

son la particion ó la venta, ó respecto de ciertas personas, que son los menores (art. 1305). ¿Debe aplicarse el derecho comun 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; estos tienen por objeto las cosas del mundo fisico; conciernen á los intereses pecuniarios de las partes contratantes, mientras que el matrimonio es ante todo la union de las almas. El matrimonio es un contrato, es cierto, en el sentido de que exige un concurso de consentimiento; en realidad, difiere de los contratos de derecho comun: ¿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 cuestion de lesion, aun cuando personas menores contraigan matrimonio; la misma palabra lesion indica un interés pecuniario; sentado esto, la lesion 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 veinticinco años: esta es una nueva derogacion del derecho comun. Si el menor ha obtenido el consentimiento requerido

Vléanse 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 art. 1116, es una causa de la nulidad del convenio, cuando son tales los manejos puestos en práctica por una de las partes, que es evidente que sin ellos la otra parte no habria 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 razon de ello? ¿No puede haber manejos fraudulentos empleados por una de las partes para llevar á la otra á contraer matrimonio? y siendo evidente, como dice el art. 1116, que sin estos manejos, la parte engañada no habria 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 harian nacer esperanzas infundadas, ilusiones engañosas. «En matrimonio, engaña el que puede,» dice un adagio antiguo (1). El dolo habria servido de pretexto á esas decepciones, y la institucion del matrimonio se habria debilitado (2). Esto puede parecer rigoroso 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 estos, 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 ménos, extraño á toda consideracion interesada. Son dos almas que se unen. Su union, en principio, es indisoluble,

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

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

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.

NUN. 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 sustancia misma de la cosa de que es el objeto. En derecho, entendemos por sustancia las cualidades sustanciales de las cosas. ¿Cuáles son las cualidades sustanciales? Pothier contesta que las cualidades son las que los contratantes han tenido principalmente por objeto (1). La cualidad sustancial ó la sustancia depende, pues, de la voluntad de las partes, en el sentido de que si tiene principalmente por objeto una cualidad, aun cuando sea secundaria, se volverá sustancial, y si el error recae sobre esta cualidad, el contrato es nulo. ¿Pueden aplicarse estos principios al matrimonio? No, en verdad; el mismo Pothier va á decirnoslo; rechaza todo error sobre las cualidades, por sustanciales que se las suponga, y con razon. 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 sustancial, y por ende, una condicion requerida para la validez del matrimonio. El le-

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

gisador es quien decide la cuestion. 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 creeria que el error no es un vicio de consentimiento sino cuando recae sobre el individuo. Hay otra interpretacion 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 prevé 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 art. 180? El error sobre las cualidades.

Esta interpretacion 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 del 24 frimario, año X, núm. 10 (Loché, t. II, p. 362).

cuidadosamente cubierta con su velo que no he podido advertir el cambio, claro es que no hay consentimiento. Cuando en ese caso digo que consiento en tomar por esposa á la mujer aquí presente, es María en la que pienso y de la que creo hablar, en María es sobre quien recae mi voluntad; y si Juana quiere recibirme por marido, yo no quiero recibirla por esposa. De aquí que no haya concurso de dos voluntades hácia el mismo propósito. En consecuencia, no hay contrato ni matrimonio (1).»

El primer cónsul y Marcadé tienen razon desde el punto de vista de los principios generales de derecho. Si es necesario aplicar esos principios al matrimonio, es verdad que lo vuelve inexistente el error acerca del individuo físico. Yo quiero venderos el fundo A, y vos pretendéis comprar el fundo B; en esto hay más que vicio de consentimiento, hay falta de consentimiento. Efectivamente, el fundo A que os quiero vender, no pretendéis comprarlo, y el fundo B que quereis comprar, no trato de vendéroslo. Nuestras voluntades, léjos de concurrir, están discordantes. Desde ese punto, no hay consentimiento, y por tanto, no hay venta. La venta es más que nula, es inexistente. Si se aplican estos principios al matrimonio, es necesario decidir también que el matrimonio será inexistente por falta de consentimiento. Pero la cuestion está precisamente en saber si se pueden aplicar al matrimonio los principios generales sobre el consentimiento. La negativa nos parece evidente. Ya lo hemos probado respecto de las cualidades sustanciales. Vamos ahora á hacer lo mismo acerca de la identidad de la persona.

¿Vuelve á entrar bajo la aplicacion del art. 180 el error acerca de las cualidades? Basta leer el artículo para contestar negativamente; el art. 180 habla *del error en la*

1 Marcadé, t. I, p. 463. Esta opinion es seguida por Demolombe, t. III, p. 386. núm. 246.

persona, y Marcadé le hace decir que habla del error sobre las *cualidades*. ¿Acaso el error sobre las *cualidades* es un error *en la persona*? El buen sentido dice que no. Y el derecho está de acuerdo con el buen sentido. Trátase de saber, por el momento, si el error sobre el individuo físico está previsto en el art. 180, es decir, si este error hace *nulo* el matrimonio, ó si el matrimonio debe ser reputado *inexistente*. Los autores del código, con excepcion del primer cónsul, estaban penetrados en la doctrina antigua, tal como la formuló Pothier en el siglo XVIII. Ahora bien, Pothier ignoraba la distincion de las actas inexistentes y de las actas nulas. Preveía la misma hipótesis que Marcadé ha supuesto. Dice éste: «Si proponiéndome casarme con María, y creyendo contratar y casarme con ella, prometo la fé de matrimonio á Juana, que se hace pasar por María, es evidente *que no hay consentimiento*, y que el *matrimonio* que he contraído con Juana es *nulo* por falta de consentimiento.» Pothier dice como Marcadé: *no hay consentimiento*; pero saca de ello otra consecuencia. Marcadé dice: *no hay matrimonio*; Pothier dice: el matrimonio es *nulo*, y por esto se entiende un matrimonio *anulable*, un matrimonio que puede ser confirmado, como él mismo lo explica (1). Pues bien, esta doctrina de Pothier está trasmitida literalmente en el art. 180: los términos son los de Pothier, los principios son los suyos. Por consiguiente, el error sobre la persona, no impide que exista el matrimonio, pero lo vuelve nulo.

¿Se dirá que la distincion que Pothier ignoraba ha sido introducida en el código, que está formulada en el art. 146, y que es imposible que el legislador haya dicho en el artículo 180 lo contrario de lo que acababa de decir en el art. 146? Tendría algun valor la objecion si los autores

1 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núms. 308 y 309.

del código hubieran admitido claramente y con conocimiento de causa la distincion entre las actas nulas y las actas inexistentes. Pero apénas si puede decirse que el art. 146 tiene el sentido que le comunica la doctrina moderna. Y aun suponiendo, como creemos, que el art. 146 reciba esta interpretacion, todavía seria necesario ver si, en materia de matrimonio, el legislador no ha tenido razon para derogar el rigor del derecho. Este es nuestro parecer. La cuestion se reduce á estos términos: hay error sobre la persona física; ¿este error hace *nulo* ó *inexistente* el matrimonio? Segun los principios generales, el matrimonio deberia ser *inexistente*; creemos que el legislador ha hecho bien en declararlo solamente *nulo*. Existe á este respecto una gran diferencia entre el matrimonio y los contratos ordinarios. Cuando os vendo el fundo A y vos creéis comprar el fundo B, es evidente que no hay venta; no podria haber ni la sombra de una duda acerca de nuestra intencion, ninguno de nosotros quiere contratar. Por el contrario, cuando me caso con Juana creyendo casarme con María, una de las partes quiere contratar; ¿y quién puede saber si la otra no quiere? Sólo ésta es la que está en error. Desde ese momento, se necesita que haga conocer su verdadera voluntad, es necesario que declare si está ó no engañado. Y es preciso que lo declare en un corto plazo.

Tal es la teoría sancionada en los arts. 180 y 181 del código civil. ¿No es mil veces más razonable que la teoría del matrimonio inexistente? ¡Cómo! ¡os habeis casado con Juana, creyendo casaros con María; eso no os impide cohabitar con ella durante años, para que despues vengais á decir: No hay matrimonio! Tal seria, en efecto, la consecuencia del matrimonio inexistente. Hay en ello tambien otro absurdo. Un matrimonio inexistente puede ser combatido por cualquiera parte interesada. ¡Por consiguiente,

un colateral vendrá á pedir que vuestro matrimonio sea declarado inexistente, cuando vos, no obstante el error que os lo ha hecho contraer, quereis conservarlo! ¿Por qué no permitir al cónyuge que ha estado en el error, confirmar su matrimonio? Eso no es juridico; ya lo sabemos, porque no se confirma la nada. Pero si no es juridico, es moral, lo que vale más. Todavía hay aquí una diferencia enorme entre el matrimonio y los demás contratos. Cuando es inexistente una venta, no resulta de ello inconveniente alguno; lo más comun es que no se hará nada en ejecucion de ese contrato aparente; el vendedor guardará la cosa y el comprador el precio; porque cuando el pretendido vendedor quiera entregar la cosa, la otra parte se rehusará á recibirla y rehusará asimismo pagar el precio: esto será, literalmente, la nada. Con relacion al matrimonio, pasan las cosas de otra manera; al ménos así debe suponerse, porque la cuestion tiene un interés práctico. Escuchemos á Pothier: «Si despues de haber reconocido el error, consentimiento en tomar por esposa á Juana, á quien de pronto habia tomado por María, este consentimiento rehabilita mi matrimonio con esta mujer, el cual, ántes de ese consentimiento, era nulo. Así fué rehabilitado el matrimonio de Jacob con Lia, cuando despues de haber reconocido que la mujer que se le habia dado, y que él creia ser Raquel, era Lia, y consintió en casarse con Lia.» ¿Quiere decir que se necesitará nueva celebracion de matrimonio? No, dice Pothier: basta la bendicion nupcial que procedió á mi consentimiento. Tales son tambien los principios del código. Este admite la confirmacion del matrimonio cuando el cónyuge que reconoce su error continúa cohabitando con su consorte.

292. Nuestra conclusion es que el error acerca de la persona física está previsto en el art. 180. Sentado esto, es imposible admitir que tal disposicion se aplique al error

sobre las cualidades. Según el derecho comun, el error sobre las cualidades sustanciales vicia el consentimiento. Ya hemos oído á Pothier. Pero Pothier no admite ese principio en materia de matrimonio. Por el contrario, dice: «Cuando el error no recae más que sobre alguna cualidad de la persona, este error no destruye el consentimiento necesario para el matrimonio, y no impide por consiguiente que sea válido el matrimonio.» Así sería aun cuando el error recayese sobre las cualidades más sustanciales. Se casa una mujer con un hombre á quien suponía en el goce de su estado civil, y que ha muerto civilmente por una sentencia que lo ha desterrado para siempre del reino, ó condenado á perpetuidad á presidio, de donde se ha evadido. ¿No podría asimilarse este caso con aquel en que el matrimonio es contraído por error con un esclavo? El esclavo no es una persona, y el muerto civilmente está despojado de su personalidad por la ley. Sin embargo, dice Pothier, no hay ley ni cánón que declare nulo el matrimonio contraído con esta clase de error; existen, por el contrario, sentencias que han declarado válido el matrimonio que una mujer había contraído con un galeote, de quien ella ignoraba el estado. En el siglo XVIII ya no había esclavos en Francia, pero había siervos todavía en algunas provincias, sujetos á ciertos trabajos, poseídos de ciertas incapacidades. Pothier dice: Si me caso con una persona de esta condicion, creyéndola de condicion libre, mi error no hace nulo el matrimonio. Me he casado con María, á quien creía noble, siendo así que pertenece á la clase más llana; no obstante mi error, el matrimonio no deja de ser válido (1). Dupin, en la notable requisitoria pronunciada acerca de esta cuestion, insiste, y con justicia, en la gravedad que tenia en el antiguo régimen el error concer-

1 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núms. 310-313.

niente á la nobleza; aquel era un régimen aristocrático, el estado llano estaba considerado casi como una segunda especie de hombres: los nobles disfrutaban de privilegios tales que hacían de ellos un linaje completamente distinto de lo que con desden se llamaba la plebe. Es verdad que el que estaba en error acerca de la nobleza de su futuro cónyuge, no habría contraído matrimonio si hubiera conocido su condicion. Empero la cuestion de la validez del matrimonio no ha sufrido nunca la menor duda (1).

Se pretende que el consejo de Estado admitió un nuevo principio. Citanse palabras del primer cónsul. Podríamos confirmarnos con contestar que en las discusiones se encuentra todo lo que se quiere, todo lo que se busca; pero precisamente por esta razon no será inútil que nos detengamos aquí un instante. Réal, legista educado en los principios de Pothier, hizo notar que, según la jurisprudencia, el error no viciaba el matrimonio, sino cuando se refería al individuo, y no cuando recaía sobre el nombre ó las cualidades. El primer cónsul contestó: «El nombre, las cualidades, la fortuna, entran en los motivos que determinan la eleccion de un esposo ó de una esposa; de consiguiente, el error acerca de estas circunstancias destruye el consentimiento, aun cuando no haya error respecto del individuo (2).» Hé ahí la teoría de las cualidades en toda su exageracion, digamos mejor, en toda su falsedad; y al mismo tiempo véase á qué absurdos se llegaría, si se insertara en el código civil todo lo que se dijo en el consejo de Estado. ¿De que Napoleon haya dicho que el error acerca de la fortuna vicia el consentimiento, deberá deducirse que tal es la doctrina del código? ¡Nadie se atrevería á

1 Véase la requisitoria de Dupin, en Dalloz, *Recopilacion periódica* 1862, t. I, p. 154.

2 Sesión del consejo de Estado del 26 de octubre, año IX, núm. 17 (Loché, t. II, ps. 316 y siguientes).