

DEBERES MATRIMONIALES Y AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

María Victoria Pellegrini*

1. Introducción:

La autonomía de la voluntad en las relaciones personales de familia es un campo amplísimo, que podría ser motivo de varias jornadas, seminarios y años de discusión.

Intentaré concentrarme exclusivamente en la siguiente cuestión: las limitaciones impuestas a la autonomía de la voluntad por el derecho matrimonial.

Algunas preguntas que originaron las reflexiones que desarrollaré:

- a. Es justificado que se impongan a los cónyuges deberes jurídicos que son esencialmente morales? Por y para qué?
- b. Porqué los deberes matrimoniales son indisponibles para los cónyuges?
- c. Es justificada esta limitación a la autonomía de la voluntad?

2. Derecho de familia y autonomía de la voluntad.

No representa ninguna novedad que el derecho de familia es una rama del derecho privado en la cual el orden público y las limitaciones a la autonomía de la voluntad tienen mayor presencia que en cualquier otra. Probablemente sea así por la compleja naturaleza de la familia, en cuanto entidad fundada básicamente en vínculos afectivos y simultáneamente sometida a las múltiples misiones que la sociedad le asigna, como asegurar la reproducción y la inserción de los individuos en el medio social. Claro es entonces el interés en regular y organizar su funcionamiento.

* Abogada, Especialista en Derecho de Familia, Prof. Adjunta Ordinaria Derecho de Familia y Sucesiones del Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur (Bahía Blanca)

Es decir, el derecho de familia está particularmente interesado en diseñar un sistema de derechos, deberes, prohibiciones y permisos que organicen algún modelo de convivencia social, que considere valioso por alguna razón.

El matrimonio como institución jurídica ha sido un pilar incolmable en la organización familiar y para ello el ordenamiento ha establecido un conjunto de deberes asignados a los cónyuges cuyo cumplimiento es forzoso e indisponible en cuanto a su contenido y duración.

Esto implica, por ejemplo, que las posiciones más duras entiendan que aún frente a una separación de hecho, prolongada en el tiempo, los deberes matrimoniales (entre ellos el deber de fidelidad) se mantienen absolutamente vigentes hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial. Otros pronunciamientos aceptan una morigeración del deber de fidelidad, admitiendo por ejemplo que luego de tres años de separación de hecho se extingue (si se puede extinguir unilateralmente el vínculo matrimonial en ese lapso, también se extingue el deber de fidelidad).

A su vez, todo el entramado jurídico considera valioso asegurar el pleno desarrollo de los individuos que componen una sociedad. Cómo? No interfiriendo en la elección que ellos realicen y facilitando la satisfacción del plan de vida individualmente elegido. Ello implica, sin dudas, una amplia libertad en el desarrollo de la vida privada y asumir una posición neutral sobre la elección realizada, sin imponer limitaciones injustificadas. Art. 19 CN.

Cuáles podrían ser entonces las limitaciones justificadas?

Existe un límite que no trae aparejados mayores problemas: **no dañar a otras personas**, que la satisfacción del plan de vida elegido no provoque perjuicios a otros. Es decir que para su satisfacción no sea necesario utilizar al otro como medio o instrumento.

Con esta idea no me refiero a desalentar elecciones que puedan contradecir determinado orden social, una suerte de “defensa social” o protección

a intereses generales. Tampoco distingo en qué ámbito se producen tales daños, sea intrafamiliar o extraño a los miembros de una familia.

El respeto a la dignidad de las personas funciona entonces en un doble nivel: por un lado como límite al ejercicio de la autonomía individual y por otro impone la exigencia de respetar las libres decisiones, que como tales implican la responsabilidad de asumir sus consecuencias.

El otro límite puede ser un poco más complicado: **la moral y las buenas costumbres**. El ordenamiento jurídico remite habitualmente a la moral como parámetro y límite infranqueable, pero la dificultad reside en el contenido del concepto moral y buenas costumbres. No es el ámbito propicio para el desarrollo de la intrincada relación entre el derecho y la moral, simplemente reconoceré a la moral y buenas costumbres como límite en cuanto al grado de tolerancia o asentimiento general de una comunidad determinada en un momento determinado a cierta conducta. Esto es, probablemente provoque rechazo cultural la regulación de un matrimonio homosexual o de tipo poligámico, seguramente será necesario que primero se produzca un cambio en los hechos para luego ser legalizados.

3. Deberes matrimoniales y autonomía de la voluntad.

Entonces, tratando de volver a las preguntas originales: es justificado que se limite la autonomía de la voluntad en cuanto a la imposición de deberes jurídicos a los cónyuges o a la indisponibilidad de su contenido?

Si son compartidos los argumentos esgrimidos, la respuesta debería ser negativa, ya que no se vislumbra algún daño a tercero en caso de una mutua y libre dispensa al cumplimiento de los deberes conyugales, ni que exista una gran resistencia cultural al incumplimiento de los deberes matrimoniales.

Pareciera que la imposición de un régimen forzoso como el derecho matrimonial vigente pudiera responder a una doble intención:

Por un lado, intentar una suerte de “docencia legal” estableciendo desde la ley cuál debe ser el modelo a seguir dentro del matrimonio. Elevar a categoría jurídica deberes esencialmente morales, que sólo pueden reputarse válidamente cumplidos cuando quieren ser cumplidos y no por temor a las consecuencias jurídicas que acarrea su incumplimiento, pudiera ser un intento de lograr una especie de perfeccionismo o de virtud personal.

Ello ciertamente, contradice la pretendida neutralidad en la elección de los planes de vida individual.

Otra, más clara y evidente en mi interpretación, es dar fundamento y sostener un sistema de inculpación en el divorcio. Es decir, mantener un sistema de divorcio en el cual lo esencial es el juicio de reproche a quien ha realizado un acto incompatible con los deberes matrimoniales.

Cuál es la consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de los deberes matrimoniales? Permite al cónyuge ofendido demandar al otro, obtener una sentencia de divorcio en el cual se reconozca la culpabilidad del cónyuge ofensor y hacerse acreedor de una serie de efectos propios concedidos por el ordenamiento al inocente. Esto es, los deberes matrimoniales son el motor y razón de existencia del sistema divorcio-sanción.

Las desventajas de un sistema de divorcio inculpatario son sobradamente conocidas: desde las dificultades propias de la relación matrimonial para detectar a un único y verdadero “culpable” del quiebre matrimonial, hasta la mayor probabilidad de no lograr una organización familiar funcional después del divorcio.

Conceptualmente, el divorcio sanción pertenece a una idea de matrimonio indisoluble, en la cual, ante el quiebre, necesariamente debe encontrarse un culpable y sancionarlo con las consecuencias por su “falta”. Cuando, en definitiva, la falta central es haber dejado de amar, o, al menos, haber dejado de tener interés en la relación matrimonial. Todas las causales (ya sea determinadas mediante catálogo o en forma general) representan o implican una falta de interés en la continuidad de la relación matrimonial, del proyecto de vida en común.

Entonces, si el incumplimiento de los deberes matrimoniales implica una falta de interés en la continuidad del matrimonio, no será más saludable que termine el matrimonio sin producir heridas?

Para ello resultará necesario alejarse definitivamente de la noción de divorcio-sanción y eliminar los deberes matrimoniales como deberes jurídicos.

Sostener una posición como la desarrollada implica varias consecuencias. Tal vez la más dura sea la de reconocer la inviabilidad de mantener la obligación alimentaria entre los cónyuges.

El deber alimentario, si bien recíproco, recae sobre quien ha procurado durante la convivencia la satisfacción de las necesidades. Ello, por responder a un esquema tradicional en el cual, habitualmente es el marido quien provee y la mujer la encargada de la organización del hogar, cuidado de los hijos, etc. Más allá de ser un modelo que cada vez se presenta en forma limitada, es posible salvar las injusticias que pudieran producirse sin que necesariamente la prestación alimentaria esté condicionada a la culpabilidad en el divorcio.

Es decir, no existiría ningún inconveniente en diseñar un sistema por el cual se reconociera tal situación de hecho –en el caso que se presente- y se establezca una compensación económica que permita al cónyuge que no posee recursos propios reorganizar su vida, independientemente del reparto de bienes correspondientes al haber ganancial.

4. Conclusión

En definitiva entiendo que la imposición a los cónyuges de un sistema de deberes, de evidente contenido moral, implica un injustificado límite a la autonomía de la voluntad y provoca, tal vez como efecto no deseado, el fortalecimiento de un sistema sancionatorio en el divorcio. Todo ello provoca, sin dudas, incentivar una mayor disfuncionalidad en la familia post divorcio y tal vez un régimen forzoso como el actual –al igual que el régimen patrimonial- sea responsable de la clara crisis del matrimonio como institución.

El 53% de los nacimientos ocurridos en el país en el año 1998 son de carácter extramatrimonial. El 18% de las uniones, son uniones de hecho, no matrimoniales.

Sin dudas las personas siguen eligiendo compartir sus vidas y sus destinos. Si el ordenamiento tiene interés en la supervivencia de la institución matrimonial, parece necesario entonces modificarla.

Ponencia "*Deberes matrimoniales y autonomía de la voluntad*" presentada en las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, organizado por la Universidad Nacional de Rosario y la Universidad Católica de Rosario, realizado en Rosario los días 25 al 27 de septiembre de 2003. Publicado en Libro de Ponencias, citada en libro "Derecho Constitucional de Familia" de GIL DOMINGUEZ Andrés, HERRERA Marisa y FAMA María Victoria.