

N° 182
AÑO LV
JULIO — DICIEMBRE
1987

ISSN 0303 - 9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

NO SE ATRAVIESA UN PUENTE ANTES DE LLEGAR A EL *

RAMON DOMINGUEZ AGUILA
Prof. Derecho Civil
RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE
Ex Prof. Derecho Civil
Universidad de Concepción

DOCTRINA: Todo matrimonio anulado, si ha sido celebrado ante oficial del Registro Civil, produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que, de buena fe, y con justa causa de error, lo contrajo. Que como el matrimonio de que se trata fue celebrado ante oficial del Registro Civil ha producido efectos civiles igual que el válido, mientras no se declare la mala fe de ambos cónyuges, en el mismo juicio o en otro posterior.

FALLO: Concepción, dieciocho de julio de mil novecientos ochenta y ocho.—

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1.— Que lo pedido a fs. 2 por doña María Catalina Moncada Venegas, es la designación de un partidor para que liquide la sociedad conyugal que se disolvió, al anularse el matrimonio con su ex-marido Manuel Antonio Alister González.

2.— Que con el mérito del documento público, no objetado de fs. 1 se ha probado que el matrimonio celebrado el 27 de junio de 1959, entre la solicitante y Manuel Antonio Alister González, se anuló por sentencia ejecutoriada de 16 de abril de 1971.

3.— Que la parte del nombrado Alister González se opuso, a fs. 5 vta., a la designación de partidor, porque a su juicio no existió entre las partes sociedad conyugal "dado a que el matrimonio fue declarado simplemente nulo" y el efecto propio de dicha nulidad consistiría en la no existencia entre las partes de una sociedad conyugal.

* Comentario de una sentencia de la I. Corte de Concepción de 18 de julio de 1988.

4.— Que todo matrimonio anulado, dispone el artículo 122 del Código Civil, si ha sido celebrado ante oficial del Registro Civil, produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que, de buena fe, y con justa causa de error, lo contrajo. pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges.

5.— Que como el matrimonio anulado de que se trata fue celebrado ante oficial del Registro Civil ha producido efectos civiles igual que el válido, mientras no se declare la mala fe de ambos cónyuges, en el mismo juicio o en otro posterior.

6.— Que como tal declaración no se hizo en el juicio respectivo, sólo cabría hacerlo en otro que debería iniciar el marido, pues en la oposición no sostiene tal mala fe sino, como se dijo, se limitó a sostener que la nulidad declarada bastaba, tesis que este tribunal no comparte por lo ya señalado.

7.— Que, en consecuencia, debe rechazarse la oposición de la designación de partidador.

Se revoca la resolución de veintinueve de abril del presente año, escrita a fs. 15 y se declara que se rechaza la oposición de fs. 5 vta., con costas, debiendo el juez a quo designar partidador.

Devuélvase.-

Rol N° 438-88

COMENTARIO

1).— El fallo que motiva estas notas pasará a ser clásico, según nuestro parecer, como lo es el de 10 de octubre de 1931, librado en la causa "Epple con Mohor", publicado en la "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales" (T. 29, sec. 1°, pág. 73). Se le trae a colación cada vez que se trata del matrimonio putativo. En él se resolvió por la Corte Suprema que se puede obtener, con posterioridad a la declaración de nulidad de un matrimonio, que se declare que fue putativo, aunque nada se haya discutido ni resuelto en el litigio originado por la nulidad del vínculo.

2).— En efecto, el fallo citado fue consecuencia de la petición de la señora Epple para que se designara un compromisario que liquidara y partiera los bienes de la disuelta sociedad conyugal (art. 1764 N° 4 del Código Civil), que había existido entre ella y su ex cónyuge. La petición, como es natural y obvio, fue formulada anulado ya el matrimonio. El ex marido se opuso a la petición. Según él, no habiendo la sentencia que anuló el matrimonio resuelto nada acerca de si era putativo, ninguna sociedad se había disuelto y, por lo tanto, no procedía la designación de partidador.

3).— Lo anterior le impuso a la ex cónyuge la necesidad de impetrar, en juicio, que se declarara que el matrimonio anulado, en su día y en su hora, había sido putativo y, por ello, originado una sociedad conyugal, que debía liquidar un partidador. El juez de 1ª instancia y la Corte de Apelaciones sostuvieron que la puerta estaba cerrada para resolver la petición de la demandante. Según ellos, esa cuestión debió ser formulada en el proceso en que se trató de la nulidad del vínculo; pero, en la hora de ahora, era un asunto inoportuno. Dijeron los jueces del fondo: "Que, por otra parte, cabe observar que no podría declararse putativo un matrimonio por sentencia posterior a la que declaró su nulidad, sin hacer reserva de esta excepción, porque ello importaría restituirle o atribuirle una parte de la vida o efectos civiles que una sentencia anterior le había desconocido totalmente" (consd. 8°).

4).— La Corte Suprema, a la que llegó la señora Epple, no aceptó la tesis indicada. Para ella era procedente discutir y resolver en un juicio posterior al de nulidad del vínculo si éste fue o no putativo, de esos que contemplaba el art. 122 del Código Civil, cuando decía: "El matrimonio, si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere, produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que de buena fe, y con justa causa de error, lo contrajo; pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges" (apartado 1°). Hoy, después de la Ley 10.271 de 2 de abril de 1952, ese apartado expresa: "El matrimonio nulo, si ha sido celebrado ante oficial del Registro Civil, produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que, de buena fe, y con

justa causa de error, lo contrajo; pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges".

5).— Consecuente con su parecer, la Corte Suprema resolvió: "Que, la circunstancia de que en el juicio de nulidad no se pidiere la declaración que ahora se persigue, ni la reserva del derecho correspondiente para solicitar en juicio diverso de aquél, cabe observar que no hay precepto legal que se oponga a esa decisión" (consd. 14, casación fondo). Y decidió que el matrimonio "Epple con Mohor", a la sazón anulado, había sido putativo. Admitió la petición de la demandante y le ordenó al juez designar el partidor.

6).— El fallo, tal cual se expresó, pasó a ser clásico. Inició la andadura de la siguiente discusión entre los doctos: ¿Se puede, en juicio posterior, discutir y resolver si el matrimonio antaño anulado fue putativo? ¿Se puede hogaño obtener un pronunciamiento de esa índole si en el litigio en que se discutió la nulidad del vínculo nada se expresó sobre el punto y ni siquiera se hizo una reserva para llevar la discusión a un proceso posterior? Algunos doctrinadores han negado esa posibilidad. Llevar el punto a un nuevo juicio es agua pasada. Así, dice un autor: "Discrepo de la opinión de no ser necesaria la declaración en el mismo juicio en que se discutió la nulidad. Creo que debe ser en esa única oportunidad. Por la conexión y dependencia substantiva de las materias que se refieren a un mismo acto entre las mismas personas, y en relación con un mismo efecto, el de la nulidad, que en un caso contiene mayor extensión y en otro una menor" (Fueyo Laneri, Fernando: "Derecho Civil". Tomo Sexto. N° 158, pág. 176). Este parecer, como se desprende de lo transcrito, es opuesto al del profesor Somarriva, que había expresado: "... nos parece acertado el criterio de este mismo Tribunal (Corte Suprema), al resolver que es lícito alegar la putatividad del matrimonio con posterioridad a la declaración de nulidad del mismo, cuando la sentencia nada hubiera dicho sobre el particular. A mayor abundamiento, como argumenta nuestro más alto Tribunal, el legislador no exige que los cónyuges, en el juicio de nulidad, hagan reserva de su derecho para poder solicitar después la declaración de putatividad. Las sentencias, salvo contadas excepciones no crean situaciones jurídicas nuevas sino que se limitan a declarar, a reconocer situaciones ya producidas, que en este caso es el carácter de putativo del matrimonio anulado" ("Derecho de Familia", N° 83, pág. 92. Editorial Nascimento, Santiago, 1946). Decir que los dos autores hacen referencia al fallo de 10 de octubre de 1931 sería hablar para no decir nada. En todo caso, para ellos la necesidad de un fallo que declare la putatividad del matrimonio anulado es necesario. Es la oportunidad en que puede ser librado lo que los distancia. Lo mismo pide Myrna Johnson, en su memoria "Estudio Crítico de Jurisprudencia del art. 122 del Código Civil y Materias Afines" (Editorial Universitaria S.A. Santiago, 1963).

7).— Vengamos al fallo que motiva el comentario. Su interés se encuentra, primero, en que es muy raro que se libre una sentencia aplicando el precepto citado, para decidir si hubo o no sociedad conyugal que deba ser liquidada. En efecto, los cónyuges, antes de litigar acerca de la nulidad del matrimonio por incompetencia del oficial del Registro Civil que lo autorizó, han dado solución a todo lo referente a los intereses patrimoniales existentes entre ellos, por razones obvias. Seguramente se han separado totalmente de bienes y liquidado la sociedad conyugal, dando aplicación a los artículos 1723 y 1764, N° 4 del cuerpo legal citado. Por ello, cuando se expide el fallo que declara la nulidad del vínculo, la sociedad conyugal ya estaba disuelta y liquidada. Segundo, y que es lo realmente importante, resuelve que mientras no se disponga por la Justicia que el matrimonio *no fue putativo*, se debe estimar que se han dado en él las exigencias que pide el sobredicho artículo 122. En otros términos, "que como el matrimonio anulado de que se trata fue celebrado ante oficial del Registro Civil ha producido efectos civiles igual que el válido, mientras no se declare la mala fe de ambos cónyuges, en el mismo juicio o en otro posterior" (consd. 5°). Tercero, confirmando la tesis del fallo de la Corte Suprema de 10 de octubre de 1931, estima que se puede discutir el punto en el mismo litigio en que se tramitó la nulidad del matrimonio o en otro posterior.

8).— Si se pudiera volver al tiempo ido la señora Epple, de acuerdo a lo resuelto en el fallo de 18 de julio de 1988, labrado por el ministro Silva Segura, no habría tenido que llegar hasta la Corte Suprema para que este Tribunal ordenara designar el partidor que pretendía. Si algún actor hubiera requerido ese litigio lo habría asumido el señor Mohor, para obtener que se resolviera que el matrimonio anulado *no fue*

putativo; pero mientras cruzaba ese puente y llegaba al fallo, los efectos de todo matrimonio putativo se estaban dando. ¿Y habría obtenido éxito en la contienda si, mientras tanto, la Corte Suprema expresó el 10 de octubre de 1931: "Que, en efecto, se trata de un matrimonio celebrado con las solemnidades que la ley requiere, esto es, ante un oficial civil y dos testigos" (consd. 10); "Que... la buena fe, con arreglo al precepto general contenido en el artículo 707 del Código Civil se presume..." (consd. 11); y "Que hallándose la buena fe íntimamente ligada a la justa causa de error ..., no cabe duda que existiendo aquélla (la buena fe), existe también ésta" (consd. 13).

9.— En lo que se termina de expresar se encuentra la neta separación entre lo que sostiene el fallo de la Corte de Concepción y lo que propugnaban los doctos. Para el Tribunal citado no se requiere de una sentencia que declare que el matrimonio anulado es putativo. Lo que pide es una resolución que lo declare *no putativo*. Mientras ésta no se libre, el vínculo disuelto queda enrolado en el artículo 122 del Código Civil. El fallo, aunque nada se encuentra en él, aceptó la tesis que propugnaba el profesor Enrique Rossel Saavedra, en su "Manual de Derecho de Familia", en cuanto decía: "A virtud de la sola sentencia que declara la nulidad de un matrimonio, se producen los efectos del artículo 122, si concurren los demás requisitos" (pág. 95. Editorial Jurídica. Santiago de Chile, 1954). Como dice un autor: "Cuando se produzca controversia con motivo u ocasión de un desconocimiento, negación o rechazo a aceptar los efectos propios de la putatividad de un matrimonio nulo, quien formule el rechazo, negación o desconocimiento deberá probar mala fe en los cónyuges en juicio que deberá actuar como demandante y correr con el peso de la prueba, bastando para seguir considerando putativo ese matrimonio el rechazo de la demanda, sin declaraciones innecesarias como sería, por ejemplo, la putatividad que no necesita resolución judicial" (Zárate Jago, Benjamín: "El Matrimonio Putativo", págs. 73 y 74. Memoria. 1963).

10.— En el caso que motivó el fallo de la Corte de Concepción, la ex cónyuge solicitó se designara un partidador, para que liquidara la sociedad conyugal que dijo existió con su ex marido, de un matrimonio disuelto años antes. El ex marido se opuso, apoyándose en que el fallo que declaró la nulidad del vínculo no resolvió que éste hubiera sido putativo. Por tanto, debía estimarse que fue simplemente nulo. El juez de 1ª instancia aceptó la tesis del ex marido. Mas no se limitó a la aplicación del artículo 823 del Código de Procedimiento Civil, porque ordenó se tuviera por demanda la solicitud de la ex cónyuge y por contestación la oposición del ex marido y, en fin, que se siguiera la senda del proceso civil, a partir del punto en que el juez los dejaba.

11.— En otros términos, *motu proprio* el juez de 1ª instancia ordenaba seguir un juicio para que la Justicia decidiera si el matrimonio anulado había sido putativo. Mientras tanto, la designación del partidador no era procedente. El fallo de 2ª instancia no ratificó tal tesis, como se ha expuesto. Por ello, ordenó designar el partidador. No aceptó el fallo de 18 de julio de 1988 que el juez hiciera atravesar el puente de un litigio a la peticionaria, para saber si procedía la designación del partidador, porque ese puente no existía para la ex señora. Y si no se atraviesa un puente antes de llegar a él, menos si el puente no existe.

12.— La aplicación que dio el juez de 1ª instancia al artículo 823 del Código de Procedimiento Civil merece un reducido comentario. Este precepto ha sido aplicado en diversos sentidos. En algunos fallos se encuentra lo que resolvió el dicho juez: tienen a la petición por demanda y a la oposición como la respuesta. De ahí adelante ordenan un determinado procedimiento, ora sumario, ora ordinario, para que se resuelva si la petición o la oposición están en lo cierto.

13.— En otras ocasiones, los jueces han querido resolver de inmediato el problema que la oposición presenta. No quieren aplicar el artículo 823 del Código últimamente citado, ordenando que lleven el problema, por quien lo crea pertinente, a un debate posterior. Así lo había resuelto la Corte de Apelaciones de Concepción, en fallo de 18 de diciembre de 1985. A una oposición para que se ampliara un auto de posesión efectiva se dispuso oír a la peticionaria de esa ampliación y, luego, labró una resolución desestimando la oposición. La Corte Suprema, por la vía de un recurso de queja, dispuso: "...y en su lugar se declara que con la presentación de fs. 14 se ha tornado contencioso el asunto, debiendo, en conse-

cuencia, las partes ejercitar las acciones que vieren convenirles" (Rev. de Der. y Jurisp., t. 83, sec. 1ª, pág. 39). La Corte Suprema, por lo dicho, se limitó a resolver que el asunto de jurisdicción voluntaria o graciosa había pasado a ser contencioso, de suerte que ya verían los interesados qué litigio iniciaban; ante qué Tribunal; y quién, en suma, el actor. No dispuso, como lo ordenó el juez de 1ª instancia, que tal presentación era la demanda y tal otra la contestación. Y, claro está, no aceptó el criterio de la Corte de Concepción, porque acogió el recurso de queja que se había enderezado contra ella.

14).— La doctrina de la Corte Suprema, de acuerdo a lo que terminamos de expresar, no hace otra cosa que recoger lo que hace más de cincuenta años escribió Alfredo Larenas Larenas, en el sentido de tomar en cuenta lo que otro ha dicho. Decía el ilustre Magistrado: "En algunas de estas resoluciones, dictadas por la Corte de Apelaciones de Concepción que conocemos, se ha dejado sentado "que al disponer la ley que el negocio se someta a los trámites del juicio que corresponde, se ha referido en abstracto al asunto propuesto en la gestión voluntaria y ha querido, necesariamente, que se cumpla desde el comienzo todos los trámites del juicio correspondiente con los requisitos que para cada uno establecen sus diversas disposiciones".

"Conforme a esta tesis, que es la legal, ningún precepto faculta al juez para asignar retroactivamente el rol de demanda y contestación.

"De suerte que la providencia que corresponde poner al escrito de oposición es la de que, habiéndose hecho contencioso el negocio, debe ejercitarse por quien corresponda la acción que haga a sus derechos" ("Asuntos de Jurisdicción voluntaria que se hacen contenciosos". "Revista de Derecho". Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, pág. 1171, abril-septiembre de 1936).

15).— En fin, es de justicia poner de relieve que en un fallo tan breve como el de 18 de julio de 1988 se haya dado solución a cuestiones jurídicas que, al parecer, requieren mayores argumentaciones. Es como para decir con Sainte-Beuve, el crítico: "Si lo bueno es breve, dos veces bueno".