



ESTUDIO MAZZINGHI
ABOGADOS

Publicación: Errores Repetidos

Autor: Jorge A. Mazzinghi

La Corte ha resuelto una vez más, en votación dividida, el caso de una pensión jubilatoria reclamada por quien no ostenta título de cónyuge legítima del afiliado, y con tal motivo el beneficio es denegado por la caja, hoy día ANSES.

El tema fue objeto de un pronunciamiento que hizo historia –Rosas de Egea⁽¹⁾– con un criterio que a su hora compartí; que luego fue modificado, a mi juicio erróneamente⁽²⁾, y finalmente restablecido en algunos casos oportunamente comentados⁽³⁾.

La cuestión vuelve a ser objeto de una sentencia, ya que la ANSES desconoce su derecho a pensión a una mujer que, casada en la Argentina y divorciada según la ley 2393, vale decir con el alcance de una mera separación legal, contrae un nuevo matrimonio en el Uruguay, del cual nacen dos hijos; finalmente se separa del hombre con quien los hubo y éste muere cuando estaban separados de hecho.

Conforme a la exposición de los hechos que realiza el voto de la mayoría (Petrachi, Belluscio, Fayt, Maqueda y Lorenzetti), los títulos considerados por el Tribunal a-quo fueron, por un lado, su pretendida condición de cónyuge y por otro la unión de hecho mantenida con el causante, e interrumpida por culpa de éste.

Ambos fueron desconocidos en la sentencia recurrida, y, consiguientemente, el beneficio fue denegado. El voto mayoritario –que rectifica esta resolución– incurre, a mi juicio en un lamentable error, que de alguna manera aparece atenuado en el pronunciamiento de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco⁽⁴⁾.

a) El matrimonio admitido

Los firmantes del voto mayoritario señalan que correspondía al juez de la causa “fijar el marco jurídico aplicable”.

¹ C.S. 12.V.1969, L.L. 135-624, y asimismo Vergara de Anderson, L.L. 139-678.

² Sanmartino de Weskamp, S.C. 8.V.1975, L.L. 1975-C-264, con nota del autor “Una saludable rectificación”.

³ C.S. 21.IX.1976, L.L. 1976-D-622, con nota del autor “Restablecimiento y consolidación de una doctrina”.

⁴ Recordando lo dicho en alguno de los comentarios a fallos antes citados, se dijo hace casi treinta años: “Estos desvíos de la buena orientación obedecen, quizás, al deseo de resolver el caso particular con aparente sentido de generosa amplitud”, L.L. 1937-D-100.

Para hacerlo, comienzan por recordar que el Tratado de Montevideo de 1940 somete la validez del vínculo conyugal a la ley del lugar de la celebración, -en este caso la uruguaya-, pero reconoce a los estados signatarios la facultad de no reconocer los efectos del matrimonio celebrado con violación de algunos impedimentos, entre ellos el de ligamen.

Esa misma doctrina ha sido recogida por los artículos 159 y 160 del Código Civil –curiosamente no mencionados en el fallo- pero con importantes diferencias de matiz.

Es bueno recordar que mientras el Tratado de Montevideo, art. 13, hace la salvedad de que los estados signatarios “no quedan obligados” a reconocer el matrimonio que se hubiese celebrado en uno de ellos ... cuando el matrimonio anterior no se hubiese “disuelto legalmente”, el art. 160, no da esa facultad, sino que dispone imperativamente, “no se reconocerá ningún matrimonio celebrado en un país extranjero ... si mediara impedimento de ligamen”.

La conclusión que formula el tribunal olvida este precepto local. Según afirma, “la autoridad administrativa no pudo negar validez al matrimonio extranjero...”, pues el fundamento de un precedente anterior (el recordado Rosas de Egea, fallos 273-363) no sería aplicable luego de que la legislación argentina admitió el divorcio vincular.

En primer lugar, el “no le reconocerá” del art. 160, no obliga sólo a los jueces, sino a cualquier organismo y en especial a una dependencia del estado nacional.

Es decir, que si bien una autoridad administrativa no puede “negar validez” al matrimonio extranjero, es indiscutible que está no solo habilitada, sino obligada a no reconocer un matrimonio obviamente celebrado con impedimento de ligamen, como expresamente lo dispone la norma legal recordada. En esto nada ha cambiado desde la época del precedente citado.

Es claro que, en función del art. 239 del Código Civil, la ANSES no tiene acción para demandar la nulidad del matrimonio, (como no la tenía según el art. 86 ley 2393) pero tenía y tiene, claramente, autoridad para desconocer los efectos a un matrimonio manifiestamente nulo.

Lo contrario –o sea la pasividad ante el reclamo infundado- implicaría poner en manos del organismo administrativo la posibilidad de dilapidar dineros públicos pagando una pensión a quien no tiene derecho a recibirla, ya que su pretensión está basada en un matrimonio inhábil para producir efectos en el país. Y a esta desafortunada conclusión llega el desprolijo voto de la mayoría.

Por último, la modificación legislativa que el fallo invoca, introducida en 1987 por la ley 23.515, no implica, ni podría implicar, que se admitiera la validez conjunta de dos matrimonios: el celebrado en la Argentina y no disuelto, y el posteriormente celebrado en el Uruguay, subsistiendo el vínculo anterior. Una cosa es que se acepte la disolubilidad del vínculo y otra que se legitime la bigamia. La ley admite la primera pero no la segunda.

b) La unión de hecho

La otra vía considerada por el Tribunal a-quo para denegar el beneficio, fue la de la relación concubinaria de la peticionante con el afiliado, de la cual nacieron dos hijos, y que se interrumpió –aparentemente por causas imputables al conviviente- un tiempo antes de su muerte.

Las leyes previsionales consideran la relación concubinaria como un título habilitante para el cobro de la pensión, con una exigencia alternativa: haber convivido durante los cinco años últimos, anteriores a la muerte del beneficiario, o haber convivido durante dos años si han tenido descendencia reconocida por ambos. El hecho de que la convivencia se hubiera interrumpido, lleva a la mayoría del Tribunal a descartar este título de la peticionante, pese a la existencia de prole reconocida por ambos.

Por el contrario, los jueces que la integran, optan por reconocer el derecho de la peticionante basándose en su pretendida condición de cónyuge, pese a que, como lo señalan en su voto los Dres. Zaffaroni y Highton de Nolasco, la recurrente consintió la decisión del a-quo “en cuanto desconoció la validez del matrimonio que ella celebró en el extranjero”, lo que impide la reconsideración del tema en la decisión originada por el recurso extraordinario.

Basándose en esta apreciación, los jueces citados en último término descartan el inexistente vínculo conyugal, y fundan su decisión favorable al recurso, en una interpretación flexible de la ley previsional. Aducen, en tal sentido, que un criterio alejado del “rigor formal”, es el que corresponde aplicar respecto de las leyes de tal índole a fin de que no se “desnaturalicen los fines que las inspiran”.

Aplicando este punto de vista al caso examinado, aducen que la interrupción de la convivencia por razones ajenas a la voluntad de la actora, y en defensa de su integridad física, permite prescindir de la exigencia legal de convivencia de cinco años inmediatamente anteriores a la muerte del beneficiario.

La conclusión que la Corte ha elegido para resolver el caso, pudo haberse apoyado en que la norma legal que prevé la existencia de hijos y reduce el plazo de convivencia a dos años, no repite la exigencia de una convivencia ininterrumpida hasta la muerte del afiliado.

Tal interpretación hubiera sido razonable, pues el requisito de que convivan cinco años, hasta dicho fallecimiento, puede ser una manera de asegurarse sobre la estabilidad de la relación, evitando que alguien invoque abusivamente, un concubinato muy anterior. La existencia de prole común, es, de suyo, un factor que da cierta consistencia a la relación generadora del beneficio previsional, y ello no sólo permite reducir su plazo a dos años, sino que, según las circunstancias, permitiría prescindir de la exigencia de continuidad hasta la muerte.

c) Conclusión final

1) El voto de la mayoría es objetable porque:

- a. Prescinde de que la cuestión relativa a la invalidez del matrimonio quedó consentida por la reclamante, y por lo tanto exenta de ser tratada en el recurso, como señala el voto minoritario.
- b. Interpreta erróneamente el tema relativo al orden público, en cuanto parece entender que la disolución del vínculo, admitida por la ley 23.515, podría ser aplicada retroactivamente a casos en que dicho vínculo no ha sido disuelto judicialmente, ni siquiera por una sentencia extranjera, que de todos modos, hubiera sido inoperante –según lo establecía la ley 2393- para disolver un matrimonio contraído en la Argentina.
- c. El criterio sustentado llevaría a aceptar que desde la sentencia de divorcio no vincular, pronunciada en la Argentina, y a partir del matrimonio uruguayo, habrían coexistido dos vínculos válidos, lo que implicaría consagrar la poligamia.

2) El voto de la minoría tiene, por el contrario, la virtud de resolver un asunto previsional, sin abandonar los límites normativos que regulan ese campo. Evita así la confusión que, en materia matrimonial, siembra el voto mayoritario, al tener por matrimonio lo que no tiene tal carácter.

Si bien discrepo del criterio según el cual la protección constitucional de la familia, que consagra el art. 14 bis de la Constitución, no se limita al matrimonio legítimo, admito que las leyes previsionales –que critico en cuanto hacen de un concubinato, incluso adulterino, una fuente de derechos- pueden ser interpretadas con mayor flexibilidad que el estatuto matrimonial.

En todo caso, la solución propuesta por la minoría podrá ser discutida en su fundamento, pero tiene la virtud de dejar a salvo principios del derecho de familia que interesan directamente al bien común, condicionado por el vigor y el respeto jurídico que la institución merece, y que la Corte posterga injustificadamente en este caso.