

CONTRATOS FAMILIARES EN LAS RELACIONES POLIAFECTIVAS: CADA FAMILIA PUEDE CREAR SU PROPIO DERECHO DE FAMILIA

POR DIMITRE BRAGA SOARES DE CARVALHO (*)

Resumen

La configuración actual de la familia y del derecho de familia, en Brasil y en el mundo, ha enfrentado cambios profundos e intensos, especialmente en las últimas dos décadas. Los cambios en los roles de los miembros de la familia, el aumento de la esperanza de vida, la rediscusión de género, los cambios demográficos, los cambios en la privacidad, el redimensionamiento de la sexualidad, la plena independencia femenina, los avances en la medicina reproductiva y la presencia constante y creciente de la tecnología en la vida de las personas son solo algunos factores que influyen en la familia brasileña contemporánea. Las nuevas generaciones demandan la construcción de normas específicas de derecho de familia, respetando las opciones y peculiaridades de cada individuo, así como de cada grupo familiar. Se entiende, por tanto, que las reglas de convivencia deben ser definidas por la propia pareja o grupo familiar; en lugar de ser impuestas por el Estado. El caleidoscopio de la familia contemporánea está conformado por relaciones menos tradicionales, basadas principalmente en el afecto y el amor involucrado, valorando individualidades y deseos reales. La reflexión de Jean Carbonier, en el sentido de que “a cada familia se le da su propio Derecho de Familia” nos hace pensar; una vez más, en el papel del Estado moderno en la organización y preservación de la estructura familiar. De acuerdo con este razonamiento, sería posible delimitar los límites, posibilidades y reconocimiento legal de las familias multiafectivas, especialmente su contractualización como forma de seguridad y estabilidad jurídica.

Palabras clave

Familia contemporánea, contratos familiares, relaciones poliafectivas, construcción de normas específicas, proyectos afectivos.

(*) Profesor adjunto da Universidad Federal de Río Grande del Norte - UFRN y de la UNIFACISA. Abogado especializado en Derecho de Familia y Sucesiones. Pos-Doc en Derecho Civil por el Programa de Pos-Graduación en Derecho de la Universidad Federal de Pernambuco - PPGD/UFPE. Miembro del Grupo de Investigación Constitucionalización de las Relaciones Privadas - CONREP.

*FAMILY CONTRACTS IN POLYAFFECTIVE RELATIONSHIPS:
EACH FAMILY CAN CREATE ITS OWN FAMILY LAW*

Abstract

The current configuration of family and family law, in Brazil and in the world, has faced profound and intense changes, especially in the last two decades. Changes in the roles of family members, increased life expectancy, gender rediscussion, demographic changes, changes in privacy, resizing of sexuality, full female independence, advances in reproductive medicine and the constant and growing presence of technology in people's lives are just some of the factors that influence the contemporary Brazilian family. The new generations demand the construction of specific Family Law rules, respecting the options and peculiarities of each individual, as well as each family group. Therefore, the rules of coexistence must be defined by the couple or family group, instead of being imposed by the State. The kaleidoscope of the contemporary family is made up of less traditional relationships, based mainly on the affection and love involved, valuing individualities and real desires. Jean Carbonier's reflection, in the sense that "each family is given its own Family Law", makes us think, once again, of the role of the Modern State in the organization and preservation of the family structure. According to this reasoning, it would be possible to delimit the limits, possibilities and legal recognition of polyaffective families, especially their contractualization as a form of security and legal stability.

Keywords

Contemporary family, family contracts, polyaffective relationships, construction of specific norms, affective projects.

**I. LA SOBREALORIZACIÓN DE LA AFECTIVIDAD COMO
MARCO TEÓRICO DEL DERECHO DE FAMILIA BRASILEÑO**

El sistema jurídico brasileño, bajo la fuerte influencia de preceptos de orden constitucional, e informado por una visión abierta y plural (no exclusivamente matrimonial de la familia), tornó el afecto en valor jurídico ¹.

Esa consideración transcurre de un abordaje más amplio, que entiende la socioafectividad como una categoría jurídica fundamental, con fuerte presencia en la evolución del derecho de familia contemporáneo en el Brasil ².

¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha, "Uma principiologia para o Direito de Família", disponible en http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/01/2015_01_1871_1893.pdf (consultado el 05/10/2016).

² "La consideración de la socioafectividad como categoría jurídica y la consecuente pluralidad de verdades reales de la filiación y de entidades familiares ha marcado la evolución del Derecho de Familia contemporáneo en Brasil. Las fluctuaciones de comprensión y la viva controversia existentes tanto en la doctrina jurídica como en la jurisprudencia de los Tribunales reflejan el impacto de esa aún novedad. Es común en el Derecho que las categorías se afirmen con avances y retrocesos. En el momento en que nos encontramos, en la primera década del siglo XXI, emerge

Tal comprensión, de carácter creativo e innovador, modifica la hermenéutica jurídica, en el sentido de redireccionar todos los campos de alcance normativo del derecho de familia ³.

Desde la incidencia de la teoría de la afectividad, varias alteraciones pueden ser observadas bajo esta perspectiva: la visión del matrimonio basado en el afecto entre marido y mujer justifica la separación, en caso de no existir más interés en estar casados; la afinidad entre compañeros justifica la “legalización” de las uniones libres; la tenencia compartida surge como instrumento apto para evitar la pérdida de la convivencia afectiva entre padres separados e hijos; la multiparentalidad aparece como alternativa para situaciones concretas en que coexisten distintos vínculos parentales y afectivos ⁴; la paternidad socioafectiva remodeló la relación paterno-filial, desvinculándola del criterio sanguíneo; por otra parte, las uniones homoafectivas ganaron espacio, por revelar afectividad existente entre parejas formadas por personas del mismo sexo ⁵. En este sentido, se presenta la enseñanza de Gustavo Tepedino: “el derecho de familia pasa a

su creciente conformación como hecho jurídico y no sólo como hecho social”. LOBO, Paulo, “Socioafetividade no Direito de Família: a persistente trajetória de um conceito fundamental”, en BERENICE DIAS, MARIA - DUARTE PINHEIRO, Jorge (orgs.), “Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira”, Magister, Porto Alegre, 2008, p. 145.

³ “Ya de hace mucho se discute el valor jurídico del afecto. Las tesis negacionistas por las cuales lo afecto no produce efectos en la orden jurídica y es un mero ‘sentimiento’ extraño al Derecho de Familia se encuentran superadas, razón por la cual no se pierde tiempo para rebatirlas”. SIMÃO, José Fernando, “O afeto em xeque e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”, disponible en <http://www.conjur.com.br/2015-abr-12/processo-familiar-superior-tribunal-justica-afeto-valor-juridico2> (consultado el 05/05/2015).

⁴ La cuestión fue decidida en el Recurso Extraordinario nro. 898060/SC. El tema de Repercusión General 622, de Relatoría del ministro Luiz Fux, envolvía el análisis de una eventual “prevalencia de la paternidad socioafectiva en detrimento de la paternidad biológica”. Al deliberar sobre el mérito de la cuestión, el STF optó por no afirmar ninguna prevalencia entre las referidas modalidades de vínculo parental, apuntando para la posibilidad de coexistencia de ambas paternidades. En ese sentido, por la importancia del reciente juzgado para el derecho de familia brasileño, pertinente el posicionamiento de Ricardo Calderón: “Resta consagrada la lectura jurídica de la afectividad, teniendo ella perfilado de forma expresa en la manifestación de diversos Ministros. En el juicio de la repercusión general 622 hubo amplia aceptación del reconocimiento jurídico de la afectividad por el colegiado, lo que resta patente por la paternidad socioafectiva refrendada en la tesis final aprobada. La afectividad inclusive fue citada expresamente como principio en la manifestación del Ministro Celso de Mello, en la esfera del que defiende amplia doctrina del derecho de familia. No hubo objeción alguna al reconocimiento de la socioafectividad por los ministros, lo que indica su tranquila asimilación en aquel tribunal. La necesidad del Derecho contemporáneo pasar a acoger las manifestaciones afectivas que se presentan en la sociedad está siendo cada vez más destacada, inclusive no derecho comparado, como en la reciente obra de Stefano Rodotà, lanzada en 2015, denominada *Diritto D'amore*. En sus afirmaciones, el profesor italiano sustenta que un nuevo código podría ser escrito en la actualidad, con el siguiente tenor: *amo, ergo sum, o sea, amo, luego existo, importante la actual centralidad otorgada para la dimensión afectiva en las relaciones interpersonales desde inicio de siglo*”. CALDERÓN, Ricardo, “Reflexos da decisão do STF de acolher socioafetividade e multiparentalidade”, disponible en <http://www.conjur.com.br/2016-set-25/processo-familiar-reflexos-decisao-stf-acolher-socioafetividade-multiparentalidade> (consultado el 01/10/2016).

⁵ DINIZ, Maria Helena, “Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família”, Saraiva, São Paulo, 2002, p. 17.

atribuir particular importancia (no a la afectividad como declaración subjetiva u obscura reserva mental de sentimientos no demostrados, pero) a la percepción del sentimiento del afecto en la vida familiar y en la alteridad y establecida en el seno de la vida comunitaria. Realidad y percepción de la realidad se tornan indispensables para la superación de paradigmas formalistas e patrimonialistas en el derecho de familia. En esa senda, se sitúa la amplia admisibilidad, por la jurisprudencia actual, de entidades familiares extraconyugales, incluyéndose la unión de personas del mismo sexo (STF, ADPF 132/RJ y ADI 4277/DF, rel. min. Ayres Britto, j. 05/05/2011), las familias simultáneas, cuya repercusión general fue reconocida por la Suprema Corte (STF, DNI en el ARE 656.298/SE, Rel. Min. Ayres Britto, julg. 8.3.2012), Además de las uniones poliafectivas, reguladas hodiernamente por el tabelionato (recientemente, se labró escritura pública en el 15 Oficio de Notas de Río de Janeiro para contractualizar la unión homoafectiva entre tres mujeres), y cuya eficacia, en el ámbito del derecho de familia, aún es objeto de controversia, justamente porque el concepto de familia debe ser necesariamente elástico, en continua evolución”⁶.

Dicho esto, es relevante tener en mente que el derecho de familia tiene su mayor función cuando los deberes y derechos son incumplidos, y que, cuando los conflictos están instalados, acontece que ya no existe más afecto, y el sentimiento sale de escena para la recomposición de derechos eventualmente violados ⁷.

La categorización del afecto como productor de derechos, principalmente en el ámbito del derecho de familia, viene siendo profundamente discutida tanto en Brasil (donde probablemente esa línea teórica alcanzó mayor desarrollo) como en otros países de matriz dogmática, como es el caso de Portugal, por ejemplo. Sin embargo, su mayor desarrollo se dio, sin duda, en tierras brasileñas ⁸. Se discute si el afecto podría ser confundido con sentimientos profundos,

⁶ TEPEDINO, Gustavo, “A familia entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades”, disponible en <http://www.conjur.com.br/2016-mar-21/derecho-civil-actual-familia-entre-autonomia-existencial-tutela-vulnerabilidades> (consultado el 29/03/2016).

⁷ “El afecto es relevante en las relaciones de familia, pero no se puede olvidar que el Derecho de Familia tiene embasamiento en derechos y deberes y no en sentimientos o emociones, que la familia brasileña es monogamia, y que no pueden ser eliminadas las sanciones por el incumplimiento de los deberes y por la violación a los derechos familiares bajo pena de tales deberes y derechos sean transformados en meras recomendaciones. (...) No se puede olvidar que el derecho sirve a la solución de conflictos aún más cuando estamos delante de relaciones de familia, de modo que cuando el conflicto se instaló en el seno de la familia, no existe más afecto, sentimiento que no oferta salida para los litigios ya instalados. Además de eso, debe ser destacado que el Derecho es relevante cuando establece derechos y deberes con las consecuencias por su incumplimiento y no cuando simplemente faculta”. TAVARES, Regina B. - MONTEIRO, Washington de Barros, “Curso de Direito Civil. Derecho de Familia”, Saraiva, São Paulo, 2012, p. 45.

⁸ “La doctrina brasileña ha vislumbrado aplicación del principio de la afectividad en varias situaciones del Derecho de Familia, en las dimensiones: a) de la solidaridad y de la cooperación; b) concepción eudemonista; c) de la funcionalización de la familia para el desarrollo de la personalidad de sus miembros; d) del redimensionamiento de los papeles masculino y femenino y de la relación entre legalidad y subjetividad; y) de los efectos jurídicos de la reproducción humana

como amor y cariño. Buscándose auxilio en ciencias afines al derecho, como la psicología y el psicoanálisis, para intentar diferenciar el afecto como “valor” del afecto como sentimiento ⁹.

Es imprescindible mencionar que la fundamentación del afecto no puede ser disociada de la categorización de los derechos humanos. El estudio de las generaciones que clasifica los derechos fundamentales permite un análisis en lo que respecta a la concretización del derecho al afecto, como una garantía de la libertad.

En la escala evolutiva del derecho constitucional, legislado a lo largo de las revoluciones y metamorfosis de dos siglos, existiendo cuatro generaciones sucesivas de derechos fundamentales. Derechos que hoy son considerados pacíficos en la codificación, no obstante, en realidad, se movieron en cada país constitucional en un proceso dinámico y ascendente, entrecortado por algunos retrocesos, pero finalmente permitiendo visualizar a cada paso una tarjetería que parte del simple reconocimiento formal hasta la máxima amplitud en los cuadros de efectución democrática de los derechos ¹⁰.

médicamente asistida; f) de la coalición de derechos fundamentales; g) de la primacía del estado de filiación, independientemente del origen biológico o no biológica. La concepción revolucionaria de la familia como lugar de realización de los afectos, en la sociedad laica, difiere de la que la concebía como institución natural y de derecho divino, por lo tanto inmutable e indisoluble, en la cual el afecto era secundario. La fuerza de la afectividad reside exactamente en esa aparente fragilidad, pues es el único enlace que mantienen a las personas unidas en las relaciones familiares”. LOBO, Paulo, “Familias”, Saraiva, São Paulo, 2011, p. 52.

⁹ “El afecto es, en el Derecho, en ramos de la filosofía y en el senso común, identificado con el amor. En nuestra visión positivista era inclusive visto como disociado del pensamiento. Pero, él es muy más del que esto. A buen seguro, una calidad que nos caracteriza es la amplia gama de sentimientos con que somos dotados y que nos vinculan — uno a los otros, de forma original de cara a otras especies. Con base en los afectos, que se transforman en sentimientos, es que creamos las relaciones intersubjetivas — compuestas de razón y emoción — del que nos mueve. A diferencia de los otros animales, somos constituidos, además de los instintos, de su traducción mental en impulsos de vida y de muerte. Estos ganan la calidad mental de afectos — energía mental con la calidad de ligación, de vinculación = libido, Eros, o de desligamiento, de no existencia = muerte, Thanatos. Son estos impulsos que nos afectan, desde dentro, y que se transforman en sentimientos — que ganan un sentido, una dirección en la relación con las otras personas, con matices que varían del amor al odio, en combinaciones variadas. Es por medio de los afectos que valoramos y juzgamos la experiencia en placentera, no placentera, buena o mala. Pero vamos además de esto, y valoramos nuestras experiencias también en consonancia con el pensamiento, con la experiencia y con valores construidos en las relaciones e incautados del medio social. Son los afectos que nos vinculan de las más diversas formas a las personas. Y es correcto que también somos afectados por los estímulos externos que son traducidos, interpretados mentalmente según las experiencias pasadas y la valoración que les fueron atribuidas. Somos seas axiológicos por excelencia, y parte de esta calidad que nos es inherente viene justamente de los afectos”. GROENINGA, Giselle Cámara, “Incumplimiento del deber de convivencia: daños morales por abandono afectivo. La interdisciplinaria sintoniza del derecho de familia con el derecho a la familia”, en FERNANDES NOVAES HIRONAKA, Gidelda Maria (coord.), “A outra face do Poder Judiciário - Decisões inovadoras e mudanças de paradigmas”, Escola Paulista de Derecho - EPD, Belo Horizonte, Del Rey/São Paulo, 2005.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo, “Derechos fundamentais, globalización e neoliberalismo”, disponible en <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/14991-14992-1-PB.pdf> (consultado el 30/06/2016).

En esa línea, las generaciones de derechos fundamentales se manifestaron simultáneamente, interactuando entre sí, tomando dimensiones cada vez más coordinadas cada una con la otra ¹¹.

Específicamente, en relación con la primera generación, se puede decir que la vinculación emotiva genera derechos individuales. Tratándose del derecho al afecto ¹². Siendo, por lo tanto, una libertad constitucional, tanto en cuanto a libertad de ir y venir, a expresar libremente el pensamiento, al ejercicio libre de credo religioso o la garantía de la libertad de contratar. Configurándose norma constitucional presente en el cuerpo de la Ley Mayor ¹³.

El afecto está directamente relacionado con las relaciones sociales. No siendo una manifestación ligada restrictivamente al individualismo, la caracterización de las relaciones afectivas demuestra un gran desarrollo en el ámbito social ¹⁴. Pudiéndose afirmar, entonces, que el afecto es un hecho social jurídico que genera derechos y obligaciones acerca de varios bienes y valores, como alimentos, vivienda, salud, educación, respeto, etc. ¹⁵.

En sentido de derecho regido por la Carta Constitucional de 1988 ¹⁶, el afecto es jerárquicamente vinculante, obligando el respeto a los derechos fundamentales en todas las relaciones interpersonales, sean duraderas, momentáneas

¹¹ “La primera es la dimensión singular: el derecho individual de cada uno. La segunda es la dimensión categorial: el derecho especial de ciertas categorías o partes de la sociedad que necesitan de un particular amparo jurídico. La tercera es la dimensión social difusa: el derecho genérico de todos. Es de esa manera, tomando en consideración y articulando entre sí esas tres dimensiones — que la Constitución de 1988 tutela el afecto y sus efectos”. BARROS, Sérgio Resende, “A tutela constitucional do afeto”, disponible en http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/42.pdf (consultado el 30/06/2016).

¹² El afecto es, antes de cualquier cosa, una relación entre individuos que se afeccionan. Así, la Constitución lo protege como siendo un derecho individual, o sea, un derecho humano de todo y cualquier individuo, independientemente de la memoria, la raza, la clase social, la opción sexual, la condición económica, etc.

¹³ “El principio de la afectividad está implícito en la Constitución. Se encuentran en la Constitución fundamentos esenciales del principio de la afectividad, constitutivo de esa aguda evolución social de la familia brasileña, además de los ya referidos: a) todos los hijos son iguales, independientemente de su origen (art. 227, § 6º); b) la adopción, como escoja afectiva, se alzó íntegramente al plan de la igualdad de derechos (art. 227, §§ 5º y 6º); c) la comunidad formada por cualquiera de los padres y sus descendientes, incluyéndose los adoptivos, tiene la misma dignidad de familia constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) la convivencia familiar (y no el origen biológico) es prioridad absoluta asegurada al niño y al adolescente (art. 227)”. LOBO, Paulo, *Familias*, Saraiva, São Paulo, 2014, p. 48.

¹⁴ Basado en el hecho de ser lo afecto una relación entre individuos, la teoría afectiva se desarrolla y evoluciona como relación social. Progresa y evoluciona crecientemente, vinculando los individuos que contraen relaciones, y generando responsabilidades. Estas responsabilidades (que no alcanzan solo a los individuos entre sí, pero que también envuelve completamente el Estado), son características del aspecto fundamental de ese derecho del afecto.

¹⁵ BARROS, Sérgio Resende, “A tutela constitucional do afeto”, disponible en http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/42.pdf (consultado el 30/06/2016).

¹⁶ Según parte de la doctrina, la garantía al derecho fundamental al afecto está previsto implícitamente en la Constitución Federal de Brasil de 1988, en el § 2º del art. 5º, en los siguientes términos: “Los derechos y garantías expresos en esta Constitución no excluyen otros decurrentes

o pasajeras, estando o no fundamentadas en un casamiento tradicional y formal, o tengan por base la informalidad de las uniones libres.

El criterio utilizado debe ser, únicamente, la propia responsabilidad social que se origina a partir de uniones afectivas. Sin embargo, se hace imperativo esclarecer que, para tanto, no es preciso que estas sean contractuales. Siempre que exista un verdadero lazo que una relaciones afectivas y relaciones obligacionales, sus naturalezas intrínsecas son distintas ¹⁷.

II. UNA NUEVA MIRADA SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA FAMILIA EN BRASIL Y EN EL MUNDO

La configuración actual del derecho familiar y de la familia, en Brasil y en el mundo, se viene enfrentado a profundas e intensas transformaciones, especialmente en lo que respecta a las últimas dos décadas. Los cambios en los roles de los miembros de la familia, el aumento de la esperanza de vida de las personas, la rediscusión de género, la evolución demográfica, las transformaciones de privacidad, las nuevas redimensiones de la sexualidad, la independencia plena femenina, los avances en la medicina reproductiva y la constante y creciente presencia de la tecnología en la vida de las personas son solo algunos factores que influyen en la familia brasileña contemporánea ¹⁸.

Están surgiendo nuevos proyectos afectivos y modelos familiares, concomitantes con los cambios que están sucediendo en la sociedad. En muchos casos, el derecho de familia previsto por la ley ya no es suficiente para resolver los problemas propios de este momento histórico, con sus singularidades, logros y realidades. Las expectativas de las personas con respecto al vínculo afectivo,

del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte”.

¹⁷ Relación interpersonal no es contrato monetario y ni debe ser tratada como tal. Los requisitos y observaciones pertinentes a las garantías aplicables a la monetarización y patrimonialización de las relaciones obligacionales como un todo, no se vinculan directamente a las relaciones de cuño afectivo. En ese sentido: “La contractualización puede generar efectos perversos: desnaturalizar y hasta destruir la relación afectiva. No obstante, no es necesario contractualizar para responsabilizar. Aquí el criterio solamente puede y debe ser la propia responsabilidad social, inherente al afecto, que nace y decorre naturalmente las relaciones afectivas, inclusive cuando ellas se hacen sin afecto mayor que una simple afeción momentánea que, aleatoriamente, genere prole”. BARROS, Sérgio Resende, “A tutela constitucional do afeto”, disponible en http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/42.pdf (consultado el 30/06/2016).

¹⁸ “The law shapes all of our lives, even when we do not realize it is there. it decides who has rights to what, who can make enforceable claims on whom, who is entitled and who is not. Family life is sometimes pre-sumed to be a realm so private and intimate as to be beyond the law’s power (...) Family law questions are perennial subjects of popular fascination, political contestation, and legal dispute. Countless judges, legislators, regulators, lawyers, advocates, and individuals face family law issues every day, family law cases fill a substantial proportion of court dockets, and law schools offer family law courses every semester, yet despite its significance, family law remains remarkably undertheorized and poorly understood”. HASDAY, Jill Elaine, *Family Law Reimagined*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2014, p. 12.

al matrimonio, a los hijos y a la vida común están en un franco proceso de modificación. Las nuevas generaciones demandan la construcción de reglas específicas de derecho de familia para cada una de ellas, respetando las opciones y las peculiaridades de cada individuo, así como de cada agrupamiento familiar.

Antiguamente, las reglas servían para “toda la vida”. Se casaba para vivir “hasta que la muerte nos separe” o para “ser feliz para siempre”. Contrariamente, en la actualidad, las reglas deben estar al servicio de ciclo de vida familiar ¹⁹. Razón por la cual resulta necesario dividir los contratos del derecho de familia en grupos, cada uno representando los diferentes ciclos de existencia de una pareja o entidad familiar. El tiempo pasa y las cosas cambian, también para las familias. Siendo necesario, para las nuevas generaciones, un nuevo derecho de familia.

De la unión de los mencionados elementos en ebullición, se generan puntuales consecuencias para el estudio del derecho de familia, con foco en el reconocimiento de la privatización del Estado, por medio de la disminución de su espacio de actuación en el ámbito de la privacidad familiar; en la desinstitucionalización de la familia; de la existencia de un fenómeno de judicialización de las relaciones familiares; de la no aplicación deliberada de normas positivadas (modalidad de desobediencia civil); de la posibilidad de discusión sobre la existencia de un “derecho de familia mínimo” y del real reconocimiento de los espacios del “no-derecho” en el ámbito del derecho de familia brasileño.

Se entiende, por lo tanto, que las reglas de convivencia precisan ser definidas por la propia pareja, trío o cuarteto, o grupo familiar, en vez de ser impuestas por el Estado. El caleidoscopio de la familia contemporánea está constituido por relaciones menos duraderas, basadas sobre todo en el afecto y en el amor involucrado, valorizando las individualidades y los reales deseos enredados. El camino recorrido por Jean Carbonier, en el sentido de que “a cada familia le es dado su propio Derecho de Familia”, hace pensar, una vez más, sobre el papel del Estado moderno en la organización y preservación de la estructura familiar ²⁰.

El derecho de familia, contemporáneamente, debe ser visto como la máxima manifestación de la libertad jurídica. Vivimos en la época de la subjetivización de la familia y del propio derecho de familia. Se comprende que cada uno puede escoger y definir lo que la familia debe significar en su vida, sobre todo a través de contratos no patrimoniales ²¹. Apostando, de ese modo, a la disminución de los espacios de regulación estatal en el ámbito de las familias,

¹⁹ “Families, like people, are born, grow, and die”. GROSSMAN, Joanna L. - FRIEDMAN, Lawrence Meir, *Inside the Castle: Law and the Family in 20th Century America*, Princeton University Press, 2011, p. 22.

²⁰ CARBONIER, Jean, “Derecho flexible: para una sociología no rigurosa del derecho”, Tecnos, Madrid, 1974, p. 18.

²¹ SWENNEN, Frederik (coord.), “Contractualisation of Family Law - Global Perspectives”, Suíça: Stranger International Publishing, 2015.

y a la plena autonomía de la voluntad de las partes en las relaciones privadas. Entonces, ¿por qué cada familia no puede crear su propio derecho de familia?

III. LA CRISIS DEL DERECHO DE FAMILIA CODIFICADO Y LA SUSTITUCIÓN DE LA NORMA LEGISLADA POR LA NORMA CONSTRUIDA POR LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

La denominada “familia posmoderna” transforma la estructura familiar tradicional, tornándola más maleable, adaptable a los actuales conceptos de la humanidad. Es cierto que, en este contexto de posmodernismo, la deconstrucción de las tradiciones fue elevada al máximo de su potencialidad, asociada al individualismo extremo de nuestros tiempos. La complejidad de tantos cambios, en paralelo al conjunto de intensas transformaciones, también en el área de la tecnología, que impulsaron una óptica renovada de las relaciones interpersonales, y aunque no se sepa exactamente, derivó en ventajas o desventajas de tantas modificaciones. La intimidad gana nuevas fronteras, llegando a obtener aires de supremacía. La familia se desinstitucionaliza, al paso en que se instrumentaliza.

Es necesario reconocer (inclusive de cara al conservadurismo que aún está instalado en la sociedad) la concepción subjetivista de la familia, según la cual cada persona tiene el derecho de direccionar su afectividad de la manera que encuentre más adecuada, surgiendo, de ahí, un amplio abanico de posibilidades de constitución de familia.

Esa tendencia propicia una ampliación del campo de la privacidad y de la intimidad, simultáneamente, cuando disminuye la influencia de los principios de orden público (considerados contrarios al ideal de la libertad). La organización jurídica de la familia y el derecho matrimonial pasan a ser vistos como aspectos jurídicos en plena decadencia, puesto que reglamentan aspectos de la vida familiar de manera estandarizada, de acuerdo con las manifestaciones individuales de afecto y de relacionamiento sexual.

Frente a tal relativismo, el derecho, sobre todo el derecho de familia (posiblemente en muchos campos con más razón que en otras ramas del derecho), se ha transformado en un derecho individual, en un derecho de caso concreto que, cuando genera normas, las genera a través de modelos contractuales, de negociación entre sujetos privados.

O sistema jurídico del derecho de familia precisa ser analizado como un fenómeno de “acción y reacción”, evidenciado por el “orden y desorden” de la organización social, identificado por la admisibilidad de la desobediencia civil a la ley o acto de autoridad. Esto es, la ley —producto de la razón legislativa— y la pérdida de legitimidad de la ley, un actual fenómeno alimentado por la desnaturalización de la representatividad legislativa, la emergencia de minorías que reclaman una normativa propia, la pluralidad de formas de familia, las comunicaciones de masas, la problemática de la sociedad consumista, a liquidez de las relaciones interpersonales, el debate de los valores morales clásicos, etc.

Desde el punto de vista del derecho de familia, contemporáneamente, es posible afirmar que el alejamiento progresivo de la norma es una forma de desobediencia civil. Siendo una forma de expresión del derecho de resistencia. Con base en esa característica peculiar, se equipara el fenómeno de pérdida de significado e importancia que el derecho de familia positivado se viene enfrentando. Lo que subyace, entonces, es que la desobediencia civil en el derecho de familia funciona desde la perspectiva jurídica como un mecanismo de medición y —por qué no decir— de control de los criterios de justicia/injusticia de las normas que rigen la sociedad contemporánea.

La necesidad de pleno reconocimiento de la autonomía privada en las relaciones de la familia se fundamenta, exactamente, a partir de la distorsión entre las situaciones jurídicas previstas en las normas y la falta de sintonía con la realidad social. La pérdida de la referencia legal del sistema normativo de la materia, acompañada de la avasallante construcción jurisprudencial de los últimos veinte años, han hecho surgir (tanto en Brasil como prácticamente en todo el mundo occidental) un derecho de familia jurisprudencial, se, en la medida de las posibilidades, al sistema de la *common law*. Estamos atravesando un momento histórico particular, en el que las decisiones judiciales tienen más importancia que la fuente normativa construida por el Poder Legislativo. Derribando así uno de los paradigmas de la modernidad, según el cual le corresponde al legislador la construcción de la norma. En el derecho de familia actual, la “ley” es reconstruida y reinterpretada todos los días, demostrando así la “liquidez” de las normas jurídicas ²².

La crisis del derecho de familia codificado y la judicialización de las relaciones de familia son fenómenos jurídicos vinculados e interdependientes. La judicialización, en gran parte, deriva de la pérdida del poder simbólico, de la efectiva disminución del uso y de la decreciente influencia del derecho codificado en el ámbito de las relaciones de familia. De ese modo, entender que cada familia puede construir su propio derecho de familia es un cambio radical en el sistema jurídico brasileño, que apunta a la disminución de la importancia estatal, desburocratiza la familia, aleja la “inflación legal” (caracterizada por la producción cada vez mayor de normas) y supervalora las convicciones individuales acerca de sus propias relaciones jurídicas.

IV. CONTRACTUALIZACIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS RELACIONES POLIAFECTIVAS

El poliamor está impregnado de valores como “libertad”, “igualdad”, “honestidad” y “amor”. También está marcado por los principios constitucionales de dignidad humana, igualdad, libertad y solidaridad. No hay traición entre in-

²² CARVALHO, Dimitre Braga Soares de, “La crisis del Derecho de Familia codificado en Brasil”, Curitiba Juruá, 2019, p. 11.

volucrados, dado que tal relación no monógama permite ejercer más de una relación amorosa o sexual al mismo tiempo con el consentimiento de todos. Siendo, por lo tanto, la elección de unión o no, matrimonio o no, debe verse como un acto libre, sin embargo, a diferencia de las uniones meramente recreativas, como lo demuestran la ética, el respeto y la honestidad entre sus participantes ²³. Entonces, ante la dificultad de reconocimiento legislativo de las uniones poliafectivas, la contratación privada parece ser un camino satisfactorio, con seguridad jurídica y con estabilidad familiar para los tríos afectivos.

En primer lugar, es posible adoptar un contrato que establezca el momento del inicio de la relación, además de definir su carácter familiar. Así, se acepta que se regulen normas sobre división de deberes domésticos, definición del hogar familiar e incluso cuestiones relativas a aspectos de la privacidad de sus miembros, como a las prácticas sexuales admitidas y a la posibilidad, o no, de prácticas sexuales fuera del núcleo conyugal, con otras parejas.

En el ámbito patrimonial, es posible adoptar reglas similares a la sistemática de los regímenes patrimoniales previstos para el matrimonio o unión estable. Mediante contrato es lícito pactar qué bienes integrarán el patrimonio común del trío o cuarteto y cuáles pertenecerán exclusivamente a cada una de las consortes. Nada impide que la disposición sea en el sentido de que todos los bienes adquiridos en el curso de la relación pertenecerán a partes iguales a todos los cónyuges o, por el contrario, al estipular que no existe un patrimonio común, perteneciendo cada bien exclusivamente al adquirente. Son posibles otras combinaciones, dependiendo de los intereses de las consortes. En este sentido, se recomienda definir, además, la forma de administración de cualquier patrimonio común ²⁴.

Aun en este ámbito, parece muy saludable estipular, en el contrato, la obligación de brindar asistencia económica al consorte que demuestre la necesidad de la eventual terminación de la relación, mediante una construcción encaminada a sustituir la alimentación prevista en el Código Civil.

Incluso los institutos legales tradicionales de obligaciones pueden utilizarse para tratar el incumplimiento de tales disposiciones, tales como cláusulas penales, astreintes, etc. Simplemente no hay obstáculo para imponer una multa por incumplimiento de los deberes familiares.

En definitiva, la contractualización de las relaciones multiafectivas es una vía recomendada para, con certeza jurídica, asegurar la construcción de un pro-

²³ ROJAS, Rafaela Barros, “Famílias simultâneas e poliafetivas no direito pósmoderno”, disponible en <http://www.clovisbarros.adv.br/publicacoes/ARTIGOFAMILIAS.pdf> (consultado el 01/09/2020).

²⁴ LEITE, Glauber Salomão, “Contratualização é o caminho mais seguro para os relacionamentos poliafetivos”, disponible en <http://cnbba.org.br/noticias/artigo-conjur-contratualizacao-e-o-caminho-mais-seguro-para-os-relacionamentos-poliafetivos-por-glauber-salomao-leite> (consultado el 31/08/2020).

yecto de vida que refleje fielmente los deseos y necesidades de cada persona, como forma de salvaguardar el libre desarrollo de su personalidad.

Por supuesto, solo pueden ser celebrados por adultos y personas civilmente capaces. Y, en la medida en que no exista disposición legal expresa, se trata de contratos atípicos, por lo que no existe una forma prescrita por la ley para ser observada.

En términos de la validez de tales transacciones jurídicas, la cuestión central se refiere al análisis de la legalidad de su objeto. Es necesario resaltar que no existe una norma que prohíba la ejecución de estos contratos. De hecho, cierta resistencia en su uso proviene de la lectura de que el derecho de familia consistiría en una rama separada dentro del ámbito del derecho civil, centrada en la protección de los intereses existenciales y, por tanto, según este orden de ideas, incompatible con el ejercicio amplio de la ley. autonomía privada.

El derecho a la autonomía privada se basa en el derecho fundamental a la libertad, previsto en el art. 5º de la Constitución Federal. Si bien el ejercicio de la libertad individual está más asociado al derecho de las cosas, al derecho de las obligaciones y al derecho contractual, no existe, *a priori*, ninguna restricción a su aplicación también en el ámbito del derecho de familia.

La contractualización de las relaciones familiares poliafectivas se sustenta constitucionalmente porque se basa en la posibilidad de que cada uno moldee su proyecto familiar con base en sus deseos más íntimos, fuerte en la idea de que la familia es un medio, no un fin. Especialmente en aquellos casos que involucran entidades familiares que, aunque en cumplimiento de la ley, no están expresamente aceptadas en la legislación vigente, como es el caso de las familias de relaciones polifacéticas.

Por todo lo anterior, es una vía no solo posible, sino también necesaria para asegurar a cada persona el derecho a vivir su propia intimidad en plenitud, sin injerencias del Estado, que se justifican en este bloque revolucionario de la historia.

Sin embargo, cabe recordar que ningún contrato afectivo o de familia puede faltarle el respeto a la dignidad humana de los involucrados, tratar a hombres y a mujeres de forma diferente, viabilizar distorsiones por cuestiones de género, tolerar cualquier tipo de violencia física, psicológica o patrimonial, ni dejar de velar por los derechos y garantías constitucionales de los niños, adolescentes, adultos mayores, portadores de discapacidades, o de cualquier otro grupo en situación de vulnerabilidad.

V. VALIDEZ, INVALIDEZ Y CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS FAMILIARES

La confianza es el cimiento de las relaciones humanas. Según Clóvis do Couto y Silva, la obligación “es un proceso que se desarrolla rumbo al

cumplimiento”²⁵. En los contratos de derecho de familia no podría ser diferente. El incumplimiento mantiene al deudor preso y vinculado a la obligación sucesiva de indemnizar, aun cuando existan negociaciones de derechos de personalidad. Separar el *pacta sunt servanda* de las relaciones contractuales de derecho de familia provocaría una crisis de confianza, fragilizaría la autonomía de la voluntad y debilitaría el significado de los propios derechos de la personalidad involucrados en las negociaciones. Significando, el vector de la confianza, a través de la estabilización de las expectativas creadas y de la previsibilidad de los negocios jurídicos, que refuerza la propia autonomía de los derechos de personalidad contenidos en los contratos familiares.

La cuestión de la validez de los contratos familiares es, por lo tanto, preponderante. Para Gustavo Tepedino, los negocios patrimoniales de familia son válidos en regla. Los negocios existenciales de familia, por su parte, son pasibles de “sindicatura” judicial, considerando las peculiaridades de la situación, la realidad de las partes y la dimensión jurídica dada a los negocios ²⁶.

Específicamente en la visión de Jorge Duarte Pinheiro, sobre acuerdos en materia de sexualidad, los pactos de abstinencia duradera serían inválidos, tomando como base la tesis de que la relación sexual constituye el núcleo intangible de la comunión conyugal. Por otra parte, los acuerdos cuyo tenor exceda el estándar mínimo, previendo una frecuencia elevada de las relaciones sexuales, son válidos, ya que son motivados por una búsqueda conjunta del bienestar y permiten profundizar en la conexión de la pareja ²⁷.

Para Pontes de Miranda, las cuestiones patrimoniales son la esencia del pacto antenupcial. Otras materias, en el caso que las menciones, serán consideradas “negocio jurídico común”, lo que permitiría vicios parciales, consecuencias diferentes de las nulidades y otros accidentes no aplicables a toda la negociación jurídica. En las hipótesis de eventual nulidad, aun bajo la concepción clásica y conservadora de la materia, el maestro alagoano refuerza la posibilidad de verificación, en el caso concreto, de la viabilidad jurídica de cada pacto, llevando en consideración las concepciones dominantes en el círculo social en donde la negociación debería tener eficacia, anticipándose en muchas décadas a la perspectiva del multiculturalismo, tan en boga en la actual cuadratura histórica ²⁸.

²⁵ SILVA, Clóvis do Couto, “La obligación como proceso”, FGV, Río de Janeiro, 2006.

²⁶ TEPEDINO, Gustavo, “Contratos en Derecho de Familia”, en PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.), “Tratado de Derecho de Familia”, IBDFAM, Belo Horizonte, 2019.

²⁷ PINHEIRO, Jorge Duarte, “El Núcleo Intangible de la Comunión Conyugal. Los deberes sexuales conyugales”, Almedina, Lisboa, 2004, p. 145.

²⁸ En un pasaje memorable, enseña al maestro Pontes de Miranda, refiriéndose a los contratos familiares: “Corresponde al juez escuchar el ordenamiento jurídico, apreciando el acto o la cláusula, de acuerdo con las concepciones dominantes en su círculo social. De hecho, el círculo social que ausulta no es necesariamente el del lugar donde el pacto antenupcial será efectivo”. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de, “Tratado de Derecho de Familia”, Bookseller, Campinas, 2001, vol. II, p. 34.

De esta forma, existiendo la necesidad de manifestación judicial, en el caso de que existan conflictos de intereses en los contratos de derecho de familia, son dos los parámetros que pueden auxiliar al Estado a realizar la ponderación que la circunstancia exige, evitando la interpretación judicial y alimentando la seguridad jurídica. Tanto uno como otro parámetro interpretativo admiten diversas discusiones teóricas y prácticas (cuya profundización no aplica a los propósitos introductorios de este artículo); no obstante, es pertinente mencionarlo.

El primero, indicado por Daniel Sarmento, trata de la averiguación o grado de desigualdad fáctica entre las partes. De esta forma, se daría una eventual intervención judicial con el fin de verificar si los involucrados se encuentran en niveles compatibles de equilibrio contractual. Además, el autor sostiene que, en los casos que involucren cuestiones existenciales, la autonomía privada tendrá un peso mayor que el de los casos concernientes a cuestiones económico-patrimoniales. Independiente de eso, en estos últimos casos, la protección de la autonomía privada de cara a un eventual derecho fundamental restringido deberá variar en función de la esencialidad del bien en cuestión. La importancia de este criterio consiste justamente en el intento de evitar un “totalitarismo de los derechos fundamentales” o la “homogeneización forzada del comportamiento individual a partir de pautas concebidas como <políticamente correctas>, a costa del pluralismo y de la propia dimensión libertadora que caracteriza a los derechos fundamentales”²⁹.

Por su parte, el segundo, conocido como “criterio de esencialidad del bien jurídico” de Teresa Negreiros, constituye un parámetro objetivo para fundamentar como necesaria la decisión judicial sobre el cumplimiento (o no) en los contratos de derecho de familia³⁰. La elegante perspectiva de la profesora carioca enfrenta la cuestión sobre la jerarquización abstracta de aquello que es superfluo, útil o esencial a la vida de las personas, a lo largo del tiempo, destacando los cambios que sufren las voluntades con el pasar de la vida y de la experiencia humana.

Ahora, sobre el cumplimiento y satisfacción de los contratos familiares, resulta necesario recordar que, tratándose de obligaciones personalísimas (que por su naturaleza no pueden ser exigidas coercitivamente), el incumplimiento será contabilizado simplemente por la cláusula penal. Por respeto a los derechos fundamentales, el cálculo del cumplimiento (o no) de las obligaciones de carácter íntimo no puede ser objeto de averiguación judicial, sobre todo si tal per-

²⁹ “Cuanto mayor sea la desigualdad, más intensa será la protección del derecho fundamental en juego y menos autonomía privada”. SARMENTO, Daniel, “Derechos Fundamentales y relaciones privadas”, *Lumen Juris*, Río de Janeiro, 2010, p. 187.

³⁰ “No es posible jerarquizar de manera abstracta lo que es superfluo, útil o esencial, porque las voluntades humanas de persona a persona, e incluso una persona, a lo largo de la vida, pueden experimentar necesidades contingentes. La asignación del bien en la concreción del contexto determinará la incidencia de un régimen más o menos intervencionista en la relación contractual”. NEGREIROS, Teresa, “Teoría del contrato: nuevos paradigmas”, *Renovar*, Río de Janeiro, 2006, p. 62.

quisición invadiese la privacidad y lesionase la dignidad humana de las partes involucradas. Conviene analizar la cuestión a partir de la perspectiva de obligaciones como “deberes extrajurídicos”, o como “relaciones jurídicas relevantes”, o sea, son realidades que escapan al paradigma clásico de la codificación, ya que se encuentran asentadas en una nueva concepción de bienes jurídicos ³¹.

Por último, y solo para fines de mención, igualmente podrían ser utilizados con el objetivo de, pedagógicamente, ayudar al cumplimiento de los contratos familiares, los instrumentos disponibles en el propio Código Civil brasileño: las modalidades de “cláusulas penales”, aplicables en el ámbito del derecho de familia (cláusula penal moratoria y cláusula penal indemnizatoria), la “indemnización suplementaria” y las “multas”.

VI. CONCLUSIONES

Lo relevante de lo mencionado por Jean Carbonnier (“¿Para dónde va la familia?”) es el tono de la discusión contemporánea sobre el papel del derecho de familia y, sobre todo, cuál es la exacta relación entre el derecho de familia y la familia de nuestros tiempos ³². El creciente individualismo presente en la familia actual —que muchos autores utilizan para identificar que ese sería un fenómeno “posmoderno”— estaría estableciendo, progresivamente, el espacio del “no derecho” en la esfera de las relaciones de familia.

Según ese raciocinio, sería posible delimitar el ambiente del “derecho” y el ambiente del “no derecho” en las relaciones interpersonales, siendo el derecho de familia, por esencia, en este momento histórico, el espacio del “no derecho”, dado que esa tendencia estaría de acuerdo con la escala evolutiva que la rama del derecho de familia viene transitando, en Brasil, desde la segunda mitad de la década de 1980.

Se comprende que, entre los valores básicos de la posmodernidad, se destaca el reconocimiento del multiculturalismo, de la pluralidad de estilos de vida, y la negación de una pretensión universal a la manera propia de ser. O sea, es

³¹ Como recuerdan Cristiano Chaves de Farias y Nelson Rosenvald, la protección de las situaciones existenciales exige la preservación de los bienes legales que emanan de la dignidad de todo ser humano. Se trata de activos jurídicos que escapan a la lógica de la apropiación. La reforma conceptual del bien jurídico no se limita a la medición de su expansión en el sector de los derechos de la personalidad y a la protección de una esfera jurídica, ya que las relaciones de contratación están sujetas al marco de los valores constitucionales (eficacia horizontal de los derechos fundamentales). Tradicionalmente, cualquier bien legal revelaba aspiraciones puramente patrimoniales. Sin embargo, la inserción del ser humano como fundamento y fin del sistema jurídico provoca la refundación de la teoría del patrimonio, porque la protección de las necesidades humanas se convierte en un criterio y una medida del esquema de los activos jurídicos. CHAVES DE FARIAS, Cristiano - ROSENVALD, Nelson, “Derecho de las Familias”, Lumen Juris, Río de Janeiro, 2011.

³² “Há cem anos, os cientistas perguntavam de onde vem a família; hoje eles perguntam para onde ela vai”. CARBONNIER, Jean, “Derecho flexible: para una sociología no rigurosa del derecho”, Tecnos, Madrid, 1974, p. 84.

la aceptación de lo “no conciliable”. En la perspectiva del derecho de familia, el pluralismo significa tener a disposición alternativas, opciones y posibilidades jurídicas para solucionar casos concretos que demandan intervención del Poder Judicial. La experiencia brasileña de la construcción de derechos para las familias es, por naturaleza, intrínseca, compleja y diversificada.

La identidad cultural que marca la historia de la formación de la familia brasileña presenta características muy particulares y realza la intensa mezcla de razas y culturas. Existen derechos de diversos órdenes, derivados de las condiciones regionales, económicas, climáticas y de la formación sociocultural. Aliada a la peculiar formación del pueblo brasileño, se yuxtapone a la influencia de los factores externos y estandarizados que influyen en la construcción de una cultura de derecho de familia multicultural y pluralizada.

A la par de las transformaciones de orden teórico y metodológico, hubo un lento y gradual proceso de subjetivización de las relaciones afectivas en la sociedad occidental y, de un modo particular, en la sociedad brasileña. Tal proceso autorizó la creación de una manera de pensar las relaciones afectivas y de familia, con una libertad jamás imaginada, relegando al ostracismo, cada vez más, las normas codificadas sobre derecho de familia, que permanecieron más enfocadas en aspectos patrimoniales que en los personales de los derechos que protegen.

Acto continuo, la jornada evolutiva del derecho de familia brasileño, fundada en las premisas que le dan forma y le atribuyen un color especial, apunta hacia la contractualización plena de las relaciones de familia como su próxima frontera. Por consiguiente, tal libertad no es ilimitada, y precisa ser unida de validez y de posibilidad de cumplimiento contractual de forma legal, conceptos que son custodiados rigurosamente por los principios constitucionales del respeto a la dignidad humana de las personas, del culto a la libertad, de la prohibición de tratamientos discriminatorios, del respeto máximo a la igualdad entre hombres y mujeres, de la supremacía del mejor interés de niños y adolescentes y de la protección a los vulnerables. Dentro de ese patrón de limitación, no existen dudas de que cada familia, si puede, construir su propio derecho de familia.

Por tanto, cabe destacar la contractualización de las relaciones poliafectivas. Cada uno de estos miembros tiene consentimiento para todo lo que implica la relación, lo que la diferencia de las uniones paralelas que resultan de traición, que, durante mucho tiempo, se denominó concubinato. Se observa que, en una relación poliamorosa, hay total transparencia y consentimiento a la configuración de esta situación, caracterizándose como una relación no monógama desde el principio.

Si tal unión se ve como una identidad relacional en sí misma, exige el reconocimiento del derecho. Los lazos afectivos concomitantes nunca dejaron de existir. Sin embargo, es importante estudiar la necesidad o no de positividad del instituto en análisis. Teniendo en cuenta que estas formas de relación son de hecho, no pueden ser relegadas a los márgenes de la sociedad. Como enseña el

presidente del Instituto Brasileño de Derecho de Familia (IBDFAM), Rodrigo da Cunha Pereira, no podemos condenar esto minoría (solo por ser minoría) a la invisibilidad jurídico-social. No existe ninguna ley que prohíba o que permita tal modalidad de unión humana ³³. La contratación, por tanto, es el camino del reconocimiento legal y social de las uniones poliafectivas.

VII. BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- BONAVIDES, Paulo, “Derechos fundamentales, globalización y neoliberalismo”, disponible en <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/14991-14992-1-PB.pdf> (consultado el 30/06/2016).
- CARBONNIER, Jean, “Derecho flexible: para una sociología no rigurosa del derecho”, Tecnos, Madrid, 1974.
- CALMON, Rafael, “Direito das famílias e processo civil”, Saraiva, São Paulo, 2017.
- BRAGA SOARES DE CARVALHO, Dimitre, “A crise do Direito de Família codificado no Brasil”, Curitiba Juruá, 2019.
- GROSSMAN, Joanna L. - FRIEDMAN, Lawrence Meir, “Inside the Castle: Law and the Family in 20th Century America”, Princeton University Press, 2011.
- CAVALCANTE PONTES DE MIRANDA, Francisco, “Tratado de Direito de Família”, Bookseller, Campinas, 2001, vol. II.
- NEGREIROS, Teresa, “Teoria do contrato: novos paradigmas”, Renovar, Río de Janeiro, 2006.
- HASDAY, Jill Elaine, “Family Law Reimagined, Cambridge”, Harvard University Press, Massachusetts, 2014.
- DA CUNHA PEREIRA, Rodrigo, “Limites do Direito devem garantir autonomia privada sem ceder a moralismo”, disponible en <https://www.conjur.com.br/2015-nov-29/processo-familiar-limites-direito-garantir-autonomia-privada-ceder-moralismo> (consultado el 13/10/2019).
- DUARTE PINHEIRO, Jorge, “O Direito de Família contemporâneo”, Almedina, Lisboa, 2017.
- DUARTE PINHEIRO, Jorge, O Núcleo Intangível da Comunhão Conjugal. Os deveres sexuais conjugais, Lisboa, Almedina, 2004.
- ROJAS BARROS, Rafaela, “Famílias simult”neas e poliafetivas no direito pósmoderno”, disponible en <http://www.clovisbarros.adv.br/publicacoes/ARTIGOFAMILIAS.pdf> (consultado el 01/09/2020).
- SARMENTO, Daniel, “Direitos Fundamentais e relações privadas”, Lumen Juris, Río de Janeiro, 2010.

³³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha, “Limites do Direito devem garantir autonomia privada sem ceder a moralismo”, disponible en <https://www.conjur.com.br/2015-nov-29/processo-familiar-limites-direito-garantir-autonomiaprivada-ceder-moralismo> (consultado el 13/10/2017).

CONTRATOS FAMILIARES EN LAS RELACIONES POLIAFECTIVAS:
CADA FAMILIA PUEDE CREAR SU PROPIO DERECHO DE FAMILIA
DIMITRE BRAGA SOARES DE CARVALHO

SILVA, Clóvis do Couto, “A obrigação como proceso”, FGV, Río de Janeiro, 2006.

SWENNEN, Frederik (coord), “Contractualisation of Family Law - Global Perspectives”, Suza, Stranger International Publishing, 2015.

TEPEDINO, Gustavo, “Contratos em Direito de Família”, en DA CUNHA PEREIRA, Rodrigo (org.), “Tratado de Direito de Família”, IBDFAM, Belo Horizonte, 2019.

Recepción: 21/09/2020

Aceptación: 20/11/2020