

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

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

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

1 Siméon, informe al Tribunado (Loché, t. 1º, p. 94, núm. 1).

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

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

1 Thibaudeau, Exposicion de los motivos (Loché, t. 1º, p. 63, núm. 7).

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Estado civil*, § 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 expresion 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 Exposicion de los motivos, que la prueba testimonial sola no será admitida; el deseo de la ley es, segun él, que se recurra á los registros y documentos de familia, «á fin de no hacer depender el estado, la filiacion, el orden y la armonia de las familias únicamente de pruebas equívocas y peligrosas.» A pesar de estas palabras, que parecen exigir el concurso de las dos pruebas, todos los autores demuestran que basta una ú otra. Efectivamente, los discursos de los oradores del gobierno no pueden estar sobre el texto. Pues bien, el texto es terminante. Asi 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 comprendia la jurisprudencia (1). Esto es decisivo. Si alguna duda quedara, la desvaneceria el espíritu de la ley. ¿Por qué admite el legislador la prueba testimonial á pesar de sus peligros? Porque necesita de ella. Esto supuesto, puede decirse que ya no hay otra prueba, no existiendo registros ni documentos de familia. Rechazar en ese caso la prueba de testigos, seria 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*, § 2, núm. 3 (t. XI, p. 124 y siguientes).

merced de falsos testimonios? No, 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. Si, pues, tiene la conviccion de que no está fundada la demanda, si teme que la prueba testimonial ocasiona daños, la rechazará. Así está fallado por la corte de casacion (1). El deber de los tribunales, dice la suprema corte, es apreciar los hechos y las circunstancias (2). Este poder de apreciacion estaba tambien admitido en el derecho antiguo, y, como dice juiciosamente el abogado general Gilbert des Voisins, justifica la disposicion que permite probar el estado civil con testigos. Decir que el juez está obligado á admitirla sin discernimiento, sin conocimiento de causa, seria 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 linea 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 prever. Si viven todavía, puede ser sospechosa su declaración. ¿Quiere decir que el juez no podrá tener en cuenta ninguna otra? La cuestión debe sentarse todavía en términos más generales. ¿Al decir que el estado civil podrá probarse con registros y documentos emanados de los padres, excluye el código cualquiera otra prueba literal? Aquí hay un motivo de duda. El Tribunado propuso agregar al art. 46 estas palabras: «ú otras escrituras públicas y privadas.» El objeto de la proposición era precisamente desvanecer la duda que nace del texto, en apariencia restrictivo del art. 46. ¿Por qué, decía el Tribunado, habrían de rechazarse los escritos que se encontrasen en poder de otras personas que no sean el padre y la madre? Cuando se admite la prueba testimonial, se puede sin peligro alguno admitir toda clase de prueba literal (1). El consejo de estado suprimió las palabras: «ú otras escrituras públicas ó privadas.» ¿Por qué? Lo ignoramos. Porque no hubo discusión alguna á este respecto en el seno del consejo. Habría error deduciendo de esta supresión que el legislador no quiso otros escritos que los que proviniesen de los padres difuntos. Semejante restricción no tendría razón de ser, según ha dicho muy bien el Tribunado. Es más natural suponer que el consejo de Estado creyó inútil agregar que sería admitida cualquier escritura, primero porque tal es el derecho común, y después porque en ese sentido estaba interpretada la ordenan-

1 Observaciones de la Sección de legislación del Tribunado (Loché, 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 fé que merezcan estos escritos.

Rodier dice, que los documentos de familia eran la mejor prueba, después de los registros del estado civil. Si faltasen estos y aquellos, la prueba de los matrimonios, nacimientos y defunciones podrá rendirse con testigos. De dúcese 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

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

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

antiguo (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? Sujetándose 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 art. 46?

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

1 Véase la requisitoria de Gilbert des Voisins en Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Estado civil*, § 2, núm. 3 (t. XI, p. 124, 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 inscritas en registros, no puede serles imputada, puesto que el único culpable, después de todo, es el oficial público (1)? Esto que, en concepto nuestro, es decisivo en favor de la interpretación extensiva, era admitido en el derecho antiguo. La ordenanza de 1667, lo mismo que el art. 46, no hablaba más que de la falta y de la pérdida de los registros. No se refiere al caso en que hubiera registros imperfectos, irregulares y alterados. ¿Quiere decir que en los demás casos no previstos en la ordenanza, se rechazaba la prueba de documentos de familia y de testigos? No, dice Gilbert des Voisins: «en una materia tan importante en especies raras, cuya diversidad es imposible prever, la ley no ha tenido la intención de expresarse precisamente acerca de estos casos singulares, y no ha creído poder hacerlo; las deja á la prudencia del juez (2).» Estaba, pues, admitido como principio que si los jueces debían ser muy cautos para permitir la prueba de testigos, podían, sin embargo, hacerlo en todos los casos en que los ciudadanos no estuvieran en aptitud de probar con registros los matrimonios,

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

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

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

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

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

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

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

tar el art. 46 en el sentido de que en la aplicacion 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 desconfia 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 razon debe rechazarla cuando esté de por medio el estado de las personas. En igual sentido, han explicado Thibau-  
deau y Siméon 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 seria el sentido del art. 46, si se pudiese aislar de los precedentes; pero cuando se le pone en relacion con el derecho antiguo toma una significacion muy distinta. Ya hemos citado la notable requisitoria de Gilbert des Voisins; consultémosla aún. Responde directamente á la objecion importantísima que acabamos de agitar. No, el legislador no sigue, en materia de estado, los principios que ha establecido para las pruebas en general. Tratándose de convenios, la ley prohíbe la prueba testimonial; la admite sólo por excepcion, 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 fé; prevé el caso que no existan, indica el camino que debe seguirse en este caso y designa otras clases de pruebas. Por lo demás, en ningun lugar prohíbe expresamente la prueba testimonial; no habla ni del principio de prueba por escrito, ni de accidente imprevisto; hasta parece que evita emplear términos de-