

campos y con determinado señor; y los siervos, propiamente dichos, *mancipia et servi stricte sumpti*, sobre los cuales su dueño tiene absoluto y pleno dominio, que puede venderlos, alquilarlos y apropiarse su trabajo. Ahora bien; de las dos primeras especies, nunca ha hablado el Derecho Canónico, que solo se ha ocupado de la tercera y no sin poderosísimas razones, fundadas unas en la dignidad misma, así como en las graves obligaciones del Matrimonio, y otras en las condiciones de que él depende. Es fuera de duda, que dadas las ideas de la antigüedad sobre los esclavos, que eran considerados como seres irracionales, incapaces de educación y solo animados de los peores instintos, no debían ser ellos, por regla general, sino muy poco respetuosos en orden al Matrimonio, porque embrutecidos y aguijoneados por el rencor, tendrían que formarse de aquel ideas y afectos pocos dignos de su importancia y ser muy escasamente cumplidos en los deberes que él impone y nada aptos también para la recta dirección que requiere la familia. Una doctrina, pues, que sin atender á estos hechos hubiera equiparado desde luego en lo que atañe al Matrimonio, á hombres moralizados y cultos con seres degradados por una incuria y la tiranía opresiva de muchos siglos, habría logrado solamente perpetuar el mal mismo que se trataba de extirpar, y dar cabida en las sociedades á multitud incontable de uniones desgraciadas y discordantes. La Iglesia de Jesucristo no podía hacer esto, pues como dice el gran filósofo español Don Jaime Balmes (1), “el estado intelectual y moral de los esclavos, los hacía incapaces de disfrutar del beneficio de la libertad en provecho suyo y de la sociedad,” y de no tomar en cuenta la esclavitud que existía desde remotos siglos, arraigada en las doctrinas de los filósofos, en las costumbres de los pueblos, en sus leyes é intereses, hasta el extremo de no considerar que el error cometido de buena fé

(1) *Obra antes citada*, tom. 1.º, cap. XV.

acerca de ella por uno de los cónyuges respecto al otro, era impedimento dirimente del matrimonio, la Iglesia habría contribuido con sus principios á disolver la sociedad, á encender los odios en el hogar y á trastornar con intempestivos alientos de prematura emancipación, todas las relaciones de familia y todo el curso de la civilización. Solo espíritus prevenidos en contra del Cristianismo pueden no ver en su prudente conducta, franca siempre y decidida sobre toda especie de vacilación en cuanto al principio de la libertad é igualdad de todos los hombres como criaturas de un mismo Dios, el sello de la extraordinaria y sobrenatural sabiduría que guió todos los actos de aquel, no omitiendo ninguna declaración, cuando era justa y salvadora del orden social antiguo profundamente conmovido, pero procediendo siempre en la práctica con aquella cautela y racional previsión, que las sociedades contemporáneas exigían y hacían necesarias los siglos por venir.

93. Mas fuera de estas consideraciones, era imposible que la Iglesia procediera de otro modo, supuesto que, teniendo los dueños sobre sus esclavos un pleno y absoluto dominio, como que eran propiedades suyas, vendibles y donables á semejanza de cualquier objeto material, incapaces de consentimiento, y sin otros derechos ni obligaciones que los aceptados por los señores, nada habría sido más lógicamente justo, más consecuente con las leyes imperantes, que la disolución de matrimonios contraidos por esclavos, cuando así pluguiese á sus caprichosos y omnipotentes propietarios (1). La misma idea sobre el libre consentimiento de ambos contrayentes en el matrimonio, conduce á sostener, que éste no puede subsistir entre seres, de los cuales el uno es libre y el otro esclavo, es decir, incapaz de consentir. Necesario era, pues, que cuando alguno de los cónyuges

(1) Ortolan, *Inst. de Just.*, tomo 1.º, Lib. 1.º, tit. VIII.—Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologica*, Suppl. Quæst LII, art. 1.º
12

estaba privado de libertad por efecto de la esclavitud, tal condicion fuese conocida del otro, para que así las terribles consecuencias de tal union, de antemano previstas como posibles, pudiese decirse que habian sido libremente aceptadas, y resultara que ellas eran solo imputables al que no las repugnó, al otorgar su consentimiento. Para concluir este punto, creemos conveniente reproducir las siguientes palabras de un Canonista moderno: "El impedimento de *error sobre la condicion servil*, dice André (1), es de Derecho eclesiástico, pero tiene su fundamento en el derecho natural; porque hay algo que hiere la equidad en esa especie de matrimonios, en los que la persona libre se da enteramente, mientras que la esclava, no siendo dueña de sí, no puede disponer sino imperfectamente de su persona, ni dar sino un poder limitado sobre su cuerpo. Además, la servidumbre puede poner grandes obstáculos al cumplimiento de los deberes que impone el matrimonio, y aun puede dañar mucho á la educacion de los hijos; era, pues, muy conveniente que la Iglesia hiciera de la condicion servil un *impedimento* dirimente, porque esta condicion es poco favorable á la libertad del matrimonio."

94. De otras muchas cuestiones tratan los Canonistas con motivo de la condicion servil; pero de ellas hacemos nosotros punto omiso, no solo porque aun su simple exposicion estaria fuera de nuestro programa, sino además, porque abolida en nuestro país la esclavitud desde años atrás, tales cuestiones han perdido su importancia de otro tiempo, y creemos bastante con lo que precede, para llenar las exigencias de la crítica (2).

95. Varias son las disposiciones que se encuentran en la antigua legislacion española con respecto al matrimonio de los

(1) *Obra citada*. "Empêchements de mariage." § II.

(2) Véase lo que hemos dicho, tomo 1.º de esta obra, pág. 9, núm. 11.

siervos. Hélas aquí: El Fuero Juzgo (1) ordena que sean quemados la mujer *libre* y el *siervo*, aunque esté ya libre cuando casare, y que el señor adquiriera los bienes de ambos. El mismo Código (2), impone la pena de azotes á la mujer libre que casase con siervo ageno y ordena su separacion: si ella insiste en tal union, se manda que sea esclava del dueño del esclavo (3). El *Fuero Real* castiga con la pena capital á la mujer libre que casa con su esclavo (4), y en caso de error por parte de ella, se declara que el dueño del esclavo puede recobrarlo y apropiarse la mitad de lo que ambos hubieran ganado (5). El Código de las Partidas (6), reconoce como impedimento para el matrimonio, el error sobre la condicion servil (7).

SUBDIVISION 3.ª — DEL ERROR SOBRE LAS CUALIDADES.

96. Todos los legisladores y comentadores están de acuerdo en que *el error sobre las cualidades* no es impedimento para que el matrimonio, una vez celebrado, subsista. Que un hombre, antes de casarse, haya creído que su esposa era amable y resulta indigna de cariño; hermosa, siendo fea; modesta, la que es orgullosa ó vana, etc., etc., no son motivos, cuando por otra parte no hay error sobre la persona, para que el matrimonio sea nulificado; pues todas esas cosas, como accesorias al individuo, no pertenecen á la sustancia del Matrimonio. En tales

(1) Ley 2, Lib. 3.º, tit. II.

(2) Ley 3, Lib. 3.º, tit. II.

(3) Consúltense tambien: la ley 4.ª, la 5.ª y la 7.ª del mismo *Fuero Juzgo*.

(4) Lib. 4.º, tit. 11.

(5) Consúltense las leyes 3.ª, 4.ª y 5.ª del lib. 4.º, tit. 11, *Fuero Real*.

(6) *Partida* 4.ª, tit. 2, L. 11.

(7) Consúltense la *Partida* 4.ª, tit. 5.º, leyes 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª.

casos, lo más que se puede decir, es que hay arrepentimiento por parte de la persona engañada, mas no que exista causa bastante para destruir un acto, que como el matrimonio, que es de tanta trascendencia social, no puede depender de la apreciación privada que cada persona haga de las cualidades físicas y morales. “En vano,” dice Pothier (1), “se dirá que yo no habría querido casarme con tal persona, á haber sabido lo que acerca de sus circunstancias ignoraba; porque para la validez del matrimonio contraído, no es necesario que yo hubiese querido, teniendo conocimiento de lo que despues descubrí; basta que realmente haya querido, y ese error acerca de las circunstancias, no impide esa voluntad ni destruye el consentimiento que efectivamente fué dado.” Como antes lo hemos dicho (núm. 84), el error acerca de la persona, es incompatible con el consentimiento en el matrimonio, porque en este la persona es el móvil del contrato, porque es de su esencia que haya un hombre y una mujer que se quieran tomar el uno al otro por esposos; mas esto no tiene lugar tratándose de *error sobre las cualidades*, porque no es de la esencia del Matrimonio, que la mujer, por ejemplo, posea estas ó aquellas cualidades, que el hombre creía que tuviese y que, por muy importantes que sean é influyentes en su decisión, no pasan de ser secundarias ante el compromiso que ha ligado dos seres entre sí, independientemente de toda circunstancia accesoria y mudable. Si fuese de otro modo, la validez ó nulidad de un matrimonio, dependería de causas muy arbitrarias, que cada uno aduciría, interpretándolas á su manera, con lo cual el acto más grave de la vida sería asunto de caprichos y sentimientos.

97. Principios tan sencillos han dado, sin embargo, márgen á no pocas controversias entre los antiguos y modernos trata-

(1) *Tratado del Matrimonio*, Parte 4.^a, cap. 1.^o, art. 1.^o, § 2.^o

distas. Algunos han juzgado, que *el error sobre las cualidades* quita el consentimiento y por tanto anula el matrimonio, cuando hay dolo en contra de aquel de los contrayentes, que se dice engañado (1). A esto responde el R. P. Sanchez que no es exacta tal asercion, porque recayendo el dolo solo sobre una cualidad y permaneciendo ilesa la substancia del matrimonio, debe este subsistir, porque el consentimiento que le es necesario, está íntegro á pesar del dolo. *Quod cum dolus iste circa solam qualitatem manente illæsa matrimonii substantia, sit semper circa quoddam matrimonii accidens, nunquam potest tantus esse, ut consensum auferat, sed quantumcumque sit, auferet consensum circa illud accidens manente legitimo consensu circa matrimonii substantiam* (2).

98. Segun Santo Tomás de Aquino, puede suceder que el error sobre las cualidades redunde en error sobre la persona y entonces impide el matrimonio. El autor de la *Summa Theologica*, supone el caso de que una mujer tuviera la intención de casarse con el hijo de un rey, cualquiera que fuese aquel; si otro hombre que no es hijo de rey se presenta al matrimonio, como hay error sobre la persona, no hay matrimonio. *Sed si error nobilitatis vel dignitatis redundat in errorem personæ, tunc impedit matrimonium. Unde, si consensus mulieris feratur in istam personam directè, error nobilitatis ipsius non impedit matrimonium; si autem directè intendit consentire in filium regis, quicumque sit ille, tunc si alius præsentetur ei quam filius regis, est error personæ, et impediatur matrimonium.* Con este motivo han tratado los Canonistas de la cuestión siguiente: ¿cuándo el error sobre la cualidad ó la fortuna redundante en error sobre la persona? Sanchez propone dos reglas, primera: Siempre que la cualidad en que se yerra, no

(1) Abbas c. *Cum dilectus*, núm. 13.

(2) *De Matrimonio*, lib. VII, Disput. XVIII.

determina persona individual, no hay error de la persona, sino de sola cualidad, como si alguno se casa fingiéndose hijo ó primogénito de rey, pero sin explicar de qué rey; la mujer solo podría decir que ha errado en la cualidad y por tanto su matrimonio es válido. Sanchez da la razon: *Error personæ debet esse circa quid individuum. Deinde, quod cum cogitatio et apprehensio intellectus errantis non sit circa peculiarem personam, consensus non sequitur errorem illum, ut feratur in personam sic in genere apprehensam, sed est in personam illam individuum presentem apprehensam cum eo qualitatis errore. Consensus enim conjugalís instar aliorum contractuum, speciales ac individuos contrahentes amat.* La segunda regla es como sigue: "Si aquella cualidad en que se yerra, designa á persona individual, entonces el error, acerca de la cualidad, redundando en error de persona y dirime el matrimonio, como si aquel, de quien en la primera regla se habla, hubiese dicho que era hijo de tal rey, por ejemplo, de Francia." El mismo sabio Cononista explica esta regla, diciendo; *Quia cum apprehensio intellectus consensus voluntatis quasi manu ducat, in id tendit consensus, quod apprehensio illa ducens proponit voluntati. Cum igitur tunc temporis persona individua apprehensa ab intellectu, media illa qualitate qua indicatur, voluntati proponatur, consensus directe et formaliter in personam illam apprehensam tendit, ac proinde error circa illam, est error circa personam (1).*

99. Como ya lo dijimos antes, (números 85 y 86) todos los códigos modernos, inclusive el nuestro, han establecido, siguiendo al frances (art. 180), que el error sobre las cualidades no es impedimento del matrimonio. Mas sobre el sentido de este artículo, no han estado en completo acuerdo ni los comentadores ni la jurisprudencia. Marcadé (2) y Demolombe (3),

(1) *De Matrimonio*, lib. VII, Disput. XIX. 26.

(2) Tom. 1.º, pág. 463.

(3) Tom. 3.º, pág. 386, núm. 246.

opinan que el error sobre las cualidades, vicia el consentimiento en el matrimonio y que esto ha querido decir el artículo 180 frances. La controversia es importante y ha ocupado las páginas de una Revista célebre (1), interesando en la discusion además á Bressolles, profesor suplente en la Facultad de Derecho de Tolosa y á Thieriet, profesor tambien de Derecho en Strasburgo. Como ella ha hecho que los contendientes, para salir cada cual airoso en su doctrina, emprendan brillantes y eruditísimas exposiciones sobre el punto del error en órden al matrimonio, no creemos sino muy conveniente dar cuenta de ella en este lugar, pues así, al concluir el estudio sobre la importante materia que nos ocupa, contribuiremos á su mejor inteligencia y á que se sepa, cuál es el estado de la legislacion respecto á aquella. Reduciendo á fórmula precisa la cuestion, queda así expresada: Supuesto que el error sobre las cualidades no anula el matrimonio, se pregunta: ¿la negativa que opone uno de los dos cónyuges católicos, para proceder á la celebracion religiosa de su matrimonio, despues del consentimiento dado ante el juez civil, tiene alguna influencia sobre la validez del lazo civil? En otros términos ¿el error sobre la circunstancia de que el hombre sea religioso, anula el matrimonio civil? Como se vé, dado nuestro Derecho público, no es difícil que el caso se presente entre nosotros. Bresolles (2) empieza por recordar los principios, que segun él deben tenerse presentes, cuando se trata del consentimiento en el matrimonio y son los siguientes: 1.º por las circunstancias que han rodeado este consentimiento, cuando ha sido dado, debe él ser apreciado y no segun los hechos que han podido sobrevenir despues; 2.º, para que el matrimonio civil sea válido, es necesario que el consentimiento dado delante del juez del estado civil, no esté infectado

(1) *Revue de Leg. et Jurisp.*, 1846 y 1847.

(2) *Revue de Leg. et Jurisp.*, 1846, vol. 2.

de error; 3.º, aunque el error sobre las solas *cualidades* personales, sociales ó morales, no importa ordinariamente la nulidad del matrimonio que ha sido su consecuencia, debe creerse que, por razones *extraordinarias* y cuando está *claramente* probado que la existencia de tales *cualidades* ha sido la causa determinante del contrato, ó que ellas forman su *substancia*, el error á este respecto puede traer, en ciertos casos, la anulacion del matrimonio; 4.º, el consentimiento debe estar exento no solo de vicios internos, como violencias, errores, etc., sino que además debe ser dado *pura y simplemente* ante el juez civil: pues ningun consentimiento *condicional* seria admisible, ó si hubiese un juez de estado civil que se contentase con un tal consentimiento bajo condicion, ya suspensiva, ya resolutoria, los esposos á nadie parecerian válidamente unidos. La cuestion, pues, segun Bresolles, versa toda entera, en la especie propuesta, sobre la *integridad del consentimiento* y debe ser examinada bajo un doble punto de vista: ó el cónyuge que se queja de la negativa del otro á celebrar el matrimonio religioso, no habria dado su consentimiento civil, si hubiera previsto tal negativa ó lo habria dado á pesar de tal prevision. Si lo primero, dice aquel autor, el matrimonio civil debe ser anulado; si lo segundo, él debe ser mantenido. Las razones de una y otra decision, están expuestas de la manera siguiente: "Anulabilidad del matrimonio civil, cuando es *cierto* que el esposo demandante no habria consentido en el matrimonio, si él hubiera previsto la negativa á la celebracion religiosa: esta certidumbre será adquirida cuando, por ejemplo, se tratase del matrimonio de una jóven educada en sentimientos de piedad nada equívocos en lo que la concierne, y participados por sus padres; ellos han expresado muchas veces que no tendrian por yerno sino á un hombre á quien adornasen los mismos sentimientos, y para mayor abundamiento han hecho conocer sus intenciones al futuro esposo de su hija, resultando que él no solo las ha aprobado,

sino que, *durante su tiempo de prueba*, ha dado muestras inequívocas de conformidad, capaces de engañar á la familia. El contrato de matrimonio contiene promesa de hacer bendecir la union ante la Iglesia, etc. Ahora bien, en semejante caso, ¿no es evidente que si ese esposo hipócrita, arrojando al fin la máscara, se hace conocer *tal como es*, despues de la celebracion *civil* del matrimonio, no es ya *el mismo* que aquel, con quien la mujer ha querido casarse? Y aunque el error no recae sino sobre *una cualidad de la persona*, su cualidad religiosa, ¿no resulta de las circunstancias que se ha querido hacer de ella una condicion *substancial* del consentimiento? Y si el matrimonio no ha sido consumado, porque la jóven engañada se haya opuesto á la cohabitacion, ¿no hay aquí una especie de *retencion de voluntad*, que protesta contra la alegacion del consentimiento dado? Hay además una diferencia notable entre las *condiciones ordinarias*, que serian puestas al consentimiento en el matrimonio y aquella que, en la hipótesis actual, nos parece haber sido *substancialmente* comprendida; respecto á las primeras, en efecto, suponemos que el contrato de matrimonio *notariado*, expresa formalmente, que los futuros esposos prometen unirse, *si el navio llega de Africa*. Si á pesar de esto, y antes de la realizacion de la condicion, los esposos dan, *delante del funcionario civil* un consentimiento *puro y simple*, no podrán posteriormente pretender que su consentimiento era imperfecto, y se deberá veer en su lenguaje puro y simple, el único que puede admitir el oficial civil, una renuncia á la condicion precedentemente estipulada. Aquí, al contrario, el consentimiento puro y simple, no puede dar lugar á esa presuncion de renuncia á la celebracion religiosa, 1.º porque el matrimonio civil es *el indispensable preliminar* del matrimonio *in facie Ecclesie*; 2.º, porque la libertad de conciencia *garantizada á los católicos*, prueba que la ley misma reconoce la creencia, por la cual está obligado aquel que da su consentimiento civil, á recordar que esto no basta para el

matrimonio y no es sino el principio del acto. Luego es justo decir, que en las circunstancias precedentes y en otras análogas, el consentimiento *civil* no es perfecto; y sería preciso algo más que simples inducciones doctrinales más ó menos arbitrarias, un texto *formal* para mantener un semejante matrimonio. Sin embargo, veríamos en la cohabitacion más ó menos prolongada, en la consumacion del matrimonio, confesada y exenta de violencia, una verdadera renuncia á la condicion, previamente puesta, de una manera actual al matrimonio civil. Demasiado importantes derechos toman nacimiento con ocasion de una tal union, para poderlo decidir de otra manera.”

100. En cuanto al segundo caso, es á saber, cuando no hubiera certidumbre de que el esposo demandante habria rehusado el consentimiento en el matrimonio, en caso de que hubiese previsto la negativa del otro cónyuge á la celebracion religiosa, M. Bresolles, como ya lo hemos dicho, opina que el matrimonio debe ser matenido y funda su opinion de la manera siguiente: “Son esposos católicos por su bautismo; pero que por una fatal indiferencia han dejado obscurecerse en su alma las verdades religiosas. Su vida es la de los hombres honrados, si así se quiere, pero de paganos honrados solamente. ¿Qué les importa? Para ellos el matrimonio es una formalidad necesaria á lo más, para asegurar á sus hijos una filiacion cierta con los derechos, que la ley hace derivar de la legitimidad; formalidad buena solamente para satisfacer á las habitudes y á las preocupaciones sociales. Es claro, que *en el momento en que tales gentes contraen*, tienen plena libertad y carecen de toda preocupacion religiosa, al dar el consentimiento delante del oficial civil. Más tarde, uno de los esposos, vuelto á mejores sentimientos, no puede ni quiere contentarse con la consagracion civil: ¿podrá decir que él no ha podido sentir contra su deber, y que su aquiesencia al matrimonio solamente civil ha sido *necesariamente* condicional y que lo ha sido á pesar de él? Evidentemente

qué no, y el matrimonio debe ser matenido, porque los acontecimientos posteriores no pueden influir así sobre un acto que, á los ojos de la ley civil, ha sido perfecto desde su principio; porque nada establece que, en la intencion de las partes, cuando ellas se han unido civilmente, la bendicion nupcial fuese la condicion sustancial de su consentimiento. Sería demasiado singular que, despues de muchos años de matrimonio, uno de los esposos, recordando su acta de bautismo, pudiera así quitar á sus hijos la cualidad de legítimos, al otro esposo y á terceros los derechos resultantes de un matrimonio contraido con conocimiento de causa, y sancionado desde entonces por la ley. Se dirá que la posicion del esposo religioso, que no podrá conformarse con las obligaciones conyugales sino violando las leyes sagradas de su fé y desafiando sus anatemas, es una posicion inmoral é insoportable. Convenimos en esto, y por lo mismo, no queremos que el esposo recalcitrante pueda entonces oprimir á su cónyuge; aplicaremos á esta hipótesis la opinion mixta, y que, inadmisibile, cuando se la quiere extender á todos los brazos de la cuestion, es solamente aceptable como *remedio* á una tal violencia moral; se podrá veer, segun nosotros, en la negativa de celebracion religiosa, una injuria grave, capaz de motivar la separacion de cuerpo, y los magistrados no dejarán de prestar su apoyo á la conciencia hundida en una tal perplejidad. De esta suerte todo se salva; el mal se repara en la medida en que los actos cumplidos y su irrevocabilidad lo permiten.”

101. M. Thieriet ha respondido á M. Bresolles, sosteniendo la validez del matrimonio, aun en el caso en que éste opina por su nulificacion. Aquel autor empieza por recordar los antecedentes de la declaracion constitucional sobre la *civilidad* del matrimonio. El art. 7 del título 2, de la primera Constitucion dada á la Francia (1791), decía expresamente: “La ley no considera el matrimonio, sino como contrato civil.” Este principio pasó todo entero al Código civil. Se decía en el proyec-

to (1): "La ley no considera el matrimonio sino bajo sus relaciones civiles y políticas," y si esta declaracion no quedó en la redaccion definitiva del Código, fué porque ella era innecesaria. Esto es conforme con lo dicho por Maleville, secretario de la comision autora del Código frances (2). Segun Thieriet, en el caso propuesto por M. Bresolles, no hay error sino sobre las cualidades de la persona, la cualidad religiosa; y la ley, absoluta sobre este punto importante, no distingue esas *cualidades* de que habla el segundo, y *cuya existencia es la causa determinante del contrato ó que forman su substancia*. Para la ley, dice Thieriet, y con el objeto de segar la fuente de mil contestaciones escandalosas y fatales para las familias, la causa determinante y substancial, es siempre y únicamente la consideracion de la persona, haciendo abstraccion de sus cualidades. "¿Qué importa, dice este autor, para la validez del lazo civil, que el hombre sea religioso ó impío, de buena ó de mala fé, rico ó pobre, etc.? La estabilidad de los matrimonios y la suerte de las familias, no podrian ser abandonadas á la fluctuacion y á la incertidumbre de semejantes accesorios; y del mismo modo que no seria admitido decir: "la riqueza que yo os suponía, ha sido la causa determinante de mi consentimiento, no se puede decir esto con mejor razon del sentimiento religioso, que debia llevar al hombre á recibir la bendicion nupcial." M. Bresolles decia, que el esposo renuente á la ceremonia religiosa, *no es el mismo que aquel con quien la mujer ha querido casarse*, y el autor, cuya opinion exponemos, contesta: "He ahí una pura ficcion, por no decir sutileza." Seguramente es el mismo hombre, aunque destituido de una cualidad que se le suponía. ¡Ilusion desgraciadamente muy frecuente en los matrimonios! (3)

(1) Lib. 1, tit. V, *du Mariage: Dispos. general s.* art. 1er.

(2) *Anal. raison. de la discussion etc.*, lib. 1, tit. V, *Du Mariage*, préambule.

(3) *Revue de Leg. et Jurisp.* 1846, tom. 3ema.

102. El último tono á esta importante discusion, ha sido dado por M. Marcadé, de cuyo estudio vamos á extractar tambien los más acentuados párrafos: ¿El art. 180 del Código frances se refiere á error sobre cualidades ó solo á error sobre la persona individual? Refiriéndose este tratadista á los autores del Código, dice: "En medio de aquellos viejos jurisconsultos llenos de ciencia y de ricos recuerdos, pero obedientes á la autoridad de la tradicion, es decir, de la rutina, más frecuentemente que á la autoridad de la lógica, se ve un hombre que, muy jóven todavía, se eleva encima de aquellos con toda la elevacion del genio: un hombre, á quien su razon superior y tambien su feliz ignorancia de una legislacion gastada, emancipaban de la funesta rutina; y que, abarcando con su mirada de águila las teorías rectas, las ideas justas y las altas concepciones que se escapaban frecuentemente á los demás, usaba de su mágica y preciosa influencia, para hacerlas penetrar en los textos, algunas veces á pesar y aun sin conocimiento de los viejos legistas, que se decian con sorpresa: "Pero este hombre es por sí solo la legislacion encarnada (*Palabras del Cónsul Cambacérés*)." El primer Cónsul opinaba que el error sobre *las cualidades*, es causa de nulidad del matrimonio (1), y percibió claramente la diferencia entre un matrimonio *inexistente* y un matrimonio nulo. Segun Marcadé, y como resultado de las opiniones de Bonaparte, que prevalecieron en la redaccion del Código, el art. 146, que dice: "no hay matrimonio cuando no hay consentimiento," se refiere al error *sobre la persona* y trata del matrimonio *inexistente*; pero el art. 180, que se expresa en términos ménos imperativos: "cuando ha habido error en la persona, el matrimonio no puede ser atacado sino por aquel de los dos esposos que ha sido inducido á error," es relativo al error sobre *las cualidades* y al matrimonio *nulo*, ó mejor dicho, *anulable*.

(1) Fenet, tom. IX, págs. 15 y 261.