

sea legítimo, debe pedirse la consorte á aquellos que sobre ella tienen jurisdiccion. Enrique II, en 1556, promulgó un edicto, imponiendo la pena de desheredacion y de revocacion de las donaciones hechas, á los hijos menores de treinta años y á las hijas menores de veinticinco, que celebraran matrimonio sin el previo consentimiento de sus padres. Este edicto fué confirmado por Enrique III en los Estados Generales de Blois, y Luis XIII en 1639 confirmó tambien estas disposiciones, extendiendo las incapacidades para heredar á todas las líneas de parentesco, fuese la directa ó la colateral.

55. Pothier (1) cree que aunque estas leyes se limitan al parecer á comunar con penas á los hijos de familia que celebraren matrimonio sin el consentimiento de los padres, pero no declarando tales matrimonios nulos, atendido el espíritu de las mismas, se ve que realmente los anulan. Y funda su aserto en D'Aguesseau sobre la causa de Melchor Fleury, diciendo que tales matrimonios debian ser considerados como seducciones ó raptos, hechos que son contrarios á la libertad de los mismos contrayentes. Tal es tambien con respecto á las leyes citadas, la opinion de Merlin (2), quien sin embargo confiesa que aquellas no dicen de una manera expresa que el matrimonio fuese nulo.

Nosotros debemos pensar, no tanto por el silencio de las leyes mismas, cuanto por el espíritu de religiosidad y de casi completa sujecion de los monarcas franceses, por lo que hace á todo aquello que la Iglesia Católica ha considerado siempre como perteneciente á su jurisdiccion, lo mismo que hemos expuesto al tratarse sobre este punto de las antiguas leyes españolas.

(1) *Tratado del contrato del Matrimonio*, parte 4.^a, cap. 1.^o, seccion 2.^a, § 1.

(2) *Repert.* "Empochements de Mariage," § 5, art. 2.^o

56. Mas sea de esto lo que fuere, consignemos que el Código Civil Frances (art. 148) declara: *que los hijos menores de 25 años y la hijas menores de 21, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de ambos padres, bastando el consentimiento del padre, en caso de desacuerdo.* El tribuno Gillet ve en el consentimiento de los padres, no solamente una garantía para la sociedad, sino un derecho que se deduce de la extencion quo toma la familia por el matrimonio, y aun cree que la necesidad de aquel puede ser un remedio para la bigamia, pues en las épocas de desórden en que se ha despreciado tal requisito, ha sido grande el aumento de aquel delito por la mayor facilidad de cometerse. Portalis funda el artículo con las siguientes palabras: “Los matrimonios son, de todas las acciones de la vida, aquellas de las que más dependen la felicidad ó la desgracia entera de los esposos, pues ellos tienen una grande influencia sobre la suerte de las familias, sobre las costumbres generales y sobre el órden público.” El Código Frances (art. 152), exige todavía, que el hombre hasta la edad de treinta años y la mujer hasta los veinte y cinco cumplidos pidan, para contraer matrimonio, por acto respetuoso y formal, el consentimiento de sus padres ó el de sus abuelos, cuando aquellos hubieren muerto.

57. Como ya lo hemos dicho más de una vez, nuestra legislación sobre matrimonio fué la española hasta la ley de 23 de Julio de 1859, la cual en su artículo 6.º declaró, que era necesaria para contraer aquel acto, la licencia de los padres, tutores ó curadores, siempre que el hombre fuese menor de veintinueve años y la mujer menor de veinte, debiendo entenderse por padres tambien, los abuelos paternos, y haciéndose constar, que á falta de padres, tutores ó curadores, tendria que ocurrirse á los hermanos mayores. (1)

(1) Véase *Apéndice*, letra X., tomo 1.º de esta obra.

58. El Código civil del Estado de México (art. 124), exige tambien que los hijos de ambos sexos menores de 21 años, soliciten para contraer matrimonio el consentimiento paterno en primer lugar, y si el padre falta, el materno, aunque la madre haya contraído segundas nupcias. A falta de padres se exige el consentimiento de los abuelos paternos, ó el de los maternos á falta de aquellos, predominando siempre el sexo masculino. Este Código civil, tiene la particularidad de otorgar tambien la facultad del consentimiento en el presente caso á los hermanos ó medios hermanos varones mayores de edad, en lo cual se asemeja á la ley 8^a, tít. 1^o, lib. 3^o del Fuero Juzgo, que ya hemos citado. A falta de hermanos, el hijo menor de edad debe pedir el consentimiento del tutor.

59. El Código civil del Estado de Veracruz, exige tambien (art. 184), en los mismos términos que el del Distrito Federal que comentamos, el consentimiento, primero del padre; en caso de que falte, el de la madre; á falta de uno y otro, el de los abuelos paternos; y á falta de éstos, el de los maternos: tambien se exige el consentimiento del tutor si faltan absolutamente los parientes en la línea ascendente.

60. El Código civil del Distrito Federal de 1870, prescribia lo mismo que el que comentamos, en los artículos 163 fraccion II, 165, 166, 167 y 168, debiendo advertirse que tanto este Código como el actual, declaran que á falta de tutor que pueda otorgar al menor el consentimiento para el matrimonio, el juez de 1^o Instancia suplirá el consentimiento, lo cual, aunque es una novedad sobre la materia, se justifica con solo atender á la mayor facilidad y prontitud con que de tal suerte se obtiene el consentimiento necesario para el matrimonio. (1)

(1) *El Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal, vigente desde 1^o de Junio de 1884, declara (art. 195), que es juez competente para suplir el consentimiento del que ejerce la patria potestad, el de 1^a Instancia del lugar donde se hayan presentado los*

61. La necesidad del consentimiento de que nos hemos venido ocupando, para el matrimonio de los menores, es tan ampliamente reconocida por nuestras leyes, que á diferencia de los demas Códigos extranjeros, nuestro Código civil, semejante en esto al de 1870 (artículos 169 y 170), al del Estado de Veracruz (art. 185), y al del Estado de México (art. 125), declara (artículos 165 y 166), que el ascendiente que ha prestado su consentimiento puede revocarlo antes de que se celebre el matrimonio, extendiéndose acta de la revocacion ante el juez del Registro civil; y que si falleciere antes de la celebracion del matrimonio el ascendiente que otorgó el consentimiento, éste podrá ser revocado por la persona que tendria, á falta del difunto, derecho de otorgarlo, segun la gradacion que hemos establecido. No puede darse más cumplido homenaje por parte de nuestro legislador á los derechos de la patria potestad; pero al mismo tiempo, cuántas trabas deben seguirse de aquí para la celebracion de matrimonios, si se toma en cuenta que un simple cambio de intereses puede dar lugar á que el matrimonio consentido por el padre difunto sea impedido por la madre ó por los abuelos. Mejor seria, en nuestro concepto, que una vez cumplido el requisito del consentimiento, permaneciese éste irrevocable, cerrándose así la puerta á tantos abusos como podrian originarse de la facultad de revocacion concedida al ascendiente posterior, y no dificultándose actos que, como el matri-

pretendientes, conforme al art. 109 del Código civil (art. 1,490); y que ante él debe acreditar el solicitante, previa y cumplidamente, que se halla en alguno de los casos siguientes: 1.º No existir ninguna de las personas que conforme á los arts. 162 y 163 del Código civil, deben prestar su consentimiento. 2.º Hallarse dichas personas en país de los que no se puede obtener respues a en ménos de seis meses. 3.º Ignorarse el paradero del ascendiente ó tutor.—Véanse además sobre el mismo punto, los arts. 1,491 hasta 1,497 del mismo Código.—En igual sentido están redactados los arts. 283 y los 2,279 hasta el 2,285 del Código de Procedimientos civiles de 1872 del Distrito Federal, aceptado por la mayoría de los Estados de la República.

monio, deben ser favorecidos y dejados cuanto sea posible, sin perjuicio del respeto hácia los padres, á la eleccion personal de los contrayentes.

62. Por el artículo 168 se declara, que ni los tutores ni los jueces pueden revocar el consentimiento otorgado. ¿Cuál es la razon de esta diferencia? Indudablemente el legislador ha querido que en el ejercicio de una facultad tan importante y grave, como es la de consentir en el matrimonio de los menores, solo intervengan de una manera tan amplia, prestando ó no el consentimiento, y aun revocando el una vez otorgado, los ascendientes del menor, es decir, aquellas personas más comunmente interesadas en la felicidad de aquel, pues vemos por el artículo 166, que mientras el consentimiento otorgado por el ascendiente muerto puede ser revocado por el que le siga en el ejercicio de la patria potestad, esto no se extiende á los tutores y á los jueces, quienes así como no pueden revocar su propio consentimiento ya otorgado, tampoco lo pueden, respecto al prestado por el último ascendiente.

63. Con motivo del consentimiento de los padres y abuelos para el matrimonio del hijo menor de veintin años, surgen varias importantísimas cuestiones que debemos dilucidar. ¿El consentimiento de que se trata es tan necesario que no pueda suplirse? El artículo 169 que prevé el caso de que no parezca racional el disenso de los ascendientes, tutores ó jueces, resuelve que entonces puede el interesado ocurrir á la primera autoridad política del lugar, la cual, con audiencia de aquellos, le habilitará ó no de la edad. Sin la prévia habilitacion, no puede celebrarse el matrimonio. La misma disposicion se encuentra contenida en el art. 187 del Código de Veracruz, en el 127 del Código del Estado de México y en el 173 del Código del Distrito Federal de 1870, aceptado por la mayoría de los Estados de la Federacion Mexicana. Estos varios artículos se refieren á la primera autoridad política del lugar á que pertenecen los

interesados en el consentimiento ó disenso respecto al matrimonio; y como en lugares distantes de la Capital del Distrito Federal ó de los Estados, se considera primera *autoridad política* al Prefecto, se sigue que los Gobernadores de los Estados y los Prefectos tienen la facultad de habilitar ó no de la edad á los menores que pretendan contraer matrimonio, cuando sin motivo les sea negado el consentimiento por los ascendientes, tutores ó jueces. Tal interpretación está fundada en el art. 74 de la ley de 20 de Marzo de 1837, que expresamente encomienda á dichos Prefectos la facultad, antes perteneciente, según la Cédula de 10 de Abril de 1803, á los Presidentes de las Chancillerías, de conceder ó no á los menores licencia para casarse; y sobre la redacción de tal artículo han sido modelados, con más claridad que nuestro artículo 169, los, 127 del Código del Estado de México, 165 de Campeche, 173 de Tabasco é idem de Tamaulipas. No cabe, pues dudar, de que conforme á la genealogía legislativa del art. 169 del Código actual del Distrito Federal, como según los demás citados, los Prefectos ó autoridades políticas locales, son también los funcionarios encargados de suplir el disenso irracional, para el matrimonio de los menores. Ahora bien, como son notorias las deficiencias, de que principalmente en nuestro país, nacido ayer á la vida de los pueblos independientes y libres, y por tanto poco abundante en hombres de gobierno, adolecen los agentes políticos subordinados, grande falta sería en nuestra legislación, que ella hubiera encomendado en última instancia á los Prefectos, la resolución sobre asunto tan grave como el matrimonio. Por fortuna la falta no existe, pues la ley citada, que fué promulgada para toda la República y confirmada en éste punto por la ley de 23 de Julio de 1859, artículo 7.º, concede á la persona agraviada por la decisión de los Prefectos, el derecho de ocurrir al Gobernador, “suspendiéndose entretanto el efecto de aquella, siempre que el recurso se presente al Prefecto dentro de ocho días, pa-

ra que lo eleve á aquel funcionario." Los artículos 166, 167 y 168 del Código de Campeche, y el 173 de Tabasco así lo dicen expresamente, y creemos que del mismo modo debe ser interpretado el 169 del Distrito Federal. (1)

64. El art. 173 del Código civil de 1870, parecia solamente referirse al caso de que se negase el consentimiento, y no á aquel en que el consentimiento ya otorgado fuese revocado en ejercicio de la facultad concedida por la ley á los ascendientes. Mas la Comision encargada de reformar dicho Código en 1883, redactó como está el art. 169, en términos que abarcaran ambos casos, por ser en ellos una misma la razon. (2)

65. Por mucho que se insista en presentar como necesario para el matrimonio de los menores de veintiun años el consentimiento de los padres y abuelos, tutores ó jueces, el legislador mexicano no ha podido ménos que preveer el caso de que la negativa de tal consentimiento no esté fundada en razon y sea solo el resultado de pasiones miserables, á cuyo halago seria injusto sacrificar los deseos legítimos de los hijos.

66. En esto, como en todo lo demás, nuestro Código no ha hecho sino seguir con más ó ménos variedad en el modo y en las circunstancias, las tradiciones de la jurisprudencia, desde la más antigua hasta los tiempos modernos. Leemos en el Digesto romano, que segun una Constitucion de los Emperadores Severo y Antonino, si se rehusaba injustamente el matrimonio de los hijos, podian los Presidentes de las provincias y los Proconsules, obligar á los padres á que casasen y aun dotasen á sus hijos; *per proconsules, presidesque provinciarum cogentur in ma-*

(1) *Código de la Reforma*, Lic. Blas J. Gutierrez, tomo 2º, parte 2ª, págs. 92 y sigs.

(2) *Datos para el estudio del nuevo Código Civil*, por el Lic. Miguel S. Macedo.

trimonium collocare et dotare. (1) El Sr. Gutierrez Fernandez (2) dice, que hay ejemplos de que las leyes españolas jamas aprobaron la negativa temeraria de los padres, y que merecen recordarse, aunque solo hablen de las hijas y al parecer solo se refieran á la injusta resistencia de los hermanos las siguientes disposiciones: *El Fuero Juzgo* (3), que decia: *Si los hermanos tardan el casamiento de la hermana por tal que ella case por sí, é por tal que no haya parte en la buena de su padre con sus hermanos, é si ellos refusasen aquel que la demandare dos veces ó tres, é la hermana pues que entiende el enganno de los hermanos, buscare casamiento con razon, haya su derecho entregamiente de la buena del padre con sus hermanos.....* El *Fuero Real* (4) exime de culpa á la mujer que casare sin licencia de sus hermanos, cuando por mal querencia, ó por codicia de retener lo suyo, ó por desheredarla, si casare sin su mandado, no la quisieren casar..... El mismo cuerpo de leyes dice despues (5): *Si el padre ó la madre, ó otros parientes tuvieren en su poder manceba en cabello, é non la casaren fasta treinta años, y ella despues casare sin su mandado, non haya la pena, casando ella con home conveniente.* La Pragmática Sancion de 1776, ántes citada, dice con mayor detalle: *Así contra el irracional disenso debe haber y admitirse recurso sumario á la justicia real ordinaria, el cual se haya de terminar y resolver en el preciso término de ocho dias, y por recurso en el Consejo de Chancillería ó Audiencia del territorio en el perentorio de treinta dias sin darse nueva alzada. Solo se podrá dar certificacion del auto favorable ó adverso, pero no de las objeciones y escepciones para evitar difama-*

(1) *Dig.* lib. XXIII, tit II, L. 19.—Ortolan. *Inst. de Just. De nuptiis*, tit X.—*Codex*, lib. 5^o, tit. IV, L. 1.^a.—*Idem*, lib. V, tit. IV, L. 11.

(2) *Códigos españoles*, tomo 1.^o, pág. 250.

(3) Ley 9, tit. 1, lib. III.

(4) Ley 2.^a, tit. 1, lib. III.

(5) Ley 6.^a, tit. 1, lib. III.

ciones de personas ó familias; y será puramente extrajudicial é informativo semejante proceso; y aunque se oiga á las partes en él por escrito ó verbalmente, será siempre á puerta cerrada... La Pragmática de 1803, confirmatoria de la anterior, se expresa en los siguientes términos: *Aunque los padres, madres, etc., no tengan que dar razon de las causas que hayan tenido para negar el consentimiento, los menores siendo de las clases que debian solicitar el real permiso, acudirán á la Cámara, gobernador del Consejo y jefes respectivos, para que tomados los convenientes informes, se conceda ó se niegue la habilitacion correspondiente.....* Esta última constituia nuestra legislacion, al promulgarse la ley de 20 de Marzo de 1837, art. 74 de que hemos hablado.

67. Los arts. 161, 162, y 163, establecen una rigurosa gradacion de personas, cuyo consentimiento necesita el menor para casarse, y contienen las expresiones *en defecto de ó á falta de*, para significar indudablemente que tal persona hace innecesaria la intervencion de la que sigue. Mas, como no solo se falta en el ejercicio de los derechos por la muerte, sino por otras muchas causas, ¿cómo deben entenderse aquellas expresiones de la ley? ¿Se aplican ellas tambien á faltas de los ascendientes á quienes tocaba dar el consentimiento en primer lugar, cuando provengan de ausencia, de locura ó de imposibilidad de manifestar su voluntad? Ocupémonos desde luego de la ausencia. El art. 149 del Código de Napoleon, que es el origen inmediato de nuestras leyes civiles, dice textualmente: "*Si uno de los dos (padre y madre) ha muerto, ó está en la imposibilidad de manifestar su voluntad, el consentimiento del otro basta.*" Podemos, pues, aprovechar lo que hayan escrito los expositores franceses sobre este punto. Conforme á nuestro Código civil, tiene tres períodos sucesivos la ausencia jurídica: el primero que dura cinco años (art. 618) y durante el cual, á peticion de parte ó de oficio, debe el juez nombrar un depositario de los

bienes del ausente, citarlo por edictos para que se presente en un término que no baje de tres meses ni exceda de seis, y dictar todas las providencias necesarias para asegurar los bienes; nombrándole, en caso de que no se presente por sí ni por apoderado legítimo, un representante (arts. 599 y 603); el segundo, en que hay acción para pedir la declaración de ausencia, y obtenida ésta, para entrar en posesión provisional de los bienes y derechos del ausente (arts. 618, 629, 631, etc.); y el tercero en que se presume la muerte del ausente, que empieza después de treinta años transcurridos desde la declaración de ausencia (art. 659) y durante el cual se convierte en definitiva la posesión de los bienes (art. 660). ¿En cuál de estos períodos será preciso que se encuentre el ausente, cuyo consentimiento debía impetrar el menor, para acudir á la persona que siga según la ley? Laurent (1) y Zacharias (2), citando á otros autores, opinan que la simple presunción de ausencia del ascendiente, basta para acudir al otro, pues “es evidente, dice el primero, que el padre que ha desaparecido, cuya residencia no se conoce y de quien no se tienen noticias, está en la imposibilidad de manifestar su voluntad. Se elevan ya algunas dudas sobre su existencia y ¿se exigiría el consentimiento de un hombre que tal vez ha muerto? Hay pues imposibilidad de consentir.” Tal es también nuestra opinión, que fundamos no sólo en razones de hecho como las que preceden, sino en otras que se desprenden de los motivos por los cuales el legislador ha prescrito el consentimiento paterno, como requisito necesario para el matrimonio del menor, y de la naturaleza de éste último. Indudablemente, como ya lo dijimos ántes, en su oportunidad, dos son las causas que han determinado á los legisladores de todos los tiempos, á imponer al hijo menor de cierta edad, el deber de solicitar el

(1) *Droit civ. Franc.* tomo II, número 313.

(2) *Le droit civ. franc.* tomo I. De mariage. § 127.

consentimiento de sus ascendientes para casarse: *la patria potestad*, dominio de los padres sobre los hijos, basado sobre el amor y el respeto é indicado por la misma naturaleza; y *la ligereza é inexperiencia* de la juventud que hacen necesarios la direccion y el consejo de los mayores. Ahora bien, si la patria potestad importa una continua é incesante vigilancia sobre la persona y los bienes del hijo (arts. 365, 368 y 369), ¿habrá de considerarse indispensable que ejercite una de las facultades que de ella dependen, aquel que la ha interrumpido abandonándola y haciéndola inútil? Por eso el artículo 601 dice textualmente y refiriéndose al primer período de la ausencia: *Si el ausente tiene hijos menores que estén bajo su patria potestad, y no hay ascendiente que deba ejercerla conforme á la ley, ni tutor testamentario, ni legítimo, el Ministerio público pedirá que se nombre tutor en los términos prevenidos en el artículo 453.* Si pues la patria potestad cambia de personal (art. 367) por la ausencia en los términos del artículo anterior, debe tambien cambiar en la misma gradacion la facultad del consentimiento, que es consecuencia de aquella. Además, seria injusto retardar, aun que fuese por poco tiempo, y hasta que apareciera el ausente, un acto tan legítimo como el matrimonio, quizá con perjuicio del menor, que ninguna culpa tiene de la desaparicion de su ascendiente.

68. Esta última consideracion nos anima á resolver tambien con Laurent, en el mismo sentido que la anterior, la siguiente cuestion: ¿si el padre está en lugares distantes, en lejanos viajes, por ejemplo, puede el hijo acudir al otro ascendiente? Demolombe resuelve que no, diciendo que en tal caso no hay ausencia sino presencia en el sentido jurídico, y citando para apoyar su doctrina el negocio de la señorita *Summaripa*, cuyo matrimonio fué anulado veintitres años despues de su celebracion, por falta de consentimiento de su padre ausen-

te, pero sin que se ignorase su existencia en lugar determinado. (1)

69. ¿Los hijos menores de veintiun años, deben pedir para casarse, el consentimiento de sus ascendientes privados de la razón? Hé aquí una cuestión fértil en dificultades, porque ella se liga con la ciencia médica y con aquella de sus materias, la más oscura é inexplorada. Aunque sobre la locura tendremos que extendernos al comentar la fracción VIII del artículo 159, por el momento, y para resolver la cuestión propuesta, debemos decir algunas palabras indispensables. Insistimos en que la necesidad del consentimiento de los ascendientes para el matrimonio de los hijos menores, es una consecuencia de la patria potestad. Luego si ésta deja de ejercerse (art. 367) por ascendiente determinado, y pasa al que sigue en la gradación establecida por la ley, cuando aquel muere ó es declarado *incapacitado*, la facultad del consentimiento debe seguir el mismo cambio, pues de otra manera tendríamos una patria potestad incompleta y una flagrante inconsecuencia de la ley. Mas de luego surge esta dificultad: ¿toda locura en el ascendiente impide la facultad de consentir? El sabio Laurent responde que, si el incapacitado tiene intervalos lúcidos, es capaz de consentimiento, y que por tanto le debe éste ser pedido (2). La cuestión fué agitada entre los jurisconsultos romanos, como nos lo indica la ley 25 (Codex, *De Nuptiis*), y resuelta del propio modo que por el tratadista frances. El gran D'Aguesseau ha descrito con maravillosa elocuencia, lo que debe entenderse por intervalo lúcido (3), diciendo, en cuanto á su naturaleza, que “*él es, no una simple disminucion, ni una remision del mal, sino*

(1) Pothier, *Del Contrato del Matrimonio*, part. 4^a, sec. 2^a, § I, núm. 328.

(2) *Obra citada*, tomo 2^o, núm. 314.

(3) *Plaidoyer* prononcé en 1698, devant le Parlement de Paris (*Œuvres complètes*, s.)

una especie de curacion pasajera, una intermision tan claramente marcada, que ella es enteramente semejante á la vuelta de la salud;” y en cuanto á su duracion: “que él debe persistir bastante/largo tiempo, para poder dar una entera certidumbre del restablecimiento pasajero de la razon.” Ahora bien, todos los médico-alienistas, desde Pinel (1), están acordes en que ni el idiotismo ni la demencia senil, son compatibles con los intervalos lúcidos, y M. Sacase, en una notabilísima monografía sobre esta materia, hace la siguiente importante observacion, que se comprueba con la Estadística: “Establecida por la naturaleza misma la division entre las alteraciones pasivas del entendimiento, que se caracterizan por la debilidad cerebral, y las lesiones activas en las cuales el sugeto pensante se distingue por la efervescencia desarreglada ó por la vivacidad creciente del espíritu, es fuera de duda que la agitacion mental es ménos uniforme en su curso, más accesible á la periodicidad, que la torpeza morbosa que caracterizan la demencia y la imbecilidad” (2). Nuestro legislador ha reconocido la influencia de estas doctrinas, aceptando la verdad de los intervalos lúcidos y concediéndoles los mismos derechos que á la plenitud de la razon. Creemos, pues, que así como solo la locura constante é incurable aleja (art. 159 fr. VIII) del matrimonio, y es válido (art. 3,278) el testamento hecho durante un intervalo lúcido, del mismo modo debe subsistir para el matrimonio del menor la necesidad del consentimiento en el ascendiente incapacitado, si se prueba que su locura es susceptible de intermitencias, pues como lo dice Godofredo: *Tempore dilucidi intervalli, furiosus sanis comparatur.*

(1) *Traité médico-philosophique de l'aliénation mentale.* pag. 452. —Esquirol, tom. 1er., pag. 100.—Hoffbauer; *Médecine légale relative aux aliénés et aux sourds-muets*, pag. 212.

(2) M. Sacase. *De la folie considéré dans ses rapports avec la capacité civile*, pag. 104.

70. El hijo menor de edad, *viudo*, ¿necesita todavía del consentimiento paterno para contraer un nuevo matrimonio? Si consultamos la antigua legislación española, encontramos que el Fuero Real dice expresamente, aunque no refiriéndose al varón: “que toda mujer viuda que haya padre ó madre, pueda casar sin mandato de ellos si quisiere.” (1) Las Pragmáticas de 1776 y 1803, antes citadas, hablan de *hijos de familia*, es decir, de personas sometidas á la patria potestad al tiempo de contraer el matrimonio. Ahora bien, un matrimonio contraído antes, produce de derecho la emancipación. Luego el hijo, aunque menor de edad, viudo, puede contraer un nuevo enlace sin necesidad de nuevo consentimiento, supuesto que ya ha salido de la patria potestad por el anterior matrimonio. La cuestión ha sido en nuestros tiempos suscitada ante el Tribunal Supremo de España, á consulta que le dirigió el Gobierno por instancias del Arzobispo de Valencia, y resuelta como acabamos de exponerle. Escriche (2) que trae esta especie, dice que el Tribunal se fundó en que el hijo ó hija de familia adquirieron por su matrimonio un estado que no es el consignado por la ley, cuando impone á los menores de edad el deber de solicitar el consentimiento paterno para casarse. El Ministro de Gracia y Justicia se conformó con esa opinión, notificándola á dicho Prelado por Real orden de 7 de Febrero de 1863. Del mismo parecer ha sido el Ilustrísimo Obispo de Zaragoza, quien en circular que dirigió á los Párrocos de su Diócesis, dice: “que los viudos no necesitan del consentimiento ó consejo, segun su edad y clase, para pasar á segundas nupcias; porque la ley habla de hijos de familia, y el que una vez se casó deja de pertenecer á esta clase, pasando á ser jefe ó cabeza de familia nueva: que era acciden-

(1) Ley 4.^a, tít. 1.^o. Lib. 3.^o

(2) *Nuevo Escriche reformado y aumentado*, por los señores Caravantes y Vera; “Consentimiento de los padres ó curadores para el matrimonio de los hijos.”

tal que el viudo ó viuda tuviera ó no hijos del primer matrimonio; que por las primeras nupcias se emanciparon de la patria potestad, y que ninguna ley vuelve á someterlos á ella, porque hayan quedado viudos.”

71. Sin embargo, como ya lo hemos dicho, la necesidad del consentimiento paterno en el matrimonio de los hijos menores de edad, se funda no solo en la patria potestad, sino tambien en la consideracion de los gravísimos males que se seguirian, en caso de abandonar á los menores á sus caprichos y desaciertos juveniles. La ley desconfía de la razon de aquel que no ha cumplido la mayor edad, porque considera insuficiente la experiencia de los primeros años, y por eso le coloca bajo la direccion de sus padres, los cuales deben defenderle contra las insidias que le tiendan los demas y sus propias pasiones. Si es así, la direccion paterna tiene que ser especial en cada caso, pues dejaria de ser prudente y eficaz, si no atendiera á personas y circunstancias determinadas. Nada extraño es que un padre que ha otorgado su consentimiento para un primer matrimonio del hijo, encuentre inconveniente concederlo para otro nuevo. Las cosas pueden haber cambiado, y con la mutacion de las personas, ofrecerse al padre, deseoso siempre de la felicidad de su hijo, una perspectiva de desventuras para éste, que aquel debe conjurar con la negativa de su consentimiento en el nuevo matrimonio. (1) Estas razones nos convencen de la justicia con que ha procedido nuestro legislador, estableciendo para el caso especial que nos ocupa, una muy marcada excepcion del principio *de que el matrimonio del menor produce de derecho la emancipacion*, (art. 590), pues el 593 fraccion 1.^a, dice expresamente, que el emancipado necesita durante la menor edad, *del consentimiento del que le emancipó para contraer matrimonio, antes de llegar á la mayor edad*. Podria decirse que este artículo no se

(1) Vazeille, *Traité du mariage*, tom. 2.^o, n.^o 16.

refiere á la emancipacion proveniente de matrimonio, sino de edad; pero por una parte, las leyes prohibitivas, como de interés social más que privado, deben interpretarse literalmente, y un aforismo antiguo nos enseña que: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemos*, y por la otra, las razones antes dadas, no dejan lugar á duda sobre que ese y no otro ha sido el pensamiento del legislador. Los Códigos de Veracruz y del Estado de México disponen lo mismo que el del Distrito Federal: el primero en el art. 529 fraccion 1.^a, y el segundo en el 476 fraccion 1.^a

72. La anterior cuestion nos conduce á examinar otra con ella íntimamente ligada: ¿el consentimiento paterno en el matrimonio del hijo menor de edad, puede ser general? Los Sres. Caravantes y Vera (1) opinan que sí, fundándose en que la patria potestad es un derecho concedido por las leyes á los ascendientes, que pueden ejercerlo en cada caso como los pareciere conveniente, segun las circunstancias. Nosotros discrepamos de tan autorizada opinion, no sólo porque no es rigurosamente exacto lo asentado respecto á la patria potestad, cuyo ejercicio sí reglamenta, amplía y modifica la ley, no dejándolo ni á los impulsos naturales ni al arbitrio de los padres, sino además porque consideramos que seria del todo frustránea la precaucion tomada por el legislador, de exigir como requisito prévio al matrimonio, el consentimiento paterno, desde el momento en que los ascendientes, al otorgarlo, no atendiesen á las circunstancias especiales de cada caso. La patria potestad, si es una facultad de los ascendientes, lo es con el carácter de pública ó social, y más bien que facultad ó derecho debiera llamarse obligacion, que figura entre las más graves, supuesto que no es solo al padre ó al hijo á quien interesa que ella sea

(1) *Escriche comentado y aumentado*. "Consentimiento de los padres ó curadores."

desempeñada de un modo directo, prudente y *racional*, sino tambien á la sociedad, que prospera ó retrocede segun que el número de familias felices y bien concertadas aumente ó disminuya. Los Romanos, cuyo Derecho pudiera denominarse la lógica de las leyes, porque él frecuentemente no enuncia sino las consecuencias de los principios, dejados entre nosotros á la interpretacion libre de los abogados, habian declarado positivamente que era prohibido el mandato general para el consentimiento: *Generali mandato quærendi mariti filia-familias non fieri nuptias, rationis est. Itaque personam ejus patri demonstrari qui matrimonio consenserit, ut nuptiæ contrahentur, necesse est.* (1)

73. ¿Los hijos *naturales* deben tambien tener, durante la menor edad, el consentimiento de sus ascendientes para casarse? “*Los derechos concedidos, responde el art. 167, en los artículos anteriores, á los ascendientes, solo podrán ejercerse respecto de los hijos legítimos, y de los naturales legitimados ó reconocidos.*” He aquí una nueva prueba de que la necesidad del consentimiento paterno se funda en la patria potestad, la cual solo se ejerce (art. 365) sobre los hijos legítimos y sobre los naturales legitimados ó reconocidos. Deplorable, pero al mismo tiempo inevitable es, que siendo el consentimiento paterno de que tratamos un deber de proteccion de parte de los padres á favor de los hijos, se vean privados de todo consejo y advertencia, precisamente cuando en su desvalida condicion más necesitan de ser dirigidos por aquellos, de quienes recibieron el ser. La disposicion de nuestro Código es conforme al art. 172 del Código de 1870, al 186 del Código de Veracruz y al 126 del Estado de México.

74. Mas ¿qué sucederá con los hijos espurios? El art. 167 ciertamente no habla sino de los *naturales*, cuya denominacion

(1. *Dig. lib. XXIII, tit. II, L. 84.*

es diversa de la de *espurios*, y por lo que hace á la patria potestad, ella parece no ejercerse sino respecto á legítimos y á naturales legitimados ó reconocidos. Tal es la interpretacion literal; pero ¿cuál sea la filosófica, atento el sistema de nuestro Código civil? El de 1870 era muy ambíguo sobre la cuestion de si los hijos *espurios* son susceptibles ó no de reconocimiento: él hablaba de cómo debería asentarse el acta de nacimiento de un hijo incestuoso ó adulterino, y en el capítulo sobre *actas de reconocimiento*, para nada se mencionaban los *espurios* é igual silencio se notaba en el cap. IV del libro 1.º, el cual llevaba por título: *Del reconocimiento de los hijos naturales*. Mas en las reformas hechas á dicho Código, se formuló ya de una manera positiva, si bien bajo el nombre de *designacion*, el reconocimiento de los *espurios*. (1) El Código, pues, que comentamos, aunque limita los modos de *designacion* de tales seres al acta de nacimiento y al testamento (arts. 100 y 361), les aplica sin embargo todas aquellas disposiciones del *reconocimiento de los hijos naturales*, que no son incompatibles con la excepcional condicion de los *espurios* ni contrarias al buen orden y moralidad de las familias. Desde entonces ya puede decirse, que segun este Código los hijos *espurios* son capaces de tener un padre ó una madre conocidos, que por ellos se interesen, que les den un nombre, que los alimenten y eduquen, y que al fin les señalen una porcion hereditaria, para despues de la muerte. ¿Cómo no ver en todo esto, sino una real y completa patria potestad, á lo ménos una imágen suya de grande parecido, que debe producir los consiguientes derechos y obligaciones? Si es así, conforme al Código actual, aun los hijos *espurios* menores de edad, necesitan el consentimiento de aquel de sus padres que los haya designado. Esto nos parece lógico.

(1) Véase el primer tomo de esta obra, págs. 338 y siguientes.

§ III. DEL IMPEDIMENTO DE ERROR.

75. Nuestro Código Civil, semejante en esto á todos los códigos y á las leyes antiguas, dispone (art. 159, fracción 3.ª, que es impedimento para el matrimonio *el error, cuando sea esencialmente sobre la persona*. Podría creerse que este punto es de los más sencillos del Derecho civil, supuesta la conformidad observada por todas las legislaciones respecto á él. Sin embargo, no es así, y en su estudio se han ocupado extensamente todos los comentadores antiguos y modernos, pudiendo decirse que á pesar de tanto como se ha escrito sobre el *error* y su *naturaleza*, sobre sus *condiciones* y *extension*, todavía queda ancho campo á la controversia, pues por un lado no es el Matrimonio como todos los demás contratos, á los cuales fácilmente cabe aplicar las teorías sobre error, y por otro, como más adelante lo veremos, si en esta materia son fáciles de enunciarse y de comprenderse los principios, cada caso particular, cada contienda jurídica, cada matrimonio, en fin, más ó menos herido de error, presenta aspectos especialísimos, que hacen sobre todo extremo dura y muy poco obvia la aplicación de aquellos en la práctica. Añádese á esto, la diversidad de la jurisprudencia, que no ha seguido en lo que atañe á la inteligencia del error como impedimento para el matrimonio, una tradición siempre igual ni conforme á la letra de los textos legales. Nosotros, que no queremos aumentar las oscuridades sobre este punto, vamos á procurar que nuestro comentario se desenvuelva con riguroso método, esclareciendo primero ¿qué debe entenderse por *error* en un sentido general? segundo: ¿cuál es la influencia del *error* en la voluntad? tercero: ¿cuál su efecto en el consentimiento? cuarto: ¿cómo puede tener el *error* ingerencia en el matrimonio? quinto: ¿cuáles son los límites del *error*, si ha de ser considerado como impedimento del matrimonio? sexto: ¿por qué no todo error es impedimento para el matrimonio?

76. ¿Qué debe entenderse por error en un sentido general? Siempre que el hombre, espíritu inteligente y libre, trata de echar sobre sí el peso de una obligacion, siquiera no sea tan grave como las que importa el matrimonio, natural es que atienda con escrupuloso cuidado á todo lo relativo á ella, así á su extension y efectos como á la persona en cuyo favor va á obligarse. Del hombre no debe suponerse que obre fatal é irreflexivamente sino en momentos pasajeros, ó cuando su razon está perturbada por una enfermedad. Este conocimiento, previo del objeto y carácter de nuestras obligaciones, se observa en todos los actos de nuestra vida, y á él se refieren todos los afanes, todas las pesquisas, todas las noticias, en una palabra, que aguijonean nuestra curiosidad, cuando procuramos tomar datos anticipados y tan exactos como sea posible, sobre hechos y personas que puedan ligarnos, imponiéndonos algun deber que menoscabe nuestra libertad de accion. Solo una vez instruidos de unos y otras, y comparados en nuestro juicio, nuestra voluntad, que no esperaba sino el aviso de la razon para obrar, se decide á hacerlo, tiende al objeto ya esclarecido, que es aquí la obligacion, se compromete y firma irrevocablemente, que de allí en adelante cumplirá tal ó cual deber. *¿Irrevocablemente?* La palabra es injusta y dura, si se atiende á todo lo que pueden causar la malicia y debilidad humanas. Frecuentemente nuestro afan por adquirir noticias ciertas de la obligacion que ya pesa sobre nosotros, ó ha llevado en sí mismo el gérmen de inexactitudes no atendidas á tiempo, porque nuestra mirada se lanzó á otros objetos al parecer más preferentes, y arraigadas preocupaciones sobre tal ó cual aspecto de la obligacion, no nos permitieron abarcarlos todos, ó ha sido sorprendido en su ceguera por la perversidad del hombre, que aprovechándose de nuestra buena fé, de nuestro manifesto interés, ha ocultado algo grave é importante que de ser examinado por nosotros, hubiéramos renunciado, sin vacilar, al compromiso. Hay error por nuestra parte, decimos desde luego: si

tal cosa nos hubiera sido conocida, jamás hubiéramos autorizado con nuestra firma una obligacion que no entró en nuestras miras, que no movió nuestra voluntad á obrar, ni dictó nuestro consentimiento. Hay *error*, dice tambien el legislador, porque la voluntad es la ley de los contratos, y en este caso, no han sido conformes las voluntades de ambos contratantes, ha faltado el *in idem placitum consensus* de la jurisprudencia romana, y mal puede haber obligacion de una cosa que no se conocia al contraer aquella, que no es obligacion desde el momento que no ha sido libremente contraida. Tal es el *error* de que ha debido ocuparse la ley, pues por ser contrario á nuestra inteligencia, lo es tambien á nuestra voluntad, cuyos actos se determinan y rigen por las instrucciones de aquella. Por eso dice con gran sencillez, á la vez que profundidad, Donau (1): *Generaliter dicendum est omnem qui errat, non consentire in eo, in quo errat*. Tal es el error y tal su influencia en la voluntad. Es preciso que el hombre conozca á qué se obliga ántes de ser obligado, pues si despues de la obligacion su voluntad se vé trabada, ántes de que ella exista tiene perfecta libertad para contraerla ó no.

77. Mas el error puede recaer sobre lo que es sustancial y sobre lo que es meramente accesorio; puede haber conformidad de las dos voluntades en aquello que determinó á la nuestra á obligarse, y existir diferencia solo en los puntos accidentales ó de poca importancia. Hé aquí un semillero fecundo de cuestiones, que surgen en cada caso particular y que solo el fallo de los tribunales, ilustrado por los hechos más que por los principios del Derecho, puede dirimir. En su oportunidad nos ocuparemos en el estudio de la influencia del *error* sobre los contratos en general. Por el momento creemos bastante con lo expuesto, para dejar demostrado, que no sin razon han tomado en cuenta los

(1) *Obras*, tomo 1.º, columna 739, Lib. IV, cap. XVI.

legisladores la circunstancia del error, al tratar de los efectos de las convenciones humanas. Ahora bien, el Matrimonio, bajo el punto de vista de la voluntad sobre que descansa, es lo mismo que cualquiera otro contrato, es decir, que él también, como todos los contratos, requiere que haya consentimiento por parte de ambos contrayentes (1), para existir y producir todos sus efectos.

Pero, como en el Matrimonio, á diferencia de lo que sucede en los contratos ordinarios, se pacta la recíproca entrega de los cuerpos y, para servirnos de una frase jurídica, hay mutua dación de los contrayentes entre sí, tiene que ser trascendental el error en que se incida, dando causa á que, con impedir el consentimiento, se perjudiquen las altas obligaciones é importantes derechos que el matrimonio entraña. El error que vicia un contrato vulgar sobre bienes materiales, podrá ser fácilmente reparable por medio de la indemnización pecuniaria; ¿pero cómo reparar el error que se ha deslizado en lo que es más precioso que todos los bienes de la tierra, es á saber, en el afecto de la esposa, en la ilusión de hogar determinado, en las esperanzas relativas á persona especial, de antemano conocida y amada? (2). Por lo mismo el legislador ha tomado en consideración el peligro de error en el matrimonio, prescribiendo á este respecto, todo lo que es justo y compatible con aquel y sus altos fines. El angélico Doctor Santo Tomás de Aquino, expone con profundidad y sencillez, cómo puede el error ser impedimento del matrimonio: “ Todo lo que por su naturaleza in-
 “ pide la causa, impide también y de la misma manera el efecto.
 “ El consentimiento es causa del matrimonio, luego lo que im-
 “ pide el consentimiento debe impedir el matrimonio. El con-

(1) *Concil. Trident.* Ses. 24, cap. 1º. *De reform. matrim.*—Donoso, *Derecho Canon.*, tomo 2º, Lib. 3, cap. X, núm. 3.—Ley 5ª, tit. 2º, Partida 4ª

(2) Véase lo que ántes hemos dicho en este tomo, pág. 6, núm. 2.

“sentimiento es acto de la voluntad, que presupone un acto del entendimiento; luego faltando éste, necesario es que falte también aquel. Y por tanto, cuando el error impide el conocimiento, debe impedir el consentimiento, que es su consecuencia, y también el matrimonio, resultando así que por derecho natural, el error es impedimento (1) para aquel.”

78. En Derecho romano, si hemos de juzgar por las recopilaciones que de él nos quedan, no parece haberse previsto de una manera especial y exacta el impedimento de *error* en el matrimonio. No es esto decir que no se encuentren ni en el *Digesto* ni en el *Código* principios clarísimos, que manifiestamente señalen tal defecto como contrario al consentimiento. La ley de Paulo que antes hemos citado (núm. 51): *Nuptiæ consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est, qui coeunt.....etc.*, combinada con la regla de Ulpiano: *Non videntur qui errant consentire* (2), no dejan lugar á duda sobre la aplicación general de los textos jurídicos romanos al punto que nos ocupa. (3)

79. Mas los primeros en tratar de una manera especial del error en órden del matrimonio, han sido los Canonistas y Expositores de la doctrina católica, lo cual nos obliga á acudir á ellos, como á la fuente más clara y abundante sobre estas cuestiones. *San Agustín* (4) nos dice que *errare est unum pro alio putare*, y más adelante veremos, cómo este sencillo texto sirve para resolver todas las dificultades de que hormiguea esta materia. *Graciano* dice: *Qui autem errat, non sentit, ergo non consentit, id est ut*

(1) *Summa Theologica*, Tractatus de matrimonio, Quæst LI, art. 1^o—Merlin, *Repert.* “Empêchemens de mariage,” § V, art. 1^o—R. P. Francisco Schmalzgrueber, *Jus Ecclesiasticum*, tom. IV, Pars. 1^a De impedimento erroris.—Vau Espen, *Jus Ecclesiasticum universi*, Pars. 2^a, Tit. XIII, cap. III.

(2) *Dig.* lib. XXIII, tit. XVII, L. 116.

(3) Ortolan, *Inst. de Just.*, tomo 1.º, lib. 1, tit. X, *De nuptiis*.

(4) *Enchir.* cap. XXI.

simul cum aliis sentit. (1) En todos los Canonistas encontramos expresado el mismo principio, y como lo nota André (2), al tratar del origen histórico de los impedimentos del matrimonio, “la Iglesia cristiana, depositaria de los Sacramentos, concurrió desde el principio con el poder secular para establecer, extender ó restringir los impedimentos por honor del Sacramento del Matrimonio, la salud de los fieles y el bien de los Estados.”

80. Siguiendo á la legislacion eclesiástica, la antigua española estableció tambien de un modo explícito el impedimento del error. El Código de Don Alfonso el Sabio dice: *Quince cosas son porque se embarga el casamiento, que non se faga. La primera es cuando acaesciere yerro en las personas daquellos que casan.* [3]

81. Secularizado en México el Matrimonio, la ley de 23 de Julio de 1859, reconoció (art. 8 frac. 1. ^o) que era impedimento: *el error cuando recae esencialmente sobre la persona.* Igual prescripcion pasó al primer proyecto de un Código Civil Mexicano en Diciembre del mismo año, segun consta por el art. 60 de dicho proyecto. Tambien son conformes á estos antecedentes, el art. 193 del Código de Veracruz y el 134 del de Estado de México. En todos, el legislador ha reconocido que el error es contrario al consentimiento, materia y base esencial del matrimonio.

82. Mas ¿todo error es impedimento del matrimonio? Cuestion es esta tan difícil de ser estudiada, como es sencilla la anterior. Creemos que la mayor parte de las equivocaciones sobre este punto, provienen de la absoluta semejanza, que se ha pretendido establecer entre el matrimonio y los contratos ordinarios.

(1) *Can. Quod autem*, 29, Quæst 2.

(2) *Droit Canon.* “Empêchemens de Mariage.”

(3) Ley 10, tit. 11, *Partida* 4. ^o

Mas á lo que ya hemos expuesto, solo añadiremos que, mientras en la generalidad de los contratos es indiferente, ó á lo más muy secundario que intervenga tal ó cual persona determinada, pues otro muy diverso es el objeto del contrato, en el Matrimonio la determinacion de la persona de los cónyuges, es circunstancia esencialísima, que entra como elemento principal en las miras de los contrayentes, y sobre la cual se basa el consentimiento.

83. Segun todos los autores antiguos y modernos, el error en el matrimonio puede ser, ó sobre la *persona* ó sobre las *cualidades* de la persona. El compilador Graciano dice (1): *Verum est quod non omnis error consensum excludit; sed error alius est personæ, alius fortunæ, alius conditionis, alius qualitatis*, y como se vé, las tres últimas especies de error, pueden agruparse bajo la denominacion comun de error sobre las *cualidades* de la persona. El Jesuita Schmalzgrueber (2) no considera sino aquellos dos géneros de error. Santo Tomás de Aquino (3), y con él Sanchez (4) y Van Espen (5), enumeran las cuatro clases de error de que habla Graciano: en la *persona*, en la *condicion servil*, en la *fortuna* y en las *cualidades*. Ahora bien; por unánime consentimiento, es error sobre la *persona*, solo aquel en que se incurre, cuando por ejemplo, creyendo un hombre casarse con *María* se casa con *Juana*—*cum una persona pro alia supponitur*; sobre la *condicion*, cuando uno de los contrayentes es libre y el otro esclavo, siendo creido tambien libre antes de la celebracion del matrimonio por el primero—*cum contrahens liber existimat se contrahere cum libera et est ancilla*; sobre la *fortuna*, cuando creyendo un cónyuge que el otro es rico, resulta ser pobre—*cum*

(1) *Lugar antes citado.*

(2) *Obra antes citada*, tomo 4.º, pars. 1.º, tit. I, núm. 434.

(3) *Summa Theologica*, Tractatus de matrimonio, Quæst 50, artículo 2.º

(4) *De matrimonio*, Lib. VII, disp. XVIII.

(5) *Jus Ecclesiasticum*, pars. 2.º, tit. XIII, cap. III.

putatur dives et est pauper; sobre las cualidades, cuando por ejemplo, uno de los contrayentes considera al otro hermoso, noble, honrado, etc., y es deforme, plebeyo, corrompido, etc.-cum credit se contrahere cum pulchra, nobili, virgine, et est deformis, plebeja, corrupta (1). Puesto que de los cuatro géneros de error se habla por los jurisconsultos, trataremos aquí de todos con la debida separacion.

SUBDIVISION I. ^o —DEL ERROR SOBRE LA PERSONA.

84. Todos los tratadistas convienen en que este error, como contrario al consentimiento sobre algo que es de la esencia del matrimonio, es á saber, la persona del contrayente, es impedimento para que el matrimonio subsista, ó si hemos de hablar en términos más propios, aun para que él exista (2). En el Matrimonio, á diferencia de lo que sucede en los contratos ordinarios, se atiende principalmente, como ya lo dijimos, al incoar esta materia, á la persona especial y determinada con quien aquel acto ha de celebrarse. Cualquiera otra persona que sea sustituida á aquella que ha movido nuestra voluntad á ligarse, está fuera de la aceptacion de ésta y no es por ende la misma, respecto á la cual prestamos el consentimiento, base sobre que descansa el matrimonio. Sanchez (3) expone con rigurosa exactitud este punto, diciendo: *Matrimonii autem contractus per se primo respicit individuas personas mutuum corporum traditionem prestantes: utpote quæ ad ejus substantiam valde conferunt.....* Si pues una persona determinada es el móvil del matrimonio, cuando otra extraña es introducida al acto, falta

(1) Sanchez, *De matrimonio*, lugar citado.

(2) Mas adelante (comentario del capítulo VI.—*Sobre los matrimonios nulos é ilícitos*)—hablaremos de la doctrina sobre los actos inexistentes, que son otra cosa diversa de los actos anulables.

(3) *Obra y lugar antes citados.*

respecto á ésta el consentimiento del contrayente, que solo queria casarse con aquella, y no hay el *consensus duorum in idem placitum* de la jurisprudencia romana (1). Este error es tambien llamado sobre la *identidad de la persona* para significar que él tiene lugar solamente, cuando una persona individual es sustituida á otra, pues *idéntico* y *el mismo* son expresiones sinónimas en el lenguaje científico. (2)

Estas ideas han pasado á la legislacion, y así, vemos que el Código de las Siete Partidas (3), definiendo el error sobre la persona, dice: *Como si alguno conoció de vista, fama ú oidas á alguno, y fingiendo otro que él era aquel, y creyéndolo contraxese con ella, no vale, á no ser que inter venga despues nuevo consentimiento.....*

85. “El error en materia de matrimonio, dice Portalis en la Exposicion de motivos del Código civil francés, no se entiende de un simple error sobre las cualidades, la fortuna ó la condicion de la persona con la cual el matrimonio se contrae, sino de un error que tuviera por objeto la persona misma. Mi intencion declarada era casarme con una tal persona; se me engaña, ó soy engañado por un concurso singular de circunstancias, y me caso con otra que le es sustituida, sin que yo lo sepa y contra mi voluntad: el matrimonio es nulo.” Conforme á estas reflexiones, fué redactado el artículo 180 de este Código, sobre cuyo sentido, sin embargo, se han suscitado en nuestros dias entre los jurisconsultos franceses, animadisimas controversias, de las cuales nos haremos cargo más adelante. Mas con posterioridad á ellas y como para ponerles término, se ha pronunciado por la Corte de Casacion de Francia, en Cámaras reunidas, una

(1) Molitor, *Les obligations en Droit romain*, tom. 1,—De l'erreur, núm. 98.

(2) Dmowski, *Institution s Philosophic*, tomo 1, °, Metaphys. art. IV.

(3) *Partida IV*, tit. 2 °, L. 10.

sentencia, decidiendo: “ que el error sobre la persona, *de que se trata en el art. 180*, debe entenderse de un error que recaiga sobre la persona misma, sobre la identidad, y de ninguna manera sobre las cualidades ó manchas morales que ella tenga. (1) ”

86. Los demás Códigos extranjeros son iguales en este punto al Frances y al Derecho Canónico. El art. 154 del Código de las Dos Sicilias, dispone expresamente que es causa de falta de consentimiento en el matrimonio, “ el error sobre la persona y no el error sobre cualidad y condicion. ” El 98 del de la *Luisiana*, el 86 del *Canton de Vaud*, el 142 *Holandés*, el 8, fraccion 2, cap. VI de *Baviera*, el 57 *Austriaco*, el 105 *Italiano*, el 103 *Chileno* y el 1,086 *Portugués*, son iguales al 180 *Frances*. Solo el 40 *Prusiano*, dispone: “ que el error sobre la persona del esposo ó sobre cualidades sin las cuales el matrimonio no habria sido contraido, hace el matrimonio no-válido. ”

87. Nuestra ley de 23 de Julio de 1859, dispone (art. 8.º, fraccion I), que: “ es impedimento para celebrar el contrato civil del matrimonio, entre otros, el error, cuando recae esencialmente sobre la persona. ” Sobre esta prescripcion han sido redactados el art. 60 del primer proyecto de un Código civil mexicano, en Diciembre del mismo año; el 193 del Código civil de Veracruz; el 134 del Estado de México, y el 163, fraccion 3.ª, del Distrito Federal de 1870, que es literalmente igual al 159 fraccion 3.ª del Código que comentamos.

SUBDIVISION 2.ª — DEL ERROR SOBRE LA CONDICION.

88. La esclavitud era un hecho casi universal entre los pueblos de la antigüedad. Los más grandes filósofos como Platon (2) y Aristóteles (3) la aprobaron y defendieron, cual si

(1) Devilleneuve, *Jurisp.* du XIX siècle, 24 Avril de 1862, tom. 1.º, pag. 341.

(2) *Dial.* 6. *De las leyes*.

(3) *Economía*. Lib. 1.º, cap. V.

fuese no solo conveniente á las sociedades, sino fundada en la misma humana naturaleza; y el padre de los poetas, el viejo Homero, no tuvo reparo en decir que "Júpiter quitó la mitad de la mente á los esclavos (1)." Su número era crecidísimo, pues segun refiere Tucídides (2), en un censo hecho en Atenas, contáronse veinte mil ciudadanos y cuarenta mil esclavos, de los cuales se pasaron al enemigo en la guerra del Péloponeso nada menos que veinte mil. El mismo nos dice que en Chio era tal el número de esclavos, que la defeccion de éstos, pasándose á los atenienses, puso en alarma á sus dueños. En Roma eran tambien muchos los desgraciados seres, de quienes se habia borrado toda personalidad humana. La Historia nos ha transmitido, que habiéndose propuesto el vestirlos con un traje distintivo, se opuso enérgicamente á tal medida el Senado, dando por razon que si ellos llegaban á conocer su número, podia correr riesgo el orden público. Setenta y un años antes de Jesucristo, se sublevó Espartaco con noventa mil esclavos, y despues de haber talado la Campania, amenazó á Roma, viniendo á morir á orillas del Silaro en Lucania, merced á los esfuerzos de Marco Craso y del *Gran Pompeyo*. Tácito (3) refiere, que cuando fué asesinado el Prefecto de Roma, Pedanio Secundo, fueron sentenciados á muerte cuatrocientos esclavos suyos, y que Pudentila, mujer de Apuleyo, los poseia en tal abundancia, que regaló á sus hijos cuatrocientos. Fuera de Grecia y Roma, la esclavitud habia tambien hecho numerosas víctimas. Herodoto (4) refiere que los Escitas, al volver á su patria despues de la guerra con los Medos, encontraron á los esclavos sublevados y que les impidieron la entrada, obligándolos á abandonar sus

(1) *Odiss.* 17.

(2) *Hist. Grec.*, Lib. IV.

(3) *Annales.* 1, 14.

(4) *Hist.* 4. 1.

propiedades. Julio César atestigua (1) que entre los Galos, toda la plebe estaba formada de esclavos.

89. Ante tal fenómeno social, tan universal y poderoso como acabamos de presentarlo, la legislación no podía menos que reconocerlo y reglamentarlo. Según el Derecho primitivo de Roma, los dueños de esclavos tenían, en cuanto á su *persona*, facultad de vida ó de muerte, y en cuanto á sus *bienes*, el dominio absoluto de todo lo que adquirían. Es fuera de duda, que solo el Cristianismo con sus ideas grandiosas sobre la dignidad del hombre, pudo lograr por medios tan lentos y prudentes como permitía el mal, pero siempre eficaces y encaminados á su fin, primero disminuir aquel, descaracterizarlo en seguida y despues extinguirlo casi por completo en los tiempos posteriores. La primera ley que se conoce en la legislación romana, dictada por el espíritu de caridad, en favor de los esclavos, es la *Petronia*, que quitó á los señores el derecho de forzar á sus esclavos á combatir en el circo contra las bestias; esta ley es colocada por Hotoman y otros autores en el año 814, bajo el reinado de Neron. Más tarde, en 870, Adriano (2) prohibió que los esclavos fuesen muertos, si no era por condenacion del Magistrado. En 914, Antonino Pio castigó como homicida á todo señor que hubiera dado muerte á su esclavo. Constantino confirmó estas disposiciones y Justiniano no llegó hasta arrancar de raíz el mal.

Pero al mismo tiempo la Iglesia Cristiana desde su origen, sí tenia en sus doctrinas principios positivos y claros sobre la igualdad de todos los hombres y por ende sobre la abolicion radical de la esclavitud. "Todos hemos sido bautizados en un espíritu, para formar un mismo cuerpo, judíos ó gentiles, *esclavos ó libre*," escribe San Pablo á los Corintios (3). "Todos

(1) *De bello Gallico*, Lib. 6.

(2) Spartiano, *In Hadrianum*, cap. 18.

(3), Cap. 12. v. 13.

sois hijos de Dios por la fé que es en Cristo Jesus. Cualesquiera que habeis sido bautizados en Cristo, os habeis revestido de Cristo: no hay judío ni griego, no hay *esclavo ni libre*, no hay macho ni hembra: pues todo sois uno en Jesucristo, dice el mismo Apóstol á los Gálatas (1). “Donde no hay gentil ni judío, circunciso é incircunciso, bárbaro y escita, *esclavo y libre*, sino todo y en todos Cristo:” se lee en la Epístola á los Colosenses (2). Son estos principios, los que trabajando de un modo sostenido en el curso de los siglos, habrían de inspirar á innumerables Concilios, á Pontífices, á Santos y Doctores desde el año 305 en el Concilio de Elvira hasta el 1839, en que el Papa Gregorio XVI, casi á nuestra vista, expidió sus célebres Cartas Apostólicas contra el tráfico de negros, para que á pesar de tantos intereses empeñados en mantener la esclavitud en el mundo, y á pesar, también, de la imperante tradición que parecia hacer irremediable un mal tan antiguo y arraigado, fuese aquella perdiendo cada dia su gravedad, repugnando á la marcha de la civilizacion, haciéndose incompatible con el sentido moral de los pueblos, y á la postre proscrita en las leyes de algunas naciones como indigna del hombre y contraria á su naturaleza. Esto no puede ser puesto en duda, cuando se atiende á que solo á la Iglesia Cristiana se deben todos los Cánones antiguos sobre la libertad del esclavo, ó sobre sus derechos, ó sobre las penas en que incurrian los señores que los vendian ó maltrataban ó mataban, mientras la esclavitud continuaba pujante en los pueblos (3), reconocida y aprobada por las leyes, y mantenida cual

(1) Cap. III, vv. 26. 27 y 28.

(2) Cap. III, v. 11.

(3) *Concilium Eliberitanum*, anno 305 (Canon. 5).—*Concilium Epaonense*, anno 517 (Can. 34).—*Con. Aurelianense*, 549 (Can. 22).—*Con. Emeritense*, 666 (Can. 15).—*Con. Toletanum undecimum*, 675, (Can. 6).—*Con. Wormatense*, 868 (Cans. 38 y 39).—*Con. Arausicanum primum*, 441 (Can. 6).—*Con. 2^a Aurelianense*, 549 (Can. 7).—*Con. Matisconense secundum*, 585 (Can. 7).—*Con. Pari-*

si fuera el fundamento más natural del derecho de propiedad. Era, pues, inevitable, contemporizar con el mal, tratar solamente de atenuarlo al principio sin atacarlo de frente, ni socavarlo en sus cimientos arraigados en el fondo de los siglos. Esto hizo la Iglesia Cristiana; pero predicando siempre la igualdad de todos los hombres ante Dios.

90. En presencia de leyes que prohibían el matrimonio á los esclavos, llamando á su union *contubernium* (1), ó sea un simple hecho natural, sin efectos legales ningunos; y ante el dominio absoluto de los señores, que absorbían toda la personalidad del esclavo, quien nada podía hacer sin el asentimiento de su dueño ni adquiría nada que no fuese para aquel, como si se tratara de una bestia de carga, la Iglesia tuvo que plegarse al rigor de abusos tan arraigados, tuvo que reconocer sus consecuencias, tratando solo por el momento, en obvio de mayores y trascendentales males en la sociedad, de aminorar sus estragos.

91. Esta conducta prudente de la Iglesia, que no podrá menos que ser encomiada por los verdaderos Estadistas, nos explica, que no obstante las doctrinas de que antes hemos hecho mención, háyanse expedido y pronunciado Cánones y declaraciones en los que se reconoce y toma en cuenta la esclavitud, haciendo derivar de ella efectos en el órden religioso y civil. Así, vemos que San Basilio, en su Carta á Anfíloco dice: *An-cilla quæ præter domini sententiam se viro tradidit, fornicata est; quæ vero postea (cum permisu domini) libero matrimonio usa est, nupsit; quare illud quidem fornicatio hoc veré matrimonium eorum qui sunt in alterius potestate pacta conventa firmi-*

siense quinquem. 614 (Can. 5), etc., etc. Consúltense todos los demás documentos hasta las Letras Apostólicas del Pontífice Gregorio XVI, de 3 de Noviembre de 1839, en la obra notabilísima "*El Protestantismo comparado con el Catolicismo en sus relaciones con la civilización europea,*" del Presb. Don Jaime Balmes, tomo I, nota número 15.

(1) *Dig. De ritu nupt., l. 14.*

nihil habent (1). Pero esta disciplina dejó despues de observarse, pues segun el Derecho Canónico, un esclavo puede casarse con quien le pareciere, á pesar de su señor y sin perjuicio de sus derechos, y con tal de que dé conocimiento de su estado á la persona con quien debe casarse. *Sanè juxtá verbum Apostoli, sicut in Christo Jesu, neque liber, neque servus est á Sacramentis Ecclesie removendus, itá nec inter servus matrimonia debent ullatenus prohiberi: et si contradicentibus dominis et invitis contracta fuerint, nullá ratione sunt propter hoc dissolvenda. Debita tamen et consueta servitia non minùs debent propriis dominis exhiberi* (2). La condicion servil de uno de los cónyuges, ignorada por el otro antes de contraerse el matrimonio, era impedimento que dirimia éste: *Mandamus, dice Inocencio III, quatenùs si constiterit quod miles ignoranter contraxerit cum ancillá, ita quod postquàm intellexerit conditionem ipsius, nec facto, nec verbo consenserit in eandem..... contrahendi cum aliá liberam ipsi concedas auctoritate apostolicá facultatem* (3).

92. Un autor moderno, (4) en estilo virulento y descompasado, ha pretendido fundar contra la Iglesia el cargo de inconsecuencia, porque á la vez que declaraba ser contraria á la naturaleza la esclavitud, reconocia sus efectos, haciendo de ella, cuando era ignorada por uno de los contrayentes, motivo para dirimir el matrimonio. No consideramos los razonamientos de dicho autor, ni exactos en cuanto á la manera como habla de los esclavos antiguos, ni justos en cuanto á sus apreciaciones jurídicas. Todos los Canonistas distinguen tres especies de esclavos: los domésticos, *servi domestici*, que son aquellos que sirven por un salario; los adscripticios, *adscriptitii seu gleba*, que son aquellos que se contratan para el cultivo de determinados

(1) *Epist. ad Amphil.* Can. 40.

(2) Can. 81 *De Conjugio servorum*; c. Si quis, 29, quæst, 2.

(3) Cap. Proposuit; cap. *Ad nostram*, *De Conjug. servor.*

(4) Thisbur. *Le Droit Canonique et le Droit civil.* "Mariage."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SUBDIVISION 3.ª — DEL ERROR SOBRE LAS CUALIDADES.

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

(1) Ley 2. Lib. 3.º, tit. II.

(2) Ley 3. Lib. 3.º, tit. II.

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

(4) Lib. 4.º, tit. 11.

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

(6) *Partida* 4.ª, tit. 2.º, l. 11.

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

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

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

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

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

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

(1) Abbas c. *Cum dilectus*, núm. 13.

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

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

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

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

(2) Tom. 1er., pág. 463.

(3) Tom. 3eme., pág. 386, núm. 246.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) Fenet, tom. IX. págs. 15 y 261.

Marcadé resume las razones de esta interpretación de la manera siguiente: 1. ° El error sobre la identidad, sería un caso de no-consentimiento, un caso, por consiguiente, en que no habría matrimonio en los términos del art. 146: ahora bien; el artículo 180, como todos los relativos á la demanda en nulidad, no habla sino de matrimonios, existentes y susceptibles de ser anulados;—2. ° Si el segundo párrafo del art. 180 se ocupara del error sobre la identidad, es decir, de un error que importara ausencia de consentimiento, sería también de la falta de consentimiento, así como del consentimiento no-libre, de lo que se ocuparía el párrafo primero, cuando habla del matrimonio contraído *sin el consentimiento libre*; ahora bien, no es así, puesto que este párrafo nos dice en seguida, que no se trata sino de un esposo, *cuyo consentimiento no ha sido libre*.—3. ° Si se tratara del error sobre la identidad, este error importaría ausencia de consentimiento, é impidiendo la formación del matrimonio, ningún lapso de tiempo podría hacer, que hubiese matrimonio; ahora bien, el art. 181 declara, que el matrimonio de que se trata, será válido é inatacable después de seis meses. 4. ° Si se tratara de un error sobre la identidad, él sería siempre reconocido el día mismo del matrimonio; ahora bien, el art. 180 supone que el error de que la ley se ocupa, podrá no ser reconocido sino en cualquier otra época.—5. ° En fin, el conjunto de enunciaciones exigidas por el art. 76 para la redacción del acta de matrimonio, hace imposible y verdaderamente quimérico un error sobre la identidad.”

103. Como á primera vista se comprenderá, casi todos los argumentos desenvueltos en la anterior discusión, son aplicables á nuestra jurisprudencia, no solo porque el Código francés ha sido él modelo en gran parte seguido por el nuestro, sino también porque siendo ciertos principios de universal legislación, pueden ser ellos invocados en todos los pueblos, á lo ménos por vía de doctrina é interpretación. No sin razón, pues,

hemos abierto lugar en nuestra obra á la controversia anterior, y vamos ahora á emitir nuestra opinion respecto á ella. Empezemos por manifestar, cuánto cautiva nuestras simpatías el esfuerzo nobilísimo heho por Bresolles y Marcadé, para encontrar un medio jurídico de proteger á la mujer religiosa contra los ardides de la mala fé del hombre. Solo por esto, sinceramente desearíamos poder defender en nuestros comentarios, la opinion tendente á fundar, que el *error sobre la cualidad religiosa*, es motivo de nulidad en el matrimonio. Mas se interesan en la presente cuestion, principios de tan vital importancia social, y ofrécense á la vista perspectivas de trastornos tan graves, que, haciendo á un lado las causas de conflicto creadas por la oposicion injustísima entre el sentimiento religioso de los pueblos y las leyes de que son víctimas, nos vemos precisados á disentir de una doctrina, que si por el momento ampara á los creyentes, que no quisieran ver derivar el matrimonio con sus obligaciones y derechos, sino de la autoridad religiosa siempre más respetable que la humana, á la larga compromete el decoro y necesaria permanencia de aquel, y daría lugar á que, con pretexto de apostasías y ridículas demostraciones antireligiosas, se hiciese asunto de burla un acto que la Iglesia Católica considera *sagrado* y que todos los pueblos, desde los más remotos tiempos, han tenido y conservado siempre en suma y constante reverencia.

104. M. Marcadé conviene en que segun el Derecho antiguo, *el error sobre las cualidades*, no impedia el matrimonio. Ahora bien, en el Derecho moderno, inaugurado por el Código de Napoleon, si se hubiera prescrito lo contrario, sería preciso que tal innovacion constara expresa y claramente en textos formales y terminantes, sin que fuese necesario deducirla por medio de argumentaciones ingeniosas, pues no se concibe como los Tronchet, los Portalis, los Cambaceres, imbuidos, segun Marcadé, *como viejos jurisconsultos en las*

tradiciones del antiguo derecho, es decir, de la rutina, redactáran una reforma tan radical, cual la que se pretende, y esto ya no solo en términos equívocos ó poco explícitos, sino sirviéndose de las mismas palabras usadas por Pothier y otros antecesores del Código civil frances: *solo el error sobre la persona, es motivo de nulidad del matrimonio*. Extraña tambien en alto grado, que entre tantos autores como se han ocupado en comentar el artículo 180 frances, ninguno, ántes ni despues de Bresolles, Marcadé y Demoiombe, le haya dado la extensa interpretacion de que se trata, ni Merlin (1), ni Toulier (2), ni Zacharías (3), ni Proudhon (4), ni Delvincourt (5), ni Duranton (6), ni Vazeille (7), ni Laurent (8), ni otro alguno. ¿Cómo, pues, considerar que el *error sobre las cualidades* ha sido recibido entre los impedimentos del matrimonio, segun el derecho civil frances? Se cita la opinion del primer Cónsul, afirmándose que ella prevaleció sobre las viejas doctrinas de los juriconsultos. No ponemes en duda la elevacion de genio de Napoleon el Grande; pero sí una vez se le oyó decir en el Consejo de Estado, que “el nombre, las cualidades y la fortuna, entran en los motivos que determinan la eleccion de un esposo ó de una esposa; que el error sobre estas circunstancias, debe destruir en consecuencia el consentimiento, aunque no haya error sobre el individuo (9);” otra vez dijo tambien, en otra sesion, que el “nombre y las cualidades civiles, no hacen la persona. ¿Cómo admitir que las cualidades civiles tengan una influencia deter-

(1) *Repert. de Jurisp.* “Empechèments” § 5.

(2) Tom. 1. °, núms. 515 y siguientes.

(3) *Traduction de M. M. Aubry et Rau*, tom. III, pág. 260, § 462.

(4) Valette sur Proudhon, tom. 1, pág. 300.

(5) Tom. 1, pág. 201.

(6) Tom. 1. °, núm. 856.

(7) *Traite du Mariage*, tom. 1, núms. 63 y siguientes.

(8) *Droit civ. franc.*, tom. 2, núms. 290 y siguientes.

(9) Iocré, tom. II, págs. 316 y siguientes.

“minante sobre un acto tan importante como el matrimonio?
 “El carácter ó la figura es lo que hace que los esposos se con-
 “vengan, simpatizen y se elijan. ¿Qué son ante las cualidades
 “naturales las cualidades puramente civiles? Ellas debian ser
 “de un gran peso, cuando existian distinciones de castas; pero
 “hoy, que no se considera ya al hombre sino en sí mismo, y
 “tal como es en la naturaleza, seria bárbaro destruir un matri-
 “monio, en el que cada uno de los esposos ha conocido perfec-
 “tamente á aquel con quien queria unirse (1).” ¿Puede darse
 más clara exposicion de que no es el error sobre *las cualidades*
 y sí solo sobre *la persona*, lo que debe considerarse como impe-
 dimento del Matrimonio? Mas cualquiera que haya podido ser
 la opinion del primer Cónsul, se trata únicamente de saber, cuál
 ha sido la que prevaleció en el texto de las leyes. Como muy
 acertadamente lo observa Dupin (2), atacando la doctrina de
 los que quieren explicar el Código solamente segun las discusio-
 nes que lo precedieron: “son, dice de estas,” opiniones cambiadas
 entre legisladores, que inician ó aceptan ideas, que les ocurren
 instantáneamente. En esas conversaciones dialogadas, se les ve
 alternativamente emitir con brusquedad una idea, que despues
 abandonan, cuando son obligados por las objeciones de otro: es
 un vaiven perpetuo en sentidos frecuentemente muy diversos.
 ¿Qué hacer en medio de estas opiniones contradictorias? Es ne-
 cesario referirse á los resultados, y no á tal ó cual fragmento
 que nos plasca más. Se trata de discernir la opinion que ha
 prevalecido definitivamente y que se traduzca en un texto de ley
 al cual, al fin de causa, todo el mundo debe referirse.” La opi-
 nion de Bonaparte no prevaleció en el Consejo de Estado, pues
 además de la Exposicion de motivos hecha por Portalis, cuan-
 do el Código estaba ya terminado, en la cual se declaraba ex-
 presa y claramente que “el error, en materia de matrimonio, no

(1) Looré, tom. II., pág. 316.

(2) *Requisitoire*, Dalloz, *Recueil periodique*, 1862, 1, 155.