

## Jurisprudencia Nacional

**PENSIONES. Validez de matrimonio celebrado en el extranjero mediando impedimento de ligamen (Peticionaria divorciada en los términos de la ley 2393). Recepción en el derecho matrimonial argentino del principio de disolubilidad del matrimonio por divorcio -Ley 23.515-. Separación de hecho respecto del causante por causa no imputable a la peticionaria del beneficio. Procedencia del beneficio**

Z. 153. XXXVIII R.O - "Zapata, Lucrecia Isolina c/ ANSES s/ pensiones" - CSJN - 16/08/2005

"Correspondía aplicar las disposiciones del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 -aprobado por decreto-ley 7771/56- y las del Protocolo Adicional, que sujetan la validez del matrimonio a la ley del lugar en donde se celebre y, a su vez, facultan a los estados signatarios a no reconocer el matrimonio que se hubiera celebrado en uno de ellos cuando se hallara viciado de algunos de los impedimentos allí enumerados (arts. 13 y 4º del tratado y protocolo citados, respectivamente), lo que importa dejar librado al orden jurídico internacional del Estado requerido la decisión sobre la reacción que más convenga al espíritu de su legislación (Fallos: 319:2779)."

"A partir de la doctrina sentada en Fallos: 319:2779, la autoridad administrativa no pudo negar validez al matrimonio extranjero de la peticionaria invocado para solicitar el beneficio previsional, pues la motivación principal que en un precedente anterior del Tribunal había justificado tal solución (Fallos: 273:363), ya no tenía razón de ser frente a la recepción en el derecho matrimonial argentino del principio de disolubilidad del matrimonio por divorcio -ley 23.515- y del criterio de actualidad con que debe apreciarse el orden público internacional que lleva a que el orden jurídico argentino carezca de interés actual en reaccionar ante un matrimonio celebrado en el extranjero mediando, entonces, impedimento de ligamen."

"Por otra parte, tampoco el derecho a obtener la pensión pudo serle desconocido en la esfera administrativa aduciéndose la nulidad del matrimonio por mediar impedimento de ligamen, pues la acción dirigida a ese fin es admitida en el derecho interno argentino con ciertas limitaciones. El último párrafo del art. 239 del Código Civil (según texto ley 23.515) ha incorporado el principio de la especialidad en materia de nulidades matrimoniales, lo cual significa que la nulidad no puede ser declarada de oficio sino que debe entablarse la acción pertinente por los legitimados expresamente por la ley, entre los que no se encuentra el organismo previsional."

"A la luz de las consideraciones precedentes y dado que en la causa se han probado diecisiete años de esa unión, que fue el causante quien provocó la ruptura de la convivencia y tuvo que ser excluido del hogar por su

comportamiento violento, además de que fue condenado a pasar alimentos a sus hijos, resulta procedente la demanda tendiente a obtener el beneficio de pensión derivado de la jubilación de aquél (art. 53, ley 24.241), sin que resulte necesario examinar los restantes planteos (fs. 107/111), pues la solución satisface el interés de la actora y el carácter tutelar del derecho previsional (Fallos: 313:79 y 247; 324:4511, entre otros). Por ello, se declara procedente el recurso ordinario, se revoca la sentencia de fs. 97/99 y se reconoce el derecho al beneficio de pensión solicitado. Costas por su orden."

### Texto completo

Buenos Aires, 16 de agosto de 2005.//-

Vistos los autos: "Zapata, Lucrecia Isolina c/ ANSES s/pensiones".-

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la decisión que había rechazado la demanda de la actora dirigida a obtener un beneficio de pensión, la interesada interpuso el recurso ordinario de apelación, que fue concedido.-

2º) Que para decidir de esa manera, el a quo expresó que el matrimonio celebrado en la República Oriental del Uruguay no tenía validez en la República Argentina pues al tiempo de su celebración la peticionaria, divorciada en los términos de la ley 2393, carecía de aptitud nupcial. Por ello entendió que la relación que había mantenido con el causante debía ser considerada como un concubinato y, como tal, para poder reconocerle el derecho derivado de su condición de conviviente, era necesario acreditar que el aparente matrimonio había subsistido hasta el deceso de aquél (art. 53 de la ley 24.241).-

3º) Que la alzada hizo mérito de que el jubilado había fallecido en un hogar geriátrico situado en la Provincia de Misiones y concluyó que el derecho de la ex conviviente no ( ) tenía sustento legal porque al producirse el deceso la vida en común ya no existía, sin que correspondiera en el caso expedirse sobre el pedido de inconstitucionalidad del art. 53 de la citada ley en razón de que la objeción propuesta no tenía suficiente fundamentación.-

4º) Que aun cuando para sustentar su pretensión la actora ha planteado la asimilación de los derechos de la conviviente con los de la cónyuge, correspondía al juez de la causa fijar el marco jurídico aplicable conforme con el principio *iuria curia novit*, en una materia que no es disponible para las partes. En el caso debía determinarse, según el derecho internacional privado argentino, la validez de una situación creada en el extranjero que era llamada a desplegar efectos en el foro.-

5º) Que este examen conducía a aplicar las disposiciones del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 -aprobado por decreto-ley 7771/56- y las del Protocolo Adicional, que sujetan la validez del matrimonio a la ley del lugar en donde se celebre y, a su vez, facultan a los estados signatarios a no reconocer el matrimonio que se hubiera celebrado en uno de ellos cuando se hallara viciado de algunos de los impedimentos allí enumerados (arts. 13 y 4º del tratado y protocolo citados, respectivamente), lo que importa dejar librado al orden jurídico internacional del Estado requerido la decisión sobre la reacción que más convenga al espíritu de su legislación (Fallos: 319:2779).-

6º) Que a partir de la doctrina sentada en Fallos: 319:2779, la autoridad administrativa no pudo negar validez al matrimonio extranjero de la peticionaria invocado para solicitar el beneficio previsional, pues la motivación principal que en un precedente anterior del Tribunal había justificado tal solución (Fallos: 273:363), ya no tenía razón de ser frente a la recepción en el derecho matrimonial argentino del principio de disolubilidad del matrimonio por divorcio -ley 23.515- y del criterio de actualidad con que debe apreciarse el orden público internacional que lleva a que el orden jurídico argentino carezca de interés actual en reaccionar ante un matrimonio celebrado en el extranjero mediando, entonces, impedimento de ligamen.-

7º) Que, por otra parte, tampoco el derecho a obtener la pensión pudo serle desconocido en la esfera administrativa aduciéndose la nulidad del matrimonio por mediar impedimento de ligamen, pues la acción dirigida a ese fin es admitida en el derecho interno argentino con ciertas limitaciones.-

El último párrafo del art. 239 del Código Civil (según texto ley 23.515) ha incorporado el principio de la especialidad en materia de nulidades matrimoniales, lo cual significa que la nulidad no puede ser declarada de oficio sino que debe entablarse la acción pertinente por los legitimados expresamente por la ley, entre los que no se encuentra el organismo previsional.-

8º) Que a la luz de las consideraciones precedentes y dado que en la causa se han probado diecisiete años de esa unión, que fue el causante quien provocó la ruptura de la convivencia y tuvo que ser excluido del hogar por su comportamiento violento, además de que fue condenado a pasar alimentos a sus hijos, resulta procedente la demanda tendiente a obtener el beneficio de pensión derivado de la jubilación de aquél (art. 53, ley 24.241), sin que resulte necesario examinar los restantes planteos (fs. 107/111), pues la solución satisface el interés de la actora y el carácter tutelar del derecho previsional (Fallos: 313:79 y 247;; 324:4511, entre otros).-

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario, se revoca la sentencia de fs. 97/99 y se reconoce el derecho al beneficio de pensión solicitado. Costas por su orden (art. 21, ley 24.463). Notifíquese y devuélvase.-

FDO.: ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - CARLOS S.FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI (según su voto)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto)

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON E. RAUL ZAFFARONI Y DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había rechazado la demanda de la actora dirigida a obtener el beneficio de pensión, la interesada interpuso el recurso ordinario de apelación, que fue concedido.-

2º) Que a tal efecto, el a quo expresó que el matrimonio celebrado en la República del Uruguay no tenía validez en la Argentina, pues la peticionaria se hallaba divorciada en los términos de la ley 2393 y, por ende, carecía de aptitud nupcial, por lo que la relación que había mantenido con el causante debía considerarse como concubinato y cumplir con los recaudos legales exigidos a las convivientes para reconocerles derecho a pensión, tales como acreditar que el aparente matrimonio había subsistido hasta el deceso del causante (art. 53 de la ley 24.241).-

3º) Que la alzada ponderó que el jubilado había fallecido en un hogar geriátrico situado en la Provincia de Misiones por lo que, al producirse el óbito, la vida en común ya no existía y el derecho de la ex conviviente carecía de sustento legal. Por último, descartó el pedido de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 24.241 por no tener suficiente fundamentación.-

4º) Que la actora se agravia de que la cámara haya omitido valorar las excepcionales causales que motivaron la separación, y alega que los hechos que sometió al conocimiento de los jueces no están previstos en la legislación, por lo que entiende que su caso debería equipararse al del cónyuge inocente separado de hecho. Por último, reitera el pedido de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 24.463.-

5º) Que, en primer término, cabe poner de relieve que al haberse consentido la decisión del a quo en cuanto desconoció la validez del matrimonio que la actora celebró en el extranjero, la firmeza de lo resuelto en este aspecto impide su reconsideración en esta instancia, pues -como regla general- no cabe a la Corte fundar de oficio su decisión en defensas no planteadas por la parte y que son ajenas a la regla iura curia novit. De lo contrario, se vulneraría el principio de bilateralidad y la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 316:1673). En efecto, la facultad de suplir el derecho autoriza a los jueces a calificar autónomamente los hechos del caso y a subsumirlos en las normas jurídicas que

Lo rijan con independencia de los fundamentos jurídicos que enuncien las partes, mas esa facultad reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en la instancia precedente (Fallos: 312:696).-

6º) Que sin perjuicio de lo expresado, resultan procedentes los agravios de la actora relacionados con la falta de valoración en conjunto de las pruebas incorporadas a la causa conducentes para la solución del caso, por lo cual el pronunciamiento apelado aparece revestido de un injustificado rigor formal que es contrario a las pautas de hermenéutica que ha elaborado esta Corte en la materia (Fallos: 272:219; 266:19; 302:342; 305:773 y 2126 y 306:1801, entre otros).-

7º) Que en efecto, en el año 1989, después de diecisiete años de convivencia en aparente matrimonio -unión de la que nacieron dos hijos-, por sentencia judicial se ordenó la exclusión del hogar del causante. La decisión tuvo por finalidad resolver la situación donde imperaba la violencia psíquica y física contra quienes integraban el grupo familiar y, en especial, evitar que los hijos menores de edad continuaran viviendo en peligro (confr. fs. 4/6 del expte. judicial).-

8º) Que tales extremos-que fueron comprobados por los profesionales que intervinieron en esa causa y también por el magistrado- se hallan corroborados por los testigos que declararon en el trámite de pensión, tanto en la instancia administrativa como en la judicial, pues todos coincidieron en que el causante tenía una conducta agresiva y que maltrataba a la actora y a los niños (confr. fs. 46/48 del expte. judicial y 13/15 del expte. administrativo 024- 27- 042773056007-1 agregado por cuerda).-

9º) Que no resultaría razonable que quien se ha visto obligada a recurrir a la justicia en defensa de su integridad física y psíquica y la de sus hijos menores termine perjudicada por dicha acción, pues ello equivaldría a sostener que el riesgo en que se encontraban debía ser afrontado a fin de asegurar un futuro beneficio, conclusión que se encontraría reñida con el carácter tutelar del derecho previsional y con la cautela con que los jueces deben juzgar las peticiones en esta materia.-

10) Que, como ya lo tiene expresado este Tribunal, en la interpretación de las leyes previsionales el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que la inspiran, que son la cobertura de riesgos de subsistencia, ancianidad y protección integral de la familia (Fallos: 319:610; 322:2676). En cuanto a esta última, cabe señalar que dentro del marco del art. 14 bis de la Constitución Nacional y de los criterios legislativos imperantes en el ámbito de la seguridad social, la protección constitucional de la familia no se limita a la surgida del matrimonio legítimo, porque a la altura contemporánea del constitucionalismo social sería inicu

desamparar núcleos familiares no surgidos del matrimonio (Fallos: 312:1833; 313:225 y 751;; 318:1051).-

11) Que, a la luz de estas pautas exegéticas, cuando la ley prescribe como recaudo para acceder a la pensión por fallecimiento una "convivencia pública en aparente matrimonio durante por lo menos cinco años anteriores al fallecimiento", corresponde tener en cuenta si la convivencia previa al deceso no fue interrumpida por circunstancias ajenas a la voluntad de una de las partes, circunstancia que -por lo demás- es atendida por el ordenamiento jurídico para relevar judicialmente a los esposos del aludido deber de convivencia, "cuando ésta ponga en peligro cierto la vida, o la integridad física, psíquica o espiritual de uno de ellos, de ambos o de los hijos" (art. 199, 1er. párrafo, del Código Civil).-

Por otra parte, merece particular ponderación a estos fines la existencia de descendencia en común -que la ley ya tiene en consideración para reducir el plazo de convivencia a dos años-, pues los hijos reconocidos son expresión de un núcleo vincular que excede de la mera cohabitación de una pareja que, como situación fáctica, requiere de continuidad hasta el fallecimiento de uno de los convivientes como condición para acceder al beneficio previsional.-

12) Que, de acuerdo con lo expuesto, la solución apelada traduce una interpretación literal y aislada de la norma en cuestión (art. 53, inc. e, 4º párrafo, de la ley 24.241) que no se compadece con el mandato constitucional que garantiza la protección integral de la familia, ni tiene en consideración las particulares circunstancias de la causa. Por ello, corresponde admitir el recurso en este aspecto y considerar cumplido el requisito del plazo legal de convivencia, decisión que torna abstracto el planteo de inconstitucionalidad formulado.-

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario interpuesto por la parte actora, se revoca la sentencia y se reconoce el derecho al beneficio pretendido. Costas por su orden atento a la forma en que se resuelve. Notifíquese y devuélvase.-

FDO.: E. RAUL ZAFFARONI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.-

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La señora Zapata solicitó a la ANSES el beneficio de pensión derivado de la muerte del señor Niding con quien había contraído matrimonio en el año 1972 en el Uruguay.-

A esa fecha, se encontraba divorciada de Juan Antonio Basile en virtud del artículo 67 bis de la ley de Matrimonio Civil por culpa exclusiva de su esposo (fojas 7, 8 y 9 del expediente administrativo 024-27042773056-007-1).-

El organismo previsional rechazó el pedido.-

Sostuvo que el matrimonio en el extranjero carecía de validez en la Argentina, pues se había celebrado sin que la interesada tuviese aptitud nupcial. En consecuencia, definió al vínculo entre la actora y el titular de la jubilación como un concubinato y afirmó que no correspondía la procedencia del beneficio pues no cumplía con el requisito exigido en el artículo 53 inciso e), párrafo 4to de la ley 24.241, convivencia pública por el término de cinco años o dos si hubiera descendencia, pues cuando Niding falleció se encontraban separados.-

2º) Con el fin de impugnar dicha resolución, la actora inició la presente causa. En su escrito argumentó que como su condición era la de viuda, la separación no afectaba el derecho a pensión, ya que había sido por culpa exclusiva del causante (inciso a. del artículo 53 de la ley 24.241).-

En tal sentido, relató que la ruptura de la unión de 17 años de la que nacieron dos hijos, se produjo por una situación de peligro material y moral provocada por el esposo que terminó con una sentencia que ordenaba su exclusión del hogar.-

Sin perjuicio de lo señalado, para el supuesto de que se interpretase que habían sido convivientes (inciso c. del artículo 53 de la ley 24.241), planteó la inconstitucionalidad del cuarto párrafo de esa norma que exige la cohabitación inmediatamente anterior a la muerte. Argumentó que la falta de una excepción a ese recaudo fundada en una separación previa por causales no imputables a la concubina, implicaba un trato discriminatorio que afectaba la garantía de la igualdad (artículo 16 de la Constitución Nacional).-

3º) La Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la decisión que rechazó la demanda.-

El tribunal a quo, al igual que el organismo previsional, entendió que entre las partes existió una convivencia y que la peticionaria no había cumplido con el lapso de unión exigido en el cuarto párrafo del artículo 53 inciso e de la ley 24.241, pues el jubilado había fallecido solo en un hogar geriátrico de la Provincia de Misiones.-

Luego, desestimó el planteo de inconstitucionalidad de esa norma por no satisfacer el requisito de suficiente fundamentación.-

4º) Contra esta decisión, la interesada interpuso el recurso ordinario de apelación, que fue concedido.-

La actora esgrime que el a quo debió haber valorado que la separación del titular de la jubilación obedeció a la necesidad de evitar la destrucción física y psicológica del grupo familiar, lo que fue reconocido en la sentencia judicial del incidente de exclusión del hogar que debió iniciar.-

Asimismo, entiende que como conviviente sus derechos son equiparables a los de la cónyuge inocente separada de hecho, por lo que reitera el pedido de inconstitucionalidad del artículo 53, inciso e. párrafo 4to de la ley 24.241 en iguales términos que los efectuados en la demanda.-

5º) De la lectura de los expedientes administrativos y estas actuaciones judiciales surge que la señora Zapata reclamó la pensión derivada del fallecimiento del titular en su condición de cónyuge. El hecho de que a lo largo del pleito se haya referido a un concubinato, obedeció a que en definitiva e independientemente de su planteo inicial, ese fue el marco jurídico dado por el organismo previsional y los magistrados intervinientes.-

6º) El organismo administrativo no tenía facultades para negar el carácter de viuda de la actora con sustento en que el matrimonio con el causante era nulo por haber mediado impedimento de ligamen, pues a partir del dictado del artículo 239 del Código Civil, según texto de la ley 23.515, la nulidad no puede ser declarada de oficio sino que debe entablarse la acción pertinente por los legitimados expresamente por la ley, caso que no es el suyo.-

7º) En el sub lite son de aplicación el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 -aprobado por el decreto-ley 7771/56- y el Protocolo Adicional, dado que las Repúblicas de Uruguay y la Argentina son partes contratantes.-

La primera de estas disposiciones determina que la validez del matrimonio está sujeta a la ley del lugar de celebración y los estados signatarios pueden no reconocer el matrimonio celebrado en uno de ellos cuando tuviera algún vicio de los allí enumerados, entre ellos, el matrimonio anterior no disuelto (artículo 13, inciso e). Por su parte, el protocolo dispone en el artículo 4º que las leyes de los demás Estados jamás serán aplicadas contra las instituciones políticas, las leyes de orden público o las buenas costumbres del lugar del proceso.-

Es decir, que se ha dejado librado al orden público del Estado requerido la decisión sobre la reacción que más convenga al espíritu de su legislación.-

8º) En nuestro país, la disolución del vínculo matrimonial por el divorcio fue contemplada por primera vez en la ley 14.394, pero su vigencia fue muy corta, pues el decreto 4070 del año 1956, aun cuando hablaba de suspensión, derogó el artículo 31 que la permitía.-



Luego de más de treinta años de debates doctrinarios y sociales y que diera el primer paso la jurisprudencia en "Sejean, Juan Bautista c/ Zaks de Sejean, Ana María" (Fallos: 308:2268), fue reconocida nuevamente con la sanción de la ley 23.515.-

Dada la evolución legislativa reseñada y teniendo en cuenta que durante el lapso antes mencionado, se constituyeron muchísimas familias a partir de casamientos en el extranjero, como el de la señora Zapata, no resulta razonable pensar que actualmente nuestro ordenamiento jurídico pueda tener interés alguno en desconocerle validez, máxime si se repara en que la ley 23.515 admitió la disolución del vínculo no sólo para el futuro sino también para las sentencias de separación pasadas en autoridad de cosa juzgada, extranjeras y nacionales, al permitir su transformación en sentencias de divorcio.-

9º) Sentado lo hasta aquí expuesto y que la actora ha demostrado que al momento de la muerte del titular de la jubilación estaban separados de hecho sin que tal situación le fuese imputable, ya que a fojas 4/6 obra copia de la sentencia judicial que dispuso la exclusión del hogar del causante por su comportamiento violento, resulta procedente la demanda tendiente a obtener el beneficio de pensión derivado de la jubilación de aquél (artículo 53 de la ley 24.241), sin que sea necesario examinar los restantes planteos (fojas 107/111).-

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario, se revoca la sentencia de fojas 97/99 y se reconoce el derecho al beneficio de pensión solicitado. Costas por su orden (artículo 21 de la ley 24.463). Notifíquese y devuélvase.-

FDO.: CARMEN M. ARGIBAY.//-