

ACUERDO. En Buenos Aires, a los 4 días del mes de junio del año dos mil catorce, hallándose reunidos los señores jueces de la Sala “M” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dres. Elisa M. Diaz de Vivar, Mabel De los Santos y Fernando Posse Saguier, a fin de pronunciarse en los autos “**F. G. I. c/ M. G. E. s/ nulidad de matrimonio**”, expediente n°65407/2010 del Juzgado Civil n°82, la Dra. De los Santos dijo:

I) Que el señor juez “*a quo*”, en la sentencia dictada a fs. 252/256, resolvió rechazar la demanda de nulidad de matrimonio promovida con fundamento en la existencia de impedimento de ligamen por hallarse casado el accionado cuando contrajo nupcias con la actora. Fundó el juzgador su decisión en que de las constancias agregadas a los autos en virtud de la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 177, resulta que el vínculo matrimonial del accionado con su anterior esposa se hallaba extinguido por una sentencia no inscripta que dispuso la conversión del divorcio decretado bajo el anterior régimen jurídico en divorcio vincular. Destacó el magistrado que la inscripción sólo tiene función de publicidad, pero el nuevo estado de familia existe desde que la sentencia adquiere firmeza, lo que hacía improcedente la nulidad. Asimismo impuso las costas por su orden con fundamento en que si bien la actora fue derrotada en su pretensión, el primer matrimonio gozaba de la presunción de continuidad por no haberse inscripto el divorcio, extremo que la actora verificó antes de demandar.

Sólo la actora apeló la sentencia y fundó el recurso a fs. 274/278, presentación que mereció la respuesta del demandado de fs. 281/283. El Sr. Fiscal General dictaminó a fs. 285/286 pidiendo la confirmación del fallo.

II.- La apelante se agravió con fundamento en que se violó en la sentencia el principio de preclusión, pues el demandado se allanó a la pretensión de nulidad matrimonial, oponiéndose sólo a que se declare a la actora cónyuge de buena fe, motivo por el cual en la audiencia preliminar la prueba se limitó al supuesto conocimiento de la actora de tal circunstancia, decisión que no podía desconocerse sin violar la preclusión.

También cuestionó lo decidido porque, a su criterio, el juzgador anterior debió considerar el error en las condiciones esenciales de la persona, que vicia el consentimiento brindado y es causal de nulidad conforme el art. 220 inc. 4) C. Civil. Fundó su pretensión en que el demandado nunca probó el supuesto conocimiento de la actora de su verdadero estado civil al tiempo de contraer nupcias, lo que a su criterio permite declarar la nulidad relativa por vicio de error en el consentimiento prestado por la actora.

III.- Sobre el allanamiento y la preclusión en el juicio por nulidad de matrimonio.

Con respecto al allanamiento y la preclusión de la posibilidad de disponer oficiosamente medidas de prueba, cabe adelantar que no asiste razón a la recurrente. Ello así porque los procesos de nulidad de matrimonio, en razón del orden público involucrado, son trámites signados por una mayor oficiosidad y donde el activismo judicial se acentúa. También porque las decisiones del juzgador en materia probatoria carecen del efecto preclusivo que le asigna la apelante, ni impiden al juez disponer medidas para mejor proveer.

En efecto, en virtud del principio dispositivo, en los procesos civiles predomina la voluntad de las partes, quienes no solamente fijan y determinan el objeto litigioso y aportan el material de conocimiento, sino que pueden impedir que el juez exceda los límites fijados a la controversia por la voluntad de las mismas. Pero si bien es cierto que en sede civil prevalece el principio dispositivo, en ningún proceso civil existe disponibilidad absoluta. De allí que la predominancia del dispositivo no excluye que este sistema deba conjugarse con las facultades que el régimen legal otorga a los jueces y que promueven el activismo judicial para esclarecer los hechos controvertidos, entre otras (conf. arts. 36, 415, 452 y ccdtes. CPCC). Y tal activismo se refuerza cuando en un proceso se debaten cuestiones de orden público, como sucede con el juicio de nulidad de matrimonio.

Con particular referencia al allanamiento, establece el art. 307 del CPCC que el demandado podrá allanarse a la demanda en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia y que el juez dictará sentencia conforme a derecho, *“pero si estuviere comprometido el orden público, el allanamiento carecerá de efectos y continuará el proceso según su estado.”* Tal es la situación que se configura en el caso de autos: el allanamiento del accionado a la declaración de la nulidad pretendida por la actora no era vinculante para el juzgador, quien tenía plenas potestades para disponer oficiosamente medidas tendientes a esclarecer la verdad de los hechos controvertidos (art. 36 inc. 4 a 6 del CPCC).

Por consiguiente no es aceptable el argumento de la recurrente en el sentido que el señor juez *“a quo”* no podía disponer una medida para mejor proveer cuando la actividad probatoria, en razón del allanamiento del accionado a la nulidad, se había circunscripto a la prueba del conocimiento de la vigencia del matrimonio anterior por parte de la actora y que, al ordenar dicha medida, afectó la preclusión y el debido proceso.

La solución aplicada en modo alguno afecta las garantías del debido proceso, máxime cuando no puede concebirse un debido proceso que desconozca la realidad de los hechos a juzgar, pues la renuncia consciente de la verdad, que resulta de las propias constancias del expediente -o, como en el caso, de causas conexas- es incompatible con un adecuado servicio de justicia (conf. CSJN, *“Colalillo c/ Compañía de Seguros España y Río de la Plata”*, 18/9/57, *Fallos*, 238:550, *“Oilher c. Arenillas”*, 23/12/80, *Fallos* 302:1611, entre otros).

Cabe agregar que existen hoy dos nociones diversas de *“debido proceso”*. Según la primera el debido proceso requiere que se respeten todas las garantías procesales fundamentales. Esta concepción hace coincidir la noción de debido proceso con la observancia exclusiva de las garantías fundamentales del proceso definidas por la doctrina y la jurisprudencia constitucional desde hace tiempo, pero se desentiende de la naturaleza y la calidad de la decisión que concluye el proceso. Conforme una segunda interpretación, existe debido proceso si éste está construido de modo tal que, además de asegurar la efectividad de las garantías, se logren obtener decisiones justas. Desde esta óptica no es posible reducir la justicia de la decisión a la corrección del procedimiento del que ella se deriva. Así, la justicia de la decisión depende de la concurrencia conjunta y necesaria de las siguientes condiciones: a) que la decisión sea el resultado de un proceso justo, en el que se hayan respetado las garantías procesales, b) que haya sido correctamente interpretada y aplicada la norma que ha sido asumida como criterio de decisión, pues no puede ser

considerada justa una decisión que no haya sido dictada conforme a derecho y c) que se funde en una determinación verdadera de los hechos de la causa, ya que ninguna decisión puede ser justa si se funda en hechos erróneos (conf. Taruffo, Michele, *Simplemente la verdad*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2010, pág. 135).

Como he sostenido reiteradamente, para que exista un debido proceso es imprescindible el compromiso del juez civil con la verdad. Al juez le compete la función epistémica fundamental, esto es, la determinación de la verdad de los hechos, lo que supone que dirija el curso del proceso hacia esa finalidad (conf. De los Santos, M., “*El debido proceso ante los nuevos paradigmas*”, LA LEY 09/04/2012, 09/04/2012, 1 - LA LEY2012-B, 1062), circunstancia que adquiere especial relevancia cuando se trata de decidir cuestiones en las que se encuentra interesado el orden público, como es lo relativo a la validez o nulidad del matrimonio.

Por todo lo expuesto entiendo que no asiste razón a la apelante en sus quejas sobre el particular.

IV. El error en las condiciones esenciales de la persona como vicio del consentimiento y causal de nulidad relativa.

La apelante sostiene que en la demanda solicitó la nulidad del matrimonio por existir uno anterior del demandado, que le fue maliciosamente ocultado y señaló, asimismo, que conforme surge de la partida de matrimonio, éste se había declarado soltero al contraer nupcias con la actora, de modo que, en virtud de lo dispuesto por el art. 220 inc. 4 CC, el matrimonio es susceptible de ser declarado nulo por existir un vicio en el consentimiento, consistente en la inducción a engaño sobre el estado civil de su esposo, aspecto que el señor juez “*a quo*” habría omitido considerar. Argumentó asimismo que la carga de la prueba sobre el conocimiento del verdadero estado civil del demandado pesaba sobre éste, por aplicación de la doctrina de las cargas dinámicas.

Cabe puntualizar que, en principio, no puede sostenerse que haya mediado una omisión de pronunciamiento cuando no se dedujo la pretensión con ese fundamento ni se invocó dicha causal. Sólo al alegar la actora manifestó que las circunstancias fácticas invocadas daban cuenta de la existencia de una nulidad relativa por vicios del consentimiento (en el caso, sobre las cualidades personales del otro contrayente), la que sólo puede ser demandada por el cónyuge que haya sufrido el vicio, si hubiese cesado la cohabitación dentro de los treinta días de haber conocido el error...” (art. 220, inc. 4º CC).

Ahora bien, aun soslayando que dicha causal no fue la invocada como fundamento de la nulidad absoluta planteada, que los requisitos de admisibilidad de la nulidad relativa tampoco fueron materia de debate en autos y que el accionado manifestó que se retiró del hogar conyugal sólo en agosto de 2010, vale decir, que la cohabitación cesó con posterioridad al plazo de caducidad indicado, lo cierto es que tampoco ha probado la actora su desconocimiento sobre el estado civil del demandado al tiempo de contraer nupcias, carga que pesaba sobre ella si pretendía obtener la declaración de nulidad por vicio de error (conf. art. 377 CPCC).

La recurrente invocó que debía aplicarse la doctrina de las cargas probatorias dinámicas y que dicha prueba correspondía al accionado, quien se hallaba en mejores condiciones de aportarla, sin explicitar por qué afirmaba lo

expuesto. La parte actora debió acreditar los presupuestos de la nulidad pretendida, de conformidad con lo dispuesto por el art. 377 CPCC, pues la doctrina en cuestión, que es de excepción, sólo es aplicable a los casos de prueba difícil, que no parece en absoluto ser el caso de autos (conf. mis trabajos “Algo más acerca de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas...”, J.A. 1993-IV-866 y “Las cargas probatorias dinámicas en el PCCCU” en Peyrano (Director) y otros, *Nuevas herramientas procesales*, RubinzalCulzoni, 20/3, pág. 375 y sgtes.).

Lo cierto es que sólo el demandado procuró aportar prueba demostrativa del conocimiento que tenía la actora sobre la existencia de un matrimonio anterior. Si bien no existe prueba directa de la mala fe de la actora, obran en autos constancias documentales de las que resultan indicios graves, precisos y concordantes de que la actora conocía el verdadero estado civil del accionado, aunque éste haya manifestado ser soltero en oportunidad de sus nupcias con la accionante.

En efecto, la actora reconoció haber firmado el instrumento de fs. 50 para constituir como bien de familia el inmueble de Murillo 1079, piso 1° de esta ciudad, donde se indica con fecha 21/1/04 que el demandado estaba casado en *segundas nupcias* con la actora y el de fs. 51, del 19/9/2006, para la desafectación como bien de familia del inmueble de Acuña de Figueroa 818/20, 4° 15, donde también se consigna que G. M. era de estado civil casado en *segundas nupcias* con G. I. F., casada en primeras nupcias con el dicente, sin que se observen enmendaduras ni correcciones, siendo inaceptable el argumento de que sólo firmó a los fines del asentimiento del art. 49 inc. a) de la ley 14.394.

La presunción que dimana de tales indicios, en los términos del art. 163 inciso 5°, segundo párrafo, del CPCC hace improcedente también la declaración de nulidad relativa por error en las cualidades personales del otro contrayente que invocara la actora como fundamento de sus agravios.

V. Por las razones expuestas, propongo con mi voto confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y fue materia de agravios e imponer las costas de la Alzada a la parte actora, por resultar sustancialmente vencida.

Los Dres. Fernando Posse Saguier y Elisa M. Diaz de Vivar adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mi que doy fe.

MABEL DE LOS SANTOS - FERNANDO POSSE SAGUIER - ELISA M.
DIAZ de VIVAR

///nos Aires, junio 4 de 2.014.

Y Visto:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal **Resuelve:** **1.** Confirmar la apelada sentencia de fs. 252/256, con costas de Alzada a la apelante vencida. **2.** Por la labor profesional realizada en esta instancia que culminó con el dictado de la presente sentencia,

de conformidad con las pautas legales del art. 14 de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, se regulan los honorarios de la **Dra. M. C. R.**, en el carácter de letrada patrocinante de la parte actora, en la suma de **pesos setecientos cincuenta (\$750)** y a la **Dra. D. M. K.**, patrocinante del demandado, en la suma de **pesos un mil doscientos (\$1.200)**.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Fdo: Mabel De los Santos, Fernando Posse Saguier, Elisa M. Diaz de Vivar.