Artículo: Comentarios de jurisprudencia . 2. Nulidad de matrimonio. Bigamia. Titular de la acción.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

Nº 194
AÑO LXI
JULIO - DICIEMBRE 1993
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Comentarios de jurisprudencia . 2. Nulidad de matrimonio. Bigamia. Titular de la acción.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

5) Por consiguiente, el concepto de tercer poseedor de la finca hipotecada que nos da el motivo 13º del fallo de la Corte Suprema, que motiva el comentario, está incompleto, porque para poder enderezar eficazmente la acción de desposeimiento se pide por el legislador no ser deudor personal de la obligación caucionada con ese derecho real: no basta ser deudor por el solo hecho de haberlo emplazado el acreedor hipotecario para el pago de la deuda. Es preciso, además, no ser el deudor de esa obligación. Ahora bien, por el artículo 1777 del Código Civil, "la mujer no es responsable de las deudas de la sociedad, sino hasta concurrencia de su mitad de gananciales" (apartado 1º). Por tanto: "Si el acreedor pretende perseguir su crédito *sobre los bienes sociales*, deberá dirigir su acción *contra ambos cónyuges*... según ha dicho la Corte Suprema, la acción ejecutiva debe dirigirse *por el total* en contra de ambos cónyuges o en contra del sobreviviente y los herederos del difunto y no por la parte o cuota que el acreedor supone ha de corresponder a cada uno en la deuda" (Alessandri R. Arturo: *Tratado práctico de las capitulaciones matrimoniales, de la sociedad conyugal y de los bienes reservados de la mujer casada*, Nº 806, págs. 499 y 500. Imprenta Universitaria, Santiago, 1935).

6) En nuestro parecer si hay un fallo insólito, esto es raro, extraño, desacostumbrado, es el de 13 de enero de 1994, que motiva el comentario. En efecto, la excepción de la cónyuge se apoyó en el artículo 1777 del Código Civil, como se ha recordado. Lo citó para demostrar que, por disposición de la ley, era la deudora personal de la obligación, si bien contractualmente no lo era, puesto que ese deudor era su marido, al amparo del artículo 1740 Nº 2 del Código Civil. No obstante, no hay en el fallo citado una sola referencia al sostén legal de la defensa de la emplazada. El artículo 1777 no es nombrado en el fallo. No existe esa norma legal: mas se hace presente que "sólo once días después del préstamo y compra... la compradora y su marido celebraron pacto de separación total de bienes por escritura pública, subinscrita al día siguiente"; que la demandada "es abogado"; que no se ha traído al debate "ningún motivo que ataña a la validez del mutuo y de la obligación contraída durante la sociedad conyugal..., a despecho de lo cual... no la han pagado"; etc. Lo anterior es para pensar que, en verdad, el artículo omitido no encontró sitio en el fallo.

II. NULIDAD DE MATRIMONIO. BIGAMIA. TITULAR DE LA ACCION

DOCTRINA

La acción de nulidad del matrimonio puede ser entablada por alguna de las personas señaladas en el artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil. Entre ellas, por las que tengan interés actual en su declaración. El interés debe ser pecuniario y contemporáneo a la acción, esto es, al momento de ser ejercida. Ese interés existe en el caso de la bigamia cuando la acción la pone en movimiento la mujer del primer matrimonio si celebró el contrato bajo el régimen de sociedad conyugal y lo mismo sucedió con el segundo contrato matrimonial celebrado por el marido. Corte de Concepción, 30 de mayo 1994, autos rol 1.338-93.

Artículo: Comentarios de jurisprudencia . 2. Nulidad de matrimonio. Bigamia. Titular de la acción.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

COMENTARIO

1) La ley de 10 de enero de 1884, vigente a partir del 1 de enero de 1885, conocida con el nombre de Ley de Matrimonio Civil -las leyes no tienen nombre, porque no hay una norma que así lo dispoga- determina, en el artículo 34, a quienes corresponde la acción para impetrar la nulidad del contrato matrimonial. En esta materia se han dado reglas especiales que se apartan, en algunos tópicos, de las generales sobre nulidad de los negocios jurídicos contenidos en el Título XX, Libro IV, artículos 1681-1697, del Código Civil. Así, el dolo, como causal de nulidad de otros contratos, no se da en el matrimonio. Ya lo decía Loysel: "En el matrimonio engaña el que puede" (Institutes Coutumières, lib. 11, tít. 111, Nº 3). Puede interponer la acción, en algunos casos, el contratante que ha dado motivo a la nulidad, porque la máxima "Nemo auditur propriam turpidimen allegans" no tiene sitio, siempre, en esta materia. Cuando se ha pretendido aplicarla por algunos jueces, la jurisprudencia lo ha impedido (*Rev. de Der. y Jurisp.*, tomos 51, 2a. parte, sec. 2a., pág. 59; 55, sec. 1a., pág. 305; 63, sec. 1a, pág. 381).

2) Pero la ley de 10 de enero de 1884, a diferencia de otras legislaciones, no indicó a quién corresponde la acción de nulidad del matrimonio cuando se ha incurrido en el impedimento dirimente absoluto que señala el artículo 4 Nº 1 que ella contempla. ¿Quién puede demandar la nulidad cuando uno de los contratantes, o ambos, estaban ya unidos en matrimonio no disuelto? En respuesta se puede afirmar: alguno de los presuntos cónyuges del segundo matrimonio, atento a lo que dispone el artículo 34 de la citada ley. El bígamo puede hacerlo porque, como se ha recordado, en esta materia no tiene imperio el principio que "nadie puede aprovecharse de su propia torpeza".

Lo que interesa, ahora, es si puede el contrayente del anterior matrimonio del bígamo demandar la nulidad del segundo o posterior matrimonio. Es lo que se resolvió en el litigio que motiva el comentario. Se expresó que tiene facultad para ello siempre que tenga interés en que se declare esa nulidad si procede. No contempló nuestra legislación el caso tan especial, como lo tenían y lo tienen otros países.

3) En efecto, por el artículo 188 del Código Civil de Francia se dispone: "El esposo, en cuyo perjuicio se ha contraído un segundo matrimonio, puede pedir la nulidad aun en vida del cónyuge unido a él". Y para Colin y Capitant es titular de la acción "El primer cónyuge del esposo bígamo" (art. 188). (*Curso elemental de Derecho Civil.* Tomo primero, pág. 369. Segunda edición. Reus-Madrid, 1941). Como lo han escrito los Mazeaud: "El primer cónyuge, pero solamente si invoca la bigamia" (art. 188 del Código Civil). (*Lecciones de Derecho Civil.* Parte primera. Volumen 111. Nº 796, pág. 211. Buenos Aires, 1959). "A veces la persona que demanda la nulidad se funda en un interés moral. Este se verifica para los esposos mismos, para el primer cónyuge del esposo bígamo" (Planiol y Ripert, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.* Tomo segundo. Nº 280, pág. 213. Habana, 1928).

En el Código de Italia, por el artículo 124 se ha legitimado para impugnar el segundo o ulterior matrimonio del otro cónyuge al unido en primeras nupcias con el bígamo. Esto puede tener lugar "en cualquier tiempo" (Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial.* Tomo 111 Nº 56, pág. 77, Buenos Aires, 1954). Y por el artículo 50 del Código Civil de Venezuela, "no se

Artículo: Comentarios de jurisprudencia . 2. Nulidad de matrimonio. Bigamia. Titular de la acción.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

permite ni es válido el matrimonio contraído por una persona ligada por otro anterior". La nulidad de ese matrimonio puede declararse a solicitud de los cónyuges inocentes de ambos matrimonios. El Código Civil de la República Oriental del Uruguay, por el artículo 200, faculta para impetrar la nulidad a los "*mismos cónyuges*" del matrimonio posterior. En otros términos: por los presuntos cónyuges, como lo permite el artículo 34 de la Ley de Matrimonio Civil de Chile.

4) No existiendo en nuestro Derecho una norma especial, según se ha recordado, el cónyuge del primer matrimonio y que no ha celebrado el segundo, que no es el bígamo, sólo podrá demandar la nulidad sosteniendo que tiene un interés para ello y que existe al momento de poner en movimiento la acción de nulidad, tal cual se sostiene por el fallo de 30 de mayo de 1994, en su fundamento Nº 1. No basta, pues, sostener que se es el cónyuge del primer matrimonio del bígamo. Por tanto, el fallo de 24 de mayo de 1967, librado por la Corte Suprema, en que se afirma "que es suficiente para demostrar el interés que tenía la demandante para deducir juicio de nulidad de matrimonio en contra de su marido y de la segunda cónyuge de éste", no se ajustó a la ley. No basta esa sola condición (*Rev. de Derecho y Jurisp.* t. 64, seg. parte, sec. 1a., pág. 177).

5) La doctrina en esta materia enseña lo que ha sostenido el fallo de 30 de mayo de 1994, en ese orden de ideas. Así, "el interés de estas personas debe ser *actual*, esto es, debe existir en el momento de entablar la acción y no esperarse que exista"; y deben probar "un interés pecuniario efectivo y actual" (Claro Solar, Luis: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Santiago de Chile, 1898. Tomo primero. Nº 744, pág. 427). Años más tarde, otro doctrinador escribió: "Este interés debe ser actual, es decir, existir al tiempo en que se solicita la nulidad; y de carácter pecuniario, a diferencia de los ascendientes, a quienes, según vimos, basta el mero interés moral. Por ello es que los herederos de los presuntos cónyuges no tienen derecho a pedir la nulidad del matrimonio: su interés está subordinado a la muerte del causante y no es, por lo tanto, actual" (Somarriva Undurraga, Manuel: *Derecho de Familia*. Tomo I, Nº 73, pág. 92. Ediar Editores Ltda. Santiago de Chile, 1983).

6) La sentencia que motiva el comentario encuentra el interés actual y pecuniario de la actora -la cónyuge del primer matrimonio- en que contrajo el vínculo matrimonial, al igual que el del bígamo, bajo el régimen de sociedad conyugal. Si no se anula el segundo se "crea la subsistencia de dos regímenes matrimoniales... con repercusiones graves en los intereses económicos de los cónyuges, porque siendo contrapuestos sólo tienen de común el marido, único proveedor de bienes" (consd. 3). De acuerdo a esa tesis, el interés *actual y económico*, que piden la doctrina y la jurisprudencia, se encuentra, sin otras consideraciones, en el régimen de sociedad conyugal que originaron ambos matrimonios.

Hay que concluir, de acuerdo al fallo, que el régimen de sociedad conyugal bajo el cual ha contraído matrimonio un bígamo o una bígama, tanto en el primero como en el posterior matrimonio, es suficiente para dar por establecido que en la actora o el actor de la nulidad del posterior enlace se da ese interés actual y patrimonial para impetrar esa nulidad, sin otras averiguaciones. De esta suerte no se precisa que la nulidad se sostenga en otro interés económico y actual, tal cual sucedió en el caso resuelto por el fallo de 30 de mayo de 1994. La actora no sostuvo, como resulta del examen del proceso, cual su interés actual y patrimonial para impetrar la nulidad del matrimonio de su marido bígamo. Fue

Artículo: Comentarios de jurisprudencia . 2. Nulidad de matrimonio. Bigamia. Titular de la acción.
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

el Tribunal de segunda instancia el que allegó esos antecedentes, porque "de los certificados de matrimonio agregados al proceso resultó que ambos contratos matrimoniales lo fueron bajo el régimen de sociedad conyugal" (consd. 2). Hablamos de la bígama, porque en los tiempos actuales la mujer trabaja tanto o más que el hombre, y el artículo 1725 del Código Civil no distingue acerca del sexo para su aplicación.

7) No participamos de la doctrina del fallo que ha motivado el comentario, por lo que a la prueba del interés actual y patrimonial se refiere. Desde luego, tal cual se expresó, la actora nada expresó sobre el punto; pero ya se sabe el aforismo jurídico: más vale una cuarta de juez que una vara de justicia. Cuando los demandados sostuvieron que la actora nada había acreditado sobre lo referente a ese actual interés pecuniario, los jueces de segunda instancia lo dijeron, tal cual se ha expresado. Añadimos: que el bígamo pueda llegar a tener una nueva sociedad conyugal con la segunda mujer no es ello algo *actual,* existente al tiempo de interponerse la demanda por la primera cónyuge del bígamo. Y como ese interés patrimonial no existe por el solo hecho del segundo matrimonio, es que un autor afirma que en el caso de la bigamia y si la acción se deduce fallecido uno de los cónyuges, pueden intentar la acción de nulidad, entre otras personas, el cónyuge del primer matrimonio del difunto, y los herederos del cónyuge fallecido, cuyo interés ahora *será actual* (Somarriva, obra citada, tomo I, Nº 73, pág. 93).

8) Es que los problemas a que alude el fallo que se comenta y que justificaría la demanda de la actora están sujetos al hecho que se determine si el segundo matrimonio dará o no lugar a un matrimonio putativo, sujeto a lo que señala el artículo 122 del Código Civil. Si fue putativo, entonces habrá dado lugar a una nueva o segunda sociedad conyugal. ¿Qué sucederá si no ha sido putativo? ¿Se habrá formado esa sociedad conyugal? ¿Habrá tenido lugar esa confusión de patrimonios a que alude el considerando Nº 3 del fallo? Por tanto, el *interés actual* y económico de la primera mujer del bígamo no se encuentra sólo en la existencia de dos matrimonios, como se afirma en el fallo. Es otro el interés actual y económico que debe justificar la demanda, para que la actora sea considerada como una persona que tenga interés en esa nulidad, tal cual lo dice el artículo 34 de la ley de 10 de enero de 1884. Es por ello que el jurista señor Alessandri, en nota a su obra citada, dice: "Este caso se presentará (de cómo se dividen los gananciales en caso de bigamia) cuando se anulen ambos matrimonios o cualquiera de ellos y el matrimonio o los matrimonios nulos hayan producido efectos civiles respecto de uno o de ambos cónyuges, o cuando muera el bígamo sin haberse declarado la nulidad de alguno de los matrimonios, ya que su muerte obstará a esa nulidad, salvo en el caso excepcional del inciso 3º del artículo 34 de la ley de matrimonio civil" (obra citada, nota al Nº 768, pág. 480).

9) De la sentencia, que pasará a ser clásica, habría que sacar la siguiente enseñanza, de estar su tesis en lo cierto: que si se contrae matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, y más tarde se contrae otro vínculo, éste que sea bajo el de separación de bienes, para que el primer cónyuge no pueda, sin más, demandar la nulidad del último.