



REGISTRADO BAJO EL N° FOLIO N° (D)

Juzgado Civil y Comercial N° 2 - Expediente N° 50216

-

Azul, 19 de Mayo de 2016.- (SA)

VISTAS:

Estas actuaciones caratuladas "**P., M. P. s/ Dispensa para contraer matrimonio**", traídas a despacho para resolver acerca de la procedencia del pedido de autorización para contraer matrimonio de la causante M. P. P.;

RESULTA:

I.- Que a fs. 20/22 vta. se presenta S. G. G., hijo y curador de M. P. P. designado en los autos principales, requiriendo la dispensa judicial en beneficio de su madre y asistida, a fin de que pueda contraer matrimonio con su progenitor y pareja de M., S. H. G..-

Manifiesta que sus padres mantienen una unión convivencial desde hace aproximadamente 20 años, siendo la sede de su hogar el inmueble situado en calle B. de I. Nro. 724 en la ciudad de Cacharí.-

Relata que su progenitora padece de retraso mental moderado, lo que motivó el dictado de sentencia en los autos principales, donde se adoptaron medidas tendientes a restringir su capacidad.-

Que la reevaluación interdisciplinaria ordenada en los términos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

dispuestos por la Ley Nacional de Salud Mental y -en la actualidad- por el Código Civil y Comercial de la Nación, aún no ha sido practicada.-

Finalmente, ofrece prueba y funda en derecho su pretensión.-

II.- Que el presente proceso fue asignado originariamente al conocimiento del Juzgado de Familia de Azul. A fs. 24 toma intervención el Asesor de Incapaces, dictaminando que *"...la dispensa judicial para la celebración del matrimonio, debe ser otorgada - luego de las evaluaciones interdisciplinarias pertinentes y la entrevista personal si así correspondiere - por el Juez que ha determinado la situación jurídica de M. como incapaz..."* (textual).-

Dicho dictamen motivó la declaración de incompetencia del Titular a cargo del Juzgado de Familia de Azul, radicándose finalmente las actuaciones por ante este órgano jurisdiccional, toda vez que aquí tramitan los autos principales.-

III.- A fs. 43 obra el acta que da cuenta de la entrevista personal mantenida por el Suscripto con M. y su curador, en el marco de la cual la causante ratificó su deseo personal de contraer matrimonio con su pareja -S. H. G.- con quien también se mantuvo entrevista personal plasmada en el marco de la audiencia de la que da cuenta el acta obrante a 48, expresando también su voluntad en tal sentido, con el objeto de que *"...no quede desprotegida legalmente el día que él falte..."* (textual).

IV.- A fs. 57/58 se agregan las conclusiones de la evaluación interdisciplinaria practicada, de las cuales tomó vista la Asesora de Incapaces a fs. 62, sin formular ninguna observación.-



V.- Finalmente, a fs. 63 se llaman autos para sentencia.-

Y CONSIDERANDO:

Que con el objeto de ganar claridad expositiva, cada una de las cuestiones planteadas serán objeto de análisis individual.-

I.- En torno a lo dispuesto por el artículo 7 del novel Código Civil y Comercial y el régimen legal aplicable al *sub lite*.-

Como es sabido, desde el 1ro. de Agosto próximo pasado, asistimos a la gestación y nacimiento de un fenómeno político, económico, jurídico, antropológico y social que no habíamos vivenciado hasta aquí, y que consiste en la entrada en vigencia del primer Código Civil y Comercial de la Nación (Bionda, Rodrigo E.; *El nuevo Código Civil y Comercial: incidencia en la vida cotidiana*, en *Diario El Popular de Olavarría, Sección La Ciudad*, ejemplar del 29 de julio de 2015).-

Dicha circunstancia obliga a efectuar un análisis temporal, y a definirse en torno a la aplicación del Código Civil anterior, o del actual Código Civil y Comercial de la Nación; en definitiva, a navegar e intentar no naufragar ante la *ultra actividad* o la *retroactividad* de la ley, en las decisiones que ponen fin a los procesos en trámite (Kemelmajer de Carlucci, Aída R.; *El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme*, La Ley 2015-B, pp. 1.146; Rivera, Julio C.; *Aplicación del Código Civil y Comercial a los procesos*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

judiciales en trámite. Y otras cuestiones que debería abordar el congreso, La Ley ejemplar, del 4/5/2015, pp. 1; Peyrano, Jorge W.; El Codex superviens y su impacto sobre los juicios en curso, La Ley, ejemplar del 4 de junio de 2015, pp. 1 y ss.).-

En ese sentido, el artículo 7 del Código Civil y Comercial establece que *"...a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo..."* (textual).-

Explica Solá que *"...conforme a nuestro régimen los principios básicos que se refieren a las leyes en cuanto al tiempo son tres: a) en principio las leyes rigen para lo futuro, o lo que es lo mismo, no tienen efecto retroactivo; b) el Congreso puede, sin embargo, dictar leyes con tal efecto mediante declaración expresa; c) en este último caso, no obstante, la retroactividad no puede vulnerar los derechos amparados por la Constitución..."* (Solá, Ernesto; "Código Civil y Comercial de la Nación comentado" dirigido por Rivera, Julio C. y Medina, Graciela; Editorial La Ley; Bs. As., 2015; Tomo I; p. 78).-

Teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde analizar si el supuesto bajo análisis debe ser resuelto aplicando el Código Civil y



Comercial de la Nación.-

Desde esta perspectiva, teniendo en cuenta que del propio escrito de demanda surge que se solicita la dispensa judicial tendiente a superar el impedimento matrimonial de M. P. P. para contraer matrimonio con S. H. G., producto de la sentencia dictada a fs. 79/86 de los autos caratulados "*P., M. P. s/ Insania*", en la que se decidió restringir su capacidad, que la pretensión ha sido exteriorizada el día 21 de octubre de 2015, y que el matrimonio - en caso de ser autorizado - también habrá de celebrarse con posterioridad al 1ro. de Agosto de 2015, no caben dudas de que la procedencia de la pretensión esgrimida en el escrito de demanda debe ser analizada a la luz del actual Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 7 y 2.537 de la ley 26.994; Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, año 2015, pp. 100 y ss.).-

II.- A propósito de la dispensa judicial.-

Como es sabido, *"...en el supuesto del inciso g, del artículo 403 [falta de salud mental], puede contraer matrimonio previa dispensa judicial. La decisión judicial requiere dictamen previo del equipo interdisciplinario sobre la comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial y de la aptitud para la vida de relación por parte de la persona afectada. El juez debe mantener una entrevista personal con los futuros contrayentes; también puede hacerlo con su o sus apoyos, sus representantes legales y cuidadores, si lo considera pertinente..."* (Falcón, Enrique M.; *El derecho procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal Culzoni,



Santa Fe, 2014, pp. 559 y ss.)-.

Con lo expuesto, se puede avizorar que el otorgamiento de la *dispensa* está sujeto al cumplimiento de los siguientes recaudos ineludibles: **a)** entrevista personal con los contrayentes y **b)** dictamen previo del equipo interdisciplinario, como así también el cumplimiento de un recaudo facultativo, consistente en **c)** entrevista personal con su apoyo o representante legal, con el objeto de verificar que el individuo afectado por el impedimento que se pretende sortear, **d)** comprende las consecuencias jurídicas del acto matrimonial y **e)** cuenta con aptitud para la vida de relación (Kemelmajer de Carlucci, Aída R. - Herrera, Marisa - Lloveras, Nora; *Tratado de Derecho de Familia*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, T. I, pp. 173 y ss.; arts. 3, 7, 38, 403 inc. "g", 405, 2357 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación).-.

Sentado ello, corresponde adentrarse en el análisis de cada uno de los recaudos.-

II. a.- Entrevista personal con los contrayentes.-

Que desde una perspectiva tradicional, las regulaciones jurídicas que se han diseñado como consecuencia de capacidades o aptitudes diferentes como las de M., apuntan a la protección del causante, aunque visualizándolo como *objeto* y no como *sujeto de protección*, perdiendo de vista que las restricciones admisibles a la capacidad de hecho se fundan en ciertas condiciones de la persona —tradicionalmente, la minoría de edad y la *condición de salud mental*— que la tornan vulnerable frente a terceros, exponiéndola a riesgo de perjuicio o abuso en el libre tráfico jurídico. Así, la restricción a la capacidad aparece fundada en la pretensión de protección de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

la persona por el ordenamiento, auxiliando la ejecución de los actos a través de mecanismos de asistencia para su celebración. (A.A.V.V., *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Título preliminar y Libro Primero, artículos 1 a 400, Infojus, Bs. As., 2015, pp. 90 y ss.).-

En cuanto a las personas mayores de edad con *distintas capacidades desde lo psicosocial, físico y/o intelectual*, el principio de ejercicio de la capacidad es el que se ajusta a los parámetros de las normas internacionales; en especial con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptada mediante ley 26.378 —particularmente, en su artículo 12—, se adecua al paradigma local pergeñado a partir de la Ley Nacional 26.657 de Salud Mental -por caso, en sus artículos 3, 5 y concordantes- y al *modelo social de la discapacidad* perfilado por la Convención referida y su Protocolo Facultativo, que cuenta con el rango constitucional recientemente otorgado por la ley 27.044.-

Con base en este novel paradigma, el artículo 31 del Código Civil y Comercial de la Nación ha establecido que: "*...La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales: a. la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b. las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c. la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d. la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e. la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f. deben priorizarse las*



alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades..."

De este modo, el situarse en las coordenadas ideales trazadas por esta visión diametralmente opuesta a la tradicional, debería conducir a todo operador jurídico -según la directiva contenida en la vigésimo cuarta *regla*- a abordar la tramitación de cualquier proceso por el cual transite un individuo en condiciones de vulnerabilidad, siguiendo la senda trazada por las *Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de personas en condición de Vulnerabilidad* (sobre el particular A.A.V.V.; *Acceso a la justicia y grupos vulnerables. A propósito de las reglas de Brasilia*, Librería Editora Platense, La Plata, 2012, pp. 16 y ss.)-

De acuerdo a los parámetros establecidos en las reglas tercera, cuarta y séptima, M. se encuentra en condición de vulnerabilidad; circunstancia que obliga a adoptar las medidas exigidas por la regla octava, con el objeto de lograr garantizar su comodidad, comprensión, privacidad y comunicación (A.A.V.V.; *Acceso a la justicia y grupos vulnerables. A propósito de las reglas de Brasilia*, Librería Editora Platense, La Plata, 2012, pp. 16 y ss.)-

De allí que en el marco de la audiencia plasmada en el acta obrante a fs. 43, M. fue informada sobre los aspectos relevantes de su intervención en las presentes actuaciones -tal como lo impone la regla 51- con el contenido establecido por la regla 52, del modo previsto en la regla 53, y adoptando las medidas que la regla 58 prevé.-

Dichas circunstancias posibilitaron que en el marco de la audiencia referida, M. explicitara su voluntad de contraer matrimonio con su pareja, y expusiera las motivaciones que la movilizan a adoptar una decisión tan trascendente e -inclusive- a explicarlo con posterioridad, al ser evaluada por



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

la perito psicóloga del Juzgado de Familia local.-

En el dictamen obrante a fs. 57/58 se concluyó que *"...la situación familiar de la entrevistada es de contención y afecto. Refiere que tanto su pareja como su hijo, la cuidan y le brindan el sostén afectivo necesario..."* (textual de fs. 57 vta.), que *"...la relación interpersonal construida con su pareja es buena. Relata que desde hace 20 años conviven juntos, y que desde el nacimiento de su hijo han logrado armar una familia..."* (textual de fs. 57 vta.), circunstancias que el suscripto pudo corroborar en el marco de la audiencia ya referida, donde tomó contacto personal con la contrayente -en virtud de lo establecido por el artículo 405 del Código Civil y Comercial - y que fuera plasmada en el acta obrante a fs. 43 y vta..-

Idéntico abordaje se efectuó en la entrevista efectuada al restante contrayente -S. H. G.- en el marco de la audiencia plasmada en el acta glosada a fs. 48, quien explicó con claridad que *"...las razones que lo impulsan a contraer matrimonio con M. P. P., expresa que desea casarse con M. porque hace unos 30 años aproximadamente que conviven y finalmente han acordado en concretar el matrimonio, básicamente para que ella no quede desprotegida legalmente el día que él falte..."* (textual de fs. 48).-

Con lo expuesto hasta aquí, se debe concluir que este insoslayable recaudo se encuentra debidamente cumplido.-

II. b.- Dictamen previo del equipo interdisciplinario.-

En el dictamen pericial obrante a fs. 57/58, se concluyó que la causante cuenta con aptitud para la vida de relación, y no sólo comprende las consecuencias jurídicas del acto matrimonial, sino que además explicó



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

las causas que la movilizaban.-

En efecto, en la pericia referida se afirma que *"...en relación al motivo que da lugar a la causa sobre la posibilidad de la evaluada de contraer matrimonio, explicita conscientemente y claramente que el juez le explico que si se casaba con el padre de su hijo, ella tendría un beneficio económico y que podría quedarse con el patrimonio de su pareja. Esto último, le serviría en la actualidad a ella, y luego, por consiguiente a su hijo..."* (textual de fs. 58), además de que **"...desea casarse con S. porque hace unos 30 años aproximadamente que conviven y finalmente han acordado en concretar el matrimonio, que es su deseo personal..."** (textual fs. 43).-

Por tal motivo, ha de concluirse que el recaudo referido se encuentra cumplido.-

II. c.- Entrevista personal con su apoyo o representante legal.-

En torno a este recaudo de cumplimiento opcional para el Suscripto, y más allá de lo que expusiera en el escrito de demanda, en el marco de las audiencias plasmadas en las actas obrantes a fs. 43 y 48, se pudo entrevistar al apoyo de M. P. P., quien explicó todo lo atinente a su circunstancia personal, familiar y social, y convalidó su aptitud para afrontar cotidianamente los desafíos que generan las capacidades diferentes de su mamá, circunstancia que conduce a concluir que este recaudo opcional también se encuentra cumplido.-

II. e y d.- Comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial y aptitud para la vida de relación.-



Luego del sinuoso recorrido por cada uno de los recaudos establecidos por el artículo 405 del Código Civil y Comercial de la Nación, arribamos al punto en el cual se debe concluir si quien se encuentra afectada por el impedimento del inciso "g" del artículo 403 del aludido cuerpo normativo, comprende las consecuencias jurídicas del acto que va a celebrar y cuenta con aptitud para la vida de relación.-

Ello toda vez que en rigor, *"...no se trata de una "dispensa" (autorizar judicialmente el matrimonio a pesar de la existencia del impedimento), sino de una autorización para celebrar el matrimonio tras comprobar, justamente, la inexistencia de impedimento: a pesar de la restricción que aparece a priori en la sentencia, **se demuestra que en la actualidad la persona puede comprender los alcances del acto matrimonial y por ello se lo autoriza a celebrarlo...**"* (Olmo, Juan P.; *Personas con capacidad restringida*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2015-3, volumen *Personas Humanas*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pp. 321 y ss.).-

Así las cosas, en el marco de la audiencia plasmada en el acta obrante a fs. 43 y del dictamen obrante a fs. 57/58, surge claramente que M. no sólo comprende las consecuencias del acto que va a celebrar, sino que además puede explicarlas adecuadamente y exteriorizar sus propias motivaciones para concretarlo.-

De igual modo, se debe concluir que cuenta con aptitud para la vida en relación, refrendado ni más ni menos que por la conformación de un grupo familiar que ha subsistido a lo largo de -cuanto menos- veinte años (ver fs. 20, 43, 48 y 57/58).-

Así las cosas, no caben dudas que este recaudo se encuentra



cumplido.-

III.- La posición del Asesor de Incapaces.-

En virtud de la actuación complementaria que el artículo 103 del Código Civil y Comercial de la Nación otorga al Ministerio Público, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado esencial para neutralizar la vulnerabilidad -vide C.I.D.H. *in re "Furlan y familiares v. Argentina"*-, a fs. 23, 28 y 59 se dio vista al Asesor de Incapaces (fs. 24, 29 y 62), **sin que formulara ningún tipo de objeciones a la autorización requerida por el apoyo de la causante M. P. P.** (Justo, Alberto M.; *Intervención judicial y extrajudicial de los asesores de menores*, La Ley 96 - pp. 857).-

IV.- Colofón.-

El cumplimiento y verificación de los extremos exigidos por el artículo 405 del Código Civil y Comercial de la Nación, permite avizorar que la unión de M. y S. posee claros visos de estabilidad y permanencia en el tiempo y un modo de relacionarse que les ha posibilitado cristalizar un anhelo que a tantos otros les es esquivo: el de formar una familia.-

Desde luego que no se debe perder de vista que en palabras del Máximo Tribunal Provincial, el modelo social de la discapacidad adoptado en la actualidad, *"...implica que no debe privarse a la persona de su posibilidad de elegir y actuar. La aplicación del sistema creado a partir de la Convención de la O.N.U. para las personas con discapacidad debe guiarse por el principio de la "dignidad del riesgo", es decir, el derecho a transitar y vivir en el mundo, con todos sus peligros y la posibilidad de equivocarse..."* (S.C.B.A.; C 115.346, *in re "Zavaleta, Ana María s/ Insania"*, del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

07/05/2014, con voto del Dr. Genoud).-

En definitiva, *“...el trámite requiere: a. que la persona que padece la falta permanente o transitoria de salud mental solicite la autorización para contraer matrimonio; b. el dictamen de los equipos interdisciplinarios que se pronuncie sobre la comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial, y la aptitud para la vida de relación por parte de la persona afectada; la entrevista personal del juez, no sólo con la persona afectada, sino también con el otro contrayente, que le permita indagar sobre el conocimiento que el otro tenga de la situación y el impacto de la falta de salud mental en la vida de relación de esa pareja. La entrevista personal garantiza la inmediatez; el Ministerio Público debe estar presente (art. 35 C. C. y C.); d. en caso de que el juez lo considere pertinente, la citación a los representantes legales, apoyos y curadores a fin de que formulen su opinión al respecto —no obstante, resulta lógico que la citación se realice en todos los casos—. En esta audiencia estos también podrían denunciar la existencia de otros impedimentos para contraer matrimonio, o bien hacerlo ante el Ministerio Público en los términos del art. 412 C. C. y C., atento se ha suprimido la legitimación de los curadores para oponerse a la celebración del matrimonio (art. 411 C C y C).”* (A.A.V.V., *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*; Infojus, Bs. As., 2015, Tomo II, pp. 12 y ss.).-

Pues bien, en el ocaso de este decisorio y luego de haber verificado la concurrencia de todos y cada uno de los extremos reseñados, inexorablemente ha de concluirse que la autorización o *dispensa* peticionada en el escrito de demanda, debe ser favorablemente receptada (Arts. 3, 7, 38, 403 inc. "g", 405, 2357 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación).-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Por ello, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales efectuadas, teniendo en cuenta lo dictaminado por la Asesora de Incapaces y lo dispuesto por los artículos 1, 3, 4, 5, 12, 26, 33 y concs. de la *Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad*, por las reglas 4, 7, 8, 24, 38, 41, 51, 52, 53 y 58 de las *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Situación de Vulnerabilidad*, por los artículos 3, 7, 31, 32, 35, 36, 38, 39, 403, 405 y concordantes del Código Civil y Comercial, y por los artículos 163, 375, 384, 474, 812 y concordantes del C.P.C.C.;

FALLO:

1ro.- Haciendo lugar a la demanda promovida por S. G. G., con el patrocinio letrado de la Defensora Oficial Dra. Vivian de las M. Muñoz de Ciotta, y -por consiguiente- autorizando a M. P. P. -titular del D.N.I. Nro.-, a contraer matrimonio con S. H. G. -titular del D.N.I. Nro..-

2do.- Omitir pronunciarme en torno a la imposición de las costas, por tratarse de un proceso voluntario.-

3ro.- Omitir regular los honorarios de la Defensora Oficial, en virtud de la naturaleza de su intervención (arts. 68 C.P.C.C. y 9 de la Ley 14442).-

4to.- Consentida o ejecutoriada la presente, expídase testimonio y líbrese oficio al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, el que será diligenciado con habilitación de días y horas inhábiles y carácter de urgente (arts. 36 y 153 del C.P.C.C.).-

5to.- Comuníquese al Registro Público de Juicios sobre



Internaciones y Capacidad de las Personas, a cuyo fin líbrese también oficio con habilitación de días y horas inhábiles y carácter de urgente (art. 95 y concs. Ac. 2212/87 de la S.C.J.B.A).-

6to.- Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédulas que deberán ser confeccionadas por Secretaría, con habilitación de días y horas inhábiles y carácter de urgente, en el domicilio real de la causante, su curador y futuro contrayente (arts. 135 inc. 12 C.P.C.C., 163 y 182 Ac. 3397/08).-

7mo.- Pasar en vista las actuaciones a la Unidad Funcional de Defensa Nro. Tres y a la Asesora de Incapaces, a fin de notificarse de la presente (art. 135 in fine del C.P.C.C.).-

Dr. Rodrigo Ezequiel Bionda

Juez en lo Civil y Comercial

El / / se libró/aron cédula/s dirigidas a:

El / / se remiten las presentes actuaciones a Defensoría Oficial Nro. 3. Conste.-

El / / se remiten las presentes actuaciones a Asesoría de Incapaces. Conste.-

%07,è">!D>kIŠ



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL