

**TITULO: “LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL  
DOCUMENTO NOTARIAL EN ENTORNOS  
DE CRISIS FAMILIARES”**

Autora: Carla Gabriela BALDUCCI

Presentación de trabajo para II Premio de  
Investigación Jurídica - UINL

Tema: C: MENORES: EL AUXILIO EN EL EJERCICIO  
DE LA FUNCIÓN DE GUARDA POR LOS TITULARES  
DE LA PATRIA POTESTAD.

Buenos Aires, Marzo de 2022

# INDICE

## INTRODUCCION

### I. EL ENTORNO ACTUAL DE LA CRISIS

I.1. CRISIS. CONCEPTO. ENCUADRE.

### II. ROL DEL NOTARIADO EN LAS CRISIS

### III. JUSTICIA Y SEGURIDAD JURÍDICA

III. 1. JUSTICIA PREVENTIVA: “NOTARÍA ABIERTA,  
JUZGADO CERRADO”

III. 2. JUSTICIA TERAPEUTICA: “FUNCION NOTARIAL  
Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS:  
EQUILIBRANDO DESIGUALDADES, PROTEGIENDO  
VULNERABLES”

III.2. 1. CONCEPTO.

III.2.2. ALCANCES.

III. 3. LA SEGURIDAD JURIDICA Y LA FUNCION  
NOTARIAL

III. 3. 1. CONCEPTO. ALCANCES

III. 3.2. SEGURIDAD JURIDICA PUBLICA Y PRIVADA

III.3.3. SEGURIDAD JURIDICA REPRESIVA Y  
PREVENTIVA (ASPECTOS ESTATICOS Y DINAMICOS)

III.3.4. ALCANCES DE LA SEGURIDAD JURIDICA  
PREVENTIVA

## **CAPITULO I**

### **I. ACTUACION NOTARIAL Y MEDIACION FAMILIAR EN CASOS DE SUSTRACCION TRANSFRONTERIZA DE MENORES**

### **II. BENEFICIOS DE LA MEDIACIÓN**

### **III. ESQUEMA DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN CASOS DE SUSTRACCIÓN TRANSFRONTERIZA DE MENORES**

### **IV. CO- MEDIACIÓN:**

IV. 1. NOCIONES DE CO - MEDIACION:

IV. 2. CO MEDIACION EN TEMAS FAMILIARES:

### **V. LA URGENCIA DEL PROCEDIMIENTO Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

### **VI. LA PROTECCIÓN ESPECIAL EN LOS VÍNCULOS MATERNO/PATERNOS-FILIALES**

### **VII. EL COORDINADOR DE CO - PARENTALIDAD**

VII. 1. CONCEPTO - FUNCIONES

### **VIII. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LOS DERECHOS DEL MENOR**

VIII. 1. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

VIII. 2. AUTONOMÍA PROGRESIVA DE NIÑOS Y ADOLESCENTES

VIII. 3. DERECHO A SER OÍDO

VIII. 4. INTERVENCIÓN DEL MENOR EN SEDES JUDICIALES, RELATIVAS A MEDIACIÓN, ADMINISTRATIVAS Y NOTARIALES

VIII. 4. 1. INTERVENCIÓN DEL MENOR EN SEDE JUDICIAL

VIII. 4. 2. INTERVENCIÓN DEL MENOR ANTE ORGANISMOS DE MEDIACIÓN

VIII. 4. 3. INTERVENCIÓN DEL MENOR EN SEDE ADMINISTRATIVA

VIII. 4. 4. INTERVENCIÓN DEL MENOR EN SEDE NOTARIAL

**IX. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN FAMILIAR EN CASOS DE SUSTRACCIÓN TRANSFRONTERIZA DE MENORES - CONTENIDO - FORMAS DE INSTRUMENTACIÓN - SU FUERZA EJECUTIVA**

IX. 1. CONTENIDO DE LAS ACTAS Y DEL ACUERDO

IX.1.1. ACTAS:

IX.1.2. ACUERDOS

IX.1.3. FORMAS DE INSTRUMENTACIÓN:

INSTRUMENTOS - DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

- IX.1.3.1. DEFINICIONES TERMINOLÓGICAS
- IX.1.3.2. LA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA EN EL DERECHO NOTARIAL ESPAÑOL
- IX.1.3.3. CONCEPTUALIZACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS
- IX.1.3.4. DIFERENCIAS DE CARACTERES Y EFECTOS DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS Y PÚBLICOS
- IX.1.3.5. EL DOCUMENTO PÚBLICO NOTARIAL DE TIPO LATINO - SU UTILIZACIÓN EN ACTAS Y ACUERDOS DE MEDIACIÓN
- IX.1.3.6. BASES PRINCIPALES DEL NOTARIADO DEL TIPO LATINO
- IX.1.3.7. CIRCULACIÓN INTERNACIONAL DEL DOCUMENTO NOTARIAL DE TIPO LATINO
- IX.1.3.8. EL DOCUMENTO EJECUTORIO NOTARIAL EUROPEO
  - IX.1.3.8.1. ENCUADRE LEGAL
  - IX.1.3.8.2. PROCEDIMIENTO
- IX.2. EL EXEQUATUR NOTARIAL - APLICACIÓN PARA ACUERDOS DE MEDIACIÓN
  - IX.2.1. CONCEPTO
  - IX.2.2. APLICACIÓN
- IX. 3. EFICACIA Y EJECUTORIEDAD EXTRATERRITORIAL DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN CELEBRADO EN DOCUMENTO PÚBLICO NOTARIAL

**CAPITULO II:**

**CONVENIOS EN PREVISIÓN DE LA  
RUPTURA DEL MATRIMONIO**

**I. AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y EL  
DERECHO DE FAMILIA**

**II. CONTRACTUALIZACION DE LAS  
RELACIONES DE FAMILIA**

**III. LAS RELACIONES FAMILIARES Y SU  
CORRESPONDENCIA CON LOS  
CONCEPTOS DE IGUALDAD Y LIBERTAD**

**IV. PACTOS Y CONVENIOS PRENUPCIALES  
O EN SITUACION DE CRISIS - ACUERDOS  
EN PREVISIÓN DE RUPTURAS DEL  
MATRIMONIO**

IV.1. ENCUADRE. ALCANCE DEL CONCEPTO

IV.2. ORIGENES Y DESARROLLO DE LA FIGURA EN  
EL DERECHO COMPARADO

IV.3. TIPOS DE ACUERDOS EN PREVISIÓN DE LA  
RUPTURA DEL MATRIMONIO

IV.4. CONTENIDO DE LOS ACUERDOS. SU EFICACIA

IV.5. PRINCIPIOS QUE RIGEN LOS ACUERDOS DE  
PREVISION DE RUPTURA MATRIMONIAL

IV.5.1. EL ASESORAMIENTO EN LA FORMACION  
DEL CONSENTIMIENTO

IV.5.2. PACTA SUNT SERVANDA, REBUS SIC  
STANTIBUS Y EL CONCEPTO DE EQUIDAD

IV.5.3. EL ORDEN PUBLICO

IV.5.4. LA PROTECCION DE LOS HIJOS

IV. 6 . DERECHO COMPARADO

## **V. PLAN DE PARENTALIDAD**

V. 1. CONCEPTO

V. 2. CONTENIDO DEL PLAN DE PARENTALIDAD

**VI. FORMA REQUERIDA PARA EL  
OTORGAMIENTO DEL PLAN DE  
PARENTALIDAD Y PACTOS EN PREVISION  
DE RUPTURA**

**VII. INTERVENCION NOTARIAL EN LA  
REDACCIÓN DE ESTOS ACUERDOS**

**VIII. FUNCION MEDIADORA NOTARIAL**

**IX. LA AUDIENCIA NOTARIAL, LAS  
PRACTICAS MEDIADORAS Y EL  
CONSENTIMIENTO INFORMADO**

**CONCLUSIONES**

**ANEXOS**

PROYECTOS DE ESCRITURA

1) MODELO DE PROTOCOLIZACION DE ACUERDO  
DE MEDIACION POR RESTITUCION INTERNACIONAL  
DE MENOR.

2) MODELO DE ACUERDO PREMARITAL EN  
PREVISION DE RUPTURA DE VINCULO  
MATRIMONIAL

## **CITAS BIBLIOGRAFICAS**

## **BIBLIOGRAFIA**

## **JURISPRUDENCIA CONSULTADA**

## **LEGISLACION CONSULTADA**

# **“LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL DOCUMENTO NOTARIAL EN ENTORNOS DE CRISIS FAMILIARES”**

“La palabra progreso  
no tiene ningún sentido  
mientras haya niños infelices”.

Albert Einstein

## **OBJETIVO DEL TRABAJO:**

En la investigación emprendida en este trabajo propuesto por la Unión Internacional del Notariado, se ha tomado como objetivo examinar el actual rol del notario frente a casos de crisis humanitarias – familiares. A través del abordaje de las cuestiones suscitadas en la realidad que transita la humanidad actualmente, podemos trazar un plan de tratamiento de dichos temas, para ahondar en los aportes que nuestra institución puede brindar a la sociedad.

Las situaciones de crisis plantean desafíos constantes al hombre post - moderno. La vulnerabilidad humana, a veces visible, otras no tanto, nos interpela persistentemente, pide auxilio desde todos los rincones en los que se refugia: en los ojos del niño, en los pasos cortos que puede dar el adulto mayor, en la mirada devastada del migrante, en los planteos aún sin respuesta de

quien no ha podido acceder ni a la información, ni a la educación, en todos aquellos que continúan envueltos en conflictos, reclamando justicia...

Ser conscientes de la realidad nos permite vislumbrar las posibles soluciones desde el Derecho, hallar los senderos adecuados que se pueden transitar para acompañar a quienes requieren del auxilio de la Justicia, facilitándoles su acceso.-

Desde el Notariado, estamos convencidos de que deberemos bucear en las aguas profundas de nuestros conocimientos, valores y principios que sostienen nuestra Unión, encontraremos allí las fortalezas y las habilidades que nos sostienen para brindar nuestra labor comprometida en la seguridad jurídica, que indudablemente, contribuye a construir sociedades más justas.

Somos conscientes de que, mientras las personas sigan ponderando la satisfacción de sus propios intereses en menoscabo de los intereses ajenos y del bien común, siempre ocasionarán daños, provocando, a corto o largo plazo, estallidos de crisis.

Será la búsqueda de la Justicia, la valoración de los beneficios recibidos por la humanidad a través de todos los tiempos por haberla ejercitado, que nos inspirarán en el afán intenso de encontrar mecanismos que contribuyan nuevamente a prevenir el litigio o a restablecer el normal ejercicio de derechos que hubieran sido conculcados.

La idoneidad en el servicio que prestemos redundará en utilidad para las sociedades que integramos. Si el juez se manifiesta a través de sus fallos, si allí ejerce su jurisdicción, si allí él “dice” el

Derecho, nosotros, los notarios lo hacemos mediante las escrituras que autorizamos, allí damos la fe pública que el Estado, previamente, nos confió. Dar fe es honrar nuestra función.

Carla G. BALDUCCI

# **INTRODUCCION**

## **I. EL ENTORNO ACTUAL DE LA CRISIS:**

### **I.1. CRISIS. CONCEPTO. ENCUADRE:**

De acuerdo a la Real Academia Española se ha definido a la crisis, como “un cambio profundo y de consecuencias importantes en un proceso o una situación, o en la manera en que éstos son apreciados”. (1)

Esta situación difícil y tensa ha sido asociada a cuestiones de cambio, procesos en los que se atraviesan experiencias complicadas, a veces ríspidas, que conllevan a que la “normalidad” se reanude, ya modificada, en la casi totalidad de los casos.

Cotidianamente, observamos problemáticas que afectan a comunidades enteras, provocadas por la acción humana o por la naturaleza. Se generan así, crisis familiares - humanitarias, que, con motivo de la globalización, pueden extender sus consecuencias más allá de las fronteras de las naciones en las que se generaron. Entonces, es cuando comprendemos, que podemos vernos atravesados, como comunidad humana mundial que formamos, por cuestiones iniciadas en otras latitudes.

Este escenario adverso mostrará el panorama que esa comunidad o esa familia deberá enfrentar, las condiciones de vida que serán modificadas, y sus diferentes integrantes verán afectados o conculcados el ejercicio de algunos de sus derechos primordiales, cuando no todos o la mayoría, en los casos más extremos.

Dentro de este marco descripto, el caso de los menores merece un tratamiento especial, por tratarse de un colectivo que cuenta

con una autonomía progresiva, que deberá tenerse en cuenta para el especial respeto de sus intereses y necesidades, de acuerdo a lo establecido en la “Convención sobre los Derechos del Niño” (2).

A grandes rasgos, podemos citar ciertos desencadenantes de estas crisis, estos fenómenos a los que nos referiremos son el cambio o mutación de la residencia habitual, (que puede ser originada por un proceso de migración), y también el divorcio. Existe la posibilidad de que ambos fenómenos puedan suscitarse en un ámbito dado, en forma conjunta.

## **II. ROL DEL NOTARIADO EN LAS CRISIS:**

El notario es conocedor de la ley, ejerce, ínsitamente, la justicia preventiva, analizando las normas jurídicas de manera anticipada ante las situaciones planteadas en la sociedad. Es una creación refinada del Derecho moderno, que ejerce libremente la dualidad “jurista - fedatario”, al decir de Highton. (3)

Se desarrolla esta tarea en forma plena en escenarios de paz social, en aquellos momentos de completo y continuo funcionamiento de todas las instituciones políticas y jurídicas.- Pero, ante un panorama de crisis política o social, es acertado desentrañar el desarrollo de estos sucesos, y sus consecuencias, para poder ejercer la función notarial en esas instancias.

Se hallarán modificadas las circunstancias, por tanto, también las necesidades comunitarias sufrirán cambios, en el acceso a Justicia para el ejercicio de sus derechos esenciales.

Sabemos que nuestra función descansa sobre los pilares de justicia y seguridad, desempeñándose dentro de los sistemas jurídicos de cada país, y de acuerdo al equilibrio de dichos valores que variará, según el bien jurídico que se intente proteger en cada sociedad.

### **III. JUSTICIA Y SEGURIDAD JURÍDICA:**

El Notariado ha desarrollado su labor manteniendo unidos los conceptos de justicia y seguridad. Siguiendo los lineamientos de la teoría del Derecho, encontramos varias tipificaciones que modelan la idea de justicia que se imparte a la sociedad.

Entre ellas, podemos citar a la justicia preventiva y la terapéutica.

Luego expondremos los conceptos referidos a seguridad jurídica.

En todos los casos, relacionaremos los temas con el enfoque de la función notarial.

#### **III.1. JUSTICIA PREVENTIVA: “NOTARÍA ABIERTA, JUZGADO CERRADO”**

El objeto de la justicia preventiva radica en prevenir o minimizar el riesgo de un problema legal o crear las condiciones favorables en términos de defensa ante un inevitable procedimiento judicial.

Se ha introducido el concepto de seguridad jurídica preventiva, basado en los pilares de la confianza, paz social y la libertad, a través de los mecanismos preventivos de conflictos.

La labor del notario tiene especial vinculación con esta faceta preventiva, ya que el ejercicio de la misma conllevará diversas

etapas que involucran las calificaciones, la adecuación de la voluntad de las partes al encuadre legal que corresponda, la redacción y guarda de los instrumentos matrices, brindando protección en aquellos actos de mayor trascendencia de las personas, seleccionados legalmente, mediante una serie de operaciones jurídicas que fundamentan su eficacia erga omnes.

(4)

Aquí es donde podemos situar la fe pública notarial, como efecto dado al conjunto de esas operaciones y solemnidades desarrolladas en el opus del escribano, con valor probatorio pleno y fuerza ejecutiva en caso de litigio, que garantiza a los ciudadanos un espacio de libertad, de autonomía de la voluntad, de seguridad del tráfico.

Al decir de Sentís Melendo, el notario, además de fedatario, es consejero para la paz, aconseja para evitar la guerra, tratando de que nunca pueda producirse, y, para el caso en que inevitablemente se produzca, él trata de que quienes han otorgado ante él, tengan condiciones de suma claridad. La idea será entonces, tratar de evitar problemas, buscando soluciones posibles, siempre en el marco de la paz entre las partes. (5)

Joaquín Costa, entendía que la labor jurídica del notario convierte al documento notarial en la prueba alitigiosa por excelencia. Nos decía que “una sociedad no se debe medir por el número de litigios que resuelven sus tribunales, ni tan siquiera por la celeridad y rigorismo técnico con la que se soluciones un conflicto de intereses, sino por el número de pleitos que se eviten. El número de sentencias ha de estar en razón inversa del

número de escrituras, teóricamente, “notaría abierta, juzgado cerrado”. (6)

### **III. 2. JUSTICIA TERAPEUTICA: “FUNCION NOTARIAL Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS: EQUILIBRANDO DESIGUALDADES, PROTEGIENDO VULNERABLES”**

#### **III.2. 1. CONCEPTO:**

Nacida de los conceptos de David Wexler, la justicia terapéutica es el estudio de la aplicación de la Ley como agente terapéutico, indaga qué efectos provoca la aplicación de la ley en las partes del proceso.- (7) Aquí, el objetivo es tratar de alcanzar los mejores efectos, teniendo en cuenta la finalidad para la cual fue creada esa Ley.-

Esta corriente de interpretación ve en esta faceta de la justicia, un nuevo paradigma, que involucra una visión más enriquecedora del Derecho, donde se busca incorporar avances de otras ciencias del comportamiento para lograr un fin terapéutico, pudiendo, además, ser aplicada en todos los procesos en los que intervenga el Estado.-

Con el objeto de lograr sus fines, la justicia terapéutica incorpora al sistema legal conocimientos y hallazgos de la psicología, la criminología y el trabajo social.-

Se destacan ciertos principios importantes: la intervención judicial continua, el estrecho seguimiento de la conducta y respuesta inmediata a la misma, la integración de los servicios de tratamiento con el procesamiento de los casos judiciales, la participación multidisciplinar y la colaboración con organizaciones comunitarias y gubernamentales.- (8)

### III.2.2. ALCANCES:

Se está estudiando la aplicación de sus principios en las problemáticas relacionadas con las cuestiones de familia, por considerar que, a la luz de todos los casos surgidos a través de las últimas décadas, se entiende que los mismos no pueden tratarse desde la litigiosidad, se requiere un cambio de paradigma.- Al considerarse el aspecto terapéutico de la justicia, se centra en el impacto de la ley en el espectro emocional y en el bienestar psicológico de las personas.-

La complejidad de los asuntos familiares derivados del divorcio de los progenitores y la coordinación de la parentalidad, las familias ensambladas y las relaciones derivadas de estas situaciones, y en algunos casos, la necesidad de soluciones para familias que están transitando desavenencias de alto conflicto, llevan a poder deconstruir las estructuras para hallar nuevas técnicas de pacificación de las familias.-

En algunos supuestos, se advierte que las sentencias judiciales no resuelven esos conflictos, es necesaria entonces la tarea de operadores jurídicos con otra visión.- Se requiere el trabajo mancomunado de profesionales especializados en temas sociales,

psicológicos, psicopedagógicos (especialmente si hay menores involucrados) mediación, para así, poder hallar nuevas soluciones a conflictos generados en nuevos espacios sociales, en nuevas estructuras familiares.-

Ciertos autores entienden que la intervención jurisdiccional ha adolecido tradicionalmente del defecto de falta de adaptación para dar respuesta a las personas que se hallan involucradas en esta clase de conflictos con alta carga emocional y con componentes psicológicos.- (9) Es necesaria la intervención de jueces y operadores del derecho con una visión acorde a la temática planteada, ya que ni los actuales procedimientos jurisdiccionales, ni la actual formación de jueces y abogados son apropiados para lograr las soluciones que se buscan.-

En este contexto, vemos que la justicia está en crisis, necesita de ciertas transformaciones para responder a las actuales demandas sociales frente a los nuevos conflictos, originados en esta humanidad inserta en constantes cambios, incorporando al acervo científico jurídico los aportes de otras ciencias como la psiquiatría, la psicología, asimismo la actividad desarrollada en el campo del trabajo y la educación social.-

La sociedad está demandando una intervención más activa, abierta, pública, y transparente de la justicia, en la búsqueda de protección de los valores de la convivencia, con una gestión de los conflictos del individuo de forma efectiva y humana.-

Frente a los grandes avances de los medios de comunicación, asimismo de las nuevas tecnologías que viabilizan los conocimientos tanto dinámica como velozmente, pueden

hallarse anacronismos en el concepto de Poder Judicial, tal como lo conocemos hasta ahora.-

Se hallan casos, en los que el esquema del actual proceso judicial es inadecuado, como en aquellos arduos procesos de divorcios conflictivos, que llevan involucrados procesos de tenencia de hijos menores, a veces, son más eficaces otras intervenciones alternativas, como la mediación familiar.

En esta contextualización de la justicia, encontramos muchas situaciones que llegan a la esfera de actuación del notario, y que, dentro de la tarea mediadora que lleva a cabo, se torna previo a todo -y necesario- focalizar mediante audiencias conciliadoras, acercamiento de las partes involucradas a los fines de lograr conciliación de intereses.-

Esta tarea muchas veces requerirá del trabajo mancomunado con otros operadores del derecho, como el caso, de abogados que serán quienes plantearán y defenderán los intereses en pugna de cada parte, incluso podría llegarse a necesitar de la intervención de psicólogos o psicopedagogos para el caso de hallarse involucrados intereses de hijos menores o personas con capacidad restringida.

Esta perspectiva social dentro de la labor del notario se va desarrollando a través de los últimos años en una adecuación -y también como una respuesta- a los reclamos genuinos que se han plasmado en la sociedad, en atención del resguardo a los derechos humanos, y la necesidad de ejercerlos por quienes se hallen con capacidades restringidas o en situación de vulnerabilidad.-

### **III. 3. LA SEGURIDAD JURIDICA Y LA FUNCION NOTARIAL:**

#### III.3.1. CONCEPTO. ALCANCES:

Siguiendo a Highton, se entiende que la seguridad jurídica integra el plexo de valores jurídicos esenciales de toda convivencia civilizada. El concepto supone la existencia de un sistema regularmente establecido en términos iguales para todos, con normas susceptibles de ser conocidas, dictadas por autoridad investida al efecto. La autora señala que puede configurarse un fenómeno de aparición de factores externos que desencadenen inestabilidad normativa, que causará una alteración en el valor seguridad jurídica. (10)

En lo referido al Derecho Privado, se advierte que la seguridad adquiere un carácter imperativo en miras al bien común, ya que éste fin último podrá ser alcanzado si lo convenido por las partes, se ajusta al sistema normativo establecido por el Estado. Las obligaciones nacidas de los pactos deberán ser cumplidas por ellas, y en caso contrario, se dotará al cumplidor de los mecanismos tendientes para lograr aquello que le corresponde legalmente.

Asimismo los convenios internacionales referidos a derechos humanos, los que tutelan, entre otros, la seguridad, la libertad, la dignidad, los derechos civiles y patrimoniales, luego son receptados por los marcos constitucionales de cada Estado parte

o adherente, en sintonía con el compromiso asumido de dictar las leyes tendientes a incorporarlos a su Derecho positivo nacional, hallando así una base firme legal en cada organización estatal, la seguridad jurídica.

### III.3.2. SEGURIDAD JURIDICA PUBLICA Y PRIVADA:

Se ha dicho que el principio de la seguridad jurídica es un mandato direccionado a los poderes públicos. (11)

La distinción entre ambos aspectos señalados, radica en que en la seguridad jurídica pública, se refiere a las relaciones entre los ciudadanos y los poderes públicos, y entre los ciudadanos y la sociedad, mientras que será privada, cuando se refiere a las relaciones entre particulares.

Mezquita del Cacho, citado por Highton, manifiesta que la seguridad jurídica privada “mira a las garantías de eficacia de las situaciones jurídicas y de los derechos subjetivos de naturaleza privada, así como de sus actos constitutivos, modificativos o extintivos, y a la regularidad y certeza de las instituciones que operan en este campo del Derecho”. (12)

Dentro del sistema jurídico romano-germánico, la seguridad jurídica privada contendrá dos principios rectores: el respecto a la libertad de relación jurídica, a la autonomía de la voluntad, y la función de control y custodia del desempeño de las convenciones privadas dentro del marco de la libertad conferida, tendiente a evitar o corregir los efectos nocivos de los distintos planos de libertad e igualdad, desde los que operan los ciudadanos.

### III.3.3. SEGURIDAD JURIDICA REPRESIVA Y PREVENTIVA (ASPECTOS ESTATICOS Y DINAMICOS):

Puede llegarse a implementar la seguridad jurídica por dos vías:

a- en forma preventiva: se establece la aplicación de un mecanismo reparador, actúa antes de que la lesión se produzca. Admite una faz estática, que contempla la tutela de derechos y relaciones jurídicas en base a sus títulos constitutivos; y otra dinámica, que propende a proteger las situaciones producidas como resultado de la confianza;

b- en forma represiva: se aplica una sanción civil a la conducta que originó la lesión, su mantenimiento depende del Poder Judicial. Admite también una faz estática y otra dinámica (como la declaración de nulidad del acto).

### III.3.4. ALCANCES DE LA SEGURIDAD JURIDICA PREVENTIVA:

De acuerdo al mecanismo de seguridad jurídica de tipo preventivo - dinámico en nuestros sistemas jurídicos romano - germánicos, se gesta la figura del notario de tipo latino, como tercero imparcial, encargado de asesorar legalmente a las partes, crear el documento con dación de fe estatal, velando así por los intereses públicos y de terceros.

Este sistema preventivo tiende a que, desde que las partes arriban a una convención, se impidan defectos de legalidad, información, errores interpretativos, así sea de forma o de fondo, que pudieran acarrear la ineficacia o ilegalidad del acuerdo, o que se generen cuestiones de conflicto. Si, a pesar de estas medidas preventivas, ocurriera de todos modos el litigio, la existencia del documento público coadyuvará a facilitar la resolución judicial.

De acuerdo a lo observado en este sistema de seguridad jurídica preventiva, encierra beneficios de celeridad y protección de derechos brindada a los ciudadanos, contribuye a la credibilidad de lo acordado, facilita la interpretación de las cláusulas, evitando incertidumbres. (13)

## **CAPÍTULO I:**

### **I. ACTUACION NOTARIAL Y MEDIACIÓN FAMILIAR EN CASOS DE SUSTRACCIÓN TRANSFRONTERIZA DE MENORES:**

Dentro de los procesos de mediación, se fomenta la co-construcción de soluciones por las partes, con la ayuda del mediador, como facilitador de la comunicación, así las partes hacen ejercicio de la autonomía de la voluntad.” (14)

En referencia a la mediación familiar, nos dice Benzaquen que “la función del mediador es brindarles a los progenitores, las técnicas necesarias para entablar un diálogo fructífero para atender el supremo interés de los menores.” Es la búsqueda de los caminos adecuados que van a tener que transitar para ejercer la función parental luego de su separación marital. Es un instrumento para ayudar a gestionar y solucionar el conflicto (15).

Es muy importante que se considere a la familia como sistema en constante transformación, “como un grupo de personas con vínculos múltiples que se relacionan construyendo historias y pautas a través de las sucesivas generaciones, distinguiéndolas de otras familias, generando su propia identidad”. (16) Esta mirada va a coadyuvar a implementar técnicas de diálogo y negociación para cada caso específico, teniendo en cuenta cada historia familiar, que es diferente a otras.

En referencia a las controversias familiares que pueden desatarse en procesos de desentendimiento de la pareja parental, tanto en divorcio como en separación, aparecen consecuencias desfavorables para los hijos en común, lo que se agrava cuando éstos son menores de edad.

En tal caso, habrá cuestiones a resolver referidas a la residencia y a la guarda de los menores. Si los cambios de residencia se producen en diferentes países, tendremos involucradas distintas legislaciones a la hora de buscar soluciones jurídicas para el momento en que se produzcan controversias entre los progenitores en estos aspectos.

Es factible que se produzca la sustracción transfronteriza de un menor llevada a cabo por uno de los progenitores, en tal caso, nos hallaremos frente al autor de la sustracción, por un lado, y por el otro, estará el progenitor que se ve privado del menor.

Cabe aclarar, que la sustracción internacional es considerada como el traslado del menor de forma ilegítima, inconsulta y arbitraria fuera del lugar de su residencia habitual, al territorio de otro Estado, por uno de sus padres, que está en conflicto con el otro, con motivo de establecer cual de ellos conservará la tenencia efectiva del hijo (17).

No siempre esta sustracción se lleva a cabo de una manera deliberada, a veces, el progenitor que incurre en la misma, lo hace por algún motivo urgente, en el que es necesaria alguna acción para paliar dicha situación, no llegando a considerar la infracción de convenios internacionales al llevarse a su hijo menor, faltándole el consentimiento del otro progenitor.

Para el caso de iniciarse una controversia, se interpondrá una demanda judicial para lograr la restitución del menor a su lugar de residencia habitual. Este proceso judicial muchas veces conlleva la consecución de trámites, que implican dispendio de recursos económicos y tiempo, agravándose cada vez más la situación abrumadora para los progenitores. Los resultados son perjudiciales también para los menores por el valioso tiempo perdido en los que estuvo alejado de alguno de sus padres.

## **II. BENEFICIOS DE LA MEDIACIÓN:**

En estos casos, se sugiere la implementación de métodos autocompositivos de resolución de conflictos en lugar de los modelos contenciosos.

En tal sentido, la “Directiva de la Unión Europea sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles”, del 21 de mayo de 2008, define la mediación como “.. un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación , en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador” (18)

La mediación es aconsejada por los beneficios en cuanto al menor tiempo y menores costos que conlleva, también se tiene en cuenta su eficacia, ya que tienen muchas posibilidades de ser cumplidos los acuerdos a los que se arriba en la misma, por emanar de la voluntad de las partes, en forma colaborativa. A su vez, se destaca el abordaje de aspectos no solamente jurídicos del

conflicto, sino también aquellos vinculados a cuestiones interpersonales, en especial, en temas familiares.

En los casos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes, uno de los mayores inconvenientes a enfrentar es el excesivo retardo que conllevan los procesos judiciales. Si bien, muchos Estados, al momento de ratificar los acuerdos internacionales que rigen la materia, se han comprometido a adoptar medidas necesarias tendientes a garantizar el cumplimiento de los mismos, recurriendo a los procedimientos de urgencia que se hallen a disposición, involucrándose también este compromiso en la premura en las decisiones judiciales o administrativas, la experiencia ha demostrado que en la mayoría de las situaciones, esto ha sido de muy difícil cumplimiento.

A su vez, se complejiza la situación cuando no ha operado ratificación de estos Convenios Internacionales por parte de ciertos estados, que se hallen involucrados en el caso concreto planteado. Esta falta de ratificación puede deberse a razones culturales o religiosas.

Como vemos, estas circunstancias adversas afectan directamente los más preciados derechos fundamentales de los niños involucrados.

Ante este escenario descrito, y frente a relaciones familiares con grados de conflictos, se impulsa entonces la búsqueda de soluciones desde los métodos autocompositivos de resolución de controversias, entre ellos, la mediación, en los que las propias partes en pugna, procurarán arribar a un acuerdo o, al menos, disminuir las dimensiones de las disputas, siendo guiadas en este

proceso, por un tercero imparcial, quien adoptará mecanismos para que puedan acercar sus posturas, facilitando el diálogo entre ellas.

Serán las propias partes las que podrán alcanzar el acuerdo beneficioso para ellas, emanado de su propia voluntad, no habrá una imposición de un tercero ajeno.

Se ha dicho que la mediación se presenta como un mecanismo complementario y/o simultáneo, y no como alternativo o excluyente. Debido a que la instancia judicial siempre debe estar habilitada, se asegura así el efectivo acceso a la justicia. (19) La mediación contribuye a la celeridad en la resolución de conflictos. Por ser un proceso autónomo, brinda además a las partes la posibilidad de resolver asuntos que difícilmente el juez pueda abordar, ya que en el acuerdo al que pueden llegar las partes, a diferencia de una sentencia judicial (que versará acerca de la resolución de la restitución o no restitución), se podrán tratar otras cuestiones familiares: la designación del progenitor que tendrá a su cargo el cuidado principal del menor, el encuadre del régimen de comunicación del menor con el progenitor no conviviente, convenios relativos a cuestiones alimentarias, por citar algunos ejemplos.

Al respecto, la anteriormente referida Directiva sobre mediación de la Unión Europea establece que: “La mediación puede dar una solución extrajudicial económica y rápida a conflictos en asuntos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Es más probable que los acuerdos resultantes de la mediación se cumplan voluntariamente y

también que preserven una relación amistosa y viable entre las partes. Estos beneficios son aún más perceptibles en situaciones que presentan elementos transfronterizos” (20)

Puede afirmarse que la implementación de la mediación como medio de resolución pacífica de conflictos ha dado resultados estadísticos muy positivos, “constituyendo un modo de fortalecimiento del sistema judicial, ofreciendo una opción más completa y adecuada a las circunstancias actuales. Se minimizan los costos emocionales y económicos y se reducen los tiempos que insume resolver una controversia en sede judicial”. (21)

Hay varios asuntos implicados a los que se enfrentan las familias involucradas en litigios transfronterizos: lugar de residencia a corto plazo del menor, posible reubicación del menor y/ o de uno o ambos progenitores, la vivienda a largo plazo, el apoyo y el contacto con el progenitor ausente. La mediación puede constituir el ámbito adecuado tanto para que hallen las posibles soluciones a las controversias planteadas, como para que expresen y debatan acerca de los sentimientos y las necesidades del menor y familiares en general.

Asimismo, aunque no se llegue a un acuerdo en la mediación, se pueden lograr aperturas de líneas de comunicación parental que permitan una mayor conservación de los vínculos familiares, reduciendo el conflicto y permitiendo un trato más eficaz de los aspectos controvertidos importantes, en beneficio de sus hijos.

### **III. ESQUEMA DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN CASOS DE SUSTRACCIÓN TRANSFRONTERIZA DE MENORES:**

Ante todo, va a abordarse la cuestión de “restitución o no restitución del menor”, que, para el caso de no llegarse a un acuerdo en la mediación, lo dirimirá el órgano jurisdiccional.

A su vez, si se entabla un escenario de acuerdo, pueden tratarse otros temas relacionados, tales como; reubicación o regreso del menor y/o del progenitor autor de la sustracción, aspectos relacionados a la vivienda que se les asignará en el futuro, custodia, régimen de visitas y contacto con el progenitor ausente, tipo de educación que recibirá el menor (religiosa, bilingüe, etc), todo lo referido a las vacaciones, esparcimiento, desplazamientos, pensión por alimentos del menor.

Se presenta la posibilidad de la implementación del proceso de mediación para los casos de restitución de niños, niñas y adolescentes de los convenios que rigen la materia. En el Artículo 7º del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, se establece la necesidad de la adopción de todas las medidas apropiadas que permitan “c) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable”. Este retorno consensuado va a generar el ámbito apto para que los progenitores acepten la implementación de modos alternativos para resolver el conflicto, dando fin a la situación de sustracción del menor. (22)

El artículo 10 del mismo convenio insta a la obligación de la Autoridad Central de proceder a la adopción de medidas para lograr la restitución voluntaria del menor, una vez efectuada la solicitud de retorno y comprobado que el menor se halla en el territorio del Estado requerido. En el artículo 3, el Convenio señala la posibilidad de que los derechos de custodia perjudicados por el traslado o retención ilícitos puedan resultar de un acuerdo vigente según el derecho del Estado en el que el menor tenía su residencia habitual, antes de producirse la sustracción. Se indica también que la Convención acepta implícitamente que el acuerdo parental de reubicación del menor, ya que el artículo 13, apartado a, indica dentro de las excepciones a la restitución que el solicitante hubiera consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención. (23)

El nuevo Reglamento de la Unión Europea 2019/1111, “sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial, de responsabilidad parental, y sustracción internacional de menores”, que se aplicará a partir del 22/8/2022, sustituirá al Reglamento 2201/2003. En el artículo 25, introduce, en cualquier fase del procedimiento, la alternativa del recurso de mediación transfronteriza, siempre y cuando no sea contrario al interés superior del menor, o no se adecúe al caso particular u origine un retraso indebido del procedimiento. (24)

Uno de los hitos más significativos fue la aprobación en 2012, por parte de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, de la quinta parte de la Guía de Buenas

Prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, donde se hace referencia expresa a la mediación.-

La Guía considera ciertas circunstancias de hecho en que puede ser de utilidad, en el marco del Convenio, la aplicación del recurso de la mediación. En la enumeración, se entiende que dicho proceso puede ayudar a que se logre la restitución voluntaria del menor, también a que se emita una orden de restitución basada en el consenso de las partes o algún otro acuerdo ante el tribunal, a que el progenitor perjudicado apruebe la reubicación del menor, siempre que se halle garantizado su derecho de contacto, a posibilitar el contacto entre el menor y el progenitor perjudicado mientras transcurre el proceso, a que se pueda efectuar la restitución en forma rápida y segura del menor, a que pueda haber diálogo entre los progenitores, incluso en etapa preliminar del conflicto, pudiéndose así evitar la sustracción, o lograr un consenso para la reubicación del niño. En definitiva, será un proceso que coadyuvará a encontrar colaborativamente soluciones, siempre considerando el interés superior del menor (25) .

Establece que no resulta conculcado el derecho del progenitor perjudicado a litigar cuando se produjo la sustracción, pudiendo acudir a la instancia judicial, pudiendo suspenderlo en el lapso de implementación de la mediación, hallándose permitido el desarrollo de ésta última en cualquier etapa del proceso: antes,

durante, entendiéndose además incluido dentro del período de ejecución. (26)

Introduce la mediación a larga distancia para aquellos casos en que esté imposibilitada o sea inoportuna la sesión de mediación en persona. Entiende que puede optarse por las reuniones virtuales implementando métodos modernos de tecnología. (27)

Almirón explica, en referencia a la mediación virtual, el incremento de la utilización de los medios telemáticos para poder dar respuesta a los casos con conflictos que, además involucran a partes situadas en puntos geográficos distantes. En el caso de Argentina, con un territorio muy extenso, con población inmigrante de países limítrofes, y además con migraciones internas, para gestionar las controversias, la mediación familiar a distancia pudo convertirse en el procedimiento idóneo que propicia el espacio de diálogo entre los integrantes de esas familias en crisis. En la mayoría de estos casos descriptos, las situaciones en conflicto requieren urgencia en las soluciones, por estar involucrados intereses de menores. La autora destaca los resultados positivos a los que se arribó, sorteando los temores de la implementación de estos medios con una modalidad que no les era habitual, logrando acuerdos novedosos, con decisiones complejas. (28)

#### **IV. CO- MEDIACIÓN:**

##### **IV. 1. NOCIONES DE CO - MEDIACION:**

Se recomienda implementar la co - mediación, si es posible, para las situaciones que involucren una escalada en el conflicto, que puede haberse incrementado al producirse discusiones con cierto grado de violencia. (29)

Debido a la intervención de dos co-mediadores, que aportarán cada uno sus experiencias, sus conocimientos (puede darse el caso de que intervengan dos mediadores con profesiones de “origen” diferentes, por ejemplo, un psicólogo y un abogado) y su metodología de trabajo, pueden obtenerse resultados favorables, tendientes a lograr una disminución del conflicto, incluyendo la celebración de un acuerdo entre las partes en pugna.

Puede resultar favorable y ejemplificadora para las partes, observar el desarrollo del trabajo colaborativo entre los co-mediadores.

#### IV. 2. CO MEDIACION EN TEMAS FAMILIARES:

Al respecto, Cárdenas entiende que puede ser recomendable la co-mediación en asuntos familiares, si los comediadores tienen un buen entrenamiento de trabajo juntos. Advierte acerca de los altos costos que conlleva, y el riesgo de que la situación se torne compleja si éstos no ajusten su dinámica de trabajo. El autor expone la factibilidad de que actúe un solo mediador, con la posibilidad de que éste consulte con un equipo entre cada sesión, cuando lo crea necesario. (30)

Siguiendo a la Guía de Buenas Prácticas de Mediación de La Haya, para el caso de restitución internacional de menores, se distingue en este supuesto, la mediación bicultural bilingüe como forma especial de co - mediación, que satisfaga las necesidades puntuales de competencia intercultural con capacidades idiomáticas. Se aconseja implementarla para el caso de mediar entre partes de distintos Estados de origen con diferentes lenguas maternas.

Se aconseja que los co mediadores intervinientes deben contar con experiencia en materia de familia, uno del Estado de origen y contexto cultural de cada una de las partes. Para el caso en que en los Estados de origen se hablen diferentes idiomas, los mediadores tendrán las aptitudes idiomáticas requeridas, sumándose el requisito de que al menos uno de ellos debe tener una correcta comprensión del otro idioma involucrado.

Asimismo, podemos sumar dos cuestiones dentro del tratamiento de procesos de mediación para casos de sustracción internacional de menores. Se trata de una mediación a cargo de una mediadora y de un mediador, teniendo a su vez, uno con formación jurídica y el otro con formación socio - psicológica.

Este esquema de mediación permite unir la práctica profesional con la incumbencia cultural, integrando la labor de mediadores de distinto género, provenientes, a su vez, de diferentes espacios profesionales, pudiendo denominarse a este estilo de trabajo como esquema de mediación bicultural, bilingüe, bigénero y biprofesional. (31)

Se tiende a garantizar un acabado asesoramiento a las partes involucradas, logrando el efectivo acceso a la información y a que sus decisiones se tomen con libertad, dentro de un marco apropiado del respeto a la autonomía de la voluntad.

## **V. LA URGENCIA DEL PROCEDIMIENTO Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO:**

Se destaca el carácter de urgente del procedimiento, por tanto deberá mediar un equilibrio entre el cumplimiento de plazos, y la consideración de los temas debatibles para arribar al consenso.

(32) Al respecto, la Guía de Buenas Prácticas en Mediación, establece que “al momento de decidir exactamente qué cuestiones pueden tratarse en las sesiones de mediación en un caso de sustracción internacional de niños en particular, debe lograrse un equilibrio entre el tratamiento de las cuestiones necesarias para llegar a un acuerdo amistoso sustentable y la observancia de los plazos acotados.”

Será de suma importancia el interés superior del niño, su bienestar, y su participación teniendo en cuenta su edad y grado de madurez (33).

## **VI. LA PROTECCIÓN ESPECIAL EN LOS VÍNCULOS MATERNO/PATerno-FILIALES:**

Uno de los aspectos a considerar para los casos de familias en crisis, es la revinculación paterno o materno- filial en aquellas situaciones en las que se encuentren suspendidos o no sean regulares los vínculos entre algún progenitor con el hijo menor de edad.

Dentro de la normativa internacional, encontramos que se establece en la Convención sobre los Derechos del Niño que “los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos progenitores a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular” (artículo 9.3); en el artículo 8.1 se instituye el compromiso de respetar “las relaciones familiares” del niño, y el artículo 10.2 dispone que “el niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrán derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres”, a tales fines, se estatuye que de acuerdo a los compromisos asumidos, los Estados partes respetarán los derechos del niño y de los padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. (34).

Dentro de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de Menores, encontramos en su artículo 21, que se dispone que la solicitud para hacer respetar el ejercicio de los derechos de visita podrá ser dirigida a las autoridades competentes de cualquier Estado parte, aplicándose el procedimiento respectivo, previsto en esa Convención para la restitución del menor. (35)

Como vemos, se reconoce la importancia del contacto de los hijos con cada uno de sus padres. Un sistema normal de comunicación con cada uno de sus progenitores, dará un marco de crecimiento adecuado, un enriquecimiento afectivo y moral para el menor, una estructuración correcta de su psiquismo y autoestima, lo conducirá en el correcto desarrollo de su identidad, al conservar ambas partes de su linaje.

Entendemos que al momento de producirse alguna crisis familiar, y puntualmente en estos casos de sustracción internacional de menores, se agravarán las consecuencias que afectarán directamente a los hijos, quienes se transformarán en protagonistas pasivos del conflicto.

Por eso, a pesar de tener padres separados o divorciados, al hijo le asiste el derecho a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a contar con el vínculo personal y directo con sus padres, de manera regular y permanente.

De acuerdo entonces, a las normas emanadas de las convenciones internacionales que rigen la materia, puede colegirse un criterio interpretativo que conlleva a la protección integral de la familia, a la preservación de las relaciones familiares, ya que, al decir de Mizrahi, “el interés de los hijos y de su familia concuerda y se identifican, por lo cual no se podrá separar el superior interés de los niños y de los adolescentes del interés familiar.” (36)

Este apoyo convencional y legal nos alerta acerca de la envergadura que presenta el sostenimiento de los vínculos

regulares entre los menores de edad con cada uno de sus progenitores.

Así, nos situamos en punto a entender y valorar estos principios fundamentales protectorios de los derechos de los niños. Este será también el marco para el compromiso de la comunidad jurídica internacional a posicionarse activamente frente a todo tipo de casos en que esta problemática esté involucrada, no sólo cuando el conflicto familiar escale hasta el grado de transformarse en causas judiciales, sino también en aquellos casos en los que se haya desplegado y su avance continúe, afectando el desarrollo del ejercicio de los derechos de los más vulnerables.

Esto permitirá que cada operador jurídico contemple la situación en que deba intervenir, con una mirada integradora de estos principios, para que su actuación sea comprometida con estos criterios, sea cual fuere la función que a cada cual se le asigne o que tenga que desempeñar.

## **VII. EL COORDINADOR DE CO - PARENTALIDAD**

### **VII. 1. CONCEPTO - FUNCIONES:**

La figura del coordinador de parentalidad puede encontrarse empleada en los casos en los que el conflicto ha escalado de tal manera entre los progenitores que llega a ser de dimensiones considerables.

Mizrahi especifica al respecto que “el coordinador o facilitador de coparentalidad ha de cumplir la misión de normalizar las relaciones parentales, logrando pues aminorar sensiblemente los conflictos, particularmente en aras de que los hijos puedan tener una adecuada comunicación con cada uno de sus padres”. (37)

Va a ser apropiada la intervención de este profesional de la salud mental entrenado en esta materia, investido judicialmente con facultades decisorias vinculantes, para que pueda tomar determinaciones sobre funciones parentales urgentes. Su trabajo apuntará a impeler la aptitud de gestión parental, pautando disposiciones para que puedan desarrollarse las relaciones de los progenitores con el menor, hasta su restablecimiento.

Podrá convocar y entrevistarse con personas vinculadas con los temas inherentes a los menores, con diferentes profesionales (abogados, psiquiatras, psicólogos, asistentes sociales, educadores) a los fines de resolver situaciones que no puedan demorarse, tendientes a la búsqueda de resoluciones de los asuntos en cuestión.

## **VIII. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LOS DERECHOS DEL MENOR**

Son postulados provenientes de diferentes convenciones internacionales que han abordado la protección de los derechos del niño, y que son de la más alta relevancia, constituyendo bases indiscutibles sobre las que se va a cimentar cualquier actividad

jurídica que involucre los derechos en cuestión. Se detallan a continuación:

### **VIII. 1. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO:**

Se ha reconocido en numerosos acuerdos y convenciones internacionales la tutela del “interés superior del niño”. Este concepto no sólo considera el total reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, sino que se contempla la exigencia de dotar al menor de edad de una protección especial, en atención a su situación de vulnerabilidad, dado que la constitución de su aparato psíquico se halla aún en proceso de formación. La implementación de esa protección especial, está dirigida a hacer efectivos todos los derechos reconocidos a niños y adolescentes en las diferentes directivas jurídicas. Se entiende que para transformarse en un hombre en una familia, primero debe transitarse correctamente las etapas de niño, tener su lugar correspondiente.

Los derechos de los niños recibirán entonces esta especial tutela en consideración a su desarrollo evolutivo. Es obligación de los Estados, en especial de los órganos de los sistemas de justicia hacer efectivos estos derechos fundamentales. Se trata de la operatividad del principio favor debilis.

### **VIII. 2. AUTONOMÍA PROGRESIVA DE NIÑOS Y ADOLESCENTES:**

Originada normativamente en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 5ª, introduce un compromiso de los Estados parte de respetar las responsabilidades, derechos y deberes de los padres o de los miembros de la familia o comunidad, en consonancia con la evolución de las facultades del niño, su dirección y orientación apropiados para que el niño ejerza los derechos que la Convención reconoce. (38)

Se entiende que la autonomía progresiva es una resultante del aspecto dinámico de la capacidad del individuo, facultándolo, consecuentemente, a tomar intervención en asuntos vinculados a su persona o sus bienes, conforme a su madurez y desarrollo.

A los efectos de valorar la autonomía progresiva, se van a considerar ciertos elementos: las características psicofísicas, las aptitudes y el desarrollo del hijo que se halle bajo el régimen de la responsabilidad parental. Este instrumento jurídico va a aplicarse constituyendo un principio de protección del menor, nunca en desmedro de su interés superior. (39)

Al respecto, nos dice Kemelmajer de Carlucci que el criterio de este instituto implica que “a mayor autonomía de la persona, menor es el ámbito de actuación de su representante.” (40)

Se ha dicho que en la evolución de la vida humana aparece este carácter progresivo que conlleva a que los progenitores otorguen una ampliación de la capacidad de obrar a los menores, en tanto que se desarrollen la madurez y aptitudes intelectuales y psicológicas de su hijo. (41)

Si bien destacamos como un elemento muy estimable la autonomía progresiva, resultaría una consideración errónea aplicarla indiscriminadamente a todos los casos, sin haber llevado a cabo previamente una estimación de las condiciones de ese niño o adolescente en cuestión, caso contrario, el menor quedaría aún más desamparado. No puede presumirse en forma genérica, por ejemplo, que un adolescente, por el simple hecho de encontrarse dentro de una determinada franja etaria, esté en condiciones de actuar con la madurez suficiente, a considerarlo abstractamente a priori, apto para resolver los problemas que lo afectan.

Es muy importante tener en cuenta las secuelas producidas en un menor, cuando éste integra una familia inmersa en cuestiones conflictivas, más aún si ya están judicializadas.

Coincidimos con Mizrahi, en que el psiquismo del adolescente se halla en formación, en camino hacia la plena constitución. De tal modo, que el adolescente transitará aún un tramo de situación de dependencia de algún familiar adulto, resultando vulnerable en tales circunstancias, incluso puede ser pasible de alguna coerción por parte de ese pariente mayor, con pocas posibilidades de oponerse a dicha situación.

Es posible que la exposición del menor al estrés vivido por atravesar el clima de severo conflicto familiar, como el originado en divorcios o cese de convivencia controvertidos de sus progenitores, provoque rasgos de inmadurez a consecuencia de una regresión en su autonomía. En tales casos, va a ser necesario que la protección se amplíe, en la misma medida que la situación

de vulnerabilidad del menor ha aumentado. Se ha dicho que “en semejantes situaciones, más que de una autonomía progresiva, se debería hacer alusión a cierta autonomía regresiva.” (42)

### **VIII. 3. DERECHO A SER OÍDO:**

Una de las derivaciones del principio de autonomía progresiva es que el menor tendrá derecho a ser oído, teniendo en cuenta la edad y el rango de madurez en el que él se encuentre. Así, será factible que pueda considerarse su opinión en cuestiones atinentes a su persona, a todos los ámbitos en que él se desenvuelva.

Si bien toda persona menor de edad tiene derecho a expresarse sin condicionamientos, siendo considerada y respetada su opinión, no será fundamento exclusivo para las resoluciones que se deban adoptar. Si se acatara rotundamente lo que hayan verbalizado, implicaría un perjuicio para los menores, al despojarlos del régimen tuitivo que ellos merecen. Las decisiones a tomar deben estar cuidadosamente analizadas, nunca deberán ser parciales, sino meritadas en relación a todo el contexto familiar que está atravesando ese menor, para desentrañar si existe algún condicionamiento de su subjetividad por parte de alguno de los progenitores.

A los efectos de efectuar la interpretación y la supervisión de la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, fue creado el Comité de los Derechos del Niño. Este órgano, ha establecido que: “El derecho de todos los niños a ser escuchados

y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención”. (43) Este principio, dentro de los cuatro principios generales, es considerado directriz para interpretación en aras de que se acaten todos los demás derechos. (44)

El Comité ha manifestado que debe efectuarse una escucha seria de las opiniones vertidas por el niño, quien deberá recibir la oportuna y apropiada información a los efectos de que el menor establezca su propio juicio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en uno de sus fallos, ha expresado que en el decisorio de la Corte Suprema de Chile se había violado el derecho del menor a ser oído y a ser tomado en cuenta dentro del marco de las garantías judiciales, expresamente establecidos en la Convención del niño, habiéndose limitado a fundamentar su decisión en el supuesto interés superior de las menores de edad pero sin motivar o fundamentar la razón por la que consideraba legítimo contradecir la voluntad expresada, y no teniendo en cuenta la interrelación entre el derecho a participar de los niños y niñas y el objetivo de cumplir con el principio del interés superior del niño. Apuntó asimismo que en la decisión judicial recurrida, si bien se esgrimió que se pretendía la protección del interés superior de las niñas, por el contrario, se utilizaron argumentos abstractos, estereotipados y discriminatorios para fundamentar la decisión. Por tanto, sus conclusiones confluyeron en el concepto de considerar inadmisibles todo lo concerniente a presumir y generalizar en estas cuestiones involucradas en el interés superior de los menores. (45)

## **VIII. 4. INTERVENCIÓN DEL MENOR EN SEDES JUDICIALES, RELATIVAS A MEDIACIÓN, ADMINISTRATIVAS Y NOTARIALES:**

Teniendo en cuenta lo preceptuado en cuanto al análisis de la autonomía progresiva, el interés superior del niño y su primordial derecho a ser escuchado, cabe interpretar los mecanismos a considerar para que puedan llevarse a cabo dichas intervenciones.

Los ámbitos en los que un menor va a poder verter sus opiniones son numerosos, y van a configurarse de acuerdo al entorno cotidiano o, a algunas veces extraordinario, del desarrollo de sus actividades, poniéndose allí de manifiesto el ejercicio de sus derechos. Dentro del conjunto de estos espacios, podemos destacar:

### **VIII. 4. 1. INTERVENCIÓN DEL MENOR EN SEDE JUDICIAL:**

A los efectos de las tomas de decisiones que involucren cuestiones que versen sobre los intereses de un menor, resultará primordial la citación del mismo para que pueda ejercer sus derechos a ser oído.

Para el caso en que la autoridad judicial entienda que no es conveniente citarlo, debido a su corta edad, deberá dejar constancia de ello en el expediente, y de las causas que tuvo en cuenta para llegar a esa resolución.

Con respecto a la decisión a la que arribe el juzgador, si ella no es coincidente con la opinión vertida previamente por el menor, deberá el juez fundamentar el motivo que origine tal decisión.

El derecho a ser oído no es considerado una obligación impuesta al menor, por tanto, puede acontecer que no quiera comparecer a la audiencia ante la autoridad judicial. Tal circunstancia debe estar reflejada en las actuaciones judiciales que se labren. (46)

En atención al principio de inmediatez, se ha dicho, que es aconsejable que el menor sea escuchado directamente por el Juez, para que éste pueda interiorizarse cabalmente acerca de la situación que involucra en ese caso al menor, en esta ocasión, puede contar con la participación del Ministerio Público. (47)

Es posible también admitir la decisión del menor de manifestarse en la citación judicial a través de un representante. (48)

Asimismo, es de buena práctica efectuar la revisión, por parte de los operadores jurídicos, en especial los notarios, del cumplimiento de citación judicial del menor para ser oído en los casos que le atañen, y de, constatar la omisión de tales recaudos, arbitrar los mecanismos para subsanar tal circunstancia.

Si bien algunas jurisdicciones optan por indicar una edad apropiada para que el niño pueda expresarse, la Observación del Comité del Niño nos dice que en la Convención citada, está previsto que se determine su intervención en cada caso,

evaluando individualmente la capacidad del niño, o sea, atendiendo a su autonomía progresiva. (49)

#### **VIII. 4. 2. INTERVENCIÓN DEL MENOR ANTE ORGANISMOS DE MEDIACIÓN:**

Todas las garantías procesales, y específicamente el derecho a ser oído en sede judicial, se hallan extendidas a la intervención del menor ante organismos destinados a mediación, particularmente prescriptas por el tribunal, principalmente para las situaciones originadas por separación o divorcio de los progenitores. Se puede incluir en estos casos la sustracción internacional de menores.

Muchas de estas decisiones judiciales van a impactar en los intereses de los menores integrantes de esas familias en crisis (por ejemplo, temas atinentes a su custodia y su manutención), por tanto es aconsejable involucrarlos, escuchándolos, en procesos de mediación, incluyendo el diálogo tendiente a descongestionar el conflicto. (50)

#### **VIII. 4. 3. INTERVENCIÓN DEL MENOR EN SEDE ADMINISTRATIVA:**

Ante la posibilidad de que un menor tenga participación en un procedimiento administrativo, el mismo debe ser accesible y estar adaptado a los niños. El menor también en esta situación,

va a tener el derecho a ser escuchado y a disfrutar de los demás derechos en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

En la mayoría de los casos, estos procedimientos son más flexibles, y se caracterizan por no ser tan formales como los de origen judicial.

Estas intervenciones que pueden tener los menores estarán relacionadas a entornos en los que cotidianamente él desarrolle sus actividades: pueden estar referidos a temas escolares, de actividades físicas, de salud, o algunos a los que acuda en forma extraordinaria, como las solicitudes de licencia de conducir, solicitud de asilo de niños no acompañados. (51)

#### **VIII. 4. 4. INTERVENCIÓN DEL MENOR EN SEDE NOTARIAL:**

Estos principios rectores del Derecho Internacional han sido receptados por el notariado, en el ejercicio cotidiano de su función.

Una vez ocurrida la entrada en vigencia de la Convención de los Derechos del Niño, estos principios adoptan la característica de transformarse en directrices de interpretación obligatoria para la actuación del notario, en su calidad de operador jurídico que debe aplicar la ley a priori y a cada caso concreto.

Estamos frente a un cambio de paradigma en lo concerniente a la nueva visión de capacidad legal, la evolución acaecida arroja

como resultado que el análisis se halle enfocado en el concepto de la capacidad como regla.

Este nuevo paradigma se ha tenido que compatibilizar con la seguridad jurídica en el tráfico negocial. (52)

Aquellas intervenciones en sede notarial relacionadas con la autonomía progresiva del menor, van a determinar una disminución de la representación de los progenitores, con incidencia en la legitimación sustantiva del otorgante, por eso, ha sido motivo de tratamiento por parte de la doctrina de los recaudos legales a tener presente para el momento de su otorgamiento, y la consecuente gravitación sobre la validez y eficacia instrumental.

Así, se ha resuelto en la XXXVI Jornada Notarial Bonaerense que “las niñas, niños y adolescentes pueden ejercer su derecho a opinar y ser oídos en sede notarial, pues el escribano público o notario requerido posee competencia material para ello. Como sujetos instrumentales, sus manifestaciones tendrán la entidad de cláusulas escriturarias o escrituras - actas de declaración. Estas intervenciones no modifican la validez y la eficacia de los documentos notariales que las contienen” (53)

En esta ocasión, el notario deberá examinar puntualmente las circunstancias del caso en el que es requerida su intervención.

Se advierte la acentuada importancia del principio rector del derecho del menor a ser oído, considerando la reiterada observancia de este postulado al momento del dictado de tantas normas internacionales.

De tal manera, a los efectos de garantizar su libertad de expresión en los temas concernientes a su persona o a sus bienes, deberá ser oída la opinión del menor, teniendo en cuenta su edad y madurez. Esta oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento, también incluye su comparecencia en sede notarial, al estar involucrados sus intereses en el acto a otorgarse, prestando su conformidad expresamente.

Puede acontecer que ante el requerimiento a comparecer ante el notario a los efectos de ser oído, el menor se niegue a presentarse o a expresar su opinión.

Tales circunstancias deberán estar reflejadas en el documento labrado por el notario.

Inclusive puede ser posible que el menor se oponga a que se efectúe el acto, en tal caso, deberá interrumpirse la realización del acto, y dirimirse tal cuestión en sede judicial.

La actuación del notario ante la comparecencia de un menor será ejercida con el cuidado y el respeto de los actuales postulados en torno a la protección de los derechos del niño. El asesoramiento adecuado va a ser un eje fundamental, a los efectos de que el menor reciba la información necesaria en cada oportunidad que se requiera, para poder formar su opinión, que luego va a manifestar en un documento notarial.

Estos requerimientos o participaciones en las que estén involucrados los menores, por hallarse afectados sus derechos, serán cada vez más frecuentes, y puede extenderse a una gran cantidad de actos: actas de notoriedad, directivas anticipadas, otorgamiento de poderes, por citar algunos casos.

Nuestra función debe afianzar el amparo de derechos fundamentales, dentro de un equilibrio entre protección y garantía, es una premisa importantísima para que los más vulnerables puedan lograr el efectivo ejercicio de sus derechos.

**IX. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN FAMILIAR  
EN CASOS DE SUSTRACCIÓN  
TRANSFRONTERIZA DE MENORES –  
CONTENIDO - FORMAS DE  
INSTRUMENTACIÓN - SU FUERZA  
EJECUTIVA:**

**IX. 1. CONTENIDO DE LAS ACTAS Y DEL  
ACUERDO:**

Como hemos visto, va cobrando terreno la autonomía de la voluntad para la regulación de las conductas privadas transfronterizas, y en especial, en aquellas de índole familiar.

Este principio de autonomía de la voluntad, conjuntamente con la búsqueda de soluciones y políticas que faciliten el acceso a la justicia, han contribuido a que prosperen la implementación de métodos alternativos de resolución de conflictos, dentro de los que cumple un rol fundamental la mediación, y específicamente la familiar, en las que pueden aparecer conflictos entre cónyuges

o convivientes, que incluyan cuestiones referidas a sus hijos menores de edad.

De acuerdo al esquema autocompositivo de resolución de conflictos, y a la voluntariedad de este proceso, se concibe la idea de que los padres son las personas más adecuadas para buscar una solución a la controversia que los enfrenta, siempre en miras de proteger los derechos de sus hijos.

En el proceso de mediación se redactan dos tipos de documentos: las actas y los acuerdos.

#### **IX.1.1. ACTAS:**

Aquello que se realizó en la sesión de mediación, será volcado en las actas. Son documentos de mero trámite que brindan marco al proceso: identificando a las partes, refiriendo los datos relativos a lugar y fecha de la sesión.

Pueden reflejar también si hay acuerdo provisional, para dejar asentados ciertos compromisos que las partes tomarán a su cargo: la presentación de documentación requerida, la comparecencia a una audiencia posterior, sirviendo asimismo en este caso de medio de notificación fehaciente para la sesión a celebrarse.

#### **IX.1.2. ACUERDOS:**

Las características de la mediación concernientes a la voluntariedad, la confidencialidad del proceso y la imparcialidad de los mediadores, van a manifestarse en este acuerdo.

Los padres llegan entonces a un consenso, luego de haber trabajado juntos en la búsqueda de soluciones comunes por el bien del menor, contando con la intervención de los mediadores, quienes facilitarán el diálogo entre las partes.

Se redactará un acuerdo de mediación o memorando de entendimiento, al que se comprometerán a cumplir, teniendo siempre como premisa el interés superior del menor. Aquí se adoptan compromisos definitivos sobre determinada situación.

En la redacción del acuerdo intervendrán el mediador, (puede suceder que sean dos los mediadores) previa comprobación y aprobación de los letrados intervinientes, para ser luego firmado por las partes.

Pejkovich recomienda no forzar la firma de los acuerdos definitivos a los que se arribó en la sesión de mediación, si alguna de las partes exteriorizan alguna clase de reparo frente a dicho acuerdo. Estas dudas pueden estar originadas en la trascendencia de los temas familiares que involucran. (54)

Se debe prestar atención al entorno familiar que circunscribe a las partes, y a la madurez alcanzada por los padres intervinientes. Algunas veces, necesitan que los acuerdos sean muy meticulosos, regulados pormenorizadamente. En cambio, cuando estamos frente a progenitores lo suficientemente maduros, no será necesaria la redacción tan estricta de tales extremos.

Se ha considerado la utilidad de propugnar un chequeo de las cláusulas con la parte que no la ha formulado, a los efectos de poner a cubierto la imparcialidad. (55)

Acerca de las cuestiones sobre las que potencialmente versará el acuerdo de mediación podemos citar:

- . restitución del menor;
- . residencia habitual del menor y de los padres;
- . vivienda;
- . pensión alimenticia;
- . custodia y visitas;
- . desplazamientos y pasaportes;
- . educación bilingüe y bicultural;
- . estatuto jurídico del acuerdo;
- . cláusula de mediación

### **IX.1.3. FORMAS DE INSTRUMENTACIÓN:**

#### **INSTRUMENTOS - DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS**

##### **IX.1.3.1. DEFINICIONES TERMINOLÓGICAS:**

En miras a instrumentar estos acuerdos, cabe definir terminológicamente los conceptos de instrumento y documento, empleados de forma ambivalente, según manifiesta Pelosi. (56)

También tienen un valor etimológico análogo para Carlos Emérito Gonzalez. (57)

Coincidimos con Cosola, quien, recordando a Bielsa, manifiesta la preocupación por el análisis de la cuestión terminológica de los conceptos jurídicos, como uno de los temas esenciales de la problemática jurídica en general. (58)

Explica la importancia de una apropiada metodología en orden a los tratamientos jurídico-conceptuales, ya que determina que se pueda delimitar el ámbito aplicativo de un concepto establecido, que, a su vez, va a permitir fijar correctamente cuando ese término se refiere a un género y cuando a una especie. (59)

En ese orden de ideas, se vigoriza la seguridad jurídica cuando se abordan las cláusulas de la ley con un tratamiento preciso, logrando que la claridad conceptual evite lecturas inapropiadas de terceros indirectamente relacionados a algún interés jurídico.

Esta adecuación conceptual de un término jurídico, va a permitir establecer el correcto alcance y transcendencia que a esa figura le corresponda en el ámbito que atañe al derecho.

En lo concerniente al tema que nos convoca, Lamber nos dice al respecto que “el instrumento (público) está encuadrado dentro de la configuración formal del acto jurídico, así como el acto tiene un substrato volitivo, representado la expresión de la voluntad con discernimiento, intención y libertad, también lo tiene como substrato material o continente, donde el mismo se vuelca” (60)

Para Aguiar, el instrumento jurídico es “toda escritura, papel o documento, hecho de la manera más conveniente, de acuerdo con las leyes en vigor, y destinado a probar, justificar o perpetuar

la memoria de un hecho, o hacer constar alguna cosa o algo relacionado con el derecho de alguien”. (61)

La noción de documento alude a aquello que tiene la utilidad de mostrar, enseñar o exteriorizar un hecho, contando para ello con dos elementos, a saber, el soporte donde consta y el elemento escritura, que es el medio para hacer inteligible su contenido. (62)

Siguiendo a Pelosi, encontramos que hay poca diferencia entre el significado de “instrumento” y “documento”, asignándole al primero la idea de prueba y al segundo, la de docencia, en el sentido de enseñar. Este autor, manifiesta que con referencia al opus notarial, se inclina por designarlo como documento notarial en lugar de instrumento notarial, debido a que es el más preciso en la lexicografía notarial. (63)

### **IX.1.3.2. LA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA EN EL DERECHO NOTARIAL ESPAÑOL:**

En el Derecho notarial español, podemos citar a Fernandez Casado, quien observa que es común la utilización de los términos documento e instrumento como si tuviesen la misma fuerza y los mismos resultados de aplicación. (64)

Mengual y Mengual, quien se destacó por aportar relevantes teorías para conseguir la autonomía científica del derecho notarial, también halló que los términos mencionados eran utilizados en forma indistinta. (65)

En tanto que Giménez Arnau enlaza la significación y alcance de la función notarial con el instrumento público, vinculando el

fundamento de éste último con su raíz probatoria, concluyendo en que los propósitos del instrumento público son probar, dar forma y dar eficacia legal. (66)

Sanahuja y Soler asevera que “el valor etimológico de las palabras documento e instrumento es el mismo, no revelando relación de género a especie; así, la primera se deriva del verbo docere, igual a enseñar; y la segunda, de instruere, igual a instruir.” Expresando así que hay equivalencia de valores etimológicos entre las voces documento e instrumento, que también se ve reflejado tanto en el Código Civil español como en la ley orgánica del notariado. (67)

A su vez, el autor Castán Tobeñas alude al término “instrumento” como a la especie del género documentos que autoriza el notario. (68)

### **IX.1.3.3. CONCEPTUALIZACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS:**

Cabe destacar asimismo, que dentro de los documentos, podemos efectuar la clasificación entre documentos privados y públicos, basándose esta división en la autoría del documento.

Así, queda reservada la denominación de documento público para el que cuenta con la intervención, tanto en la formación, redacción y autorización, de un oficial o funcionario público o quien esté expresamente autorizado a actuar como tal, dentro de los límites de su competencia.

Y el resto, denominados privados, son originados por la actuación de los particulares, sin haber tomado parte un funcionario u oficial público. (69)

#### **IX.1.3.4. DIFERENCIAS DE CARACTERES Y EFECTOS DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS Y PÚBLICOS:**

Se establecen ciertas diferencias entre ambas clases de documentos, en cuanto a determinados caracteres:

. **AUTENTICIDAD:** los documentos públicos gozan por sí solos de autenticidad, hasta que se pruebe lo contrario en juicio de redargución de falsedad, por haber sido otorgados ante oficial público, no necesitando ser reconocidos judicialmente ni su contenido ni las firmas. En cambio, en los documentos privados va a ser necesario que las partes reconozcan firmas y contenido ante autoridad judicial para ser auténticos. No gozan por sí solos ni se presume su autenticidad ni de forma ni de fondo.

. **LEGALIDAD:** debido a la intervención del oficial público, se presume que el contenido de los documentos públicos se ajustan a la ley, no así en los privados.

. **VALOR PROBATORIO DE LOS HECHOS CONTENIDOS EN EL DOCUMENTO:** en el caso de los documentos públicos, nos encontramos con que éstos prueban por sí mismos tanto los hechos pasados ante el oficial público como los cumplidos por él mismo. Distinta es la situación de los

documentos privados al respecto, ya que se requiere de reconocimiento judicial de los hechos contenidos en ellos.

. EJECUTORIEDAD: los documentos públicos constituyen por sí solos títulos ejecutivos, mientras que los privados no se hallan dotados de esta característica, resultando indispensable el reconocimiento de firmas y contenido para constituirse en títulos con fuerza ejecutiva.

Los documentos, pueden tener diversos orígenes, como judicial (sentencias, laudos arbitrales), administrativo (como las actas del Registro Civil y tantos otros) o notarial. (70)

Estos caracteres que distinguen a los documentos públicos hallan su fuente en primera medida, en la autoridad de quien lo forma: el funcionario público.

La Dra Highton nos dice que “la fe pública es una potestad del poder político del Estado y es inherente a sus atribuciones propias para garantizar la seguridad jurídica” (71)

Con motivo del desempeño de la vida en comunidad, nacen ciertos derechos, que motivarán la necesidad de impartir reglas jurídicas que los garanticen, de esa garantía social va a nacer la fe pública.

El documento merece la fe de la que goza su autor. Estos principios son otorgados al documento por la función fedataria del oficial o funcionario público interviniente.

Se ha dicho que la distinción entre el documento público y el documento privado, se basa no tanto en la cualidad como en la posición del documentador respecto al documento mismo. Por tanto, el documento pertenecerá a la categoría de los

documentos públicos cuando esté formado en el ejercicio de una actividad pública. (72)

En definitiva, el documento público tendrá el carácter de tal, por la intervención del funcionario público en su función fedataria y autoral del mismo, que causará, como uno de los efectos más significativos, que el opus goce de las cualidades provenientes de la fe pública del Estado.

El documento público notarial, al ser una especie dentro del género de los documentos públicos, va a contar con todos los atributos y efectos que caracterizan a estos documentos.

#### **IX.1.3.5. EL DOCUMENTO PÚBLICO NOTARIAL DE TIPO LATINO - SU UTILIZACIÓN EN ACTAS Y ACUERDOS DE MEDIACIÓN:**

Los documentos públicos notariales son instrumentos públicos, redactados y autorizados por notario debidamente investido como tal por las autoridades pertinentes, dentro de los límites de su competencia y observando para ello las formalidades de ley.

La intervención del notario en la redacción de los documentos que son parte del proceso de mediación va a tener presente todos los recaudos y exigencias de fondo y forma impuestas legalmente.

Así sea que el notario actúe en carácter de mediador o por haber sido designado para la redacción del documento, o por solicitársele la protocolización de los acuerdos en mediación, u otras actuaciones, el opus notarial va a gozar de todos los valores que encierra como categoría calificada de instrumentos públicos, poniendo de manifiesto el sumo grado de eficacia que puede alcanzar.

Ante todo, resulta pertinente distinguir a los documentos públicos notariales que proceden de la intervención de un notario de tipo latino, de aquellos que provienen de otros ordenamientos jurídicos, que se diferencian del latino por las características en el desempeño de la función notarial, como es el caso del notariado anglosajón.

Nuestra función notarial está enmarcada dentro de los principios fundamentales del notariado de tipo latino.

#### **IX.1.3.6. BASES PRINCIPALES DEL NOTARIADO DEL TIPO LATINO:**

Para el ejercicio de la función notarial dentro del esquema de notariado de tipo latino, encontramos ciertos principios fundamentales que le sirven de sustento.

El Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, en 1948, “para promover, estudiar y crear organismos internacionales tendientes a la jerarquización de la función Notarial”, marcó las bases con el pronunciamiento sobre el carácter y extensión de nuestra función, al establecer

que: “El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir las copias que den fe de su contenido”. (73) (74)

El Preámbulo de los Estatutos de la UINL nos ilustra acerca de la función notarial: “La Unión Internacional del Notariado representa la unidad espiritual y la institución del notariado de tipo latino, cuyos miembros son juristas, consejeros independientes e imparciales que, por investidura de la autoridad pública, confieren a los documentos que redactan la autenticidad, instrumento de garantía de la seguridad jurídica y de la libertad contractual”. (75)

La Asamblea de notariados miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino, reunida en Roma el 8 de noviembre de 2005, aprobó por unanimidad unas nuevas bases o principios del sistema notarial de tipo latino, efectuándose una actualización de las que estaban vigentes. Entre sus objetivos se fijó el de sintetizar con claridad la esencia de la institución notarial latino germánica y marcar sus principios irrenunciables. (76)

Del texto de este documento asambleario destacamos, en lo concerniente a este tema, lo establecido en estos postulados con una claridad contundente:

. Título I “El Notario y la función notarial”:

“1. El Notario es un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios.

2. La función notarial es una función pública, por lo que el Notario tiene la autoridad del Estado. Es ejercida de forma imparcial e independiente, sin estar situada jerárquicamente entre los funcionarios del Estado.

3. La función notarial se extiende a todas las actividades jurídicas no contenciosas, confiere al usuario seguridad jurídica, evita posibles litigios y conflictos, que puede resolver por medio del ejercicio de la mediación jurídica y es un instrumento indispensable para la administración de una buena justicia.

Y del Título II “Los documentos notariales”, destacamos los siguientes puntos:

4. Los documentos notariales, que pueden tener por objeto la formalización de actos y negocios de todo tipo, son los autorizados por el Notario. Su autenticidad comprende autoría, firmas, fecha y contenido. Son conservados por el Notario y clasificados por orden cronológico.

5. En la redacción de los documentos notariales, el Notario, que debe actuar en todo momento conforme a la Ley, interpreta la voluntad de las partes y adecua la misma a las exigencias legales, da fe de la identidad y califica la capacidad y legitimación de los otorgantes en relación al acto o negocio jurídico concreto que pretenden realizar. Controla la legalidad y debe asegurarse de que

la voluntad de las partes, que se expresa en su presencia, haya sido libremente declarada. Todo ello se entiende con independencia del soporte en el que conste el documento notarial.

6. El notario es el único responsable de la redacción de sus documentos. Es libre de aceptar o rehusar todo proyecto o minuta que le sea presentado o bien de introducir en él, con el acuerdo de las partes, las modificaciones que estime pertinentes.

8. Los documentos notariales gozan de una doble presunción de legalidad y de exactitud de su contenido y no pueden ser contradichos más que por la vía judicial. Están revestidos de fuerza probatoria y ejecutiva.

10. Los documentos notariales que respondan a los principios aquí enunciados deberán ser reconocidos en todos los Estados y producir en ellos los mismos efectos probatorios, ejecutivos y constitutivos de derechos y obligaciones que en su país de origen. (77)”

En este marco normativo, se esquematizan las directrices irrenunciables que describen y guían al quehacer del notario, como profesional del Derecho investido por el Estado de la función pública fedante, a través de su desempeño confiere autenticidad a los hechos, actos y negocios que acontecen en su presencia, susceptibles de ser percibidos por sus sentidos.

Se otorga esta concesión estatal al notario en la figura de funcionario - depositario de la fe pública, para guardar relación con la certeza exigida por el derecho para ciertos hechos, actos o

comportamientos de trascendencia jurídica, de ahí que se torne imperioso dotarlos de tutela.

Estas bases rectoras de la actividad notarial conllevan a que el resultado del ejercicio de dicha actuación reciba la consecuente protección legal, esto es, que al documento notarial resultante se le otorguen también los atributos de los principios esenciales.

Dentro de las funciones de ejercicio llevadas a cabo por el notario, que van a encuadrar principalmente su competencia material, hallamos:

#### . INMEDIACIÓN:

Este principio lo encontramos desde el inicio de la relación entre las partes y el notario. Nos dice Armella que “el ejercicio de la función pública notarial reconoce como su inicio un requerimiento que, luego de ser aceptado por el escribano público solicitado, generará una relación jurídica notarial con los particulares.” (78) Es la intervención directa del notario con las partes, a los efectos de recibir la voluntad de las mismas.

#### . ASESORAMIENTO:

Esta labor asesora la va a desempeñar instruyendo a los particulares que requieren de su intervención, acerca de las posibilidades legales, sobre el alcance y efectos jurídicos del acto a otorgarse.

#### . ENCUADRE LEGAL:

Esta actividad de adecuación al ordenamiento jurídico se efectúa luego de que el notario ha interpretado la voluntad de las partes. Es la calificación ajustada a derecho, para dar luego forma legal a las manifestaciones de los particulares. El efecto que produce en el documento notarial que va a redactarse, es que se lo dotará de la presunción iuris tantum de legalidad.

#### . FE DE INDIVIDUALIZACIÓN:

El notario da fe de individualización de las partes, efectuando un juicio de capacidad de ellas, legitimando su intervención, y la autenticación de hechos o actos pasados en su presencia. Esta actividad va a brindar al documento resultante, la presunción iuris tantum de autenticidad.

#### . REDACCIÓN DEL DOCUMENTO NOTARIAL:

Es la formación del documento receptivo de su actuación, si bien el notario no crea el acto jurídico, sí lo modela, dotándolo de forma o armazón jurídica. A su vez, asume la total responsabilidad de la autoría documental, que involucra las facetas civil, disciplinaria, penal y tributaria. (79)

#### . FACULTADES JURÍDICAS NO CONTENCIOSAS:

El detalle efectuado en el punto 3 del título I, se refiere expresamente a la extensión de la función notarial a todas las actividades jurídicas alitigiosas, para evitar, preventivamente la

generación de conflictos, involucrando la implementación de la mediación como método o proceso de resolución de litigios de modo autocompositivo, como facilitador del diálogo entre las partes, contribuye a la paz social, constituyendo un instrumento vital para la administración de una buena justicia.

En resumen, la intervención del notario de tipo latino, ejerciendo su función asesora, instrumentadora, autenticante, y mediadora, tal cual lo hemos visto, va a resultar una fuente generadora de seguridad jurídica en la sociedad, garantizando la certeza en las relaciones entre las partes.

El documento público notarial creado en el contexto de esta actuación notarial, está así dotado, consecuentemente, de los principios fundamentales del notariado latino, que se detallan seguidamente:

#### . PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD:

De acuerdo a la labor formativa o legitimadora efectuada por el notario en miras a encuadrar legalmente la voluntad exteriorizada por las partes, va a aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para que puedan materializar el logro de los objetivos propuestos.

Esta actuación notarial como profesional del Derecho, conlleva el control notarial de los extremos legales del acto jurídico que las partes requieren otorgar ante él. La voluntad de las partes será receptada y analizada jurídicamente por el notario, quien luego

va a plasmarlo en la redacción clara del documento. Este ejercicio funcional redundará en el beneficio de otorgar una presunción de legalidad al opus notarial, extendiéndose a la aptitud legal y capacidad de los otorgantes, no necesitándose otro tipo de prueba.

Esta presunción de legalidad deberá ser reconocida en todos los países que integran la UINL, con el requisito previamente cumplido de la legalización correspondiente.

Este principio de legalidad es *iuris tantum*, ya que al haber intervenido el notario de tipo latino en el documento público, éste no requiere de ninguna otra documentación para acreditar que su redacción y autorización se realizó en concordancia con la normativa vigente en el lugar de su otorgamiento.

## . PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE AUTENTICIDAD:

El documento público notarial va a gozar de la presunción de autenticidad, en virtud de la potestad fedataria delegada en la figura del notario, que emana del *imperium* del Estado. Esta facultad de conferir fe pública a hechos o actos jurídicos que suceden ante él, le es otorgada en resguardo de la seguridad jurídica. (80)

Para Rufino Larraud, la fe pública notarial es un grado de eficacia atribuido por la ley a cierta clase de documentos, como consecuencia de la intervención que en ellos tiene el notario. Este autor elabora un concepto tridimensional de fe pública que incluye: “fe pública confianza” (en un sentido receptivo), “fe

pública poder” (en un aspecto atributivo) y “fe pública cualidad” (que contiene una forma de calificación). Estas acepciones se interrelacionan, logrando un sustento recíproco. Así, se determina que la calidad adquirida por el documento notarial es una consecuencia de los poderes atribuidos al notario. El Estado le otorga al instrumento una especial protección, un grado de eficacia valorativa de verdad, de la verdad narrada en el documento por el notario en el ejercicio de su función autenticante. (81)

Esta eficacia de la que goza el documento público notarial involucra la autenticación del hecho o acto jurídico que aquel contiene, equivale a una certificación oficial, siempre que no sea argüido de falso ante juez competente. La autenticidad se confiere al documento en condiciones regulares que concurren sin limitaciones que puedan desvirtuar la validez instrumental.

Para que el documento tenga eficacia fuera del país en donde se originó, debe adicionársele la legalización, para hacer posible su reconocimiento fuera de las fronteras.

#### . PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA:

Se ha dicho que la previsibilidad es uno de los fines que se advierten en la seguridad proyectada en el documento notarial desde la función notarial. Este fin se relaciona con la fuerza vinculatoria del instrumento que contiene al acto autorizado con los valores de la autenticidad externa, que va a determinar la correcta circulabilidad del documento, para que sea considerado absolutamente legítimo y autosuficiente. (82)

Esta seguridad jurídica -que va a poder ser reconocida en todos los países integrantes de la UINL-, brindada al acto contenido en el documento va estar originada como consecuencia de la observancia de los principios de legalidad y autenticidad, que emanan del referido opus con intervención imparcial notarial, llevada adelante por una labor ajustada a derecho.

#### . FUERZA PROBATORIA:

La fe pública es ínsita a la función notarial. Como consecuencia de ello, la ley otorga al documento público notarial la eficacia probatoria del instrumento público, constituyendo un efecto de inmejorada calificación de la aseveración del escribano.

Así, la ley brinda la posibilidad a la sociedad de contar con un medio para constatar derechos y hechos sin necesidad de producir prueba adicional, ya que ésta va a estar preconstituida con el documento notarial.

Esta eficacia probatoria y la plena fe del documento notarial, implica la autenticación de los hechos y actos pasados ante el notario y por él realizados, la presencia de los comparecientes firmantes al acto, el contenido del documento, el hecho de las declaraciones de las partes (pero no la sinceridad del contenido de dichas manifestaciones). La fuerza probatoria del documento público notarial implica que los actos enunciados provistos de la plena fe, para ser negados, deberán ser redargüidos de falsedad, en proceso judicial civil o penal.

De acuerdo al pensamiento de Sanahuja y Soler, quien ha manifestado que “siempre que la ley crea un órgano público de

autenticación, impone, prima facie, la credibilidad en lo que él declara en la forma prevenida. Esto es una consecuencia de aquella creación legal, que consiste en proporcionar una prueba a priori, al objeto de facilitar la vida jurídica”. (83)

#### . FUERZA EJECUTIVA:

Esta característica propia del documento público notarial deviene de los principios esenciales de autenticidad y legalidad de que goza dicho instrumento. El beneficio del efecto ejecutivo que este documento tiene en sí mismo, que incluye también la innecesidad de complementación con otro documento, lo distingue del privado, que, para alcanzar esta fuerza ejecutiva, va a necesitar del auxilio del reconocimiento judicial.

Por tratarse de documentos indubitados que generan la fuerza ejecutiva, siendo medio idóneo para garantizar la seguridad jurídica, se concibe la idea del título ejecutivo notarial, equiparable en su fuerza legal con la sentencia judicial. (84)

#### . PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA INTERNACIONAL:

Este principio se establece expresamente en el punto 10 del título II de la asamblea que estamos refiriendo. Mediante este criterio, se corona de reconocimiento internacional de los principios de legalidad y autenticidad en todos los estados partes de la UINL al documento público notarial de tipo latino, por hallarse enmarcado dentro del cumplimiento de los estándares

legales de documento público autorizado notarialmente, adoptados por la comunidad de la Unión.

Este principio involucra la legitimación de la fuerza probatoria, ejecutiva y constitutiva de derechos y obligaciones del documento público notarial latino, facultándolo a gozar de este beneficio en países extranjeros de la misma forma que ocurre en su país de origen.

Puede establecerse como restricción a este principio postulado, de que el documento en cuestión tenga igual fuerza ejecutiva en todos los Estados miembros de la UINL tal como la tiene en el su país de origen, siempre y cuando no viole el orden público internacional del país destinatario ni se efectúe fraude a las normas legales.

A los fines del cumplimiento de este principio, va a urgir que los Estados miembros sean instados a que breguen en la recepción de dicho principio en sus ordenamientos internos, profundizando en la adecuación y adopción de medidas tanto legislativas como judiciales.

Se debe sumar a estos conceptos vertidos, el cumplimiento de los recaudos de legalización del documento público notarial, a los efectos de su admisión internacional, en oportunidad de que la circulación del instrumento exceda los límites políticos del territorio de la autoridad local que ha investido con la potestad fedante a su autor.

Coincidimos con Saucedo, en que “el documento notarial, para valer como tal, está destinado a circular, metafóricamente, a desplazarse por el espacio, que no conoce fronteras.” (85).

La legalización del documento notarial tiene la finalidad de crear la presunción de plena certeza y seguridad en su destinatario, de que el funcionario que detenta la autoría del documento, era competente, es decir, estaba en ejercicio efectivo de sus funciones al momento de la autorización del mismo.

Este autor, asimismo manifiesta que a los efectos de medir la fuerza probatoria de un documento extranjero, en cuanto a los contenidos auténticos incluidos en el mismo, es de aplicación la arraigada regla “locus regit actum”, considerando la ley del lugar donde el instrumento fue otorgado y autorizado, que nos va a indicar los extremos normativos a considerar con respecto a su validez y eficacia. (86)

No obstante, autores como Niboyet, citado por Gallino, estiman que la regla específica aplicable al documento público es “auctor regit actum”. Esta regla considera que, debido a que los documentos públicos emanan de un funcionario público que está compelido a seguir la forma de su país, aplicándose por tanto, las solemnidades exigidas en el país de origen del autor del documento. En la mayoría de los casos, la regla “locus” y la regla “auctor” coinciden, por la vinculación del funcionario al territorio, aunque pueden darse excepciones, como el caso de cónsules con desempeño de funciones en el extranjero, quienes cumplirán las formalidades requeridas por la ley del país del que son representantes. (87)

### **IX.1.3.7. CIRCULACIÓN INTERNACIONAL DEL DOCUMENTO NOTARIAL DE TIPO LATINO:**

Se ha meritado la importancia en el orden internacional de flexibilizar la circulación de los documentos, sin que por ello, se descuide la seguridad jurídica que emana de la autenticidad de los mismos.

Se ha buscado la concurrencia entre la libre circulabilidad con el valor seguridad jurídica documental, en lo referente a relaciones entre partes, en especial cuando trascienden los ámbitos de sus propios estados.

En convenciones bilaterales o multilaterales se han arbitrado medidas por ejemplo, de supresión de legalizaciones, de traducciones, o de otras formalidades, aplicando el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones tanto judiciales como extrajudiciales.

### **IX.1.3.8. EL DOCUMENTO EJECUTORIO NOTARIAL EUROPEO:**

#### **IX.1.3.8.1. ENCUADRE LEGAL:**

La evolución legislativa en el ámbito de la Unión Europea, que comienza a través del Reglamento (CE) del Consejo número 44/2001, referido a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y

mercantil, continuando con el Reglamento número 2201/2003 del Consejo, de fecha 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (Bruselas II bis), el Reglamento número 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, referido a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (Bruselas III), y la posterior refundición del Parlamento Europeo y del Consejo número 1215 de 12 de diciembre de 2012 (Bruselas I bis), relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, este camino legislativo trazado logra medidas que incluyen idéntica normativa a las escrituras notariales que constituyen un título ejecutivo como para la ejecución de sentencias judiciales. (88)

A su vez, el nuevo Reglamento (UE) 2019/1111 del 25 de junio de 2019, versa sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sustracción internacional de menores. Su aplicación será a partir del 22 de agosto de 2022, sustituyendo al Reglamento número 2201/2003. En su artículo 65 se refiere al reconocimiento y ejecución de los documentos públicos y de los acuerdos. Estos documentos que tengan en sí, fuerza ejecutiva en estado de origen, van a ser reconocidos en otros estados miembros. (89)

Por su parte, el Reglamento número 4/2009 (Bruselas III) estima una diferenciación entre los países miembros que están sujetos al Protocolo de La Haya de 2007 sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimentarias, de aquellos que no lo están, todo en miras al reconocimiento, de la fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones. En el primero de los supuestos, se crea un sistema en que el reconocimiento y el exequatur serán automáticos, aplicándose a las transacciones judiciales y a los documentos públicos con fuerza ejecutiva.

#### IX.1.3.8.2. PROCEDIMIENTO:

Mediante el sistema descrito, el contenido resultante de estos documentos que hayan adquirido carácter ejecutivo en un Estado miembro debe ser reconocido y declarado ejecutivo en los demás Estados miembros.

Estos documentos son declarados ejecutorios, a instancia de parte, en otro Estado miembro, estableciendo la restricción al proceso de ejecución, si fuera manifiestamente contraria al orden público.

El avance legislativo alcanzado mediante todas estas medidas, proceso que conlleva al dictado del Reglamento número 1215/2012, evidencia el compromiso de los estados involucrados hacia la admisión de ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y comercial, suprimiendo el exequátur o declaración de ejecutividad, gozando por ende, un acuerdo logrado en una resolución judicial de fuerza ejecutiva en todos los estados de la

Unión Europea sin necesidad de adicionarle una declaración que le dé ese carácter.

El artículo 58 establece que los documentos públicos que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen gozarán también de la misma en los demás Estados miembros sin necesidad de declaración de fuerza ejecutiva. La ejecución de un documento público solo podrá denegarse en caso de que sea manifiestamente contraria al orden público en el Estado miembro requerido”.

Esta norma abre la posibilidad de que aquellos acuerdos que estén contenidos en escritura pública, podrán ser ejecutados en un Estado miembro de la Unión Europea, no resultando necesario el exequatur, o sea, no se torna necesaria una declaración de fuerza ejecutiva. El documento público notarial bastará en este caso para poder ejecutarlo.

Es posible este mecanismo de equiparación entre documentos judiciales y notariales en cuanto a su ejecución, por contar ambos con la autorización de funcionario público, con los efectos de la fe pública, otorgando en consecuencia la fuerza ejecutiva al documento público.

Aparece entonces el título ejecutivo europeo, como consecuencia de la fuerza ejecutiva reconocida a los documentos públicos notariales, reconociéndoseles un sistema simplificado de ejecución relativo a los créditos en él reconocidos y no impugnados. Esto conllevó a que en el sistema se hayan suprimido la tramitación de exequatur, dándole agilidad a los procedimientos.

Si bien, al principio este título ejecutivo europeo involucraba las cuestiones relativas a los créditos, constituyendo un significativo avance hacia el reconocimiento de la fuerza probatoria del documento público notarial, se extendió luego a otras cuestiones jurídicas, entre las que podemos citar los acuerdos de mediación familiar.

La implementación de estas medidas y la obtención de resultados satisfactorios, podrían impulsar la adopción de procedimientos simplificados que reconozcan a los documentos notariales la posibilidad de ejecutar en los diferentes países miembros que componen la UINL derechos incluidos en los documentos públicos de origen notarial.

## **IX.2. EL EXEQUATUR NOTARIAL - APLICACIÓN PARA ACUERDOS DE MEDIACIÓN:**

### **IX.2.1. CONCEPTO:**

El instituto del exequátur es el procedimiento requerido para que a través de un juicio llevado adelante ante la autoridad judicial del lugar de ejecución del documento público extranjero, se controle el cumplimiento de las formalidades legales del lugar de su otorgamiento.

Este instituto se aplica comúnmente a sentencias de tribunales extranjeros, también se extendió su aplicación a documentos notariales que surtirían efectos en otro país.

Entendemos que es recomendable la propuesta de que dicho procedimiento fuera efectuado en sede notarial a través de la invocación de la jurisdicción voluntaria, por tratarse de reconocimiento de documentos, que colaboraría en descomprimir la congestión de causas judiciales. Se entiende excluida la posibilidad de aplicación para aquellos instrumentos públicos portantes de sentencias en índole penal.

#### IX.2.2. APLICACION:

Se ha propuesto que el trámite de exequatur notarial podría aplicarse para reconocer y ejecutar ante notario del país receptor, documentos públicos, tales como laudos arbitrales, documentos públicos administrativos, y documentos públicos notariales, entre otros. (90)

Es interesante la iniciativa de incluir dentro de los documentos a reconocer mediante el exequátur notarial a los acuerdos de mediación o resolución alternativa de conflictos, en especial para casos civiles, dando origen a otro elemento de cooperación del notariado con la justicia.

Una de las cualidades salientes de nuestra función es la imparcialidad, que es un aspecto específicamente requerido para el proceso de mediación. Coincidimos con Gattari, en el sentido de que “la mentalidad notarial adecua más fácilmente que la del abogado a la mediación, porque salvo en sus estudios universitarios en que también le enseñaron que el único proscenio es el litigio, eligió un oficio que solo opera en el acuerdo y busca integrar los intereses” (91)

Al respecto, Ormaechea entiende que los notarios implementamos nuestra función acostumbrados a orientar nuestra mirada a un futuro libre de conflictos, para satisfacer a todos los intervinientes del asunto. En la intermediación de la audiencia notarial, indagamos sanamente, recibiendo, escuchando e interpretando la voluntad de las partes. (92)

Si bien, en algunos casos la mediación es instancia obligatoria previa a la judicial, hay muchísimos otros supuestos en que las partes acuden voluntariamente a este proceso, en miras a que el mediador les facilite la comunicación, para que en lo posible, se logre llegar a un acuerdo beneficioso para ambas.

Cabe tener presente que todos los convenios modernos de La Haya sobre derechos internacional privado de familia son proclives a alentar la solución de disputas transfronterizas a través de métodos no adversariales.

Resultó materia de análisis e investigación a través de un Grupo de Expertos encomendados por la Oficina Permanente sobre el funcionamiento práctico de la Convención de La Haya de 1980 y de 1996, la evaluación del reconocimiento transfronterizo y la aplicación de los acuerdos alcanzados con motivo de conflictos internacionales sobre menores, incluyendo los casos en que se resolvió mediante procesos de mediación. A su vez, se buscó fijar los parámetros del instrumento vinculante para establecer una “ventanilla única” (one-stop shop) para tales acuerdos en un ámbito trasnacional.

El Grupo de Expertos elaboró una guía práctica para los acuerdos familiares realizados en cumplimiento de los Convenios

de La Haya, a los fines de posibilitar que un acuerdo familiar relativo a los niños, resulte legalmente vinculante y exigible en aquellos Estados que tengan injerencia en tal acuerdo.

En estos estudios asimismo se arribó a conclusiones acerca de encuadre de la autoridad y ley de aplicación, en principio para tales acuerdos, y en general se refieren a la ley y autoridad de aplicación del Estado de residencia habitual del niño. (93)

Por lo tanto, si para la celebración de estos acuerdos de mediación, se ha recurrido a la injerencia de la jurisdicción voluntaria notarial, por sus marcadas características de imparcialidad, voluntariedad, confidencialidad, podría también proponerse que su reconocimiento se lleve adelante ante notario del país receptor.

Uno de los argumentos determinantes que propone se efectúe el exequatur en sede notarial, es el grado destacable de capacitación desarrollada en los cuerpos notariales, que le imprime el carácter de juristas altamente calificados a sus miembros, dotándolos de habilidad suficiente para verificar el cumplimiento de los recaudos de autenticidad y equivalencia formal en el lugar de otorgamiento y en el de ejecución, ante la oportunidad en que se les presente un documento público notarial latino, siempre que el mismo esté adecuado al orden público del derecho internacional privado del país receptor.

El exequatur notarial propuesto consiste en el mecanismo en la recepción y protocolización del documento debidamente legalizado, incorporando al protocolo del notario en el país receptor, así se asegura la debida guarda, con los ya conocidos

beneficios de matricidad que el documento autorizado protocolarmente conlleva. El notario actuará a requerimiento de la parte interesada, no siendo necesaria la intervención judicial previa ni posterior.

El resultado de este procedimiento es una certificación efectuada por el notario del país receptor, quien como operador del derecho altamente calificado, verificará la conformidad del documento extranjero con la normativa del país de otorgamiento.

Es de aplicación el principio de equivalencia internacional, con motivo del que opera la presunción iuris tantum de que, al contar el documento notarial con la legalización correspondiente, cuenta con el cumplimiento de la legislación del lugar de otorgamiento, pudiendo producir iguales efectos en el país receptor como en el de origen.

Esto va a establecer una distinción entre los mecanismos de procesos de reconocimiento y ejecución de documentos notariales de los de sentencias judiciales con cumplimiento fuera del territorio de su otorgamiento. Se logra agilidad en cuanto a la circulación y la ejecución extrafronteriza de los documentos notariales.

Cabe destacar el principio de legalidad, ínsito al documento público notarial de tipo latino por el que va a presumirse, al momento de su admisión extrafronteriza, que su redacción y autorización se efectúa con cumplimiento de la legislación vigente en el país de su otorgamiento.

### **IX. 3. EFICACIA Y EJECUTORIEDAD EXTRATERRITORIAL DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN CELEBRADO EN DOCUMENTO PÚBLICO NOTARIAL:**

De acuerdo a lo considerado, los recaudos formales -en cuanto a admisión extrafronteriza- a tener presente por parte del notario del país receptor, es el cumplimiento de que el documento cuente con la legalización correspondiente de la firma y sello del notario con el aditamento de la apostilla o legalización consular.

Podrá considerarse entonces válido el documento que cumplió con estos requisitos, por contener todos los elementos esenciales de los documentos notariales del tipo latino de autenticidad, legalidad y equivalencia formal, reuniendo las condiciones de eficacia internacional en el país receptor. Se han cumplido las formas y deberá ser admitido para surtir efectos extraterritorialmente.

Se ha propuesto el pleno reconocimiento de la eficacia y ejecutoriedad del documento público notarial en todos los países que conforman la UINL, de la misma forma que la tiene en el país de origen, con la restricción de que se respete el orden público internacional del país receptor, y la ley en sentido genérico. (94)

En resumen, los recaudos a tener en cuenta para que el documento notarial tenga ejecutoriedad extraterritorialmente son:

- . que tenga ejecutoriedad en el país de origen;
- . debe contar con las legalizaciones correspondientes;
- . debe ser otorgado en cumplimiento de la ley del país receptor;
- . tanto su contenido como su ejecución no deben violar al orden público del país receptor.

En resumen, podemos visualizar la trascendencia que han alcanzado actualmente, los acuerdos, convenios o pactos en temas de índole familiar, en base al auge de la autonomía de la voluntad.

A su vez, ante cierto incremento de conflictos transfronterizos en ese entorno, resultando necesario el reconocimiento de validez y eficacia a los acuerdos alcanzados en el ámbito de aplicación de los procesos de mediación internacional que sean de ayuda para la pacificación de cónyuges, padres, hijos e integrantes de familias en crisis.

Aunque todavía a estos mecanismos se les presenten barreras para la puesta en práctica de los mismos, entre las que hallamos la falta de información entre los profesionales y operadores jurídicos, es oportuna la investigación y el posterior debate a los fines de hallar métodos de pacificación social, con el ánimo de alcanzar la solución de diferendos privados internacionales.

El impulso de estas y otras medidas, será guiado por el compromiso de la comunidad jurídica que integramos, en resguardar y fortalecer los vínculos familiares, buscando la implementación de mecanismos que brinden seguridad jurídica a quienes solicitan nuestra intervención. Debemos tener presente que en los términos y eficacia de dichos acuerdos que se logren,

están involucrados los valiosos derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, que, como comunidad jurídica mundial que integramos, debemos tutelar, procurando garantizar su pleno ejercicio.

## **CAPITULO II:**

# **CONVENIOS EN PREVISIÓN DE LA RUPTURA DEL MATRIMONIO**

## **I. AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y EL DERECHO DE FAMILIA:**

Dentro de las definiciones conceptuales, encontramos que etimológicamente, autonomía procede de la vinculación de los vocablos griegos, “autos”, que significa “mismo”, y, el término “nomos”, aludiendo, a ley o norma. Estos vocablos unidos conforman el concepto de “ley propia o dada por uno mismo”.

Por su parte el vocablo “voluntad”, es definida por la Real Academia Española, como “facultad de decidir y ordenar la propia conducta”. Alude también a “libre albedrío” o “libre determinación” y “elección de algo sin precepto o impulso externo que a ello obligue”. Puede inferirse entonces, que voluntad es la capacidad de decidir y ordenar la propia conducta sin ser obligado a ello por ningún impulso externo.

Así, obtenemos que la autonomía de la voluntad es la facultad de los particulares para regir y ordenar su propia conducta mediante sus normas, sin depender de nadie ni ser obligado a ello por algún impulso externo.

Como hemos visto, va cobrando terreno la autonomía de la voluntad para la regulación de las conductas privadas, y en especial, en aquellas de índole familiar. Dicha autonomía, como

principio rector del derecho privado, alude al instrumento jurídico que habilita a la persona humana para originar sus propias normas morales y sus relaciones jurídicas conforme su proyecto de vida. (95)

El concepto va a pivotar alrededor de la idea de libertad, favoreciendo la concreción de un proyecto de vida autorreferencial en las personas. En ese sentido, se ha reconocido la tutela del interés primigenio de la persona humana. Esta protección ha sido reconocida a través de las modernas constituciones de muchos países como autonomía personal, delimitándose aquel ámbito donde el Estado no puede regular. (96)

Así se han pronunciado las conclusiones en el Tema III de la XXX Jornada Notarial Argentina, celebrada en 2012 en Mendoza, en el sentido de que “la evolución del modelo de familia y el derecho, ha llevado al reconocimiento de la mayor vigencia del principio de autonomía de voluntad en materia de derecho de familia y sucesiones, antes teñidos principalmente por principios de orden público:” (97)

La cotidiana realidad nos exhibe cambios en las estructuras de las familias, como consecuencia, en mayor medida, de las modificaciones constantes operadas globalmente por la post modernidad. Este dinamismo pone en evidencia que la autonomía de la voluntad humana impulsa avances que se adelantan a las necesarias adecuaciones legislativas, es en ese aspecto donde radica la importancia del trabajo de los operadores del Derecho, a la hora de idear mecanismos jurídicos

tendientes a la innovación en sistemas tuitivos familiares. Este acompañamiento en los procesos está exigiendo agilidad, sin menoscabo del compromiso, diligente y responsable de toda la comunidad jurídica. Cautela en la tutela de derechos.

No obstante, se mantiene arraigadamente la noción de que la familia seguirá siendo la célula principal de interacción humana que funda y sostiene la estructura social.

En referencia a las implicancias que se desarrollan con motivo de los actos efectuados dentro del parámetro de la autonomía de la voluntad, cabe interpretar los alcances de los mismos.

Al decir de Kant, en su obra “Crítica de la razón pura”, si bien la libertad no tiene causalidad, de tal forma que la voluntad para decidirnos por realizar un acto, es objetivamente válida, no obstante, no se la debe confundir a esa libertad metafísica del hombre con la libertad jurídica. Ésta última actúa en el ámbito permisivo de la norma jurídica, y allí es donde debemos situar a la autonomía de la voluntad. (98)

Coincidimos con Orlandi en que “la autonomía de la voluntad no debe entenderse como el ejercicio de un poder soberano y paralelo a la ley, sino como un poder o competencia que se ejerce dentro de los límites conferidos por el ordenamiento jurídico.” (99)

Al respecto, Ghersi entiende que “la autonomía de la voluntad es una potestad legal conferida a los miembros de una sociedad jurídicamente organizada, sujetos de derecho, para regular su actuación negocial, en la medida que corresponda a una función u officium tutelada socialmente”. (100)

Se ha sostenido que se presentan paradojas en el intento de dar más cabida a la autonomía de la voluntad en las relaciones de familia y la consecuente contractualización que se verifica en algunas de sus instituciones. Si el principio de libertad inhiere en la dignidad de la persona humana, la regulación es pendular y el principio de libertad oscila a veces entre una libertad que no asegura suficientemente la protección de la familia y el principio de igualdad, a una intromisión estatal que no resguarda suficientemente la privacidad. (101)

La mirada proyectada hacia el orden público entonces deberá ser en el entendimiento de que éste constituye el medio para el amparo jurídico de los intereses colectivos que deben ser protegidos, encuadrando entonces, el límite a la inderogabilidad privada de la norma.

Una adecuada combinación entre estos conceptos desarrollados de la autonomía de la voluntad y el orden público, entre la autodeterminación privada y la tutela de los intereses irrenunciables de la sociedad, es el encuadre apropiado que se vislumbra para que el marco legal resultante esté regido por la equidad.

Es clara la genuina necesidad de brindar soluciones jurídicas a las nuevas cuestiones planteadas socialmente, la tarea deberá llevarse a cabo teniendo en cuenta los parámetros de equidad, que equilibren la tutela de las relaciones familiares fundamentales, como es el caso de las parentales y paterno - filiales, con la capacidad de autorregulación de los particulares.

No puede soslayarse el llamado a la responsabilidad que le cabe a quien pretenda un reconocimiento del poder de autodeterminación.

## **II. CONTRACTUALIZACION DE LAS RELACIONES DE FAMILIA**

Kemelmajer de Carlucci explica que cuando hablamos de contractualización, nos referimos a una “tendencia que consiste en dar un lugar cada vez más grande a la autonomía negocial, se habla de contrato no en sentido estricto, sino amplio, o sea, como sinónimo de convención, pacto, acuerdo de voluntades susceptible de producir efectos jurídicos”. (102) Esta jurista nos ilustra acerca del fenómeno actual de la contractualización de la familia, en el sentido de que adquieren mayor importancia los acuerdos de voluntad en la organización de las relaciones familiares, comprendiendo tanto a aquellos que son susceptibles de tener algún interés económico, como a aquellos que carecen de toda apreciación patrimonial.

Debido a que no hay una terminología unívoca, también se la denomina auto - regulación, poder de los cónyuges de regular autónomamente sus intereses recíprocos, o la expresión amplia y abarcativa “negocios de la vida familiar”. (103)

Las autoras Basset y Guastavino, citando a Jean Carbonnier, entienden que esta contractualización supone la idea de “a cada uno su familia, a cada uno su derecho, un derecho a medida para cada familia, armado sobre la base de un negocio jurídico

familiar que ese funda en la autonomía.” Por contractualización entienden que es la posibilidad de hacer de las relaciones de familia un modelo para armar, a medida. (104)

### **III. LAS RELACIONES FAMILIARES Y SU CORRESPONDENCIA CON LOS CONCEPTOS DE IGUALDAD Y LIBERTAD**

En Derecho de familia, se regulan dos estructuras principales, que cobran importancia para entender la configuración ordenativa de la familia, la disposición de sus miembros en torno al esquema que forman. Estas estructuras son:

. LAS DE ALIANZA: supone una paridad entre sus integrantes, dando lugar a la aplicación de normas de una igualdad de tipo conmutativa, las hallamos en el matrimonio y en las uniones convivenciales; y

. LAS DE PARENTESCO: presentan frecuentemente una gran desigualdad y dependencia, se aplican los preceptos de la igualdad distributiva, se encuentran en el parentesco, filiación, adopción, responsabilidad parental.

Si bien son generalizaciones, brindan un panorama de las situaciones al momento del análisis a los efectos de convenir los pactos familiares: en el caso de las estructuras de alianzas, es

adecuado la realización de contratos, ya que las relaciones obtenidas son horizontales, pero será inidóneo en general para una estructura de parentesco, donde las relaciones son verticales.

Podemos encontrar excepciones a estas reglas: en los vínculos de alianza, puede aparecer la posición del cónyuge débil o vulnerable.

La estructura de parentesco exhibe roles móviles entre sus integrantes, puede el hijo depender del padre en la actualidad, para posteriormente operar un cambio de roles, pasando el padre a depender de su hijo.

#### **IV. PACTOS Y CONVENIOS PRENUPCIALES O EN SITUACION DE CRISIS - ACUERDOS EN PREVISIÓN DE RUPTURAS DEL MATRIMONIO:**

##### **IV.1. ENCUADRE. ALCANCE DEL CONCEPTO:**

En aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, los pactos prenupciales se han previsto como una anticipación efectuada por las partes ante la eventualidad de la ruptura del lazo matrimonial.

Nos dice Antón Juárez que “los acuerdos prematrimoniales son pactos o contratos entre futuros cónyuges que suelen tener como finalidad la regulación de los efectos económicos o incluso personales de una posible ruptura matrimonial futura” (105)

Es la búsqueda de un mayor protagonismo a la libertad de los cónyuges en relación con las crisis matrimoniales, en sintonía con un ámbito de igualdad de los esposos, proporcionando el contexto apropiado para que ellos mismos puedan asumir decisiones sobre lo que estimen más adecuado en relación a su convivencia o a dar por terminada la misma.

Esta tendencia a lograr estos acuerdos, suele estar motivada por la actual concepción que la sociedad tiene del matrimonio, se establecen sistemas jurídicos que permiten que el matrimonio sea de muy fácil disolución, las segundas y sucesivas nupcias, la mayor accesibilidad al divorcio, los matrimonios deslocalizados, la falta de compromiso a largo plazo, entre otros factores.

Se han vertido opiniones contrarias a la celebración de estos pactos, por considerarlos inmorales, argumentando que atentaban contra la institución del matrimonio, que se estaban prefijando cláusulas para el caso de ruptura del vínculo, aún antes de celebrarse la unión marital.

Hubo que superar la reprobación moral extendida socialmente, que con una postura crítica, encontraba argumentos que sostenían que estos pactos eran inmorales, privados de validez por fundarse en una “causa ilícita”. (106)

Comenta Caló, citando a Goldberg, que “desde el punto de vista ideológico, hay un dato significativo, que podríamos clasificar inclusive como universal: el “premarital agreement” al principio tenía por objeto sólo la elección del régimen de separación de bienes, y nunca las consecuencias patrimoniales del divorcio, porque tal configuración del “prenup” habría sido contraria a la

“public policy” (el orden público): pensar en el divorcio antes de casarse era probablemente considerado inmoral., Eso, antes de los años sesenta y de la llamada liberación sexual”. (107)

En sentido contrario, la paulatina aceptación de esta figura, se ha debido a que se contemplaron situaciones familiares que desencadenaron en rupturas, precedidas de altos costes emocionales y financieros, tanto para los integrantes de la pareja fragmentada, como para sus hijos y para el resto de los integrantes de la familia extendida.

Ante estos escenarios de crisis y cambios en las estructuras familiares, la comunidad jurídica aborda estas cuestiones planteadas, y será una labor constructiva de todos los operadores involucrados, en el ámbito legislativo, notarial o judicial en cuanto a la consideración jurídica de estas nuevas figuras y su admisibilidad en el Derecho.

Desde la perspectiva favorable a estos acuerdos, se ha ideado el mecanismo de adoptar medidas precautorias frente a estas dolorosas experiencias, y también para afrontar efectos previsibles en base a las nuevas conformaciones familiares, como el caso, de las familias ensambladas, y la existencia de descendencia no común a ambos cónyuges, que puede acarrear cargas familiares, como pensiones compensatorias o alimentos. Desde esta óptica cautelosa y realista de las situaciones planteadas, se encuentra en estos pactos una posibilidad de solución para evitar conflictos posteriores.

## IV.2. ORIGENES Y DESARROLLO DE LA FIGURA EN EL DERECHO COMPARADO:

. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA: Es en el derecho norteamericano donde lograron el mayor desarrollo estos acuerdos. Puede decirse que los inicios de estos convenios aparecen luego de la redacción del Uniform Premarital Agreement Act, hacia 1983 -con la posterior reforma de 2012-, creado con motivo de unificar la jurisprudencia en vigor referida a este tópico.

Hacia 2002, el American Law Institute dicta los Principles of the Law the Family Dissolution, introduciendo un capítulo referido a los acuerdos en previsión de la ruptura para casos de matrimonios como de uniones convivenciales.

Estos principios carecen de fuerza normativa, pero ejercen una destacable influencia en el derecho norteamericano y en el de otros países. Erigen a la voluntariedad como el primordial requisito del acuerdo prematrimonial en su calidad de contrato, dependiendo la eficacia del mismo en que el consentimiento sea libre, sin ningún vicio. (108)

Con respecto a la jurisprudencia norteamericana, considera que estos acuerdos alientan el divorcio, no reconociéndole validez en forma absoluta. Esta aprobación está sujeta a la transparencia y equidad del acuerdo.

En tal sentido, la “National Conference of Commissioners on Uniform States Laws” entendió como solución la admisión de su modelo uniforme, para eliminar el actual contencioso. El

Uniform Premarital Agreement Act, creado en 1983, y adoptado por veintiséis Estados, incluye en su contenido, entre otros, los actos dispositivos patrimoniales para el supuesto de separación y disolución del matrimonio como también para el caso de modificación o eliminación del mantenimiento. Con respecto a la ejecución de estos acuerdos, está subordinada a que los términos del acuerdo no presenten aspectos injustos para alguna de las partes, que las partes hayan estipulado voluntariamente las cláusulas que lo contienen, en base a información fidedigna sobre principalmente, el estado patrimonial - financiero de la contraparte. La Justicia va a tener muy presente los términos de equidad, de razonabilidad y de consentimiento informado al momento de estipulación de los pactos, para llegar al convencimiento de que la voluntad fue prestada en condiciones de transparencia, basada en principios legales. (109)

. EUROPA: Se encuentra abierta la cuestión de los acuerdos prematrimoniales, resultando estos convenios relativamente conocidos en el continente europeo, acercándose el derecho de familia de este continente a lo preceptuado en otros Estados fuera de la Unión Europea. Al amparo de la legislación que involucra a la Unión, como el Reglamento Europeo sobre Alimentos 4/2009 y el Protocolo de la Haya de 2007, se ha iniciado el proceso de elaboración de estos pactos. Dentro de los países europeos, nos detendremos a analizar lo acontecido al respecto en España, Reino Unido y Alemania.

. ESPAÑA: Aunque se les reconoce un origen anglosajón, estos pactos comienzan a ser aceptados por los tribunales españoles. Estos pactos concordados dentro de los “capítulos o capitulaciones matrimoniales” españoles, como también se los conoce, pueden ser celebrados antes o después del matrimonio, por haber sido aceptado el concepto de esta figura jurídica, por la mayoría de la doctrina civilista española, en forma amplia. Puede integrar el contenido de un acuerdo de capitulaciones matrimoniales, cláusulas que habían ya sido acordadas en un pacto prematrimonial, constituyendo ambos entonces, un conjunto de instrumentos homogéneos. En ambos casos, pueden versar sobre previsiones económicas, y también de otra índole, como aspectos referidos a la previsión de los efectos de una futura ruptura de la relación marital.

De Almunategui Rodríguez los encuadra como una manifestación clara del poder de autorregulación de los esposos, constituyendo instrumentos apropiados para brindar solución a algunas disfunciones de las consecuencias de las crisis que pueden atravesar las parejas. Entiende que a través de esta figura se puede atenuar el establecimiento de un divorcio libre, acausal y unilateral. Analiza que, si los jueces no deben entrar ya en la consideración de posibles causas de separación o divorcio, resultando indiferente que quien incumple con las obligaciones conyugales sea precisamente quien promueve el divorcio, serán los esposos quienes deberán valorar la posición del cónyuge que sea perjudicado por la ruptura. En congruencia con este pensamiento, el juez, al dictar sentencia, se va a limitar a basarse

en el contenido estandarizado de las medidas definitivas, obviando otro tipo de consideraciones. (110)

Se destaca la valiosa innovación producida en el Código Civil de Cataluña, al adoptar el tratamiento legislativo de los pactos en previsión de ruptura matrimonial en el Libro Segundo, demostrando estos ordenamientos forales la adaptación operada en relación a las nuevas situaciones familiares.

La legislación catalana establece los aspectos relevantes de los pactos que harán a su validez y eficacia, fundándose en la presunción de que los futuros consortes prestaron un consentimiento informado, en base al asesoramiento legal independiente y el conocimiento de la situación financiera entre los cónyuges. Deben otorgarse, si son prenupciales, dentro de los treinta días anteriores a la celebración del enlace. (111)

. REINO UNIDO: Estos pactos son aceptados en el derecho anglosajón actualmente. Con el correr del tiempo, parte de la doctrina entendió que sería equivocado pensar que las Cortes inglesas negasen la relevancia de los acuerdos prematrimoniales.

Un caso de un acuerdo prematrimonial alemán desembocó en un “leading case” de la Suprema Corte del Reino Unido. El pacto de referencia, celebrado por escritura notarial alemana contenía una cláusula de elección de ley aplicable en favor del derecho alemán, habiendo sido informadas las partes por el Notario de que no obstante, las jurisdicciones extranjeras podrían ignorar tal elección de la ley. En la sentencia se advierte que la Corte, respetando el principio de la autonomía de la voluntad, debe

estimar estos acuerdos prematrimoniales, ya que un criterio distinto, importaría una posición paternalista en el sentido de sostener que la Corte conocería mejor que las partes la forma de manejar sus propios intereses. Si bien sopesó el juzgador estos valiosos criterios, en la sentencia se explica que en Inglaterra, cuando la Corte ejerce su propia jurisdicción, aplica comúnmente la ley inglesa, prescindiendo de cualquier otra consideración. (112)

. ALEMANIA: Estos acuerdos son comunes en este país. Está ampliamente admitido que se excluyan de las cláusulas compensaciones remuneratorias a favor de algún cónyuge para el caso de divorcio. Esto se corresponde con la importancia que tiene la libertad contractual en la ley germana. Los esposos que han convenido esta clase de pactos están absolutamente advertidos de que no van a ser beneficiados con ninguna compensación económica en la jurisdicción alemana. Por tanto, sucede que las partes van a tratar de someterse a una jurisdicción extranjera donde estos pactos prenupciales son declarados nulos o vacíos de contenido. (113)

. ARGENTINA: en nuestro país la figura no se encuentra admitida legalmente, puntualmente el artículo 446 CC y CN referido a convenciones matrimoniales no incluye los casos motivados por ruptura de la relación; está desarrollándose su estudio investigativo, contemplándose los casos en doctrina, con fundamento en lo acaecido en el derecho foráneo.

Al respecto, el doctrinario español Martínez Aguirre manifiesta que: “Ambos cónyuges saben, cuando se casan, que entran en una relación institucionalmente inestable, fácilmente rompible por cualquiera de ellos sin que el otro pueda impedirlo, de forma que está en su mano no tomar decisiones acerca de su propia conducta y patrimonio (por ejemplo, dejar su profesión o trabajo) que puedan generar un desequilibrio, o establecer en su caso las cautelas necesarias por vía de la autonomía de la voluntad. Pero en este punto las tradiciones jurídicas tanto española como argentina no están todavía muy desarrolladas, y quizá haya que esperar a ver la evolución en los próximos años: la situación en Derecho español, desde luego, está muy alejada de la importancia que tienen los acuerdos prematrimoniales, por ejemplo, en el Derecho de E.E.U.U.” (114)

#### IV.3. TIPOS DE ACUERDOS EN PREVISIÓN DE LA RUPTURA DEL MATRIMONIO:

Los pactos realizados en previsión de una futura crisis marital no sólo pueden realizarse en forma previa a la celebración del matrimonio. Existe la posibilidad de que estos acuerdos se celebren durante la vigencia del matrimonio, incluyendo la circunstancia en que la crisis se haya desencadenado. Teniendo en cuenta el criterio temporal, podemos diferenciar los tipos de acuerdos, los prenupciales, de aquellos que pueden efectuarse dentro de la vigencia del matrimonio y los que se celebran una vez iniciada la crisis matrimonial:

. ACUERDO PREMARITAL O PRE CONVENCIONAL: este pacto es acordado por personas que manifiestan su intención de casarse, por el que afirman, modifican o renuncian a los derechos u obligaciones conyugales nacidas como consecuencia del matrimonio, divorcio, disolución de la unión convivencial, muerte de alguno de los consortes o convivientes. Son pactos prospectivos y previsores, cuyo objetivo es la búsqueda de soluciones de manera anticipada, para que no sea necesario de que sea un juez u otro tercero el que deba decidir por ellos, en caso de crisis del matrimonio.

. ACUERDO MATRIMONIAL O CONVENCIONAL: es un pacto entre cónyuges o convivientes que continúan vinculados con el lazo marital, por el que las partes afirman, modifican o renuncian a los derechos u obligaciones que surjan al culminar la relación, entre ellos al derecho a la compensación económica en caso de divorcio o finalización de la unión convivencial. Medina expone que la perfección de estos acuerdos puede estar dirigida hacia la finalidad de pactar condiciones en miras a restablecer la convivencia conyugal, luego de un desencuentro salvable en el que los interesados se conceden un período de reflexión, durante una separación de hecho libremente consentida. (115)

IV.4. CONTENIDO DE LOS ACUERDOS. SU EFICACIA:

Es posible analizar que la realidad jurídica debe seguir a la realidad social, de modo tal, que se tendrán en cuenta los factores económicos, ideológicos y morales desplegados en un contexto dado, a los efectos de idear soluciones jurídicas devenidas de ese contacto con las exigencias de lo que acontece en nuestro entorno.

En lo que respecta al Derecho de Familia, no ha sido ajeno a esta realidad, resultando alcanzado por el avance de lo ocurrido socialmente, asistiendo al incremento de las decisiones nacidas de la libre autonomía y voluntad privadas. En respuesta a dichos fenómenos, se produce la adaptación de esta rama del derecho, debieron flexibilizarse los mecanismos para hacer efectivo el respeto de la persona humana en la autorregulación de sus intereses como solución de las controversias, tornándose progresivamente excepcional la intromisión judicial en la resolución de lo previamente decidido por las partes.

Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura marital son pactos con ciertos aspectos complejos, por estar compuestos por diferentes elementos, se pueden advertir algunos extremos que concurren en esta figura:

- . la relación afectiva de los cónyuges, y las relaciones familiares que van a desencadenarse;
- . puede resultar que los pactos sean ejecutables pasado un tiempo considerable luego de su otorgamiento;
- . la previsión de eventuales situaciones, que aún no han tenido lugar.

Estos pactos son contratos, con elementos propios tipificantes que pueden extender sus requisitos más allá de los generales que se aplican a la materia de índole contractual, pero conservando el grado de vinculación obligatoria entre las partes que los convinieron, como reflejo del ejercicio del derecho de autodeterminación y aplicando los postulados de la autonomía de la voluntad.

Resulta interesante evaluar los principios elaborados legislativamente, avalados por la doctrina y la jurisprudencia en los países en los que estos acuerdos están siendo aceptados.

#### IV.5. PRINCIPIOS QUE RIGEN LOS ACUERDOS DE PREVISION DE RUPTURA MATRIMONIAL:

Se observa, dentro del pensamiento de la doctrina civilista, que los acuerdos prematrimoniales van a estar regidos por principios jurídicos en cuanto al contenido e interpretación de sus cláusulas, esto luego desembocará en la determinación de su eficacia a los fines del cumplimiento de aquello que las partes acordaron.

Entre estos principios nos encontramos con:

##### IV.5.1. EL ASESORAMIENTO EN LA FORMACION DEL CONSENTIMIENTO:

Por su esencia contractual, el pacto tiene como uno de sus elementos esenciales al consentimiento. Conjuntamente con la capacidad de los otorgantes, va a ser considerado a los efectos de

la manifestación de la autonomía de la voluntad, creadora de tales convenios.

Como hemos visto, los ordenamientos de los países que han admitido estos pactos, acentúan la importancia de un consentimiento prestado por los otorgantes basado en la posibilidad de adecuada información previa, tomando las decisiones derivadas de forma reflexionada e informada.

En la formación del consentimiento cumple un rol preponderante el asesoramiento que las partes hayan recibido para interiorizarse acerca de los alcances jurídicos que el acto que van a otorgar va a desencadenar, y la información sobre la situación patrimonial - financiera de su consorte.

En cuanto a la primera fase de análisis, la prueba de que el acto fue otorgado con pleno conocimiento, con el asesoramiento apropiado de todas las recomendaciones, va a ser clave para considerar la eficacia del convenio. Un pacto considerado válido, va a ser absolutamente vinculante para quienes lo otorgaron.

En una interesante resolución del Tribunal Supremo español, - referida a un divorcio y a la validez de las cláusulas del acuerdo prematrimonial pactado por los futuros esposos y firmado ante notario-, confirmó lo dispuesto por la Audiencia Provincial de Valencia, que revocó el fallo del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 4 de Valencia.

En primera instancia, el juez se hizo lugar a demanda de divorcio, y consideró nula la cláusula de renuncia a pensión compensatoria efectuada por la esposa en el pacto pre marital. La nulidad decretada no se basó en la existencia de vicios en el

consentimiento, sino en que se consideró que se había atentado al derecho a la igualdad entre los otorgantes, hallando precariedad económica en la esposa al momento de ejecución del pacto.

Esta decisión es recurrida por el ex esposo, quien sostiene la validez del acuerdo premarital firmado ante notario. La Audiencia provincial de Valencia apoya la tesis del ex esposo, y confirma la validez del acuerdo premarital, explayando tres razonamientos: a) los acuerdos prematrimoniales son negocios jurídicos perfectamente admitidos en el derecho español; b) el derecho a la pensión compensatoria es un derecho disponible por los esposos, pudiendo renunciar al mismo o configurarlo como deseen en atención a las circunstancias, en base a la autonomía de la voluntad; c) los acuerdos prematrimoniales como negocios jurídicos del derecho de familia pueden encontrar límites que persiguen proteger la igualdad de los cónyuges y la protección de los menores.

El Alto Tribunal enfatiza la circunstancia de que la firma del acuerdo se realizó ante notario, por tanto, hace suponer que las partes tenían plena consciencia del documento que firmaban, de su trascendencia y alcance, por lo que no darle plena validez al mismo sería quebrantar la libertad de pacto y la seguridad jurídica. (116)

IV.5.2. PACTA SUNT SERVANDA, REBUS SIC STANTIBUS Y EL CONCEPTO DE EQUIDAD:

Serán aplicables estos principios, “pacta sunt servanda” y “rebus sic stantibus”, en cuanto al último de los nombrados, su interpretación será de manera limitada. La noción de seguridad jurídica será el parámetro a contemplar, en miras a garantizar la equidad en el ejercicio de derechos.

Eventualmente, estos acuerdos, por exceder el carácter patrimonial de su contenido, pueden ser sometidos al análisis del juez, en ocasión de su cumplimiento. En esa oportunidad, el juzgador tendrá presente aquellos cambios que resulten imprevisibles, o inesperados por las partes que deben sujetarse al cumplimiento de los convenios.

Estas alteraciones sobrevenidas no deben ser provocadas por las partes involucradas, sino que las causas que las motivaron, deben ser ajenas a ellos. A modo de ejemplo, puede citarse la circunstancia del advenimiento de una enfermedad grave, la pérdida del negocio familiar, etc.

Coincidimos en la idea de que el análisis de la valoración de las causas ha de ser restrictivo, no bastando un simple cambio de circunstancias, en miras a evitar la inseguridad jurídica con respecto a la eficacia de estos pactos convenidos entre los cónyuges previamente. (117)

Al merituar la valoración del daño que podría causarse por la circunstancia imprevista, se tendrá en cuenta que el mismo debe revestir el carácter de cierta importancia tal que se haya atenuado significativamente el fin perseguido al celebrarse el convenio premarital. Caso contrario, la autonomía de la voluntad perdería la finalidad que se le pretende otorgar.

Es primordial que el examen jurídico que se efectúe esté regido por la búsqueda de un equilibrio entre robustecer el cumplimiento de lo convenido, y los efectos de ese cumplimiento, siendo cautelosos en no provocar una situación perjudicial para algún cónyuge, que pueda devenir en una consecuencia de injusticia.

En esta segunda fase de análisis, se va a requerir la prueba de que el cambio provocado por el advenimiento de circunstancias con perjuicios de tal magnitud, pueda convencer al juez de que el pacto ha perdido su razón de ser.

Se debe tener presente que en estos casos, uno de los argumentos que asiduamente plantea la parte afectada para atacar la validez del acuerdo se centra en su desconocimiento de las circunstancias futuras al momento de celebrar el pacto.

Se advierte cierta complejidad que puede presentar la obtención de la prueba de estos extremos tan excepcionales, que, de no ser posible probar el mentado perjuicio, el acuerdo se considerará válido, con el vigor resultante para que se desplieguen sus efectos.

**JURISPRUDENCIA:** La jurisprudencia del más alto Tribunal español se ha pronunciado en forma favorable en consideración a estos pactos.

En un fallo del 24 de junio de 2015, el Tribunal Supremo sostuvo que “La sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del derecho de familia.”

En el caso debatido judicialmente, los esposos, ahora divorciados, (él abogado, ella médica), habían firmado el mismo día y ante el mismo notario, dos documentos: uno contenía las capitulaciones, en la que pactan el régimen de separación de bienes, y el otro un pacto independiente por el que, para el caso de ruptura matrimonial, él deberá abonarle a ella una renta vitalicia mensual de mil doscientos euros, actualizables anualmente. Ocurrida la separación temporal, el esposo comienza a pagarle a la cónyuge, luego se reanuda la convivencia por un tiempo, para sobrevenir la ruptura vincular definitiva posterior, negándose el esposo a abonar lo debido.

El Juzgado de Primera Instancia entiende que es nulo el pacto. Argumenta en contra de la legitimidad del mismo, basándose en que no respeta el presupuesto de la igualdad entre los esposos, que se debe tener en cuenta al momento de capitular, aduciendo además que la esposa no se hallaba en condiciones de necesidad, no correspondiendo entonces el pago de la renta.

La Audiencia Provincial de Cádiz consideró válido el acuerdo prenupcial, entendiéndolo que no se sustanció una cuestión de superioridad ni de asimetría informativa entre los esposos, evitada por la situación personal y profesional de ambos, y que tampoco se configuró el vicio de consentimiento. Se suma el hecho de que el esposo cumple en la primera separación con la cláusula resarcitoria, no pudiendo luego, por la teoría de los propios actos, solicitar el no cumplimiento.

El Tribunal Supremo confirmó la sentencia de la Audiencia, destacando la validez de los pactos atípicos, se entendió que

debía primar la autonomía de la voluntad de los cónyuges, potenciándose su facultad de autorregulación, no constituyendo en tal caso, una transgresión a los límites de la ley, la moral, el orden público o la igualdad entre los esposos. En el caso, coincidió con la Audiencia en que no se daba una posición dominante entre los cónyuges, por la situación personal de ambos, en su condición de profesionales con economías saneadas. A su vez, entendió que el pago de lo pactado no impide ni dificulta la ruptura del matrimonio. (118)

Parte de la doctrina ha entendido que son admisibles los pactos en previsión de una posterior ruptura del lazo marital, en virtud de que, a consecuencia de la reforma de las causas de divorcio, si es posible, en mayor grado, romper unilateralmente el vínculo, es congruente también que se pueda, en menor grado, regular las consecuencias de la ruptura, atendiendo a esa misma libertad de las partes involucradas. (119)

#### IV.5.3. EL ORDEN PUBLICO:

La libre voluntad de los contrayentes, como elemento determinante de los convenios previsores de ruptura marital, se halla genéricamente sometida a los límites de validez provenientes de la ley, la moral y el orden público.

En ese orden de ideas, y en alusión a la tutela de derechos fundamentales, van a tenerse en especial consideración los principios rectores del Orden Público, para evaluar si los pactos referidos rebasan los límites estatuidos por aquellos, pudiendo

establecerse la exclusión de la autonomía de la voluntad con relación a los aspectos personales del matrimonio. Podemos convenir en que corresponde que los pactos no contengan la inclusión de las cláusulas que contravengan:

- a) la protección de la familia;
- b) la protección de los hijos;
- c) La protección de los terceros;
- d) la protección de los Derechos fundamentales de los propios cónyuges, como el Derecho a la igualdad o el libre desarrollo de la personalidad.

Dentro de este esquema, vamos a detenernos en la tutela de los hijos menores habidos o que habrá en el matrimonio, actuales o futuros integrantes de la familia, en lo concerniente a aquello que se convenga en los pactos aludidos.

#### IV.5.4. LA PROTECCION DE LOS HIJOS:

El tratamiento que hemos venido realizando de la legislación internacional acerca de los derechos fundamentales de protección a niños, niñas y adolescentes cobra vigor en lo concerniente al rol ocupado dentro de la familia por ese menor, como ya dijimos, la comunidad jurídica en su conjunto deberá considerar los principios de especial tutela al respecto.

Es innegable que se legitime el derecho y obligación de los padres a que puedan decidir el régimen jurídico de cuidado y custodia de sus hijos conforme a su modelo educativo y estilo de

vida, y que inclusive, deseen prolongar en situaciones de cese de la convivencia.

Sin embargo, se ha entendido que en los procesos de familia sigue siendo materia no dispositiva aquello relacionado con la custodia y alimentos, rigiendo sobre estos el principio inquisitivo por ser cuestión de orden público. Así, el control judicial se funda sobre “el favor filii”, tutelando los derechos de los hijos menores.

Este principio tuitivo también fijará los límites a la validez y eficacia de los acuerdos previsores de ruptura. Esta idea no debe conducir al concepto equivocado de que el juez tenga mayores aptitudes para cumplir la misión que los padres, ya que son éstos quienes siguen conservando el auténtico conocimiento de los intereses y necesidades de sus hijos.

En sintonía con este régimen protector, no es posible que el acuerdo prematrimonial perjudique directa o indirectamente los derechos de los menores, y en el supuesto en que esto sucediera, tal pacto será considerado nulo.

Los temas que podrán incluirse en los pactos previsores de ruptura serán los relacionados con cuidado personal y el régimen de relación directa y regular que involucren intereses de los menores, con la posibilidad de ser posteriormente revisables por el juez. En lo que respecta a cuestiones relacionadas con el ejercicio de la patria potestad, o también conocido como función parental, parte de la doctrina no está de acuerdo con que estos temas sean involucrados, por considerar que son de materia indisponible, no pudiéndose pactarse sobre ellos.

Puede sostenerse la validez de estos pactos siempre que no vulneren derechos y obligaciones establecidos legalmente a cada cónyuge respecto de los descendientes comunes y no contravenga el interés superior del niño. (110)

#### IV. 6 . DERECHO COMPARADO:

. ESTADOS UNIDOS: La experiencia desarrollada en los Tribunales norteamericanos, que dio luego sustento a la normativa inherente a convenios previsores de ruptura, es tomada en cuenta como referente en atención de ser considerada cuna de dichos pactos, en especial consideración a las estipulaciones con contenido patrimonial que incumben a los esposos.

No obstante, se registraron resoluciones judiciales que debieron innovar en otros aspectos, como expedirse acerca de la validez de los acuerdos que versen sobre el derecho de los hijos menores a la pensión alimenticia.

. Caso “Posner contra Posner”: Así fue como en 1972, en el caso “Posner contra Posner”, el Tribunal Supremo de Florida, en un fallo que se transforma en la primera sentencia de un Tribunal estadounidense en afirmar que los pactos previsores de ruptura no son contrarios al orden público.

En el caso citado, se debatió la validez del acuerdo que incluía provisiones económicas, por la que el esposo debía abonar a la

esposa y a los hijos habidos del matrimonio, una suma dineraria estipulada si acontecía la ruptura del vínculo matrimonial.

El Tribunal aceptó la cláusula de pago de la pensión alimenticia a favor de los hijos, convenida previamente a la celebración del matrimonio, sin profundizar individualmente acerca de la vulneración del orden público de cada una de las cláusulas del pacto, sino que se acepta en general el acuerdo. No brindó ninguna reflexión ni argumento que permitan analizar la factibilidad de convenir sobre los alimentos debidos a los hijos o los límites de dicho acuerdo. (111)

Se ha dicho que el Tribunal, ante el dictado de una sentencia precursora en este tema, se vio en la obligación de salvar la tesis de que cualquier acuerdo marital o prematrimonial con previsiones de ruptura era contrario al orden público, ya que imperaba la idea de que se vulneraba la permanencia de la institución matrimonial, si los cónyuges acordaban previsiones, ya desde el inicio para una hipotética ruptura del vínculo. (112)

. Uniform Premarital Agreement Act: En 1983 surge el primer texto unificador de la doctrina jurisprudencial estadounidense. En la sección 3, que se ocupa de fijar el contenido usual de estos pactos, establece específicamente que un acuerdo premarital no puede afectar el derecho del niño a la asistencia, haciendo así referencia a la intangibilidad de los derechos económicos de los menores, a tener presentes en situaciones derivadas de las crisis.

Se generaliza entonces, dentro de esta comunidad jurídica, una resistencia a aquellos pactos que excedieran la índole económica, ingresando en los temas personales, por ejemplo, el caso de la

custodia, ya que se consideran que vulneran el orden público, tornándose ineficaces.

. Caso “In re Matrimonio de Nuechterlein”: Hacia 1992, la Corte de Apelación de Illinois, debe resolver un caso que involucraba a dos ex cónyuges en el que se debatía disolución del vínculo y custodia de los hijos menores habidos durante la vigencia del matrimonio. La Corte entendió que el contenido de un pacto prematrimonial que trate temas sobre la custodia de los hijos menores, puede ser tenido en cuenta por el Tribunal al momento de dictar sentencia, pero no va a tener carácter vinculante.

En consecuencia, las estipulaciones de dicho pacto sobre custodia u otros temas de carácter personal, no revisten el carácter de obligatorias para el Tribunal, sólo serán eficaces siempre y cuando sus previsiones sean receptadas por el juzgador, el que podrá adoptarlas, o no, eligiendo otras que resulten más beneficiosas para la salvaguarda de los intereses de los menores. (113)

La postura norteamericana se expidió en forma unánime acerca de la prioridad que se les otorga a los derechos de los menores frente a los de los ex cónyuges, y estos pronunciamientos evidencian tal posición. En tal sentido, los pactos convenidos para el supuesto de ruptura entre progenitores o futuros progenitores, que contengan cláusulas referidas a derechos económicos de los menores, se estimarán como válidas y vinculantes con la condición de que no importen una consecuencia perjudicial para el menor.

. Principios jurídicos para caso de disolución familiar - American Law Institute: En el año 2002, dentro de los principios jurídicos dictados por este importante instituto de derecho norteamericano, se introduce el novedoso concepto de “justicia sustancial” por el que se articula el régimen jurídico que abre la instancia a la declaración de ineficacia de un pacto prematrimonial, que, aunque en sus orígenes nace eficaz contando con la observancia de todos los requisitos de validez - entre ellos la inexistencia de desproporción-, pero al aplicarse se genera un resultado injusto y adverso.

El ámbito de aplicación del régimen tuitivo se amplía, extendiéndose también a los hijos habidos de una relación anterior al matrimonio, en el supuesto en que sean “traídos” al acuerdo en forma consensuada por los cónyuges o futuros cónyuges, habiéndose introducido cláusulas en su beneficio o protección. Se verifica esta extensión no sólo a la cantidad de beneficiados, sino a la calidad de la protección.

El criterio para calificar la desproporción de las consecuencias causadas por lo pactado por los cónyuges aún antes de la celebración del matrimonio, es independiente de que los factores causantes de dicha circunstancia adversa, se hayan podido detectar en oportunidad de convenir el pacto.

. Caso “In re Matrimonio de Best”: Se pudo comprobar que la jurisprudencia posterior a 2002, se pronunció de forma más rigurosa en sus criterios interpretativos para detectar si la aplicación de un acuerdo premarital, implicaba alguna

consecuencia dañina hacia un menor, aunque tal menoscabo no se apreciara de manera transparente y directa.

Hacia 2008, la Corte de Apelación de Illinois, en la sentencia in re Matrimonio de Best, se pronunció por la ineficacia de un acuerdo matrimonial, calificándolo de resultar contrario al orden público, por incluir estipulaciones referidas al pago de las costas procesales en caso de litigación sobre custodia u otros derechos de los menores, generando una carga económica de tal entidad, que impedía litigar a uno de los cónyuges. (114) (115)

Resulta interesante este recorrido por la evolución del criterio de la jurisprudencia norteamericana, que ha sentado las bases para el posterior dictado de los principios jurídicos rectores, que como precedentes, guiarán las pautas de los pronunciamientos sobre la eficacia de los acuerdos en previsión de la ruptura marital, para garantizar la protección del interés supremo de los menores.

. REINO UNIDO: Como lo expresamos anteriormente, el criterio de la comunidad jurídica inglesa fue paulatinamente aceptando la figura del acuerdo premarital. Es emblemático el citado caso “Radmacher contra Granatino”, dictado por el Tribunal Supremo del Reino Unido, en octubre de 2010, (116) tras el que se aceptó definitivamente la eficacia de estos pactos, basándose en los consolidados precedentes de la jurisprudencia norteamericana, cambiando así la anterior postura que los consideraba inmorales por vulnerar el orden público.

La libertad de los contrayentes y la justicia de lo acordado, fueron los pilares sobre los que se sostuvieron los argumentos que se pronunciaron a favor de la validez de estos acuerdos.

Será la función jurisdiccional la que delimitará el alcance de "acuerdo justo", evaluando las situaciones tanto cuando se celebra el convenio, como también cuando es el momento de su ejecución, al acaecer la ruptura del vínculo marital. Uno de los presupuestos para que el acuerdo sea considerado justo es que no perjudique los intereses de los hijos.

Posteriormente, en 2014, la Law Commission elabora el informe "Matrimonial property, needs and agreement", al tratar los presupuestos de validez de los pactos premaritales y maritales con previsiones de ruptura, entiende que se estará por la ineficacia de dichos convenios en el caso de que perjudiquen los intereses del menor, teniendo en consideración el cambio de circunstancias previsibles o no, al momento de aplicación de los mismos. Se considerará por ejemplo, el nacimiento posterior de hijos o el aumento de la cantidad de hijos, que no estuviera previsto en el pacto.(117)

#### . REGULACION CATALANA:

Como anteriormente lo manifestamos, los casos jurisprudenciales norteamericanos han sentado las bases para el tratamiento en otros países, de los pactos sobre las consecuencias de la ruptura antes de que ésta se produzca, tal es lo acontecido con el comúnmente llamado Código de Familia catalán, que

incluye reglas específicas sobre la materia, de una forma precisa.

(118)

En lo que respecta a una referencia puntual acerca del tratamiento de determinadas cláusulas de estos pactos que involucren intereses de los hijos, parte de la doctrina ha dicho que pareciera que no se representó tal circunstancia al momento de legislar. Se contempló en el articulado la posible determinación de ineficacia de un pacto nacido válido, pero que resulte gravemente perjudicial para uno de los cónyuges por circunstancias acaecidas posteriormente. (119)

Pero, de una lectura armónica de los artículos 233-5 y 233-11 se llega a la conclusión contraria, entendiéndose que pueden integrar los pactos prematrimoniales aquellas estipulaciones referidas a lo acordado sobre el ejercicio de la guarda y custodia de los hijos, como también lo atinente a alimentos.

El régimen jurídico diseñado en el Código de Familia catalán desarrolla conclusiones acerca de la eficacia de los acuerdos que afecten los intereses de los menores. Se va a diferenciar la aplicación de los pactos premaritales en relación al tema de los hijos habidos del matrimonio, dependiendo de que la crisis matrimonial se articule bajo la forma del mutuo acuerdo o bajo la forma del proceso contencioso.

En el caso de que se efectúe una articulación de la crisis en términos del mutuo acuerdo, y si hubiera pactos premaritales ya establecidos, éstos no sustituirán al convenio regulador, que deberá ser consensuado por los cónyuges para ser presentado luego en tiempo y forma legales. El contenido del acuerdo debe

versar sobre las materias que constituyen el contenido mínimo del convenio, en especial los acuerdos que afecten a menores.

En cambio, si el acaecimiento de la crisis se manifiesta bajo la fórmula del proceso contencioso, no habiendo consenso entre las partes, si bien no se deduce una aplicación directa del pacto, su contenido será considerado por el juzgador al momento de dictar resoluciones sobre medidas provisionales o definitivas tendientes a dar por finalizado el procedimiento.

#### . REGULACION VALENCIANA:

En un intento de reintegrar a los habitantes de su comunidad su Derecho Foral Civil, se origina la ley 10/2007 de la Comunidad Valenciana, también conocida como Ley de las Cortes Valencianas. En su capítulo IV legisló sobre la carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales, hasta el 28 de abril de 2016, fecha en que el Tribunal Constitucional dicta sentencia determinando su inconstitucionalidad basada en el fundamento de que la Comunidad Autónoma de Valencia carecía de competencia para legislar en esa materia.

Estimamos acertado destacar que en el preámbulo de dicha ley, se manifestaba que “La Ley Foral relativa al régimen económico matrimonial es una de las que exige un esfuerzo más intenso de adaptación constitucional respecto a lo que fue la regulación foral de tal materia, y, además, por referirse a una realidad social muy mudable y por ser próxima a los ciudadanos, es de la que plantea problemas más necesitados de un equilibrado enfoque jurídico”.

Queda así de manifiesto la necesaria adecuación a la protección de preceptos constitucionales, y al resguardo de derechos fundamentales de la persona humana, que deberán estar presentes al momento del abordaje de estos temas, ya sea en el dictado de normativas, en el tratamiento jurisprudencial de los casos, como así también en las respuestas que brinda el notariado al innovar en la redacción de los documentos, a través de los que se reglarán conductas humanas.

Volviendo a la Ley de las Cortes Valencianas, en su artículo 25, se establecía que podía establecerse en la carta de nupcias o en las capitulaciones matrimoniales, el régimen económico del matrimonio, y otros pactos de índole patrimonial o personal entre los cónyuges o a favor de ellos, de sus hijos nacidos o por nacer, para producir efectos durante la vigencia del matrimonio o también posteriormente a la disolución del vínculo, estableciendo como límites a lo pactado, lo establecido legalmente, o por las buenas costumbres, respetando la igualdad de derechos y obligaciones entre los cónyuges dentro del matrimonio.

Es en el artículo 28 donde se establece el resguardo de los derechos de los hijos, ante la declaración de nulidad de la carta de nupcias, separación o divorcio posterior. (120) (121)

## **V. PLAN DE PARENTALIDAD**

### **V. 1. CONCEPTO:**

Se entiende por plan de parentalidad al acuerdo celebrado entre los progenitores que recae sobre la organización y distribución de funciones atinentes al cuidado del hijo. (122)

Pueden o no estar incluidos en los pactos en previsión de ruptura de vínculo matrimonial.

Establece el Código de Familia catalán que “el plan de parentalidad debe concretar la forma en que ambos progenitores ejercen las responsabilidades parentales. Deben hacerse constar los compromisos que asumen respecto a la guarda, el cuidado y la educación de los hijos.” (123)

Se fundamentan en la idea del respeto a la libertad de los padres para decidir como organizar la convivencia con el hijo. Si bien no hay obligatoriedad en su celebración, se incentiva a los progenitores a elaborarlo, especialmente cuando ambos no conviven. Este acuerdo permite fijar reglas de forma escrita y anticipada, a las que se sujetarán los progenitores, que permitirán afianzar la gestión del cuidado del menor dentro del régimen parental.

Al respecto, Ortiz nos dice que la responsabilidad parental de los progenitores en el cuidado, desarrollo y formación del hijo en su carácter de titulares, subsiste en cualquier momento o etapa. No obstante, al desplegarse un nuevo escenario familiar post – ruptura, amerita la configuración de un “nuevo orden” en la organización familiar. O sea, que los integrantes de la ex pareja deben arribar a un consenso sobre nuevas formas de organizarse en cuestiones como alimentarias, cuidado personal, régimen de

comunicación, y demás decisiones cotidianas sobre el cuidado de los hijos. (124)

Abella, citando a Lloveras, comenta que la doctrina señala que la regulación de esta figura evidencia la preocupación del derecho vigente por “cristalizar para todos los ciudadanos nociones claras que les permitan concretar soluciones a los conflictos que transitan”. (125)

Este plan cobrará relevancia en el trámite de un proceso de divorcio, en este caso, integrará el contenido del convenio regulador. También puede configurarse en el caso de la judicialización del cese de una unión convivencial o cuando los progenitores opten por ordenar adecuadamente el desempeño del deber de cuidado de los hijos, en éste último caso, sin llegar a ser planteado judicialmente.

La jurisprudencia argentina, en oportunidad de presentarse un acuerdo de este tipo para su homologación, se expidió favorablemente, manifestándose que “es homologable un convenio sobre alimentos, tenencia de hijos, y régimen de visitas formulado al que se ha arribado sin previa controversia y en un trámite de jurisdicción voluntaria”. (126)

## V. 2. CONTENIDO DEL PLAN DE PARENTALIDAD:

Siguiendo al Código de Familia catalán referido, nos encontramos que con respecto al contenido del plan, se hace constar estos aspectos a incluirse:

- a. La residencia habitual de los hijos, con inclusión de las reglas para determinar a qué progenitor le corresponde la guarda en cada momento;
- b. Las tareas de que debe responsabilizarse cada progenitor en referencia las actividades cotidianas de los hijos;
- c. La forma en que se ejecutarán los cambios en la guarda, y los costes consecuentes que se generen;
- d. El régimen de relación y comunicación con los hijos durante aquellos períodos en que un progenitor no los tenga con él;
- e. Períodos de vacaciones y fechas estipuladas como especiales: régimen de estancias de los hijos con el progenitor y su familia;
- f. Tipo de educación, actividades formativas, extraescolares, tiempo libre;
- g. Forma de cumplir el deber de compartir información referida a salud, bienestar y educación de los hijos;
- h. Forma de tomas de decisiones sobre cambio de residencia de los hijos, y otras cuestiones.

Estas propuestas de plan de parentalidad pueden incluir posibilidades de someter las cuestiones a mediación para resolver controversias que se generen por su aplicación, y la conveniencia de modificar su contenido de acuerdo a las necesidades del menor. (127)

En el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, se establece en el artículo 655, que el plan de parentalidad puede contener:

- a. Lugar y tiempo en que el hijo permanece con cada progenitor;
- b. Responsabilidades que cada uno asume;

c. régimen de vacaciones, días festivos y otras fechas significativas para la familia;

d. Régimen de relación y comunicación con el hijo cuando éste reside con el otro progenitor.

Se permite la modificación posterior del plan en función a las necesidades del grupo familiar y del menor, y se aconseja la participación del hijo en la elaboración y/o modificación del plan de parentalidad. (128)

Esta enumeración en el Código Civil y Comercial Argentino no es taxativa, así, los otorgantes podrían involucrar estipulaciones no contempladas en la ley, u omitir algunas de las establecidas legalmente. Se sugiere que, aún cuando comiencen a generarse conflictos, se pueda conformar el plan de parentalidad sobre los puntos de acuerdo entre los progenitores, en orden a evitar la judicialización innecesaria.

El plan de parentalidad deberá ser homologado judicialmente.

## **VI. FORMA REQUERIDA PARA EL OTORGAMIENTO DEL PLAN DE PARENTALIDAD Y PACTOS EN PREVISION DE RUPTURA :**

En lo atinente a los pactos en previsión de ruptura se entiende que regirá la forma escrita impuesta para estos tipos de acuerdos.

En la mayoría de los cuerpos normativos consultados se establece el otorgamiento por escritura pública. Se conocen

todos los beneficios emanados de tal instrumentación efectuada ante y por el notario.

En referencia al caso del Código de Familia catalán, ya citado, se ha manifestado que en el tratamiento de las capitulaciones matrimoniales por ser calificadas como contrato formal, con el requisito ineludible del otorgamiento por escritura pública para su existencia, es entendible que se requiera dicho requisito a los efectos de dotar de eficacia a acuerdos en previsión de ruptura, tanto prematrimoniales como matrimoniales, que contengan pactos que involucren intereses de los menores. (129)

La supremacía del interés del menor amerita el otorgamiento de los pactos que involucren sus cuestiones mediante escritura pública, dicha instrumentación brindará garantías adicionales, como el debido asesoramiento que asegurará que las partes hayan recibido la información necesaria sobre las implicancias del acto que van a otorgar, y el control de legalidad, que ofrecen la intervención del notario.

La instrumentación ante notario brinda seguridad jurídica a las partes, ya que el asesoramiento adecuado y el control de legalidad referidos, buscarán evitar el otorgamiento de un acuerdo viciado, que pudiera luego ser objeto de impugnación por alguna de las partes alegando falta de información sobre lo consentido, o que el acuerdo involucra contenido ilícito por afectar el interés del menor.

En un acertado análisis, Cervilla Garzón explica que de acuerdo a una interpretación detallada de la ley española, siguiendo el criterio de requerir para su validez la forma de escritura pública

para el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales y acuerdos de índole económica en la medida que su contenido típico afecte a terceros, entiende que difícilmente se pueda mantener la libertad de formas para el otorgamiento de acuerdos que involucren derechos de menores.

Estima que deberán guardar la forma de escritura pública los acuerdos en previsión de ruptura otorgados bajo forma de capítulos matrimoniales y aquellos que involucren o afecten intereses de menores.

Asimismo manifiesta que es necesario un control judicial al momento de aplicación de dicho acuerdo que involucre derechos de menores. Este control se efectúa a los efectos de verificar si ocurrió un cambio de circunstancias no contempladas al momento del otorgamiento, que actualmente torne al acuerdo en perjudicial para el menor. En ese caso, la resolución judicial privará de eficacia al acuerdo.

Concluye diciendo que “el cambio de circunstancias como factor de ineficacia es una característica de los negocios jurídicos de familia, originada por el interés público que en ellos se protege y que, cuando hay menores concernidos, se identifica con el interés público... la rigurosidad en el análisis de eficacia se acentúa cuando el interés del menor es el parámetro de medida”.

(130)

En lo atinente al plan de parentalidad, Abella entiende que puede ser celebrado ante notario, aunque la forma escrituraria no sea obligatoria para la ley argentina. Pone de manifiesto la relevancia al momento de elaborar el documento, de la intermediación del

notario con los progenitores que pretenden otorgar el acto, involucrando también la intervención del menor, adecuada a su autonomía progresiva, ya que el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina establece que se procure su participación. (131)

Esta última inclusión apuntada proviene de la estimación del derecho fundamental del menor a ser oído, en lo atinente a los temas que afecten a su persona y a sus intereses.

## **VII. INTERVENCION NOTARIAL EN LA REDACCIÓN DE ESTOS ACUERDOS:**

En el rol de consejero familiar por antonomasia, el notario es un profesional idóneo para asesorar a los progenitores y al grupo familiar en la redacción de estos acuerdos. Se suma la intervención de los menores de acuerdo a su autonomía progresiva, considerando como pilares la tutela de los supremos derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, entre ellos, el derecho a ser oído, a que puedan ser escuchadas sus expresiones.

Esta es una actividad que realiza el notario desde la óptica de la justicia preventiva. Coincidimos con Abella en que “el notario no es un mero dador de fe, sino que integra el contenido de su función el conocimiento de la organización del grupo familiar para asesorar adecuadamente a los requirentes, poniendo a su disposición diversos caminos posibles para encauzar el ejercicio del cuidado personal del hijo.” (132)

Como ya lo referimos anteriormente, dentro de los principios del notariado latino, se establece que la función notarial incluye el deber de ilustrar a las partes sobre el contenido de los documentos y hacerles comprender su alcance y consecuencia.

Nos dice Highton que el deber de consejo del notario es absoluto en cuanto es ineludible. (133) Tiene el deber específico de imparcialidad sustancial, ya que no puede limitarse a una apreciación formal de la voluntad de los contratantes, sin descender a una valoración esencial de las posiciones recíprocas (134).

En este contexto, se acentúa la figura del notario de raigambre latina, como funcionario con potestad fedante, que desempeña su labor incorporando la inmediatez, el asesoramiento, el consejo, el control de legalidad, dotando al documento que elabore, de todos los atributos que lo convierten en instrumento idóneo para las partes en la consolidación de sus derechos.

La inclusión del deber funcional notarial de asesoramiento y consejo, tiene elemental importancia para el supuesto en que la parte que acuda a solicitar su intervención, se halle en una situación de menor acceso a la información, o en estado de vulnerabilidad. Es así como en estos casos, la función notarial ha dado pruebas de su gran utilidad para brindar seguridad y protección eficaz a la parte más vulnerable.

El rol de imparcialidad o neutralidad involucra una intervención notarial que contempla los intereses contrapuestos de los particulares, manifestados en las audiencias previas, para luego elaborar jurídicamente un documento que formule las

estipulaciones, integrando las posturas de las partes en un adecuado balance, ajustado a derecho.

De acuerdo a lo establecido por la Resolución del Parlamento Europeo, se ha manifestado que los “presupuestos” de la actuación notarial los constituyen el asesoramiento y la información, la labor redactora, el control de legalidad y la dación de fe. Entendió asimismo que “la actividad del notario se caracteriza por una delegación parcial de la soberanía del Estado, que garantiza el servicio público de la elaboración de contratos y la legalidad, autenticidad, fuerza ejecutoria y probatoria de éstos, así como el asesoramiento previo imparcial prestado a las partes interesadas, con miras a descongestionar a los Tribunales.” (135)

## **VIII. FUNCION MEDIADORA NOTARIAL**

Hemos visto previamente que el notario puede ejercer funciones como mediador, constituyéndose en facilitador de la comunicación entre partes en conflicto, llevándose a cabo dicho procedimiento no adversarial en sede notarial. Se ha dicho que en ese caso, que el ejercicio de la función notarial y el ejercicio de la función mediadora que pueda ejercer el notario, son tareas independientes.

Este proceso marca diferencias sustanciales con respecto al proceso judicial. Sobre éste último se ha manifestado que la “cosa juzgada” no es más que una “verdad formal”, que no siempre ofrece la verdadera solución de los problemas planteados por las partes, hace prevalecer la prueba producida, la

norma legal mejor encuadrada, o la habilidad procesal de los particulares, sin juzgar sobre la verdadera conveniencia de los sujetos considerados en su circunstancia. (136)

Así, el protagonismo es del juez, resultando vinculante la solución a la que arribe, quedan entonces relegadas las partes al criterio interpretativo judicial, que puede o no llegar a desentrañar la verdad de sus necesidades.

Volviendo a nuestra actividad, hallamos que, otra faceta de la labor, puede involucrar la función mediadora notarial.

En este caso, el notario orienta a las partes contribuyendo a que puedan negociar en el marco de su autodeterminación. Va a asesorarlas, en ejercicio de la función preventiva del conflicto, adecuando jurídica y equitativamente las situaciones planteadas por los requirentes, actuando imparcialmente en un proceso formal, como redactor que recepta las voluntades de las partes, plasmándolas en el documento público notarial.

Aunque a través de esta función no se está llevando a cabo un proceso de mediación en sí, igualmente se observa que se implementan técnicas mediadoras a través del mismo.

## **IX. LA AUDIENCIA NOTARIAL, LAS PRACTICAS MEDIADORAS Y EL CONSENTIMIENTO INFORMADO:**

La voluntariedad, confidencialidad, celeridad, confiabilidad y la búsqueda de la paz social, serán las características de esta función

notarial mediadora, que guardan similitud con las herramientas desarrolladas durante el proceso de mediación. (137)

En la audiencia notarial destacamos algunas premisas mediadoras que son aconsejables tener en cuenta e implementar, fundándonos en la estructuración esencial de la comunicación eficaz, como eje de todo proceso de mediación.

En primer término, es la generación de confianza, que, siendo una herramienta primordial dentro del proceso de mediación, también lo es cuando la parte acude al notario, y es escuchada por el funcionario en esas primeras audiencias.

Es la escucha activa la que atraviesa cada tramo de las prácticas mediadoras, y vemos que es esencial en la audiencia preliminar ante el notario, e incluso durante el desarrollo de todo el proceso de otorgamiento del documento notarial, ya que éste va a receptor jurídicamente la voluntad manifestada por las partes.

Destacamos la trascendencia de la confianza que desde siempre las partes han depositado en el notario, en su intervención fedataria y en el documento público notarial. La comunicación eficaz será el puente por el que transite constantemente el valor confianza entre las partes y el notario, es el presupuesto eficaz para que aquello acordado, reflejado en el documento, tenga la fuerza de un acuerdo sostenible.

Esta audiencia notarial, en la que las partes han sido debidamente escuchadas, pudiendo incluso aclarar aquellos planteos que les surjan, generándoles confianza en el notario, entre ellas y en el acto que quieren otorgar, va a ser el camino propicio para que, en segundo término, dichas partes se sientan fortalecidas en la

comprensión de sus objetivos que conllevarán, consecuentemente, a la toma de decisiones.

Significa entonces, que, en segundo término, habrá un fortalecimiento de las habilidades del individuo que va a otorgar el acto, en base a la posibilidad que se le brindó de expresar aquello que nace de la autonomía de su voluntad, en un ámbito de asesoramiento jurídico adecuado, tendiente al intercambio de pautas, análisis de consecuencias de índole familiar o económicas que finalmente confluirá en la redacción del opus notarial, continente del acto otorgado.

El fortalecimiento de la persona desarrollado en esta etapa es el que permite la legitimación de las partes y de aquello manifestado por éstas, que es la expresión su voluntad.

Falbo y Di Castelnuovo explican que, dentro de las funciones ejercidas por el notario, éste debe llenar otras concurrentes propias del “cavere” o función específica notarial, buscando el punto de equilibrio de intereses. Dentro de estas funciones, destacamos aquella que produce el alumbramiento de la voluntad de los requirentes, a través de una tarea mayéutica por la que se llega a desentrañar la verdadera intención de las partes, pudiendo completar su voluntad inicial expuesta en la primera audiencia.

(138)

Este minucioso tratamiento del abordaje de la expresión de la voluntad de las partes, cobra especial trascendencia al ponderar los recaudos para elaborar un acuerdo en previsión de ruptura marital que sea eficaz, a prueba de revisiones judiciales posteriores. Como vimos en las diferentes legislaciones, en las

doctrinas civilistas y en las resoluciones judiciales, el eje de análisis tiene un denominador común en todas ellas, que es precisar como se forjó el consentimiento, cual fue la forma de celebración del acuerdo, y si las partes contaron con capacidad suficiente para celebrarlo.

Como consecuencia especial de estos acuerdos, el cumplimiento de todos estos aspectos hará presumir que los otorgantes han prestado un consentimiento informado.

Para los casos que estuvimos analizando, de índole eminentemente familiar, en los que se involucran intereses de los cónyuges, de los vulnerables, de los menores, entendemos que el tratamiento de estas cuestiones merecen un ámbito específico, con el resguardo de garantías de legalidad y seguridad, para que el consentimiento sea otorgado en forma precisa, con la información legal adecuada, en un documento revestido de fuerza probatoria y ejecutiva, sin dudas, estamos refiriéndonos al documento autorizado con fe pública notarial.

## CONCLUSIONES

A través del recorrido de diferentes cuerpos normativos, de fallos emitidos por jueces de varios países, y de aportes de doctrinarios civilistas de diversas latitudes, hemos podido analizar el camino trazado por el Derecho, en respuesta a las cuestiones originadas en crisis de índole familiar con consecuencias perjudiciales que afectan especialmente a los menores.

La idea del conflicto ronda en todos los ámbitos en torno a los cuales se presentan estas crisis. La labor del notario cuenta actualmente con diferentes herramientas brindadas por todas las fuentes del Derecho que hemos referido, para facilitar a la sociedad el acceso a la justicia preventiva, y a ser puente en la búsqueda de soluciones, si se configura el litigio desencadenado por la crisis, en este caso, se puede implementar soluciones propuestas por la nueva corriente de la justicia terapéutica.

La preeminencia de la autonomía de la voluntad, como así también la contractualización del derecho de familia, brindan un enfoque innovador tanto para la autocomposición de conflictos, como también para pactar acuerdos en previsión de ruptura.

En la búsqueda de soluciones para hallar respuestas a los planteos de la sociedad, será necesario que, en la tarea que emprendamos los operadores del Derecho, se contemple la adecuación a la protección de preceptos constitucionales, y al resguardo de derechos fundamentales de la persona humana. Estos principios rectores deberán estar presentes al momento del

abordaje de estos temas, ya sea en el dictado de normativas, en el tratamiento jurisprudencial de los casos, como así también en las respuestas que brinda el Notariado al innovar en la redacción de los documentos, a través de los que se reglarán conductas humanas.

Así como el Juez se manifiesta a través de sus sentencias, los notarios, lo hacemos por medio de las escrituras que autorizamos. El documento notarial de tipo latino es emblema de seguridad jurídica, goza de fuerza probatoria y ejecutoria.

Siempre aparecen desafíos, pero, si nos detenemos a contemplar la obra del Notariado a través de la historia, vamos a encontrar un patrón común en todas las etapas que veamos: la confianza que inspiramos en las sociedades de las que formamos parte. Sigamos trabajando mancomunadamente, para continuar elaborando un documento notarial que otorgue certeza en los momentos de crisis de la humanidad. Que siempre nuestra labor constituya lo cierto, aún en las horas inciertas.

## **ANEXOS**

### PROYECTOS DE ESCRITURA

#### 1) MODELO DE PROTOCOLIZACION DE ACUERDO DE MEDIACION POR RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENOR:

ESCRITURA NUMERO VEINTE. PROTOCOLIZACION DE ACUERDO DE MEDIACION POR RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENOR: GONZALEZ, María. En la ciudad y partido de Lanús, jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, a los diez días del mes de febrero del año dos mil veintidos, ante mí, Carla Gabriela BALDUCCI, Notaria Autorizante, Titular del Registro número veintinueve de este partido, comparece, doña María GONZALEZ, argentina, titular del Documento Nacional de Identidad número 25.227.565, nacida el 23 de enero de 1978, hija de Antonio Gonzalez y de Ana Alberti, divorciada en primeras nupcias de Juan Perez, a mérito de sentencia de divorcio dictada el 11 de mayo de 2017 en autos caratulados “Perez, Juan contra Gonzalez, María sobre divorcio por presentación unilateral”, que tramitaron en el Juzgado de Primera Instancia del Fuero de Familia número 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, cuya acta de matrimonio con nota marginal de divorcio en original exhibe y en copia debidamente autenticada agrego a la presente, domiciliada en la Avenida Hipólito Yrigoyen número 122, de

Lanús; quien acredita su identidad e identifico mediante la exhibición de su documento de identidad ya citado, en los términos del inciso “a” del artículo 306 del código civil y comercial de la Nación, y con aptitud de entender y querer conforme a la naturaleza del acto que se instrumenta; declara que se encuentra en ejercicio pleno de sus derechos, que no existe proceso o sentencia alguna que afecte, restrinja o limite su capacidad para el presente otorgamiento.- INTERVIENE por sí y expresa: PRIMERO: Que con fecha 20 de julio de 2021, su hija Catalina PEREZ, argentina, nacida el 17 de agosto de 2007, titular del Documento Nacional de Identidad número 47.254.321, habida de la unión matrimonial de la compareciente con Juan Perez, viajó con su padre a la ciudad de Santiago, en Chile, para compartir diez días de vacaciones con su progenitor en la actual residencia del mismo, la que reviste el carácter de temporaria por motivos laborales, todo de acuerdo a lo establecido en el plan parental suscripto entre los progenitores previamente, mientras se hallaba en curso el trámite de divorcio, en el que se estableció que el domicilio de la compareciente constituiría la residencia habitual de la menor, conjuntamente con el otro hijo habido de la unión, Rodrigo. SEGUNDO: Que llegado el término de dicho período vacacional, no se produce el regreso a la República Argentina de la citada menor a su lugar habitual de residencia, en el domicilio de su madre. TERCERO: Que aunque se comunicó varias veces telefónicamente con el progenitor solicitándole el cumplimiento del plan parental suscripto, el señor Juan Perez se negaba a que su hija Catalina

regresara a Argentina. CUARTO: Por tales motivos, la compareciente debió interponer demanda para la restitución internacional de su hija menor de edad, ante la Justicia, tramitando las actuaciones en los autos caratulados “C. P. sobre restitución internacional”, por ante el Juzgado de Familia número 8 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora.

QUINTO: Que en el marco de las medidas preliminares llevadas a cabo en la instancia judicial, se logró acordar una etapa de diálogo a través de proceso de mediación para caso de sustracción transfronteriza de menores, designando los progenitores al Mediador Notario Pedro Egusquiza, contando cada una de las partes con la asistencia letrada correspondiente.

SEXTO: A su vez, el juez interviniente estimó conveniente que pueda ejercer la menor Catalina Perez su derecho a ser oída, en esa audiencia de mediación.

SEPTIMO: Con fecha 7 de setiembre de 2021 se llevó a cabo la audiencia de mediación referida, siendo homologada judicialmente en forma posterior, todo lo que fuera oportunamente legalizado. A continuación la compareciente presenta el acta de mediación, solicitando de mí, la Autorizante, proceda a protocolizarla, a los efectos de su posterior guarda, expidiendo copia para su presentación en el Juzgado correspondiente.

OCTAVO: Cumpliendo el requerimiento enunciado, procedo a transcribir el acta de mediación homologada mencionada, que tengo a la vista, y en original agrego a la presente, la que resulta del siguiente tenor:

“ESCRITURA NUMERO CINCUENTA. ACUERDO EN MEDIACION POR RESTTUCION INTERNACIONAL DE

MENOR: PEREZ, Juan y GONZALEZ, María. En la ciudad de Santiago, República de Chile, a los siete días del mes de setiembre del año dos mil veintiuno, ante mí, Pedro EGUSQUIZA, Notario Autorizante-Mediador, Titular del Registro número quince de esta ciudad, comparecen, los ex cónyuges divorciados entre sí, don Juan PEREZ, argentino, titular del Pasaporte Argentino número AAF 225003, nacido el 4 de setiembre de 1977, hijo de Roberto Perez y de Rosa García; domiciliado en la calle Alonso de Córdova número 5187, Las Condes, Región Metropolitana, de esta ciudad, y doña María GONZALEZ, argentina, titular del Pasaporte Argentino número AAF 225004, nacida el 23 de enero de 1978, hija de Antonio Gonzalez y de Ana Alberti, domiciliada en la Avenida Hipólito Yrigoyen número 122, de Lanús, de la República Argentina, ambos comparecen en su carácter de partes mediadas, acreditan su estado civil, a mérito de sentencia de divorcio dictada el 11 de mayo de 2017 en autos caratulados “Perez, Juan contra Gonzalez, María sobre divorcio por presentación unilateral”, que tramitaron en el Juzgado de Primera Instancia del Fuero de Familia número 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, que en testimonio debidamente apostillado en original exhiben y en copia autenticada agrego a la presente; doña Catalina PEREZ, argentina, nacida el 17 de agosto de 2007, titular del Pasaporte Argentino número AAF 225007, soltera, hija de Juan Perez y de María Gonzalez, domiciliada en la Avenida Hipólito Yrigoyen número 122, de Lanús, de la República Argentina, don José PAEZ, chileno, titular de la

cédula nacional de identidad número 36.035.028, nacido el 4 de enero de 1982, soltero, domiciliado en la Avenida Libertador Bernardo O'Higgins número 652, de esta ciudad, comparece como abogado de la parte mediada Juan Perez; doña Victoria MENENDEZ, chilena, titular de la cédula nacional de identidad número 36.035.029, nacido el 10 de febrero de 1980, soltera, abogada, domiciliada en Los Dominicos número 7765, Las Condes, Región Metropolitana, de esta ciudad, comparece como abogada de la parte mediada María Gonzalez; don Pedro NUÑEZ, chileno, titular de la cédula nacional de identidad número 36.035.030, nacido el 7 de mayo de 1983, soltero, abogado, domiciliado en la calle Tomás Moro número 1652, Las Condes, Región Metropolitana, de esta ciudad, comparece en su carácter de abogado de la menor de edad Catalina Perez; quienes acreditan su identidad e identifico mediante la exhibición de sus documentos ya citados.- INTERVIENEN por sí y expresan: PRIMERO: Que en virtud de que la parte mediada manifestara su voluntad de someter a mediación voluntaria el conflicto entre ellas existentes por la restitución internacional de su hija Catalina PEREZ, según consta en copia del acta de sesión constitutiva que, a requerimiento de los mediados, se protocoliza con la presente. SEGUNDO: Las partes mediadas acuerdan la elevación a escritura del acuerdo objeto de la mediación, ratificándose en el mismo, dotándolo de fuerza ejecutiva, de acuerdo a lo establecido legalmente. TERCERO: Manifiestan que han sido informadas por el mediador de los caracteres de imparcialidad y voluntariedad de este procedimiento, y de los

alcances del proceso de mediación con respecto al régimen de confidencialidad, que aceptan y se comprometen a cumplir en lo sucesivo. CUARTO: Que tomando en especial consideración el interés fundamental de los derechos del niño, han arribado al siguiente ACUERDO: a) la hija de ambos, Catalina Perez, será restituida a la República Argentina, para residir en el domicilio de su madre, ya consignado al inicio de la presente, corriendo por cuenta del señor Perez todos los gastos y erogaciones originados por dicho retorno; b) Manifiestan que convienen que, en lo sucesivo, el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde a ambos progenitores, compartiendo ambos también las decisiones y concurriendo a solventar los gastos para la prestación de alimentos y educación de la menor, estableciéndose que Catalina continuará sus estudios en la misma institución educativa a la concurría hasta antes de efectuar el mencionado viaje a Chile; c) El cuidado personal de la menor estará a cargo de la progenitora, hasta que el señor Perez regrese a Argentina definitivamente, al finalizar su contrato laboral en Chile, que está previsto para el mes de octubre de 2022, comprometiéndose la señora Gonzalez a posibilitar la comunicación y relación de la menor con su padre; d) Una vez producido el retorno definitivo del señor Juan Perez a la República Argentina, ambos progenitores establecen que, el cuidado personal de la menor de edad será compartido de modo indistinto, residiendo de manera principal en el domicilio de la madre, compartiendo ambos progenitores las decisiones, distribuyéndose de modo equitativo las tareas relacionadas a su cuidado, considerando sus necesidades específicas según sus

características psicofísicas, y aptitudes y desarrollo madurativo; e) La relación directa y regular de la menor referida con el progenitor que no tiene el cuidado personal, se pacta libremente por los progenitores, respetando el interés superior y la autonomía progresiva de la hija y su derecho a ser oída, a tales efectos, el señor Perez, tendrá contacto estable con una periodicidad de un fin de semana por cada bimestre, en el que visitará a la hija en su domicilio en la República Argentina; debiendo retirarla, en ese fin de semana, los días viernes a la tarde de la institución educativa a la que asiste la menor, llevándola de regreso a dicha institución el lunes siguiente a la mañana; f) El señor Perez tendrá derecho a que la hija permanezca con él la mitad de los períodos vacacionales en receso de invierno y verano; g) Es deber del progenitor Juan Perez, quien no tiene el cuidado personal de la menor, de encargarse del traslado de ésta. h) Asimismo, la señora María Gonzalez se compromete a realizar todas las gestiones tendientes a solicitar ante las autoridades administrativas y judiciales argentinas, una orden espejo o una orden de puerto seguro, tendientes a lograr la adecuada restitución de Catalina Perez a dicho país, como asimismo el ingreso del señor Juan Perez, en aquellos períodos en que viaje a Argentina a visitar a su hija; i) Para el caso en que se suscite alguna situación controversial con motivo del cumplimiento del presente acuerdo, las partes convienen en someterse al procedimiento de Mediación Voluntaria, tendiente a resolver tal cuestión. QUINTO: Doña Catalina PEREZ, manifiesta plena conformidad con lo pactado

en la presente por sus progenitores, por estar redactado de acuerdo a lo que es la voluntad por ella manifestada a sus padres, en reiteradas ocasiones. Manifiesta que desea regresar a vivir a la República Argentina, a la localidad de Lanús, por hallarse en ese lugar el centro del desarrollo de sus actividades cotidianas, sus compañeros de estudio del colegio secundario, su hermano Rodrigo, sus familiares, y amigos con quienes comparte muchos momentos de su vida. SEXTO: Don José PAEZ, doña Victoria MENENDEZ, y don Pedro NUÑEZ, abogados del resto de los comparecientes, manifiestan conformidad con las cláusulas del presente acuerdo, por estar allí vertida la voluntad debidamente informada de sus clientes, agregando que han sido abonados en su totalidad los honorarios acordados, no teniendo nada que reclamarles por tales conceptos. Asimismo expresan que se obligan a presentar este acuerdo ante el órgano jurisdiccional para garantizar su registro, a los efectos de que sea declarado vinculante. CONSTANCIAS DEL AUTORIZANTE: ACREDITACION DE VINCULO FAMILIAR: Los progenitores acreditan su vínculo paterno-filial exhibiéndome el certificado de nacimiento referido a la menor, según acta inscripta en Sección 3a, Tomo II A, Número 1063 Año 2007, Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, que en original debidamente apostillado tengo a mi vista y en copia autenticada agrego a la presente, doy fe.- Leo a los comparecientes, quienes la otorgan y firman, ante mí, doy fe. Ante mí. Pedro EGUSQUIZA. Siguen firmas.” A continuación

sigue testimonio judicial con transcripción de proveído que declara vinculante al presente acuerdo. Constan asimismo las legalizaciones correspondientes.” Lo transcripto es copia fiel de su original que tengo a la vista y agrego a la presente; de esta manera doy por cumplido el acto, de todo lo que doy fe.-

CONSTANCIAS DE LA AUTORIZANTE: De acuerdo a la documentación presentada por la compareciente, hago constar que: I) ACREDITACION DE IDENTIDAD: La compareciente acredita su identidad con la exhibición del Documento Nacional de Identidad relacionado que en sus partes pertinentes agrego a la presente, doy fe.- II) El presente acto se autoriza en virtud del requerimiento formulado, el cual fue debidamente calificado jurídicamente; y en el proceso de autorización de la presente escritura se ha respetado el protocolo sanitario referido al Distanciamiento Social, Preventivo y Obligatorio, establecido legalmente.- Leo a la compareciente, quien la otorga y firma, ante mí, doy fe.

Nota: En el modelo, se deja constancia de la solicitud de las partes a la autoridad para darle carácter ejecutivo y vinculante al contenido del acuerdo, para surtir efectos en el Estado que corresponda, según se haya producido la sustracción, de acuerdo a lo que establecen las directivas internacionales y guías de buenas prácticas en mediación, a las que nos referimos en este trabajo. También al respecto se tiene en consideración la necesidad de la declaración judicial por la que le dé carácter vinculante al acuerdo, a los efectos de que puedan establecerse

las órdenes judiciales “espejo” o “de puerto seguro” (como asimismo la prevención de las consecuencias referidas a causas penales en curso por la sustracción) en el Estado de residencia habitual del menor, a los efectos del retorno seguro de la adolescente, como también la del progenitor sustractor. Reiteramos que, de tener recepción legislativa, el contenido del acuerdo podrá adquirir carácter ejecutivo en virtud de sentencia, resolución o acto auténtico emanado de órgano jurisdiccional u otra autoridad competente. Proponemos tal reforma legislativa, a los efectos, de que se estatuya expresamente que el documento notarial de tipo latino revista tal carácter ejecutivo per se, sin necesidad de exequatur.

## 2) MODELO DE ACUERDO PREMARITAL EN PREVISION DE RUPTURA DE VINCULO MATRIMONIAL:

ESCRITURA NUMERO VEINTIDOS. ACUERDO PREMARITAL EN PREVISION DE RUPTURA DE VINCULO MATRIMONIAL: PEREZ, Juan y GONZALEZ, María. En la ciudad y partido de Lanús, jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, a los doce días del mes de febrero del año dos mil veintidos, ante mí, Carla Gabriela BALDUCCI, Notaria Autorizante, Titular del Registro número veintinueve de este partido, comparecen, don Juan PEREZ, argentino, titular del Documento Nacional de Identidad número 24.863.836,

nacido el 4 de setiembre de 1977, soltero, hijo de Roberto Perez y de Rosa García; domiciliado en la Avenida Hipólito Yrigoyen número 186, segundo piso, de este partido de Lanús, y doña María GONZALEZ, argentina, titular del Documento Nacional de Identidad número 25.227.565, nacida el 23 de enero de 1978, soltera, hija de Antonio Gonzalez y de Ana Alberti, domiciliados en la Avenida Hipólito Yrigoyen número 122, de Lanús; quienes acreditan su identidad e identifico mediante la exhibición de sus documentos de identidad ya citados, en los términos del inciso “a” del artículo 306 del código civil y comercial de la Nación, y con aptitud de entender y querer conforme a la naturaleza del acto que se instrumenta; declaran que se encuentran en ejercicio pleno de sus derechos, que no existe proceso o sentencia alguna que afecte, restrinja o limite su capacidad para el presente otorgamiento.- INTERVIENEN por sí y expresan: PRIMERO: Que contraerán matrimonio el día 28 de febrero de 2022, ante la oficina de la Dirección Provincial del Registro de las Personas, Ministerio de Gobierno y Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Delegación de Lanús, comprometiéndose a inscribir esta escritura en el momento de celebrar el acto matrimonial. SEGUNDO: Manifiestan asimismo que por la presente establecen las reglas que habrán de regir para el caso de una eventual ruptura de la actual convivencia, por separación de hecho, separación judicial de bienes o finalización del matrimonio por sentencia firme de nulidad o divorcio, con referencia a los hijos de ambos, Catalina PEREZ, argentina, nacida el 17 de agosto de 2007, titular del Documento Nacional

de Identidad número 47.254.321; Rodrigo PEREZ, argentino, nacido el 10 de abril de 2012, titular del Documento Nacional de Identidad número 52.247.587 y de los hijos que pudieran nacer en el futuro, tomando en especial consideración el interés fundamental de los derechos del niño. TERCERO: Establecen que, en cumplimiento de los deberes de la responsabilidad parental, ejercerán el cuidado personal de los hijos en forma conjunta ambos comparecientes, considerando sus necesidades específicas según sus características psicofísicas, y aptitudes y desarrollo madurativo. En el caso de producirse la ruptura del vínculo marital, por cualquiera de las razones anteriormente referidas, el cuidado personal de los hijos menores de edad será compartido de modo indistinto, residiendo de manera principal en el domicilio de la madre, compartiendo ambos progenitores las decisiones, distribuyéndose de modo equitativo las tareas relacionadas a su cuidado. CUARTO: Manifiestan que conviene que el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde a ambos progenitores tanto para el caso de convivencia, como también para el de ruptura del vínculo marital. QUINTO: La relación directa y regular de los hijos con aquel progenitor que no tenga el cuidado personal, será pactada libremente por los progenitores, respetando el interés superior del niño, la autonomía progresiva del hijo y su derecho a ser oído. En el hipotético caso en que no logren acordar el modo de cumplimiento del régimen de relación directa y regular establecido, se estatuyen las reglas que a continuación se detallan:

- a) el progenitor que no tenga el cuidado personal, tendrá

contacto estable con una periodicidad de los fines de semana alternadamente; debiendo retirar los días viernes a la tarde a ambos niños de la institución educativa a la que asisten, llevándolos de regreso a dicha institución el lunes siguiente a la mañana; b) el progenitor que no tenga el cuidado personal, tendrá derecho a que el hijo permanezca con él la mitad de los períodos vacacionales en receso de invierno y verano; c) es deber del progenitor que no tenga el cuidado personal de los hijos, de encargarse del traslado de éstos, a los fines de efectivizar el derecho - deber de mantener con ellos una relación directa y con regularidad.

CONSTANCIAS DE LA AUTORIZANTE: I) ACREDITACION DE IDENTIDAD: Los comparecientes acreditan su identidad con la exhibición de los Documentos Nacionales de Identidad relacionados, que en sus partes pertinentes agrego a la presente, doy fe.- II) ACREDITACION DE VINCULO FAMILIAR: Los comparecientes acreditan el vínculo paterno filial, exhibiéndome: a) la partida de nacimiento referida a Catalina PEREZ, según acta inscripta en Sección 3a, Tomo II A, Número 1063 Año 2007, Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; y b) la partida de nacimiento referida a Rodrigo PEREZ, según acta inscripta con el Número 149, Tomo 12, Circunscripción 4, Año 2012, en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que en originales legalizadas tengo a mi vista y en copias debidamente autenticadas agrego a la presente, doy fe.- III) DISTANCIAMIENTO SOCIAL, PREVENTIVO Y

OBLIGATORIO: El presente acto se autoriza en virtud del requerimiento formulado por los comparecientes, el cual fue debidamente calificado jurídicamente; y en el proceso de autorización de la presente escritura se ha respetado el protocolo sanitario referido al Distanciamiento Social, Preventivo y Obligatorio, establecido por las normas nacionales, provinciales y municipales vigentes. LEO a los comparecientes, quienes la otorgan y firman, ante mí, doy fe.

### **CITAS BIBLIOGRAFICAS:**

(1) Diccionario de la Real Academia Española, consulta en línea:

<https://dle.rae.es/crisis>.

(2) Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York (Estados Unidos de América) el 20 de noviembre de 1989, ratificada por la República Argentina por Ley 23849 el 27 de setiembre de 1990.

(3) HIGHTON, Elena I.- VITALE, Angélica G.E.- “La función notarial en la comunidad globalizada”. Investigación aprobada por UBAC y T en el año 2005, correspondiente al proyecto

bienal 2001/3 de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Editorial Rubinzal - Culzoni, Santa Fé, 2005 – Pág. 17.

(4) Resumen de los fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación, capítulo 5 “Actos jurídicos”, Título IV “Hechos y Actos jurídicos”.

(5) SENTIS MELENDO , Santiago.- “El notario y la soledad”, Biblioteca virtual de la Universidad del Litoral, 1957, <http://hdl.handle.net/11185/3802>.-

(6) COSTA, Joaquín, “Reorganización del Notariado, del Registro de la Propiedad y de la Administración de Justicia”, Madrid, 1890/93, p. 198.- Publicado en el sitio web de la Biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid, cita on line:

<https://patrimonioidigital.ucm.es/s/patrimonio/item/557688>,

consultado el 24/3/2022.

(7) WEXLER, David B. - WINICK, Bruce J., “Law in Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence”, XVII, 1996.- Cita on line:

[http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/activitats\\_formatives/prospectiva\\_criminal\\_preveccio\\_delinquencia05062012/justicia\\_terapeutica\\_resum.pdf](http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/activitats_formatives/prospectiva_criminal_preveccio_delinquencia05062012/justicia_terapeutica_resum.pdf), consultado el 27/3/2022

(8) FARIÑA RIVERA, Francisca - SEIJO MARTINEZ, Dolores - ARCE FERNANDEZ, Ramón - VAZQUEZ FIGUEIREDO, María José. “Custodia compartida, corresponsabilidad parental y justicia terapéutica como nuevo paradigma”.- Cita on line:

<https://journals.copmadrid.org/apj/art/j.apj.2016.11.001>,  
consultado el 27/3/2022.

(9) ORTUÑO MUÑOZ, Pascual.- “Los conflictos de derecho de la persona y la familia y la Justicia Terapéutica” en “Justicia Terapéutica. Experiencias y aplicaciones” Trabajo presentado en II Congreso Iberoamericano de Justicia Terapéutica. Puebla, México, 4 a 6 de diciembre de 2014. Pág 47 y ss.

(10) (11) HIGHTON, Elena I.- VITALE, Angélica G.E.- Op. cit. en nota 3 – Pág. 61 y ss.

(12) MEZQUITA DEL CACHO, José Luis. “Seguridad jurídica y sistema cautelar”, Bosch, Barcelona, 1989, Tomo I, pág. 249. Citada por Highton, Elena I. y otros en obra citada en nota 3.

(13) HIGHTON, Elena I., op cit. en nota 3.

(14) VANRELL, Ivana B., “Derecho del niño a ser oído en el ámbito de la mediación familiar”, DF y P 2019 (febrero), 32.

(15) (16) BENZAQUEN, Alicia S. “Mediación para el abordaje de conflictos familiares”, publicado en ADLA2020-10, 111.

(17) SAUCEDO, Ricardo J. “Las autorizaciones de viaje y la restitución de menores desde la perspectiva del derecho internacional privado notarial”. SJA 28/11/2018, 17- Cita online: AP/DOC/645/2018.

(18) “Directiva de la Unión Europea sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles”, de 21 de mayo de 2008, artículo 3, apartado a; Preámbulo, párrafo 6. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 24 de mayo de 2008, I.136/3.

(19) SCOTTI, Luciana B. - BALTAR, Leandro. “Primeros pasos hacia la recepción de la mediación para los procesos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes. A propósito del Proyecto Piloto de la Comisión Nacional de Acceso a la Justicia”. Publicado en La Ley 30/09/2020, Cita on line: AR/DOC/3031/2020.

(20) Idem cita 18.

(21) CURUCHELAR, Graciela - POSTERARO SANCHEZ, Leandro y Selene - GLARIA, Julieta. “Intervención notarial en asuntos no contenciosos. Presente y futuro en Iberoamérica”. Trabajo presentado por los mencionados notarios argentinos en la XIV Jornada Notarial Iberoamericana, celebrada en Punta Cana, República Dominicana, junio 2010.

(22) Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptado el 25 de octubre de 1980 por la 14ª. sesión de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado”.

(23) SCOTTI, Luciana B. – BALTAR, Leandro en op. citada en (19) citan que hay también otros Convenios de La Haya aluden expresamente a la mediación: a) el Convenio de La Haya de 19/10/1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños [art. 31.b)]; b) el Convenio de La Haya de 13/01/2000, sobre protección internacional de adultos (art. 31); y c) el Convenio de La Haya de 23/11/2007, sobre cobro internacional de alimentos

para los niños y otros miembros de la familia [arts. 6.2.d) y 34.2.i).

(24) Reglamento (UE) 2019/1111, sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre sustracción internacional de menores”. de 25/06/2019, publicado el 02/07/2019 en el Diario Oficial de la Unión Europea. El nuevo texto comunitario se aplicará a partir del 22/08/2022 y sustituirá al Reglamento 2201/2003.

(25) (26) (27) (29) Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, Mediación, apartados 5.1, 6.2, 30, 120, 121, 172, 183, 189, 212, 223, 239 publicado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado Oficina Permanente, La Haya, Países Bajos, 2012.

(28) ALMIRON, Daniela Patricia. “De la mediación a distancia a la tecnología, acercando rol y proceso” en el Libro “Mediación en el mundo- Reinención en tiempos de pandemia- la adecuación circular de la gestión en mediación y relatos de casos. Coordinación: Daniela Patricia Almiron - Gabriel Tubio. 1º Edición. FEN (Fundación Editora Notarial), La Plata- Provincia de Buenos Aires, Julio de 2021.

(30) CARDENAS, José Eduardo. “La mediación en conflictos familiares”. Editorial Lumen/Humanitas. Buenos Aires, 1998, Págs. 83/84.

(31) (32) (33) Ver nota 25.

(34) Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, Estados Unidos de América, el 20 de noviembre de 1989.

(35) Convención Interamericana sobre restitución internacional de Menores, adoptada en Montevideo -República Oriental del Uruguay- el 15 de julio de 1989. (artículo 21)

(36) (37) MIZRAHI, Mauricio Luis- HERSCOVICI, Pedro- DIAZ USANDIVARAS, Carlos María, “Niños y adolescentes atrapados en graves conflictos parentales: una visión interdisciplinaria”. DFy P 2019 (julio) 15/7/2019, 3. Cita on line: AR/DOC/1497/2019.

(38) Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, Estados Unidos de América, el 20 de noviembre de 1989. El principio de la autonomía progresiva se encuentra en el Artículo 5<sup>a</sup>, también se hallan aplicaciones específicas de este principio en los arts 12, 14, 16, 28, 29 y 32 de esta convención.

(39) ABELLA, Adriana en “comentario artículo 639 Código Civil y Comercial de la Nación.” Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado. 1<sup>a</sup> Edición. FEN, Fundación Editora Notarial - Editorial Astrea. Buenos Aires, 2015, Tomo III, Pág. 4 y ss.

(40) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - MOLINA de JUAN, Mariel F. “La participación del niño y del adolescente en el proceso judicial” RCCyC 2015 (noviembre), 3. Cita Online: AR/DOC/3850/2015.

(41) MEDINA, Graciela. “La responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial de la Nación”. DFyP 2014 (noviembre) , 15. Cita Online: AR/DOC/3797/2014

(42) MIZRAHI, Mauricio Luis y otros, en obra citada en punto 36.

(43) Observación General n° 12, Comité de los Derechos del Niño, emitida en Ginebra, 25/5/2009 a 12/6/2009, ap 1 y 2.

(44) El apartado 2 de la mencionada observación (pto anterior) se establece: “El derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño ("el Comité") ha señalado el artículo 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos”.

(45) Caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile”, fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 24/02/2012.

(46) El apartado 45 de la observación cit. en punto 43, dispone: “Dado que el niño tiene derecho a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, el encargado de adoptar decisiones debe informar al niño del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones. La comunicación de los resultados al niño es una garantía de que las opiniones del niño

no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio. La información puede mover al niño a insistir, mostrarse de acuerdo o hacer otra propuesta o, en el caso de un procedimiento judicial o administrativo, presentar una apelación o una denuncia”.

(47) LLORENS, Luis Rogelio - RAJMIL, Alicia Beatriz. “La persona menor de edad y la actuación del escribano frente a autorizaciones judiciales para disponer de sus bienes”. Rev. Derechos e Integración, Instituto de Derecho e Integración del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fé, 2º Circunscripción, n°13, Ed. Astrea, 2017, p. 39-58.

(48) El apartado 35 de la mencionada observación citada en pto 43, se establece: “Una vez el niño haya decidido ser escuchado, deberá decidir cómo se lo escuchará: directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado”. El Comité recomienda que, siempre que sea posible, se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento.”

(49) (50) Apartados 51/52 de la mencionada Observación citada en pto 43.

(51) Apartados 65 a 67 de la mencionada Observación citada en pto 43.

(52) ABELLA, Adriana en obra cit. en pto. 39.

(53) XXXVI Jornada Notarial Bonaerense, llevada a cabo en Necochea, Noviembre de 2009. Despacho aprobado en Tema III.

(54) (55) PEJKOVICH, Maximiliano. “Temas de mediación familiar”. Edición. FEN (Fundación Editora Notarial- Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires), La Plata- Provincia de Buenos Aires, Marzo de 2003. Págs. 91-93.

(56) PELOSI, Carlos A. “El documento notarial”. 2º reimpresión. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992. Págs 12 y ss.

(57) GONZALEZ, Carlos Emérito. “Teoría General del instrumento público”, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1953, pág. 54.

(58) COSOLA, Sebastián Justo. “El documento notarial en el Código Civil y Comercial”. 1ª edición. FEN -Fundación Editora Notarial- Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires- Astrea. Ciudad autónoma de Buenos Aires, 2020, pág. 134 y ss.

(59) BIELSA, Rafael. “Los conceptos jurídicos y su terminología”. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 21, citado por Cosola (ver nota anterior), quien cita la siguiente frase del autor: “La palabra bien formada tiene un derecho propio, y si se le niega el derecho, la equidad justifica la admisión de ellas (otras palabras)”, agregando que este autor fue uno de los tantos maestros que enseñaron que lo esencial a tener en cuenta al realizar alguna apreciación que pueda influir en las posteriores opiniones, es atender a la problemática de los conceptos jurídicos.

(60) LAMBER, Rubén Augusto. “La escritura pública”. 1ª reimpresión. FEN -Fundación Editora Notarial- Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires- La Plata, 2004 Tomo I, pág. 9 y ss.

(61) AGUIAR, Henoch. “Instrumentos” en “Estudios jurídicos en homenaje al profesor Enrique Martínez Paz”, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1957.

(62) SAUCEDO, Ricardo Javier. “Visión panorámica de los documentos notariales extranjeros desde la República Argentina, con especial referencia a su fuerza probatoria”. En “Circulación e inscripción de documentos provenientes del extranjero”. Trabajo presentado por la Delegación Argentina en la XII Jornada Notarial Iberoamericana, desarrollada en Punta del Este, Uruguay, del 7 al 10 de noviembre de 2006. Corresponde al tema III de esa convocatoria. Publicado en Revista Notarial n° 955 - Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, año 2007, Pág 53 y ss.

(63) Op cit. en pto 56. Pelosi se inclina por utilizar el término documento por ser la que mejor se ajusta a la doctrina contemporánea, que ha evolucionado, abandonando la simple idea de medio de prueba, expuesto por los civilistas, y en especial por los procesalistas, para innovar adoptando conceptos que acuerdan singular importancia al documento autorizado por notario, que se proyecta en sus efectos sustantivos.

(64) FERNANDEZ CASADO, Miguel. “Tratado de la notaría”. Publicado por la imprenta de la viuda de M. Minuesa de los Ríos. Madrid, 1895, T.I, p. 349. citado por Cosola (ver nota 49).

(65) MENGUAL Y MENGUAL, José María. “Elementos de derecho notarial”. Barcelona, Bosch, 1931-1934, T. I, p. 452, citado por Cosola (ver nota 58).

(66) GIMENEZ ARNAU, Enrique. “Introducción al Derecho Notarial”, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, p. 183, citado por Cosola (ver nota 58).

(67) SANAHUJA Y SOLER, José M. “Tratado de derecho notarial”, Barcelona, Bosch, 1945, T. I, P. 421-422, citado por Cosola (ver nota 58).

(68) CASTAN TOBEÑAS, “Función notarial y elaboración notarial del derecho”, Madrid, Reus, 1946, p. 59, citado por Cosola (ver nota 58).

(69) (70) POSTERARO SANCHEZ, Leandro N. “Fuerza ejecutiva del documento público notarial”. En “Circulación e inscripción de documentos provenientes del extranjero”. Trabajo presentado por la Delegación Argentina en la XII Jornada Notarial Iberoamericana, desarrollada en Punta del Este, Uruguay, del 7 al 10 de noviembre de 2006. Corresponde al tema III de esa convocatoria. Publicado en Revista Notarial n° 955 - Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, año 2007., Pág. 117 y ss.

(71) HIGHTON de NOLASCO, Elena Inés. “El escribano como tercero neutral” Revista del Notariado n° 896, Colegio de Escribanos de la ciudad autónoma de Buenos Aires, abril- junio 2009, págs. 89-106.

(72) CARNELUTTI, Francisco. “Sistema de derecho procesal civil”. Tr. de N. Alcalá Zamora y Castillo y S. Sentís Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1944, t. II, pág 415, n° 289 citado por Pelosi (ver nota 56).

(73) PELOSI, Carlos A. en obra cit. en pto 56, pág. 136, refiere al “Primer Congreso Internacional del Notariado Latino”, celebrado en Buenos Aires, en octubre de 1948. Asimismo, la Not. Alejandra Vidal Bollini, en Revista Internacional de Notariado n<sup>a</sup> 113 año 2007, con motivo del CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO, Madrid - 2007, efectúa reseña cronológica de los Congresos, y encabezando la lista desarrolla el temario de “Primer Congreso Internacional del Notariado Latino”, apuntando que se estatuye en el punto 5. “Establecimiento del carácter y alcance de la función notarial, y delimitación de la órbita de sus atribuciones.”

(74) AXELRUD de LENDNER, Rosa M. y otros. “El documento notarial como instrumento de desarrollo en la sociedad”. Ponencia de la delegación argentina para el Tema I en el XXV Congreso Internacional del Notariado. Madrid, España, del 3 a 6 de octubre de 2007. Publicado en Revista del Notariado n<sup>a</sup> 891, Colegio de Escribanos de la ciudad autónoma de Buenos Aires, Pág 99 a 136.

(75) Estatutos de la UINL aprobados por la Asamblea de Notariados Miembros, Madrid, 2 de octubre de 2007, modificados en su sesión de Río de Janeiro el 2 de octubre de 2015 y en su sesión virtual del 3 de diciembre de 2021.

(76) MARTINEZ HELGUERO, María Belén. “El notariado latino en Argentina y en el mundo (Organización Nacional e Internacional del Notariado Latino)”. Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba n<sup>o</sup> 89 año 2008, pág 289/350.

(77) “Principios fundamentales del sistema de notariado de tipo latino”. Documento aprobado por la Asamblea de Notariados miembros de la UINL. Roma, Italia- 8 de noviembre de 2005.

(78) ARMELLA, Cristina N. en “comentario artículo 301 Código Civil y Comercial de la Nación.” Código Civil y Comercial comentado , anotado y concordado. 1ª Edición. FEN, Fundación Editora Notarial - Editorial Astrea. Buenos Aires, 2015, Tomo I, pág. 767 y ss.

(79) POSTERARO SANCHEZ, Leandro N. en obra citada en punto 69.

(80) Cám. Apel. Concepción del Uruguay, Sala Civ. Y Com. Autos “Cassano, Rodolfo, del 27/11/1981, JA 1983-I-479. Citado por PELUSO, Paola Andrea en “Naturaleza de la función notarial”. Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario- Más de cincuenta años de jurisprudencia agrupada y comentada, dirigido por ARMELLA, Cristina Noemí. Editorial Ad- Hoc, 1ª Edición, 1ª reimpresión, Buenos Aires, 2007, Tomo I, pág. 43-44.

(81) LARRAUD, Rufino. “Curso de derecho notarial”, Depalma, Buenos Aires, 1966, pág. 636. Citado por IMPELLIZZERI, Silvia en “Fe pública”. Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario- Más de cincuenta años de jurisprudencia agrupada y comentada, dirigido por ARMELLA, Cristina Noemí. Editorial Ad- Hoc, 1ª Edición, 1ª reimpresión, Buenos Aires, 2007, Tomo II, pág. 16-17.

(82) Ponencia de la delegación argentina presentada en el tema 2. “La seguridad jurídica del mercado inmobiliario: la necesidad de

instrumentos de regulación”, del XXVII Congreso Internacional del Notariado. Lima, 9 a 12 octubre 2013. Citada por COSOLA, Sebastián J. en obra ref. en nota 58.

(83) ABELLA, Adriana N. - REGIS, Ariel. en “comentario artículo 296 Código Civil y Comercial de la Nación.” Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado. 1ª Edición. FEN, Fundación Editora Notarial - Editorial Astrea. Buenos Aires, 2015, Tomo I, pág. 745 y ss.

(84) POSTERARO SANCHEZ, Leandro N. en obra citada en punto 69.

(85) (86) SAUCEDO, Ricardo Javier, en obra cit. en punto 62.

(87) GALLINO, Eduardo y ot. “Valor y efecto de un documento extranjero recibido por el notario”. Trabajo presentado al XX Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Cartagena de Indias, Colombia, 1992. Publicado en Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba 1993-1, N° 65.

(88) Unión Europea. Reglamento (CE) del Consejo número 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, Reglamento número 2201/2003 del Consejo, de fecha 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (Bruselas II bis), Reglamento número 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, referido a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (Bruselas III) y su refundición del Parlamento

Europeo y del Consejo n<sup>a</sup> 1215 de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

(89) Reglamento (UE) 2019/1111 del 25 de junio de 2019, cit. en nota 24.

(90) POSTERARO SANCHEZ, Leandro N. en obra citada en punto 69.

(91) GATTARI, Carlos N. “Abogado, escribano, Juez, mediador, registrador.” Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998.

(92) ORMAECHEA, Carolina. “La intervención del notario en los conflictos”. Trabajo presentado en la IX Jornada Notarial Iberoamericana, celebrada en Lima, Perú, del 12 al 14 de octubre de 2000, corresponde al tema I “la función notarial preventiva del litigio”. Publicado en Revista Notarial número 945, año 2003, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, Pág 323.

(93) SCOTTI, Luciana B. “Los acuerdo familiares respecto a los niños y su eficacia extraterritorial.” Publicado en: DF y P 2020 (junio), 17/06/2020, P. 52 Cita online: AR/DOC/1642/2020.

(94) POSTERARO SANCHEZ, Leandro N. en obra citada en punto 69.

(95) LLOVERAS, Nora – SALOMON, Marcelo. “Constitución Nacional, proyecto de vida autorreferencial y el Derecho de las familias”. Derecho de familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, N<sup>o</sup> 51 pág 2.

(96) DI LEO RECALDE, Maisa Lorena - LAMBER, Néstor Daniel - MEZZINI, Carla - POSTERARO SÁNCHEZ, Leandro N. "Autonomía de voluntad en el derecho de familia y el matrimonio en sede notarial", integrante del Tema III: "La legítima y convenciones matrimoniales". Trabajo presentado en la XXX Jornada Notarial Argentina, celebrada en Mendoza, Argentina, del 29 al 31 de agosto de 2012.

(97) Conclusiones del Tema III: "La legítima y convenciones matrimoniales", de la XXX Jornada Notarial Argentina, celebrada en Mendoza, Argentina, del 29 al 31 de agosto de 2012.

(98) KANT, Immanuel, "Crítica de la razón pura". Op. citada en trabajo efectuado por Néstor Daniel Lamber y otros, referido en nota 96.

(99) ORLANDI, Olga. "Tendencia hacia la autonomía de la voluntad en el Derecho Sucesorio del Siglo XXI. Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia-Abeledo Perrot, Buenos Aires, número 52, Pág. 5/6, citada en trabajo efectuado por Néstor Daniel Lamber y otros, referido en nota 96.

(100) GHERSI, Carlos. "Contratos civiles y comerciales", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994, op. citada en trabajo efectuado por Néstor Daniel Lamber y otros, referido en nota 96.

(101) BASSET, Úrsula C. - GUASTAVINO, Lucía. "La contractualización del derecho de familia hoy: Nuevas paradojas." Publicado en El Derecho – Cuadernos jurídicos de

Derecho de Familia, n° 96, 15/3/2021. Cita Digital: ED-MXXXIII-325.

(102) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. “La autonomía de la voluntad en el derecho de familia argentino”. Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea. 1º edición, pág. 3. Infojus, Buenos Aires. Julio 2014.

(103) BARBALUCCA, Vincenza - GALLUCCI, Patrizia, L'autonomia negoziale dei coniugi nella crisi matrimoniale, Milano, Giuffrè, 2012, p. 1; AULETTA, Tommaso, “Autonomia privata e comunione fra coniugi”, en Contratto e mercato. Liber amicorum per Angelo Luminoso, Milano, Giuffrè, 2013, T. I, p. 345. RUSCELLO, Francesco, “Relazione introduttiva”, en Ruscello, Francesco (dir.), Accordi sulla crisi della familia e autonomia coniugale, Padova, Cedam, 2006. Rams Albesa, Joaquín y otros, op. cit.; AMADIO, Giuseppe, “Autonomia privata e rapporti familiari”, en Letture sull'autonomia privata, Padova, Cedam, 2005, pp. 173/190. Op. citadas por Kemelmajer de Carlucci en nota 102.

(104) CARBONNIER, Jean. “Essais sur les lois”, Editorial Defrénois, 2da Edición, 1995, pág. 181 y ss. Op cit por BASSET, Úrsula C. - GUASTAVINO, Lucía. en Op. cit en nota 101.

(105) ANTON JUAREZ, Isabel. “Acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura matrimonial: el test conflictual y material a tener en cuenta para que un acuerdo prematrimonial supere una revisión judicial ante tribunales españoles”. Publicado en Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2019), Vol. 11, N°

1, pp. 82-111 ISSN 1989-4570 - [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt) - DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4615>.

(106) CERVILLA GARZON, María Dolores. “Acuerdos prematrimoniales y matrimoniales con previsiones de ruptura que afecten a los hijos menores: reflexiones en torno a su eficacia”. Este trabajo presentado como ponencia en el Congreso Internacional “Autonomía y heteronomía en el Derecho de Familia y en el Derecho de las Sucesiones”, celebrado en la Universidad de Oporto, noviembre de 2015. Publicado en La Ley Derecho de familia número 11, Editorial La Ley, de 1/7/2016.

(107) GOLDBERG, Charlotte K. “California Community Property”, Aspen Publishers, New York, 2002, Pág. 12. Obra citada por CALÓ, Emanuele. “La planificación patrimonial internacional del derecho de familia y de sucesiones”, FEN - Fundación Editora Notarial- Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 1º Edición, La Plata, 2014, Pág. 72.

(108) MEDINA, Graciela. “Pactos en previsión de la ruptura y compensación económica.” Publicado en DF y P 2017, el 15/12/2017, p.3, Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2999/2017. La autora entiende que esta Acta da por sentado un considerable avance hacia la uniformidad, al establecer las bases sobre las que se crean las diferentes legislaciones sobre la materia y sobre las que transitan las decisiones de las auténticas fuentes del Derecho, los “cases law”.

(109) CALÓ, Emanuele. Op citada en nota 107. El autor refiere en nota que la Uniform Law Commission (ULC, conocida

también como National Conference of Commissioners on Uniform State Laws), constituida en 1892, provee a los Estados textos de ley imparciales y técnicamente válidos que llevan claridad y estabilidad en áreas críticas de la ley escrita de los Estados americanos. Está integrada por trescientos miembros que son abogados, jueces, legisladores, miembros de staff legislativos y profesores de derecho, designados por los gobiernos estatales, así como por el District of Columbia, Puerto Rico y las U.S. Virgin Islands. Se les requiere subjetivamente estar inscriptos al orden de abogados, para ser admitidos como miembros de la ULC.

(110) DE ALMUNATEGUI RODRIGUEZ, Cristina. “La libertad de pacto a la hora de resolver las crisis matrimoniales. La acertada sentencia del Tribunal Supremo del 24 de junio de 2015”. Publicado en Blog revista “Hay derecho”, Sección Civil, Familia, 4/12/2015. Blog: <https://hayderecho.com/2015/12/04/la-libertad-de-pacto-a-la-hora-de-resolver-las-crisis-matrimoniales-la-acertada-sentencia-del-tribunal-supremo-de-24-de-junio-de-2015/>. Consultado on line el 17/3/2022.

(111) Ley 25/2010, de 29/7/2010, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, publicado en DOGC nº 5686, de 5/8/2010, BOE nº 203, de 21/8/2010, entrada en vigor 1/1/2011. Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es-ct/1/2010/07/29/25/con>. Establece en el Artículo 231-20. Pactos en previsión de una ruptura matrimonial. En su apartado 1, establece como posibilidad su

otorgamiento es escritura pública, y en el apartado 2 estatuye que el notario, antes de autorizar la escritura referida, debe informar por separado a cada uno de los otorgantes sobre el alcance de los cambios que pretendan introducirse con los pactos respecto al régimen legal supletorio y debe advertirlos de su deber recíproco de proporcionarse la información sobre su situación patrimonial.

(112) CALÓ, Emanuele. Op citada en nota 107. El autor refiere al leading case UKSC 42, “Radmacher v. Granatino”, del 20/10/2010. Cita on line “<https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2010/42.html>”

(113) CALÓ, Emanuele. Op citada en nota 107. El autor refiere el caso del divorcio entre el ex tenista profesional Boris Becker y su ex cónyuge Barbara Becker, en el que la señora Becker optó por presentar dicha demanda ante los tribunales de Florida, aduciendo que ejercía esa opción por tener allí la familia, una residencia de vacaciones, involucrando entonces la jurisdicción estadounidense, en lugar de la alemana.

(114) MARTINEZ DE AGUIRRE, Carlos. “La compensación por desequilibrio en caso de divorcio”, Universidad de Zaragoza, España, versión escrita de la conferencia pronunciada sobre el mismo tema en la Fundación de Estudios Superiores e Investigación (Fundesi), Buenos Aires, septiembre de 2017. Op. cit. por Graciela Medina en nota 108.

(115) MEDINA, Graciela. Op citada en nota 108.

(116) (117) ANTON JUAREZ, Isabel. Op citada en nota 105.

(118) Fallo del Tribunal Supremo de España, Sala Primera de lo Civil, Resolución STS 392/2015, de fecha 24 de junio de 2015.

Publicado on line: <https://vlex.es/vid/577087358>, consultado el 17/3/2022.

(119) DE ALMUNATEGUI RODRIGUEZ, Cristina. Op. cit. nota 110.

(120) WEGNER ASTUDILLO, Veronika. “Los pactos prenupciales en previsión de la crisis matrimonial - una relectura de las capitulaciones matrimoniales en Chile”. Thomson Reuters: Libromar. Chile, 2020. Cap. III “Los pactos en previsión de una crisis matrimonial en capitulaciones matrimoniales prenupciales en Chile”, consultado en Thompson Proview.

(121) Caso “Sari Posner, demandante, contra Víctor Posner, demandado”, dictado por el Tribunal Supremo de Florida, en fecha 8 de marzo de 1972. Cita on line: “<https://law.justia.com/cases/florida/sipreme-court/1972/41062-0-0.html>”, consultado el 19 de marzo de 2022.

(122) CERVILLA GARZON, María Dolores. Op. citada en nota 106.

(123) Caso “In re Matrimonio de Nuechterlein”, dictado por la Corte de Apelación de Illinois, 1992. Cita on line: “<https://casetext.com/case/in-re-marriage-of-nuechterlein>”, consultado el 19 de marzo de 2022.

(124) Caso “In re Matrimonio de Best”, dictado por la Corte de Apelación de Illinois, 2008. Cita on line: “<https://law.justia.com/cases/illinois/supreme-court/2008/104002.html>”, consultado el 19 de marzo de 2022.

(125) CERVILLA GARZON, María Dolores. Op. citada en nota 106.

(126) Caso “Radmacher contra Granatino”, dictado por el Tribunal Supremo del Reino Unido, el 20 de octubre de 2010. Cita on line: “UKSC 42” – y “<https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2010/42.html>”, consultado el 19 de marzo de 2022.

(127) Law Com 343. Documento de consulta de la Comisión Jurídica número 343 “Matrimonial Property, Needs and Agreements”, del 27 de febrero de 2014, Cita on line: [https://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/lc343\\_matrimonial\\_property.pdf](https://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/lc343_matrimonial_property.pdf). Consultado el 19 de marzo de 2022.

(128) Ley 25/2010, de 29/7/2010, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, citado en nota 111.

(129) CERVILLA GARZON, María Dolores. Op. citada en nota 106.

(130) Ley 10/2007, de fecha 20 de marzo de 2010, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, publicado en DOGV número 5475 de 22/03/2007, BOE número 95 de 20/04/2007. Entrada en vigor el 25 de abril de 2008. Departamento: Comunitat Valenciana. Cita on line: <https://www.boe.es/eli/es-vc/1/2007/03/20/10/con> Consultada el 20/03/2022 en página web de Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

(131) Pleno. Sentencia 82/2016, de 28/4/2016. Recurso de inconstitucionalidad 9888-2007, interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de la Ley de las Cortes Valencianas 10/2007 de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano. Referencia: BOE-A-2016-5194. Cita on line:

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-5194>.

Consultado el 20/03/2022 en página web de Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

(132) ABELLA, Adriana en “comentario artículo 655 Código Civil y Comercial de la Nación.” Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado. 1ª Edición. FEN, Fundación Editora Notarial - Editorial Astrea. Buenos Aires, 2015, Tomo III, Pág. 40 y ss.

(133) Ley 25/2010, de 29/7/2010, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, art. 233. ap. 9, citado en nota 111.

(134) ORTIZ, Diego Oscar. “Cuestiones relativas a la responsabilidad parental de hijos e hijas en los casos de separación o divorcio de sus progenitores”, en “Responsabilidad parental. Derecho y realidad. Una perspectiva psico-socio-jurídica.” (Directora: Grosman, Cecilia). Editorial Rubinzal - Culzoni. 1ª Edición. Santa Fé, República Argentina, 2020. Pag. 257 y ss.

(135) LLOVERAS - ORLANDI – TAVIP en Kemelmajer de Carlucci - Herrera - Lloveras (dirs.) “Tratado de Derecho de Familia”, T. IV, Pág. 140. Citada por ABELLA, Adriana en obra referida en nota 132.

(136) Fallo de la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca , “M.J.R.S. s/homologación de convenio”, RCJ, 2300/09. Citado por ABELLA, Adriana en obra referida en nota 122.

(137) Ley 25/2010, de 29/7/2010, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, art. 233. ap. 9, citado en nota 101.

(138) Código Civil y Comercial de la Nación. Aprobado por Ley 26.994, sancionada el 1/10/2014, y promulgada el 7/10/2014.

Cita on line:  
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>. Consultado el 20/3/2022.

(139) (140) CERVILLA GARZON, María Dolores. Op. citada en nota 106.

(141) (142) ABELLA, Adriana en obra referida en nota 132.

(143) HIGHTON, Elena I.- VITALE, Angélica G.E.- “La función notarial en la comunidad globalizada”. Investigación aprobada por UBAC y T en el año 2005, correspondiente al proyecto bienal 2001/3 de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Editorial Rubinzal - Culzoni, Santa Fé, 2005 – Pág. 15. Ver nota 3

(144) BARALIS, Giorgio. “Atto publico e contrattazione semplificata, en Rivista del Notariato, 1978, págs.. 693-756, op. citada por HIGHTON, Elena I, en obra citada en nota 143.

(145) Resolución del Parlamento Europeo según el Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y de Derechos de los Ciudadanos (publicado en Documentos de Sesión, del 9/12/1993, A 30422/93), emitida con fecha 18 de enero de 1994, sobre la situación y la organización del notariado en los Estados miembros de la Comunidad Europea. Consulta on line:  
<http://www.ftaa->

[alca.org/spcomm/soc/Thm\\_meet/cstmi17\\_s.asp](http://alca.org/spcomm/soc/Thm_meet/cstmi17_s.asp), consultado el 23/3/2022.

(146) ORMAECHEA, Carolina. Op. citada en nota 92.

(147) CURUCHELAR, Graciela y ot. Obra cit. en nota 21.

(148) FALBO, Santiago - DI CASTELNUOVO, Franco. “Nuevas tecnologías aplicadas a la función Notarial, actuaciones notariales en soporte digital, firma digital”. Editorial FEN - Fundación Editora Notarial- Ediciones Di Lalla. 1ª Edición revisada. Ciudad autónoma de Buenos Aires, 2019. Pág. 28.

## **BIBLIOGRAFIA:**

ABELLA, Adriana en “comentario artículo 639 Código Civil y Comercial de la Nación.” Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado. 1ª Edición. FEN, Fundación Editora Notarial - Editorial Astrea. Buenos Aires, 2015, Tomo III.

ABELLA, Adriana N. - REGIS, Ariel. en “comentario artículo 296 Código Civil y Comercial de la Nación.” Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado. 1ª Edición. FEN, Fundación Editora Notarial - Editorial Astrea. Buenos Aires, 2015, Tomo I.

ABELLA, Adriana en “comentario artículo 655 Código Civil y Comercial de la Nación.” Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado. 1ª Edición. FEN, Fundación Editora Notarial - Editorial Astrea. Buenos Aires, 2015, Tomo III.

AGUIAR, Henoch. “Instrumentos” en “Estudios jurídicos en homenaje al profesor Enrique Martínez Paz”, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1957.

ALMIRON, Daniela Patricia. “De la mediación a distancia a la tecnología, acercando rol y proceso” en el Libro “Mediación en el mundo- Reinención en tiempos de pandemia- la adecuación circular de la gestión en mediación y relatos de casos. Coordinación: Daniela Patricia Almiron - Gabriel Tubio. 1º Edición. FEN (Fundación Editora Notarial), La Plata- Provincia de Buenos Aires, Julio de 2021.

ANTON JUAREZ, Isabel. “Acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura matrimonial: el test conflictual y material a tener en cuenta para que un acuerdo prematrimonial supere una revisión judicial ante tribunales españoles”. Publicado en Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2019), Vol. 11, Nº 1, ISSN 1989-4570 - [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt) - DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4615>.

ARMELLA, Cristina N. en “comentario artículo 301 Código Civil y Comercial de la Nación.” Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado. 1ª Edición. FEN, Fundación Editora Notarial - Editorial Astrea. Buenos Aires, 2015, Tomo I.

AXELRUD de LENDNER, Rosa M. y otros. “El documento notarial como instrumento de desarrollo en la sociedad”. Ponencia de la delegación argentina para el Tema I en el XXV Congreso Internacional del Notariado. Madrid, España, del 3 a 6 de octubre de 2007. Publicado en Revista del Notariado n° 891, Colegio de Escribanos de la ciudad autónoma de Buenos Aires.

BARALIS, Giorgio. “Acto público y contratación simplificada”, en Rivista del Notariato, 1978.

BASSET, Úrsula C. - GUASTAVINO, Lucía. “La contractualización del derecho de familia hoy: Nuevas paradojas.” Publicado en El Derecho – Cuadernos jurídicos de Derecho de Familia, n° 96, 15/3/2021. Cita Digital: ED-MXXXIII-325.

BENZAQUEN, Alicia S. “Mediación para el abordaje de conflictos familiares”, publicado en ADLA2020-10.

BIELSA, Rafael. “Los conceptos jurídicos y su terminología”. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1987.

CALÓ, Emanuele. “La planificación patrimonial internacional del derecho de familia y de sucesiones”, FEN -Fundación Editora Notarial- Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 1° Edición, La Plata, 2014.

CARBONNIER, Jean. “Essais sur les lois”, Editorial Defrénois, 2da Edición, 1995.

CARDENAS, José Eduardo. “La mediación en conflictos familiares”. Editorial Lumen/Humanitas. Buenos Aires, 1998.

CARNELUTTI, Francisco. “Sistema de derecho procesal civil”. Tr. de N. Alcalá Zamora y Castillo y S. Sentís Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1944, t. II.

CASTAN TOBEÑAS, “Función notarial y elaboración notarial del derecho”, Madrid, Reus, 1946.

CERVILLA GARZON, María Dolores. “Acuerdos prematrimoniales y matrimoniales con previsiones de ruptura que afecten a los hijos menores: reflexiones en torno a su eficacia”. Trabajo presentado como ponencia en el Congreso Internacional “Autonomía y heteronomía en el Derecho de Familia y en el Derecho de las Sucesiones”, celebrado en la Universidad de Oporto, noviembre de 2015. Publicado en La Ley Derecho de familia nº 11, Editorial La Ley, de 1/7/2016.

COSOLA, Sebastián Justo. “El documento notarial en el Código Civil y Comercial”. 1ª edición. FEN -Fundación Editora Notarial- Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires- Astrea. Ciudad autónoma de Buenos Aires, 2020.

COSTA, Joaquín, “Reorganización del Notariado, del Registro de la Propiedad y de la Administración de Justicia”, Madrid, 1890/93.- Publicado en el sitio web de la Biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid, cita on line: <https://patrimoniodigital.ucm.es/s/patrimonio/item/557688>, consultado el 24/3/2022.

CURUCHELAR, Graciela - POSTERARO SANCHEZ, Leandro y Selene - GLARIA, Julieta. “Intervención notarial en asuntos no contenciosos. Presente y futuro en Iberoamérica”. Trabajo presentado por los mencionados notarios argentinos en la XIV Jornada Notarial Iberoamericana, celebrada en Punta Cana, República Dominicana, junio 2010.

DE ALMUNATEGUI RODRIGUEZ, Cristina. “La libertad de pacto a la hora de resolver las crisis matrimoniales. La acertada sentencia del Tribunal Supremo del 24 de junio de 2015”. Publicado en Blog revista “Hay derecho”, Sección Civil, Familia, 4/12/2015. Blog: <https://hayderecho.com/2015/12/04/la-libertad-de-pacto-a-la-hora-de-resolver-las-crisis-matrimoniales-la-acertada-sentencia-del-tribunal-supremo-de-24-de-junio-de-2015/>.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, consulta en línea: <https://dle.rae.es/crisis>.

DI LEO RECALDE, Maisa Lorena - LAMBER, Néstor Daniel -  
MEZZINI, Carla - POSTERARO SÁNCHEZ, Leandro N.  
"Autonomía de voluntad en el derecho de familia y el  
matrimonio en sede notarial", integrante del Tema III: "La  
legítima y convenciones matrimoniales". Trabajo presentado en  
la XXX Jornada Notarial Argentina, celebrada en Mendoza,  
Argentina, del 29 al 31 de agosto de 2012.

FALBO, Santiago - DI CASTELNUOVO, Franco. "Nuevas  
tecnologías aplicadas a la función Notarial, actuaciones notariales  
en soporte digital, firma digital". Editorial FEN -Fundación  
Editora Notarial- Ediciones Di Lalla. 1ª Edición revisada. Ciudad  
autónoma de Buenos Aires, 2019.

FARIÑA RIVERA, Francisca - SEIJOO MARTINEZ, Dolores  
- ARCE FERNANDEZ, Ramón - VAZQUEZ FIGUEIREDO,  
María José. "Custodia compartida, corresponsabilidad parental y  
justicia terapéutica como nuevo paradigma".- Cita on line:  
<https://journals.copmadrid.org/apj/art/j.apj.2016.11.001>,  
consultado el 27/3/2022.

FERNANDEZ CASADO, Miguel. "Tratado de la notaría".  
Publicado por la imprenta de la viuda de M. Minuesa de los Ríos.  
Madrid, 1895, T.I.

GALLINO, Eduardo y ot. "Valor y efecto de un documento  
extranjero recibido por el notario". Trabajo presentado al XX

Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Cartagena de Indias, Colombia, 1992. Publicado en Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba 1993-1, N° 65.

GATTARI, Carlos N. “Abogado, escribano, Juez, mediador, registrador.” Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998.

GHERSI, Carlos. “Contratos civiles y comerciales”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994.

GIMENEZ ARNAU, Enrique. “Introducción al Derecho Notarial”, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944.

GOLDBERG, Charlotte K. “California Community Property”, Aspen Publishers, New York, 2002.

GONZALEZ, Carlos Emérito. “Teoría General del instrumento público”, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1953.

HIGHTON, Elena I.- VITALE, Angélica G.E.- “La función notarial en la comunidad globalizada”. Investigación aprobada por UBAC y T en el año 2005, correspondiente al proyecto bienal 2001/3 de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Editorial Rubinzal - Culzoni, Santa Fé, 2005.

HIGHTON de NOLASCO, Elena Inés. “El escribano como tercero neutral” Revista del Notariado n° 896, Colegio de

Escribanos de la ciudad autónoma de Buenos Aires, abril- junio 2009.

IMPELLIZZERI, Silvia en “Fe pública”. Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario- Más de cincuenta años de jurisprudencia agrupada y comentada, dirigido por ARMELLA, Cristina Noemí. Editorial Ad- Hoc, 1ª Edición, 1ª reimpresión, Buenos Aires, 2007, Tomo II.

KANT, Immanuel, “Crítica de la razón pura”.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - MOLINA de JUAN, Mariel F. “La participación del niño y del adolescente en el proceso judicial” RCCyC 2015 (noviembre). Cita Online: AR/DOC/3850/2015.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. “La autonomía de la voluntad en el derecho de familia argentino”. Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea. 1º edición, pág. 3. Infojus, Buenos Aires. Julio 2014.

LAMBER, Rubén Augusto. “La escritura pública”. 1ª reimpresión. FEN -Fundación Editora Notarial- Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires- La Plata, 2004 Tomo I.

LARRAUD, Rufino. “Curso de derecho notarial”, Depalma, Buenos Aires, 1966.

LLORENS, Luis Rogelio - RAJMIL, Alicia Beatriz. “La persona menor de edad y la actuación del escribano frente a autorizaciones judiciales para disponer de sus bienes”. Rev. Derechos e Integración, Instituto de Derecho e Integración del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fé, 2º Circunscripción, nº13, Ed. Astrea, 2017.

LLOVERAS - ORLANDI - TAVIP en Kemelmajer de Carlucci - Herrera - Lloveras (dirs.) “Tratado de Derecho de Familia”, T. IV.

LLOVERAS, Nora - SALOMON, Marcelo. “Constitución Nacional, proyecto de vida autorreferencial y el Derecho de las familias”. Derecho de familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, Nº 51.

MARTINEZ DE AGUIRRE, Carlos. “La compensación por desequilibrio en caso de divorcio”, Universidad de Zaragoza, España, versión escrita de la conferencia pronunciada sobre el mismo tema en la Fundación de Estudios Superiores e Investigación (Fundesi), Buenos Aires, septiembre de 2017.

MARTINEZ HELGUERO, María Belén. “El notariado latino en Argentina y en el mundo (Organización Nacional e

Internacional del Notariado Latino)”. Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba n° 89 año 2008.

MEDINA, Graciela. “La responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial de la Nación”. DFyP 2014 (noviembre). Cita Online: AR/DOC/3797/2014.

MEDINA, Graciela. “Pactos en previsión de la ruptura y compensación económica.” Publicado en DF y P 2017, el 15/12/2017, Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2999/2017.

MENGUAL Y MENGUAL, José María. “Elementos de derecho notarial”. Barcelona, Bosch, 1931-1934, T. I.

MEZQUITA DEL CACHO, José Luis. “Seguridad jurídica y sistema cautelar”, Bosch, Barcelona, 1989, Tomo I.

MIZRAHI, Mauricio Luis- HERSCOVICI, Pedro- DIAZ USANDIVARAS, Carlos María, “Niños y adolescentes atrapados en graves conflictos parentales: una visión interdisciplinaria”. DFy P 2019 (julio) 15/7/2019. Cita on line: AR/DOC/1497/2019.

ORLANDI, Olga. “Tendencia hacia la autonomía de la voluntad en el Derecho Sucesorio del Siglo XXI. Derecho de Familia,

Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia- Abeledo Perrot, Buenos Aires, número 52.

ORMAECHEA, Carolina. “La intervención del notario en los conflictos”. Trabajo presentado en la IX Jornada Notarial Iberoamericana, celebrada en Lima, Perú, del 12 al 14 de octubre de 2000, corresponde al tema I “la función notarial preventiva del litigio”. Publicado en Revista Notarial número 945, año 2003, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.

ORTIZ, Diego Oscar. “Cuestiones relativas a la responsabilidad parental de hijos e hijas en los casos de separación o divorcio de sus progenitores”, en “Responsabilidad parental. Derecho y realidad. Una perspectiva psico-socio-jurídica.” (Directora: Grosman, Cecilia). Editorial Rubinzal - Culzoni. 1ª Edición. Santa Fé, República Argentina, 2020.

ORTUÑO MUÑOZ, Pascual.- “Los conflictos de derecho de la persona y la familia y la Justicia Terapéutica” en “Justicia Terapéutica. Experiencias y aplicaciones” Trabajo presentado en II Congreso Iberoamericano de Justicia Terapéutica. Puebla, México, 4 a 6 de diciembre de 2014.

PEJKOVICH, Maximiliano. “Temas de mediación familiar”. Edición. FEN (Fundación Editora Notarial- Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires), La Plata- Provincia de Buenos Aires, Marzo de 2003.

PELOSI, Carlos A. “El documento notarial”. 2º reimpresión.  
Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992.

PELUSO, Paola Andrea en “Naturaleza de la función notarial”.  
Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario- Más de  
cincuenta años de jurisprudencia agrupada y comentada, dirigido  
por ARMELLA, Cristina Noemí. Editorial Ad- Hoc, 1ª Edición,  
1ª reimpresión, Buenos Aires, 2007, Tomo I.

POSTERARO SANCHEZ, Leandro N. “Fuerza ejecutiva del  
documento público notarial”. En “Circulación e inscripción de  
documentos provenientes del extranjero”. Trabajo presentado  
por la Delegación Argentina en la XII Jornada Notarial  
Iberoamericana, desarrollada en Punta del Este, Uruguay, del 7 al  
10 de noviembre de 2006. Corresponde al tema III de esa  
convocatoria. Publicado en Revista Notarial n° 955 - Colegio de  
Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, año 2007.

SANAHUJA Y SOLER, José M. “Tratado de derecho notarial”,  
Barcelona, Bosch, 1945, T. I.

SAUCEDO, Ricardo Javier: “Visión panorámica de los  
documentos notariales extranjeros desde la República Argentina,  
con especial referencia a su fuerza probatoria”. En “Circulación

e inscripción de documentos provenientes del extranjero”. Trabajo presentado por la Delegación Argentina en la XII Jornada Notarial Iberoamericana, desarrollada en Punta del Este, Uruguay, del 7 al 10 de noviembre de 2006. Corresponde al tema III de esa convocatoria. Publicado en Revista Notarial n° 955 - Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, año 2007.

SAUCEDO, Ricardo Javier: “Las autorizaciones de viaje y la restitución de menores desde la perspectiva del derecho internacional privado notarial”. SJA 28/11/2018 - Cita online: AP/DOC/645/2018.

SCOTTI, Luciana B. “Los acuerdo familiares respecto a los niños y su eficacia extraterritorial.” Publicado en: DF y P 2020 (junio), 17/06/2020. Cita online: AR/DOC/1642/2020.

SCOTTI, Luciana B. - BALTAR, Leandro. “Primeros pasos hacia la recepción de la mediación para los procesos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes. A propósito del Proyecto Piloto de la Comisión Nacional de Acceso a la Justicia”. Publicado en La Ley 30/09/2020, Cita online: AR/DOC/3031/2020.

SENTIS MELENDO, Santiago.- “El notario y la soledad”, Biblioteca virtual de la Universidad del Litoral, 1957, <http://hdl.handle.net/11185/3802>.-

VANRELL, Ivana B., “Derecho del niño a ser oído en el ámbito de la mediación familiar”, DF y P 2019 (febrero).

VIDAL BOLLINI, Alejandra, en Revista Internacional de Notariado n° 113 año 2007, con motivo del CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO, Madrid – 2007.

WEGNER ASTUDILLO, Veronika. “Los pactos prenupciales en previsión de la crisis matrimonial - una relectura de las capitulaciones matrimoniales en Chile”. Thomson Reuters: Libromar. Chile, 2020. Cap. III.

WEXLER, David B. - WINICK, Bruce J., “Law in Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence”, XVII, 1996.-  
Cita on line:  
[http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/activitats\\_formatives/prospectiva\\_criminal\\_prevenio\\_delinquencia05062012/justicia\\_terapeutica\\_resum.pdf](http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/activitats_formatives/prospectiva_criminal_prevenio_delinquencia05062012/justicia_terapeutica_resum.pdf), consultado el 27/3/2022.

. Conclusiones del Tema III: “La legítima y convenciones matrimoniales”, de la XXX Jornada Notarial Argentina, celebrada en Mendoza, Argentina, del 29 al 31 de agosto de 2012.

. XXXVI Jornada Notarial Bonaerense, llevada a cabo en Necochea, Noviembre de 2009. Despacho aprobado en Tema III.

. Ponencia de la delegación argentina presentada en el tema 2. “La seguridad jurídica del mercado inmobiliario: la necesidad de instrumentos de regulación”, del XXVII Congreso Internacional del Notariado. Lima, 9 a 12 octubre 2013.

### **JURISPRUDENCIA CONSULTADA:**

. Cám. Apel. Concepción del Uruguay, Sala Civ. y Com. Autos “Cassano, Rodolfo, del 27/11/1981, JA 1983-I-479.

. Caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile”, fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 24/02/2012.

. Caso “Radmacher contra Granatino”, dictado por el Tribunal Supremo del Reino Unido, el 20 de octubre de 2010. Cita on line: “UKSC 42” – y “<https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2010/42.html>”.

. Caso “Sari Posner, demandante, contra Víctor Posner, demandado”, dictado por el Tribunal Supremo de Florida, en fecha 8 de marzo de 1972. Cita on line: “<https://law.justia.com/cases/florida/supreme-court/1972/41062-0-0.html>”.

. Caso “In re Matrimonio de Nuechterlein”, dictado por la Corte de Apelación de Illinois, 1992. Cita on line: “<https://casetext.com/case/in-re-marriage-of-nuechterlein>”.

. Caso “In re Matrimonio de Best”, dictado por la Corte de Apelación de Illinois, 2008. Cita on line: “<https://law.justia.com/cases/illinois/supreme-court/2008/104002.html>”.

. Fallo del Tribunal Supremo de España, Sala Primera de lo Civil, Resolución STS 392/2015, de fecha 24 de junio de 2015. Publicado on line: <https://vlex.es/vid/577087358>.

. Fallo de la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca , “M.J.R.S. s/homologación de convenio”, RCJ, 2300/09.

. Pleno. Sentencia 82/2016, de 28/4/2016. Recurso de inconstitucionalidad 9888-2007, interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de la Ley de las Cortes Valencianas 10/2007 de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano. Referencia: BOE-A-2016-5194. Cita on line: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-5194>.

## **LEGISLACION CONSULTADA:**

. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Aprobado por Ley 26.994, sancionada el 1/10/2014, y promulgada el 7/10/2014. Cita on line:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>.

. Convención Interamericana sobre restitución internacional de Menores, adoptada en Montevideo -República Oriental del Uruguay- el 15 de julio de 1989.

. Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York (Estados Unidos de América) el 20 de noviembre de 1989, ratificada por la República Argentina por Ley 23849 el 27 de setiembre de 1990.

. Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptado el 25 de octubre de 1980 por la 14ª. sesión de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado”.

. Directiva de la Unión Europea sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles”, de 21 de mayo de 2008, artículo 3, apartado a; Preámbulo, párrafo 6. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 24 de mayo de 2008, I.136/3.

. Estatutos de la UINL aprobados por la Asamblea de Notariados Miembros, Madrid, 2 de octubre de 2007, modificados en su sesión de Río de Janeiro el 2 de octubre de 2015 y en su sesión virtual del 3 de diciembre de 2021.

. Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, Mediación, apartados 5.1, 6.2, 30, 120, 121, 172, 183, 189, 212, 223, 239 publicado por

la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado Oficina Permanente, La Haya, Países Bajos, 2012.

. Ley 25/2010, de 29/7/2010, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, publicado en DOGC nº 5686, de 5/8/2010, BOE nº 203, de 21/8/2010, entrada en vigor 1/1/2011. Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es-ct/1/2010/07/29/25/con>.

. Ley 10/2007, de fecha 20 de marzo de 2010, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, publicado en DOGV número 5475 de 22/03/2007, BOE número 95 de 20/04/2007.

. Law Com 343. Documento de consulta de la Comisión Jurídica número 343 “Matrimonial Property, Needs and Agreements”, del 27 de febrero de 2014, Cita on line: [https://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/lc343\\_matrimonial\\_property.pdf](https://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/lc343_matrimonial_property.pdf).

. Observación General nº 12, Comité de los Derechos del Niño, emitida en Ginebra, 25/5/2009 a 12/6/2009, ap 1 y 2.

. “Principios fundamentales del sistema de notariado de tipo latino”. Documento aprobado por la Asamblea de Notariados miembros de la UINL. Roma, Italia- 8 de noviembre de 2005.

. Reglamento (UE) 2019/1111, sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre sustracción internacional de menores”. de 25/06/2019, publicado el 02/07/2019 en el Diario Oficial de la Unión Europea. El nuevo texto comunitario se aplicará a partir del 22/08/2022 y sustituirá al Reglamento 2201/2003.

. Unión Europea. Reglamento (CE) del Consejo número 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, Reglamento número 2201/2003 del Consejo, de fecha 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (Bruselas II bis), Reglamento número 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, referido a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (Bruselas III) y su refundición del Parlamento Europeo y del Consejo nº 1215 de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

. Resolución del Parlamento Europeo según el Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y de Derechos de los Ciudadanos (publicado en Documentos de Sesión, del 9/12/1993, A 30422/93), emitida con fecha 18 de enero de 1994, sobre la situación y la organización del notariado en los Estados miembros de la Comunidad Europea. Consulta on line: [http://www.ftaa-alca.org/spcomm/soc/Thm\\_meet/cstmi17\\_s.asp](http://www.ftaa-alca.org/spcomm/soc/Thm_meet/cstmi17_s.asp).

. Resumen de los fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación, capítulo 5 “Actos jurídicos”, Título IV “Hechos y Actos jurídicos”.

