

interés de la sociedad entera: el fiel de la balanza tendrá que inclinarse del lado de estos últimos.

V

He concluido señores, este ligero estudio sobre el error, en el que no he vacilado en defender una teoría que no obstante los rudos ataques de que ha sido objeto, permanece invencible como la roca que resiste serena los embates de las agitadas y espumosas olas. La opinión que sostengo está apoyada por varios autores, por las principales legislaciones y sobre todo por la conciencia de la sociedad que ve en esta teoría el dique opuesto al torrente de inmoralidad que amenaza desbordarse sobre ella.

Manuel Borja (jr.)



EL ERROR SOBRE LA PERSONA JURIDICA MORAL Y SOCIAL

ES CAUSA DE NULIDAD.

Grave es la cuestión materia del presente debate; y esta gravedad nace de que el error, en cualquiera ciencia en que se estudie, reviste aspectos tan desímbolos y tan extraños, que la inteligencia se sorprende al ver que en cada una de esas ciencias es distinto. Y la razón de esto es que entra en su naturaleza la multiplicidad que se opone directamente á la unidad perpetua de la verdad. Su esfera de acción es tan extensa, como extenso es el campo que abrazan el conocimiento y el discurso humanos, habiendo infiltrado su venenosa ponzoña en todos los ramos del saber, observándose su presencia, lo mismo en las matemáticas que en la sociología, en física que en química, en la astronomía como en la geodesia.

¿Cómo dividir lógicamente la ilimitada pluralidad de los errores? ¿podremos unir, por una especie de lazo, desde los insignificantes, hasta aquellos que bien pudieran tacharse de temerarios, á semejanza del naturalista que limita dentro del círculo estrecho de una rigurosa clasificación, desde el imperceptible microbio descubierto en nuestro siglo, hasta el gigantesco mamuth de las eras prehistóricas? La ciencia del derecho clasifica los errores en extensas líneas; pero no llega á la perfec-

ción de la filosofía que los ordena sistemáticamente, comprendiendo en cortas clasificaciones, tanto el error despreciable cometido en el cálculo, como aquel producto del más extraviado entendimiento, de la misma manera que el músico, encierra en un solo pentágono la infinita variedad de sonidos de que puede componerse la más modulada sinfonía.

Analizando aun más este punto, encontramos otra dificultad que proviene de la muerte, que por decirlo así, transmite el error á todo cuanto toca. Esta influencia demoledora, se palpa claramente en la historia. Al colocarse hoy los hechos históricos, sobre la plancha anatómica de la crítica, se les purga de todo error, y esto da por consecuencia, el decaimiento de la hipótesis, antaño respetada, la sumersión en las tinieblas y en la nada de esos héroes legendarios y fabulosos, objeto hasta hoy del más ferviente culto, y al arrebatar con mano despiadada una secular tradición, se arroja á los pueblos al excepticismo de todo lo grande, á la negación de todo lo que antes les conmovía, obligándolos á postrarse de hinojos ante las imaginarias tumbas de soñados caudillos.

Y si esto deja en el ánimo dolorosa impresión, ¿con cuánta más razón será si la nulidad recae sobre hechos enteramente prácticos de cuya validez y vida estamos seguros? En derecho el error es más peligroso, porque atenta inmediatamente contra actos cuya consumación estimábamos cierta; porque rompe y destruye relaciones que juzgábamos eternas. Auméntase todavía la dificultad en la materia que es objeto de este estudio; pues aparte de que es bien sabido que las cuestiones jurídicas más complicadas, son las que versan sobre nulidad; tratándose del matrimonio su invalidación significa un rudo ataque al principio de la indisolubilidad bajo cuyo amparo fué celebrado. Principio que, establecido por el legislador, respetado por la sociedad y aplaudido por la familia, hace de esta liga el más sagrado y solemne de los contratos, como que es no sólo la fatal unión de los cuerpos, sino también la absorción de las almas, la fusión de los corazones. Sin embargo, la ley se ve obligada á admitir tal ruptura por motivos muy poderosos, figurando entre ellos, y no en último lugar, con respecto al caso que nos ocupa, una consideración que arranca del carácter intrínseco, necesario é indispensable del matrimonio, y que desenvolviéndose por lógicas deducciones, nos lleva á concluir que, mantener la unión viciosa es peor mil veces que destruirla, y esto es tan imperiosamente cierto, que basta reflexionar en que el consentimiento es el alma del matrimonio, y que su pureza y perfección se empañan por la presencia del error, por lo que con justicia atrae la atención del legislador que vela solícito por conservar immaculado un vínculo que deposita en germen los elementos constitutivos de

la sociedad futura, de un compromiso de toda la vida, que resolverá el problema de la felicidad ó desgracia de muchos seres.

Pero aquí brota espontánea una pregunta: ¿ese error sobre qué ha de recaer? Y la controversia divide á los jurisconsultos y la respuesta de tan sencilla interrogación, ocasiona el choque de dos escuelas, más bien, de dos doctrinas que se disputan el dominio de la ciencia.

Afirman algunos que el error único capaz de anular el matrimonio, es aquel que recae sobre la persona física, sobre el individuo. Y otros sostienen, militando nosotros bajo sus banderas, que el error que reposa sobre la persona jurídica, social ó moral, debe también nulificar las nupcias.

Recorramos á grandes rasgos, la historia jurídica de esta cuestión y veamos si desde el Derecho Romano, incommovible base sobre que se levanta orgulloso el edificio de nuestras más caras instituciones, hasta la legislación contemporánea, cúpula brillante que lo corona, nuestra opinión se vé corroborada ó desechada por las aseveraciones de los más sabios jurisconsultos, que han surgido en los horizontes del derecho.

Por extremo lamentable es la pobreza de la literatura latina sobre esta materia, y sólo encontramos preceptos generales para cuya verdadera interpretación es necesario recurrir al razonamiento inductivo, no tan exacto como sería de desear, supuesto que labora sobre hechos que no se desprenden aún de los misterios de la hipótesis. Desde luego puede asegurarse que, entre los romanos, el error viciaba los actos y los principios: *Nuptias non concubitus sed consensum facit*; ¹ *Non videntur qui errant consentire*; ² *Nihil tam contrarium consensui quam error*, ³ nos ayudan á formarnos una idea, aunque remota, del estado que guardaba esta discusión en derecho romano.

Establecidos estos principios generales, nada se nos dice de una manera especial sobre el error en el matrimonio. Vinnio, (Insts., lib. 1, tít. 10, pr. n. 3.) Harprector (Al rub. ibid. n. 197 y siguientes.) y Van Wetter (Droit Rom., t. 2, lib. 4, par. 534) se refieren á las reglas sobre los contratos considerando á los contrayentes como la cosa ó materia del contrato.

En el laberinto de estas discusiones nada podemos presentar que pueda considerarse como decisivo en favor de las tesis que sostenemos; pero sin embargo, el Derecho Romano nos ofrece algunos casos que abrigán en el fondo elementos bastantes para llegar á deducir la conclusión asentada.

Estos principios pueden reducirse á los siguientes: 1. El error en la

¹ L. 39, lib. 50, tít. XVII, D.

² L. 116, lib. 50, tít. XVII, D.

³ L. 5 de Jurisdictione.

cosa, error *in corpore*, vicia el consentimiento y anula el contrato (D. 41-1, l. 137, p. 1; 181-1, 9, p. 1); 2. Aún cuando haya consentimiento en el cuerpo, si hay error sobre la substancia de que este cuerpo se compone, tampoco subsiste el contrato (Ley citada, p. 2.); 3. Aunque el error se refiera á una cualidad que no es por sí misma esencial, se considera como tal si esa cualidad ha sido la causa determinante del contrato (ibidem, l. 45).

Merecen mencionarse dos leyes del mismo Ulpiano referentes á esta materia, que son la 11, p. 1, D. 18-1 y la 11, p. 5, D. 19-1. En la primera dice que el que compra una mujer creyendo que era virgen y resulta que era mujer, existe el contrato de compraventa, y en la segunda dice que aunque existe el contrato de compraventa, el comprador tiene acción para rescindir el contrato.

Igualmente debe mencionarse lo que enseña Paulo en la L. 21, p. 2, 19-1 D. Dice así: «Aun cuando hemos dicho antes que cuando consentimos en el cuerpo aunque disintamos en la calidad, existe la compra; sin embargo, el vendedor está obligado en lo que interesa que el comprador no sea engañado, aun en el caso de que el vendedor no lo supiera, como si comprase mesas en calidad de que serían de cedro y no lo fueran.»

Además, existía el *ædilitia actione*, que era la acción que concedía el pretor (D. 21, 1) para reclamar el interés ó para rescindir la venta por los vicios ocultos de la cosa y aunque Savigny (*Traité de Droit romain*, 3 ap., 8 p., 11) considera esto como una excepción á la teoría general que expone sobre el error en la cosa, sea ó no excepción á esa teoría general, el caso es que ella se refiere á los vicios ó cualidades de las cosas tanto muebles como inmuebles, según dice Ulpiano: (loc. cit. l. 1 pr.) y dice Gaio en la ley 18 «*si quid venditor de mancipio, affirmaverit, idque non ita esse emptor queratur, aut redhibitorio, aut restimatorio, id est, quanto minoris, iudicio agere potest.*»

De estos textos se infiere que la teoría del Derecho Romano podría condensarse en estos elementos, en rigor de derecho: el error sobre la calidad no ataca á la esencia del contrato y esta es la teoría que se expone en el título *De contrahenda emptione* (D., 18-1), y para subvenir al perjuicio causado por el error, el dolo ó el fraude, concedía remedios para la rescisión ó interés consignados en el título *De actionibus empti* (D., 19, 1) ó las de *Ædilitio Edicto*. (D. 21, 1).

Pero como en el matrimonio no se concibe la acción por los perjuicios ni tampoco la rescisión del contrato, estas doctrinas suministran elementos para poder determinar racionalmente la nulidad del contrato. Acaso por eso nos dice Harprector (loc., cit., n. 197). «*Nam quando non solum*

error ab una parte, sed et dolus ab altera intervenit, tunc error officit matrimonio etiam si error in fortunæ, bonis, vel talis sit, qui per se non solet nocere contractui.»

Del Derecho romano natural es pasar al Derecho canónico, porque ambos contribuyeron á la formación del Derecho español.

En el Derecho canónico nos encontramos con un texto expreso contrario á la tesis que defendemos. Dice Graciano (Decreto 2., pars. causa 29., Questio 1): «*Error fortunæ, et qualitatis conjugii consensum non excludit*, y á renglón seguido añade: «*Error vero personal et conditionis conjugii consensum non amittit*» texto también expreso y que es favorable á nosotros. La palabra *conditionis* significa en el fondo calidad y si bien en Derecho canónico esto se refiere al estado de la persona, porque aun cuando el matrimonio celebrado entre una persona libre y un esclavo fuera válido (*ibidem, quest 2, pr.*), cuando la persona libre, por error se casaba con un esclavo el matrimonio no era válido. (Grac., loc. cit., can. 4.) y lo mismo dice Gregorio IX (Decretales, cap. 4, tít. IX, lib. 4).

A pesar de la claridad del primer texto citado, nos dice Cavalario (D. C., t. 5., cap. 27, párf. 10): Mas si éste (el error) es sólo respecto á las cualidades de la persona, como si es fea ó pobre, la que se creía hermosa y rica, no se vicia el matrimonio, porque hay consentimiento acerca de la persona; á no ser que el error de la cualidad, como dice Santo Tomás, redunde en la persona, esto es, á no ser que el contrayente de tal modo se adhiera á aquella cualidad, que si faltase no se hubiera contraído el matrimonio, como si se ofrece la hija de un príncipe como primogénita y heredera del trono, y resulta no ser así.

Ya se vé, pues, que cuando el rigor de los textos no se acomoda á lo que exige la razón, ésta salta sobre los textos, como lo hace Santo Tomás á quien se adhieren Cavalario,¹ Van Spen,² y Heericourt³ y otros famosos escritores canónicos.

El Fuero Juzgo, aurora de la legislación hispana, reasume la teoría de los canonistas, y en la rudeza de su lenguaje realza con los más vivos colores la doctrina. Sírvanos de muestra éste ejemplo: hablando de la equivocación que pudiera haber sufrido una mujer al casarse con un sacerdote, asegura que eso daría por resultado que el bien se tomara por mal, y considerando el ayuntamiento como criminal é incestuoso, permite al juez ó al sacerdote que tengan conocimiento de su pecado, los desparta luego, aunque no sean por nadie acusados; reconocemos en el texto algo de exaltación religiosa, mas desentendiéndonos de eso, y llegando al fondo de las cosas, se vé la teoría que allí se desenvuelve y sigue:

1. Loc. cit.
2. Juss ecclesiast'cum.

3. Lois ecclésiastiques de France, part. 3^a
cap. 5, art. 2.

La subsecuente legislación no ofrece nada digno de particular atención y llegaremos sin interrumpirnos hasta las Partidas, en el examen de las cuales nos detendremos un momento.

La ley X, tít. 2, Part. 4, excluye el error de calidad y agrega: «eso mismo sería, que valdria el casamiento, si alguno casasse con mujer que dixesse que era virgen magüer non lo fuesse.»

No obstante esta terminante disposición, la ley XI del mismo título y Partida citados nos dice: «Servil condicion es la segunda porque se embarga el casamiento. Onde se algun ome que fuesse libre casasse con mujer sierva, ó mujer sierva con ome libre, non sabiendo que lo era, tal casamiento non valdria: fueras ende si el libre consentiese en el otro de palabra, ó de fecho despues que lo sopiesse, otorgando el casamiento ó ayuntándose á el carnalmente. Mas si tal casamiento como este fuesse fecho sabiendo el libre que el otro era siervo ante que lo fiziese: valdría el matrimonio, e non se podría por esta razon desfacer.» Y no podían haber dispuesto otra cosa las Partidas supuesto que son un fiel trasunto del Derecho Canónico y ya hemos tenido ocasión de dar á conocer un canon análogo á la precedente disposición, suministrándonos esta ley un poderoso argumento de texto.

Gregorio López, al comentar la ley X, expone las siguientes glosas que mucho nos favorecen. En la Gl. 3, el comentador se acoge á la opinión de Santo Tomás, estimando nulo el matrimonio contraído por error con el que se decía hijo de un rey sin serlo. Funda además su opinión, diciendo, que la nulidad se producirá si en aquella comarca el nombre del rey á quien había de heredar la hija era conocido. Intérpretes hay que ven en esa glosa una restricción á la doctrina, no participando nosotros de su parecer; porque el nombre no hace al individuo y el conocimiento presencial del padre no da suficientes indicios para conocer al hijo, notándose que tan falaz precaución, es impotente para evitar la superchería é impostura.

Más abajo nos dice el mismo glosador: *quod si aliquis habeat tres filias, et aliqua consentit in primogenitum et contrahat cum asserente se talem qui no erat, sed post genitus: non tenebit matrimonium cum consensus mulieris ferbatur in primogenitum, et sic non is istum cum quo contraxit*, nulidad motivada porque al que se creía primogénito no lo es.

En la Gl. 4 á la propia ley, nos dice que si celebrase el matrimonio en esta forma *accipio te in uxorem, si es virgo*, esta condición produce su efecto: *si vero non erat virgo nullum est matrimonium*.

En la ley XI del título y Partida citados, se podría creer que el error es simplemente sobre la condición; tal cosa no sería más que un juego

de palabras, porque la condición, en el caso previsto por la ley, no es otra cosa más que la calidad, el estado de la persona.

Gutiérrez Fernández (Cód. Esp. tít. 1, p. 305.) examinando la cuestión se pronuncia en el sentido de que el error de calidad invalida al matrimonio, si refluye en la persona, citando como ejemplos la creencia de que la elegida fuese la heredera del trono sin serlo ó libre siendo esclava. Es de notar que en el primer ejemplo se subordina la nulidad á un suceso futuro que no depende directa é inevitablemente de la personalidad física; se vá más allá, se nulifica el ayuntamiento por haber resultado fallidas las esperanzas del esposo interesado, otorgando una especie de premio á la pálida codicia. Y al aceptar esa determinación el autor citado, se muestra en conformidad con los principios que rigen á los contratos en los que la intención es la ley de las partes.

Tiempo es ya de ocuparnos del conocimiento de este punto considerado á la luz de los modernos principios. Comencemos por la jurisprudencia francesa advirtiéndole que las eruditas cuanto brillantes discusiones que con este motivo se suscitaron en el Consejo de Estado rasgan el velo de la duda, fijando de una vez el sentido que ha de tener la palabra *error* y el cuándo y cómo de su aplicación y efectos. Sin embargo, la réplica no se detiene y aquí deja el puesto la obscuridad á la confusión.

El acérrimo partidario, el genuino representante de la opinión contraria á la nuestra es Portalis y si lográramos refutarlo habríamos derrocado la más sólida columna, que sirve de apoyo á los adversarios. He aquí sus propias palabras («Exp. de mot. del Cód.): «El error, en materia de matrimonio, no se entiende de un simple error sobre las cualidades, la fortuna, ó la condición de la persona á la cual se ha unido, sino de un error que tendría por objeto la persona misma. Mi intención declarada era casarme con tal persona; se me engaña, ó soy engañado por un concurso singular de circunstancias y me caso con otra que la ha sustituido sin mi noticia y á pesar mio: el matrimonio es nulo.» Dalloz,⁹ con el prestigio adherente á sus opiniones, asegura que esa interpretación ha sido generalmente condenada, dando motivo á presumir que no es la rigurosa expresión de la verdad. Afortunadamente para nosotros hay datos auténticos que permiten reconstruir las famosas discusiones á que más arriba nos referimos y de ellos se desprende que Portalis es el eco de la opinión del primer Cónsul; mas de ninguna manera, de las ideas que prevalecieron en el Consejo. Así es, en efecto, trayendo á la memoria las tres fases que tomó el asunto en aquella asamblea. Verdad es que el primer Cónsul se

¹ Répertoire t. 31 p 161.

empeñó en sostener las ideas que Portalis fielmente narra; pero también lo es que en contra de ellas se levantaron enérgicas oposiciones. Concediendo unos poder discrecional á los tribunales para que fallaran en dado caso y pidiendo los más que el error, como causa de nulidad, también se extendiera á la persona social, á la persona jurídica. ¿A cuál de ellos se otorgó el laurel de la victoria? La respuesta aparecerá de las siguientes consideraciones.

Oigamos á Malleville,¹ miembro de la comisión francesa autora del Código y colega de Portalis, que después de decir que el error sobre el individuo es el único que nulifica el matrimonio, y que no entra en los detalles de esta cuestión, porque las cosas han permanecido bajo el pie de las antiguas leyes, agrega: «Sería vano reducir la aplicación de esta regla al error sobre la persona física, porque esto sería disminuirla absolutamente, puesto que es bien evidente que cuando uno se presenta para casarse, se mira á la persona física con la cual se presenta: una regla tan justa y tan sabia tiene necesariamente, pues, otro objeto, y este objeto es, la persona social:» y Merlin, al hablar del asunto é interpretando á Malleville:² «Se adquirirá la convicción de que, al decir que las cosas han quedado bajo el pie de las antiguas leyes, Malleville quiso decir que, bajo el Código Civil, como en la antigua jurisprudencia, el error sobre el nombre, y la familia de uno de los esposos, produce, enteramente lo mismo que el error sobre el individuo físico, en favor del esposo engañado, «una acción en nulidad del matrimonio.»

Caratheodory en su tratado especial sobre el error en materia civil hace las siguientes apreciaciones referentes al Código francés, y que sin violencia pueden aplicarse al nuestro: «El legislador, pues, no habiendo entendido al hablar en los arts. 180 y 181 del error sobre el individuo, es preciso admitir que ha querido hablar del error sobre las cualidades. Casi se está de acuerdo sobre este punto.....(p. 233.)»

Y más adelante: «La ley parece haber abandonado la solución á la apreciación de los tribunales que examinaran de hecho si el matrimonio habría tenido lugar en el caso en que el verdadero estado civil de la persona hubiese sido conocido.».....(p. 234.) Todavía agrega: «Lleguemos al fondo de las cosas. Cuando mi consentimiento había tenido presente, con respecto á la persona con la cual tenía la intención de unirme, cualidades esenciales que no se encuentran en ella, en realidad, el defecto, la ausencia de mi consentimiento es evidente» (p. 236.); y resume en estos términos: «En resumen, el error sobre las cualidades esenciales de una persona, es para nosotros un error sobre el individuo, no siendo un indi-

¹ Analyse raisonnée.

² Questions de Droit t. 10 pag 14.

viduo en definitiva más que la realización de las cualidades que lo caracterizan» (p. 237.)

Bugnet, en su obra sobre Pothier (IV, p. 134) es casi de la misma opinión: «No tomamos, dice, el matrimonio en el simple estado de naturaleza, no lo consideramos puramente como la unión de dos cuerpos; sino tal como existe en la sociedad..... ¿no es evidente que la persona civil es una causa tan determinante de mi consentimiento como la persona física?»

Marcadé (t. 2. sobre el art. 180) opina del mismo modo y va más lejos, queriendo que el error sobre la cualidad religiosa, es decir, sobre el culto de uno de los cónyuges sea también motivo de nulidad y Durantou asegura (Contrats et obligations conventionnelles, t. 1, tít. 3, pág. 79) que la equivocación que hiere las cualidades del contratante es causa de rescisión del contrato.

Multitud de ejecutorias de los tribunales de Orleans, París y Strasburgo pudieran citarse en apoyo de la interpretación que sostenemos; pero sólo escogeremos una que es famosa en los anales de la jurisprudencia.¹

«José Ferri se presenta en casa del Sr. Beauger, en Tulle, llevando consigo multitud de documentos que aseguraban que era coronel, inspector de las tropas de Huesca, oriundo de Santa María de Capua, hijo legítimo de un barón, etc., etc., y solicita de Beauger hacer la corte á Felicia, hija de éste, permiso que obtuvo. Ocultando su verdadero estado bajo la capa de una cuidadosa educación y de una refinada hipocresía, se hizo bien pronto de la confianza de estos señores, verificándose poco tiempo después su enlace con la Señorita Beauger y estableciéndose lujosamente en Tulle, á costa de la dote que llevó Felicia.

«Bien pronto las ilusiones de que estaba rodeado se desvanecen, y el impostor se ve obligado á huir. Averiguase que no es más que un hábil caballero de industria y que todos los documentos que exhibió al hacer su entrada en casa de Beauger son enteramente falsos; la indignada esposa, sabedora de su equivocación, entabla la nulidad perdiendo el pleito en primera instancia. Pero al pasar el litigio á la Corte de apelación ésta falla en pro de la nulidad, fundándose en que ha habido error en el estado de la persona y afirmando en uno de sus considerandos «que en verdad el pretendido José Ferri es el individuo á quien Felicia Beauger entregó su mano; pero que la identidad del individuo no es bastante para la validez del matrimonio» y Dalloz, (Rep. t. 31, p. 161) Merlin, (t. 10, Q. de D. y t. 10, de Rep. de Jur. General) Prudhon, Etat. des personnes, t. 1, p. 395 y nota.) Demolombe, (t. 3, obra general y t. 1. Du

¹ Ejecutoria transcrita casi literalmente del t. 10 de las «Quest. de Droit de Merlin.»

mariage, cap. IV, p. 389) Murlon, (Repetitions écrites sur le Code civil, p. 368, nota) y otros muchos que sería largo citar, aclaman esta teoría como la expresión manifiesta de la verdad legal.

Hasta aquí las autoridades: vengamos á lo que aconsejan el raciocinio y la filosofía del derecho. En primer lugar, la observación de Portalis es inconsecuente con el plazo de seis meses dentro de los cuales el cónyuge engañado puede deducir su acción en el Código francés, plazo absolutamente improcedente tratándose del individuo. Esa sustitución quimérica á que el expositor de motivos hace referencia, se conoce al momento, á no ser que el esposo esté demente, idiota ó imbecil, en los cuales casos su consentimiento se vicia, pero por motivo diferente, porque es un desdichado interdicto. Más lógico es nuestro Código al indicar en su art. 265, que la denuncia del error debe ser hecha inmediatamente que se advierta, so pena de que el matrimonio subsista por la ratificación tácita de la voluntad.

Otra objeción tenemos que hacer á Portalis. A propuesta de la Corte de casación para que se cambiara el texto del artículo, poniendo individuo en sustitución de persona, se contestó que no había lugar á ese cambio, supuesto que esa palabra ofrecía asimismo ambigüedad y para esto se circunscribía en una definición metafísica al individuo, trastornando la significación vulgar que tiene este término. Buen consejero es el sentido común cuando se trata de asuntos que están al alcance de todos, y si se le pregunta á cualquiera la conotación de la palabra individuo, sabrá darla, quizá en desacuerdo con los metafísicos vuelos, pero siempre de conformidad con las ideas generales de la sociedad para quien son hechos los códigos en los cuales la citada ciencia no impera; sino más bien la humilde práctica de la vida. Así, pues, la modificación de un sustantivo habría aclarado de una vez por todas, que el error ha de gravitar sobre la persona física para que importe nulidad.

Algo más quiso decir el legislador cuando dejó de adoptar tan sencilla suplantación que marcaría un hasta aquí á las discusiones.

Estos argumentos tienen la misma fuerza en derecho patrio como en derecho francés. La frac. III del art. 159 nos dice: que es impedimento dirimente del matrimonio el error cuando sea esencialmente sobre la persona y en el art. 263, que puede considerarse como reglamentario de la fracción citada, agrega: «el error respecto de la persona anula el matrimonio sólo cuando entendiendo un cónyuge contraerlo con persona determinada, lo ha contraído con otra.» Notorio es que el Código francés ha sido la pauta sobre que se han trazado los demás cuerpos de leyes de la mayor parte de las naciones y evidentemente al aceptar la misma

redacción, se ha aceptado con ella toda la extensión que tiene y debe tener en el precepto. Nuestras comisiones codificadoras no se atrevieron, porque no podían atreverse, á alterar una redacción que hubiera hecho cambiar de rumbo el sentido que hay que atribuir al artículo y, conocedoras de los razonamientos contrarios, prefirieron dejar las cosas en el estado en que las dejaron los franceses.

Sin embargo, se objeta que las palabras *esencialmente* y *determinada* fueron puestas con ánimo de distinguir al individuo físico. Rechazamos abiertamente esa interpretación que pretende hacer decir á la ley lo que no dice. La palabra *esencialmente* usada en la redacción de la frac. III, en general, designa lo mismo á la persona física que á la persona social, que á la persona jurídica. Versados como debieron de estarlo nuestros legisladores en la discusión del Consejo de Estado, no habrían vacilado en poner *individuo*, si éste hubiera sido su pensamiento; pero siendo patente que no lo han dicho, ¿con qué fundamento se presume que quisieron decirlo? Respecto á la palabra *determinada* es más pobre la objeción: *determinada*, no quiere decir, según nuestro diccionario, física, y carece de atribuciones el legislador para cambiar inmotivadamente el sentido de los términos, á no ser que se sostenga que el legislador usa de un vocabulario especial diverso de aquel de que se sirve la comunidad de las gentes. Parécenos, por el contrario, que *determinada*, se refiere tanto á la persona física como á la social y jurídica, porque con esas cualidades se precisan y determinan los seres.

En resumen, y por regla general, las palabras *esencialmente* y *determinada*, son de la misma manera aplicables á la persona física como á la persona social y jurídica, puesto que sin alterar para nada la construcción de los artículos de igual modo podemos decir: «cuando el error recae esencialmente sobre persona física determinada, ó cuando el error recae esencialmente sobre persona social ó jurídica determinada.»

Hemos dicho en regla general, porque en los términos propios de la significación de las palabras, el adverbio *esencialmente* es incompatible con la interpretación de persona física porque respecto de ella, hay error ó no lo hay, y no se concibe diferencia alguna entre error esencial y accidental. Mientras que hablando de la persona moral, refiriéndose á las cualidades de la persona, el adverbio *esencialmente* tiene una significación adecuada y propia por deber entenderse que se refiere no á cualidades accidentales y de poco momento, sino indudablemente á cualidades de gran importancia; tales como el estado civil y social de la persona. Así, pues, el texto del artículo tal como está escrito, repele más bien que acoger, la interpretación de persona física y apoya la que venimos proclamando.

Por otra parte, si la ley nada más quiso hablar de la identidad física, ha conseguido simplemente la presentación de un artículo que no tiene aplicación en la práctica, pues sólo conocemos un caso en el que pudo tenerla y que al fin no la tuvo, porque el matrimonio convaleció por la ratificación del consentimiento. Nos referimos al ejemplo consagrado en cap. 29 del Génesis en el que se nos dice que Jacob sirve siete años á Labán, su tío para obtener la mano de Raquel, anúnciase la ceremonia y se consuman las nupcias con Lía, hija mayor de Labán, quien con astutas maquinaciones introdujo furtivamente á aquella en la cámara nupcial. Podría haberse disuelto el consorcio, según el derecho de los hebreos, más la subsecuente ratificación de Jacob lo purgó y mantuvo. No es de creerse que el legislador formule un artículo que como dice Laurent (*Cours de Droit civil*, p. 222), no se presenta jamás en la práctica. Sin embargo, se responde que pudiera presentarse; sí, en el terreno de la posibilidad todo es factible, y considerando las oficinas del registro como un mágico escenario en el que los actores desaparecieran por escotillón para ser reemplazados por otros encubiertos que oportunamente llegaran, si el otro cónyuge no tiene conciencia de lo que hace y presta su asentimiento sin premeditación ni juicio, si sin conocer ni remotamente á su consorte ni tratar de levantar el velo que la oculta, dá su aquiescencia al matrimonio y si el promedio de los hombres es de igualmente insensatos, el caso que infundadamente se supone prevé el art. 159, no sólo será factible sino muy probable. Por ventura, todos esos supuestos no pasan de ser fantasías que podrán caber en un poema de Milton, más de ningún modo en las severas páginas de un código.

Podrá insistirse en el caso en que el casamiento fuera contraído por procurador y contestaremos que sí, siempre que no se penetre del asunto grave que se le encomienda; pero si tiene conciencia de su cargo son aplicables al apoderado las mismas observaciones que al poderdante.

Fijando un momento la atención en el aserto de Portalis se le encontrará inconsiderado y despótico, con las cualidades sociales y jurídicas. En efecto, en esa apreciación se borran las cualidades sociales, las cualidades jurídicas, que por decirlo así, personalizan al ser á los ojos de la sociedad, á los ojos de la ley. Lánzase al hombre al estado primitivo y salvaje, y no se le ampara sino cuando el instrumento de placer ó de procreación es otro que el que con anterioridad había elegido. En una palabra, se acuerda una injusta predominancia á la bestia troglodita sobre el hombre civilizado.

No se contrae el matrimonio con las cualidades sino con el individuo, puede objetársenos. Ahora bien; hágase abstracción aunque sólo sea por

un instante de las cualidades físicas, jurídicas y sociales y se verá que la noción de persona se evapora, dejando un residuo que sólo puede ser una masa informe de carne. ¿Retrogradaremos, pues, hasta el derecho natural en el que el matrimonio es la unión sexual creadora de la especie, igualando al hombre con los animales, con las plantas, con los minerales mismos, no siendo remoto que en los profundos senos de los montes, que en las entrañas de las rocas, se aproximen los géneros para producir los preciosos metales? No, señores, contra ese retroceso que haría claudicar la institución del matrimonio tal como existe en las sociedades modernas, protestan de consuno el sentimiento de la dignidad humana y el criterio jurídico de la época.

Si el estado civil crea la persona jurídica, el estado social hace á la persona social y sería un contrasentido admitir la teoría en un caso, apartándose de ella en otro que le es correlativo.

Un parricida logra romper los hierros de su cárcel y se establece en una población donde contrae matrimonio. Se llega á conocer la indeleble mancha de que está cubierto; si el otro cónyuge demanda la nulidad de su enlace, creemos debe concedérsele por las razones expuestas y también por una consideración de equidad. ¿Con qué derecho se hace á la mujer compartir la falta que cometió el criminal? ¿Qué significaría esa unión de podredumbre y bondad, de candidez y malicia, sino la protección al malvado y el castigo al inocente? Mezquina idea habría que formarse de una ley que no tiene por norma la moral, que no ampara al desgraciado.

Se permite la separación de cuerpos cuando hay enfermedades contagiosas ó hereditarias (art. 238), ¿por qué se ha de impedir cuando el mal está radicado en el alma, donde puede no ser contagioso; pero inspira un horror y repulsión mayores que los que causan las debilidades del cuerpo y que habrá de trasmitirse á la prole que arrastraría consigo el triste legado de un nombre abominable?

He aquí las consecuencias, las lamentables consecuencias, que acarrearía ese principio, y si son tan fáciles de evitar adoptando la teoría que proponemos ¿por qué no hacerlo? Contéstase que ésta abriría ancho campo á mil y mil conflictos que se resolverían en otros tantos atentados que es preciso á cualquier precio frustrar. Y bien, lo negamos. Si se dijese: el error sobre cualquiera cualidad de la persona nulifica el consentimiento, los conflictos nacerían dándose pábulo á los más escandalosos abusos; pero si al decir que dirime el matrimonio el error, se agregara sobre la persona física, social ó jurídica, compitiendo la prueba al que se supone engañado, se conjuran los temores y se dá una ley práctica dentro de la teoría, estrictamente equitativa y jurídica.

¿Qué importa que las demandas se multiplicaran dándose al artículo la forma extensiva que en el fondo contiene. Si esas demandas se presentaban, habría que ampararlas ó desecharlas según que fueran justificadas ó que dejaran de serlo, porque la justicia debe de administrarse en todo caso, por la misma razón de que es justicia. Las dificultades no se resuelven pasando encima de ellas, como no se desatan los nudos que se cortan, y si el legislador ha de atender al principio de la utilidad, no es sacrificando á sus espensas los sentimientos de equidad y las reglas morales. Desconocer, sin embargo, los inconvenientes que trae consigo la nulidad que significa la muerte de los actos, la ruptura de las alianzas, el aniquilamiento de la que debía ser comunión eterna de dos seres, sería cerrar los ojos á la evidencia; pero entre males hay que escoger siempre el menor y preferible es separar lo que por la misma ley debe estar separado, que mantener forzosamente una unión peligrosa.

Consideremos á la familia, como una máquina en la que debe resplandecer la armonía para que desempeñe cumplidamente el elevado papel á que está llamada en el basto taller de la humanidad. Si los engranes ó ajustes no son perfectos, sus funciones harán de ser irregulares; más vale por tanto, que el legislador, hábil mecánico, separe pieza por pieza para que esos elementos, así disgregados, puedan llegar á reunirse, agrupándose convenientemente y formen un nuevo organismo, que esperar á que la caldera estalle, porque entonces produciría irreparables desgracias.

Manuel Sánchez Gavito.

DATOS PARA LA FORMACION

DEL

CUADRO ESTADISTICO DE LA CRIMINALIDAD EN EL AÑO DE 1891.

INFORME RENDIDO

POR EL PROCURADOR DE JUSTICIA A LA SECRETARIA DEL RAMO.

La estadística, consignación de datos, de noticias, de causas, de resultados, de males y de imperfecciones, de defectos y de imposibilidades; enseñanza y provocación por lo que ella convence y por lo que hace