

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 previa 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 Simeón, instituyó la ley los registros del estado civil." (1) Los registros son, pues, en el

1 Simeón, informe al Tribunado (Loaré, t. I, p. 94, núm. 1).

espíritu del Código de Napoleón, 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 previa 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 títulos públicos y de la posesión que hace inamovible el 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 previa? "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. Rodiere hacía esta observación sobre el particular: "Todos los fallos que determinar pruebas, en cualquiera materia que sea, están concebidos 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 Napoleón. Es inútil insistir más sobre este punto que no deja lugar á dudas. (2)

1 Thibaudeau, Exposición de los Motivos (Loaré, t. I, p. 68, núm. 7).

2 Merlín, *Repertorio*, en la palabra *Estado Civil*, pfo. 2, núm. 2.

45. 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. Thibaudeau 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 equívocas y peligrosas.» Apesar de estas palabras que parecen exigir el concurso de las dos pruebas todos los autores demuestran que bastan una ú 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 1667, y el mismo Thibaudeau 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 apesar 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 inadmisibile.

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

1 Véase el testimonio del Abogado General Gilbert des Voisins, en Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Estado Civil*, pfo. 2, núm. 3 (tomo XI, pgs. 124 y siguientes).

merced de falsos testimonios? Nó, la ley da una garantía á 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 latitud al juez. Hemos dicho que el legislador prescribe una prueba previa á 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 sino cuando es probable la demanda. ¿Quién decide si hay probabilidad? Naturalmente el juez. Sí, pues, tiene la convicción de que no está fundada la demanda; si teme que la prueba testimonial ocasiona 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 tambien admitido 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 á 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 á 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 línea entre las pruebas que pueden suplir la falta de registros los registros y documentos emanados de los padres

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

2 Sentencia de 24 de Marzo de 1829 (Daloz, *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 preveer. 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 Tribunalado 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 Tribunalado, 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 que 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, según ha dicho muy bien el Tribunalado. Es más natural suponer que el Consejo de Estado creyó inútil agregar que sería admitida cualquiera 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 Tribunalado (Lo-cré, 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 aun cuando los padres vivan todavía, sin perjuicio de apreciar la fe que merezcan estos escritos.

Rodiere dice que los documentos de familia eran la mejor prueba después de los registros del estado civil. Si faltasen éstos y aquéllos la prueba de los matrimonios, nacimientos y defunciones podrá rendirse con testigos. Dédcese 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 discreción del juez. Era necesario. La prueba que prefiere 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 equívocas, 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 anti-

1 Véase el pasaje de Rodiere, en Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Estado Civil*, pfo. 2, núm. 2 [t. II, p. 124].

2 Sentencia de 25 de Marzo de 1820 (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*).

guo; (1) y tal es también el espíritu de la jurisprudencia moderna.

47. Conforme á estos principios creemos que es necesario resolver las numerosas dificultades á que da lugar la aplicación 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 rendirse con documentos de familia ó con testigos? Sugetándose al texto es muy dudosa 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 pérdida 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 artículo 46?

Apesar 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) Este 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*, pfo. 2, núm. 3 (t. XI, ps. 124 y 126).

2 Sentencias de 23 de Marzo de 1811 y de 12 de Febrero de 1825 (Daloz, *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 inscriptas 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? Nó, dice Gilbert des Voisins: «en una materia tan importante en especies raras cuya diversidad es imposible preveer 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 *Defunción*, pfo. 1 (t. V, p. 29).

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

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

El Código de Napoleón no hace más que reproducir la ordenanza de 1667; es, pues, esta ordenanza, con la interpretación que se le ha dado, la que debe servir para interpretar el art. 46. No se puede aislar esta disposición y aplicarla en un sentido liberal 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 tradición. Si, pues, la historia del derecho nos enseña que el legislador antiguo quería dejar gran latitud al juez debe admitirse que ese es también el espíritu del legislador moderno. Acerca de este punto tenemos un testimonio importante en la discusión del Consejo de Estado. Cambacérés 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 sería igualmente para reparar la omisión de las actas. Thibaudeau contestó que sería muy peligroso preveer el caso de omisión y que valía más dejar esas cuestiones al dominio de los tribunales, los cuales procederían *según las circunstancias*. (1) Lo que quiere decir que los tribunales tienen en esta materia un gran poder de apreciación, como lo tenían 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 observación de Merlin. (2)

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

1 Sesión de 6 Fructidor, año IX (Loché, t. II, p. 37, núm. 24).

2 Merlin, *Cuestiones de Derecho*, en la palabra *Defunción*, pfo. I, (t. V, p. 31).

tar 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 exceda de la suma de ciento cincuenta francos. Con mayor razón debe rechazarla cuando esté de por medio el estado de las personas. En igual sentido han explicado Thibaudeau y Simeón 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. Nó, 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; prevee 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 dema-

siado 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 sí sola la prueba testimonial; dice que podrá justificarse el estado tanto por una como por otra prueba: expresión media que parece elegida expreso para dejar algo de indecisión 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 razón: es la necesidad. "De fijo que no sin pena, dice el Orador del Tribunado, autoriza al 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*, pfo. 2, núm. 3, (t. X, p. 125)

2 Discurso de Chabot de l'Allier (Loché, 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 á 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. Después 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 preveer 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 preveer desde luego todos los casos en que la verosimilitud de la demanda autorice la prueba testimonial; siempre se presentarían casos nuevos y serían excluidos; la ley sería injusta para con los ciudadanos, á quienes colocaría 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 amenudo bajo la presión de la necesidad. Tal es, precisamente, el espíritu 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 artículo 46. Así, pues, todos están de acuerdo en decir que si hay registros, pero con una hoja de menos, será admitida la prueba testimonial. Es evidente que este caso no está previsto en el texto de la ley. Pero, dice la Corte de Casación, la disposición del art. 46 no se limita á la pérdida total y absoluta de los registros; la substracción 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 defunción de que se trata, ha debido estar escrita en la hoja extraviada ó substraída. Hé aquí 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 opinión está admitida por todos los autores. (2)

Así se decidía ya en el derecho antiguo. La interpretación que Rodiere daba á la ordenanza se observa, bajo el imperio del Código de Napoleón, por todos los autores. ¿Por qué se separan del texto? Rodiere da una razón concluyente. «Si se encontrase una hoja de menos en un registro sería como si faltara todo el el libro, porque cada parte no tiene interés más que en la hoja que conserva el nacimiento, el matrimonio ó la defunción 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 (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Actas del Estado Civil*, núm. 143, t. II, p. 528).

2 Véanse los testimonios en Daloz, en la palabra *Actas del Estado Civil*, núm. 141.

trina procede en esto por interpretación extensiva, y con razón. 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 le 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 según las circunstancias, como dice la Corte de Casación, si la demanda es verosímil (1)

50. Se ha interrumpido el asiento de los registros. ¿Se admitirá la comprobación de los matrimonios, nacimientos y defunciones que se refieran á la época de la interrupción? 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? Nó, el juez resolverá, según 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 aplicación 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 (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Actas del Estado Civil*, número 713).

actas no han sido inscriptas día por día sino más bien fuera de tiempo. Así fué decidido por la Corte de Agén. (1) Los registros, en este particular, contienen una multitud de actas colocadas fuera de su orden cronológico, y á continuación otras actas que las habrían debido preceder. Realmente los registros que estaban destinados al año de 1793 no habían sido llenados sino en 1794, lo que prueba que el oficial público los había redactado de memoria ó por notas tomadas por él. Semejantes registros, dice la sentencia, no son registros; y sería muy lamentable para los ciudadanos que la imprevisión, 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 confusión, 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 después con escritura diferente del cuerpo de ellas. Si la ley, continúa la sentencia, concede fe 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 razón y á la ley. En ese estado de cosas decidió la Corte que había lugar á aplicar el artículo 46. (2)

51. Los registros están llevados aparentemente con re-

1 Sentencia de 9 Germinal, año XIII (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Actas del Estado Civil*, núm. 149).

2 Sentencia de 30 de Enero de 1810 (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Actas del Estado Civil*, núm. 149, t. II, p. 533). Consúltese la sentencia de la Corte de Burdeos de 9 de Marzo de 1812 [Merlín, *Repertorio*, en la palabra *Estado Civil*, pfo. 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 sostienen que es inaplicable el art. 46. Durantón 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, aun cuando no lo permite la letra de la ley, ¿por qué no se había de poder cuando se ha omitido una acta?

1 Durantón, t. I, p. 220, núm. 297; Marcadé, t. I, p. 190, núm. 2; Demolombe, t. I, p. 530, núm. 324.

2 Véanse las sentencias citadas por Coin-Delisle, *Comentario Analítico del Tit. II*, p. 31, núm. 20.

Se dirá que la irregularidad y la interrupción son hechos que se comprueban con la revisión de los registros, mientras que la omisión con nada se prueba. Esto es verdad, pero no demuestra más que una cosa, y es que el juez admitirá más difícilmente la prueba testimonial en caso de omisión. No es exacto que la prueba testimonial se convertirá en regla, nó; conforme al espíritu de la ley el juez no admitirá la prueba de testigos sino cuando sea probable la demanda. Es cuestión de circunstancias, como dijo Thibaudeau en el Consejo de Estado, precisamente para el caso de omisión. Ahora bien, pueden ser tales las circunstancias que sería inicuo rehusar la prueba de testigos. Desaparece un hombre durante la guerra de la Vendée cuando la insurrección está en todo su furor: ¿no se admitirá la prueba de la defunción 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 extravío 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 decisión en circunstancias más ordinarias. Declara un marido la defunción de su esposa; el oficial del estado civil ofrece levantar el acta respectiva; no lo hace y expide el permiso de inhumación: 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 admisión 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, *Repertorio*, en la palabra *Actas del Estado Civil*, núm. 152).

2 Sentencia de 22 de Mayo de 1840 (Daloz, en la palabra *Actas del Estado Civil*, núm. 152, t. II, p. 535). Consúltese 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. Ocorre 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. Parécenos 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 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 é imponentes," dice la sentencia de la Corte de Casación de 22 de Diciembre de 1819 [Daloz, en la palabra *Actas del Estado Civil*, núm. 150, t. II, p. 534].

2 La opinión que hemos consignado es la de Merlin, de Coin-Delisle y de Daloz [Coin-Delisle, *Comentario Analítico del Título II*, p. 30, núm. 20].

3 Demolombe dice que no há lugar á admitir el art. 46 (t. I, p. 526, núm. 323). Daloz 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 equívoca y dudosa? Quisiera se restringiese el art. 46 en los casos en que no se tratara más que de intereses pecuniarios. Eso es inadmisibile; sería dividir la ley dividir la prueba que ella admite. ¿Pues qué, una persona habrá muerto ó no habrá muerto, según 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) Concebimos 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*, pfo. 3.

CAPITULO II.

DE LAS DIFERENTES ACTAS DEL ESTADO CIVIL.

54. El Código, en el título II, no habla más que de tres actas del estado civil: actas de nacimiento, de matrimonio y de defunción. Hay además otras que son: actas de publicaciones de matrimonio, para las cuales prescribe el Código un registro separado, pero simple (artículo 63); de divorcio (arts. 258 y 294); de adopción (art. 359); de reconocimiento de hijos naturales (arts. 49, 62 y 354). Seguiremos la clasificación del Código, remitiéndonos, sin embargo, como hacen todos los autores, á las disposiciones sobre el acta de matrimonio al título *Del Matrimonio*.

SECCION I.—De las actas de nacimiento.

§ I.—DE LOS HIJOS LEGITIMOS.

55. No dando lugar la materia á ninguna cuestión de principio no haremos más que indicar las disposiciones del Código. La ley dispone que las declaraciones de nacimiento se hagan ante el oficial del estado civil dentro de los tres primeros días después del parto. Transcurrido ese plazo ya no puede recibir la declaración el oficial. Según un dictamen del Consejo de Estado de 8 Brumario, año XI, se necesita un fallo judicial, dado con presencia de las partes interesadas y oyendo el pedimento del Ministerio Público.

El art. 56 determina las personas que deben hacer la de-