

En la Ciudad de San Luis, a doce días del mes de Agosto del año dos mil ocho, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Magistrados de la EXCMA. CAMARA CIVIL, COMERCIAL, MINAS Y LABORAL DE LA PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS

Doctores: CARLOS J. CACACE, OSVALDO HORACIO SURIANI y BEATRIZ TARDIEU DE QUIROGA, fueron traídos para dictar sentencia los autos caratulados: "M. C/ M. - NULIDAD DE MATRIMONIO - EXPTE N° 39-M-2002".- Practicada la desinsaculación que determina el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, resultó de ello que los Señores Magistrados debían votar en el siguiente orden:., 1°) Dra. TARDIEU DE QUIROGA, 2°) Dr. SURIANI y 3°) Dr. CACACE.- Estudiados estos autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: PRIMERA CUESTION: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?

SEGUNDA CUESTION: ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN DEFINITIVA? ¿CUÁL SOBRE COSTAS? A LA PRIMERA CUESTION LA DRA. BEATRIZ A. TARDIEU DE QUIROGA, DIJO: I - A fs. 3/19 se promueve demanda de nulidad de matrimonio por impotencia del marido anterior al matrimonio lo que ha producido el impedimento absoluto de las relaciones sexuales entre ellos.- La sentencia de fs. 163/165 rechaza la demanda. Se considera probado el vínculo y la virginidad de la esposa, pero no la impotencia del marido pues no se han producido pruebas periciales y la supuesta operación practicada por el Dr. S. con posterioridad al matrimonio en el Sanatorio Ramos Mejía quedó desvirtuada con el informe de ese nosocomio.- En su libelo recursivo de fs. 192/197 la actora realiza la crítica de la sentencia en el punto 2 y un resumen de la prueba en el punto 3. Sostiene que la virginidad de la mujer es un hecho y no una presunción, que además del allanamiento del demandado y pedidos de que se decrete la nulidad del matrimonial, está corroborado por otras pruebas; señalando que era innecesario someter al accionado a más escarnio cuando ya era insoportable contestar la demanda.- En primer lugar debe destacarse que el hecho a probar es la impotencia del marido, pues por esta causa se demandó la nulidad del matrimonio, y para traer ese hecho al proceso la prueba idónea es la pericial médica que se erige en prueba necesaria para su constatación pues requiere de conocimientos específicos en la ciencia de curar. Por aplicación del principio de originalidad de la prueba, "el medio de la prueba ofrecido debería referirse en lo posible a la fuente original e inmediata de la cual se pretende o debe más bien extraer la representación de los hechos..." (Kielmanovich Jorge. T. de la prueba y medios probatorios, Abeledo Perrot 1996 - Pág. 71).- En este contexto debe destacarse que el Dr. S. no ha declarado ni contestado el oficio que se le dirigiera, el Sanatorio informa que allí no se practicó operación al demandado y la pericial médica no se practicó; habiéndose formulado expresamente a fs. 141 renuncia a la prueba pendiente.- Si la actora, sobre quien pesaba la carga de la prueba, no quiso producirla para evitar más escarnio a su todavía cónyuge debe afrontar las consecuencias de su decisión.- El testigo O. no puede suplantar al Dr. S. pues éste en su condición de médico es quien habría tratado al demandado.- Todas las pruebas señaladas por el recurrente no pueden reemplazar a la pericia médica que era el modo directo de acreditar la impotencia, Tal vez podrían haber cobrado virtualidad en caso de negativa a la pericia, pero éste no es el caso de autos.- Por las razones expuestas, voto a esta primera cuestión por la afirmativa.- A LA MISMA PRIMERA CUESTION EL DR. OSVALDO H. SURIANI, DIJO: Respecto a la valoración de la prueba en el sub-judice parto de las siguientes premisas a) La importancia de la pericial puede ser suplida por presunciones fundadas en hechos probados y constituir inferencia lógica de ellos v.gr. testimonios de ginecólogos o psiquiatras que atendieron a uno o ambas cónyuges en razón de su impotencia b) Aplicándose analógicamente el art. 232 C.C. s/ texto Ley 23.515 al caso de nulidad de matrimonio por impotencia, es posible producir prueba confesional de la parte demandada, como también evaluar el reconocimiento espontáneo de aquella. Aunque no serán per se suficientes, debiendo complementarse por otras pruebas (Conf. sobre todo lo expuesto Zannoni "Derecho de Familia" Bs. As. 1998 T° 1 pgs. 368/369 N°s 280 y 281).- Desde esa perspectiva, el estado virginal de la actora no deja lugar a duda que no se consumaron relaciones sexuales entre los cónyuges y ello fue así por la impotencia del demandado que emana del reconocimiento de este

(fs. 50 y 56) mas allá de la ficta confessio (fs. 74). Todo lo cual se corrobora a su vez con la constatación incontrovertida de que la actora no ha sido desflorada, como de la propia relevancia que en ese contexto adquiere la comunicación de ese estado por esa causa a dos ginecólogas que deponen sobre el particular (ver fs. 91/vto y 138).- Con lo expuesto y sana crítica mediante -art. 386 CPCC- la lógica, experiencia y psicología común que la nutren, revelan en mi opinión la acreditación de la causal nultiva en cuestión por lo que con ello -y parafraseando al letrado concurrente fs. 195- si proponer la demanda fue una carga insoportable para la actora ante el propio reconocimiento del demandado ¿era necesario exponerlo a mas escarnio? ¿y producir mas prueba?.- Voto entonces por la NEGATIVA.- A LA MISMA PRIMERA CUESTION EL DR. CARLOS J. CACACE, DIJO: En atención al meduloso voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci que transcribo solo en el punto en que nos atañe: "Lo expuesto lleva de la mano a la siguiente regla: cuando no hay consumación del matrimonio, la causal de impotencia debe ser analizado con menor rigor probatorio. Hace ya muchos años se dijo que, en estos casos, es casi imposible exigir las llamadas pruebas eficaces, siendo suficiente lo que la doctrina llama pruebas leviores (Ayarragay, Carlos A.; "La impotencia en la nulidad del matrimonio", JA, 67-424) (para la noción de pruebas leviores ver fallo de esta sala del 23/12/1986, Carros S.R.L., LS, 197-269, publicado en JM, 32-71 y en LL, 1988-A-447 y Tácticas en el proceso civil, t. III, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, pag. 19 con nota de Jorge Peyrano, "El moderno derecho probatorio posible y su realización judicial").- (ED. Tomo 188 pag. 21 in re "P.H.E.") es que adhiero a la solución y fundamentos del Dr. Osvaldo H. Suriani.- A LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. BEATRIZ A. TARDIEU DE QUIROGA, DIJO: Atento al modo en que he votado la cuestión precedente propongo al Acuerdo se dicte sentencia que disponga: Rechazar el recurso de apelación deducido. Con costas (art. 68 C.P.C.). Así lo voto.- A LA MISMA SEGUNDA CUESTION EL DR. OSVALDO H. SURIANI, DIJO: Ante al modo en que he votado la Primera Cuestión, postulo se revoque la sentencia recurrida, declarando la nulidad del matrimonio celebrado entre M. y M. el ... de 1996 en esta ciudad, e inscripto al Folio ... Acta ... T° ... por la causal del art. 220 inciso 3 C. Civil. Oficiándose a sus efectos a la Oficina del Registro Civil. Costas al vencido (art. 69 CPCC).- A LA MISMA SEGUNDA CUESTION EL DR. CARLOS J. CACACE, DIJO: Que coincidiendo en un todo con los fundamentos y razones dadas por el DR. OSVALDO H. SURIANI, vota en igual sentido que este.- Con lo que se dio por terminado el acto, disponiendo la sentencia que va a continuación Firman los Sres. Magistrados por ante mi que doy fe.- FDO. Dra. TARDIEU DE QUIROGA, Dr. SURIANI y Dr. CACACE.- SEC. DRA. ESTEVES.- SAN LUIS, DOCE de AGOSTO de dos mil ocho.- Y VISTO: En mérito al resultado obtenido en la votación que antecede, SE RESUELVE: Revocar la sentencia recurrida, declarando la nulidad del matrimonio celebrado entre M. y M. el ... de 1996 en esta ciudad, e inscripto al Folio ... Acta ... T° ... por la causal del art. 220 inciso 3 C. Civil. Oficiándose a sus efectos a la Oficina del Registro Civil. Costas al vencido (art. 69 CPCC).- REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y OPORTUNAMENTE BAJEN.- FDO. Dra. TARDIEU DE QUIROGA, Dr. SURIANI y Dr. CACACE.- SEC. DRA. ESTEVES.-