

DEJAR DE COPULAR NO ES DEJAR DE CONVIVIR

Por Eduardo José Cárdenas

1. ¿Pueden los cónyuges divorciarse y seguir viviendo como compañeros?

No. No es ésta una situación que el derecho juzgue valiosa. La ley entiende que el fracaso de la pareja casada engendra la posibilidad de separación, no de seguir la convivencia cambiando de estado civil.

Es que el divorcio (sea sanción o remedio) es el certificado de defunción de un intento de convivencia regulado por la ley, y este intento (llamado matrimonio) no es contractualmente disponible. Es por eso que los cónyuges no pueden convenir pasar del estado de casados al de compañeros.

Si siguen conviviendo (mal o bien) deben seguir casados. El derecho no concibe a divorciados que sigan conviviendo como compañeros, aunque admita que los compañeros en algún momento se casen.

2. El fracaso del matrimonio (y la posibilidad de divorcio) está bien descrito por el artículo 215 del Código Civil cuando dice que los esposos para divorciarse por mutuo acuerdo deben tener “causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común”. Subrayo la expresión “imposible”, porque si de hecho viven juntos no es *imposible* que lo hagan, y no corresponde acordar el divorcio.

Ésta es una norma básica que señala esta consecuencia: los jueces no deben acordar divorcios (sean contradictorios, por mutuo consentimiento o por la causal objetiva) a quienes aún llevan vida en común.

3. Una duda queda flotando: cuando la ley habla de “vida en común” ¿se refiere a la separación de *techo* o a la separación de *lecho*? ¿Basta con dejar de copular o es necesario dejar de cohabitar para obtener el divorcio? La doctrina está dividida y la jurisprudencia parece inclinarse por considerar la preeminencia de la cópula.¹

Es un error. Sistémicamente, las interacciones matrimoniales continúan (con cópula o sin ella, con cama camera o diferentes lechos, con cámara nupcial o dormitorios separados), mientras se vive en la misma casa, bajo el mismo techo. Esto lo sabe cualquier joven que decide irse de la casa

paterna.

Los cambios paradigmáticos, las diferencias estructurales, se producen a partir de que uno de los dos esposos (o los dos) se muda. De ahí la reticencia a irse, o a aceptar que el otro se vaya, que muchos cónyuges (aun infelices) tienen. De ahí los sorprendentes cambios de conducta que habitualmente suceden a la separación de techo (no así a la interrupción de la costumbre de copular). De ahí la sensación de encierro y de estancamiento que tienen las parejas infelices que siguen viviendo bajo el mismo techo, aunque hagan vidas en apariencia independientes.

Es el habitar en distinto domicilio (el casado casa quiere, dice el dicho popular) lo que cambia la vida de la gente. Esto debieran saberlo los jueces y los abogados para evitar que sus sentencias sean colgadas en el dormitorio de matrimonios desgraciados.

4. A todo esto habría que agregar que, en la práctica, por el artículo 232, la causal objetiva del 214, inciso 2, se ha transformado virtualmente en un divorcio por mutuo consentimiento sin las dos audiencias previstas en el 236 (ya que es lamentable pero corriente que ambos divorciandos mientan a la hora de decir cuándo se separaron). Si a esto se añade la interpretación de que la ausencia de relaciones íntimas constituye la interrupción de la cohabitación del artículo 204, el divorcio va a quedar prontamente reducido a poco más que un consenso basado en la mentira.

Con el agravante de que en ese caso el período de meditación previsto en el artículo 236 (dos a tres meses durante los cuales se elabora el duelo de la separación o se medita o calibra las cuestiones que hacen a los hijos) no existe, y los problemas vienen después.

Notas

[[← 1](#)]

Para un resumen de la doctrina y de la jurisprudencia, véase el fallo de la C.N.Civ., Sala E, del 19 de abril de 2002, publicado en La Ley del 19 de septiembre de 2002, página 6, n° 104.427.

Table of Contents

[Notas](#)