

como celebrado 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 diplomáticos, basada en una ficción, está limitada por eso mismo á los franceses, en cuyo interés fué establecida. (2)

La jurisprudencia esta 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 cómo esposos veintiun años. En 1814, el padre de la señorita Summaripa disputó la validéz del matrimonio, por haberse celebrado ante un oficial público que carecía de autoridad para casar á una súbdita 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 señor de Robiano se casó en Francfort con una señorita Koppen, inglesa; celebróse el matrimonio en el palacio de la embajada inglesa por un capellán 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*, párrafo 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 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 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 fé 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 necesitarán tomar al pie de la letra estas palabras y hacer de ellas un principio de derecho?

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

2 Sesión del Consejo de Estado del 14 fructidor 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 a 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 a 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 a 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 Napoleón, si tuvieran el sentido que se les dá. No, 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 a 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 a 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. ¿Como conciliar la competencia de los oficiales extranjeros con la que concede el capítulo V a 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 a los oficiales a 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 militares, de víctimas que perecen en las carnicerías llamadas batallas? Evidentemente que no puede ni pensarse en hacer intervenir a los oficiales del lugar. ¿Será porque son incompetentes? No, sino porque la fuerza de los sucesos no permite que se ocurra a 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 a 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; á ellos 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, algún 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 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 podrían levantar el acta de nacimiento, aún cuando la madre diera á luz al niño á una gran distancia de las banderas bajo las cuales se encontrará 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 interes 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 Simon en su informe al Tribunado. Enumera en él

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

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

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 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 estos suele 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 á entender Siméon, que en las últimas guerras los militares franceses gozaban del más santo de los contratos, el del matrimonio (2). Sería, 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 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 matrimonio celebrado por un oficial público, cu-

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

2 Tribaleau, *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 23 de Agosto de 1826 (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 405, 1°)

ya competencia no podía ser disputada? Si se admite que el matrimonio es válido, entónces 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 código 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 hojas sueltas (código penal, art. 263). Seguía-se 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*, lib. I, tít. II, p. 79 núm. 3. Demolombe, t. 1° p. 508, núm. 315.