

masiado imperativos; no dice que la prueba del estado *no* se recibirá *sino* por registros que harán fé; nada más, que *se recibirá* por registros que harán fé. 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: expresion media que parece elegida ex-profeso para dejar algo de indecision y para dar una mediana libertad á la prudencia de los jueces (1).»

Estas palabras se aplican al pié de la letra al Código de Napoleon, 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 admision de la prueba testimonial. Miétras 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 razon, es la necesidad. «De fijo que no sin pena, dice el orador del Tribunado, autoriza el legislador, en materia tan importante, la prueba testimonial; pero es *necesaria*, es el único medio que pueden invocar una multitud de individuos, á quienes seria 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, seria poco lógico limitar su aplicacion á uno ó dos casos. La necesidad es una cuestion 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*, § 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 entónces indicar dos casos en el art. 46? ¿Por qué no decir más sencillamente que todo en esta materia se entrega á la apreciacion del juez? Porque, en el espíritu de la ley, el poder discrecional no es un poder arbitrario. El legislador no tiene la intencion de que la prueba testimonial sea admitida sin orden ni concierto; exige una prueba prévia, quiere decir, una probabilidad, cierta verosimilitud en favor de la demanda. Despues indica dos casos en los que existe esta verosimilitud. Son, pues, ejemplos que señala, es una explicacion de su pensamiento, no una restriccion que impone. El legislador no podia prever todos los casos en que seria probable la demanda, porque, lo repetimos, esa es una cuestion de hecho, y seria muy ilógico, muy imprudente, querer prever desde luego todos los casos en que la verosimilitud de la demanda autorice la prueba testimonial; siempre se presentarian casos nuevos y serian excluidos, la ley seria injusta para con los ciudadanos, á quienes colocaria 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 interpretacion que ha aceptado la jurisprudencia. Puede decirse que los tribunales la han determinado á menudo, bajo la presión de la necesidad. Tal es precisamente el principio 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 art. 46. Así, pues, todos están de acuerdo en decir que si hay registros, pero con una hoja de ménos, será admitida la prueba testimonial. Es evidente que este caso no está previsto en el texto de la ley. Pero, dice la corte de casacion, la disposicion del art. 46 no se limita á la pérdida total y absoluta de los registros; la sustraccion de una sola hoja puede, *segun 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 defuncion de que se trata, ha debido estar escrita en la hoja éxtraviada ó sustraída. 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 opinion está admitida por todos los autores (2).

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

2 Véanse los testimonios en Dalloz, en la palabra *Actas del Estado civil*, núm. 141.

trina procede en esto por interpretacion extensiva, y con razon. 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 segun las circunstancias, como dice la corte de casacion, si la demanda es verosímil (1).

50. Se ha interrumpido el asiento de los registros. ¿Se admitirá la comprobacion de los matrimonios, nacimientos y defunciones que se refieran á la época de la interrupcion? 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? No, el juez resolverá segun 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 aplicacion 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 inspeccion demuestre que las

1 Marcadé, *Curso elemental de derecho civil francés*, t. I, p. 190, núm. 2 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Actas del Estado civil*, núm. 713).

actas no han sido inscritas día por día, sino más bien fuera de tiempo. Así fué decidido por la corte de Agen (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 fé 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 art. 46 (2).

51. Los registros están llevados aparentemente con re-

1 Sentencia del 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). Consúltase la sentencia de la corte de Burdeos de 9 de Marzo de 1812 (Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Estado civil*, §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 sostiene que es inaplicable el art. 46. Duranton 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 prevenía? Si se puede probar con testigos el estado cuando se han interrumpido los asientos en los registros ó se han llenado éstos con irregularidad, aún cuando no lo permite la letra de la ley, ¿por qué no se había de poder cuando se ha omitido una acta?

1 Duranton, t. 1º, p. 220, núm. 297; Marcadé, t. 1º, p. 190, núm. 2; Demolombe, t. 1º, 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 interrupcion son hechos que se comprueban con la revision de los registros, mientras que la omision 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 omision. No es exacto que la prueba testimonial se convertirá en regla, no; conforme al espíritu de la ley, el juez no admitirá la prueba de testigos, sino cuando sea probable la demanda. Es cuestion de circunstancias, como dijo Thibauden en el consejo de Estado, precisamente para el caso de omision. Ahora bien, pueden ser tales las circunstancias, que seria inícuo rehusar la prueba de testigos. Desaparece un hombre durante la guerra de la Vendée, cuando la insurreccion está en todo su furor: ¿no se admitirá la prueba de la defuncion 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 decision en circunstancias más ordinarias. Declara un marido la defuncion de su esposa; el oficial del estado civil ofrece levantar el acta respectiva; no lo hace, y expide el permiso de inhumacion: 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 admision 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. 153).

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. Ocurre otra cuestion 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 omision. 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 omision propiamente dicha. La omision 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 opinion, que no es acta. Parécenos que el camino legal seria 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 interpretacion extensiva del art. 46; pero pone una restriccion para el caso de defuncion. Una

1 «Presunciones graves é imponentes,» dice la sentencia de la corte de casacion de 22 de Diciembre de 1819 (Daloz, en la palabra *Actas del estado civil*, núm. 150, t. II, p. 534).

2 La opinion 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 ha lugar á admitir el art. 46 (t. 10, p. 526, núm. 323). Daloz profesa la opinion 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 cuestion ni siquiera es dudosa. El art. 46 permite probar con testigos la defuncion, 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; seria dividir la ley, dividir la prueba que ella admite. ¡Pues qué, una persona habrá muerto ó no habrá muerto, segun 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. Deberia repeler cualquiera aplicacion 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 tambien si la prueba del nacimiento, dada en virtud del art. 46, establecerá la filiacion del hijo legítimo. En el título de la filiacion, volveremos á ocuparnos en el examen de esta cuestion.

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Estado civil*, § 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 defuncion. Hay, además, otras, que son: actas de publicaciones de matrimonio, para las cuales prescribe el código un registro separado, pero simple (art. 63); de divorcio (arts. 258, 294); de adopcion (art. 359); de reconocimiento de hijos naturales (arts. 49, 62 y 354). Seguiremos la clasificacion del código, remitiéndonos, sin embargo, como hacen todos los autores, á las disposiciones sobre el acta de matrimonio en el título del Matrimonio.

SECCION I.—De las actas de nacimiento.

§ 1º De los hijos legítimos.

55. No dando lugar la materia á ninguna cuestion 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 dias despues del parto. Trascurrido ese plazo, ya no puede recibir la declaracion el oficial. Segun un dictámen del consejo de Estado, del 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-