



ESTUDIO MAZZINGHI
ABOGADOS

Publicación: El abandono, el adulterio, y la importancia de los deberes matrimoniales

Autor: Jorge Adolfo Mazzinghi (h)

I. INTRODUCCION

El caso resuelto por la Sala A de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil cuyo comentario me dispongo a abordar, tiene, -es forzoso reconocerlo-, características singulares.

La sentencia toma en cuenta estas características y establece una doctrina que podría llegar a adaptarse, con esfuerzo, al caso concreto, pero que tiene consecuencias de un alcance impredecible.

La jurisprudencia se construye, -es verdad-, a partir de los conflictos que llegan a los estrados del tribunal. Pero los criterios que inspiran las resoluciones judiciales tienen, en cierto sentido, una fuerza expansiva, una tendencia a la generalidad que reclama de los jueces una prudencia muy particular.

II. LOS ANTECEDENTES DEL CASO

Después de una prolongada separación de hecho, el marido demanda a la esposa por divorcio vincular fundándose en la causal objetiva, esto es, en el hecho de hallarse separados por mas de tres años.

La cónyuge reconviene al actor acusándolo de adulterio, injurias graves, y abandono voluntario y malicioso del hogar.

Ante el contra ataque de su mujer, el cónyuge reconviene a su vez a la demandada acusándola de injurias graves.

La sentencia de primera instancia sólo acoge la reconvenición de la cónyuge y decreta el divorcio vincular del matrimonio por culpa exclusiva del esposo.

Para arribar a esta conclusión, la Señora Juez tiene en cuenta el hecho de que fue el marido quien interrumpió, -muchos años atrás-, la convivencia matrimonial, y que, luego de la separación, -y tal como él mismo lo reconoció en autos-, mantuvo una relación extramatrimonial con una mujer, y, después, con otra, con quien continuaba conviviendo al tiempo de la sentencia.

El pronunciamiento de la Excma. Cámara también admite que, en autos, ha quedado demostrado el abandono del marido y que se han acreditado también las relaciones extramatrimoniales posteriores a la separación de hecho. Sin embargo, el fallo le asigna una importancia decisiva al hecho de que la separación del matrimonio es muy lejana, -habría ocurrido veinticinco años antes de la sentencia-, y, sobre esta base, declara que “el abandono sería excusable” y que “la causal de adulterio carece de virtualidad en este caso para declarar la culpabilidad del marido”.



A partir de estas afirmaciones, y considerando que la causal de injurias invocada por ambas partes no resultó acreditada, concluye decretando el divorcio por la causal objetiva regulada en el art. 214 inc. 2º del Código Civil.

Esta causal, -como se sabe-, no acarrea una decisión sobre la responsabilidad de los cónyuges en la ruptura matrimonial y, en consecuencia, no se pronuncia ni tiene incidencia sobre el derecho alimentario, ni sobre el derecho a ocupar la vivienda en donde estuvo constituido el hogar conyugal, ni sobre la eventual procedencia de la reparación del daño moral. (1)

Estos efectos, -que derivan de la atribución de la culpabilidad en el marco de un juicio contencioso-, son extraños y no tienen cabida en la figura prevista por el art. 214 inc. 2º del Código Civil, y que se conoce como causal objetiva.

Como resulta de los antecedentes expuestos, la solución del caso descarta un pronunciamiento sobre la responsabilidad de los cónyuges, -que sí aparecía en la sentencia de primera instancia-, y se limita a decretar el divorcio por el hecho objetivo de la prolongada, -podría decirse, prolongadísima-, separación de hecho.

III. EL ABANDONO VOLUNTARIO Y MALICIOSO DEL HOGAR – LOS MOTIVOS Y EL TIEMPO TRANSCURRIDO

La sentencia de la Sala A de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil reconoce y admite que, en el caso, fue el marido quien tomó la decisión unilateral de dejar el hogar conyugal.

A pesar de ello, el Tribunal estima que “el abandono sería excusable” en razón del deterioro del vínculo, la crítica situación por la que atravesaban las partes, “con constantes discusiones que redundaban en la imposibilidad de compartir una vida en común”.

Es importante destacar que el fallo no hace referencia a una conducta reprochable de la esposa que podría justificar, en ese caso, el abandono del marido. El Tribunal habla de un clima de cohabitación intolerable, y estima que este deterioro objetivo de la convivencia “es suficiente para desvirtuar la presunción desfavorable que pesa en contra del marido que dejó el hogar conyugal”.

Mas allá de las particularidades del caso concreto, -que no conozco, ni puedo conocer, porque no resultan de la sentencia-, no comparto el criterio del Tribunal.

El deterioro de la relación no puede ser un justificativo suficiente del abandono, pues éste está precedido, -casi siempre-, de un clima enrarecido o de crisis conyugal que puede explicar el abandono, pero que no alcanza para justificarlo. (2)

¹ La norma del art. 207 del Código Civil se refiere al “cónyuge que no hubiere dado causa a la separación personal”, y el art. 211 del Código Civil también faculta al cónyuge “que no dio causa a la separación personal” a evitar la liquidación del inmueble que hubiera sido asiento del hogar conyugal. Las dos situaciones rigen también en el divorcio vincular.

² En el sentido de que el clima de desacuerdo justifica el abandono, puede verse el fallo de la Sala B de la Cámara Civil del 29 de septiembre del 2006 que se publica en La Ley, fallo nº 110.897. También CNCIVIL, Sala C junio 11-998, La Ley, fallo nº 98.235.



Es raro, -por no decir inconcebible-, que, en el marco de una convivencia armoniosa, uno de los cónyuges decida abrupta e inopinadamente abandonar el hogar. El abandono es, por lo general, la expresión de la decisión que uno de los cónyuges adopta ante las dificultades que afectan la convivencia matrimonial.

La sentencia que comento muestra, al respecto, un criterio de tolerancia excesiva. Si las dificultades en la convivencia constituyeran una justificación suficiente para el abandono, estas mismas dificultades también deberían justificar las injurias o el trato desconsiderado de uno de los cónyuges en perjuicio del otro.

Por este camino, las causales de divorcio correrían el riesgo de convertirse en letra muerta. Porque el autor del abandono podría aducir la situación crítica del matrimonio para excusar su deserción, el responsable de las injurias y de los malos tratos se escudaría también en el deterioro de la convivencia, y hasta el responsable de la infidelidad o del adulterio podría pretender atenuar la ilicitud de su conducta con el pretexto de que la relación matrimonial atravesaba por un mal momento.

El fallo de la Excma. Cámara trata el abandono con una blandura exagerada. Aunque reconoce que “el mero transcurso del tiempo ... resulta, en principio, ineficaz para desplazar el carácter voluntario y malicioso del abandono”, -lo cual es cierto-, termina por aceptar que la prolongada separación entre las partes constituye “un serio indicio de la intolerancia que existía entre los cónyuges”.

El argumento resulta poco convincente. Porque el abandono debe valorarse en el contexto de la situación que imperaba cuando se produjo, y no en función de la duración mas o menos prolongada de sus consecuencias.

Las razones que pudieron determinar que el cónyuge abandonado dilatara mas o menos la invocación del abandono como causal de divorcio, no constituyen de por sí un atenuante para la actitud de quien decidió, -en una ocasión mas reciente o mas remota-, desertar del hogar. (3)

Mucho me temo que la consideración del abandono que se realiza en la sentencia, en lugar de reforzar la necesidad de observar los deberes matrimoniales, termine por debilitar, -mas todavía-, la importancia del vínculo conyugal.

IV. EL ADULTERIO Y EL DESVANECIMIENTO DE SU ILICITUD POR EL SOLO TRANSCURSO DEL TIEMPO

El fallo de la Excma. Cámara revoca también la sentencia de primera instancia en la parte que había tenido por probado el adulterio del marido.

³ Al respecto, es ponderable la doctrina del siguiente fallo: “No puede imponerse al abandonado la exigencia de propiciar la reconciliación. En este sentido, la pasividad guardada por el abandonado no menoscaba su inocencia en el divorcio. El cónyuge que aparece como sujeto pasivo de la transgresión ajena ve configurado a su favor el derecho de ejercitar la pretensión para obtener en el juicio de divorcio la sanción del transgresor. Es un derecho potestativo que podrá ejercer o no según su titular lo decida libremente, sin que pueda imponérsele su ejercicio bajo la amenaza de una eventual sanción por omitirlo” (CNCIVIL, Sala H, agosto 24-2005, El Derecho, fallo nº 54-122). La doctrina se inscribe en una línea razonable, pues, de lo contrario, se estaría creando una suerte de plazo de prescripción, -que la ley no prevé y que, además, estaría suspendido entre cónyuges-, para reclamar el divorcio.



El pronunciamiento de la Sala A admite que el cónyuge, luego de separarse de hecho, mantuvo una relación extramatrimonial, y admite también que, al tiempo de dictarse la sentencia, convivía con una tercera mujer.

A pesar de que el fallo declara que el adulterio “tipifica una conducta ilícita de los cónyuges”, el Tribunal estima que, en el caso, el adulterio “carece de virtualidad”, porque no puede exigirse al cónyuge que abandonó el hogar que “se mantenga casto durante veinticinco años a la espera que se disuelva el vínculo matrimonial”, negándole “la posibilidad de formar una nueva vida si ello redundaría en su felicidad”.

El razonamiento de la sentencia no me convence en absoluto.

Por lo pronto, salta a la vista que ni la ley ni los jueces tienen la autoridad ni la posibilidad concreta de impedir que una persona separada de hecho intente reencontrarse con lo que ella considera una nueva perspectiva de felicidad.

El derecho se limita a señalar las consecuencias que se siguen de determinadas conductas.

Si una persona casada entabla una relación extramatrimonial se expone a que el otro cónyuge aduzca este hecho para comprometer su responsabilidad en el fracaso matrimonial.

La relación puede haberse iniciado inmediatamente después de operada la separación de hecho, o cuando ésta estaba en vías de formalizarse, o al cabo de unos pocos meses ⁽⁴⁾, o de un par de años; la relación extramatrimonial puede haberse hecho pública antes o después de los tres años de la separación de hecho de los cónyuges, pero lo único cierto y decisivo para el derecho es que la nueva unión comprometió a una persona que estaba casada y que mantenía con su cónyuge una serie de deberes y de responsabilidades vinculadas al respeto, la asistencia, y el sostenimiento material. ⁽⁵⁾

El matrimonio es un acto jurídico que nace en el marco de una serie de formalidades ⁽⁶⁾, y que requiere, -para disolverse-, de un hecho categórico como la muerte de uno de los cónyuges, o de un pronunciamiento judicial que decreta el divorcio.

⁴ En una causa fallada recientemente por la Sala B de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, -autos “M, H.A. c/L., M.C”, sentencia del 27 de noviembre del 2007, publicada en www.abeledoperrot.com Noticias 1419-, se desestimó la causal de adulterio en razón de que la separación de hecho databa de mediados de noviembre de 1997, y la unión del marido con otra mujer, -una compañera de trabajo-, se había plasmado en una convivencia entre ellos en febrero de 1998. Este reducidísimo lapso, -tres meses y medio-, debió hacer presumir más bien que la vinculación entre el cónyuge y su compañera de trabajo seguramente fuera bastante anterior a la separación de hecho.

⁵ Al respecto, es interesante un fallo de la Sala C de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil: “La mera separación de hecho no libera a los cónyuges del deber de fidelidad que sin formular ningún distingo impone el art. 198 del Código Civil” (CNCIVIL, Sala C, octubre 30-2002, El Derecho, fallo n° 51.884).

⁶ Conf. Borda, Guillermo A., “Tratado de Derecho civil – Familia”, tomo I, n° 130, pag. 122/3, La Ley 10ª edición. Destaca el sentido y la importancia de las formas en el matrimonio.



Así resulta de lo que está establecido en el art. 213 del Código Civil: “El vínculo matrimonial se disuelve: 1. Por la muerte de uno de los esposos. 2. Por el matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento. 3. Por sentencia de divorcio vincular”.

Los deberes propios del matrimonio rigen, como es natural, durante todo el tiempo que dura su vigencia (⁷), y es obvio que la separación de hecho no es una causal de disolución matrimonial.

En orden a la fidelidad, la separación de hecho es un factor que puede tenerse en cuenta para valorar las actitudes de los cónyuges con un criterio más atenuado y realista.

En este sentido, parece lógico juzgar con más amplitud y benevolencia el trato de cierta familiaridad que uno de los cónyuges separado de hecho le dispensa a un tercero, o aceptar, por ejemplo, un cierto grado de amistad con una persona del otro sexo, o una salida nocturna ocasional, o el intercambio de correspondencia de un tono más íntimo, o hasta algún gesto que denote la expresión de una proximidad afectiva.

Pero la relación adúltera no puede variar su carácter ilícito en razón de una situación de hecho que, como se ha visto, no disuelve el matrimonio ni borra, consecuentemente, la vigencia de los deberes matrimoniales. (⁸)

Por lo demás, la sentencia no es clara al considerar la influencia del tiempo en la caracterización de la relación extramatrimonial. Porque, aunque hubieran transcurrido veinticinco años entre la separación de hecho y el dictado de la sentencia, el marido había mantenido una relación extramatrimonial anterior con otra mujer, y nada se dice acerca del momento en el que esta relación nació (⁹), ni tampoco sobre la fecha aproximada en la que se deshizo para dar lugar a la nueva relación con la mujer con la que el actor estaba unido al tiempo en que se sustanció el juicio de divorcio, ni sobre los motivos por los cuales ninguno de los cónyuges planteó antes la demanda de divorcio.

Estas imprecisiones y estas vaguedades son bastante connaturales a la separación de hecho, pues,

⁷ Así lo decide, con claridad, un fallo de la Sala I de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil: “El deber de fidelidad que impone el matrimonio sólo termina con el divorcio, subsistiendo, por ende, durante la separación de hecho” (CNCIVIL, Sala I, 2004/03/09, La Ley tomo 2004-E pag. 251).

⁸ Conf. CNCIVIL, Sala L diciembre 15-994, La Ley fallo nº 94.115. En sentido contrario, afirmando que el adulterio no puede configurarse una vez operada la separación de hecho, puede consultarse el fallo de la Sala B de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de fecha 27 de noviembre del 2007, publicado en La Ley, fallo nº 112.228.

⁹ En un interesante fallo de la Cámara de Apelaciones de Necochea, el Tribunal afirma la subsistencia del deber de fidelidad durante la separación de hecho, -aunque, con una comprensión atenuada-, y se plantea, con agudeza, que, si uno de los cónyuges formalizó una nueva unión poco después de separarse, bien puede presumirse que ella hubiera nacido durante la convivencia. (C.Apel.Civ. y Com. de Necochea, 27 de noviembre de 2007, elDial Express nº 2426 del 7 de diciembre de 2007). La observación tiene interés en relación al caso que nos ocupa, pues la Sala A de la Cámara Civil pone el foco en que la separación fue muy prolongada, pero no precisa el momento en que el cónyuge que abandonó el hogar entabló la primera de sus dos uniones extramatrimoniales.



como es sabido, no existe un registro que dé cuenta de la evolución de estas rupturas y de estas nuevas uniones, lo que dificulta, -como se verá-, la definición de sus alcances y de sus consecuencias de toda índole.

V. CONSECUENCIAS DE LA DESESTIMACIÓN DE LAS CAUSALES SUBJETIVAS

La sentencia dictada por la Sala A de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil desestima las causales invocadas por las partes, -el abandono, el adulterio, y las injurias-, y decreta el divorcio vincular del matrimonio por aplicación de la causal objetiva basada en la separación de hecho de las partes por un lapso superior a tres años.

En un primer análisis del camino elegido por el Tribunal, podría pensarse que el cambio de dirección no es demasiado trascendente ni significativo y que lo importante es que la litis concluyó con el divorcio que las propias partes habían reclamado en sus respectivas pretensiones. ⁽¹⁰⁾

Sin embargo, -y como se verá-, las cosas son mucho mas complejas de lo que parecen a primera vista.

La sentencia que se funda exclusivamente en la causal objetiva prevista en el art. 214 inc. 2º del Código Civil no valora ni se pronuncia sobre las conductas de los cónyuges ni establece el grado de responsabilidad que a cada uno de ellos pudo haberle cabido en la separación y en la definitiva ruptura del vínculo matrimonial.

En el caso, el Tribunal pudo alcanzar esta suerte de neutralidad como consecuencia del rechazo de las causales que las partes habían invocado en la reconvencción y en la reconvencción de la reconvencción.

Al desestimar el abandono y el adulterio pretendidos por la cónyuge, y las injurias graves reclamadas por ambas partes, la sentencia decretó el divorcio sin pronunciarse sobre las culpas del fracaso matrimonial.

La doctrina y la jurisprudencia coinciden en que, en los casos en los que se decreta el divorcio vincular por aplicación de la causal objetiva, debe presumirse que la separación de hecho también fue el resultado de una decisión compartida, y que, en consecuencia, no cabe distinguir entre un culpable y un inocente de la separación. ⁽¹¹⁾

¹⁰ Al respecto, es importante tener en cuenta que, en el caso, el actor planteó la causal objetiva, pero que, después, el juicio se volvió contencioso con las acusaciones volcadas en la reconvencción de la cónyuge, y en la reconvencción a la reconvencción deducida por el marido. En este marco, la norma del art. 235 del Código Civil marca un rumbo en tono imperativo, cuando dice que "la sentencia contendrá la causal en que se funda ... y el juez declarará la culpabilidad de uno o de ambos cónyuges ...". En lugar de hacerlo, la sentencia se desentiende de las acusaciones de los cónyuges y se refugia en el cómodo dispositivo de la causal objetiva.

¹¹ Así lo decidió la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en un fallo plenario: "Decretada la separación personal o el divorcio vincular por la causal objetiva prevista en los arts. 204 y 214 inc. 2º del Código Civil, sin que se hayan dejado a salvo los derechos del cónyuge inocente, corresponde aplicar la regla consagrada en el tercer párrafo del art. 1306 del Código citado, respecto de los bienes adquiridos durante la separación de hecho" (CNCIVIL en pleno, septiembre 29-1989, La Ley, tomo 1999-F pag. 3)



Esta distribución igualitaria de las responsabilidades en el fracaso matrimonial tiene consecuencias de una importancia enorme.

Por lo pronto, -y tal como quedó dicho en el capítulo II de este breve comentario-, ninguna de las partes puede invocar los beneficios que se derivan de la inocencia, esto es, el derecho a recibir alimentos acordes con el nivel de vida que las partes tenían antes de la ruptura, el derecho a excluir el inmueble que fue sede del hogar conyugal del proceso de liquidación, y la pretensión de lograr una indemnización del daño moral.

Pero hay mas que esto.

El rechazo de las causales subjetivas, y la sanción del divorcio por la sola aplicación de la causal objetiva, instala y fija el caso alrededor de un esquema que no tiene posibilidad de distinguir entre un cónyuge culpable y otro inocente.

Esta suerte de obligada indefinición no sólo se refiere al divorcio en sí, sino que se extiende retroactivamente a la instancia de la separación de hecho.

Quiere decir que, si el divorcio se decretó por la causal objetiva, la separación de hecho también deberá considerarse con la misma neutralidad.

Este enfoque, -es importante destacarlo-, genera consecuencias de una innegable trascendencia.

Porque nuestro ordenamiento jurídico mira con ojos muy distintos a la separación de hecho por la culpa exclusiva de uno de los cónyuges, o a la que sobreviene por culpa o por decisión de ambos cónyuges.

El responsable de la separación de hecho no tiene derecho a beneficiarse con los bienes que pudo haber adquirido el cónyuge inocente en el período comprendido entre la separación y la disolución de la sociedad conyugal. El inocente de la separación, en cambio, sí tiene derecho a participar en los bienes incorporados por el cónyuge culpable.

La distinción está expresamente consagrada en el tercer párrafo del art. 1306 del Código Civil e importa, en cierto sentido, un premio o una justa compensación a favor del cónyuge que no tuvo responsabilidad en la separación.

Algo similar ocurre en relación a la vocación sucesoria antes del divorcio. La norma del art. 3575 del Código Civil toma en cuenta la conducta de los cónyuges y dispone: “Si la separación fuese imputable a la culpa de uno de los cónyuges, el inocente conservará la vocación hereditaria siempre que no incurriere en las causales de exclusión previstas en el art. 3574”.

Como puede verse, la justa valoración de la conducta observada por las partes al tiempo de la separación de hecho, y en el período posterior, tiene una trascendencia indiscutible. ⁽¹²⁾

¹² Al respecto, es elocuente el fallo de la Cámara Civil y Comercial de Santa Fe: “El instituto de la exclusión de la vocación hereditaria del separado de hecho en la sucesión del cónyuge ya fallecido tiene dos elementos configurativos, la acreditación de la efectiva separación de hecho, con sus calificantes (sin voluntad de unirse) medie o no decisión judicial que así lo declare, y la culpabilidad o inocencia del supérstite que debe ser acreditada post mortem en relación al causante agraviado o agravante” (C.Civ. y



Si uno de los cónyuges es de verdad responsable del abandono del hogar, es más que razonable considerarlo así. Porque la situación del cónyuge víctima del abandono puede experimentar variaciones sustanciales en relación al derecho alimentario, a la preferencia por continuar en el uso del inmueble ganancial, y también en orden al derecho a participar de los bienes gananciales y a la vocación sucesoria, si es que el responsable del abandono muriera durante la separación de hecho.

Lo mismo cabe decir acerca de los casos en los que uno de los cónyuges ha infringido abiertamente el deber de fidelidad. El adulterio, -aún en la época inmediatamente posterior a la separación de hecho-, no tendría que ser valorado con indiferencia, como si se tratara de un episodio inocuo, sin relevancia alguna.

Los jueces no pueden, en este aspecto, desligarse o desentenderse de las distinciones que establece la propia ley. ⁽¹³⁾

Si esta última reconoce el derecho a los bienes gananciales y fija la vocación sucesoria de los cónyuges a partir de la inocencia o de la culpa en la separación de hecho, no es lógico soslayar la valoración de estos aspectos.

En el presente caso, el tema de la vocación sucesoria no tendría relevancia, pues la sentencia de divorcio la extingue independientemente de la inocencia o de la culpabilidad.

Pero bien podría ocurrir que el cónyuge que abandonó el hogar y se unió a una tercera persona, muriera durante la separación de hecho, antes de que se pusieran en marcha las acciones judiciales. En este supuesto, el cónyuge que fue abandonado y que no tiene responsabilidad ninguna en la separación, mantendría su vocación sucesoria respecto del culpable.

Todas estas distinciones que están previstas de un modo expreso en la ley, se desvanecen y pierden todo su sentido en el marco de una visión relativista como la que resulta del pronunciamiento de la Sala A de la Cámara Civil.

Porque, si el abandono no es abandono porque el clima de la convivencia estaba deteriorado, si el adulterio no es adulterio porque el deber de fidelidad sólo rige durante la convivencia de los cónyuges, si las injurias se explican y se justifican a partir de la propia crisis conyugal, el esquema de la ley pierde todo su sentido, las responsabilidades se diluyen hasta desaparecer, y el matrimonio se deshace, -casi sin consecuencias-, por la sola acción del tiempo.

VI. CONCLUSIONES

Volviendo al principio de este comentario, es importante resaltar y reconocer que el caso resuelto por la Sala A de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil tiene algunas connotaciones particulares, ya que no es común que las acciones judiciales para lograr el divorcio vincular se pongan en marcha veinticinco años después de la ruptura de la convivencia.

Com. Santa Fe, Sala I, 2007/08/09, La Ley, tomo 2007-D, pag. 163, con nota de la Dra. María Josefa Méndez Costa). Con el criterio que resulta de la sentencia de la Sala A que se comenta, las posibilidades de acreditar la inocencia del supérstite y las culpas del causante, se vuelven muy remotas.

¹³ Ver la doctrina del fallo plenario de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que se publica en La Ley, tomo 1999-F, pag. 3.



Sin perjuicio de ello, las consideraciones expuestas a lo largo de esta sucinta colaboración, permiten sentar las siguientes conclusiones:

1. Los fallos tienen que procurar una respuesta realista a las particularidades del caso sujeto a resolución, pero tienen que tener también en cuenta que la doctrina que establecen tiene un efecto expansivo que puede incidir en la consideración general y más amplia de las cuestiones involucradas en el debate.
2. Los deberes que el matrimonio le impone a los cónyuges, -la fidelidad, la asistencia moral, la convivencia, el sostenimiento material-, ⁽¹⁴⁾ rigen, en principio, durante toda la vigencia del matrimonio.
3. Estos deberes tienen una estrecha vinculación con el orden público, al extremo de que los cónyuges no pueden dispensarse de su cumplimiento. ⁽¹⁵⁾
4. La separación de hecho no disuelve el matrimonio. Los cónyuges separados siguen vinculados por el deber del respeto mutuo, el cuidado del honor y la dignidad, la fidelidad, la asistencia moral y el deber de prestarse recíprocamente los medios materiales para atender a sus necesidades.
5. El deterioro de la convivencia matrimonial no es suficiente justificativo para el alejamiento unilateral de uno de los cónyuges del hogar.
6. El cónyuge que, aún separado, decide formar una nueva pareja, incurre en una conducta contraria a los deberes del matrimonio, independientemente del tiempo, -mas o menos prolongado-, transcurrido desde la separación. ⁽¹⁶⁾

¹⁴ La jurisprudencia prácticamente unánime de nuestros tribunales acepta que, -durante la separación de hecho-, los cónyuges siguen obligados a pasarse alimentos, según la historia del matrimonio, y los aportes que cada uno hubiera venido haciendo para su evolución. A la luz de este criterio general y razonable, sería ilógico que algunas deberes subsistieran durante la separación de hecho, y otros no, que el marido, por ejemplo, tuviera que darle alimentos a su mujer, y que ésta, en cambio, no estuviera obligada a observar la fidelidad. Al respecto, es interesante el fallo de la Sala E de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 20 de octubre del 2003 que se publica en La Ley, fallo n° 106.447, y, también, el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala 1ª que se publica en El Derecho, fallo n° 46.348.

¹⁵ Así lo destacó la Sala I de la Cámara Civil en un importante fallo: "El supuesto consentimiento de uno de los cónyuges con respecto al abandono del hogar conyugal y el adulterio del otro ... no es apto para dispensar a los esposos respecto de sus recíprocos deberes conyugales, pues los mismos se asientan en normas de orden público y constituyen ejes fundamentales del régimen legal del matrimonio" (CNCIVIL, Sala I, 2004/03/09, La Ley tomo 2004-E pag. 251).

¹⁶ "La separación de hecho de los esposos no excluye el deber de fidelidad. Por lo tanto, cualquiera hubiese sido el lapso que transcurriera desde que se operó la misma, la acreditada relación extramatrimonial mantenida por el esposo encuadra en la causal de injurias graves" (CNCIVIL, Sala F, octubre 12-1994, El Derecho, fallo n° 46.945). Borda, en la última edición de su Tratado de Derecho Civil, actualizado por Guillermo J. Borda, sostiene: "Por nuestra parte entendemos que un plazo más razonable para dar por extinguido el deber de fidelidad, es el de tres años, contados desde que medió la separación de hecho" (Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil, Familia, tomo I, n° 247, La Ley 10ª edición). La



7. La consideración de la responsabilidad que le cabe a cada uno de los cónyuges en la separación de hecho es un aspecto de mucha trascendencia jurídica en orden a la definición y los alcances del derecho alimentario, el derecho a participar de los bienes adquiridos luego de la separación, y la vocación sucesoria.
8. La declaración del divorcio por la causal objetiva proyecta su sombra sobre el origen y los motivos de la separación de hecho, y, de algún modo, cierra la posibilidad de distinguir sobre las responsabilidades de los cónyuges.

A partir de las conclusiones expuestas, y mas allá de las particularidades del caso concreto, me parece importante suscitar una reflexión sobre las repercusiones y consecuencias que podrían seguirse de la línea argumental de la sentencia dictada por la Sala A de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Es que, en el fondo, la tendencia a acortar camino y a simplificar cuestiones que, de por sí, son particularmente complejas, puede ser interpretada como una señal de debilitamiento en la consideración de los deberes conyugales, y, en última instancia, como un gesto contrario a la jerarquía de la institución matrimonial.

opinión no me parece convincente, pues una cosa es que, transcurridos tres años de la separación de hecho, una de las partes pueda requerir el divorcio vincular, y otra muy distinta es que los deberes del matrimonio se desvanezcan con independencia de la voluntad de las partes, como si resultaran afectados por una especie de presunción de caducidad, o una renuncia tácita. Acerca de este último aspecto, habría que tener presente que "la intención de renunciar no se presume, y la interpretación de los actos que induzcan a probarla, debe ser restrictiva" (art. 874 del Código Civil).