



ESTUDIO MAZZINGHI  
ABOGADOS

## Publicación: La Fidelidad Conyugal de los Separados: Reflexión sobre una Reflexión

**Autor: Jorge A. Mazzinghi**

El pensamiento del Dr. Santos Cifuentes sobre la fidelidad conyugal de los separados (<sup>1</sup>), me ha inducido a considerar nuevamente la postura que, hace años, tengo asumida en la materia y que no coincide con la propuesta por él. Después de hacerlo, mantengo mi criterio.

Puede ser que la diferencia entre la posición que adopta el Dr. Cifuentes y la mía, derive de un alejamiento generacional, que él menciona, recordando el artículo reciente de L.M. López del Carril, quien concluye presumiendo que su padre no estaría de acuerdo con la opinión por él sustentada.

Pero, años aparte, estimo que la tendencia a erigir la separación de hecho en una virtual dispensa del deber de fidelidad, que algunos fallos (pocos, por suerte) han recogido, no se basa en una apreciación jurídica de la realidad, sino en una visión sociológica que, por esencia, es descriptiva y no valorativa.

El derecho se caracteriza, por el contrario, por integrar una “dimensión axiológica”, según estábamos habituados a oírle decir a Werner Goldschmidt, o sea que la formulación jurídica se compone, con valores éticos ausentes de la mera perspectiva sociológica.

Por otro lado, es cierto que, en los últimos treinta o treinta y cinco años, se ha producido en la Argentina –y antes que aquí en casi todo el mundo- una progresiva erosión del matrimonio civil, que termina por hacer indiscernibles –si no se trasciende la visión del derecho positivo- sus caracteres esenciales, su disciplina, su sentido.

Dicho proceso se desliza por dos vías paralelas: Una de ellas es la que hace cada vez mas accesible la disolución del vínculo, facilitando el divorcio vincular por múltiples y sencillos caminos; la otra, mira con creciente indiferencia el cumplimiento de los deberes que –mientras existe- el vínculo conlleva.

Ambas redundan en la costumbre de “vivir en pareja”, que ha crecido exponencialmente, lo que se aprecia en nuestro medio, tanto por la disminución de la tasa de nupcialidad, cuanto a través del porcentaje de hijos nacidos fuera del matrimonio, que en Buenos Aires llega casi al 50%.

Pero, frente a este panorama, la experiencia indica que la liberalización del matrimonio no sólo no es una manera de hacerlo mas atractivo para los jóvenes en edad de contraerlo, sino que opera en sentido contrario: A pocos interesa ligarse con un vínculo que cada vez significa menos, y cuya disolución, en todo caso, se ha

---

<sup>1</sup> La Ley del 22 de junio de 2005.



convertido en un trámite que se asemeja más a una gestión administrativa que a un proceso judicial.

Emití esta opinión en “La Nación” del 24 de mayo de 1983 en un artículo titulado “El yugo volátil”, en los tiempos en que se debatía la implantación del divorcio, y la tesis allí expuesta, quedó, lamentablemente demostrada por los hechos.

Por eso discrepo diametralmente del supuesto según el cual: “... uno podría pensar que las calificaciones duras y la imputación de conductas con miras puramente legalistas, puede ser uno de los elementos para que, en grandes números, se trate por las parejas de eludir la celebración del matrimonio”, como aduce el Dr. Cifuentes.

Por una parte, la calificación de la infidelidad sexual como adulterio, es mucho más que una imputación con miras legalistas: es la consagración legal de un principio que participa de la esencia del matrimonio, cualquiera sea la palabra que se emplee.

Por otra parte, no creo que llamar a las cosas por su nombre, tenga el efecto que el distinguido autor le atribuye:

Me parece improbable que las parejas se abstengan de formalizar civilmente su unión por temor a ser calificadas de adúlteras si faltan al deber de fidelidad. La verdadera causa de tal actitud, debe buscarse más bien en el afán de rehuir las responsabilidades que el matrimonio todavía comporta, y que, pese a ser cada vez menos, aún parecen demasiadas a muchos jóvenes contemporáneos.

De todos modos, cualesquiera sean las suposiciones que a este respecto puedan proponerse, parece difícil aceptar que mientras el matrimonio esté disciplinado por la ley como un vínculo que engendra algunos deberes –cohabitación, fidelidad, alimentos, asistencia- los jueces, puedan, arrojados en una seductora “actualización”, hacer caso omiso de lo que la ley dispone, y otorgar, a los cónyuges separados de hecho, una suerte de dispensa, que los libere del deber de fidelidad.

No importa conjeturar cuales sean las “razones íntimas” que puedan llevar a eludir el divorcio. Lo cierto es que los caminos que la ley propone para alcanzarlo son múltiples, y sencillos. Y un mínimo de congruencia permite pretender que quien contrajo un vínculo legal, se ocupe de disolverlo legalmente, antes de comportarse como si nunca lo hubiera contraído.

No creo que se trate de un problema de evitar “categorías antiguas”, o de “actualizar enfoques”, sino de tomar en serio lo que la ley dispone, aunque las normas puedan sonar anticuadas a los devotos de la modernidad.

Por mi parte, enrolado entre quienes no integran las generaciones más recientes, creo que sería más congruente que quienes proponen soslayar determinados preceptos vigentes, cuestionaran la idea misma del matrimonio, y proclamaran su supremacía por prescindir de la estructura jurídica que sostiene a la institución, en vez de transformarla en una cáscara vacía, desprovista de trascendencia moral.

Acaso su abolición lisa y llana sería –a pesar de su estrépito- un final más digno para el matrimonio, que la



inanición impiadosa a que se lo está sometiendo.

Ya hubo, hace más de un siglo, quienes sostuvieron que la unión libre tenía ventajas sobre la unión conyugal. Acaso sería oportuno renovar esa tesis (aunque sea antigua) en vez de proponer la demolición, piedra por piedra, del sustento jurídico de la familia, interpretando que esta es una actitud en consonancia con los tiempos.

De todos modos, “les temps reviennent”, como decía la divisa de Lorenzo el Magnífico.

La historia se repite, y en sus impredecibles ciclos, cabe presumir y esperar que la sociedad –hastada de concesiones- experimente la necesidad de acercar la regulación del ,matrimonio civil a las fuentes que armonizan con su carácter de institución natural.

Por mi parte, sigo creyendo, en muy buena compañía (Llambías, Borda, Belluscio, Zannoni, Sambrizzi, etc.) que la separación de hecho no dispensa la fidelidad conyugal mientras el vínculo existe, y que la supervivencia del matrimonio, es saludable para la sociedad, aunque sufra peripecias ocasionales, y enfrente un destino incierto, que, a mi juicio, debe ser encarado con espíritu conservador, palabra que empleo, no para sostener que nada debe variar, sino para discriminar entre lo que debe ser conservado, en orden al bien común, y lo que es admisible resignar al vaivén de los tiempos.