Artículo: Comentarios de jurisprudencia. 6. Matrimonio putativo. Declaración posterior a la nulidad (Corte de Casación París-Francia)
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 190
AÑO LIX
JULIO - DICIEMBRE
1991

ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: Comentarios de jurisprudencia. 6. Matrimonio putativo. Declaración posterior a la nulidad (Corte de Casación París-Francia)
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

el artículo 758 del Código de Procedimiento Civil, sin pagar la deuda para caucionar, la cual se constituyó la hipoteca o sin abandonar la finca hipotecada ante el juzgado. Pero es imprescindible que esa "demanda", entendida en sentido amplio, haya sido notificada legalmente, lo que no sucedió en el caso resuelto por el fallo. Y para decidirlo, los jueces no tuvieron reparos en que la validez o nulidad de esa notificación no se haya discutido como cuestión previa, pues aceptaron que ello se decidiera durante el debate judicial acerca de la prescripción opuesta por el tercer poseedor.

Ahora bien, es indiscutible que una notificación practicada por un receptor sin previa orden judicial es, al menos, nula, si no se entiende aplicar al derecho procesal la teoría de la inexistencia. Y también es indiscutible que la demanda enderezada contra el deudor de la obligación caucionada con la hipoteca no ha sido interrumpida si, como sucedió en el litigio, se acredita que esa demanda terminó por el abandono del procedimiento.

6. *MATRIMONIO PUTATIVO, DECLARACION POSTERIOR A LA NULIDAD*

DOCTRINA: El carácter putativo de un matrimonio anulado puede ser reconocido, sea por la misma sentencia que lo anula, sea por una sentencia ulterior cuando la decisión que declaró la nulidad de la unión no ha estatuido sobre la putatividad.

La buena fe que puede existir incluso cuando las partes han cometido error de derecho, es apreciada soberanamente por los jueces del fondo. (Corte de casación de 1ª Cámara Civil, París, 28 de mayo de 1991).

---

para intentar la demanda correspondiente, dice el fallo de la citada Revista, t. 46, seg. parte, secc. 1ª., pág. 647; que es suficiente demanda, para los fines del artículo 1.232 del Código Civil, cualquier requerimiento judicial al asignatario para que acepte o repudie, resuelve la sentencia que se publica en la Revista t. 35, 2ª. parte, secc. 1ª., pág. 478; si antes del vencimiento del plazo se ha solicitado embargo sobre bienes del deudor, Revista t. 76, 2ª. parte, secc. 4ª., pág. 454; y las gestiones en que se desechó la declaración de quiebra por motivos que se relacionan con la oportunidad de la acción, vid. el fallo Revista t. 41, 2ª. parte, secc. 2ª., pág. 49. Al contrario, la gestión para obtener el beneficio de privilegio de pobreza, que haga posible demandar, no interrumpe, resolvió el fallo Revista t. 37, 2ª. parte, secc. 1ª., pág. 179; ni la demanda que tiene por objeto se reinscriba la hipoteca interrumpe la prescripción de la acción hipotecaria, porque aquélla no es el ejercicio de la acción de desposeimiento, sanciona el fallo Revista t. 37, 2ª. parte, secc. 1ª., pág. 489; y tampoco interrumpe la notificación que se hace al deudor de la cesión del crédito que hace el acreedor a un tercero, dice la sentencia de Revista t. 32, 2ª. parte, secc. 1ª., pág. 119, ni la aceptación que haga el deudor, según fallo Revista t. 42, 2ª. parte, secc. 1ª., pág. 312. Como no hubo demanda judicial, no hay interrupción con la acusación constitucional contra los Ministros de Gobierno por su participación en los hechos generadores de los daños, dice el fallo Revista t. 77, 2ª. parte, secc. 2ª., pág. 28; ni las gestiones o presentaciones efectuadas ante la Contraloría General de la República, por no ser tribunal de justicia, Revista, t. 65, 2ª. parte, secc. 1ª., pág. 323. Sobre el concepto amplio de demanda para los efectos de la interrupción, véase C. Suprema 28 de julio 1987, *Rev. de Der.* t. 84, secc. 5ª., pág. 217.

Artículo: Comentarios de jurisprudencia. 6. Matrimonio putativo. Declaración posterior a la nulidad (Corte de Casación París-Francia)
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

HECHOS: Don David y doña Adela contrajeron matrimonio en 1924 según la ley mosaica, en Italia. De ese matrimonio resultaron cuatro hijos. Años más tarde, don David intentó obtener la nulidad del matrimonio ante los Tribunales de Francia. No la obtuvo. Pero en 1968 ocurre a un Tribunal religioso rabínico de París, el que le concede el divorcio. En 1973, en Israel, vuelve a contraer matrimonio con la señora Maddy. Este matrimonio es declarado nulo por bigamia por un Tribunal francés de la Grasse, el 25 de junio de 1981.

Posteriormente, la señora Maddy demanda a los hijos del primer matrimonio de don David -ahora fallecido- para que el matrimonio contraído en 1973 y que se ha declarado nulo en 1981, sea reconocido como putativo. Esta demanda es acogida en primera y segunda instancia.

La sentencia de la Corte de Aix-en-Provence, de 25 de enero de 1989 confirmatoria, es atacada por la vía de la casación por los hijos de don David, los que se apoyan en dos motivos: el primero, que la sentencia contraviene los artículos 201 y 1.351 del Código Civil francés y el artículo 481 del nuevo Código de Procedimiento Civil, porque al declararse la putatividad deciden en contra de un fallo que ya había producido efecto de cosa juzgada, puesto que la sentencia que acogió la nulidad nada dijo al respecto. Además, el fallo de nulidad simple había producido efectos retroactivos, los que son alterados por el fallo último, que declara la putatividad. El segundo motivo se apoya en que al acogerse la putatividad se contraría la norma que pide, para ello, la buena fe, desde que un francés no podía ignorar que, en Francia, las sentencias de los Tribunales religiosos no tienen efecto civil, por lo que no podía entenderse que existía buena fe de la demandante al contraer matrimonio con don David bajo la base que éste se encontraba divorciado por sentencia de un Tribunal rabínico.

La Corte de Casación desestima ambos motivos de casación.

En cuanto al primero, sostuvo que los artículos atacados no imponen que la putatividad haya de ser declarada por la sentencia que da cabida a la nulidad y bien puede serlo por fallo posterior.

Y es que el recurso se basaba en la antigua doctrina sostenida por los autores de la Exégesis, en el sentido que la putatividad es un favor legal que deroga a las normas usuales de la nulidad, de suerte que el cónyuge que solicita la putatividad debe probar su buena fe, lo que no podía hacerse después de declarada esa nulidad (es la doctrina de Baudry-Lacantinierie y Housques Fourcade, *Traité de Droit Civil.* 1908, t. 2 n. 1910, pág. 504, para quienes proclamar después la putatividad "sería resucitar un acto que el propio juez había sumergido en la nada"). Esta solución la había condenado la Corte de Casación en 1913 (Civ. 5 noviembre 1913, DP 1914.1.281, nota de P. Binet), que varió la concepción de la putatividad, desde que ya no la trata como un favor legal, sino como la consecuencia de la buena fe, que debe ser presumida, de forma que el peso de la prueba recae sobre el que sostiene la mala fe. Así, bien puede pedirse que se reconociese la putatividad más adelante.

Incluso basándose en esa concepción, autores como Planiol y Ripert, t. 2, por A. Rouast, Nº 323; Julliot de la Morandiere, *Droit Civil*, t.1, n. 625, han sostenido que el matrimonio nulo vale como putativo, aún si nada ha decidido el juez.

Artículo: Comentarios de jurisprudencia. 6. Matrimonio putativo. Declaración posterior a la nulidad (Corte de Casación París-Francia)
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La Corte de Casación esta vez no va tan lejos; pero confirma la doctrina ya uniforme que la putatividad puede ser declarada después de resuelta la nulidad del matrimonio.

Y es que el fallo que pronunció la nulidad sin decidir sobre la putatividad no ha estatuido sobre ella por falta de petición, de forma que no podría hacerlo *motu proprio* sin incurrir en *ultra petita*. De aquí que sin contrariar la cosa juzgada -desde que sobre ello no hay pronunciamiento- una sentencia posterior puede declarar esa putatividad.

En cuanto al segundo motivo de casación, la sentencia decidió que la apreciación de la buena o mala fe es una cuestión de la competencia de los jueces de la instancia, los que deben apreciarla concretamente, sin hacer para ello distinción entre el error de hecho o de derecho, siendo el último admisible para ser alegado en materia de putatividad del vínculo disuelto.

El fallo anterior lo publicó Dalloz 1981,j.121, con nota de Jacques Massip, consejero de la Corte de Casación.

Por nuestra parte decimos: los problemas relacionados con la oportunidad procesal en que se puede resolver si un matrimonio es putativo, se han dado entre nosotros, tal como lo hicimos presente en esta Revista ("No se atraviesa un puente antes de llegar a él". Nº 182, págs. 99 y siguientes). En esa oportunidad nos referimos de una manera especial al fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, según el cual todo matrimonio anulado es putativo, sin que se requiera declaración alguna al respecto. Por consiguiente, de acuerdo a esa doctrina jurisprudencial, es materia de un pronunciamiento especial del Tribunal que el matrimonio no es putativo. Es, en el fondo, lo que sostienen Planiol y Ripert, de acuerdo a la cita precedente, en cuanto dicen: "Adquirida la condición de buena fe, y teniendo la unión una apariencia de existencia, el matrimonio se conceptúa como putativo sin que intervenga ninguna decisión judicial. El juez tendrá que reconocer que el matrimonio tiene la validez de putativo, pero no puede darle una eficacia que sólo se desprende de la propia ley. La manera en que los artículos 201 y 202 están redactados es significativa a este respecto; se dice que el matrimonio que ha sido declarado nulo "produce sin embargo efectos civiles". Y añaden: "De ello se desprende que el reconocimiento judicial de este estado de derecho puede producirse sea en la propia sentencia que anula el matrimonio, sea posteriormente, y a petición de los esposos o de los hijos".