

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-



claracion de nacimiento. Esta es una obligacion 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).

#### § 2º 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 algun día ayudarlos á encontrar 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 esta hecho la observacion 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 disposicion 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 investigacion de la paternidad. Así está expresado textual-

mente en el discurso del informante del Tribunalado. «De la obligacion de nombrar al padre, dice Siméon, 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, recorriendo él mismo el velo en que está envuelto el misterio de la generacion, 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 cuestion 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 opinion, y si tuviésemos que dictar una ley, la formularíamos claramente en ese sentido. Pero el intérprete no tiene que ver lo que el legislador habria 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. Aho-

1 Loeré, *Legislacion civil*. t. II, p. 97, núm. 21.

2 Véanse las páginas anteriores, núm. 17.

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



ra 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 cuestion 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 art. 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 disposicion en el código que ordenase declarar el nombre de la madre natural; entónces el art. 57 seria una simple disposicion de aplicacion, y no se necesitaria ya hacer la distincion 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 art. 57 no puede entenderse de la *madre natural* más que del *padre natural*. ¿Por qué limita el art. 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 fé. Sentado esto, ¿qué está destinada á probar el acta de nacimiento? Prueba la filiacion cuando el padre y la madre están casados, hé aquí por qué previene el art. 57 que se expresen sus nombres; la expresion es, pues, sustancial. ¿El acta de nacimiento

prueba tambien la filiacion de los hijos naturales? No; su filiacion se prueba sólo con el acta de reconocimiento. De aquí que, por aplicacion 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 enunciacion del padre y de la madre, no puede entenderse del padre y de la madre naturales.

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

Notemos de antemano que los que la profesan no están de acuerdo entre sí. Demante enseña que la declaracion del nombre de la madre natural es facultativa. «Seria 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 profesion (3).» Estas reflexiones se dirigen al legislador y no al intérprete. Bajo el punto de vista de los textos y de los principios, la opinion de Demante es soberanamente ilógica. El código no conoce nada de declaracion facultativa. O está ordenada por la ley una declara-

1 Marcadé, *Curso elemental*, t. 1º, p. 181.

2 Demolombe, *Curso del Código de Napoleon*, t., 1º p. 487.

3 Demante, *Curso analítico del código civil*, t. 1º, p. 101, núm. 102. bis, 11.



cion, 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, entónces 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 opinion 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 casacion de Bélgica decidió en varios casos que el nombre de la madre natural debe ser declarado; notemos, sin embargo, que una de sus sentencias fué dada despues 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 declaracion 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, tambien el nombre de la madre. Sin duda, si el art. 57 exigiese la mencion 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 investigacion de la paternidad, miéntras que la ley permite la de la maternidad. Nos parece que en esto hay un vicio de razonamiento. La investigacion de la paternidad y de la maternidad nada tie-

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

ne de comun con la interpretacion del art. 57. La ley ha prescrito las explicaciones que deben hacer fé. Ahora bien, el acta de nacimiento nunca hace fé de la filiacion, lo mismo de la materna que de la parterna; sentado esto, ¿qué importa que la investigacion de la maternidad sea admitida, y que se prohíba la de la paternidad?

La corte cita tambien los arts. 60, 61 y 93. Segun estos articulos, 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 léjos 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 confesion, por el reconocimiento que haya hecho en el acta. De cualquier manera, eso no es ordenar que se declare su nombre por los comparecientes.

La corte invoca tambien la ley de 20 de Septiembre de 1792. Pero, cosa singular, esta ley fué igualmente invocada por los partidarios de la opinion que profesamos, lo que nos mantiene en la duda y en la incertidumbre. El art. 1º del título III previene que las actas de nacimiento se levanten dentro de las venticuatro horas de la declaracion que sobre el particular se haga. Desde luego, el marido es quien debe hacer la declaracion; el art. 3º 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. 7º 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 debia ser declarado el nombre de la madre. ¿Por qué? Porque la ley habla



expresamente de la madre natural en el art. 3º, y el 7º se refiere al art. 3º. 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 Tibaudeau 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 a la madre natural, como lo hace el art. 1º 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 a 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 tras-

cribir. De esta supresión resulta que el nombre de la madre natural no se encuentra 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. Emmery dice «que veía graves inconvenientes en obligar a la madre a darse a conocer, cuando da a luz fuera de su domicilio: algunas veces lo ha abandonado para ocultar su alumbramiento. Quizás sería peligroso para el hijo colocar a la madre entre la deshonra y su deber.» Emmery vuelve aún sobre estas consideraciones, y las apoya Regnaud de Saint-Jean d'Angely. En su concepto, no se debe estar obligado a 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 a 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 aún suponiendo la declaración de maternidad, los autores del código no obligarían a los comparecientes a revelar el nombre de la madre. Suponian, 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 prevenía el caso de declaración, pero de una declaración voluntaria?

Faltan las exposiciones de los motivos y los informes. Tibaudeau, el orador del gobierno, guarda silencio, y su silencio es tan significativo como el de la ley. Siméon, en



su informe al Tribunado, dice que el acta de nacimiento debe mencionar todos los hechos que son ciertos, y que estos hechos deben tambien ser declarados. «La existencia del niño es un hecho; el parto es un hecho; la madre es cierta y conocida (1).» ¿Se necesitará deducir de esto que el nombre de la madre debe ser declarado á pesar suyo? Esto es lo que no dice Siméon, y sólo en eso estriba el objeto de la dificultad. Chabot entra en grandes razonamientos para justificar que se hubiese desechado la disposicion primitiva en virtud de la cual la madre natural tenia 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 habia 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 prescribia se encuentra fuera de la legislacion (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 cuestion.

61. La jurisprudencia francesa es incierta como la ley. Se ha juzgado en varias ocasiones por la corte de casacion 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 investigacion la ley permite, debe ser declarado el nombre de la madre por las personas que se presenten á hacer la denun-

1 Loaré, *Legislacion 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 interpretacion, seguida por la corte de casacion de Bélgica, ha sido consagrada por nuestro nuevo Código penal. La cuestion 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 razon, que el interés del hijo era conocer á su madre; y que prohibir la declaracion de maternidad, equivalia 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 legislacion, la declaracion 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 defuncion.

### § 1º Disposiciones generales.

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

1 Sentencia de 1º de Junio de 1853 (Dalloz, *Recopilacion periódica*, 1853, 1, 181).

2 *Anales parlamentarios* de 1858 á 1859, Cámara de los representantes, p. 813 y siguientes; *Anales* de 1859 á 1860, Cámara de los representantes, p. 788 y siguientes.