Las Jornadas Nacionales de Derecho Civil a diez años del Código Civil y Comercial, en cálido recuerdo del creador de esta Revista, Prof. Lorenzo Sojo

por URSULA C. BASSET (Universidad Católica Argentina - Universidad de Buenos Aires)

Estimado Lector:

La entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación, entrado en vigor hace diez años, no fue simplemente un ejercicio de modernización o de recopilación de normas dispersas. Supuso una transformación profunda, tanto en el contenido como en las concepciones subyacentes al derecho privado argentino.

Uno de los efectos inmediatos fue el desplazamiento del vasto cuerpo doctrinario y jurisprudencial que había acompañado al Código Civil durante más de un siglo. Al mismo tiempo, comenzó a construirse una nueva interpretación, a veces bajo la influencia de viejos criterios, otras desde una mirada completamente renovada. Las Jornadas Nacionales de Derecho Civil que motivan este número, a celebrarse en la Universidad Nacional del Nordeste, son parte de ese proceso: el de reconstruir un cuerpo doctrinal sólido y acorde al nuevo régimen.

En el ámbito del derecho de familia, el cambio ha sido aún más significativo. No sólo por la actualización de normas, sino por la transformación en las ideas que subyacen a ellas: nuevas formas de entender la familia y, en especial, el matrimonio.

Esta revista nació precisamente como respuesta a esa transformación. Su fundador, LORENZO SOJO, fue un atento observador de los tiempos. Su lectura constante de la realidad y de la doctrina lo llevó a anticipar muchas de las líneas evolutivas del derecho actual.

Por la época de la fundación de esta revista, allá por el año 2009, ya se percibían los lineamientos de la evolución que sucedería para llevarnos a nuestro presente: libertad, igualdad y no discriminación⁽¹⁾, con preeminencia sobre la noción institucional de la familia, que crecientemente se vería diluída. Estos principios inspiraron al Código Civil y Comercial, cuya efeméride da marco a estas Jornadas.

Ya en ese entonces, Lorenzo Sojo percibía los cambios que se aproximaban y comprendía la necesidad de un acompañamiento doctrinal lúcido y comprometido. Este número quiere rendirle homenaje, a poco de su partida.

Esa evolución se caracterizó al menos por **tres lineamientos**: una desfamiliarización, una desjuridización y una privatización y contractualización del derecho de familia, que se han acentuado estos últimos diez años.

En primer lugar, se hace visible un fenómeno que algunos han denominado la “desfamiliarización del derecho de familia”⁽²⁾: el paso de una lógica centrada en la institución familiar a una centrada en el individuo y en su realización personal. Como consecuencia, aparece una concepción del matrimonio como fenómeno efímero y no sólo baja la tasa de natalidad sino que el derecho se vuelve crecientemente centrado en derechos individuales. Se trata de una conceptualización curiosamente contraria al ideario de constitucionalización del derecho privado⁽³⁾, que se invoca como motivación del Código Civil y Comercial, pues los Tratados Internacionales convocan al unísono a la protección de la familia, como elemento fundamental de la sociedad⁽⁴⁾.

En segundo lugar, se advierte una tendencia a la desjuridización/desjuridización⁽⁵⁾ (administrativización del

divorcio, resolución alternativa de conflictos, administrativización de la infancia) y una privatización/contractualización⁽⁶⁾ (favoreciendo normativas convencionales y privadas por sobre la ley y el orden público, incluso para temas otrora impensables, como la determinación de la filiación en la maternidad subrogada).

Es verdad que, algunas corrientes dentro del nuevo derecho de familia trabajan para su propia extinción, pues la desfamiliarización acaba con el objeto material de la disciplina y la desjuridización y privatización con su objeto formal, removiendo las relaciones de familia de la esfera del derecho. Se daría el caso paradójico de que, si la constitucionalización del derecho privado descubrió los derechos humanos de las personas integrantes de los vínculos familiares más allá de la institución, ahora, y por virtud de los mismos movimientos teóricos, esos mismos derechos se verían diluidos y sin acceso a justicia, si la evolución continúa en la misma dirección.

Esto es especialmente trágico para los niños y para todas las personas frágiles en las relaciones de familia, pues al fuerte le conviene la autonomía, en cambio el débil necesita del derecho, de la familia y de la jurisdicción para su resguardo.

Ya yendo al tema de convocatoria de estas jornadas, a saber, **las recompensas**, estas reflexiones llevan a pensar en otra paradoja: las recompensas son una teoría correctiva del régimen patrimonial de comunidad de bienes ante la eventualidad de la ruptura.

El Código Civil y Comercial ha regulado el régimen de comunidad extensamente y casi podría decirse, sobre-regulado el asunto de las recompensas, cuando el imaginario colectivo y las estadísticas van en sentido contrario.

Las personas optan cada vez menos por el matrimonio, que en el nuevo Código es una opción deslucida y poco atrayente, y, si se casan, cada vez más optan por el régimen de separación de bienes, pues es el que más asegura la protección de su patrimonio personal ante la eventualidad de la ruptura.

Con lo cual, las recompensas, que son un mecanismo correctivo para proteger a el patrimonio de las personas en uniones matrimoniales de larga duración en el régimen de comunidad, probablemente tengan cada vez menos incidencia y la regulación se aplique cada vez menos.

Por otro lado, cuánto menos sean los matrimonios y, de entre ellos, menos contrayentes prefieran la comunidad de bienes, incentivados, como lo hace el Código, por una visión individualista de la vida familiar; tanto menos tiene sentido una regulación complicada y minuciosa de esas relaciones como existe hasta hoy.

O, como también habían propuesto juristas destacadísimos de la doctrina nacional: quizás haya llegado la hora de hacer del matrimonio legal un émulo del matrimonio social: devolverle la trascendencia que tiene para los jóvenes y no tan jóvenes como un paso de mayor compromiso, toda vez que la regulación actual está visto que resulta cada vez menos atractiva.

Este número

Este número se estructura en tres partes. La primera, un sentido homenaje a nuestro fundador, con palabras de su hijo, el Prof. Agustín Sojo, y de su amigo y colega, el Prof. Julio Ojea Quintana.

La segunda sección presenta estudios doctrinarios vinculados a las Jornadas Nacionales: una contribución de Nicolás Lafferrière sobre la lesión en convenios de divor-

(1) Recordamos un libro que gentilmente nos había obsequiado en esa ocasión, en la que Pascale Boucaud ya prefiguraba estos cambios. Sobre los principios rectores, ya se encontraban enunciados en BOUCAUD, Pascale, “L'évolution du concept de vie familiale dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme”, en BOUCAUD, Pascale, *L'évolution du concept de famille en Europe, depuis trente ans: étude pluridisciplinaire*, Bruylant, 2009, p. 157 y ss.

(2) MALAURIE, Philippe, FULCHIRON, Hugues, *La Famille*, Défrénois, Paris, 2019.

(3) LORENZETTI, Ricardo, “Introducción al Código Civil y Comercial”. Código Civil y Comercial, 2015.

(4) Sobre esto, BASSET, Ursula C. y ALFONSO, Santiago, *Tratado de Derecho Constitucional y Convencional de Familia*, La Ley, Buenos Aires, 2022.

(5) BRUNETTI-PONS, Clotilde, “De quelques réflexions autour d'un phénomène de déjudiciarisation en droit des personnes et de la famille”, *Gazette du Palais* - n°17 - page 7, 17/05/2022 GPL434q3.

DEVERS, Alain et FARGE, Michel. (2020). “La déjudiciarisation et la simplification du droit de la famille Conséquences en droit international privé.” en S. Bernard et M. Farge *Les mutations contemporaines du droit de la famille*, Presses universitaires de Grenoble. <https://doi.org/10.3917/pug.farge.2020.01.0135>, p. 135-149).

(6) SWENNEN, Frederick, *The Contractualisation of Family Law, Global Perspectives*, Springer, Heidelberg, New York, Dordrecht, 2015.

cio, un análisis integral sobre las recompensas, un trabajo de Jorge Mazzinghi sobre su cuantificación, una de Eliana González sobre el impacto de la vivienda viudal en la partición y el comentario a un fallo sobre recompensas del Fernando Gastiazoro.

Por último, la sección habitual de Doctrina y Jurisprudencia ofrece artículos y fallos recientes que permiten profundizar en el régimen de recompensas desde múltiples perspectivas.

Esperamos que esta edición sea una invitación a la reflexión crítica, y un aporte valioso para quienes desean pensar, con libertad y compromiso, el derecho de familia que necesitamos.

¡Buenas jornadas y buena lectura!

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - EDUCACIÓN - UNIVERSIDADES - CONMEMORACIONES - DERECHOS HUMANOS - PERSONA - FAMILIA - BIOÉ-

TICA - TRATADOS INTERNACIONALES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHO CIVIL - MATRIMONIO - SOCIEDAD CONYUGAL - RECOMPENSAS - RENDICIÓN DE CUENTAS - ACTO JURÍDICO - BIENES PROPIOS - BIENES GANANCIALES - LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL - PARTICIÓN DE LOS BIENES CONYUGALES - FRAUDE - LESIÓN SUBJETIVA - ABUSO DEL DERECHO - EQUIDAD - BUENA FE - COMUNIDAD DE BIENES - RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO - DERECHOS REALES - DERECHO DE PROPIEDAD - USUFRUCTO - USO Y HABITACIÓN - SUCESIONES - CONCUBINATO - UNIÓN CONVIVENCIAL - PROCESO DE FAMILIA - DIVORCIO - VIOLENCIA FAMILIAR - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO - ABUSO DEL DERECHO - PARTICIÓN HEREDITARIA - CÓNYUGE SUPÉRSTITE - HEREDEROS