Puerto Madryn, de Junio de 2019.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**N., H. C. S/ Petición de divorcio" Expte. N° 80/2019,** venidos del Juzgado de Familia N° 1, por haber interpuesto la representante de la Asesoría de Familia, Analía Kunzli y la actora, a fs. 24 y 25 respectivamente, sendos recurso de apelación contra la providencia simple de fs. 22.

I. La cuestión que llega a resolver, reconoce su génesis en la providencia simple de fs. 22 por la cual la Sra. Magistrada de la instancia anterior resuelve suspender las presentes actuaciones hasta tanto recaiga resolución en los autos: "N. H. C. s/ Determinación de Capacidad" Expte. 250/2019.

Argumentó la Magistrada que, si bien tiene presente que tanto el derecho al matrimonio, como el de separarse y divorciarse son derechos básicos y universales de la persona, que constituyen postulados de la dignidad humana, lo cierto es que se encuentra en trámite ante su Juzgado los autos: "N. H. C. s/ Determinación de Capacidad" Expte. 250/2019, en los que se desprenderá si la Sra. N. requiere apoyo o asistencia, o incluso curador para realizar ciertos actos, entre ellos cambiar su estado civil o estar en juicio.

Por todo ello y en consideración a lo normado en el art. 45 del CCyC, con el objeto de evitar posibles planteos de nulidad es que dispone la suspensión de los presentes actuados.

A fs. 24 y 25 la representante de la Asesoría de Familia y la actora, apelan la citada resolución, expresando agravios a fs. 30/32 y 27/29 respectivamente.

Se agravia la actora por cuanto considera que el único requisito de admisibilidad para que prospere la petición de divorcio es acompañar la propuesta reguladora a los efectos del mismo relativa a los hijos y a los bienes.

Manifiesta que presentó la demanda de divorcio el día 18/02/19 y que el 15/03/19, día en que vencía el plazo para contestar el traslado respecto del convenio regulador, el Sr. G. inició la demanda de restricción de su capacidad.

Sostiene que nuestro ordenamiento se estructura sobre el principio de capacidad de ejercicio, por lo que la suspensión del trámite, sobre la base de posibles planteos nulificantes echa por tierra este principio fundamental, violando la presunción de capacidad.

Señala que los informes médicos que el Sr. G. acompañó son de fechas lejanas, incluso algunos anteriores a la celebración de su matrimonio; sin embargo. Allí su salud mental no fue óbice para contraer matrimonio, ni razón para solicitar su restricción de capacidad.

Asevera que yerra la a quo al identificar la existencia de un trastorno bipolar por sí solo, con la ausencia de discernimiento. Afirma que conoce las consecuencias de sus actos y que es su deseo finalizar con el matrimonio.

Considera que la medida adoptada resulta excesiva.

Por su parte, la representante de la Asesoría considera que le causa agravio a su representada la suspensión del presente proceso en razón que todo el conjunto de convenios y normativa internacional relacionada con los derechos de las personas con discapacidad y/o padecimientos mentales ha girado en torno a la idea que los derechos humanos les deben ser reconocidos a todos los individuos por el sólo hecho de serlo, por lo que a ningún ser humano se les puede desconocer su derecho a ejercerlos.

Sostiene que el CCyC recepta el modelo social de la discapacidad plasmado tanto en la normativa nacional como en los instrumentos internacionales en materia de salud mental. Los mismos sostienen en primer lugar la regla de la capacidad, es decir que ésta se presume, de lo que se deduce que no es

menester ni obligación de ninguna persona probarla, ya que ni siquiera la presencia de una enfermedad mental o un diagnóstico en ese sentido y/o hasta la internación importan dejar de lado esa presunción (art. 31 inc. a CCyC).

Indica que la Sra. N., en el pleno ejercicio de su autonomía de la voluntad, se presentó patrocinada por una letrada de su confianza promoviendo el divorcio del Sr. G. y acompañando un convenio regulador, cumpliendo así con las exigencias del art. 438 CCyC, habiendo sido asesorada por aquella, pudiendo por lo tanto peticionar lo que considerara era su derecho.

Considera que suspender en el tiempo el dictado de una sentencia de divorcio sentaría un grave precedente, por el que bastaría que, al iniciarse un proceso de divorcio, la otra parte promoviera un trámite de determinación de la capacidad del peticionante para dilatar en el tiempo el dictado de la sentencia y la consecuente disolución del vínculo, como ha ocurrido en este caso en particular.
Concluye en que al no haber recaído sentencia que restrinja la capacidad de la Sra. N. debe primar la presunción de su capacidad.

II. De la lectura y análisis realizado de los fundamentos recursivos vertidos por ambas recurrentes surge con nitidez que sus agravios se dirigen en la misma dirección. Por lo tanto, resulta procedente y conveniente dar un tratamiento y una respuesta conjunta a ambos planteos recursivos.

Como es sabido el Código Civil y Comercial de la Nación ha generado en materia de capacidad, en especial, en lo referente a la capacidad de ejercicio un importante cambio no sólo de paradigma sino también de sistemática

metodológica y conceptual en el tratamiento del atributo especialmente calificante del concepto jurídico de persona como sujeto de derechos.

El aporte que de manera plausible realiza el nuevo cuerpo normativo viene dado porque recepta de manera expresa el cambio de paradigma incorporado a nuestro derecho positivo con jerarquía constitucional desde el año 2014 con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Como corolario de ello, al determinar como principio general que toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, estructura un sistema que prioriza la dignidad, la autodeterminación, las conductas auto referentes, el derecho a la información, a ser oído y el resguardo de los derechos personalísimos de todo ser humano, cualesquiera sean sus circunstancias.

Como se puede observar la nueva normativa no busca apartar a la persona de la toma de decisiones ni del ejercicio de sus derechos por padecer una enfermedad.

El inc. a) del art. 31 del CCyC establece: *"la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial"*.

El contenido del CCyC prioriza los aspectos personales, sociales y familiares de las personas que pudieran tener alguna restricción a su capacidad por sobre las cuestiones patrimoniales.

Ni desprotección ni sobreprotección; existe el derecho a requerir y el deber de brindar una protección o limitación proporcionada.

La capacidad jurídica, conforme el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al interpretar el art. 12 de la respectiva convención en la Observación General N° 1 de 2014, incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho. Ello en coincidencia con el inc. a), del art. 3 de la Ley 26.657 que dice que se debe partir de la capacidad de todas las personas.

Por otro lado, el art. 438 del CCyC establece los requisitos y el procedimiento del divorcio. En su último párrafo establece: *"Si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar; las cuestiones pendientes deberán ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto por la ley local"*.

Ello significa que el juez debe resolver las cuestiones sobre las que no haya existido acuerdo y también tiene la facultad de revisar el convenio que perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar.

Por todo lo hasta aquí expuesto es que consideramos que la providencia en crisis debe ser revocada. Ello, toda vez que sin perjuicio que se encuentre tramitando un proceso de determinación de la capacidad de la Sra. N., hasta que recaiga sentencia en dicho procedimiento la misma es plenamente capaz, se encuentra asesorada por una letrada de su confianza y la Sra. Jueza de grado cuenta con las herramientas que le otorga la ley para velar, en caso que fuera necesario, por los intereses de ésta.

III. SIN COSTAS atento que la resolución apelada fue dictada de oficio constituyendo la presente una contienda entre la parte y la judicatura (cfr. art. 69 segundo párrafo del CPCC).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn;

RESUELVE:

1) REVOCAR la providencia simple de fs. 22 en todo cuanto ha sido materia de agravios. SIN COSTAS en esta instancia.

2)-REGISTRESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de concordar en la solución del caso y encontrarse el Dr. Julián Emil Jalil en uso de licencia (Art. 8 y 9 Ley V N° 17).

REGISTRADA BAJO EL N° /19 SIF.