

**2448-12. SEPARACIÓN JUDICIAL. DEBER DE FIDELIDAD.** El accionante considera que resulta inconstitucional que se disponga como obligación para los cónyuges separados el que prevalezca el deber de fidelidad a perpetuidad, lo que en su criterio lesiona el derecho a formar una familia, a la autodeterminación, afecta la calificación filial de los niños que pudieran tener las parejas separadas; y resulta irrazonable y desproporcionado por no tener un plazo determinado. Señala la Sala que previo a cualquier consideración sobre los argumentos de inconstitucionalidad dados por el accionante, resulta importante diferenciar la naturaleza jurídica de la separación judicial respecto al divorcio. Lo anterior, precisamente porque su diferenciación radica en los efectos que producen ambos, ya que en la separación judicial no se da un rompimiento del vínculo matrimonial como se produce en el divorcio y subsisten algunos de los deberes contraídos con el matrimonio, además de la posibilidad de reconciliarse nuevamente la pareja. Es por ello que, bajo el régimen de la separación judicial las personas no pueden contraer nuevas nupcias, a diferencia de los que optan por el divorcio; y subsisten algunos de los deberes que asumió la pareja cuando contrajo matrimonio, tal es el caso del mutuo auxilio y el deber de fidelidad dispuesto en el artículo 34 del Código de Familia. La Sala, si bien ha potenciado el principio de autonomía de la voluntad frente a la armonía de voluntad entre los cónyuges en el divorcio, y claramente diferenció que la petición de divorcio voluntaria de la contenciosa, no implicaba la abrogación de cualquier plazo relacionado con los procesos de separación y divorcio, sino que sentó las bases para suprimir, por inconstitucionales, las restricciones irrazonables que se hagan pesar sobre los cónyuges que, libremente y concurriendo sus voluntades, desean disolver el lazo matrimonial. No obstante, reconoció que hay limitaciones que son razonables para el caso de la separación judicial. De conformidad con lo señalado anteriormente, no aprecia la Sala que la norma impugnada resulte inconstitucional en los extremos alegados por el accionante. En primer término, porque no puede alegarse violación al derecho a formar una familia cuando por la propia voluntad se contrajo matrimonio intentando conformar la de su preferencia; y posteriormente, uno o ambos contrayentes optaron por la separación judicial y no por el divorcio, lo que intrínsecamente implica que no hay voluntad para extinguir el vínculo que tiene con su cónyuge o que no cumple los requisitos legales para lograr individualmente tal ruptura. Nótese que el mismo ordenamiento jurídico faculta a las partes una vez declarada la separación judicial a optar por el divorcio un año después si así lo decidieran, plazo que no consideró la Sala que fuese irrazonable según la sentencia de cita, o incluso pueden acudir a la disolución del vínculo por mutuo acuerdo en cualquier momento. De manera que, tampoco es cierto que el deber de fidelidad sea a perpetuidad como indica el accionante, sino que permanecerá hasta tanto la pareja no se divorcie. Dado lo anterior, resulta razonable que ante el hecho de que el vínculo matrimonial permanece y con ello el impedimento de las partes para contraer nuevas nupcias, se mantenga el deber de fidelidad como parte de sus deberes, así como el mutuo auxilio mientras las partes no acudan a las vías legales mediante las cuales se puede extinguir el vínculo legal correspondiente; y con ello tampoco se lesiona el principio de autodeterminación, pues el ordenamiento jurídico contempla los mecanismos través de los cuales puede lograrlo, si así lo gestionan. Finalmente, no lleva razón el accionante al señalar que con la disposición impugnada se afecta a los niños por la calificación filial de la relación que provienen cuando uno de sus padres no tiene libertad de estado, toda vez que conocido es por los padres previamente su situación legal y la condición de adulterio sería atribuible a sus padres no al menor. Por consiguiente, este Tribunal no estima que la norma impugnada resulte inconstitucional según los extremos alegados. En razón de todo lo expuesto y de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal (sentencias 16099-08 y 3951-10) la presente acción debe rechazarse por el fondo.