

**XXXVII JORNADA NOTARIAL BONAERENSE**

**Junín 2 al 5 de noviembre de 2011**

**TEMA 1: Rol del notario en materia de derecho de familia.**

Concepto de familia. Nuevas realidades sociales. Ley de matrimonio igualitario. Protección del concubino sin hijo en común. Régimen Patrimonial matrimonial.

**Coordinador general:** Not. Sebastián Justo Cosola

**Subcoordinador:** Not. Antonio Miguel Berro Madero

**Título:** *“Los cambios sociales y la función notarial”*

**Categoría:** trabajo individual

Not. Marcela M. Voiscovich

*“Las actitudes del ahora marcan el signo de vida del futuro”*

*Alex Rovira*

## Sumario

- I.Introducción
- II.Desarrollo
- III.Conclusión
- IV.Bibliografía
- V.Ponencia

*La ciencia sola no es capaz de responder todas  
las preguntas y, pese a su desarrollo, jamás lo será.*

**Claude Lévi Strauss**

## Introducción

Las jornadas notariales son un hito institucional académico, que a mi entender, tiene como uno de sus objetivos el desarrollo y análisis de temas de interés jurídico de repercusión social, cuyo intercambio de ideas, de conocimiento, de estrategias y de políticas para su aplicación, permite a quienes participamos, además de capacitarnos, colaborar en la mejora del notariado y en aportes para la sociedad que nos da sustento.

Por ello este trabajo, tiene como objetivo, exponer una visión del rol que debería cumplir el notario frente a las realidades sociales.

Encontramos que en las pautas para la elaboración de los trabajos dice: “**Los notarios** son los profesionales del derecho más **próximos a la vida por su situación** en el punto de confluencia de las leyes y de los hombres. Esta situación les impone ser un **elemento vivificante** en la sociedad; en sus relaciones con quienes depositan en ellos su **confianza**, deben humanizar las normas jurídicas y adaptar la contratación a las necesidades de los particulares” (Declaración del II CINL, Madrid, 1950).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> La negrita es decisión de quien suscribe.

Es de destacar esta declaración, porque fundamenta y motiva el presente trabajo, sumado a ello, las reuniones preparatorias y la experiencia en la notaria de una pequeña localidad.

Tengamos presente que estamos inmersos en un cambio de época, que la “Comunidad” se halla en permanente proceso de cambio, en donde se comprueba la interdependencia que producen las estructuras comunicacionales, las redes sociales, los avances tecnológicos, la complejidad en las relaciones, la interdisciplina, las crisis de ideologías, las crisis institucionales, las que entre otros factores determinan estos cambios en permanente movimiento.

Por ello, el tema que nos convoca Familia, concepto y realidad, matrimonio igualitario, va más allá de un análisis jurídico, o sobre incumbencias que el notariado pueda tener o llegar a alcanzar en la materia. Es la familia como primer núcleo de relacionamiento social, quien nos muestra, nos pone de manifiesto que la ley muchas veces no contempla los cambios que se producen, y es allí donde la función notarial debe estar atenta, por su rol y naturaleza.

Este trabajo tiene como objetivo realizar una prospectiva de la actividad notarial frente a las nuevas realidades sociales, fundamentar la responsabilidad que el notariado tiene para con la sociedad y plantear mi visión de un notariado vigente, capacitado, ético y atento a las necesidades de la comunidad, conciente de que debemos afrontar el desafío para permanecer e insertarnos dentro de esta realidad.

Las conclusiones *XI JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA* nos dice: *“Toda función que **pretenda permanecer exitosamente** tiene la obligación de **repensarse** permanentemente para adaptarse a los nuevos cambios y exigencias de la comunidad a la que sirve. La sociedad elige lo que más le conviene por económico y eficiente, no por tradición o historia...<sup>2</sup>”*

Este repensarse, va más allá de la formación permanente, las discusiones en los cenáculos académicos, requiere una adecuación de la función, un protagonismo acorde a los cambios, **presencia en la sociedad**, con acciones, con respuestas a las necesidades, que van allá de la función natural, que mostremos y demostremos un compromiso notarial con las necesidades sociales, para contribuir efectiva y eficazmente en la construcción de una sociedad pacífica, con una visión integradora del ser humano.

Este análisis, que considero necesario está contenido en el prefacio del Libro de Edgar Morin, realizado por el Director de la UNESCO, *“Cuando miramos hacia el*

---

<sup>2</sup> Conclusiones.2004. Tema II. El resaltado en negrita es decisión de la autora.

*futuro, vemos numerosas incertidumbres sobre lo que será el mundo de nuestros hijos, de nuestros nietos y de los hijos de nuestros nietos. Pero al menos, de algo podemos estar seguros: si queremos que la Tierra pueda satisfacer las necesidades de los seres humanos que la habitan, entonces la sociedad humana deberá transformarse”.*<sup>3</sup>

Somos parte de la sociedad, tenemos una función importante que cumplir, y esta ponencia, aspira ser motivador para lograr, entre todos, de un notariado acorde a los tiempos, capacitado, y atento a las necesidades sociales. Somos nosotros los creadores de nuestro futuro, es la participación, el compromiso y la búsqueda de consensos, que nos permitirá ser protagonistas en los cambios.

Por lo expuesto, el conocimiento académico debe estar unido, principalmente en el tema que nos convoca, con conocimientos sociales, políticos, culturales, psicológicos, religioso, ambientales, pues esta época exige un pensamiento multidisciplinario, y sistémico que nos permita analizar las situaciones considerando los diversos elementos y relaciones que conforman la estructura familiar, su entorno, para comprender, y colaborar con la sociedad, desarrollando políticas institucionales, que proporcionen las herramientas necesarias para cumplir con nuestra función.

Si como dicen las pautas “... *el derecho llega luego de la consecución de la conducta, y por ello en las disciplinas metafísicas o del sentimiento, cuando el derecho pretende autorregular una conducta futura, en ocasiones se alcanza el efecto adverso: el hombre sigue comportándose de acuerdo a la costumbre, impone a ésta como fuente del derecho, y lo escrito vive en el desuetudo por considerarse o absurdo o extremadamente injusto”.*, entonces es el notario por su función, quien protege la dignidad de las personas, quien por la inmediatez recepciona su voluntad en un instrumento, asesorando, creando derecho y cumpliendo su rol.

## II.- DESARROLLO

El Notario surge como una realidad histórica producida en la misma sociedad, es su actividad social ante las necesidades reales, que le dio nacimiento, por ende la función notarial, en el tema que nos convoca, el rol del notario en el derecho de

---

<sup>3</sup> Los siete saberes necesarios para la educación. Edgar Morin.

familia, tiene que guiarnos hacia la fuente que nos dio nacimiento, contribuyendo con nuestra actividad que las personas ejerzan sus derechos naturales.

La familia como célula fundamental de toda sociedad, ha ido evolucionando, como así también su conceptualización. Encontramos que el código Civil argentino no define a la familia, sin embargo en la ley 26061, en el Decreto Reglamentario 415/2006 en su art. 7 dice: *“Se entenderá por "familia o núcleo familiar", "grupo familiar", "grupo familiar de origen", "medio familiar comunitario", y "familia ampliada", además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada. Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección. Los organismos del Estado y de la comunidad que presten asistencia a las niñas, niños y sus familias deberán difundir y hacer saber a todas las personas asistidas de los derechos y obligaciones emergentes de las relaciones familiares. Y en la Ley 14394 en su art. 36. como “...se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o, en defecto de ellos sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente.”* De estos conceptos, podemos coincidir, en que la Familia es una institución social, una realidad humana con condicionamientos culturales biológicos, que conforman un escenario complejo.

El concepto de familia va más allá de la ley misma. Como sostiene la terapeuta y abogada Nilda Susana Gorvein, *“La definición jurídica de familia, no satisface las múltiples y complejas relaciones que se gestan dentro de la familia a lo largo de su desarrollo vital, son otras ciencias las que necesariamente se hacen cargo de estudiar la trama familiar y le dan explicación a muchos de los fenómenos que dentro de ella ocurren y que el derecho no alcanza a regular”.*

Entonces, encontrar un concepto onmicomprensivo de todas las realidades es una tarea ciclópea, como por ejemplo para un antropólogo la familia “nace con el matrimonio y consta de esposo, esposa e hijos nacidos de su unión. Sus miembros, que se mantienen unidos por lazos legales, económicos y religiosos, respetan una red de prohibiciones y privilegios sexuales y se encuentran vinculados por sentimientos psicológicos como el amor, el afecto y el respeto.” (antropólogo francés Claude Levi Strauss), también conceptos mas comprensivos de las actuales

realidades como: “Conjunto de personas que conviven bajo el mismo techo, organizadas en roles fijos (padre, madre, hermanos, etc.) con vínculos consanguíneos o no, con un modo de existencia económico y social comunes, con sentimientos afectivos que los unen y aglutinan. Naturalmente pasa por el nacimiento, luego crecimiento, multiplicación, decadencia y trascendencia. A este proceso se le denomina ciclo vital de vida familiar. Tiene además una finalidad: generar nuevos individuos a la sociedad. (Definición del Instituto Interamericano del Niño). Para otros, es “Unión de personas que comparten un proyecto vital de existencia en común que se quiere duradero, en el que se generan fuertes sentimientos de pertenencia ha dicho grupo, existe un compromiso personal entre sus miembros y se establecen intensas relaciones de intimidad, reciprocidad y dependencia”.<sup>4</sup>

Entonces la familia del siglo XXI, abarca cada una de estas conceptualizaciones y mas, pues encontramos: familia nuclear, familia extensa, monoparental, biparental, adoptiva, reconstituida, homosexual, entre otras, esto nos lleva a colegir, que la regulación que en futuro se haga (teniendo en consideración que nuevamente una Comisión esta analizando el proyecto de unificación del Código Civil y Comercial) debería contener la menor expresión posible de medidas que encorseten a la familia, o la tipifiquen y evitar cercenar la evolución, debiendo privilegiar el ejercicio de los derechos personalísimos.

Si concebimos que el bien jurídico protegido es la familia y la misma forma parte del derecho privado, entonces los poderes públicos solo deberán garantizar la protección social, económica y jurídica en su mínima expresión, y que sea el ejercicio de la libertad personal el que prime, siendo este un atributo de la naturaleza humana, es allí donde la función notarial halla el cumplimiento de su misión de asesorar, instrumentar y también de prevenir conflictos, al recepcionar esas manifestaciones de libertad, de voluntades de convenir y establecer la forma de relacionarse, que quedaran reflejadas en un instrumento publico. Por que la realidad supera los preceptos de las normas, y nuestro rol como pacificadores sociales es colaborar en la construcción de vínculos que satisfagan las necesidades de las personas.

La reforma de la ley 26.618, solo tuvo como finalidad incluir al estatuto matrimonial en un contexto social. Porque? Porque era necesario encontrar

---

<sup>4</sup> Maria Remedios Gonzalez Coello. Licenciada en pedagogía y licenciada en psicopedagogía.

respuestas a la realidad que se presenta, pues la norma dejaba de lado estas realidades.

Esta ley también contiene cambios en el ámbito patrimonial, sin embargo aun falta recepcionar las realidades que surgen en la elección del sistema para regir el patrimonio conyugal, lo cual ocasiona que se produzcan irregularidades en el régimen vigente, forzando la norma las realidades. Nuevamente concluyo que es el notario quien esta capacitado para asesorar sobre la elección del sistema, y que la ley solo sea supletoria de esas voluntades.

Citando al Lic. Adalberto Ortega Solís al decir que *“Quien inventa es la sociedad, creando nuevas necesidades a las que no atiende con la rapidez necesaria para el legislador positivo (y con razón hasta ver como se ponderan en la práctica) y a las que está atento ese jurista práctico, inmerso en el campo de la costumbre, que es el notario, auténtico impulsor de Usos Civiles y hoy también Usos Mercantiles y Usos Sociales al servicio de la sociedad. Se convierte así el notario en un profeta, atento al futuro de la sociedad para ir adelantándose a las necesidades jurídicas.* <sup>5</sup> Es notable visualizar la función creadora de derecho que nos compete ante estos cambios.

El notariado latino esta preparado para afrontar estos desafíos, las nuevas exigencias trae aparejado al rol del notario como asesor aportando una visión integral. Fundamentando esta posición encontramos que en III Encuentro Internacional de Derecho Notarial, la prestigiosa notaria Cristina Armella destaco en el marco de la conferencia magistral que *“Hoy día se requiere un Notario con inmediación con el requirente, a quien debe asesorar...concluyo que en la actualidad existen nuevos paradigmas del derecho de familia, tanto vinculados a los efectos personales como patrimoniales. Y esos desafíos impactan en el ejercicio del notariado, en las incumbencias dadas por la ley, que prontamente deberán atender las nuevas realidades.”*

En esta línea de pensamiento, viendo como necesidad de las personas el ejercer los derechos personalísimos que le son propios, (reconocidos en la Constitución Nacional), es el notario el oficial público por excelencia, en donde puede expresarse la autonomía de la voluntad de las partes.

Es por ello que se requiere de un notariado capacitado, mas allá del conocimiento académico, exigencias dadas por la globalización, los avances de los medios de comunicación, la bioética, los adelantos tecnológicos, han transformado

---

<sup>5</sup> El Notario Público y su Función Social. Lic. Adalberto Ortega Solís.

las actividades que el ser humano realiza, estos factores nos obligan a mantenernos en permanente movimiento de adaptación y hacen al desarrollo de la actividad. Esta época **requiere de una visión multidisciplinaria**, que participe e interactúe con los otros, fundamentalmente para estos temas tan sensibles a la naturaleza humana, lo que permita una formación integral, para poder responder a las necesidades actuales.

Estudiamos que para toda propuesta tenemos que respondernos algunas interrogantes, ¿para que? ¿Por qué? ¿Cómo? de nuestra función, son interrogantes que tenemos que actualizar permanentemente, porque esta unido con el modelo de notario que la sociedad necesita y el cual el imaginario social alimenta, desatender esta realidad, implica alejarnos de ese imaginario, lo cual conlleva a un notariado alejado de la sociedad que nos da sustento.

Observamos que en otros países, admiten dentro de la función notarial además del matrimonio, entendido como un contrato entre cónyuges, las convenciones sobre los bienes, el divorcio. Otros van mas allá (como Colombia y Ecuador) que también pueden realizar el acuerdo respecto del régimen de patria potestad, guarda, alimentos y visita de los hijos menores, régimen de pensión alimentaría de los cónyuges. Estos ejemplos me permiten reflexionar que es una función notarial intervenir, crear, tutelar los derechos de las personas, facilitar su ejercicio y acompañar los cambios y fundamentalmente, como sostiene el coordinador general en las pautas para los trabajos “..... **nuevas innovaciones que sirvan para mejorar la calidad de vida de las familias argentinas**”.

### III.- **CONCLUSION:**

**El compromiso** es la respuesta valiente de quienes no quieren malgastar su vida sino que desean ser protagonistas de la historia personal y social.

**Juan Pablo II**

Es de recordar la XXXIII Jornada Notarial Bonaerense en el tema V - Perfil del Notario en el siglo XXI al concluir: 1) Que dentro de la crisis de valores por la que transita nuestra sociedad, el notariado continúa manteniendo su cuota de credibilidad como sujeto ético, imparcial y nivelador social que posibilita la paz

social. 2.- Que ello amerita continuar y acentuar por parte de su colegio y por medio de sus institutos, todo lo que hace a este ejercicio ético que **junto a sus deberes de información, asesoramiento y consejo ejerza sus funciones de verdad, decoro, lealtad, imparcialidad, equidad, prudencia, responsabilidad, confiabilidad y entrega al servicio, lo que constituye la MISIÓN del notario.** 3.- Que teniendo como basamento esta tradición alcance la excelencia profesional **mediante la capacitación permanente**, no solo jurídica sino especialmente ética, que lo ha convertido en el hacedor natural del documento. 4.- Que la imparcialidad, que deviene de su función delegada y que se consolida mediante la justa retribución por sus servicios, constituye uno de los fundamentos de la actividad. 5.- **Que es deber de su colegio profesional mantener una constante y planificada actividad comunicacional** hacia sus colegiados, **sectores sociales y público en general** que exprese la importancia de la función y los valores de seguridad y certeza que emanan de la misma, como las demás actividades que realiza el notariado hacia la comunidad en general y de los sectores más postergados en particular. 6.- Que valorando su pasado, y ejerciendo su presente, **el notariado debe estar al frente de los cambios que la sociedad exige, mediante la prospectiva que le permita planificar el futuro mediante una correcta estrategia y las herramientas tácticas que le permitan alcanzar tales objetivos.** <sup>6</sup>

Si nos comprometemos con la misión notarial y tendemos hacia una visión del notariado acorde al siglo XXI, si entendemos que debemos estar atentos al escenario social, con el objetivo de esclarecer las acciones a la luz de los futuros posibles, e idear un camino de acontecimientos que permita cumplir con la misión, entonces estaremos aportando para determinar estrategias y políticas institucionales que permitan permanecer en el imaginario social como profesionales en ejercicio de una función social, capacitados, idóneos, confiables, atentos a las necesidades actuales y las que puedan surgir en el futuro.

---

<sup>6</sup> La negrita es por quien suscribe el trabajo

#### **IV. Bibliografía:**

- XI JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA. (Buenos Aires, República Argentina, del 10 al 13 de marzo del 2004).
- El Notario Público y su Función Social. Lic. Adalberto Ortega Solís. Revista digital de Derecho. Colegio de Escribanos de Jalisco. México. [www.revistanotarios.com](http://www.revistanotarios.com).
- Los siete saberes necesarios a la educación del futuro. Edgar Morin, texto publicado por la UNESCO.
- EL NOTARIO GARANTE DE LA PAZ SOCIAL. Tesis de la Lic..Adriana VILLASEÑOR PUJOL
- El notario ante el Derecho de Familia. Ponencia de la XXX Jornada Notarial Bonaerense de 1995 por Santiago Raúl Demiundo y Raúl Rodolfo García COni.
- IX Jornada del Notariado Novel del Cono Sur, trabajo del Esc. Gonzalo Ignacio Toro.
- La ley 5/11/2010 Autor Néstor E. Solari. Régimen patrimonial en la ley 26.618
- Conclusiones de la XXVII Jornada Notarial Argentina -2005-
- El notario una visión en la era global, por el Not. Héctor Basalto Baroccio. Rev. 29 de 2004. Podium Notarial. Digital.
- LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS. INES PARDO DE CARVALLO. Universidad Católica de Valparaíso. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIV (1991 - 1992).
- VII Jornada Internacional de Notariado Cubano y III Encuentro Internacional de Derecho Notariado. Cuba 2008.
- XXXIII Jornada Notarial Bonaerense - Mar del Plata noviembre de 2003. Conclusiones Tema V - Perfil del Notario en el siglo XXI
- La Mediación Familiar Interdisciplinaria: un contexto para el cambio” Autora: Nilda Susana Gorvein, Abogada. Especialista en Derecho de Familia. Mediadora y Terapeuta de Familia. (Argentina) [www.inter-mediacion.com](http://www.inter-mediacion.com)

## **Ponencia**

- 1-La función notarial tiene que estar atenta a los requerimientos sociales más allá de la prestación de seguridad jurídica.
- 2- La capacitación notarial, en esta época, tiene que ser multidisciplinaria y con contenidos actitudinales.
- 3-El notario para permanecer en el imaginario social como un profesional del derecho, eficiente, eficaz, confiable y necesario, debe comprometerse con la función social que le es propia.
- 4- El notario es el asesor calificado para atender las necesidades sociales, fundamentalmente en el derecho de familia.
- 5- Se requiere la realización de una prospectiva notarial permanente, que este atenta a los cambios y a las necesidades sociales, para proyectar planificaciones y estrategias que permitan tener un colegio y un notario acorde al siglo XXI.