

oficial del estado civil; pero el colegio puede también designar un regidor. Así, pues, el regidor recibe su misión 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.

Núm. 1. *Del derecho común.*

9. Según expresa el art. 47 del Código de Napoleón "toda acta del estado civil de los franceses ó de los extranjeros redactada en país extranjero hará fe si se ha ajustado á las formas usadas en dicho país." Esto es una aplicación del adagio: *Locus regit actum*. El art. 47 no habla del oficial extranjero. ¿Fue un olvido? No cabe duda en que si hay en el extranjero oficiales nombrados para levantar las actas del estado civil será necesaria su intervención para que hagan fe las actas. Puede suceder, empero, que el estado civil no esté organizado como en la legislación francesa: apesar de esto, no hará menos fe el acta si está redactada con arreglo á las fórmulas del país de que se trate. Necesitamos agregar aún: Supongamos que los nacimientos, matrimonios y defunciones se prueban con testigos, según la legislación extranjera; también en Francia se recibiría la prueba testimonial. Con efecto el medio de prueba es esencialmente una ley verdadera (1). Se podría invocar, pues, el adagio, si no en sus términos al menos en su espíritu.

1 Véase el t. I de estos *Principios*, núm. 80.

10. El art. 47 establece la regla general; se aplica á todo acto del estado civil y á cualquiera 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. Según el art. 48 del Código de Napoleón "toda acta del estado civil de los franceses levantada en nación 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 disposición 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 nación para hacer levantar una acta del estado civil. El art. 48 está basado en una ficción admitida por el derecho de gentes, en virtud de la cual el palacio del embajador ó del cónsul se reputa parte de la nación que representa. Esta ficción 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 podía aprovecharse del art. 48.

La aplicación del principio establecido en el citado artículo no presenta ninguna dificultad cuando se trata de una acta de nacimiento ó de defunción. 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 razón de esto? Importa precisarla porque nos servirá para decidir una cuestión controvertida. Es una ficción 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 ficción 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 también que esos agentes puedan levantar ciertas actas es por vía de consecuencia. Si se considera que están en Francia ¿por qué no habían 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 jurisdicción voluntaria debe tenerla en la misma extensión 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 indígenas, lo mismo debe ser respecto de los agentes diplomáticos.» Sería malísimo este raciocinio porque confunde la ficción con la realidad y lleva los efectos de la primera más allá de los límites en que ha sido creada. Es evidente que la ficción 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 nación 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 contraído en país extranjero entre franceses y entre franceses y extranjeros será válido si se ha celebrado con sujeción á las formas acostumbradas en el mismo

país.» Como se ve 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 habira, 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, decimos. 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 eontraria 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, apesar de ser incompetente el oficial en este punto; ahora bien, si el matrimonio celebrado en el extranjero ante un agente diplomático francés se reputa como cele-

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

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



brado en Francia debe aplicársele el mismo principio. (1) Causanos sorpresa ver reproducir incesantemente objeciones á las que se ha contestado de una manera concluyente. Si el oficial civil puede celebrar en Francia un matrimonio, aun cuando sea incompetente respecto de una 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 diplomaticos, basada en una ficción, está limitada por eso mismo á los franceses, en cuyo interés 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 un súbdito del Gran Señor. La Corte de Casación 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 tenían poder en el extranjero más que sobre los de su nación. (3)

La Corte de Bruselas ha admitido la misma doctrina. En 1848 el Sr. de Robiano se casó en Francfort con una Srita. Koppen, inglesa; celebróse el matrimonio en el palacio de la embajada inglesa por un capellán anglicano

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

2 Valette sobre Proudhón, *Tratado del estado de las personas*, t. 1, p. 210, nota a (11).

3 Sentencia de 10 de Agosto de 1819 (Merlín, *Repertorio*, en las palabras *Estado Civil*, pfo. 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 Sr. 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)

*Núm. 2. Reglas especiales concernientes á 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 prevenía 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 de 26 de Julio de 1853 (*Pasicrisia*, 1854, 2, 54).

2 Sesión del Consejo de Estado de 14 Fuctidor del año IX (Loché, 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)

No 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 Napoleón si tuvieran el sentido que se les da. Nó, no es cierto que desaparece 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 substituya 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. Tratábase 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? Nó 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 razón jurídica que justifique esta exclusión. 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 común 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 Napoleón. Los agentes diplomáticos franceses tienen en el extranjero una competencia más amplia que la que concede la ley á ciertos oficiales del ejército francés; aquéllos 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 tamaño 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 jurisdicción particular, excepcional, no destruye la jurisdicción general cuando no hay razón para excluirla, cuando más bien habría falta de razón 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 prescriptas en las precedentes disposiciones, salvo las excepciones contenidas en los artículos siguientes:" es así que estos artículos 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 interpretación restrictiva Merlin cita los discursos de los oradores del Gobierno y del Tribunado; pero el mismo Merlin retrocedió ante las consecuencias que se desprenden de su interpretación. Esta conduciría á la competencia exclusiva de los oficiales franceses y resultaría que sólo ellos podían 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 resultaría que el oficial del país sería incompetente para levantar el acta de defunción de un militar francés que falleciese aisladamente en un lugar falto de toda comunicación próxima con el ejército. Merlin no admite eso porque sería calumniar la ley, según su expresión enérgica, suponer una voluntad tan absurda. También sería calumniarla, agrega, decir que no podría celebrarse por el oficial civil del país 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 excepción 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 interés de los militares franceses. Se necesitaría 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 Si-

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Estado Civil*, pfo. 3, núm. 1.  
2 Merlin, *Cuestiones de Derecho*, en la palabra *Matrimonio*, pfo. 7.  
P. de D. TOMO II—4



meón en su informe al Tribunado. Enumera en él las ventajas de la institución creada por el nuevo Código: "En primer lugar protege y asegura, como nunca lo había sido, el estado civil de los militares y de 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 suposición de los que no existieron ni aun abusivamente; proporciona mejores medios de comprobar no sólo las defunciones, que necesariamente son muy numerosas, sino también los nacimientos, porque éstos suelen haberlos en los campamentos, como esas flores raras con que la naturaleza alegra los monumentos fúnebres." (1)

En las palabras que acabamos de transcribir hay una razón que se podría alegar para sostener que la competencia de los oficiales franceses es exclusiva. Dice Thibaudeau, según lo da entender Simeón, que en las últimas guerras los militares franceses gozaran del más santo de los contratos: el del matrimonio. (2) Sería, sin duda, para provenir 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 razón de orden público la que debía 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 opinión sin calumniar la ley, como dice Merlin. ¿No sería oponerse á la conciencia pública y ofender el buen sentido anular un

1 Loaré, *Legislación Civil*, t. II, p. 99, núm. 35

2 Thibaudeau, *Exposición de las Causas* (Loaré t. II, p. 71, número 22).

3 Sentencia de la Corte de Paris de 8 de Julio de 1820, y sentencia de la Corte de Colmar de 25 de Enero de 1823, confirmada por otra de repudio de 24 de Agosto de 1826 (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 405, 1.º)

matrimonio celebrado por un oficial público cuya 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 fe ni ley. Después 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 conclusión es que la competencia de los oficiales establecidos por el Colegio de Napoleón 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 opinión 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 institución creada por el Código de Napoleón nos remitimos al texto del capítulo V.

#### SECCION II.—De los registros del estado civil.

15. Las actas del estado civil se escribirán en libros (art. 40). Está prohibido á los oficiales escribirlas en hojal sueltas (Código Penal, art. 263). Segúfase 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 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 395).

2 Coin-Delisle, *Comentario Analítico*, libro I, tít. II, p. 79, número 5. Demolombe, t. I, p. 598, núm. 315.