

1824 se lee que es también causa de dispensa si el matrimonio proyectado debe asegurar á la persona dispensada un estado y medios de existencia, ó si debe poner sus costumbres á cubierto del peligro á que estuviere expuesta (1).

284. La ley no señala máximun de edad. En el derecho antiguo los matrimonios llamados *in-extremis* no producian efectos civiles. La ordenanza de 1639 privaba del derecho de sucesion á los hijos de mujeres á quienes los padres de aquellos habian sostenido y con las que se casaban al llegar al término de la vida. Se adivina cuál era el objeto del legislador. Quería impedir la inmoralidad de los celibatos repugnantes, en que el hombre busca las dulzuras del matrimonio rechazando las obligaciones de una union legitima, sin perjuicio de borrar con un simulacro de matrimonio, á la hora de la muerte, los errores de toda su vida. No han reproducido esta disposicion los autores del código. Entre dos males, han escogido el menor. La ordenanza de 1639 no prevenia los desórdenes é impedía repararlos, asegurando un estado á los infelices hijos, fruto de aquellos enlaces vergonzosos (2).

SECCION II.—Del consentimiento de los futuros cónyuges.

§ 1º De la capacidad de consentir.

285. ¿Es una condicion requerida para la existencia ó para la validez del matrimonio la capacidad de consentir? ¿Es inexistente ó nulo el matrimonio contraido por incapaces? Si hay incapacidad absoluta, quiere decir, imposibili-

1 Véase la circular en Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, número 247.

2 Portalis, Exposicion de los motivos, núm. 40 (Loché, t. II, ps. 390 y siguientes).

dad de consentir, entónces hay falta de consentimiento, y sin consentimiento no hay matrimonio (art. 146). Hay incapaces cuya incapacidad queda amparada con la presencia de una persona. Los menores son, en principio, incapaces de contratar, en sentido de que pueden pedir la nulidad ó rescision de los actos jurídicos que ejecutan. Respecto del matrimonio, la ley deroga el derecho comun; permite á los menores casarse con el consentimiento de los ascendientes ó de la familia; cuando se casan sin ese consentimiento, es nulo el matrimonio. El consentimiento de los ascendientes ó de la familia es, pues, una condicion requerida para la validez del matrimonio.

Hay otros incapaces cuya incapacidad es relativa á ciertos actos jurídicos; tales son los pródigos y los cortos de espíritu. El tribunal, al nombrarles un consejo judicial, determina los actos que no pueden ejecutar sino con asistencia de ese consejo (arts. 499 y 513). Es de principio que permanecen capaces de ejecutar todos los actos que no les están prohibidos. Eso decide la cuestion del matrimonio: las personas colocadas bajo consejo son capaces de casarse por el solo hecho de que la ley no las declara incapaces. Esto es lo que ha reconocido el orador del gobierno en la exposicion de los motivos; la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo (1). Hay incapaces sobre quienes pesa una incapacidad absoluta, al ménos respecto de los actos que conciernen á su patrimonio; tales son los inhabilitados. Empero, los actos que éstos ejecutan despues del fallo de inhabilitacion, no son inexistentes, sino simplemente nulos, es decir, anulables. ¿Qué debe decirse, respecto del matrimonio? ¿Pueden casarse los incapacitados en un intervalo de lucidez, ó es nulo su matrimonio? ¿Si es nulo, está regido por los principios generales que

1 Véanse los testimonios en Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*.

establece la ley sobre los efectos de la inhabilitacion? ¿Debe decirse que el matrimonio es inexistente? La cuestion está muy debatida y es harto dudosa.

286. Segun el art. 502, son nulos de derecho todos los actos dispuestos por el incapacitado con posterioridad al fallo que produce la inhabilitacion. Del fallo resulta una presuncion legal de incapacidad, presuncion contra la cual no se admite prueba en contrario (art. 1352). En este sentido, los actos del incapacitado son nulos *de derecho*; el juez debe declarar la nulidad desde el momento en que es solicitada, sin que sea admitido probar que esos actos han sido ejecutados en un intervalo lúcido. ¿Reciben su aplicacion en el matrimonio estos principios? No lo creemos.

La inhabilitacion es declarada cuando una persona se encuentra en estado habitual de imbecilidad, de demencia ó de furor. La enajenacion mental no es por sí misma una incapacidad absoluta de consentir. El art. 489 supone que el enajenado tiene intervalos lúcidos; si en estos intervalos goza de la plenitud de su inteligencia, nada le impide consentir, y por ende contratar. En consecuencia, puede casarse y su matrimonio será perfectamente válido. Así lo decide Pothier y añade que esto no es dudoso (1). La cuestion está en saber si la inhabilitacion tiene por objeto despojar al incapacitado del derecho que tenia de casarse durante un intervalo lúcido.

A primera vista se creeria que ni siquiera puede ser promovida la cuestion, toda vez que parece resuelta por el texto del art. 502: «Son nulos de derecho *todos los actos*.» ¿Puede haber una duda racional, pregunta Duranton, en presencia de una ley tan terminante? Sin embargo, tambien él duda, porque agrega que en asuntos de matrimonio los tribunales toman en mucha consideracion

1 Pothier, *Tratado del contrato de Matrimonio*, núm. 92.

las circunstancias de la causa; seria, pues, posible, dice Duranton, que fuese rechazada la solicitud de nulidad si existiesen hijos del matrimonio combatido (1). No comprendemos estas transacciones con los principios. Si el art. 502 es absoluto, como parece serlo, el tribunal debe declarar la nulidad del matrimonio; en efecto, el matrimonio, como todo acto del incapacitado, será *nulo de derecho*, lo que implica que el juez no tiene ningun poder de apreciacion, y que no puede darse cuenta de ninguna circunstancia. En consecuencia, debe tomar su partido, ó aplicar el art. 502 en todos los casos posibles, ó apartarse de él como si no recibiera aplicacion en cuanto al matrimonio. Creemos que en este último sentido es como debe ser decidida la cuestion.

El texto del art. 502 es absoluto: *todos los actos*. Efectivamente, la ley es general, y en cierto sentido, absoluta. Pero necesitamos ver cuáles son esos actos que son declarados *nulos de derecho*. Esto equivale á preguntar cuál es el objeto de la inhabilitacion. La inhabilitacion no tiene más que un sólo objeto, impedir que el inhabilitado disipe en actos de locura su patrimonio y el de su familia; para proteger la fortuna del inhabilitado y para conservársela á él y á sus herederos, es para lo que son admitidos los padres á promover la inhabilitacion. Supóngase que nada posee el inhabilitado, en ese caso no tiene razon de ser la inhabilitacion. La enajenacion es una enfermedad; el enajenado debe ser puesto bajo el cuidado de un médico; ¿tiene acaso la inhabilitacion algo de comun con el tratamiento de un enfermo? Siendo así, bastaria ponerlo en un hospital ó en algun establecimiento privado; está demás el incapacitarlo. Por eso, de hecho, hay pocas inhabilitaciones, aunque sea considerable el número de los enajenados.

1 Duranton, *Curso de derecho francés*, t. II, núms. 27, 29.

Teniendo esto en consideracion, por lo regular no se inhabilitará al enajenado, y en este caso podrá casarse. ¿Por qué no podria hacerlo estando inhabilitado? ¿De que posea bienes para cuya conservacion se toman medidas, deberá deducirse que está privado de un derecho que recibe de la naturaleza, derecho de que gozaria si careciera de bienes?

sto seria altamente ilógico. ¿Qué importa, segun eso, que la ley diga que *todos los actos* son nulos de derecho? Si, todos los actos que pueden comprometer la fortuna del incapacitado; no el matrimonio, que no es un contrato pecuniario, sino la union de las almas.

Hay otra consideracion que nos parece decisiva para eludir el art. 502. Si se aplica al matrimonio, es necesario decidir que el contraido por el incapacitado es *nulo de derecho*, como lo son todos los actos ejecutados por él. De consiguiente, habrá lugar á una accion de nulidad. ¿Quién la intentará? ¿dentro de qué plazo? Tenemos un capitulo especial sobre las demandas de nulidad de matrimonio. En él se distinguen las nulidades en absolutas y relativas; estas no pueden ser pedidas más que por determinadas personas; las otras pueden ser invocadas por todos los que estén interesados. ¿Es absoluta ó relativa la nulidad del matrimonio contraido por el incapacitado? Segun la teoría del código sobre las nulidades de matrimonio, deberá decirse que es relativa, puesto que corresponde á una incapacidad de consentir. Así, pues, no habria otra persona que el incapacitado que pudiera pedir la nulidad de su matrimonio. Pero el inhabilitado es incapaz de proceder; se necesita por lo mismo que alguno promueva por él. ¿Quién promoverá? En materia de matrimonio, es de principio que la accion de nulidad no pertenece más que á aquellos á quienes la ley la concede. Ahora bien, la ley es muda. ¿Existe, pues, una accion de nulidad, y no se sabe por quien será intentada! ¿Por el tutor acaso? Se admite, á

ménos que se exija la autorizacion de familia (1). ¿Quién no ve que eso es completamente arbitrario? Esto no es interpretar la ley, es redactarla.

¿Deberá aplicarse el art. 502 al matrimonio contraido por el inhabilitado? Si se invocan los principios de la inhabilitacion para anular el matrimonio del inhabilitado, tambien deberán aplicarse estos mismos principios á la accion de nulidad. Ahora bien, siendo nulos de derecho los actos ejecutados por el inhabilitado, pueden promover sus herederos. ¿Entónces los colaterales podrán pedir la nulidad del matrimonio! La consecuencia es lógica, pero justifica en contra del principio de donde dimana. En efecto, el código señala límites á la accion de los colaterales; no les permite solicitar la nulidad del matrimonio sino en los casos en que la nulidad es absoluta é indica cuáles son esos casos. Ahora bien, en el capítulo de las nulidades no está mencionada la inhabilitacion. Eso decide la cuestion en contra de los colaterales. Así lo ha fallado la corte de casacion (2), y la cuestion no es dudosa.

Hémos aquí en un singular embarazo. Se dice que el matrimonio del inhabilitado es nulo en virtud de los principios de la inhabilitacion, y se encuentra que es imposible aplicar estos principios á la accion de nulidad. Tendriamos entónces una accion de nulidad sin saber por quién puede ser intentada. La corte de casacion, rechazando completamente la accion de los colaterales, ha decidido que la nulidad no puede ser propuesta más que por los cónyuges conforme á los arts. 180 y 181 (3). Tambien eso es inadmisibile. El art. 180 no habla del incapacitado, ni de la

1 No están de acuerdo los autores (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 209).

2 Sentencia de 9 de Enero de 1821 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 210).

3 Sentencia de 12 de Noviembre de 1844 (Daloz, *Recopilacion periódica*, 1845, 1, 100).

incapacidad de consentir; solo habla de los vicios del consentimiento, de la violencia y del error. No pueden extenderse las disposiciones de la ley en materia de nulidad de matrimonio. La sentencia de la suprema corte dice así: «El matrimonio atañe muy esencialmente al orden social para que haya sido entregado de una manera imprudente á todos los ataques de las malas pasiones; la nulidad no puede ser declarada sino sobre un texto expreso, y sólo á pedimento de aquellos á quienes la ley autoriza especialmente para invocar dicho texto.» ¿Dónde está el texto que nos hace saber por quién puede ser solicitada la nulidad del matrimonio de un inhabilitado. No es por cierto el art. 180.

A decir verdad, no existe texto ni para establecer la nulidad, ni para determinar las personas que pueden pedirla. Como dice también la corte de casacion en su sentencia de 1844, está dedicado un capítulo entero á las demandas de nulidad de matrimonio, y allí están previstos todos los derechos. De consiguiente, en ese capítulo es donde debe buscarse la solución de la cuestión del matrimonio del inhabilitado.

287. Si se elude el art. 502, habrá que elegir entre dos opiniones extremas: ó el matrimonio es válido, si ha sido contraído durante un intervalo de lucidez, ó es inexistente. Esta última hipótesis es la de Marcadé; la funda en lo histórico de la redacción. El proyecto declaraba incapaz de contraer matrimonio: al incapacitado por demencia ó furor, á los sordo-mudos que no pueden manifestar su voluntad, y á los muertos civilmente. Después de algunas discusiones, fué rechazado el artículo, habiendo hecho notar Cambacérès que las disposiciones propuestas no eran más que la consecuencia natural de la regla general que exige el consentimiento. Esto era, al decir de Marcadé, referirse al art. 146, que declara que no hay matrimonio cuando no

hay consentimiento, y consiguientemente, en la mente del consejo de Estado, el matrimonio contraído por el inhabilitado era inexistente, para servirnos de un término enérgico que marca bien el efecto resultante de la incapacidad absoluta de consentir. Cuando se comunicó al Tribunado el proyecto acordado por el consejo de Estado, aquel cuerpo propuso que se declarara terminantemente que «el incapacitado por causa de demencia, estaba, tratándose de matrimonio, imposibilitado de dar su consentimiento, aun cuando tuviera intervalos lúcidos.» En consecuencia, el Tribunado pidió que se agregara al art. 146 un párrafo que dijera: «El inhabilitado por causa de demencia no puede contraer matrimonio.» No fué acogida esta proposición, que no hacía más que reproducir una disposición rechazada ya como inútil (1).

La hipótesis de Marcadé también debe ser rechazada, á juicio nuestro. Desde luego pugna con los principios que rigen la inhabilitación. Supone que el inhabilitado está poseído de una incapacidad absoluta para consentir, absoluta en el sentido de que los actos que ejecutara serían inexistentes. No es esa la teoría del código; se limita á declarar *nulos de derecho*, es decir, simplemente anulables, los actos dispuestos por el incapacitado. Para admitir que es inexistente el matrimonio del incapacitado sería necesario que la ley lo hubiera declarado incapaz de contraer matrimonio, agregando á esta incapacidad el efecto de que si el incapacitado se casara, no habría matrimonio. ¿No se necesitaría para esto un texto expreso? Nos parece evidente la afirmativa. La capacidad para casarse, lo mismo que la capacidad para contratar, es la regla; la incapacidad es la excepción. ¿Existe en el código civil un texto que declare al inhabilitado incapaz de consentir en el ma-

1 Marcadé, *Curso elemental*, t. I, p. 456, núm. 2.

trimonio? No es el art. 502; aun suponiendo que se aplique al matrimonio, resultaria de ello que el matrimonio seria nulo, pero no inexistente. Tampoco es el art. 146: esta disposicion supone la ausencia de consentimiento ó la incapacidad absoluta para consentir. Ahora bien, el inhabilitado no está poseido de esta incapacidad absoluta; puede consentir si tiene intervalos lúcidos. Marcadé invoca la discusion: esta no dice más sino que se la ha querido relacionar con la regla general que exige el consentimiento. Esto quiere decir que si aquel que estando inhabilitado se casa, es capaz de consentir, habrá matrimonio; y que si es incapaz de consentir, no habrá matrimonio. ¿Es capaz ó no lo es? Esta es una cuestion de hecho y no de derecho, porque no hay texto que establezca la incapacidad. Aun suponiendo que la discusion diga lo que Marcadé le ha hecho decir, ¿basta para atacar al inhabilitado de una incapacidad absoluta? Las incapacidades se establecen con textos y no con discusiones. La discusion está léjos de decidir la cuestion. Para que fuese decisiva se necesitaria en primer lugar que el consejo de Estado hubiese admitido que un matrimonio es inexistente cuando hay incapacidad de consentir en él. Ahora bien, ya lo hemos visto; de todos los miembros del consejo, uno solo, el primor cónsul, admitia la distincion de las actas inexistentes y las actas nulas. Todos los demás confundian la inexistencia con la nulidad. En este espíritu estaba concebida la disposicion del proyecto que invoca Marcadé, y no se ve que el Tribunado haya tenido otra intencion al pedir que el inhabilitado fuese declarado incapaz de casarse. En definitiva, la discusion nos deja en presencia de los textos y de los principios. Textos aplicables al inhabilitado, no hay más que dos: el artículo 502, que no puede ser invocado, y el art. 146, que deja que se trate toda la cuestion desde el punto de vista del derecho. Eso nos conduce á una tercera hipótesis.

288. No estando declarado el inhabilitado incapaz para casarse, es por eso mismo capaz. No está declarado incapaz, puesto que el art. 502 no recibe aplicacion en el matrimonio; y todo lo que resulta del art. 146 es que si hay imposibilidad absoluta para consentir, no hay matrimonio. Imposibilidad natural no la hay para el inhabilitado cuando tiene intervalos lúcidos; imposibilidad legal tampoco la tiene, toda vez que no hay texto que declare al inhabilitado incapaz de consentir. Se llega, pues, forzosamente á la conclusion de que el matrimonio del inhabilitado es válido si lo ha contraido en un intervalo lúcido, mientras que es inexistente si se encontraba en estado de demencia en el momento en que declaró que consentia. El matrimonio del inhabilitado puede, por lo mismo, ser combatido como inexistente, y con este titulo pueden combatirlo todas las partes interesadas. Desde el punto de vista de los principios, esta hipótesis es muy jurídica. La inhabilitacion no debe influir sino sobre el patrimonio del inhabilitado. Por otra parte, la persona inhabilitada es, despues del fallo, lo que era ántes: capaz de consentir en los intervalos lúcidos.

La jurisprudencia parece declararse en ese sentido. Se ha juzgado por la corte de Caen que es válido el matrimonio contraido por un individuo inhabilitado por causa de imbecilidad y de idiotismo, con el consentimiento de su tutor y del consejo de familia. La corte de casacion ha rechazado la apelacion dirigida contra esta sentencia, y ha decidido implícitamente que el inhabilitado no está en lo absoluto incapaz de contraer matrimonio en los intervalos lúcidos (1). Tal es tambien la opinion de Zachariæ; sólo que éste exige, para la validez del matrimonio, que el incapacitado tenga el consentimiento de las personas bajo

1 Sentencia de 12 de Noviembre de 1844 (Daloz, *Recopilacion periódica*, 1845, 1, 100).

cuya 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 art. 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 disposicion? Creemos, con M. Demolombe, que en el título del Matrimonio es donde deben buscarse los principios que lo rigen, y que el art. 509 es extraño á nuestra cuestion, tanto como lo es el artículo 502 (2).

Se dirá que, en opinion nuestra, no hay ninguna disposicion aplicable al incapacitado. Es verdad, pero tambien lo es que no se necesita ninguna, toda vez que el incapacitado permanece bajo el imperio del derecho comun; 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 art. 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 opinion; ¿no podria, por el contrario, decirse que deberia 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 intencion de los autores del código de Napoleon. Este era ciertamente el parecer

1 Zachariæ, *Curso de derecho civil francés*, t. III, § 454, p. 283.

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

de los que formularon el proyecto de código, era el parecer del Tribunado; y en el seno del consejo de Estado no se levantó ni una voz en favor del matrimonio del incapacitado. Hay una disposicion en el código que aumenta nuestra incertidumbre: segun el art. 174, los colaterales pueden presentar oposicion al matrimonio, fundándola en el estado de demencia del futuro cónyuge; en ese caso deben promover inmediatamente la inhabilitacion. Prevaliéndose de esta disposicion se ha decidido que el inhabilitado es incapaz de contraer matrimonio. Esto es ir demasiado léjos. El art. 174 no dice eso; pero implica, al ménos, la idea de que la inhabilitacion 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 Inhabilitacion (1). Eso prueba que el Tribunado tenia razon en querer que la cuestion fuese decidida en términos expresos. Pero faltando un texto sobre el asunto, nos parece imposible admitir una incapacidad. Sostenemos, pues, nuestra opinion, lamentando mucho que el código no haya decidido la cuestion en sentido contrario.

§ 2º De los vicios del consentimiento.

NUM. 1. ¿CUALES 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 lesion no vicia los convenios más que en ciertos contratos, que

1 Emmery, *Exposicion de los motivos del título de la Inhabilitacion* (Loché, t. III, p. 472, núm. 7).