

Voces:

**ALLANAMIENTO A LA DEMANDA ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ EFECTOS DEL ALLANAMIENTO ~ ERROR ~ HOMOSEXUALIDAD ~ MATRIMONIO ~ NULIDAD DE MATRIMONIO ~ VICIO DE LA VOLUNTAD**

Tribunal: Tribunal Colegiado de Familia Nro. 7 de Rosario(TColegFamiliaRosario)(Nro7)

Fecha: 28/07/2016

Partes: B, C. E. c. M., M. s/ nulidad de matrimonio

Publicado en: LA LEY 22/08/2016, 22/08/2016, 10

Cita Online: AR/JUR/51878/2016

Hechos:

Una mujer solicitó la nulidad de su matrimonio en virtud de conocer la condición homosexual de su marido luego de celebrado el acto. El Tribunal Colegiado de Familia de Rosario admitió la pretensión aplicando el Código Civil y Comercial.

Sumarios:

1. El matrimonio entre las partes debe ser declarado nulo, en tanto se acreditó que la esposa desconocía la condición sexual de su marido —homosexualidad—, situación que fue comunicada por este luego de celebrada la unión matrimonial, y que de haberla conocido no lo habría llevado a cabo, pues su consentimiento estaba viciado de error, lo que acarrea la sanción legal en los términos del art. 409, inc. b, del Código Civil y Comercial, máxime cuando se cumplieron los plazos previstos en el art. 425 de la normativa citada.

(\*) Información a la época del fallo

2. El allanamiento del demandado no es suficiente para la declaración de nulidad del matrimonio —en el caso, basado en el vicio de error respecto de la condición sexual del marido—, debido a la importancia y gravedad de esa declaración y los derechos en juego, ya que el matrimonio es una institución que trasciende lo privado y personal.

Texto Completo:

Rosario, julio 28 de 2016.

Resulta: A fs. 06/07 comparece la Sra. C. E. B., con debido patrocinio letrado e interpone demanda de nulidad matrimonial contra el Sr. M. M., fundada en el Error que vició la voluntad de la actora al tiempo de contraer matrimonio.

Los cónyuges contrajeron matrimonio, según acta que se acompaña a fs. 05, en fecha 22 de Noviembre de 2013 en la ciudad de Rosario.

Relata la actora que en agosto de 2004 comenzó una relación de noviazgo con el demandado. Luego de 9 años de dicha relación contraen matrimonio y a sólo diez meses de celebrado el mismo, comienzan los cónyuges a dialogar ya que la relación no se encontraba en un buen momento. Agrega la Sra. B. que allí su marido le confiesa tener una orientación sexual distinta que obstaculiza la continuación del matrimonio. Continúa manifestando la actora que ante tan impactante revelación cesan inmediatamente la convivencia.

Refiere que durante los años de noviazgo nunca tuvo un indicio de lo manifestado por su marido, ningún planteo o conversación que le revelara su condición sexual, ya que de haberlo sabido con anterioridad jamás hubiera intentado formar una familia con él. Y que “las finalidades primordiales afectivas y reproductivas del matrimonio se ven truncadas por la revelación, lo que torna sin ningún lugar a dudas en nulo el acto jurídico del matrimonio cuya nulidad se persigue”.

A fs. 09 comparece el Sr. M. M. con el patrocinio de la Dra. y comparece a estar a derecho. A fs. 11 contesta la demanda y manifiesta que viene a allanarse a la pretensión de la actora solicitando la fijación de costas por su orden.

A fs. 13 la actora contesta el traslado que se le corriera oportunamente en virtud de lo solicitado en relación a la imposición de costas, allanándose al pedido del demandado de imponer costas por su orden.

A fs. 20 vta. se abre la causa a prueba por el término de ley y a fs. 24 se provee la prueba ofrecida por las partes.

A fs. 29/52 constan agregadas documental, de fs. 57 a 59 actas de declaración testimonial y absoluciónde posiciones del demandado.

A fs. 62 se clausura el período probatorio y pasan los autos a las partes por su orden para alegar, acompañándose alegatos a fs. 73/78.

A fs. 67 se llaman autos para sentencia por lo que en este estado procesal se encuentran los presentes en estado de resolver.

Considerando: Que en autos se trata la acción de estado de nulidad matrimonial fundada en el error que vició la voluntad de la actora al tiempo de contraer matrimonio.

El matrimonio es un acto jurídico familiar que requiere del consentimiento libre para que pueda existir en su plenitud. De esta manera, y en orden al consentimiento, rige la teoría general de los actos voluntarios como así también normas específicas para determinados vicios. Estos alteran el querer de los contrayentes y son causa suficiente para privar al acto de sus efectos propios y su validez. Son pues vicios del consentimiento el error, el dolo y la violencia.

A lo largo de la historia civilista de nuestro derecho, el instituto de la nulidad del matrimonio se ha mantenido casi inalterado a pesar de la evolución que ha sufrido la concepción del matrimonio según los distintos regímenes y las distintas épocas. Así, durante la vigencia del Cód. Civil de Vélez (Ley 2393), teníamos un matrimonio indisoluble, luego con la reforma de la Ley 23.515 que otorga disolubilidad por divorcio causado, y subsiste aun inmodificable con la gran reforma de la Ley 26.994 y la llegada del divorcio incausado. En todos estos modelos de matrimonio y de divorcio, la nulidad responde a un matrimonio celebrado en violación a determinadas prohibiciones y presenta algunas notas características o tipificantes: la nulidad siempre es causada por motivos expresamente delimitados por la ley, y dicha nulidad sólo puede ser declarada por una sentencia emanada de autoridad judicial en un proceso a pedido de parte, nunca de oficio.

“El consentimiento es requisito esencial del matrimonio: su ausencia provoca la inexistencia matrimonial, que implica la carencia total de efectos con independencia de la buena o mala fe de los cónyuges. El consentimiento libre e ilustrado es requisito de validez; los vicios que lo afectan provocan la nulidad, cuyos efectos, como, hemos dicho, dependen de la buena o mala fe de los cónyuges. En los sucesivos regímenes legales, los vicios que pueden afectar el consentimiento matrimonial han sido el error —definido en especial—, el dolo y la violencia” (“Nulidad del matrimonio hoy y mañana”. Galli Fiant, Magdalena. LA LEY 11/02/2015, 9. Fallo comentado de la Cám. Apelac. Civ. Com. De San Isidro, Sala II, 21/10/2014, T.G.D. c. L.M.B. s/ Nulidad de Matrimonio).

La actora alega que su consentimiento matrimonial fue viciado por error. Definiendo el mismo la doctrina ha expresado que “es la idea falsa o la falta de idea que se tiene sobre una cosa, es una concepción equivocada sobre los hechos al momento del acto, que en ese momento debió haberse sabido o conocerse correctamente. El error puede ser de hecho o de derecho. El error de hecho, a su vez, se divide en esencial y en accidental. El esencial es aquel de tal magnitud que de haber sido conocido el matrimonio no se hubiera celebrado, dado, por ello lugar a la declaración de nulidad; mientras que el error accidental no da lugar a la invalidación” (Cód. Civil y Comercial de la Nación comentado. Rivera-Medina. Tomo II. Editorial LA LEY. 1° edición. Pág. 21).

Funda en derecho en los artículos 220 inciso 4 y 175 del por entonces vigente Cód. Civil.

Si bien la acción fue incoada bajo el imperio de la normativa derogada, atento lo dispuesto por el artículo 7 del Cód. Civil y Comercial de la Nación, las disposiciones vigentes deben ser aplicadas a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes, siendo doctrina de la Corte Suprema de la Nación, que las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir [conf. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905; “D. I. P., V. G. y otro c. Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ Amparo”, 06/08/2015, LA LEY 15/09/2015, 11].

Por consiguiente, a la luz de las nuevas normas vigentes se analizará el presente caso traído a resolver.

El artículo 409 del Cód. Civil y Comercial de la Nación (C.C.C.) en su inciso b determina específicamente “el error acerca de las cualidades personales del otro contrayente, si se prueba que quien lo sufrió no habría consentido el matrimonio si hubiese conocido ese estado de cosas y apreciado razonablemente la unión que contraía”.

De las pruebas testimoniales rendidas en autos los testigos ofrecidos coinciden al declarar que la relación de noviazgo entre las partes era una “relación normal”, que tenían “una relación excelente”, eran “la pareja ideal”

(fs. 57 vta. y 58). Asimismo son coincidentes las declaraciones en cuanto a que ninguna de las personas del círculo íntimo del matrimonio conocía la condición sexual del demandado y que de haber sabido dicha condición la actora no habría celebrado dicho matrimonio.

Entre los testigos citados a declarar, lo hace a fs. 59 el Sr. quien manifiesta que desde Enero del 2015 comenzó “a salir” con el demandado, confirmando la condición homosexual del mismo desde antes del matrimonio.

Por su parte en su declaración confesional a fs. 59 el Sr. M. manifiesta no haberle dicho nunca a nadie sobre sus gustos sexuales, pero que un día “no aguanté mas y se lo conté” (en relación a su esposa). Además agrega que luego de dicha confesión se separaron y el se fue a vivir a casa de su madre.

Por todo lo cual ha quedado probado el desconocimiento que tenía la Sra. B. de la condición sexual de su cónyuge, durante el noviazgo y el matrimonio, situación que sólo fue conocida por ella y el círculo familiar y social al ser comunicado por el propio demandado. De hecho con posterioridad a la separación de los cónyuges, el Sr. M. entabla relación de pareja con el Sr., según lo relatado por este último. Asimismo ha quedado acreditado que de haber sido conocida dicha situación por la actora, la misma no habría contraído matrimonio ya que, según expresara en su demanda, “las finalidades primordiales afectivas y reproductivas del matrimonio se ven truncadas por la revelación”

“... se ha dicho que el matrimonio además de estar llamado a integrar el tejido social, consiste en la integración de dos vidas, constituye el modo más hondo y entrañable en que dos personas pueden estar unidas, implica la enajenación de una parte importante de la libertad de cada cónyuge, la dación de sí mismo al otro. Y por ser así, porque el vínculo tiene alcances tan extensos y tan profundos, sostenemos que no pueden tener otro origen que la voluntad de quienes lo contraen y que en la medida en que esa voluntad esté gravemente viciada, su manifestación exterior no origina un auténtico vínculo conyugal, sino una mera apariencia. En estos caso, no obstante el trámite matrimonial realizado, la voluntad de ambas o al menos de una de las partes no es sincera, sino que su propósito se encuentra muy distante de lo que las palabras rituales han querido expresar”. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, 18/08/1978, A., G. G. c. M. de A., A. L., LA LEY, 1979-C, 10, con nota de Alberto J. Gowland; AR/JUR/1644/1978. Del voto del doctor Di Pietro).

Cabe resaltar que la casi totalidad de la prueba producida en estas actuaciones fueron aportadas y realizadas por la parte actora, y si bien el demandado compareció y se allanó a la pretensión no controvertiendo dichas pruebas, dicho allanamiento no es suficiente para la declaración de nulidad del matrimonio debido a la importancia y gravedad de dicha declaración y lo derechos en juego, ya que el matrimonio es una institución que trasciende lo privado y personal.

Por último corresponde mencionar que la demanda fue interpuesta por el legitimado activo, la esposa que padeció el error, dentro del plazo de un año desde que cesó la cohabitación según lo establecido en el artículo 425 del C.C.C. Asimismo dicha normativa establece que la cohabitación tiene que haber cesado a los treinta días de haber sido conocido el error para que no opere la caducidad, requisito cumplido por la actora y acreditado en autos según las declaraciones testimoniales vertidas y las manifestaciones de las partes.

Al alegar la actora sobre el mérito de la prueba (fs. 76/79) solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes, eso es, se declare la nulidad del matrimonio. De la misma forma lo solicita el demandado en su alegato acompañado a fs. 73/74.

Valoradas en conjunto y de modo armónico las probanzas aportadas y a la luz de las reglas de la sana crítica puede inferirse que el consentimiento otorgado por la Sra. B. al momento de contraer matrimonio se encontraba viciado por error, desconociendo las características personales del demandado que hubieran modificado su decisión de contraer matrimonio de haberlas conocido. Que lo mencionado anteriormente acarrea como sanción legal la nulidad del acto a través del presente proceso de impugnación por defectos graves originarios que existían con anterioridad y al momento de celebración del matrimonio y en el cual la actora de no haber mediado el error no hubiera consentido el matrimonio.

“Aunque resulte evidente, no por ello queremos dejar de remarcar que a la luz de la reciente Ley 26.618 que modificó el Cód. Civil habilitando el matrimonio entre personas del mismo sexo, podría llegar a darse en matrimonios entre homosexuales un supuesto similar, pero en sentido inverso. Así en un pareja del mismo sexo, la heterosexualidad o bisexualidad son aspectos que de ocultarse al otro contrayente, podrían ser determinantes del error que venimos analizando, ya que sería en este supuesto la homosexualidad y no la heterosexualidad la característica esencial y de terminante que llevara a los contrayentes a celebrar el matrimonio. Resulta lógico pensar que en una pareja homosexual, si un contrayente hubiera conocido antes de celebrarse el matrimonio que

el otro cónyuge no era homosexual o que no tenía definidos aún aspectos de su sexualidad en tal sentido, es evidente que no habría prestado su consentimiento matrimonial” (“La homosexualidad oculta del marido y el error de la cualidades personales como causal de nulidad del matrimonio”. Merlo, Leandro. DFyP 2011 (noviembre), 01/11/2011, 69).

En virtud de lo expuesto, conforme establece el artículo 425 inciso C del Cód. Civil y Comercial de la Nación, artículo 390 del Cód. Proc. Civ. y Comercial de Santa Fe y artículo 68 de la Ley Orgánica del Poder Judicial resuelvo: 1.- Admitir la demanda y en consecuencia declarar la nulidad del matrimonio entre C. E. B., DNI N° y M. M., DNI N° ..., celebrado el 22 de Noviembre de 2013 en la ciudad de Rosario, inscripto al Tomo, Acta N° del Año 2013 de la 8va. Sección de Rosario, en virtud de la causal de error acerca de las cualidades personales del otro contrayente. 2.- Declarar dicha nulidad con buena fe de la Sra. B.. 3.- Establecer las costas por su orden. Insértese y hágase saber. (Expte. 1200/15). — Valeria V. Vittori. — Andrea M. Brunetti. — Gabriela E. Topino.