

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-

claración de nacimiento. Esta es una obligación sancionada con una pena (Código Penal belga, art. 361).

El niño debe ser presentado al oficial público (art. 55). Esta es una formalidad esencial que imprime fuerza jurídica al hecho del nacimiento, hasta para prueba en contrario.

El art. 57 determina las explicaciones que debe contener el acta de nacimiento. Como el oficial público no hace más que expresar lo que le declaran las partes se necesita que los comparecientes den todas las declaraciones que deban mencionarse en el acta, conforme al art. 57.

El Código contiene disposiciones especiales para los niños nacidos durante un viaje marítimo (arts. 59-62).

#### § II.—DE LOS HIJOS NATURALES.

56. Hay niños infortunados á quienes sus padres exponen á la piedad pública. El Código cuida de que sean remitidos al oficial del estado civil con todos los indicios que puedan algún día ayudarlos á encontrar á su familia (art. 58). No vamos á ocuparnos más que de los hijos naturales cuyo nacimiento sea denunciado ante el oficial público. No quiere decir esto que debe ser denunciado el de todos los niños, sin distinguir si son naturales ó legítimos. El orador del Tribunalado ha hecho la observación sobre el particular, y hasta inútil era hacerla. ¿Son los comparecientes los que deben declarar? Acabamos de decir que la denuncia del nacimiento debe contener todas las explicaciones que comprueben el acta de nacimiento; ahora bien, el art. 57 determina que el oficial del estado civil exprese los nombres del padre y de la madre. ¿Es aplicable esta disposición á los hijos naturales?

Todos están de acuerdo en que el nombre del padre no debe ser declarado. Fúndanse en el art. 340, que prohíbe la investigación de la paternidad. Así está expresado textual-

mente en el discurso del informante del Tribunalado. «De la obligación de nombrar al padre, dice Simeón, no se deducirá que deba ser nombrado si no se declara..... Claro es que el nacimiento supone un padre; pero ¿quién es éste? Es un padre incierto, á no ser que lo manifieste su matrimonio, ó que describiendo él mismo el velo en que está envuelto el misterio de la generación se presente y se nombre. El sentido del art. 57 es, pues, que se expresará el nombre del padre que ó quiera ó deba ser declarado.» (1) No insistimos en este punto, puesto que está universalmente admitido. De lo cual resulta que el oficial del estado civil no puede expresar el nombre del padre, aun cuando le fuere declarado. Esto es consecuencia evidente del principio establecido en el art. 35. (2)

¿Qué hay que decir del nombre de la madre? La cuestión está muy debatida, y en concepto nuestro es dudosa. (3) Ante todo se necesita precisar el verdadero punto de la dificultad. Los que la han examinado y resuelto en sentido diverso están demasiado preocupados con la teoría; es decir, con lo que debió hacer el legislador. ¿Qué importa que desde el punto de vista de los verdaderos principios deba expresarse el nombre de la madre? Esta es nuestra firme opinión, y si tuviésemos que dictar una ley la formularíamos claramente en ese sentido. Pero el intérprete no tiene que ver lo que el legislador habría debido hacer, debe ver lo que ha hecho. Y para ver lo que ha hecho se necesita consultar los textos; esto es lo que vamos á hacer.

57. Cuando se pregunta lo que el oficial público debe expresar en el acta que levanta es necesario no perder de vista el principio fundamental establecido en el art. 35.

1 Locré, *Legislación Civil*, t. II, p. 97, núm. 21.

2 Véanse las páginas anteriores, núm. 17.

3 Véase sobre esta cuestión la Memoria premiada de M. Alfredo Seresia: *Del acta de nacimiento del hijo natural* (Bruselas, 1869, páginas 34 y siguientes).

Ahora bien, ya conocemos la voluntad del legislador sobre este punto: prohíbe á los oficiales del estado civil insertar en las actas *más de lo que debe ser declarado por los comparecientes*; y todos los oradores del Gobierno y del Tribunado nos han dicho que no debe ser declarado por éstos más que lo que la ley les ordena declarar. La cuestión que examinamos se reduce, pues, á saber si hay una ley que ordene declarar el nombre de la madre natural. Pues bien, el Código no habla de la madre natural; el artículo 57, único que tenemos sobre la materia, previene, es cierto, se expresen los nombres del padre y de la madre; pero todos convienen en que este artículo no se aplica al padre natural; no se aplica, pues, más que al padre legítimo; ¿y cómo se quiere que las palabras *padre y madre* signifiquen en una sola y misma frase padre legítimo y madre natural ó ilegítima? Eso se comprendería si hubiera otra disposición en el Código que ordenase declarar el nombre de la madre natural; entonces el artículo 57 sería una simple disposición de aplicación y no se necesitaría ya hacer la distinción entre la madre natural y la madre legítima. Pero, lo repetimos, el art. 57 es el único que tenemos. Desde ese momento, al hablar *del padre y de la madre*, y entendiéndose por *padre* el *padre legítimo*, es imposible que se entienda por *madre* la madre natural ó ilegítima.

Más aún: el artículo 57 no puede entenderse de la madre natural más que del padre natural. ¿Por qué limita el artículo 35 las explicaciones que puede recibir el oficial público á las que *deben* ser declaradas en virtud de la ley? Porque en la hipótesis del Código no debe expresarse más que lo que está destinado á hacer fe. Sentado esto ¿qué está destinada á probar el acta de nacimiento? Prueba la filiación cuando el padre y la madre están casados; hé aquí por qué previene el artículo 57 que se expresen sus nombres; la expresión es, pues, substancial. ¿El acta de nacimiento

prueba también la filiación de los hijos naturales? Nó; su filiación se prueba sólo con el acta de reconocimiento. De aquí que, por aplicación del principio del art. 35, no deben ser declarados los nombres del padre y de la madre del hijo natural. Luego el art. 57, que determina la enunciación del padre y de la madre, no puede entenderse del padre y de la madre naturales.

58. Hemos dicho que la cuestión está debatida y que no parece muy dudosa. Desde luego la práctica universal es contraria á la opinión que vamos á emitir. Los autores están divididos. Marcadé confiesa que, según el rigor de los principios, se necesitaría decir que el nombre de la madre no debe ser declarado, y que si se hiciese tal declaración el oficial del estado civil no puede recibirla. (1) M. Demolombe, en su primera edición, ha sostenido vivamente esta doctrina; acabó por abandonarla á causa de «la práctica contraria, constante y universal.» (2) ¿En qué se funda la opinión general?

Notemos de antemano que los que la profesan no están de acuerdo entre sí. Demante enseña que la declaración del nombre de la madre natural es facultativa. «Sería tan peligroso como inmoral, dice, obligar á las personas que asisten á un parto ó á las que reciben en su casa á la parturiente, á violar el secreto que se les ha encomendado y cuya observancia es para la mayor parte de esas personas una regla de profesión. (3) Estas reflexiones se dirigen al legislador y no al intérprete. Bajo el punto de vista de los textos y de los principios la opinión de Demante es soberanamente ilógica. El Código no conoce nada de declaración facultativa. O está ordenada por la ley una declara-

1 Marcadé, *Curso Elemental*, t. I, p. 181.

2 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. I, p. 487.

3 Demante, *Curso Analítico del Código Civil*, t. I, p. 101, número 102, bis 11.

ción ó no lo está: en el primer caso debe recibirla el oficial público, en el segundo no puede. Si hubiera un texto que previniese declarar el nombre de la madre natural entonces el oficial público debería consignar la declaración; no existiendo tal texto el oficial no puede recibir la declaración, aun cuando le fuere hecha. Así lo exige la lógica de los principios. M. Demolombe lo confiesa aunque participa de esta opinión ilógica, sin duda porque de ella resulta un mal menor. Pero, lo repetimos, el intérprete no tiene que preocuparse con las ventajas ó inconvenientes que produce la ley. Antes que todo se necesita ver si ésta existe.

59. La Corte de Casación de Belgica decidió en varios casos que el nombre de la madre natural debe ser declarado; notemos, sin embargo, que una de sus sentencias fué dada después del pedimento contrario del Procurador General. (1) La Corte toma por punto de partida el art. 46, que obliga al padre á denunciar el nacimiento del niño. Es cierto que el nacimiento del hijo natural debe ser declarado. En vista de esta declaración levanta el acta el oficial del estado civil; se necesita, pues, que el compareciente declare todo lo que debe expresarse en el acta, conforme al art. 57, y, por lo mismo, también el nombre de la madre. Sin duda si el artículo 57 exigiese la mención del nombre de la madre natural. La Corte pretende que la afirmativa está probada por los términos generales de la ley, que no distingue entre el padre y la madre legítimos y el padre y la madre naturales. Si no se aplica al padre natural es á causa del art. 340, que prohíbe la investigación de la paternidad, mientras que la ley permite la de la maternidad. Nos parece que en esto hay un vicio de razonamiento. La investigación de la paternidad y de la maternidad nada tie-

1 Sentencias de 14 de Noviembre de 1853 (*Pasicrisia*, 1854, 1, 28) y de 10 de Julio de 1855 (*Pasicrisia*, 1855, 1, 309).

ne de común con la interpretación del art. 57. La ley ha prescripto las explicaciones que deben hacer fe. Ahora bien, el acta de nacimiento nunca hace fe de la filiación, lo mismo de la materna que de la paterna; sentado esto ¿qué importa que la investigación de la maternidad sea admitida y que se prohíba la de la paternidad?

La Corte cita también los arts. 60, 61 y 93. Según estos artículos si nace un niño durante un viaje de mar ó en el ejército debe remitirse una copia del acta de nacimiento al oficial del estado civil del domicilio del padre, ó de la madre si el padre no es conocido, lo que implica que el nombre de la madre debe ser expresado en el acta, aun cuando aquella sea natural. El argumento está lejos de ser decisivo. Decir que el acta de nacimiento debe remitirse al domicilio de la madre es suponer que la madre es conocida; y bien puede serlo por su propia confesión, por el reconocimiento que haya hecho en el acta. De cualquiera manera eso no es ordenar que se declare su nombre por los comparecientes.

La Corte invoca también la ley de 20 de Septiembre de 1792. Pero, cosa singular, esta ley fué igualmente invocada por los partidarios de la opinión que profesamos, lo que nos mantiene en la duda y en la incertidumbre. El art. 1.º del título III previene que las actas de nacimiento se levanten dentro de las veinticuatro horas de la declaración que sobre el particular se haga. Desde luego el marido es quien debe hacer la declaración; el art. 3.º agrega que si la madre no está casada el cirujano ó la partera que hayan asistido al parto están obligados á declarar el nacimiento. Viene en seguida el art. 7.º, que determina las explicaciones que deben encontrarse en el acta de nacimiento, entre otras los nombres *del padre y de la madre*. Bajo la vigencia de la ley de 92 es incontestable que debía ser declarado el nombre de la madre. ¿Por qué? Porque la ley habla

expresamente de la madre natural en el artículo 3.º, y el 7.º se refiere al art. 3.º Pero el Código no contiene la expresión de madre natural. ¿No hay en este cambio de redacción un cambio de sistema? No, contesta la Corte de Casación. Porque Thibaudeau dice que el Código Civil ha conservado lo que la ley de 92 contenía de esencial acerca de la forma de las actas, salvo algunas adiciones y modificaciones. Sentado esto no se ve que el legislador haya tratado de modificar la ley de 92 en un punto tan esencial como lo es la declaración del nombre de la madre natural. En el fondo las dos leyes son idénticas. Es cierto que el art. 55 del Código no menciona á la madre natural, como lo hace el art. 1.º del título III de la ley de 92. ¿Pero qué importa? Puesto que todos convienen en que el nacimiento del hijo natural debe ser declarado en virtud del art. 55 la madre natural está implícitamente comprendida, y eso basta para que se le deba aplicar el art. 57.

No carece de fuerza este razonamiento, pero falta todavía saber por qué los autores del Código no nombraron á la madre natural, como lo hacía la ley de 92 que les sirvió de modelo. Subsiste, pues, la duda y se aumenta con los trabajos preparatorios. Había en el proyecto, tal como fué decretado por el Consejo de Estado, una disposición que hablaba del hijo natural, y estaba concebida en los siguientes términos. «Si se declara que el hijo nació fuera de matrimonio, y si la madre designa al padre, el nombre de éste no se insertará en el acta si no es con la mención expresa de que ha sido designado por la madre.» Esta disposición fué refutada calurosamente en el seno del Tribunado, durante la primera discusión del título II, cuando los tribunos tenían todavía el derecho de discutir. Más tarde, cuando el Tribunado fué reducido en número, se sometió al Consejo de Estado una nueva redacción, y este segundo proyecto no reprodujo la disposición que acabamos de trans-

cribir. De esta supresión resulta que el nombre de la madre natural no se encuentre en el Código de Napoleón. Hay, por tanto, silencio de la ley; hay vacío, si se quiere; pero el vacío no puede ser llenado por el intérprete.

60. Se podría decir más, invocando la discusión que tuvo lugar en el Consejo de Estado, y sostener que, según la mente de los autores del Código, no debe ser declarado el nombre de la madre. Emmerly dice «que veía graves inconvenientes en obligar á la madre á darse á conocer cuando da á luz fuera de su domicilio: algunas veces lo ha abandonado para ocultar su alumbramiento. Quizás sería peligroso para el hijo colocar á la madre entre la deshonra y su deber.» Emmerly vuelve aún sobre estas consideraciones y las apoya Regnaud de Saint-Jean d'Angely. En su concepto no se debe estar obligado á declarar que la madre no era casada; pero cuando confiesa no serlo no debe permitírsele indicar el padre del hijo. El artículo del proyecto, tal como fué decretado, no imponía la obligación de nombrar á la madre; decía así: «Si se declara que el hijo ha nacido fuera de matrimonio y si la madre designa al padre.....»

Se ve que aun suponiendo la declaración de maternidad los autores del Código no obligarían á los comparecientes á revelar el nombre de la madre. Suponían, por el contrario, una confesión de ésta; es decir, un reconocimiento voluntario. La disposición fué suprimida. Estamos, pues, sin texto. ¿Cómo se quiere que guardando silencio el Código se vuelva obligatoria la declaración de maternidad cuando no lo era en virtud de la disposición formal del proyecto que preveía el caso de declaración, pero de una declaración voluntaria?

Faltan las exposiciones de los motivos y los informes. Thibaudeau, el Orador del Gobierno, guarda silencio, y su

silencio es tan significativo como el de la ley. Simeón, en su informe al Tribunal, dice que el acta de nacimiento debe mencionar todos los hechos que son ciertos, y que estos hechos deben también ser declarados. «La existencia del niño es un hecho; el parto es un hecho; la madre es cierta y conocida.» (1) ¿Se necesitaría deducir de esto que el nombre de la madre debe ser declarado apesar suyo? Esto es lo que no dice Simeón, y sólo en eso estriba el objeto de la dificultad. Chabot entra en grandes razonamientos para justificar que se hubiese desechado la disposición primitiva en virtud de la cual la madre natural tenía el derecho de nombrar al padre. ¿Y qué deduce de esto? «El art. 57, dice este autor, no se aplicaba en el proyecto del año X sino á los hijos legítimos, puesto que se había redactado otro artículo particular para los hijos nacidos fuera de matrimonio. Este artículo, que ha sido conservado, no se aplica, pues, tampoco sino á los hijos legítimos; y habiéndose suprimido el artículo particular para los nacidos fuera de matrimonio todo lo que prescribía se encuentra fuera de la legislación.» (2) Así, pues, la ley guarda silencio respecto de los hijos naturales. Tal es el resultado de los trabajos preparatorios. Y bien, el silencio de la ley basta para decidir la cuestión.

61. La jurisprudencia francesa es incierta como la ley. Se ha juzgado en varias ocasiones por la Corte de Casación que el art. 346 del Código Penal no es aplicable al médico que denuncia el nacimiento de un hijo natural sin indicar el nombre de la madre. (3) Pero, por otra parte, la Corte ha decidido que siendo la maternidad un hecho cierto y cuya investigación la ley permite debe ser declarado el nombre de la madre por las personas que se presentan á hacer la denuncia.

1 Loaré, *Legislación Civil*, t. II, p. 37, núm. 21.

2 Discursos de Chabot (Loaré, t. II, p. 107, núm. 15).

3 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Actas del Estado Civil*, núm. 234.

cia del nacimiento. (1) Esta interpretación, seguida por la Corte de Casación de Bélgica, ha sido consagrada por nuestro nuevo Código Penal. La cuestión ha sido debatida con calor en el seno de la Cámara de Representantes. M. Orts defiende la causa de las madres naturales en nombre del honor de la madre y de la existencia del hijo, en nombre de la paz y de la felicidad de las familias. M. Pirmez contestó, y con razón, que el interés del hijo era conocer á su madre y que prohibir la declaración de maternidad equivalía á eximir á la madre de la responsabilidad de su falta. El Ministro M. Tesch reclamó fuertemente en nombre de la justicia, y la justicia está de parte del hijo. Esto es más que simple interés, es derecho, y ese derecho lo domina todo. ¿Qué importa que en nuestra legislación la declaración de la maternidad no equivalga al reconocimiento y ni siquiera sirva como principio de prueba por escrito? No será inútil al hijo, puesto que le hará conocer á su madre, y este es su derecho, lo mismo que su interés. (2) De aquí la necesidad de que se declare el nombre de la madre. El hijo tiene el mismo interés y el mismo derecho que de conocer á su padre. Si la ley no consagra este derecho es porque la paternidad es esencialmente incierta, mientras que la madre siempre es cierta.

## SECCION II.—De las actas de defunción.

### § I.—DISPOSICIONES GENERALES.

62. Las defunciones deben ser denunciadas con los nacimientos, y el oficial del estado civil debe asegurarse de la realidad de la muerte antes de expedir la orden de in-

1 Sentencia de 1.º de Junio de 1853 (Dalloz, *Recopilación Periódica*, 1853, 1, 181).

2 *Anales Parlamentarios* de 1858 á 1859, Cámara de los Representantes, ps. 813 y siguientes; *Anales* de 1859 á 1860, Cámara de los Representantes, ps. 788 y siguientes.