

## LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LAS RELACIONES DE FAMILIA CONYUGALES Y CONVIVENCIALES\*\*

*Adriana María Warde\*\*\* - Mónica Assandri\*\*\*\**

**Resumen:** En el marco del derecho de familia vigente se examina la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad en las relaciones de familia conyugales y convivenciales, abarcando tanto la institución del matrimonio, sus efectos personales, patrimoniales, su disolución, como las uniones convivenciales. Seguidamente se analiza desde una mirada constitucional si este principio, “el derecho a la libertad de intimidad” se encuentra plasmado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación para concluir que la legislación vigente armoniza con lo dispuesto en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Finalmente se investiga la recepción de este principio en la doctrina y jurisprudencia tanto nacional como internacional.

**Palabras claves:** principios - autonomía de la voluntad - Código Civil y Comercial de la Nación - Constitución Nacional - Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

### 1. El problema de la investigación

El objetivo de la investigación es analizar puntualmente si el principio de la autonomía de la voluntad, desde una mirada constitucional, se encuentra plasmado en el Código Civil y Comercial de la Nación en las siguientes instituciones: a) acto jurídico matrimonial, sus efectos —personales, patrimoniales— su disolución y b) las uniones convivenciales.

Por consiguiente, nos propusimos examinar y evaluar si la legislación vigente observa el mandato constitucional de “el derecho a la libertad de intimidad”, que en el derecho de familia implica “poder de decisión”, “ejercicio de la libertad personal” sin generar violaciones o arbitrariedades, y en consecuencia poder concluir que el Código Civil y Comercial de la Nación armoniza con esta manda constitucional, asegurando a las personas en las relaciones de familia conyugales y convivenciales el pleno ejercicio del derecho a la libertad de intimidad.

Asimismo abordaremos las posturas asumidas por la doctrina y jurisprudencia nacional y el tratamiento de la cuestión por la legislación, doctrina y jurisprudencia extranjera.

\* Recibido 08/03/2016 - Aprobado 15/10/2016.

\*\* El Equipo de investigación dirigido por las Prof. Adriana Warde y Mónica Assandri está integrado por Lucía Hipatía Parodi, Wendi Romina Orona, Nancy Ruth Canelo, Florencia Paccussi, María Lourdes Vallejos.

\*\*\* Profesora Adjunta de la cátedra “A” de Derecho Privado VI. Facultad de Derecho. UNC. Dra. en Derecho y Ciencias Sociales. Especialista en Derecho de Familia. E.mail:wardeadriana@hotmail.com.

\*\*\*\* Profesora Ayudante A de la cátedra “A” de Derecho Privado VI, cátedra “C” Derecho Privado I y profesora Asistente cátedra “A” de Introducción a los Estudios de la Carrera de Abogacía. Especialista en Derecho de Familia. E.mail: moassandri@hotmail.com.

## 2. El principio de la autonomía de la voluntad en las relaciones de familia

El principio de la autonomía de la voluntad lo encontramos en el art. 19 de la Constitución Nacional al establecer: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe". El límite al ejercicio del derecho a la libertad de intimidad es la ofensa al orden, a la moral pública y el perjuicio a terceros.

Asimismo, el Preámbulo del texto constitucional enuncia: "Asegurar los beneficios de la libertad". Ese mandato se cristaliza en art. 19 de la Constitución (...). El principio de autonomía de la voluntad de la persona humana o libertad de intimidad a que hace referencia el mencionado artículo, es uno de los ejes de nuestro sistema de derechos"<sup>1</sup>.

Destacamos que la Corte Suprema de Justicia interpretando este artículo sostiene que "... concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de su propia vida, en cuanto le es propio. Ha ordenado la convivencia humana sobre la base de atribuir al individuo una esfera de señorío sujeta a su voluntad, y esa facultad de obrar válidamente libre de impedimentos conlleva la de reaccionar u oponerse a todo propósito, posibilidad o tentativa por enervar los límites de esa prerrogativa"<sup>2</sup>. En otro fallo, en particular Petracchi subrayó que "el derecho a la privacidad puede ser definido como el 'derecho a ser dejado a solas...' cuando toma las decisiones relacionadas con las dimensiones fundamentales de la vida..."<sup>3</sup>.

Nuestro antiguo texto constitucional no reconoce expresamente el derecho a la intimidad familiar, sin embargo con la reforma constitucional de 1994 y la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos queda expresamente establecido, ya que prevén "que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada o en la de su familia y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales intromisiones"<sup>4</sup>.

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo: "Que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. La vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. Es decir, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> DOMÍNGUEZ GIL, ANDRÉS - FAMÁ, MARÍA VICTORIA - HERRERA, MARISA, *Derecho Constitucional de Familia*, t. I, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2006, pp. 216/217.

<sup>2</sup> CSJN, 06/04/1993, "Bahamonde, M. s/ Medida Cautelar", LA LEY, 1993-D, 125. Voto de los ministros doctores Barra y Fayt.

<sup>3</sup> CSJN, 11/12/1984, "Ponzetti de Balbín c. Editorial Atlántida S.A."

<sup>4</sup> Art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 5º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre; art. 11 Convención Americana de Derechos Humanos; art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 16 de Convención sobre los Derechos del Niño. MÉNDEZ COSTA, MARÍA JOSEFA, *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 231.

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Atala Riffo y Niñas vs. Chile", sentencia 24 de febrero 2012.

La autonomía de la voluntad está definida en el diccionario jurídico de Ossorio como: "La potestad que tienen los individuos para reglar sus derechos y obligaciones mediante el ejercicio de un libre arbitrio"<sup>6</sup>.

Bidart Campos la define como "lo que pertenece o incumbe a la autonomía personal, a las decisiones personales, a la libertad y a la voluntad también personales, en un espacio en que el Estado y los terceros no pueden invadir o violar"<sup>7</sup>; "es una especie de mínimo que jamás tolera ser violado si de algún modo se 'altera' provoca arbitrariedad..."<sup>8</sup>. En busca de soluciones mejores el autor se plantea este test: "Si de un lado hemos colocado la intimidad y la autonomía personal, y del otro las limitaciones, las reglamentaciones legales, el orden público (o simplemente el orden), la moral pública y los derechos ajenos, el test debería inclinarse a favorecer todo lo que pertenece al ámbito de la libertad y las decisiones personales, reservando la intervención del estado a cuestiones que con claridad y certeza no pueden dejarse libradas totalmente a la voluntad personal"<sup>9</sup>.

Mizrahi destaca que: "...fuera de casos extremos— se impondrá la regla de la neutralidad estatal que dará paso a la autonomía privada: le estará vedado a la comunidad interferir en la libre elección de los planes de vida de los sujetos. Estamos frente a una renovada concepción acerca del respeto que merecen las decisiones de las personas (art. 19 de la Constitución Nacional)..."<sup>10</sup>.

Consideramos que la autonomía de voluntad implica en el ámbito del derecho de familia "poder de decisión", "ejercicio de la libertad personal", la posibilidad de resolver sobre ciertos aspectos de la vida personal, de poder optar por una autorregulación propia. Es obvio que hace a la libertad, "posibilidad de decidir sin condicionamientos externos". Es decir constituye la norma básica de delimitación de los ámbitos de lo público y privado, circunscribiéndose a un área o esfera de intimidad... inmunizada o sustraída a toda interferencia arbitraria del Estado y de los demás terceros<sup>11</sup>.

Destacamos que existe una marcada tendencia a la privacidad de las cuestiones familiares y la correlativa disminución de los sectores que pueden calificarse de orden público, se ha convertido en valor supremo el pluralismo y permitir a cada individuo un manejo autónomo de sus asuntos familiares. La incidencia de este principio en el derecho de familia ha sido de tal magnitud —especialmente en los últimos años— que podría decirse que muy pocos aspectos del mismo no han sido "rozados" por este principio, resultando muchos de ellos sustancialmente transformados en miras a su reconocimiento<sup>12</sup>.

Pero a la par de estas mutaciones se ha producido una expansión de los derechos humanos, que en nuestro país ha adquirido carácter constitucional y que en algunos casos protegen al interés individual y en otros actúan como lí-

<sup>6</sup> OSSORIO, MANUEL, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1982, p. 74.

<sup>7</sup> BIDART CAMPOS, GERMÁN J., "Intimidad y autonomía de la voluntad en el derecho de familia: ¿Para qué, hasta dónde, con qué alcance?", en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 9.

<sup>8</sup> BIDART CAMPOS, GERMÁN J., 1999, ob. cit., p. 11.

<sup>9</sup> BIDART CAMPOS, GERMÁN J., 1999, ob. cit., p. 28.

<sup>10</sup> MIZRAHI, MAURICIO LUIS, *Familia, matrimonio y divorcio*, Astrea, Buenos Aires, 2001, pp. 69 y 178.

<sup>11</sup> GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS - FAMÁ, MARÍA VICTORIA - HERRERA, MARISA, *Derecho Constitucional de Familia*, t. I, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 219.

<sup>12</sup> GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS - FAMÁ, MARÍA VICTORIA - HERRERA, MARISA, 2006, ob. cit., p. 216.

mites a la autonomía de la voluntad y justifican la intervención del Estado en el ámbito de las relaciones de familia.

En este orden de ideas nos proponemos examinar, en las relaciones de familia conyugales y convivenciales, qué aspectos quedan reservados al ámbito de la intimidad y de la autonomía de la voluntad, y cuáles deben someterse al poder de contralor del estado por cuestiones de orden público<sup>13</sup>, si hubo un avance en el derecho vigente respecto del derogado, como así también la opinión de la doctrina y las resoluciones judiciales.

Concluimos que "La autonomía de la voluntad en las relaciones de familia" está íntimamente ligada al principio de reserva que consagra el art. 19 de la Constitución Nacional, y consecuentemente, a la noción de orden público vigente en una época y una sociedad determinada<sup>14</sup>. Ello nos conduce a una primera afirmación, el derecho constitucional al organizar la vida íntima y personal (autonomía personal) debe analizarse con los otros principios constitucionales de solidaridad, igualdad efectiva, responsabilidad y protección del más débil<sup>15</sup> que integran nuestro bloque de constitucionalidad. Debe siempre buscarse el equilibrio que permita una armonización entre la protección de la familia y las autonomías propias de cada uno de los integrantes<sup>16</sup>.

En función de lo expuesto analizamos la aplicación de este principio en el acto jurídico matrimonial sus efectos personales y patrimoniales, su disolución y las uniones convivenciales.

### 2.1. Acto matrimonial

Se comienza destacando la evolución legislativa que ha sufrido la institución de la familia en nuestra sociedad. La noción de familia actual no está asociada con el requisito indispensable de matrimonio y consiguientemente con los conceptos patriarcales, indisoluble, heterosexual entre otras características, claramente impuestas por un legado eclesástico.

Se entiende por familia la constituida por *el conjunto de personas cuyos sujetos fundantes pueden o no estar casados civilmente, pueden o no ser de diferente sexo, pueden o no dejar descendencia sin que ello sea un requisito para poder hablar de familia, pueden o no ser indisoluble con el paso del tiempo pero que tienen un proyecto de vida familiar, consiguientemente una autonomía como grupo y célula principal en la sociedad, pero con la independencia, individualidad, autonomía de cada uno, es decir que la suma de las voluntades y derechos individuales hacen a lo que es la familia sin que esta institución neutralice a sus componentes. Por ello es que hoy en día podemos hablar de una pluralidad de familias, teniendo una legislación que nos permite comprenderla en forma dinámica tal como se presenta en los hechos.*

<sup>13</sup> Art. 21 CCiv, estableciendo que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto aquellas leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres.

<sup>14</sup> Conforme conclusiones finales XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil Rosario 2003 en la comisión de familia "La autonomía de la voluntad en las relaciones personales de familia" (Despacho de la mayoría).

<sup>15</sup> ARIANNA, CARLOS ALBERTO, "Autonomía de la voluntad en las relaciones personales de familia", en *Libro de Ponencias de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho de Familia*, t. II, Imprenta Lux S.A., Santa Fe, 2003, p. 14.

<sup>16</sup> LLOVERAS, NORA - SALOMÓN MARCELO, *El derecho de Familia desde la Constitución Nacional*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2009, p. 275.

Así como existe la posibilidad de las personas de contraer matrimonio, existe la posibilidad de no realizar este acto encontrándose aquí la primera manifestación de la autonomía personal de los individuos.

En consecuencia, el acto matrimonial es *un hecho voluntario, lícito, susceptible de generar efectos jurídicos*. Celebrar las nupcias por parte de dos personas depende sólo y exclusivamente de la propia voluntad de los contrayentes, existiendo pleno ejercicio de autonomía personal por lo que podemos hablar de un verdadero acto personalísimo.

Con lo dicho se infiere que la legislación que regula el acto matrimonial, respeta el principio contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Sin embargo, por ser un hecho que produce una modificación del estado civil de las personas, genera consecuencias jurídicas, siendo necesaria su reglamentación a fin de no perjudicar el orden, la moral pública, derechos de terceros y de los integrantes del grupo familiar.

El Código Civil y Comercial<sup>17</sup> impone los requisitos de existencia y validez intrínsecos y extrínsecos del acto matrimonial, siendo éste un acto formal y solemne, regulando el consentimiento, la capacidad de los contrayentes y la autoridad competente como también los efectos que el mismo está destinado a producir. En consecuencia, en cuanto a su constitución, el acto jurídico matrimonial es de orden público<sup>18</sup>.

En conclusión se afirma que *la celebración del matrimonio* como acto jurídico familiar (*matrimonio in fieri*) es fruto de la libertad de los contrayentes plasmándose en el mismo el principio de autonomía de la voluntad, pero destacamos que *el estado matrimonial* que surge del acto jurígeno inicial (*el matrimonio in facto esse*) está sujeto a los caracteres comunes del estado de familia de orden público.

#### 2.1.1. Efectos personales del matrimonio

El matrimonio repercute sobre los atributos de la persona, esto es, nombre, domicilio, estado y capacidad. En cuanto a los atributos del *domicilio* y *nombre* sí receptan el principio de autonomía de la voluntad, ya que ambos cónyuges pueden fijar de común acuerdo el lugar de *la residencia de la familia* estando limitada esta facultad por el deber jurídico de convivencia estipulado en el art. 431 CCyC, que no les permite vivir en distintos domicilios, no obstante ello sosteneamos que al legislarse el divorcio incausado, la enunciación de este deber que por naturaleza es incoercible pierde operatividad, ya que no es posible su imposición coactiva.

Respecto del *nombre*, la legislación vigente es un reflejo del avance del principio de autonomía de la voluntad, partiendo de la ley 18.248 que imponía la obligación para la mujer casada de llevar el apellido del marido precedido de la preposición "de"; luego la ley 23.515, estableció que era optativo para la mujer adicionar el apellido del marido precedido de la preposición "de"; y la ley 26.618 de matrimonio igualitario que mantuvo la posibilidad de optar a cada uno de

<sup>17</sup> El Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por ley 26.994 (B.O. 08/10/2014) cuya vigencia se adelantó al 01/08/2015 por ley 27.077 (B.O. 18/12/2014).

<sup>18</sup> CNCiv, sala E, 08/09/2004, "F. M. A. y F. J. M.", LA LEY, 1979-B, 423; CNCiv, sala A, 22/03/1979, "A. de F., c. F., A."

los cónyuges el añadir a su apellido el del otro cónyuge. Ello hasta la sanción del Código Civil y Comercial que establece que "cualquiera de los cónyuges puede optar por usar el apellido del otro, con la preposición "de" o sin ella"<sup>19</sup>.

En relación a los atributos de *capacidad*<sup>20</sup> y *estado*<sup>21</sup>, no sucede lo mismo ya que en ellos prima el "orden público familiar" y creemos que es así dado que el Estado tiene interés en la regulación de los mismos. Resulta lógico que así sea, por cuanto la capacidad implica también una forma de regulación de las relaciones jurídicas, sustentadas esencialmente en el resguardo de la moral y de la buena fe a través de la protección del incapaz o de la propia de sociedad. A su vez el estado influye sobre la capacidad ya que supone una determinada posición del sujeto en la familia que incide sobre sus derechos y obligaciones<sup>22</sup>.

La mutación del sistema axiológico del Código Civil y Comercial —supresión del divorcio sanción— impacta en el principio de la autonomía de la voluntad ya que trajo consigo una nueva regulación de los derechos deberes matrimoniales: a) *deberes jurídicos: asistencia y cooperación*; b) *deberes no jurídicos: la fidelidad* como un deber ético y la *convivencia* —que por los fundamentos vertidos *supra*— avanza y amplía la actitud de decisión de los integrantes del matrimonio. A los cónyuges no se los puede obligar a compartir el asiento conyugal y la fidelidad es un deber moral, siendo ajeno al derecho su reproche, encontrándose reservado al ámbito de la intimidad y de la autonomía de la voluntad<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> Legislación comparada: Brasil en el art. 1566 del Código Civil "La efectividad del matrimonio", estipula: I - la fidelidad mutua; II - la vida juntos en el domicilio conyugal; III - la asistencia mutua; IV - el apoyo, la custodia y la educación de los niños; V - el respeto mutuo y la consideración. El Código Civil uruguayo plantea que los derechos y obligaciones entre marido y mujer son: fidelidad mutua y auxilios recíprocos; el deber de convivencia es recíproco entre marido y mujer; y además que ambos contribuirán a los gastos del hogar (art. 121) proporcionalmente a su situación económica; Venezuela en el art. 137 del Código Civil remarca la reciprocidad de los derechos y deberes de marido y mujer. Asegurando que del matrimonio deriva la obligación de los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. En este sentido también el art. 139 se refiere a que el marido y la mujer están obligados a contribuir en la medida de los recursos de cada uno, al cuidado y mantenimiento del hogar común, y a las cargas y demás gastos matrimoniales.

<sup>20</sup> Noción de capacidad: es el grado de aptitud de la persona para ser titular de derechos y deberes jurídicos y para el ejercicio de las facultades que emanan de esos derechos o el cumplimiento de las obligaciones que implican los mencionados deberes.

<sup>21</sup> Estado de familia: entendido como la posición del individuo en el grupo familiar a que pertenece.

<sup>22</sup> RIVERA, JULIO CÉSAR, *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, t. I, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 388.

<sup>23</sup> El avance del "principio de autonomía de la voluntad" en el Código Civil y Comercial de la Nación respecto de los deberes personales fue contundente; receptando lo que reflejaba la Jurisprudencia mayoritaria que consideraba que a partir de la separación de hecho la atenuación en la exigencia de los deberes que pesan sobre los cónyuges, apartándose de lo que plantea la legislación vigente que establece dentro del régimen matrimonial la aplicación imperativa de los principios mencionados, estableciendo en el caso de la fidelidad que dicho principio sólo con la muerte y el divorcio desaparece, convirtiéndose finalmente al deber de fidelidad en un simple deber moral, dejando de exigir el deber de cohabitación y subsistiendo sólo el deber de asistencia. Fue la jurisprudencia la que dio paso a la flexibilización de los principios imperativos al mencionar: "Sostener que los consortes se pueden relevar del deber de cohabitación y del débito conyugal, como consecuencia de la separación de hecho, y exigir sólo el de fidelidad, sería admitir un ejercicio abusivo del derecho (...) (LLBA, 2012 (julio), 639 - LA LEY, 2012-D, 526, con nota de Eduardo G. Roveda; DJ, 09/01/2013, 34). (...) se entiende que el deber de fidelidad se torna inexigible luego de la separación de hecho (...) ha de ser interpretado de modo concordante con el resto de los deberes conyugales, especialmente los de cohabitación y débito conyugal, de modo que la ausencia consensuada del cumplimiento de estos dos últimos debe relativizar forzosamente el de fidelidad (...) La separación de hecho (...) si bien no equivale al divorcio, sí tiene efectos incuestionables en razón de la falta de convivencia por parte de los esposos, los cuales son, sin discusión, la ruptura de la cohabitación y el débito conyugal" (SC Buenos Aires, 06/06/2012, "R. I. C. L., M. R. s/Divorcio", LLBA 2012 (julio), 639 - LA LEY, 06/08/2012).

Se reconoce que en el Código Civil y Comercial el matrimonio cumple una importante función *asistencial*: basado en el deber alimentario y de colaboración económica entre los esposos; ambos de orden público y por tanto imperativos. En relación a la obligación alimentaria cobra vigencia el principio de solidaridad familiar; los cónyuges no pueden dejar sin efectos ni modificar lo establecido respecto de estas disposiciones, salvo cuando la ley específicamente lo autoriza a realizar convenios dando lugar a la autonomía de la voluntad, al permitirles convenir la prestación de los mismos. En consecuencia, estamos frente a un sistema de efectos del matrimonio irrenunciables, imprescriptibles e indisponible, que escapa a la órbita de la autonomía de la voluntad.

### 2.1.2. Efectos patrimoniales del matrimonio

El Código Civil y Comercial de la Nación, a tono con la legislación comparada en la materia, con el histórico reclamo de la mayoría de la doctrina argentina y con lo previsto por anteriores proyectos de reforma del Código Civil<sup>24</sup>, armoniza con el sistema axiológico constitucional vigente, el cual manda respetar la autonomía, intimidad y libertad personal, incluso en cuestiones patrimoniales. Ello es así en tanto prevé un *sistema patrimonial matrimonial convencional no pleno*, en el cual se faculta a los cónyuges a "optar" entre los dos regímenes patrimoniales previstos: el de separación de bienes y el de comunidad, sin posibilidad de diseñar ninguna cláusula, permitiéndose además "mutar" entre esos dos regímenes durante la vigencia del matrimonio. Ante la falta de elección de los cónyuges, se impone como régimen supletorio el régimen de comunidad de ganancias<sup>25</sup>.

Asimismo, no existen restricciones para contratar entre los esposos (libertad contractual), permiso que implica tácitamente, en opinión de la Dra. Molina de Juan, una posible *atribución de ganancialidad* de los bienes, con carácter vinculante para el momento de la partición y liquidación de la comunidad, ya que nada impediría que adquieran bienes con dinero propio y dejen expresado que el bien tiene carácter ganancial o a la inversa. Así trata este tema el Código Civil español (arts. 1324, 1355), que ha sido fuente del Proyecto de reforma en este punto<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> MOLINA DE JUAN, MARIEL F., "Cuando calificar los bienes del matrimonio no es una cuestión de azaar", *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Derecho de Familia*, 2013-VI, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, diciembre 2013, p. 168, sostiene que "la regulación del régimen patrimonial del matrimonio diseñado en el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial recepta el clamor de la doctrina y jurisprudencia al incorporar la posibilidad de que los cónyuges opten por uno de los regímenes económicos ahora autorizados (comunidad de ganancias o separación de bienes)". "De este modo el derecho argentino abandonarí el sistema legal, único y forzoso de 'sociedad conyugal' que regentea las relaciones económicas conyugales desde la época de Vélez Sarsfield —y que se mantuvo prácticamente incólume hasta el siglo XXI (sin perjuicio de los cambios relevantes relativos a la cuestión de la gestión introducidos por las leyes 11.357, 17.711 y 25.781, que reflejan la preocupación por la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer)— y se abre paso el reconocimiento de la autonomía personal de la pareja conyugal como un bastión indiscutible".

<sup>25</sup> El Código Civil de Vélez Sarsfield, en cambio, al regular el régimen patrimonial matrimonial no armonizaba con el principio de autonomía de la voluntad, de mandato constitucional, en tanto el régimen de comunidad diferida de bienes gananciales "se impone" como régimen único, legal, imperativo e inmutable. No obstante ello, sostenemos que los cónyuges, vigente ese régimen, podían ejercer su autonomía personal en los supuestos previstos en los arts. 1290 y 1294 del CCiv., en la libertad para disponer y administrar sus bienes muebles no registrables, como así también sus bienes inmuebles y muebles registrables —en este caso, previo "asentimiento" no arbitrario del otro cónyuge—, y en su amplia facultad de endeudamiento.

<sup>26</sup> MOLINA DE JUAN, MARIEL F., 2013, ob. cit., p. 168.

En este sentido, se reconoce la autonomía personal de los contrayentes al aceptar que la realidad social no es uniforme ni única, sino que en ella coexisten diversidad de proyectos familiares, diversidad de ingresos y de educación, matrimonios en segundas nupcias, a los que el orden jurídico debe responder con una oferta normativa que respete la especificidad y las necesidades de cada uno.

No obstante, destacamos como valioso que el Código Civil y Comercial de la Nación regula un régimen patrimonial primario, imperativo, inderogable, que gobierna a todos los matrimonios cualquiera sea el régimen patrimonial elegido, basado en el principio de solidaridad familiar<sup>27</sup>, que viene a actuar como límite a aquella autonomía a fin de evitar conductas abusivas, el fraude o perjuicio al otro, consagrando un conjunto de garantías mínimas<sup>28</sup>; previsión legal que a nuestro entender constituye un "piso mínimo de protección de derechos" que se alinea como medida de acción positiva del Estado Argentino en aras de resguardar su responsabilidad internacional por omisión de armonizar su legislación interna con el bloque de constitucionalidad federal, ya que en nuestra opinión el respeto por la autonomía de la voluntad debe estar en adecuado balance con la solidaridad y responsabilidad familiar, para lograr de ese modo una efectiva *protección integral* de "las familias".

### 2.1.3. Efectos divorcio vincular

El Código Civil y Comercial regula el divorcio, respetando la autonomía personal e intimidad de las personas, suprime las causales subjetivas y legisla en el art. 437 un solo tipo de divorcio "incausado", la consagración de un divorcio sin atribución de culpas se condice con el respeto y satisfacción de los derechos humanos de los cónyuges y demás miembros del grupo familiar<sup>29</sup>, resguardando las relaciones familiares y evitando la intromisión del Estado en la intimidad de las familias.

La explicación de las razones que justifican los cambios y las innovaciones en el Código Civil y Comercial se encuentran expresadas en los Fundamentos que los autores de este nuevo cuerpo normativo plasmaron en el Anteproyecto del mismo: "Como en el sistema vigente, el divorcio exige la vía judicial, pero se introducen modificaciones en las vías que permiten llegar a él. Se siguen los lineamientos generales de la reforma española del 2005, cuya exposición de motivos destaca que el libre desarrollo de la personalidad, que se deriva del principio de autonomía de la voluntad, justifica que el ejercicio del derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud (...) Así pues, basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin

<sup>27</sup> Algunos países que tienen previsto este "régimen primario" son: Francia, Holanda, Finlandia, Grecia, España, Suiza, Portugal, Bélgica, Costa Rica, Venezuela, Brasil, Paraguay, entre otros.

<sup>28</sup> Estas reglas se refieren al sostenimiento del hogar común, protección de la vivienda familiar y de los muebles no registrables indispensables para la vida del hogar y de uso común de la familia, responsabilidad solidaria por las deudas contraídas para el sostenimiento del hogar común y educación de los hijos menores de edad o mayores con discapacidad o capacidad restringida, comunes o no comunes, que conviven con ellos.

<sup>29</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI AIDA - HERRERA MARISA - LLOVERAS NORA, *Tratado de Derecho de Familia*, t. I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2014, p. 351.

que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el juez pueda rechazar la petición".

De esta manera, el matrimonio se celebra y se sostiene por la voluntad coincidente de los contrayentes y, por ende, cuando la voluntad de uno de ellos o de ambos desaparece, el matrimonio no tiene razón de ser y no puede ser continuado, habilitándose por este simple y elemental fundamento, que uno o ambos puedan solicitar su divorcio. El respeto por la libertad y autonomía de la persona humana y su proyecto de vida impone la obligación de evitar forzar a un sujeto a continuar en un matrimonio que ya no se desea.

Continuando con la misma línea de pensamiento, otra modificación tuitiva de la libertad de los cónyuges es la supresión de los plazos para solicitar el divorcio y el trámite de la doble audiencia para la disolución del vínculo, la posibilidad de peticionar conjuntamente el divorcio o bien de solicitarlo unilateralmente suprimiendo las causales subjetivas y objetivas, evita que los cónyuges deban expresar las causas que dieron origen a la decisión de disolver el vínculo matrimonial, privilegiando de este modo los efectos y las consecuencias en resguardo de las relaciones familiares y evitando la intromisión del Estado en la intimidad de las familias<sup>30</sup>.

El art. 438 CCyC establece los requisitos y el procedimiento del divorcio, y el art. 439 del CCyC se refiere a los efectos del mismo, expresándose en los Fundamentos que "De conformidad con el principio de autonomía de la voluntad de los cónyuges y la necesidad de que ellos sean los verdaderos protagonistas también en la ruptura de su matrimonio, se consigna la necesidad de incorporar al proceso un convenio regulador, que puede ser acordado por las partes o cuando se trata de un divorcio unilateral, surgido de una propuesta, debe referirse a cuestiones que se derivan de un divorcio (ejercicio de la responsabilidad parental, atribución de la vivienda, distribución de bienes, eventuales compensaciones económicas, etcétera). El otro cónyuge puede compartir o esgrimir otras propuestas, y el juez dirimir en caso de conflicto y homologar en caso de arribarse a un acuerdo. La omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición".

Destacamos que se incorpora una nueva institución "La compensación económica", es otro de los efectos que pueden derivar del divorcio, contemplada

<sup>30</sup> En la jurisprudencia, encontramos fallos que han declarado la inconstitucionalidad del trámite previsto por art. 236 del Código Civil prescindiendo del sistema de audiencias reglamentado fundando su decisorio en los siguientes argumentos. "El Estado no debe imponer planes de vida a los individuos sino ofrecerles la posibilidad para que ellos elijan. Pero es a partir de la incorporación de las Convenciones sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional) que ha cobrado mayor gravitación, aún, en nuestro orden jurídico la obligación estatal de respeto y fortalecimiento de la autonomía de la voluntad de las personas en el ejercicio del derecho a casarse, como en planos específicos del ejercicio de los derechos derivados de la calidad de cónyuge y frente a disolución del vínculo (...). La evolución en la familia como institución y en la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos (que refuerzan la idea del art. 19 de la Constitución Nacional) ha provocado que el derecho a la autodeterminación sea la regla, y su limitación la excepción. A su vez, la limitación a la autonomía decisoria debe estar debidamente justificada".

Dentro de este marco otros fallos aplican este principio de autonomía de la voluntad y sostienen: "que los convenios celebrados entre los cónyuges puedan ser presentados con la demanda por presentación conjunta o bien celebrarse o ratificarse en cualquier momento una vez deducida ésta, estableciendo esta posibilidad como una facultad de los cónyuges y no una obligación" (Juzg. 1ª Inst. Flia. Nº 2 Río Gallegos - Santa Cruz, 22/06/2010, "O. N. E. y P. J. L. s/ Divorcio por presentación conjunta"; Juzg. de Familia de 1ª Nom. Córdoba, 30/07/1998, "M. F., M. E. c. N. D.", LA LEY, 1999-E, 924 y LLC, 1999-745).

en los arts. 441 y 442 del nuevo Código, encuentra su fundamento en el principio de la solidaridad familiar y en que el matrimonio no sea fuente de enriquecimiento o empobrecimiento económico de un cónyuge a costa del otro.

También en este instituto está presente el principio de la autonomía de la voluntad, los cónyuges pueden fijar, su cuantía y forma de pago en el convenio regulador; pero sólo ante la falta de acuerdo y el oportuno reclamo efectuado por uno de los cónyuges, atento al plazo de caducidad de seis meses, el juez interviene para su determinación. A través de esta herramienta se intenta lograr el equilibrio patrimonial de los cónyuges, lo que significa que deberá analizarse la situación anterior y posterior al divorcio para solicitar la recomposición del mismo.

En conclusión, el Código Civil y Comercial de la Nación plasma un importante avance de la autonomía personal frente a disolución del vínculo, se elimina la necesidad de invocar una causal de manera imperativa por el Código (divorcio incausado), desaparece el requisito de los tres años para solicitar el divorcio autorizándose que la petición pueda ser efectuada en forma individual como de manera conjunta, y se incorpora una nueva institución "la compensación económica" bajo un parámetro de solidaridad familiar e igualdad, no supeditando los efectos del divorcio a ninguna consecuencias de culpabilidad por parte de alguno de los cónyuges o de ambos<sup>31</sup>.

## 2.2. Uniones convivenciales

Una de las grandes modificaciones del Código Civil y Comercial es la regulación de las uniones convivenciales como una alternativa de organización familiar para aquellas personas que no desean quedar bajo los cánones del matrimonio, incorporando una regulación integral de este nuevo paradigma familiar.

En el marco del proyecto realizado por nuestro equipo, nos preguntamos si esta nueva regulación está en consonancia con el principio de autonomía de la voluntad o por el contrario atenta contra el principio fundamental de la libertad de elección.

Durante largo tiempo, en nuestro país se ha mantenido una opinión contraria a la normativización de los efectos de la uniones convivenciales, entendiendo que la unión afectiva de los que pueden casarse pero no quieren hacerlo manifiesta una indudable voluntad de no someter al derecho su relación íntima, y que por lo tanto, la intención de juridificarla revelaría una grave incongruencia y un serio atentado contra la autonomía de los individuos.

En este sentido es necesario comenzar a desenredar cuestiones que nos llevan a una confusión, pues el hecho de que estas personas no elijan el matrimonio como forma de vida, con sus formalidades y efectos no implica que re-

<sup>31</sup> Legislación extranjera: Costa Rica: ley 5476 - Código de Familia: regula el divorcio vincular en el art. 48 y la separación personal en el art. 58, en ambas instituciones se determinan las causales y sólo proceden por sentencia judicial. Cuba: ley 1289 - Código de la Familia: regula en el art. 49 el divorcio el que producirá la disolución del vínculo matrimonial y sólo puede obtenerse, únicamente, por sentencia judicial, el art. 51 establece que procederá el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, o cuando el tribunal compruebe que existen causas de las que resulte que el matrimonio ha perdido su sentido para los esposos y para los hijos, y con ello también para la sociedad; el art. 53 prescribe que la acción de divorcio podrá ejercitarse indistintamente por cualquiera de los cónyuges. Bolivia: Código de Familia: el art. 130 enumera las causales de divorcio y el art. 133 determina que la acción de divorcio sólo se ejerce por el marido, por la mujer o por ambos.

chacen una regulación jurídica de su situación, toda vez que esta atienda a las características propias de esta unión que es diferente del matrimonio. El sustento más claro de esta idea es la cantidad de parejas que, terminada la unión, buscan amparo en la ley y recurren a nuestros tribunales exigiendo una solución justa y acorde a derecho, de sus problemas. Al respecto en los fundamentos de Reforma del Código Civil y Comercial se ha dejado establecido que: "En la tensión entre autonomía de la voluntad (la libertad de optar entre casarse y no casarse, cualquiera sea la orientación sexual de la pareja) y orden público (el respeto por valores mínimos de solidaridad consustanciales a la vida familiar) el anteproyecto reconoce efectos jurídicos a las convivencias de pareja, pero de manera limitada. Mantiene, pues, diferencias entre las dos formas de organización familiar (la matrimonial y la convivencial) que se fundan en aceptar que, en respeto por el artículo 16 de la Constitución nacional, es posible brindar un tratamiento diferenciado a modelos distintos de familia".

Debemos admitir entonces que, las uniones convivenciales, entran dentro del concepto constitucional de familia y no pueden quedar al margen de una correcta regulación y protección, pues de lo contrario no sólo se estaría atentando contra el imperativo de protección de la familia del art. 14 bis sino también contra el principio fundamental de igualdad que cubre y da sentido a todo nuestro ordenamiento jurídico.

Con base en lo expuesto, estamos en condiciones de concluir que una correcta conjunción de los principios constitucionales con la libertad de las personas de elegir el modelo de familia que desean, implica necesariamente una regulación de las uniones convivenciales que sea capaz de poner bajo la tutela del derecho aquellas cuestiones o efectos que pueden ser objeto de conflicto, inequidad e indefensión por alguno de los miembros y de dejar un amplio margen de libertad, para que quienes hayan decidido no quedar bajo la tutela y efectos que produce el matrimonio puedan diseñar su proyecto de vida.

Los cambios de la realidad social, la progresiva aceptación y generalización de estas formas de vivir las relaciones afectivas y el diseño jurídico sustentado en el arquetipo de los derechos humanos imponen el deber ineludible de reescribir las instituciones de un derecho familiar inclusivo. Ello implica respetar el derecho a la vida familiar y ofrecer un esquema normativo que permita armonizar el derecho de cada uno para organizar su vida íntima y personal sin injerencias, con los principios emanados de la solidaridad y responsabilidad que nacen de la creación de todos los núcleos familiares, y cuya protección es una cuestión de orden público.

En esta sintonía, el nuevo Código Civil y Comercial asume el compromiso y ofrece una regulación equilibrada para esta forma de organización familiar de presencia creciente en nuestra comunidad, con amplio margen para la autonomía personal. Comprende lo indispensable para la tutela integral de los derechos humanos de los miembros de la pareja y la protección de los terceros, pero no más que lo estrictamente necesario, pues regular con rigurosidad y en detalle lo que las personas han decidido obviar al apartarse de las formas legales parece no sólo excesivo, sino hasta contraproducente. Por ello, se enrola dentro de la propuesta de un código pluralista que pretende dar respuesta a las demandas de la sociedad argentina, multicultural y diversa, creando un derecho para todos.

Volviendo a Dupuy, "Vivimos en un mundo en el que, por fuerza, hay que hacerles sitio a todos. No se puede huir de los otros, no existe otro lugar"<sup>32</sup>.

### 2.2.1. Efectos personales de las uniones convivenciales

El Código Civil y Comercial legisla solamente el deber de asistencia; estableciéndose en el art. 519 que "los convivientes se deben asistencia durante la convivencia". El deber de asistencia abarca no solo la faz material, sino también la espiritual, se deben mutuamente asistencia, socorro, favor, ayuda, estar presente, es tan sólo exigible durante la unión convivencial, y se establece sobre la base de los principios de solidaridad y responsabilidad familiar. En consecuencia, se trata de un derecho básico, que escapa a la órbita de la autonomía de la voluntad.

### 2.2.2. Efectos patrimoniales de las uniones convivenciales

Nuestro Código Civil y Comercial de la Nación en el art. 518 armoniza en mayor medida con el bloque de constitucionalidad federal en cuanto permite un amplio ejercicio de la autonomía personal de los integrantes de la unión convivencial, quienes —a diferencia de los cónyuges— "podrán diseñar libremente" las cláusulas del pacto al que someterán sus relaciones patrimoniales internas y externas, tanto durante la vigencia como en caso de ruptura de la unión, previniéndose que en caso de falta de pacto —a diferencia del matrimonio— los bienes se mantendrán en el patrimonio al que ingresaron, conservando los integrantes de la pareja amplia facultad de administración y disposición de los bienes de su titularidad, aplicándose los principios del derecho común (p. ej.: enriquecimiento sin causa, interposición de persona, entre otros); permitiéndose "mutar" las cláusulas del pacto durante la vigencia de la unión convivencial.

No obstante, lo expresado advertimos que en el Código Civil y Comercial de la Nación, el *principio de solidaridad familiar* funciona como *límite* al ejercicio de la autonomía entre los convivientes ya que prevé un conjunto de *reglas comunes imperativas* que se refieren al sostenimiento del hogar común (art. 520), protección de la vivienda familiar y de los muebles no registrables indispensables para la vida del hogar y de uso común de la familia (art. 522), responsabilidad solidaria por las deudas contraídas para el sostenimiento del hogar común y educación de los hijos menores de edad o mayores con discapacidad o capacidad restringida, comunes o no comunes, que convivan con ellos (art. 521), previsión legal que a nuestro entender constituye un "piso mínimo de protección de derechos" que se alinea como medida de acción positiva del Estado argentino ya que en nuestra opinión el respeto por la autonomía de la voluntad debe estar

<sup>32</sup> En Latinoamérica, la mayoría de los países regula sólo las uniones convivenciales heterosexuales y en ellas el derecho-deber alimentario entre los integrantes de la unión. Entre éstos podemos citar Bolivia, Ecuador, Brasil, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Cuba y Perú. Algunas de las legislaciones latinoamericanas, a su vez asimilan las uniones convivenciales al matrimonio, siempre que éstas reúnan ciertos requisitos establecidos en la ley que las reconoce y regula, esto ocurre en el Código de Familia de la República de Panamá, el Código Civil de Guatemala y el código de familia de Bolivia.

El Código Civil de Méjico determina que los concubinos se encuentran obligados a darse alimentos, siempre que hubieran convivido durante los últimos cinco años o hayan tenido descendencia en común, supeditando esta obligación a que ambos integrantes de la unión no tengan impedimento de ligamen.

en adecuado balance con la solidaridad y responsabilidad familiar, para lograr de ese modo una efectiva *protección integral* de "las familias"<sup>33</sup>.

## 3. Conclusiones

A modo de síntesis destacamos las siguientes conclusiones:

### a. El problema de la investigación

El objetivo de la investigación fue analizar puntualmente si el principio de la autonomía de la voluntad, entendido desde una mirada constitucional como "el derecho a la libertad de intimidad", se encuentra plasmado en el Código Civil y Comercial de la Nación en las siguientes instituciones: a) acto jurídico matrimonial, sus efectos —personales, patrimoniales— y su disolución; y b) las uniones convivenciales.

### b. El principio de la autonomía de la voluntad en las relaciones de familia

El derecho a la intimidad familiar queda expresamente legislado con la reforma constitucional de 1994 y la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que expresamente prevén "que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada o *en la de su familia* y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales intromisiones".

La autonomía de voluntad implica en el ámbito del derecho de familia "poder de decisión", "ejercicio de la libertad personal" la posibilidad de resolver sobre ciertos aspectos de la vida personal sin condicionamientos externos, de poder optar por una autorregulación propia.

No obstante destacamos que el derecho constitucional a organizar la vida íntima y personal (autonomía personal) debe analizarse conjuntamente con los otros principios constitucionales de solidaridad, igualdad efectiva, responsabilidad y protección del más débil que integran nuestro bloque de constitucionalidad, debiendo buscarse el equilibrio que permita una armonización entre la protección de la familia y las autonomías propias de cada uno de los integrantes.

#### b.1. Acto matrimonial

El acto matrimonial es *un hecho voluntario, lícito, susceptible de generar efectos jurídicos*. La celebración del matrimonio como acto jurídico familiar (matrimonio *in fieri*) es fruto de la libertad de los contrayentes plasmándose en el mismo el principio de autonomía de la voluntad, pero destacamos que el estado matrimonial que surge del acto jurídico inicial (el matrimonio *in facto esse*) está sujeto a los caracteres comunes del estado de familia de orden público.

#### b.1.1. Efectos personales del matrimonio

Respeto los atributos de *capacidad y estado* prima el "orden público familiar". En cuanto a los atributos del *domicilio y nombre*, la legislación si recepta

<sup>33</sup> De la misma manera se prevé en el Código de Familia de El Salvador, en el Código Civil paraguayo, en algunas leyes forales de España, en el Pacto Civil de Solidaridad de Francia, en la Ley de Cohabitación Legal de Bélgica, entre otros.

la aplicación del principio de autonomía de la voluntad, ya que ambos cónyuges pueden fijar de común acuerdo el lugar de *la residencia de la familia* y cualquiera de los cónyuges puede optar por usar el apellido del otro, con la preposición “de” o sin ella.

La mutación del sistema axiológico del Código Civil y Comercial —supresión del divorcio sanción— impacta en el principio de la autonomía de la voluntad ya que trajo consigo una nueva regulación de los derechos deberes matrimoniales: a) deberes jurídicos: *asistencia* y *cooperación*, orden público b) deberes no jurídicos: *la fidelidad* y *la convivencia* que como deber ético avanza y amplía la actitud de decisión de los integrantes del matrimonio.

#### *b.1.2. Efectos patrimoniales del matrimonio*

El Código Civil y Comercial de la Nación, respeta la autonomía, intimidad y libertad personal, en tanto prevé un *sistema patrimonial matrimonial convencional no pleno*, en el cual se faculta a los cónyuges a “optar” entre los dos regímenes patrimoniales previstos: el de separación de bienes y el de comunidad, sin posibilidad de diseñar ninguna cláusula, permitiéndose además “mutar” entre esos dos regímenes durante la vigencia del matrimonio. Ante la falta de elección de los cónyuges, se impone como régimen supletorio el régimen de comunidad de ganancias. Asimismo, no existen restricciones para contratar entre los esposos.

#### *b.1.3. Efectos divorcio vincular*

El Código Civil y Comercial de la Nación, plasma un importante avance de la autonomía personal frente a disolución del vínculo, se elimina la necesidad de invocar una causal impuesta de manera imperativa por el Código (divorcio incausado), asimismo desaparece el requisito de los tres años para solicitar el divorcio, puede ser gestionado tanto en forma individual como en forma conjunta, y se incorpora una nueva institución “la compensación económica” bajo un parámetro de solidaridad familiar e igualdad y los efectos del divorcio no tendrán consecuencias de culpabilidad alguna.

#### *b.2. Uniones convivenciales*

El Código Civil y Comercial asume el compromiso y ofrece una regulación equilibrada para esta forma de organización familiar con amplio margen para la autonomía personal. Comprende lo indispensable para la tutela integral de los derechos humanos de los miembros de la pareja y la protección de los terceros con los principios emanados de la solidaridad y responsabilidad que nacen de la creación de todos los núcleos familiares, y cuya protección es una cuestión de orden público.

#### *b.2.1. Efectos personales de las uniones convivenciales*

El Código Civil y Comercial legisla solamente el deber de asistencia abarca no sólo la faz material, sino también la espiritual, se deben mutuamente asistencia, socorro, favor, ayuda, estar presente, es tan sólo exigible durante la unión convivencial y se establece sobre la base de los principios de solidaridad y responsabilidad familiar.

#### *b.2.2. Efectos patrimoniales de las uniones convivenciales*

El Código Civil y Comercial de la Nación en el art. 518 armoniza en mayor medida con el bloque de constitucionalidad federal en cuanto permite un amplio ejercicio de la autonomía personal de los integrantes de la unión convivencial, quienes “podrán diseñar libremente” las cláusulas del pacto al que someterán sus relaciones patrimoniales internas y externas, tanto durante la vigencia como en caso de ruptura de la unión.

No obstante, lo expresado advertimos que en el Código Civil y Comercial de la Nación, el principio de solidaridad familiar funciona como límite al ejercicio de la autonomía entre los convivientes ya que prevé un conjunto de *reglas comunes imperativas*.

#### **c. Conclusión final**

Consideramos que la legislación vigente observa el mandato constitucional de “el derecho a la libertad de intimidad”, que en el derecho de familia implica “poder de decisión”, “ejercicio de la libertad personal” sin generar violaciones o arbitrariedades, asegurando a las personas en las relaciones de familia conyugales y convivenciales el plena ejercicio del derecho a la libertad de intimidad.

Analizar el principio de autonomía de la voluntad en las relaciones de familia conyugales y convivenciales, nos induce a repensar este principio en otras instituciones como filiación y responsabilidad parental e indagar la operatividad del principio de autonomía de la voluntad en las relaciones entre padres e hijos.

