

ya autoridad se encuentra colocado respecto del matrimonio; es decir, el consentimiento de sus ascendientes, si los tiene, y el del consejo de familia cuando carezca de ellos. (1) Esto es dudoso. Se funda en el artículo 509 que dice: "Se asimila el incapacitado al menor en cuanto á su persona y sus bienes: las leyes sobre la tutela de los menores se aplican á la tutela de los incapacitados" ¿Puede aplicarse al matrimonio esta disposición? Creemos, con M. Demolombe, que en el título *Del Matrimonio* es donde deben buscarse los principios que lo rigen, y que el artículo 509 es extraño á nuestra cuestión tanto como lo es el artículo 502. (2)

Se dirá que, en opinión nuestra, no hay ninguna disposición aplicable al incapacitado. Es verdad, pero también lo es que no necesita ninguna toda vez que el incapacitado permanece bajo el imperio del derecho común; si se casa en un intervalo lúcido su matrimonio será del todo válido: si está en estado de demencia el matrimonio será inexistente en virtud del artículo 146. Por consiguiente, nosotros aplicamos los principios generales al incapacitado, como se ha querido en el Consejo de Estado. Confesamos, no obstante, que queda alguna duda. La hipótesis á que forzosamente venimos á parar no es de nuestro agrado. M. Demolombe invoca consideraciones fisiológicas en apoyo de su opinión; ¿no podría, por el contrario, decirse que debería prohibirse todo matrimonio en caso de locura porque la locura es una enfermedad hereditaria? ¿Permitir el matrimonio al incapacitado no es propagar ese terrible mal, que debe contenerse más bien en su origen? Nada nos prueba que no haya sido tal la intención de los autores

1 Zachariae, *Curso de derecho civil francés*, t. III, pfo. 554, página 283.

2 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 189, número 128. Consúltese el núm. 127, ps. 175 y siguientes.

del Código de Napoleón. Este era, ciertamente, el parecer de los que formularon el proyecto de Código, era el parecer del Tribunado; y en el seno de Consejo de Estado no se levantó ni una voz en favor del matrimonio del incapacitado. Hay una disposición en el Código que aumenta nuestra incertidumbre: según el art. 174 los colaterales pueden presentar oposición al matrimonio fundándola en el estado de demencia del futuro cónyuge; en ese caso deben promover inmediatamente la inhabilitación. Prevaliéndose de esta disposición se ha decidido que el inhabilitado es incapaz de contraer matrimonio. Esto es ir demasiado lejos. El art. 174 no dice eso, pero implica, al menos, la idea de que la inhabilitación constituye un impedimento para el matrimonio. Así lo ha dicho con todas sus letras el orador del Gobierno que ha expuesto los motivos del título *De la Inhabilitación*. (1) Eso prueba que el Tribunado tenía razón en querer que la cuestión fuese decidida en términos expresos. Pero faltando un texto sobre el asunto nos parece imposible admitir una incapacidad. Sostenemos, pues, nuestra opinión, lamentando mucho que el Código no haya decidido la cuestión en sentido contrario.

## § II.—DE LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

### Núm. 1. ¿Cuáles son los vicios del consentimiento en materia de matrimonio?

289. El art. 1109 dice "que no hay consentimiento válido si ha sido dado por error ó arrancado con violencia ó engaño con dolo." El art. 1118 agrega que la lesión no vicia los convenios más que en ciertos contratos, que

1 Emmerý, Exposición de los motivos del título *De la Inhabilitación* (Loeré, t. III, p. 472, núm. 7).

son la partición ó la venta, ó respecto de ciertas personas, que son los menores (art. 1305). ¿Debe aplicarse el derecho común al contrato de matrimonio? Ya hemos dicho que los principios generales reciben modificaciones, en materia de matrimonio, en lo que se refiere á las condiciones requeridas para su existencia: tales son los principios que rigen las formas de los actos solemnes. (1) Acabamos de decir que para el matrimonio del incapacitado no es aplicable la incapacidad de consentir establecida en el artículo 502. ¿Sería lo mismo respecto de las reglas que conciernen á los vicios del consentimiento? Existe una diferencia radical entre el matrimonio y los contratos ordinarios; éstos tienen por objeto las cosas del mundo físico; conciernen á los intereses pecuniarios de las partes contratantes, mientras que el matrimonio es, ante todo, la unión de las almas. El matrimonio es un contrato, es cierto, en el sentido de que exige un concurso de consentimientos; en realidad difiere de los contratos de derecho común: ¿cuando se unen las almas puede decirse que contratan?

El matrimonio y los contratos ordinarios difieren en su esencia; es imposible que estén regidos por los mismos principios. No puede ser cuestión de lesión, aun cuando personas menores contraigan matrimonio; la misma palabra lesión indica un interés pecuniario; sentado esto la lesión es extraña al matrimonio. La ley ha sometido á condiciones especiales al menor que quiere casarse; necesita el consentimiento de sus ascendientes ó del consejo de familia, y el hijo tiene necesidad del consentimiento de sus ascendientes, aun siendo mayor, hasta la edad de veincinco años; esta es una nueva derogación del derecho común. Si el menor ha obtenido el consentimiento requerido

1 Véanse las páginas anteriores, núm. 273.

por la ley su matrimonio es válido; si no lo tiene el matrimonio es nulo.

Hay otro vicio que anula siempre los contratos y que no anula el matrimonio. «El dolo, dice el artículo 1116, es una causa de la nulidad del convenio cuando son tales los manejes puestos en práctica por una de las partes que es evidente que sin ellos la otra parte no habría contratado.» En el título *Del Matrimonio* la ley no menciona el dolo entre los vicios que trae consigo la nulidad del matrimonio. Hé ahí una diferencia capital. ¿Cuál es la razón de ello? ¿No puede haber manejes fraudulentos empleados por una de las partes para llevar á la otra á contraer matrimonio? Y siendo evidente, como dice el artículo 1116, que sin estos manejes la parte engañada no habría consentido en el matrimonio ¿por qué la ley no permite pedir la nulidad de éste? Acaso el legislador ha querido poner el matrimonio al abrigo de disputas que harían nacer esperanzas infundadas, ilusiones engañosas. «En matrimonio engaña el que puede,» dice un adagio antiguo. (1) El dolo habría servido de pretexto á esas decepciones y la institución del matrimonio se habría debilitado. (2) Esto puede parecer riguroso, y hasta injusto, en ciertos casos, pero el interés general domina aquí sobre el interés particular. Hé ahí la diferencia capital que separa el matrimonio de los contratos ordinarios; en éstos los intereses privados son los que se agitan, intereses de dinero que crean derechos positivos, derechos que el legislador debe respetar y sancionar. Mientras que el matrimonio es, ó debe ser al menos, extraño á toda consideración interesada. Son dos almas que se

1 Loysel, *Institutos consuetudinarios*, t. I, p. 145, edición de Dupin.

2 Valette sobre Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. I, p. 391, nota. Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 411, núm. 255.

unen. Su unión, en principio, es indisoluble, y sólo por consideraciones gravísimas es como la ley puede permitir anularlas. Se necesita que haya causas patentes, de cierta manera materiales, acerca de las cuales no pueda ser engañado el juez, y que alejen por eso mismo toda arbitrariedad. Hé ahí por qué el Código Civil rechaza el dolo y no admite más que el error y la violencia como vicios del consentimiento.

*Núm. 2. El error.*

290. Hay controversias interminables acerca del error. ¿No nacen de que los intérpretes, preocupados de los principios generales, quieren aplicarlos al matrimonio, que no admite esos principios? El art. 1110 dice que «el error no es una causa de nulidad del convenio sino cuando recae sobre la substancia misma de la cosa de que es el objeto. En derecho entendemos por substancia las cualidades substanciales de las cosas. ¿Cuáles son las cualidades substanciales? Pothier contesta que las cualidades son las que los contratantes han tenido principalmente por objeto. (1) La cualidad substancial ó la substancia depende, pues, de la voluntad de las partes en el sentido de que si tiene principalmente por objeto una calidad, aun cuando sea secundaria, se volverá substancial, y si el error recae sobre esta cualidad el contrato es nulo. ¿Pueden aplicarse estos principios al matrimonio? Nó, en verdad; el mismo Pothier va á decirnoslo; rechaza todo error sobre las cualidades, por substanciales que se las suponga, y con razón. El matrimonio no es un contrato de interés privado; por consiguiente, no es la voluntad de las partes la que puede hacer que tal cualidad se vuelva substancial y, por ende, una condición requerida para la validez del matrimonio. El le-

1 Pothier, *Tratado de las obligaciones*, núm. 18.

gisador es quien decide la cuestión. Es necesario, pues, dejar aquí los principios generales sobre el error y ver lo que dice la ley en el título *Del Matrimonio*.

291. El art. 180 dice que el matrimonio puede ser combatido cuando hay *error en la persona*. Ateniéndonos á los términos de la ley se creería que el error no es un vicio de consentimiento sino cuando recae sobre el individuo. Hay otra interpretación que comenzamos por rechazar. Se pretende que el error acerca del individuo no es más que un vicio de consentimiento que impide formarse éste; que, por consiguiente, no hay consentimiento y, en consecuencia, tampoco hay matrimonio. Dícese que el art. 146 es el que debe ser aplicado al error acerca del individuo, y de ello resulta que el matrimonio es inexistente. El artículo 180 no prevee más que el error que vicia el consentimiento y que hace el matrimonio simplemente nulo; es decir, anulable. ¿Cuál es, pues, el error de que habla el artículo 180? El error sobre las cualidades.

Esta interpretación se apoya en la autoridad del Primer Cónsul. Es necesario distinguir, dice éste, entre el error sobre el individuo físico y el error sobre las cualidades civiles. «No hay matrimonio cuando otro individuo sustituye á aquel con quien se ha consentido en casarse. Por el contrario, hay matrimonio, pero susceptible de ser casado, cuando sin dejar de ser físicamente el individuo, aquel por el cual se dió el consentimiento, no pertenece, sin embargo, á la familia cuyo nombre tomara.» (1) Marcadé se ha apoderado de estas palabras y sostenido que el error acerca del individuo hace inexistente el matrimonio porque no hay consentimiento. Dice así este autor: «Cuando en lugar de María, á quien he visto, conozco y con quien deseo casarme, se lleva ante el oficial del estado civil á Juana, tan

1 Sesión de 24 Frimario, año X, núm. 10 (Loché, t. II, p. 362).