. 307.—Hutteau d'Origny, *Del estado civil*, p. 111, núm. 3.

del estado civil debe reputarse conocida en el lugar en que desempeñan sus funciones (1). Esta opinión debe rechazarse, por ser contraria al texto del art. 43, que exige la legalización sin distinción alguna. Si sucede lo contrario respecto de las actas autorizadas por escribano, es en razón de que según la ley del 23 ventoso año XI (art. 49), los notarios deben depositar en el archivo de cada tribunal de primera instancia de su departamento, su firma y su rúbrica. Hé aquí la obligación en que se funda la presunción de que es conocida la firma de los notarios. La ley no impone la misma obligación á los oficiales del estado civil; desde ese momento no hay razón igual para reputar conocida su firma en el distrito.

37. Los extractos presentan una dificultad más seria. Son copias de una acta auténtica. ¿Habrá que aplicarles los principios establecidos en el título de las Obligaciones sobre la fe que se debe á las copias? Según los arts. 1334 y 1335, las copias de una acta autorizada por escribano no hacen fe mientras existe la original, en el sentido de que siempre puede pedirse que se presente ésta por el que exhibe el título. Y cuando la original ya no existe, no hacen fe las copias sino después de diversas distinciones que pueden verse en el art. 1335; bastanos advertir que las primeras copias expedidas hacen por sí solas la misma fe que la original. Es evidente que estas distinciones no pueden aplicarse á las actas del estado civil, puesto que el art. 43 pone todos los extractos, es decir, todas las copias, en la misma línea; para las actas del estado civil, no es cuestión de primeras copias. Se preguntará si la disposición del art. 1334 es aplicable á los extractos. ¿El que se opone á un extracto puede exigir que se le presente el libro de registro? Al decir de Duranton, es preciso aplicar el princi-

1 Marcadé, *Curso elemental*, t. I, p. 133, núm. 2.

pio general del art. 1334 á todas las copias de las actas auténticas, y por tanto á los extractos (1). Creemos que el art. 45 deroga el derecho comun. El texto coloca los extractos en la misma línea que los libros de registro; más bien dicho, ni siquiera habla de los libros, de manera que parece considerar los extractos como si fueran las verdaderas actas del estado civil. Lo que si es cierto es que los extractos hacen fe por sí mismos, contal que reunan las condiciones requeridas por la ley; no es necesario presentar los libros, porque la copia ha sido expedida conforme á ellos, y tiene en sí misma la prueba de su conformidad con la original. De aquí se sigue que el que tiene una copia, nada tiene ya que probar.

Así, el art. 45 deroga el art. 1334. Marcadé explica muy bien la razon de por qué el legislador sigue principios diferentes en los dos casos. Cuando se trata de una acta autorizada por escribano, hay pocos inconvenientes para exigir la presentacion de la original, porque ésta se halla en una hoja suelta que fácilmente puede ser llevada al tribunal, sin perjuicio de tercero; en tanto que los libros, como contienen gran numero de actas, se puede solicitar una copia en cualquier instante. ¿Qué sucederia si fuesen llevados los libros de un lugar á otro? ¿Y si se extraviaban, cómo se les reemplazaria? Marcadé concluye que nunca puedo pedirse la presentacion de los libros. Nos pareco que en esto va más allá del texto y espíritu del art. 45. Todo lo que de allí resulta es que el poseedor de la copia nada tiene que probar. ¿Pero no puede el que se le opone sostener que la copia, aunque debidamente certificada, no está conforme con el acta asentada en el libro? ¿y se necesitará, para establecer la discordancia, que se pruebe la falsedad? ¿No es mucho más sencillo

1 Duranton, *Curso de derecho francés*, t. I, p. 222, núm. 299.

confrontar la copia con la original? Esa es la interpretacion que da Malleville al art. 43; la cual ahorra el dilatado y costoso procedimiento de la prueba en contrario y conserva la fé debida á la copia (1). No es de todo punto necesario trasladar los libros; el tribunal puede ordenarlo, si así lo estimare conveniente; tambien puede prescribir una compulsa con presencia de las partes; la sumaria que sobre el particular se instruya equivaldrá á la traslacion del libro.

38.. El art. 43 expresa que las copias hacen fé hasta para probar la falsedad de otro documento. Todos reconocen que esta disposicion es demasiado general. Hay conformidad en demostrar que las actas del estado civil hacen fé, hasta para probar la falsedad de otro documento, mientras no haya prueba en contrario, y que hay casos en que no hacen fé ninguna. Es grande, empero, la dificultad que hay de precisar los principios que rigen la fuerza auténtica de las copias. Creemos que es necesario aplicar á las actas del estado civil las reglas generales que la doctrina establece acerca de la prueba que resulta de las actas auténticas. Decimos la doctrina, porque, como se sabe, están muy mal redactados los arts. 1319 y siguientes. Recordemos en pocas palabras lo que enseñan los autores. El acta auténtica recibe su fuerza jurídica de la intervencion del oficial público, el cual tiene la misión de imprimir autenticidad á las actas que levanta; la ley presume que lo que el oficial dice es la verdad, porque no puede faltar á sus deberes sin exponerse á incurrir en la pena de falsedad. Fundándose en esta presuncion de veracidad, determina el legislador que no puede combatirse la fé debida al acta auténtica, si no es sosteniendo que es falsa. De aquí la prueba en contrario que puede ser una querella criminal

1 Malleville, *Análisis de la discusion del Código civil*, t. I, p. 74. Consultese á Domante, *Curso analítico*, t. I, p. 159, ném. 90, bis, 11.

dirigida contra el autor de lo falso, ó una demanda civil contra el escrito que se pretende ser falso ó estar falsificado. ¿Hace fé todo lo que certifica una acta auténtica, hasta para prueba en contrario? No. Si se concede una fé tan grande al acta auténtica, es porque el oficial público da testimonio de lo que desempeña en la órbita legal de sus funciones, ó de lo que pasa ante él. ¿Y si recibe declaraciones emanadas de las partes que en el acta figuran, ¿debe darse la misma fé á esas declaraciones? Aquí es preciso distinguir. En las declaraciones hay dos elementos. En primer lugar, el hecho material de que tal persona ha declarado tal cosa; este hecho es comprobado por el oficial público que tiene la misión de certificarlo; entra, pues, en la regla que da fuerza jurídica, hasta para prueba en contrario, á lo que el oficial público dice haber pasado ante él. ¿Qué hay que decir acerca de la veracidad de las declaraciones? El oficial público no da testimonio de ellas; carece, á este respecto, de misión y de capacidad; puede lese, por lo mismo, sostener que no son ciertas esas declaraciones, sin acusar al oficial de haber incurrido en falsedad. Desde ese momento, ya no hay necesidad de la prueba de falsedad; no se sale del derecho común; puede probarse que la declaración no es verdadera, por cualquier medio de prueba. En ese sentido se dice que el acta auténtica hace fé de la veracidad de las declaraciones hasta para prueba en contrario. Por último, si un oficial público comprobase hechos que no tiene la misión de comprobar, es evidente que no haría ninguna fé el acta, porque el oficial que rebasa los límites de sus atribuciones, no es ya un oficial público, en el sentido de que la ley no le da ninguna fé, cuando ejecuta lo que no tiene la misión de ejecutar.

39. ¿Reciben su aplicación estos principios en las actas del estado civil? No hay que dudarlo, en cuanto á los hechos que el oficial del estado civil certifica como si los hu-

biese ejecutado él mismo. De esta suerte, pone la fecha en las actas que levanta. Es'a fecha hace fér, hasta para prueba en contrario, porque tiene la misión de fechar sus actas, y en consecuencia, de darles una fecha cierta. El oficial del estado civil comprueba que le fué presentado un niño; no se puede certificar ese hecho sin asentir una falsedad, porque el oficial público debe exigir que le sea presentado el niño, y debe mencionarlo en el acta. De igual manera, da testimonio el oficial público de que ha declarado la unión de los futuros cónyuges; el hecho está igualmente justificado, hasta para prueba de falsedad, por la misma razón. En todos esos casos se aplica sin ninguna dificultad la disposición del art. 45. También es cierto que el acta hace fér, hasta para prueba en contrario, del hecho material de que los comparecientes dieron tal declaración; porque la misión del oficial es precisamente recibir esas declaraciones. Llega un médico á declarar al oficial del estado civil que tal mujer ha dado á luz un niño; queda justificado hasta para prueba en contrario, que esta declaración fué hecha tal como el oficial la consignó en su acta. Lo mismo sucede respecto de las demás declaraciones que deben hacer los comparecientes en virtud de la ley. No es así en cuanto á la veracidad de las declaraciones. El oficial del estado civil, lo mismo que el notario, no tiene misión ni capacidad para certificar que los comparecientes le dicen la verdad. ¿Puede saber si tal mujer ha dado á luz un niño, y si éste nació tal día y á tal hora? Se puede, pues, sostener que esas declaraciones no son ciertas, sin acusar al oficial público de haber incurrido en falsedad; no hay, por tanto, el juicio de falsedad. Toda prueba en contrario será admitida (1).

El texto parece contrario á esta distinción; el art. 45 di-

1 Duranton, *Curso de derecho francés*, t. I, p. 226, núm. 303; Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. I, p. 515 y siguientes, núm. 319.

ce en términos generales que las copias hacen fó hasta para probar la falsedad de otro documento. La distinción resulta de la naturaleza de las cosas; en el título de las Obligaciones no se cuestiona este punto sino en el título del Estado civil; sin embargo, está universalmente admitida. Se lee en una sentencia de la corte de casación: «Si según el art. 45 del Código civil las copias hacen fó aún para probar la falsedad de otro documento, eso no debe entenderse sino respecto de los hechos que pasan ante el oficial del estado civil y de cuya realidad da testimonio (1).» Decimos que eso resulta de la naturaleza de las cosas. Efectivamente, cuando el oficial público recibe las declaraciones de las partes, y esas declaraciones son engañosas ó falsas, no por eso es menos sincera y cierta el acta que se levanta, porque relata fielmente lo que han dicho los comparecientes. Los que combaten la veracidad de lo que está asentado en el acta, no acusan al oficial público de haber cometido un fraude; ¿por qué, pues, habían de promover el juicio de falsedad?

Hay también declaraciones recibidas por el oficial del estado civil, que no hacen fó. El código no prescribe que se hagan constar en el acta de defunción la hora y el día en que ésta se verificó. A pesar de ello, se encuentran de ordinario en las actas tales constancias. ¿Qué fó hacen? Ninguna. En efecto, según el rigor del principio establecido en el art. 35, el oficial del estado civil no debería hacer constar esas declaraciones, porque *no puede* insertar en el acta *más que lo que debe* ser declarado por los comparecientes. Si asienta lo que no tiene el derecho de asentar, esa enunciación no puede tener ninguna fuerza jurídica. ¿Cómo consentiría el legislador si diera fó a una expresión que se hace violando la ley? Lo que está prohibido por

¹ Sentencia de 16 de Marzo de 1841 (Dalloz, *Recopilación periódica*, 1841, 1, 210).

el legislador se reputa como si no se hubiera hecho, y en consecuencia, no tiene ningun valor.

40. La doctrina que acabamos de exponer no está admitida por todos los autores en lo que concierne á las declaraciones dadas por los comparecientes. Hay una gran divergencia de opiniones en esta materia, y por lo mismo, una grande incertidumbre. Toullier sostiene que las declaraciones de los comparecientes hacen fá, hasta para prueba en contrario, tanto como las que emanen del oficial del estado civil. La razon que da es que los comparecientes tienen una misión oficial que los asimila á los oficiales públicos; aquellos tienen la misión de dar ciertas declaraciones, y éstos la tienen de hacerlas constar. No se puede, segun piensa Toullier, dividir esos dos hechos, que se confunden; hé aquí por qué expresa en términos absolutos el art. 45 que las actas hacen fá, aun para probar la falsedad de otro documento. No ha encontrado eco esta hipótesis, que coloca en la misma linea á los oficiales pública y á los comparecientes. Es imposible que el legislador conceda la misma confianza a comparecientes que no conoce y á oficiales públicos, que, en nuestra legislacion, desempeñan su encargo por elección popular y designación del gobierno juntamente. ¿Quién garantiza que los comparecientes han visto en realidad lo que van á declarar? Algunas ocasiones ellos son los primeros individuos que se encuentran, y no daria la ley á personas desconocidas la inmensa autoridad de que sus declaraciones hiciesen fá hasta para prueba en contrario, lo mismo que las de un oficial público que tiene en sí la confianza de sus conciudadanos y la del jefe del Estado. No, el legislador no hace esta confusión que seria injustificable. El mismo ha establecido una diferencia entre el oficial público y los comparecientes. Cuando el oficial del estado civil falta á la confianza que la ley deposita en su carácter, cuan-

do comete una falta, es castigado, segun el código penal de 1810, con trabajos forzados á perpetuidad (art. 146); mientras que los comparecientes que hacen una declaracion falsa de nacimiento, no son castigados más que con reclusion (art. 345), es decir, con la pena que se impone por falso testimonio (art. 363) (1).

41. Sin admitir la hipótesis absoluta de Toullier, autores muy estimados demuestran que hay casos en que las declaraciones de los comparecientes hacen fé hasta para la prueba en contrario; pero esos autores no están de acuerdo, y esto aumenta la confusion que hay en la doctrina. Vamos á procurar disipar esas incertidumbres, entrando en el pormenor de las dificultades. Hay declaraciones que, aunque engañosas, no constituyen delito: en este caso, dice Duranton, es imposible que hagan fé hasta para prueba en contrario (2). Seria falta de juicio decir que una declaracion no es falsa y que se necesita sin embargo prueba en contrario para combatirla. Probar lo contrario, es demostrar que hay falsedad; ¿y cómo se probaria que existe falsedad en donde no la ve la ley? ¿Cuál es, pues, la fé de esas declaraciones? Harán fé para probar en contrario, si son del número de las que el legislador ordena hacer; porque si no han sido hechas en virtud de la ley, no harán fé alguna. Pedro declara al oficial del estado civil que le nació un hijo de tal mujer, su esposa; la declaracion es falsa, si no fuere casado Pedro. ¿Hará fé esta declaracion hasta para prueba en contrario? No hará fé ninguna. Efectivamente, dice la corte de casacion, la declaracion es engañosa, pero no constituye el delito de falsedad. Ninguna ley exige que el acta de nacimiento comprobe que son casados el padre y la madre del recien na-

1 Marcadé, t. 19, p. 187, núm. 4; Demolombe, t. 19, p. 519 y siguientes, núm. 3.

2 Díjase art. n, *Curso de derecho francés*, t. 19, p. 227, núm. 304

cido; la declaracion es, pues, extraña á la sustancia del acta; desde ese momento, aunque reprobable, si no es verdadera, tampoco es fraude castigado por el código penal (1). No constituye ningun delito (2). ¿Qué se deduce de esto para la prueba jurídica? Evidentemente el engaño, que no es un fraude, ni siquiera un delito, no puede hacer fe hasta para prueba en contrario. La declaracion, en tal caso, no solo no hace fe hasta para prueba en contrario, sino que no hace ninguna, porque no debe hacerla; desde ese momento no puede ser recibida, y si lo es, es como si no lo hubiese sido (3).

¿Hará fe hasta para prueba en contrario la declaracion de que un hijo natural nació de tal mujer? Más adelante diremos que es dudoso que pueda ser recibida semejante declaracion, segun el Código civil, porque tambien es dudoso que pueda hacerse. No en todas ocasiones es de la sustancia del acta, porque el acta de nacimiento del hijo natural no prueba más que el hecho material del nacimiento, y no da ningun derecho al hijo. De aquí el que la declaracion de maternidad no pueda hacer fe hasta para prueba en contrario. En opinion de los que piensan que no debe declararse el nombre de la madre, la declaracion no hace fe alguna. Si se admite que debe hacerse la declaracion, hará fe ésta, aun para prueba en contrario. Inútil es decir que si se expresa el nombre del padre del hijo natural sin su consentimiento, no hará fe ninguna la declaracion, porque el oficial público no tiene facultad para recibirla (4).

1 Sentencia del 13 brumario del año XII (Merlin, Repertorio, en la palabra *Falsedad*, § 3).

2 Falleció así por la corte de Gante, sala de lo criminal (sentencia de 21 de Enero de 1899, en la *Pasioristic*, 1899, 2, 189).

3 Duranton, *Curso de derecho francés*, t. 1º, p. 231, núm. 305.

4 Duranton, *Curso de derecho francés*, t. 1º, p. 231 y siguientes, núms. 306 y 307.

Puede objetarse contra esta doctrina, que la declaracion engañosa de maternidad es una falsedad. La corte de casacion ha fallado que pudo y debió aplicarse la pena de falsedad á una partera que á ruegos de una jóven que dió á luz un niño en su casa, hizo inscribir á su hijo bajo el nombre de una madre supuesta (1). Si en ello hay falsedad, ¿no se necesita la prueba en contrario para combatir la declaracion? En otros casos se presenta la misma cuestion. Vamos á examinarla, no sin exponer ántes otra dificultad que debo ser resuelta conforme á los mismos principios.

La declaracion que han dado los comparecientes acerca de la filiacion de un hijo legitimo es falsa. ¿Cabe aquí la prueba en contrario? Sí, al decir de Duranton, porque el acta de nacimiento prueba la filiacion de los hijos de padre y madre casados. La declaracion es, en consecuencia, la sustancia del acta. Debe, por la misma razon, hacer fá, hasta para probar en contrario. Negarle esta fuerza jurídica, seria debilitar el estado de las personas, porque las actas de nacimiento son la prueba por excelencia de la filiacion legitima y nuestros más caros derechos dependen de la filiacion (2). En nuestro concepto, la declaracion de filiacion legitima hace fá mientras no se pruebe su falsedad. Lo mismo pensamos de toda declaracion recibida por el oficial público, aun cuando la falsa declaracion constituyera el delito de falsedad. Este es el punto más difícil de la cuestion.

42. Establezcamos de antemano que hay declaraciones engañosas que, segun la jurisprudencia, son falsedades punibles. Pedro declara que le nació un hijo de su esposa, cuando es fruto de un comercio adulterino. Esto, más que una declaracion engañosa, dice la corte de casacion, es una

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Falsedad*, § 2.

2 Duranton, *Curso de derecho francés*, t. 1o, p. 233, núm. 308.

falsedad. Efectivamente, tiene por objeto y por resultado una filiacion distinta de la que dan la ley y la naturaleza (1.) Véase otro caso que se ha presentado ante los tribunales belgas. Dos personas presentan ante el oficial del estado civil á una niña recien nacida, que dicen haber encontrado expuesta en Namur. Ahora bien, esta niña habia sido llevada á Namur por los mismos declarantes. Siguese de aquí, dice la corte de Gante, que esas personas han dado una declaracion falsa en escritura auténtica, alterando á sabiendas la declaracion que deberia contener el acta de nacimiento; esta declaracion falsa ocasiona perjuicio á la ciudad de Namur, puesto que pone á su cargo, en parte al ménos, la manutencion de la referida niña. En esto hay, pues, falsedad punible. (2)

¿Se necesitará prueba en contrario cuando las declaraciones falsas dadas por los comparecientes constituyan el delito de falso? Así opinan Merlin, Duranton y Coin-Delisle, y aparentemente esta opinion está basada en los principios que rigen la fuerza jurídica de las actas auténticas. Combátese una declaracion consignada en una acta auténtica; esta declaracion constituye una falsedad; se sostiene, pues, que el acta es falsa; ¿no es necesaria, por consecuencia, la prueba en contrario? Si, se necesitaría la prueba en contrario, si la declaracion falsa proviniese del oficial público; pero no cuando se combaten declaraciones dadas por comparecientes. La distincion resulta de la esencia del acta auténtica. ¿Qué es lo que da autenticidad al acta? El hecho de que esta acta es obra del oficial público. Sentado esto, ¿cuál es la obra del oficial del estado civil en el acta que levanta? Lo que de-

1. Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Cuestiones de estado*, § 2, y *Repertorio*, en la palabra *Maternidad*, núm. 6.

2. Sentencia de la corte de Gante de 13 de Abril de 1853 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 86). Consultese la sentencia de casación, dada en el mismo asunto, el 3 de Noviembre de 1852 (*Pasicrisie*, 1853, 1, 42).

clara haber ejecutado por sí ó haber pasado ante él. En cuanto á las declaraciones emanadas de los comparecientes, el oficial público no certifica más que una cosa, que han sido dadas; pero no garantiza su sinceridad. En consecuencia, el acta no puede dar fe de esta sinceridad. Siguese de esto, que el que pretende que es engañosa una declaración, no combate el acta, y desde que no la combate, no há lugar á prueba en contrario. En vano se alegará que hay falsedad en una escritura auténtica, y que desde ese momento es necesaria la prueba en contrario. Replicaremos que los comparecientes pueden ser culpables de falsedad, sin que sea falsa el acta; porque ésta no es obra de los comparecientes, sino del oficial público. ¿Qué importa, pues, que los comparecientes hayan dado una declaración falsa? Esa falsedad no impide que el acta sea sincera, puesto que no hace más que hacer constar el hecho material de la declaración; esto supuesto, si el acta es sincera, no puede ya haber lugar al juicio de falsedad.

Objétase que por las declaraciones, que son la sustancia del acta, ésta debe dar fe de la sinceridad de la declaración, pues de otro modo no se lleva el fin de la ley. Así es, dice se, respecto de las declaraciones de filiación, cuando el padre y la madre son casados. Contestaremos que las declaraciones de los comparecientes no deben ni pueden nunca hacer fe hasta para prueba en contrario. No son oficiales públicos; sólo eso resuelve la cuestión. Se necesitaría una disposición formal en la ley para assimilar con los oficiales públicos á los individuos que primero se encuentren, en cuanto á la fe que se debe á sus declaraciones. Semejante assimilación es imposible, porque sería contraria á la naturaleza de las cosas. Inútil es decir que el estado de las personas quedaría comprometido, si las declaraciones que son la sustancia del acta no hiciesen fe hasta para prueba en contrario. No es así. No negamos toda fuerza jurídica á las declaraciones

de los comparecientes; reconocemos que hacen fe mientras no haya prueba en contrario. Esto trae una ventaja inmensa; el que posee una acta del estado civil no tiene nada que probar, el acta prueba por si misma. Si es de nacimiento, y el padre y la madre están casados, el acta probará que el hijo nació de tal mujer, y la paternidad será probada por vía de presunción. Esto es ya muy grave, porque al fin tal declaración puede ser engañosa, y sin embargo, hará fe hasta que se pruebe lo contrario. Es imposible ir más lejos. (1)

La jurisprudencia de la corte de casación es favorable á la opinión que sostenemos. «En tesis general, dice la suprema corte, no ha lugar al juicio de falsedad, sino cuando el autor del delito pueda ser perseguido personalmente. El oficial público, redactor del acta en que inserte las declaraciones que le hagan las partes, no es responsable de la sinceridad de esas declaraciones; su falsedad es un engaño que en nada altera la sustancia material del acta que debió redactar.» Merlin censura esta sentencia; hay casos, segun él, en que la falsedad de las declaraciones altera la sustancia del acta, y es cuando los autores pueden ser perseguidos como falsarios (2). ¿El que sean falsas las declaraciones es prueba de que sea falsa el acta levantada por el oficial público? En esto está, segun nosotros, el punto de la dificultad. Merlin identifica á los comparecientes y al oficial del estado civil, mientras en realidad hay un abismo entre ellos: el uno tiene una misión social de que le ha investido la confianza de la sociedad; los otros no tienen ninguna misión. Tampoco el oficial público se apropiá sus declaraciones, ni podría hacerlo; se circunscribe á hacer

1 Richelot, *Principios del derecho civil francés*, t. I § p. 216 y siguientes, nota.

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Maternidad* num. 6 (t. XX, p. 92 y siguientes).

constar lo que le han declarado. El hecho material es lo que autoriza, y nada más. En consecuencia, no hay más que ese hecho material que esté probado hasta para sostener legalmente la falsedad de otro documento.

SECCION V. De los casos en que no haya libros de registro.

43. La ley determina que se lleven registros, con objeto de dar á las personas un medio fácil de probar su estado. Cuando no hayan existido registros ó hayan sufrido extravío, ¿cómo se comprobarán los nacimientos, los matrimonios y las defunciones? El art. 46 determina que en ese caso «podrán ser probados los matrimonios, nacimientos y defunciones, tanto por los registros y documentos del padre y madre difuntos, como por testigos.» Así es, que están admitidas dos clases de justificación, los escritos emanados de los padres, y la prueba testimonial. Empero, para que puedan comprobarse por estos medios los actos del estado civil, se necesita primero rendir una prueba, á saber, que no existían registros ó que se extraviaron. ¿Por qué subordina la ley á esta prueba prévia las pruebas que admite? Como es raro que haya registros ó documentos de familia, lo más frecuente será, probar por medio de testigos los nacimientos, matrimonios y defunciones, en los casos previstos por el art. 46. Ahora bien, el legislador desconfía de la prueba testimonial; la prohíbe, en principio, en materia de convenios; la rechaza también, cuando se trata del estado de las personas. «Para quitar el peligro de las pruebas testimoniales, dice el tribuno Siméon, instituyó la ley los registros del estado civil (1).» Los registros son, pues, en el espíritu del Código

1 Siméon, informe al Tribunado (Loiré, t. 10, p. 94, núm. 1).

de Napoleon, la prueba por excelencia del estado civil de las personas. Si la ley admite la prueba testimonial, es por necesidad, cuando no hay ni registros ni documentos de familia. Pero hasta en este caso, el legislador trata de disminuir los peligros que presenta la prueba de testigos, exigiendo una prévia que dé alguna probabilidad á la demanda. En este sentido es en el que Thibaudeau ha expuesto los motivos de la ley. «No hay, dice, más que la autoridad de los titulos públicos y de la posesión que hace inamovible al estado civil.... *La prueba testimonial sola*, no tiene tal fuerza ni carácter que pueda suplir á esas clases de pruebas, ni oponérseles.... La incertidumbre de la prueba testimonial ha espantado siempre á los legisladores (1).

44. ¿Cómo se rinde la prueba prévia? «Cuando no hayan existido registros, ó se hayan extraviado, se recibirá la prueba, tanto de documentos, como de testigos. Esta disposición está tomada de la ordenanza de 1667. En el derecho antiguo se determinaba sin vacilar que la expresión, *tanto de documentos, como de testigos*, significaba que era bastante una ú otra de esas pruebas, y que no se necesitaba acumularlas. Rodier hacia esta observación sobre el particular: «Todos los fallos que determinan pruebas, en cualquier materia que sea, están concebidas en estos términos: *probará tanto con documentos, como con testigos*; sin embargo, bastaba probar con testigos.» La locución tiene, pues, un sentido técnico, aceptado en el lenguaje del derecho; se encuentra en el art. 232 del Código de procedimientos, y tiene el mismo sentido en el art. 46 del Código de Napoleon. Es inútil insistir más sobre este punto que no deja lugar á dudas (2).

1 Thibaudeau, Exposición de los motivos (Loçré, t. 19, p. 68, núm. 7).

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Estado civil*, § 2, núm. 2.

43. Supongamos que se ha rendido la prueba previa. Entonces se podrán probar los nacimientos, los matrimonios y las defunciones, *tanto por* los documentos emanados de los padres difuntos, *como por testigos*. La ley repite en la segunda parte del art. 46, la expresión de que se sirvió en la primera: *tanto por... como por*. Es necesario naturalmente comprenderla en el mismo sentido. Sin embargo, hay un motivo de duda. Thibaudieu dice bastante claramente en la Exposición de los motivos, que la prueba testimonial sola no será admitida; el deseo de la ley es, según él, que se recurra á los registros y documentos de familia, «á fin de no hacer depender el estado, la filiación, el orden y la armonía de las familias únicamente de pruebas equivocas y peligrosas.» A pesar de estas palabras, que parecen exigir el concurso de las dos pruebas, todos los autores demuestran que basta una ó otra. Efectivamente, los discursos de los oradores del gobierno no pueden estar sobre el texto. Pues bien, el texto es terminante. Así es como se interpretaba la ordenanza de 1637; y el mismo Thibaudieu asegura, que el Código civil no hace más que reproducir las disposiciones de la ordenanza, tales como las comprendía la jurisprudencia (1). Esto es decisivo. Si alguna duda quedara, la desvanecería el espíritu de la ley. ¿Por qué admite el legislador la prueba testimonial á pesar de sus peligros? Porque necesita de ella. Esto supuesto, puede decirse que ya no hay otra prueba, no existiendo registros ni documentos de familia. Rechazar en ese caso la prueba de testigos, sería colocar á las personas en la imposibilidad de probar su estado. Semejante doctrina es inadmisible.

¿Quiere decir que el estado de las personas se entrega á

1. Véase el testimonio del notario general Gilbert des Voisins, en Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Estado civil*, § 2, n.ºm. 3 (t. XI, p. 124 y siguientes).

merced de falsos testimonios? No, la ley da una garantía a los ciudadanos; el poder discrecional de los tribunales. El art. 46 no dice que los matrimonios, nacimientos y defunciones, *se probarán con testigos*, dice que *podrán probarse*. Estos términos dejan cierta libertad al juez. Hemos dicho que el legislador prescribe una prueba previa, a fin de que haya una probabilidad en favor de la demanda. El espíritu de la ley es, por consiguiente, que no se admita la prueba testimonial, si y cuando es probable la demanda. ¿Quién decide si hay probabilidad? Naturalmente, el juez. Si, pues, tiene la convicción de que no está fundada la demanda, si teme que la prueba testimonial ocasione daños, la rechazará. Así está fallado por la corte de casación (1). El deber de los tribunales, dice la suprema corte, es apreciar los hechos y las circunstancias (2). Este poder de apreciación estaba también limitado en el derecho antiguo, y, como dice juiciosamente el abogado general Gilbert des Voisins, justifica la disposición que permite probar el estado civil con testigos. Decir que el juez está obligado a admitirla sin discernimiento, sin conocimiento de causa, sería ir más allá de los peligros que ofrece este género de pruebas. Por el contrario, si se deja a la prudencia del juez, serán protegidos todos los intereses; los ciudadanos no estarán en la imposibilidad de probar su estado, y habrá asimismo una garantía contra los falsos testimonios.

46. En este espíritu, tan amplio como prudente, es como se necesita interpretar el art. 46. La ley coloca en primera linea entre las pruebas que pueden suprir la falta de registros, los registros y documentos emanados de los padres

1 Sentencia de 12 de Diciembre de 1827 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Estado civil*, núm. 129).

2 Sentencia de 24 de Marzo de 1829 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Actas del estado civil*, núm. 145.)

ya difuntos. Gilbert de Voisins aseguró que esta es la mejor prueba; pero para que tenga tal autoridad, se necesita que hayan fallecido los padres. En ese caso, su testimonio merece toda confianza; porque no puede suponerse que hayan hecho declaraciones falsas en sus registros en atención á un futuro proceso que no podían prever. Si viven todavía, puede ser sospechosa su declaración. ¿Quiere decir que el juez no podrá tener en cuenta ninguna otra? La cuestión debe sentarse todavía en términos más generales. ¿Al decir que el estado civil podrá probarse con registros y documentos emanados de los padres, excluye el código cualquiera otra prueba literal? Aquí hay un motivo de duda. El Tribunado propuso agregar al art. 46 estas palabras: «ú otras escrituras públicas y privadas.» El objeto de la proposición era precisamente desvanecer la duda que nace del texto, en apariencia restrictivo del art. 46. ¿Por qué, decía el Tribunado, habrían de rechazarse los escritos que se encontrasen en poder de otras personas que no sean el padre y la madre? Cuando se admite la prueba testimonial, se puede sin peligro alguno admitir toda clase de prueba literal (1). El consejo de estado suprimió las palabras: «ú otras escrituras públicas ó privadas.» ¿Por qué? Lo ignoramos. Porque no hubo discusión alguna á este respecto en el seno del consejo. Habría error deduciendo de esta supresión que el legislador no quiso otros escritos que los que proviniesen de los padres difuntos. Semejante restricción no tendría razón de ser, segun ha dicho muy bien el Tribunado. Es más natural suponer que el consejo de Estado creyó inútil agregar que sería admitida cualquier escritura, primero porque tal es el derecho común, y después porque en ese sentido estaba interpretada la ordenan-

1 Observaciones de la Sección de legislación del Tribunado (Loqué, t. II, p. 85, núm. 2.)

za de 1667. Esta última consideración nos parece decisiva (1). Por la misma razón creemos que el juez puede tomar en cuenta documentos de familia aún cuando los padres vivan todavía, sin perjuicio de apreciar la fe que merezcan estos escritos.

Rodier dice, que los documentos de familia eran la mejor prueba, después de los registros del estado civil. Si faltasen estos y aquellos, la prueba de los matrimonios, nacimientos y defunciones podrá rendirse con testigos. De darse de esto que el juez puede también fundarse en presunciones. La corte de Rennes lo decidió así respecto del matrimonio (2). Esta es la aplicación de un principio general. Según el art. 1353, el juez puede admitir las presunciones en los casos en que la ley admite la prueba testimonial. Solamente es necesario que las presunciones sean graves, precisas y concordantes; lo que es una cuestión de hecho abandonada á la prudencia del magistrado. Se ve, en definitiva, que en esta materia el legislador, basándolo todo en principios, se remite para la aplicación á la discrección del juez. Era necesario. La prueba que presiere el legislador, la que prescribiría con exclusión de todas las demás, si fuera posible, es la de los registros. Pero cuando falta esta prueba, el interés de los ciudadanos exige que se reciban otras. Esto de cierta manera, con ser el legislador, hace esta concesión; quiere que los tribunales estén prevenidos contra el peligro de las pruebas equivocadas, pero no encuentra otro remedio contra el mal que tanto teme, que la conciencia limpia del juez. Tal era la opinión de un distinguido magistrado en la época del derecho

1 Véase el pasaje de Rodier, en Merlin, *Repetitorio*, en la palabra *Estado civil*, § 2, núm. 2, (t. 11, p. 124).

2 Sentencia de 25 de Marzo de 1820 (Dalloz, *Repetitorio*, en la palabra *Matrimonio*).

antiguo (1); y tal es tambien el espíritu de la jurisprudencia moderna.

47. Conforme á estos principios, creemos que es necesario resolver las numerosas dificultades á que da lugar la aplicacion del art. 46. Permite probar con testigos los matrimonios, nacimientos y defunciones en estos dos casos: cuando no han existido registros, y cuando se hubiesen extraviado. ¿Se pregunta si la ley es retroactiva? ¿no hay más casos que los que están previstos en la letra de la ley, en los que la prueba del estado civil puede renitirse con documentos de familia ó con testigos? Sujetándose al texto, es muy dubiosa la cuestión; mejor dicho, se podría sostener que no deja lugar á duda: siendo clara y terminante la ley, no es el caso de asegurar que es necesario atenerse á la letra? En apoyo de esta interpretación restrictiva, pueden citarse las palabras de los oradores del gobierno y del Tribunal, que manifiestan un temor extremo por los peligros que trae consigo la prueba testimonial. Si la admite el legislador, es porque ve un principio de prueba, una probabilidad en el hecho de la inexistencia ó de la perdida de los registros. ¿No es esta probabilidad la condición bajo la cual admite la ley otras pruebas que no sean los registros? Desde luego, si esta prueba previa llega á faltar, ¿no será preciso decir que ya no há lugar á aplicar el art. 46?

A pesar de esto, la jurisprudencia y la doctrina admiten que el art. 46 no es restrictivo. La corte de Aix lo decidió en términos precisos, lo mismo que la corte de Montpellier (2). Esto es un principio que ya no se discute, no obstante ser grande el disentimiento cuando se trata de deter-

1 Véase la requisitoria de Gilbert des Voisins en Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Estado civil*, § 2, núm. 3 (t. XI, p. 121, 126).

2 Sentencias de 23 de Marzo de 1811 y de 12 de Febrero de 1825 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Actas del estado civil*, núms. 138 y 139).

minar la capacidad ó los límites de la interpretación extensiva. Necesitamos, por lo mismo, detenernos en el principio, á fin de darle toda la precisión posible. La corte de Montpellier nota que el art. 46 no dice que la prueba con documentos de familia y con testigos *no* será admitida *sino* en los dos casos previstos por la ley; los términos son demostrativos y no excluyen otros casos. Así también lo exige el espíritu de la ley. ¿Puede creerse, pregunta Merlin, que haya querido el legislador colocar á los ciudadanos en la imposibilidad de probar su estado, cuando la dificultad en que se encuentran de producir actas inscritas en registros, no puede serles imputada, puesto que el único culpable, después de todo, es el oficial público (1)? Esto que, en concepto nuestro, es decisivo en favor de la interpretación extensiva, era admitido en el derecho antiguo. La ordenanza de 1667, lo mismo que el art. 46, no hablaba más que de la falta y de la pérdida de los registros. No se refiere al caso en que hubiera registros imperfectos, irregulares y alterados. ¿Quiere decir que en los demás casos no previstos en la ordenanza, se rechazaba la prueba de documentos de familia y de testigos? No, dice Gilbert des Voisins: «en una materia tan importante en especies raras, cuya diversidad es imposible prever, la ley no ha tenido la intención de expresarse precisamente acerca de estos casos singulares, y no ha creído poder hacerlo; las deja á la prudencia del juez (2).» Estaba, pues, admitido como principio que si los jueces debían ser muy cautos para permitir la prueba de testigos, podían, sin embargo, hacerlo en todos los casos en que los ciudadanos no estuvieran en aptitud de probar con registros los matrimonios,

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Defuncion*, § 1 (t. V, p. 29).

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Estado civil*, § 2, núm. 3 (t. XI, p. 125).

nacimientos y defunciones. La interpretacion extensiva estaba entregada á su discrecion. Falta saber si debe interpretarse en el mismo sentido el art. 46.

El código de Napoleon no hace más que reproducir la ordenanza de 1667; es, pues, esta ordenanza, con la interpretacion que se le ha dado. la que debe servir para interpretar el art. 46. No se puede aislar esta disposicion, y aplicarla en un sentido literal, sin tomar en cuenta la fuente de donde dimana. Al decir de Portalis, los códigos no se hacen; el tiempo es el que los forma. Cuando se trata de una regla tradicional, se necesita, para alcanzar su sentido y su capacidad, consultar la tradicion. Si, pues, la historia del derecho nos enseña que el legislador antiguo queria dejar gran latitud al juez, debe admitirse que ese es tambien el espíritu del legislador moderno. Acerca de este punto tenemos un testimonio importante en la discusion del consejo de Estado. Cambacérès dijo que la corte de Lyon preguntaba si la prueba admitida por el art. 46, en el caso de no existir ó de haberse perdido los registros, lo seria igualmente para reparar la omision de las actas. Thibaudieu contestó que seria muy peligroso prever el caso de omision, y que valia más dejar esas cuestiones al dominio de los tribunales, los cuales procederian *según las circunstancias* (1). Lo que quiero decir que los tribunales tienen en esta materia un gran poder de apreciacion, como lo tenian en el derecho antiguo. No están ligados por un texto restrictivo; hay circunstancias que no entran en los dos casos previstos por el art. 46, y en las que, sin embargo, el juez podrá admitir la prueba de documentos de familia y de testigos. Tal es la observacion de Merlin (2).

48. Hay, no obstante, una razon para dudar. Interpre-

1 Sesión de 6 de fructidor del año IX (Loiré, t. II, p. 37, núm. 24).

2 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Defuncion*, § I (t. V, p. 31).

tare el art. 46 en el sentido de que en la aplicación se deja todo por completo al poder discrecional del juez, es, en definitiva, admitir en principio que el estado civil depende de la prueba de testigos. Ahora bien, el legislador desconfía de la prueba testimonial, hasta el punto de que la prohíbe cuando se trata de intereses pecuniarios cuyo interés excede de la suma de ciento cincuenta francos. Con mayor razon debe rechazarla cuando esté de por medio el estado de las personas. En igual sentido, han explicado Thibaudreau y Simón el espíritu de la ley. El art. 46, al determinar los casos en que es admisible la prueba de testigos, ha querido poner á cubierto á los ciudadanos de los peligros que esa prueba trae consigo. Separarse del texto, ¿no es dar en el escollo que ha querido evitar el legislador?

Confesamos que tal sería el sentido del art. 46, si se pudiese aislar de los precedentes; pero cuando se le pone en relación con el derecho antiguo toma una significación muy distinta. Ya hemos citado la notable requisitoria de Gilbert des Voisins; consultémosla aún. Responde directamente á la objeción importantísima que acabamos de agitar. No, el legislador no sigue, en materia de estado, los principios que ha establecido para las pruebas en general. Tratándose de convenios, la ley prohíbe la prueba testimonial; la admite sólo por excepción, cuando haya un principio de prueba por escrito, cuando surja un accidente imprevisto de los que no podría haberse levantado actas. «No es lo mismo», dice Gilbert, para la prueba del estado. Dice claramente la ordenanza que esta prueba será recibida con registros públicos que harán fe; prevé el caso que no existan, indica el camino que debe seguirse en este caso y designa otras clases de pruebas. Por lo demás, en ningún lugar prohíbe expresamente la prueba testimonial; no habla ni del principio de prueba por escrito, ni de accidente imprevisto; hasta parece que evita emplear términos de-

masiado imperativos; no dice que la prueba del estado *no* se recibirá *sino* por registros que harán fe; nada más, que *se recibirá* por registros que harán fe. En caso de que no existan registros, no dice que el estado *será* justificado tanto por documentos privados de los padres como por testigos, *sino* solamente que *podrá serlo*. Por último, tampoco dice que en este caso serán necesarios los documentos privados, ni que bastará por si sola la prueba testimonial; dice que podrá justificarse el estado tanto por una como por otra prueba: expresión media que parece elegida ex-profeso para dejar algo de indecision y para dar una mediana libertad á la prudencia de los jueces (1).»

Estas palabras se aplican al pie de la letra al Código de Napoleón, porque él reproduce textualmente la ordenanza. De lo cual resulta que el juez tiene mayor amplitud en materia de estado que en materia de convenios para la admisión de la prueba testimonial. Mientras todo es restrictivo en la prueba de los convenios, todo es adrede, vago é indeciso, cuando se trata del estado de las personas. Ya hemos dado la razon, es la necesidad. «De siyo que *no* sin pena, dice el orador del Tribunado, autoriza el legislador, en materia tan importante, la prueba testimonial; pero es *necesaria*, es el único medio que pueden invocar una multitud de individuos, á quienes sería sobradamente injusto privar de su estado, porque hubiesen sufrido extravío los registros en que constaban (2).» Si la *necesidad* es el principio de la ley, sería poco lógico limitar su aplicación á uno ó dos casos. La necesidad es una cuestión de hecho; no es el legislador, sino el juez quien la justifica. Y desde que reconoce que es necesario admitir la prueba de testigos, se hace preciso que pueda ordenarla. Así lo exige la lógica de los principios.

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Estado civil*, § 2, núm. 3 (t. X, p. 125).

2 Discurso de Chabot de l'Allier (Loiré, t. II, p. 105, núm. 11).

Se dirá: ¿De qué sirve entonces indicar dos casos en el art. 46? ¿Por qué no decir más sencillamente que todo en esta materia se entrega a la apreciación del juez? Porque, en el espíritu de la ley, el poder discrecional no es un poder arbitrario. El legislador no tiene la intención de que la prueba testimonial sea admitida sin orden ni concierto; exige una prueba previa, quiere decir, una probabilidad, cierta verosimilitud en favor de la demanda. Despues indica dos casos en los que existe esta verosimilitud. Son, pues, ejemplos que señala, es una explicación de su pensamiento, no una restricción que impone. El legislador no podía prever todos los casos en que sería probable la demanda, porque, lo repetimos, esa es una cuestión de hecho, y sería muy ilógico, muy imprudente, querer prever desde luego todos los casos en que la verosimilitud de la demanda autorice la prueba testimonial; siempre se presentarian casos nuevos y serían excluidos, la ley sería injusta para con los ciudadanos, á quienes colaría en la imposibilidad de probar su estado. En consecuencia, se necesitaba ceñirse á ejemplos que dieran á conocer el espíritu de la ley. En vano se dirá que esta ambigüedad es peligrosa; hay en ello un gran peligro, que es comprometer el estado de las personas, haciendo imposible la prueba de su estado.

Esa es la interpretación que ha aceptado la jurisprudencia. Puede decirse que los tribunales la han determinado á menudo, bajo la presión de la necesidad. Tal es precisamente el principio de la ley. Si no están siempre de acuerdo los autores con los fallos, es porque no subsiste la influencia de los hechos; aplican los principios como fórmulas matemáticas. Creemos que en esta materia la jurisprudencia está en lo justo y que la doctrina se engaña al querer establecer principios absolutos en donde necesariamente todo es indeciso y vacilante.

49. Tan es así, que los autores se han visto obligados á admitir la prueba del estado por documento de familia y testigos, apartándose del texto del art. 46. Así, pues, todos están de acuerdo en decir que si hay registros, pero con una hoja de ménos, será admitida la prueba testimonial. Es evidente que este caso no está previsto en el texto de la ley. Pero, dice la corte de casacion, la disposicion del art. 46 no se limita á la pérdida total y absoluta de los registros; la sustraccion de una sola hoja puede, *según las circunstancias*, ser considerada por los jueces como equivalente á la falta total de los registros, si el demandante sostiene que el acta de nacimiento, matrimonio ó defuncion de que se trata, ha debido estar escrita en la hoja extraviada ó sustraída. Hé aqui un hecho cuyas consecuencias corresponden al arbitraje del juez, quien puede, en caso semejante, admitir á la parte la prueba testimonial del acta cuya existencia tiene interés de establecer, ó rechazar esta prueba (1). Tal opinion está admitida por todos los autores (2).

Así se decidia ya en el derecho antiguo. La interpretacion que Rodier daba á la ordenanza se observa, bajo el imperio del Código de Napoleon, por todos los autores. ¿Por qué se separan del texto? Rodier da una razon concluyente. «Si se encontrase una hoja de ménos en un registro, seria como si faltara todo el libro; porque cada parte no tiene interés más que en la hoja que conserva el nacimiento, el matrimonio ó la defuncion de que se trata; y puesto que la ordenanza permite la prueba cuando todo el registro se ha extraviado, ¿por qué no ha de admitirla cuando falta una parte del registro?» Como se ve, la doc-

1 Sentencia de 21 de Junio de 1814 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Actas del Estado civil*, núm. 143, t. II, p. 528).

2 Véanse los testimonios en Dalloz, en la palabra *Actas del Estado civil*, núm. 141.

trina procede en esto por interpretacion extensiva, y con razon. Supóngase que ha sido arrancada una hoja por un tercero. ¿Si se encontraba en esa hoja el acta que el demandante tiene interés en producir, se le dirá que no es admisible la prueba de testigos porque existe un registro? Le es tan imposible presentar una sola acta destruida, como lo sería presentar todo un registro destruido. Hay, pues, necesidad de admitir otra prueba que los registros. Sin embargo, esta prueba no será recibida en rigor de derecho: el juez decidirá segun las circunstancias, como dice la corte de casacion, si la demanda es verosímil (1).

50. Se ha interrumpido el asiento de los registros. ¿Se admitirá la comprobacion de los matrimonios, nacimientos y defunciones que se refieran á la época de la interrupcion? Sí, contestan todos los autores. Sin embargo, existe un registro; no estamos, pues, dentro del texto. ¿Qué importa? Si durante el mes en que no se hicieron asientos en el registro, tuvo lugar el nacimiento del demandante, ¿se podrá exigir á éste que pruebe su nacimiento con una acta escrita en los libros del estado civil? Sería pedirle un imposible; hay, pues, necesidad de admitir otra prueba. ¿Quiere decir que sólo por no haberse hecho durante un mes los asientos en los registros, se le recibirá por testigos la prueba de su nacimiento? No, el juez resolverá segun las circunstancias, si hay alguna probabilidad de que coincida el nacimiento con la época en que no se hubieren hecho los asientos. Esa es otra aplicacion más del principio, tal como lo hemos formulado: necesidad de una parte, probabilidad de otra.

La jurisprudencia aplica el mismo principio, al caso en que los registros sean llevados sin orden cronológico y con tal irregularidad que su sola inspección demuestre que las

1 Marcadé, *Curso elemental de derecho civil francés*, t. I, p. 190, núm. 2 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Actas del Estado civil*, núm. 713).

actas no han sido inscritas dia por dia, sino más bien fuera de tiempo. Así fué decidido por la corte de Agen (1). Los registros, en este particular, contienen una multitud de actas colocadas fuera de su orden cronológico, y á continuacion otras actas que las habrian debido preceder. Realmente, los registros que estaban destinados al año de 1793, no habian sido llenados sino en 1794, lo que prueba que el oficial público los habia redactado de memoria ó por notas tomadas por él. Semejantes registros, dice la sentencia, no son registros; y seria muy lamentable para los ciudadanos, que la imprecision, la incuria ó la ignorancia de un oficial del estado civil, los privase de un estado que les asegura la ley.

La corte de Rion decidió lo mismo. Los registros, dice, no ofrecen en todas partes más que confusion, desorden, mentira y contradicciones; es evidente que han sido hechos fuera de tiempo y copiados de documentos falsos, hasta dejando claros en medio de las actas que se han llenado despues con escritura diferente del cuerpo de ellas. Si la ley, continúa la sentencia, concede fé plena á los registros del estado civil, es porque ha supuesto registros regulares, verídicos y llevados con arreglo á las fórmulas que prescribe. Los registros que son evidente y materialmente falsos, no pueden ser considerados sino como la falta de registros, porque lo mismo es que no existan si existen en una forma contraria á la razon y á la ley. En ese estado de cosas, decidió la corte que habia lugar á aplicar el art. 46 (2).

51. Los registros están llevados aparentemente con re-

1 Sentencia del 9 germinal año XIII (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Actas del estado civil*, núm. 149).

2 Sentencia de 30 de Enero de 1810 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Actas del estado civil*, núm. 149, t. II, p. 533). Consultese la sentencia de la corte de Burdeos de 9 de Marzo de 1812 (Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Estado civil*, §3, núm. 4, t. XI, p. 147.)

gularidad; pero pretende el demandante que se ha omitido en ellos una acta que le interesa; ¿se le admitirá la prueba testimonial? Acerca de esta cuestión, están divididas la doctrina y la jurisprudencia. La mayor parte de los autores sostiene que es inaplicable el art. 46. Duranton asegura que no se atrevería á admitir la prueba testimonial en ese caso, porque sería abrir la puerta á una arbitrariedad ilimitada. Marcadé, en su sentir, es más categórico: declara que es *verdadero error* comprender en la hipótesis de la omisión lo que previene la ley acerca de la no existencia ó extravío de los registros. Si se pudiera, dice, probar con testigos el estado, sólo porque se alegara una omisión que nada justifica, *siempre* se podría pretender que existía una omisión, y se necesitaría decir de una manera absoluta y sin restricción que los matrimonios, nacimientos y defunciones, podrían probarse *siempre* por medio de testigos. En definitiva, la excepción se convertiría en regla. M. Demolombe se expresa con igual firmeza, es su expresión, y proclama que es absoluta su convicción en el particular (1). Hay una sentencia de la corte de Bruselas en este sentido, pero está aislada. La jurisprudencia admite la prueba testimonial en caso de omisión (2).

Esto es separarse, ciertamente, del texto del art. 46. ¿Pero no son los mismos autores que censuran esta interpretación de la ley, los que han dado el ejemplo aplicando el art. 46, en casos que por cierto no preveía? Si se puede probar con testigos el estado cuando se han interrumpido los asientos en los registros ó se han llenado éstos con irregularidad, aún cuando no lo permite la letra de la ley, ¿por qué no se habría de poder cuando se ha omitido una acta?

1 Duranton, t. 19, p. 220, núm. 297; Marcadé, t. 19, p. 190, núm. 2; Demolombe, t. 19, p. 530, núm. 324.

2 Véanse las sentencias citadas por Coin-Delisle, *Comentario analítico del tit. II*, p. 31, núm. 29.

Se dirá que la irregularidad y la interrupcion son hechos que se comprueban con la revision de los registros, miéntras que la omision con nada se prueba. Esto es verdad; pero no demuestra más que una cosa, y es que el juez admitirá más difficilmente la prueba testimonial en caso de omision. No es exacto que la prueba testimonial se convertirá en regla, no; conforme al espíritu de la ley, el juez no admitirá la prueba de testigos, sino cuando sea probable la demanda. Es cuestion de circunstancias, como dijo Thibaudeau en el consejo de Estado, precisamente para el caso de omision. Ahora bien, pueden ser tales las circunstancias, que seria iníquo rehusar la prueba de testigos. Desaparece un hombre durante la guerra de la Vendée, cuando la insurreccion está en todo su furor: ¿no se admitirá la prueba de la defuncion por testigos? ¿La guerra civil que asoló y destruyó á los vandeanos, no es una probabilidad bastante grande para el demandante, como la no existencia ó el extravio de los registros? Hay, pues, necesidad, y existe probabilidad. Desde ese momento se está en el espíritu del art. 46. Así lo decidió la corte de Tolosa (1). La corte de Gante dió igual decision en circunstancias más ordinarias. Declara un marido la defuncion de su esposa; el oficial del estado civil ofrece levantar el acta respectiva; no lo hace, y expide el permiso de inhumacion: aquí hay, dice la sentencia, un principio de prueba por escrito, en cierto modo; lo cual hace probable la demanda, y, en consecuencia, autoriza la admision de la prueba testimonial (2). Se ve que no es exacto decir que la jurisprudencia admite como regla la prueba de testigos. No basta que un indi-

1 Sentencia de 21 de Marzo de 1810 (Daloz, *Repositorio*, en la palabra *Actas del estado civil*, núm. 152).

2 Sentencia de 22 de Mayo de 1849 (Daloz, en la palabra *Actas del estado civil*, núm. 152, t. II, p. 535). Consultese la sentencia de la corte de Bruselas de 9 de Abril de 1832 (*Jurisprudencia del siglo XIX*, 1832, 3, p. 158).

viduo llegue pretendiendo que se ha omitido una acta del estado civil en los registros, para que el juez le reciba esa prueba; no, se necesitan graves probabilidades (1). ¿En qué las apoya el magistrado? Ya en hechos innegables, ya en escritos. La garantía contra los abusos que se temen, está en la prudencia de los tribunales (2).

52. Ocurre otra cuestión más, que es la dudosa. ¿Es aplicable el art. 46 cuando se haya escrito el acta en una hoja suelta? Aparentemente, este caso entra en el de la omisión. En efecto; no habiendo acta asentada en los registros, y por otra parte el informe escrito levantado por el oficial público, ¿no da verosimilitud á la demanda? Esto no obstante, hay un motivo de duda. Puede decirse, en el particular, que el oficial del estado civil no ha levantado acta, y no hay omisión propiamente dicha. La omisión supone que nada se ha hecho. Ahora bien, el oficial público ha hecho algo, ha redactado una acta, sólo que ésta es irregular; puede decirse, y esa es nuestra opinión, que no es acta. Parecenos que el camino legal sería perseguir al oficial público é insertar la sentencia en los registros. El resultado, en definitiva, es el mismo, puesto que en todos los casos se necesita recurrir á la prueba testimonial. Si no la admitimos directamente en virtud del art. 46, es porque no estamos en el caso previsto por la ley (3).

53. Faltan todavía otras objeciones en esta materia tan difícil. Merlin admite la interpretación extensiva del art. 46; pero pone una restricción para el caso de defunción. Una

1 «Presunciones graves e imponentes» dice la sentencia de la corte de cassación de 22 de Diciembre de 1819 (Dalloz, en la palabra *Actas del estado civil*, núm. 159, t. II, p. 534).

2 La opinión que hemos consignado, es la de Merlin, de Coin-Delisle y de Dalloz (Coin-Delisle, *Comentario analítico del título II*, p. 30, núm. 20).

3 Demolombe dice que no ha lugar á admitir el art. 46 (t. Iº, p. 526, núm. 323). Dalloz profesa la opinión contraria (en la palabra *Actas del Estado civil*, núm. 147).

mujer ofrece rendir prueba testimonial de la muerte de su esposo, con el objeto de casarse en segundas nupcias: ¿puede hacerlo? Nos parece que la cuestión ni siquiera es dudosa. El art. 46 permite probar con testigos la defunción, y quedando probado que falleció el marido, la mujer puede volverse á casar. Merlin se espanta de los peligros que presenta esta doctrina. ¿No se corre el riesgo de autorizar la bigamia con una prueba equivoca y dudosa? Quisiera se restringiese el art. 46 en los casos en que no se tratara más que de intereses pecuniarios. Eso es inadmisible; sería dividir la ley, dividir la prueba que ella admite. ¡Pues qué, una persona habrá muerto ó no habrá muerto, segun se trate de tales ó cuales intereses! Merlin ni siquiera es consecuente, como sucede con los mejores pensadores cuando se aventuran en un sendero ilógico. Debería repeler cualquiera aplicación del art. 46, porque siempre hay que temer testimonios falsos; y, sin embargo, hay casos en que Merlin admite la prueba testimonial para la mujer que desea casarse en segundas nupcias, y casos en que no la admite (1). Concelmos que el legislador establezca estas distinciones; pero puede hacerlo el juez? ¿no es redactar la ley, en vez de interpretarla?

Pregúntase también si la prueba del nacimiento, dada en virtud del art. 46, establecerá la filiación del hijo legítimo. En el título de la filiación, volveremos á ocuparnos en el examen de esta cuestión.

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Estado civil*, § 3.