

persona era en efecto lo único que viciaba el matrimonio, pero que no se podía restringir la aplicación de esta regla á la persona física, que la regla tenía por principal objeto la persona social. El primer cónsul exigía la complicidad del cónyuge para que el error sobre la persona civil viciara el matrimonio. Insistió varias veces en esta idea, pero no encontró acogida en el consejo: ¿qué importa, decía Maleville, y con razón, que el cónyuge haya sido cómplice del engaño? Si en realidad ha sido engañado el otro cónyuge, hay error, y el error vicia el consentimiento (1).

La jurisprudencia se ha declarado por la interpretación que admite el error sobre la persona civil. Una sentencia de la corte de París dice que la palabra *persona* entraña el pensamiento de una individualidad civil. No obstante, la corte añade una restricción que nos parece esencial: «Se necesita que el error descansa en una personalidad completa y promueva una cuestión de identidad (2).» Limitado así el error sobre la persona civil, es realmente un error *en la persona*, como dice el art. 180. Precisemos la hipótesis. Tengo la intención de casarme con María, á quien nunca he visto, porque es hija del amigo de mi padre y las dos familias desean una alianza que perpetúe el afecto que las une. Otra María se presenta ante el oficial del estado civil como si fuera la hija de Pablo, con la que tengo intención de unirme. Aquí hay error sobre la persona civil y no sobre la persona física, pero el error sobre la persona civil entraña un error sobre la identidad. Desde ese momento hay error en la persona, como exige el artículo 180 (3).

1 Sesión del consejo de Estado del 24 frumario, año X, núm. 12 (Loché, t. II, p. 363).

2 Sentencia de 4 de Febrero de 1860 (Dalloz, *Revisión periódica*, 1860, 2. 88).

3 Zachariae, *Curso de derecho civil francés*, t. III, § 462, p. 261 y notas 9 y 10.

295. Hay un peligro en la teoría que admite el error sobre la persona civil, y consiste en que se extiende á *cualidades civiles*, sociales. Esto es lo que han hecho Marcadé y Demolombe. ¿Qué es, en definitiva, dicen estos autores, el error sobre la persona civil? Un error sobre ciertas cualidades. Ahora bien, ¿dónde está la razón para limitar el error á tales ó cuales cualidades? En el asunto del aventurero italiano juzgado por la corte de Burges, no había en realidad error más que sobre el estado civil, un advenedizo titulándose barón, nacido de una familia que ni siquiera existía: allí había una filiación falsa. Si el error sobre la filiación basta para viciar el consentimiento, ¿por qué no ha de viciarlo cualquier otro error sustancial? Nosotros contestamos que ningún error sobre las cualidades anula el matrimonio, á no ser que tenga por resultado un error sobre la identidad. Y si se pregunta por qué, nuestra respuesta es muy sencilla y concluyente: el texto, puesto en relación con la doctrina tradicional, y nada prueba que los autores del código hayan pretendido apartarse de él. Vamos á examinar algunos casos en los que la jurisprudencia ha admitido, injustamente según nosotros, que había error en la persona cuando sólo había error sobre las cualidades.

296. En 1811, contrajo matrimonio en Estrasburgo un organista que ántes había sido religioso profeso. La corte de Colmar lo anuló por el más extraño de los motivos. La mujer ignoraba que su futuro estuviese ligado por votos incompatibles con el estado del matrimonio; nunca habría consentido si hubiera tenido conocimiento de ello; el antiguo monje profeso, ocultando su condición, obtuvo, pues, el consentimiento de su futura por una especie de hurto y de sorpresa. De aquí resulta un error sustancial, puesto que según el art. 1110 del código de Napoleón el error es una causa de nulidad cuando la consideración de la perso-

na es la causa principal del convenio (1). La corte no habia olvidado más que esto, el art. 180. ¿Había allí error en la persona? Esa era la única cuestion, y la sentencia no dice ni una palabra á este respecto. Sin embargo, los autores aprueban esta extraña decision; no faltando quienes vayan más léjos diciendo que también habría sido nulo el matrimonio, si la mujer habia conocido la posición del hombre con quien se casaba, suponiendo que más tarde se hubiera rebelado su conciencia; tales son las expresiones de Dalloz. ¡De esta suerte, los escrúpulos de conciencia sobrevenidos después del matrimonio, cuando no habia en él ningún error, viciarían el consentimiento! Hé ahí los excesos á que llegan los intérpretes cuando abandonan el texto de la ley para entregarse á su imaginación.

Merlin se sorprende de que una corte haya podido dictar semejante sentencia. Eso es tanto más sorprendente, dice, cuanto que el defensor del marido habia *pulverizado* de antemano la hipótesis admitida por la corte. ¿Hay aquí error en la persona? preguntaba el abogado. No, en verdad. Efectivamente, ¿en qué descansa el error? La mujer ignoraba que su marido hubiese sido monje profes, es decir, hermano sirviente, criado de una corporación suprimida por la Revolución. Este error no prueba más que una cosa, que la mujer daba una importancia extrema á tal creencia religiosa. ¿Qué tienen de comun esas preocupaciones con la ley civil? La ley ignora las creencias religiosas y no se da ninguna cuenta de ellas, puesto que á sus ojos el matrimonio es un contrato puramente civil. ¿Que importa, pues, que los cónyuges estén penetrados de tal ó cual preocupación religiosa? ¿Acaso los escrúpulos de conciencia son causas de nulidad del matrimonio (2)?

1 Sentencia de 6 de Diciembre de 1811 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 71).

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Impedimento de matrimonio*, § 5, art. I, núm. 5.

297. Existe una causa más célebre, que ha conmovido vivamente los ánimos, y que después de haber dividido á las cortes ha acabado por recibir una solución conforme con los principios verdaderos. Una mujer contrajo matrimonio con un presidiario cumplido; solicitó la nulidad de su matrimonio invocando el error en que estaba acerca de la condición de su futuro, en el acto en que habia dado su consentimiento. ¿Había error sobre la persona civil? El tribunal del Sena y la corte de París decidieron que sólo habia error sobre las cualidades, error que, en el particular, no entraña error sobre la identidad, y por tanto, no hay error sobre la persona (1). En el recurso de casación, la suprema corte casó la sentencia. No está muy clara la doctrina de la corte en esta primera decision. Admite, con la corte de París, que *el error en la persona* debe entenderse no sólo error en la persona física, sino también error en la persona civil. Dice después que la condenación á una pena corporal é infamante *disminuye* la persona civil del sentenciado, privándole de una parte notable de sus derechos civiles y cívicos. De esto deduce bruscamente que es del deber de los tribunales examinar si, según los hechos y las circunstancias de la causa, el error ha recaído sobre condiciones sustanciales, constitutivas de la personalidad civil; lo que constituye un error sobre la persona, y por ende un vicio de consentimiento. Por último, la corte anuló la sentencia de la de París, porque establece en principio que el error debe recaer sobre una personalidad completa (2). La sentencia es una serie de afirmaciones sin fundamento alguno. Si tiene un sentido es el de que la cuestion de error es cuestion de circunstancias; de donde se seguiría

1 Sentencia de la corte de París, de 4 de Febrero de 1860 (Dalloz, *Recopilación periódica*, 1860, 1, 88).

2 Sentencia de la corte de casación de 11 de Febrero de 1861 (Dalloz, *Recopilación periódica*, 1861, 1, 56).

que los tribunales tendrían en esta materia un poder discrecional para decidir cuáles son las condiciones sustanciales, constitutivas de la personalidad. Ya hemos rechazado esta hipótesis que doblega el derecho ante los hechos, hipótesis que causa sorpresa ver consagrada por una corte que es el guardian del derecho.

La sentencia de la corte de casacion no persuadió á la de Orleans á la que fué remitida la causa; esta corte resolvió en el sentido de la de París, que se necesitaba un error sobre la persona, ya fuera físico ó civil, para viciar el consentimiento; que el error en la persona civil no debe consistir en un simple engaño sobre las cualidades ó capacidades civiles de uno de los cónyuges, sino en cambio de personalidad tal, que por causa de este error uno de ellos se haya casado con una persona civil distinta de aquella con quien quería casarse. La corte invoca el texto y la discusión. Despues, entrando en el exámen de los hechos, dice la sentencia que la pérdida de los derechos de ciudadano en que incurrió el presidiario no tiene por efecto suprimir la personalidad civil inherente á su individualidad; que realmente la capacidad se ha disminuido, pero subsiste la personalidad civil; de donde se sigue que el error sobre este estado de incapacidad relativa no es un error en la persona (1).

Se interpuso nuevo recurso. La corte de casacion, en tribunal pleno, fué llamada á resolver cuestion tan grave; no admitió la opinion admitida por la sala civil; se unió á la doctrina consagrada por las cortes de París y de Orleans, defendida con exquisito tacto por el procurador general Dupin. Reprodujose ante la corte la peligrosa hipótesis de las cualidades sustanciales que constituyen la personalidad civil. Dupin la rechazó en nombre del texto y el espíritu del

1 Sentencia de la corte de Orleans de 6 de Julio de 1861 [Daloz, *Recopilacion*, 1861, 2, 132].

código; la rechazó tambien en nombre del buen sentido. Hay mucha gracia en la requisitoria del ingenioso magistrado. El mismo Dupin preguntó cuáles son las cualidades sustanciales que constituyen una persona civil distinta de una persona física. “Hasta hoy, dijo, habia podido creerse que el hombre era uno; ahora se le divide; se apodera de la mitad de si mismo para formarle causa á la otra mitad, y no pudiendo combatir á la persona física, única que ha tomado en consideracion la ley, se combate á la que idealmente se llama persona civil. Es inadmisibile esta ficcion. No, no hay dos personas en el mismo individuo. Las calidades civiles separadas de la persona física, no constituyen una persona completa. Las calidades son abstractas, no tienen cuerpo ni alma; carecen de *yo*; no constituyen un sér aparte, un segundo sér. *¡Intentad sacar la fotografia de la persona civil!*»

Este dardo iba dirigido á la hipótesis admitida en la primera sentencia de la corte de casacion. Dupin no se limitó á hacerse el cultilocuente. La sala civil, al resucitar una expresion romana, habria dicho que la persona del presidiario estaba aminorada. ¿Acaso este menoscabo de su capacidad tiene alguna relacion con los derechos y las obligaciones que resultan del matrimonio? pregunta el procurador general. ¿Impide esto al presidiario llenar los deberes de fidelidad, socorro y asistencia? ¿No puede rodear á su mujer de la proteccion que le debe? ¿No puede proveer á sus necesidades con su trabajo? ¿Es un obstáculo su condicion de libertado para que su mujer le debe obediencia? Verdad es que el presidiario en libertad está afectado de ciertas incapacidades; pero la mayor parte dimanán del código penal de 1810; por consiguiente, no pueden ser invocadas para interpretar el código civil de 1802. Por otra parte, ¿conciernen al matrimonio? Esa es toda la cuestion. ¿Este hombre, se exclama, no podria ser testigo! ¿Y qué im-

porta? ¿es de la esencia del matrimonio que el marido sea capaz de ser testigo legal? ¡Este hombre no podría ser tutor de los hijos de otro! ¡Enhorabuena; sus bienes no estarán expuestos á ser gravados con hipoteca legal!

No prosigamos este análisis; podría creerse, en el tono ligero que á veces toma Dupin, que no se da cuenta alguna del elemento moral del debate. ¡Una mujer obligada á vivir juntamente con un presidiario! ¡Con esto habia para conmover aun á los antiguos magistrados de la suprema corte! El procurador general refirió en seguida por qué fatalidad aquel á quien se llamaba presidiario habia sido arrastrado á tomar parte, á pesar suyo, por decirlo así, en un homicidio, cuando apenas tenia diez y siete años de edad. Sentenciado como cómplice á quince años de trabajos forzados, fué conmutada su pena en la de reclusion casi inmediatamente; fuéronle otorgados dos indultos sucesivos, y salió de la prision á los veintinueve años de edad. Es indudable que la delicadeza le ordenaba revelar su desgracia, lo mismo que su crimen, á la mujer que iba á participar de su destino. Al ménos, nada hizo para engañarla. Habria sido fácil á su futura obtener informes acerca del pasado de aquel que elegia para esposo; no lo hizo, sin embargo, y quizás habria permanecido en esa feliz ignorancia si un hombre ruin, que habia puesto su discrecion á un precio bastante elevado para podérsela comprar, no hubiera tenido la vileza de denunciar la condena del presidiario.

La corte de casacion, en su sentencia definitiva, comienza por afirmar el hecho tan importante de que el código de Napoleon reproduce los principios del derecho antiguo sobre el error en la persona; reconoce, con la doctrina y la jurisprudencia, que el art. 180 no debe ser restringido al caso único del error que provenga de una sustitucion fraudulenta de persona en el momento de la celebracion; admite que puede asimismo recibir su aplicacion cuando

el error recae sobre la persona civil, es decir, cuando uno de los cónyuges se ha hecho admitir al presentarse como miembro de una familia que no es la suya y se atribuye las condiciones de origen y filiacion que corresponden á otro. Eso aparta ya la hipótesis que Marcafé ha llevado adelante, que sostiene M. Demolombe, y que la corte de casacion cometió el error de aceptar en su primera sentencia, rechazándola terminantemente en la segunda. «El texto y el espíritu del art. 180, dice la sentencia, disipan los errores de otra naturaleza; no admiten la nulidad sino por el error que recae sobre la identidad de la persona y por medio del cual una de las partes se ha casado con una persona distinta de aquella con quien creia unirse.» Asi caen las teorías que imaginan calidades sustanciales constituyendo una personalidad civil tan ficticia como las razones en que se apoya. Citaremos los términos de la sentencia, por ser importantes: «La nulidad por error en la persona no puede extenderse á los simples errores sobre condiciones ó calidades de la persona ó sobre manchas que en su reputacion hubiere sufrido.» Al hacer la aplicacion de estos principios en la causa, decide la corte «que el error del cónyuge que ha ignorado la condena á penas afflictivas ó infamantes, pronunciada con anterioridad contra su consorte, no vicia el consentimiento; que la privacion de los derechos civiles y políticos que de ello resulta en nada atañe á la identidad de la persona, y que por consiguiente no puede motivar una accion de nulidad del matrimonio por error en la persona (1).»

La corte de casacion no contesta una objecion que á primera vista parece decisiva. Segun el art. 232, la condena de uno de los cónyuges á una pena infamante, será causa de divorcio para el otro cónyuge. Si el legislador disuelve, en este

1 Sentencia de 24 de Abril de 1862 (Daloz, *Recopilacion periódica*, 1862, 1, 159).

caso, el matrimonio, si no ha querido obligar al otro esposo á que viva con un infame, ¿no es evidente que con sólo ese hecho autoriza la demanda de nulidad por esta causa, cuando era ignorada del otro cónyuge? Durantón insiste mucho en este argumento (1). Ya se habia hecho valer cuando el primer recurso, y el abogado general dió acerca de él una respuesta concluyente, lo que no impidió que se reprodujera en el segundo recurso; así parecen perpetuarse las malas razones, y se está obligado á reputar lo que mil veces lo ha sido ya. Una de dos, dice M. de Raynal. Si el art. 232 habla sólo de una condena posterior al matrimonio, cuando se autoriza el divorcio, porque el cónyuge que ha sufrido la condena ha violado las obligaciones que habia contraído al casarse; ha disuelto el contrato, como dice Gillet en su informe al Tribunado acerca del divorcio, al degradar con su propia falta su existencia civil, y cambiado la naturaleza de la asociacion. De aquí que el otro cónyuge deba tener el derecho de romper un contrato que ha roto ya el cónyuge culpable. Nada tiene de comun con la accion de nulidad esta primera hipótesis, que supone una condena anterior al matrimonio, ignorada del consorte inocente. Que si el art. 232 se aplica tambien á una condena anterior, ignorada del cónyuge, la objecion se vuelve un argumento en favor de nuestra doctrina; porque si, en ese caso, el divorcio es el que lo remedia, claro es que el matrimonio era válido, y el legislador no habria podido concebir el pensamiento de autorizar la demanda de nulidad (2).

298. ¿Es causa de nulidad del matrimonio la impotencia de uno de los cónyuges ignorada del otro? Lo que legitima el debate sobre esta delicada cuestion, es que, en

1 Durantón, *Curso de derecho francés*, t. II, p. 49, núm. 63.

2 Requisitoria de M. de Raynal (Daloz, *Recopilacion*, 1861, 1, 55 y siguientes).

el derecho antiguo, la impotencia era un impedimento dirimente, y no se hacia distincion entre la impotencia natural y la accidental. La razon que da Pothier se aplica efectivamente á una y otra hipótesis. «Aunque la union de los cuerpos, dice este autor, no es de la esencia del matrimonio, como el fin principal de este es la procreacion de los hijos, se necesita para ser capaz de casarse tener al ménos el poder de lograr esta union de los cuerpos (1).» En esta doctrina la impotencia es á la vez un impedimento para el matrimonio y una causa de nulidad. Todos están de acuerdo en que la impotencia no es un impedimento para el matrimonio; basta para decidirlo así el silencio del código de Napoleon. Pero está muy debatida la cuestion de saber si el matrimonio contraído puede ser anulado por causa de impotencia. Fuerza es, ante todo, precisar claramente el verdadero punto de la dificultad.

Si la impotencia es un vicio, habrá necesidad de decir que es un vicio esencial, que hace el matrimonio, más que nulo, inexistente. Es cierto que Pothier la considera sólo como una causa de nulidad, pero en este punto su autoridad carece de valor, porque en el derecho antiguo se desconocia la distincion de los actos inexistentes y de los actos nulos. Zachariæ, que es quien primero la ha profesado, no vacila en decir que la impotencia trae consigo la inexistencia del matrimonio (2); y Merlin llega á la misma conclusion, aunque no emplea los términos de que nos hemos servido. En punto á matrimonio, dice, no sólo es necesario que haya dos personas cualesquiera para llevarlo á cabo, se necesita tambien que esas dos personas sean de distinto sexo. Si, pues, un individuo que se ha casado bajo el nombre de Pedro, no es hombre, ú otro que se

1 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núms. 96 y 97.

2 Zachariæ, *Curso de derecho civil francés*, t. III, p. 212, nota 4, § 451.

haya casado bajo el nombre de Juana, no es mujer, habrá error sobre la persona. Hoy diríamos que el matrimonio es inexistente. Pues bien, continúa Merlin, si un individuo, bien por efecto de un accidente, bien por un capricho de la naturaleza, está privado del órgano sin el cual no puede ser hombre, ¿no habría igualmente, de parte de la mujer que con él se casara, error en su persona, es decir, matrimonio inexistente? en vano se diría que sólo hay error sobre la calidad; Merlin contesta que está es una calidad que trasforma al marido en un sér completamente distinto; lo que equivale á decir con energía que no hay hombre, y que por lo mismo no existe matrimonio (1).

Creemos que la impotencia no es una causa de inexistencia del matrimonio. El código civil no determina las condiciones que se requieren para que el matrimonio exista; debe, pues, decidirse la cuestión conforme á los principios generales de derecho. Hemos admitido, con Zachariæ, que para que haya matrimonio se necesitan un hombre y una mujer. Este es uno de los puntos que no se discuten. ¿Puede decirse que el hombre no es hombre y que la mujer no es mujer, cuando son impotentes? No; Merlin lo confiesa; la impotencia es la ausencia de una calidad. Por esencial que quiera llamársele, siempre es el error que recae sobre una calidad; desde ese momento habrá, si se quiere, error sobre la persona, como dice el art. 180, pero este error es sólo una causa de nulidad. La doctrina de Pothier nos conduce al mismo resultado. Dice que «la union de los cuerpos no es precisa y absolutamente la esencia del matrimonio.» Eso decide la cuestión. Hoy decimos, con el primer cónsul, que el matrimonio es la union de las almas; esta union puede existir, á pesar de la impotencia, como puede existir á pesar de la esterilidad, y como

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Impotencia*, núm. 2.

puede existir á pesar de la edad avanzada de los futuros cónyuges.

De consiguiente, debe eludirse la doctrina de Zachariæ, y decir, con Pothier y Merlin, que la impotencia es una causa de nulidad. Bajo el punto de vista teórico, esto puede sostenerse muy bien, y los nombres que acabamos de citar bastan para que su opinion sea tomada en serio. Pero la cuestión no es una dificultad de teoría, sino de texto. En punto á matrimonio, no hay nulidad sin ley. ¿Y existe ley que pueda aplicarse á la impotencia? Merlin invoca el art. 180; esto es decir que el error del cónyuge que se ha casado con un impotente es un *error en la persona*. Pero el error no es evidentemente un error sobre la identidad ni física ni moral; es un error sobre la calidad. Por grave que sea, en derecho no tiene más importancia que cualquiera otro error que no influye sobre la identidad del cónyuge. Eso decide la cuestión. Despues de la prolija discusión á que acabamos de entregarnos, es inútil insistir. El error sobre las calidades, por sustanciales que se les suponga, nunca vicia el consentimiento. La impotencia no es, pues, una causa de nulidad del matrimonio, ni tampoco una causa de inexistencia.

Puesto que la cuestión debe decidirse por el texto del código, necesitamos decir una palabra sobre la objecion que invoca el art. 312. La ley permite al marido desconocer al hijo nacido de su mujer, si prueba que estaba en la imposibilidad física de cohabitar con ella, por efecto de algun accidente, en la época de la concepcion. El art. 313 agrega que el marido no puede desconocer al hijo alegando su impotencia natural. Dedúcese de esto que la impotencia, al ménos, cuando es accidental, debe ser admitida como causa de nulidad del matrimonio. Si la ley permite al marido desconocer al hijo de su mujer, probando la imposibilidad física en que estaba de cohabitar con ella, ¿cómo