

# Trabajo Fin de Grado

## EL DIVORCIO ANTE NOTARIO

Autor

Rocío López Iglesia

Director

José Antonio Serrano García

Catedrático de Derecho Civil

Facultad de Derecho

2019/2020

## ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS .....	3
I. INTRODUCCIÓN .....	4
1.1. Cuestión tratada en el trabajo de fin de grado .....	4
1.2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés.....	5
1.3. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo .....	7
II. LA INTRODUCCIÓN DEL DIVORCIO ANTE FEDATARIO PÚBLICO POR LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.....	8
III. BREVE REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN DEL DIVORCIO EN ESPAÑA.....	10
IV. NORMATIVA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	13
V. EL PROTAGONISMO Y PODER OBSTACULIZADOR DE LOS HIJOS MAYORES O MENORES EMANCIPADOS AL OTORGAR EL CONSENTIMIENTO ANTE NOTARIO .....	17
VI. COMPARECENCIA PERSONAL Y PRESTACIÓN DE CONSENTIMIENTO DE LOS CÓNYUGES .....	18
VII. INTERVENCIÓN PRECEPTIVA CON AL MENOS, UN LETRADO EN EJERCICIO .....	20
VIII. EL ALCANCE OFRECIDO EN LA LJV A LA FUNCIÓN DE CONTROL DEL NOTARIO.....	23
IX. POST-DIVORCIO NOTARIAL .....	26
9.1. Eficacia temporal de la escritura pública notarial .....	26
9.2. Posibilidad de modificar las medidas pactadas en el convenio regulador.....	29
9.3. La oponibilidad frente a terceros desde la inscripción de la escritura.....	30
X. CONCLUSIONES .....	31
XI. BIBLIOGRAFÍA .....	34

## LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

BOE	Boletín Oficial del Estado
Cc.	Código Civil
CGN	Consejo General del Notariado
ed.	Editorial
INE	Instituto Nacional de Estadística
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria
LN	Ley del Notariado
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
núm.	Número
p.	página
pp.	páginas
TFG	Trabajo de Fin de Grado
vol.	volumen

## I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Cuestión tratada en el trabajo de fin de grado

El Derecho de familia engloba un conjunto de normas e instituciones jurídicas con el objetivo de regular las relaciones personales y patrimoniales de aquellas personas que forman una familia, ocasionando unos efectos entre sí e incluso, respecto a terceros. Se encuentra regulado en el Derecho estatal, de forma principal, en el Código Civil (Libro I), además de considerarse como una de las principales ramas jurídicas integrantes del Derecho civil. Esta amplia regulación, en concreto, ha sufrido numerosos cambios y se mantiene en una constante evolución.

Principalmente, este Trabajo se inclina por un tema muy nombrado, debatido y conocido en nuestra sociedad como es el divorcio. Si bien, se trata de un estado civil constituido en la pareja que produce la disolución del vínculo matrimonial y el cese de la convivencia conyugal, además de la producción de otros efectos que se verán más adelante. Esta figura, en concreto, ha ido evolucionando con el paso de los años con amplia lentitud, no obstante, dicha evolución se ha considerado progresiva y positiva en muchos aspectos.

En este trabajo, he querido reflejar de la forma más próxima la figura del divorcio ante Notario, una novedad en nuestra sociedad a partir de la tan solicitada elaboración de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. Gracias a esta regulación, se ha introducido de manera innovadora y con nuevos matices el divorcio ejercido por un funcionario público, conocido como el Notario. Además, como menciona VARA GONZÁLEZ<sup>1</sup>, “(...) abre brecha en la tendencia a la judicialización de las relaciones y los conflictos familiares que había presidido la legislación civil posterior a la Constitución”. Ante esta posibilidad, algunos autores opinan que no es ninguna novedad la atribución de competencias recibidas por los Notarios a la hora de disolver matrimonios, más bien consisten en una ampliación y refuerzo de las mismas. Así lo resalta BARRIO DEL OLMO<sup>2</sup>, donde expresa que “La función notarial sustancialmente

---

<sup>1</sup> VARA GONZÁLEZ, J.M., «Jurisdicción de familia y divorcio notarial», en *Revista 64, El Notario del Siglo XXI*, marzo-abril, núm. 90, 2020. [Consultado 4 de julio de 2020]. Disponible en: <http://www.elnotario.es/index.php/legislacion/5809-jurisdiccion-de-familia-y-divorcio-notarial>

<sup>2</sup> BARRIO DEL OLMO, C.P., «Función notarial y desarrollo práctico de la Ley de Jurisdicción Voluntaria», en *Revista El Notario del Siglo XXI*, núm. 67, mayo-junio, 2016, pp. 54-58 [Consultado 4 de

no ha variado tras la Ley de Jurisdicción Voluntaria que lo que ha venido es a acentuar una de las facetas del notario”.

En principio, y siguiendo este orden, en cuanto a la primera parte del Trabajo de Fin de Grado (en adelante TFG) he querido visualizar el contexto general sobre el que se ha ido construyendo esta figura jurídica, a partir de la Ley que le ha introducido en nuestra sociedad. En una segunda parte, antes de adentrarnos en los aspectos característicos de la materia he querido plasmar los pasos previos acontecidos que han ido desarrollando el divorcio hasta ahora como figura jurídica. Posteriormente hablaré sobre aquellas cuestiones que han suscitado debate en la sociedad como consecuencia de las imprecisiones y lagunas que acarrea la Ley de Jurisdicción Voluntaria (en adelante LJV). Finalmente, es preciso otorgar un juicio de valor a la situación posterior que se genera una vez se haya otorgado oficialmente la disolución matrimonial entre dos personas, siendo un aspecto importante dentro de este campo y que no ha sido tan valorado y presencial por el legislador en el ordenamiento jurídico español.

En definitiva, lo que quiero mostrar con este Trabajo es una visión previa, actual y posterior, abordando los temas principales que son de interés en la actualidad y que acontecen al divorcio extrajudicial. Al haber sido tan novedoso para todos, poder llevar a cabo el divorcio fuera de la sede judicial siempre que sea de mutuo acuerdo y no existan hijos menores de edad o con la capacidad modificada judicialmente, ocasiona una disminución sobre el coste económico, personal, psicológico y social en las personas que expresen la voluntad inequívoca de divorciarse. Así como, la disminución de trabajo y descongestión en la función judicial que hay en los Tribunales en cuanto a los temas familiares.

## **1.2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés**

En la actualidad, se recogen numerosos casos donde se producen en mayor medida la ruptura y disolución de uniones matrimoniales. En concreto, es algo muy presente en nuestra sociedad al igual que la formalización del matrimonio. Todos los días se

producen divorcios, del mismo modo, que las personas también deciden contraer matrimonio.

Me parece muy interesante el enfoque que se ha creado a partir de la nueva regulación otorgada al divorcio. De hecho, el alcance de este objetivo, en cuanto a las rupturas matrimoniales puede verse reflejado en las estadísticas oficiales del Instituto Nacional de Estadística (INE) y en los informes y estadísticas publicadas por el Consejo General del Poder Judicial.

De esta forma, ya se podía prever la necesidad de optimizar los recursos públicos disponibles para que los Jueces y Tribunales pudieran centrar sus esfuerzos en aquellas funciones y competencias que la Constitución les encomienda<sup>3</sup>. En el año 2014 según el INE, se formalizaron unas 105.893 rupturas de matrimonios en los juzgados generalistas, en los de familia y, de violencia contra la mujer. El 95'14% del total se corresponde con divorcios, en los que más de tres cuartas partes, es decir, el 76'08% se centran en aquellos que han sido tramitados procesalmente “de mutuo acuerdo”. Además de todos esos divorcios producidos, casi la mitad se identifican con matrimonios sin hijos o hijos independientes, y otra parte donde sus hijos eran mayores de edad dependientes de sus padres<sup>4</sup>. Por lo que, en vista de dichos datos es evidente, entonces, la amplia posibilidad plasmada y generada para formalizar la gran cantidad de divorcios por otros operadores jurídicos de manera extrajudicial.

Principalmente, el motivo por el cual he escogido el tema referente al divorcio ante Notario hace alusión al progreso en la sociedad y la variabilidad de competencias que pueden abordar los principales operadores jurídicos. El divorcio es una institución en constante cambio con el objetivo de convertirse en una facilidad para las parejas, por ello me pareció muy interesante la elaboración por el legislador de la LJV, ya que no solo aborda el divorcio en sí, sino que también se pueden contemplar otros temas de familia, mercantiles o internacionales, entre otros.

---

<sup>3</sup> Preámbulo de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. Publicado en: «BOE» núm. 158, de 03/07/2015. Referencia: BOE-A-2015-7391.

<sup>4</sup> Consejo General del Poder Judicial: Datos de nulidades, separaciones y divorcios – Datos desde 2007 hasta el tercer trimestre de 2016, en concreto, el año 2014. Vía: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datoa-penales--civiles-y-laborales/Civil-y-laboral/Demandas-presentadas-de-separaciones--nulidade-y-divorcios/>

A mi juicio, me parece un tema que cada caso en particular puede ser imprevisible, beneficioso o adverso dependiendo de cada situación producida. De la misma manera, que todos los debates que se han ido creando sobre los principales temas a tratar a partir de la práctica experimentada, son de gran cabida e interés.

### **1.3. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo**

En un principio, para elaborar este Trabajo quise informarme previamente sobre la situación y las características principales sobre el divorcio, también recogí la máxima información relacionada con la Ley de Jurisdicción Voluntaria y los aspectos relacionados con el mismo. A su vez, visualice con gran profundidad las causas y justificaciones abordadas por los diferentes autores en cuanto a las modificaciones y reformas en el contenido de los artículos que determinan el contexto del divorcio dentro del Código Civil y las otras leyes que guardan relación con el mismo. Así como la Ley del Notariado (en adelante LN), la Ley del Registro Civil o la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC). Estuve en contacto con el contenido jurídico recogido y expuesto en estas diversas leyes, en el preámbulo y sobre todo, en la Disposición final vigésima primera de la LJV.

He recurrido a documentos en soporte físico a través de la Biblioteca Pública de Aragón, pero principalmente las consultas que he llevado a cabo y que me han servido de gran utilidad en soporte telemático han sido mediante la plataforma digital Dialnet y Alcorze. Aquí he podido apreciar diversas revistas jurídicas, monografías y, otros trabajos y documentos elaborados por muchos autores relacionados con esta materia.

En cuanto al estudio social abordado en el primer apartado, he acudido a la base de datos del INE y a los informes del Consejo General del Poder Judicial, todo ello a través de sus páginas web.

## II. LA INTRODUCCIÓN DEL DIVORCIO ANTE FEDATARIO PÚBLICO POR LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Tras más de una década de espera, fue publicada el 3 de julio de 2015 en el BOE nº 158, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. Esta novedosa incorporación al ordenamiento jurídico español, engloba un conjunto de circunstancias legales que forman parte de un amplio proceso, con el objeto de modernizar el sistema positivo de tutela del derecho privado actual y tramitar nuevos expedientes de jurisdicción voluntaria regulados en las leyes.

La Disposición Final decimoctava de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, encomendó al Gobierno la remisión a las Cortes Generales de un Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, para llevar a cabo un sistema procesal de jurisdicción voluntaria evolucionado y equiparable al que ya existe en diversos países<sup>5</sup>.

Muchas son las novedades que esta reciente normativa contiene, siendo algunas de aplicación inmediata y otras de carácter relevante. Aporta la regulación de expedientes de jurisdicción voluntaria pero además, el legislador aprovecha para reformar varios cuerpos legales como el Código Civil (en adelante CC), la LEC de 2000, la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, y por último, derogar casi de un modo definitivo la LEC de 1881, entre muchas otras<sup>6</sup>.

Asimismo, se busca conseguir dar plenitud a los derechos y seguridad jurídica de los interesados, simplificando las normas de tramitación para construir un proceso menos costoso y rápido, tomando cautela en la ordenación de sus actos e instituciones<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Preámbulo de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. Publicado en: «BOE» núm. 158, de 03/07/2015. Referencia: BOE-A-2015-7391.

<sup>6</sup> Redacción Lefebvre-El Derecho. Área de Derecho de Familia: «Nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria: relevantes novedades en materia de Derecho de Familia», en *Revista Derecho de Familia, ElDerecho.com* [revista electrónica], 2015 [consultado 5/3/2020]. Disponible en: <https://elderecho.com/nueva-ley-de-la-jurisdicion-voluntaria-relevantes-novedades-en-materia-de-derecho-de-familia>

<sup>7</sup> Noticias de actualidad «Contenido y novedades de la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria», en *Revista Noticias Jurídicas* [revista electrónica], 2015 [consultado 12/3/2020] Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10315-contenido-y-novedades-de-la-ley-15-2015-de-la-jurisdicion-voluntaria/>

Tal y como dice expresamente GONZÁLEZ DEL POZO<sup>8</sup>, “Su regulación en una ley independiente supone, al mismo tiempo, el reconocimiento de la autonomía conceptual de la jurisdicción voluntaria dentro del conjunto de actividades jurídico-públicas atribuidas a los tribunales de justicia”.

La Ley de Jurisdicción Voluntaria toma como referencia la experiencia de otros países para atribuir asuntos a profesionales titulares de la fe pública judicial o extrajudicial, como Notarios y Secretarios Judiciales<sup>9</sup>, cuyo conocimiento pertenecía exclusivamente a la órbita de la Autoridad Judicial. Es por esto, por lo que se decidió ajustar el proceso de desjudicialización para conseguir una justicia más avanzada, eficaz y racional descargando de trabajo a Jueces y Tribunales.

Un año más tarde de su entrada en vigor, el Consejo General del Notariado (en adelante CGN) analizó el alcance y utilidad de la nueva normativa. En lo que a ellos respecta, y en concreto me refiero a los Notarios, la Ley de Jurisdicción Voluntaria más que un cambio radical en la función del Notario, ha supuesto reforzar aspectos que ya habían sido manifestados anteriormente y que todavía, no se había otorgado la oportunidad de ponerse en práctica. De la misma manera que afirma Salvador Torres Ruiz, vicepresidente del CGN, al detallar que las nuevas competencias conferidas por el Estado al Notario en la formalización de separaciones y divorcios otorgando una mera manifestación al principio de autoridad, consisten simplemente en sancionar oficialmente un “cambio de estado civil o la emisión de juicios que exigen valorar

---

<sup>8</sup> GONZÁLEZ del POZO, J. P., «Examen de las reformas introducidas en el Código Civil por la Ley 15/2015, de 2 de julio, en materia de separación, divorcio y efectos comunes (Parte I)», en *Revista ElDerecho.com* [revista electrónica], 2015 [consultado 5/3/2020]. Disponible en: <https://elderecho.com/examen-de-las-reformas-introducidas-en-el-codigo-civil-por-la-ley-152015-de-2-de-julio-en-materia-de-separacion-divorcio-y-efectos-comunes-parte-i>

<sup>9</sup> Es importante precisar que a través de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y que entró en vigor el 1 de octubre de 2015, se modificó el art. 440 de la LOPJ en el que se declaró el cambio de denominación de los Secretarios Judiciales por el nombre de Letrados de la Administración de Justicia.

SANCHEZ GARCÍA, M<sup>a</sup> J., «La alternatividad entre los letrados de la administración de justicia, notarios y registradores, en los supuestos de separación o divorcio de mutuo acuerdo, obligaciones y expedientes de conciliación, en la ley de jurisdicción voluntaria», en *Revista de Derecho vLex* [revista electrónica], n°136, 2015 [consultado 8/4/2020]. Disponible en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/alternatividad-letrados-administracion-justicia-58.2810699>

pruebas y adoptar decisiones, introduciendo incluso un juicio de equidad, semejante al que utilizan los jueces en sus resoluciones no contenciosas”<sup>10</sup>.

La reciente Ley, a partir de la trascendencia reflejada en sus 148 normas se puede apreciar como responsable de la alteración y modificación de un amplio número de artículos localizados en los capítulos VII, VIII, IX y XI del Título VII del Libro I del CC aportando una novedosa y concreta estructura a su contenido.

El objetivo de estas reformas, consiste en la adaptación de dichos preceptos a las nuevas previsiones de la Ley, que afectan entre otros, a la regulación del divorcio y separación, de mutuo acuerdo de cónyuges sin hijos menores de edad o con la capacidad modificada judicialmente fuera del ámbito judicial, otorgando competencias a Notarios y Secretarios Judiciales.

En definitiva, la LJV ha modificado varios artículos del Código Civil relativos al Derecho de familia. Los cambios introducidos en el contenido disponen de razones de sistemática, debido a la nueva atribución de conocimientos sobre expedientes de jurisdicción voluntaria y competencias a otros operadores jurídicos que anteriormente pertenecían exclusivamente al ámbito judicial<sup>11</sup>.

### **III. BREVE REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN DEL DIVORCIO EN ESPAÑA**

Para situarnos en el núcleo temático central de este TFG, es preciso analizar los antecedentes previos del divorcio actual en España, conocido a partir de diversas reformas legislativas producidas a lo largo de los años. El significado del divorcio proviene del latín «divortium y divertere», es decir, separar lo que estaba unido y tomar líneas divergentes.

---

<sup>10</sup> Redacción Lefebvre-El Derecho. Área de Derecho de Familia «El Consejo General del Notariado analiza la Ley de Jurisdicción Voluntaria», en *Revista ElDerecho.com* [revista electrónica], 2016 [consultado 11/04/2020]. Disponible en: <https://elderecho.com/el-consejo-general-del-notariado-analiza-la-ley-de-jurisdiccion-voluntaria>

<sup>11</sup> SERVÁN ALEGRE, A. I., «La separación y el divorcio en España tras la nueva Ley 15/2015 de la jurisdicción voluntaria», en *Derecho de familia: Nuevos retos y realidades. Estudios jurídicos de aproximación del Derecho Latinoamericano y Europeo*, Peralta Carrasco, M. (Dir.), Madrid, p. 327.

Como punto de partida, nos encontramos con la Ley de 2 de marzo de 1932 que tuvo lugar durante la II República y con la cual se establecía por primera vez el divorcio en España, significó un triunfo de la filosofía política y social<sup>12</sup>. Con posterioridad, se elaboró la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. Principalmente recogía una separación causal con aspectos meramente ‘culpabilísticos’ por el hecho de incumplir alguno de los deberes conyugales: abandono, infidelidad, conducta injuriosa o vejatoria, incumplimiento de los deberes parentales, condena penal, trastornos de conducta o cesación efectiva de la convivencia. En relación con el divorcio, como causa de la propia disolución del vínculo matrimonial, se centra en el cese efectivo de la convivencia desde la previa interposición de la demanda de separación<sup>13</sup>.

A continuación de esta regulación, se produce un cambio esencial como consecuencia de la reforma efectuada por la Ley 15/2005, de 8 de julio de modificación del Código Civil en materia de separación y divorcio. En este caso, se refiere a la descausalización en cuanto a la separación y al divorcio. Así pues, ambos esposos podrán interponer la demanda o, uno de ellos con el consentimiento del otro o de forma unilateral. Todo ello sin alegar causa alguna y sin tener que proporcionar ninguna prueba por incumplir los deberes conyugales o por haber cesado la ‘affectio maritalis’<sup>14</sup>.

A partir de esta nueva regulación, era suficiente para las parejas acreditar la mera voluntad de separarse o divorciarse y declarar judicialmente el cese de la convivencia o la ruptura del vínculo matrimonial. Del mismo modo, se recoge en la opinión de HERAS HERNÁNDEZ<sup>15</sup>, donde menciona que “Efectivamente la libertad para contraer

---

<sup>12</sup> DAZA MARTÍNEZ, J., «La Ley de Divorcio de 1932: presupuestos ideológicos y significación política», *Alternativas: Cuadernos de trabajo social*, ISSN 1133-0473, Nº. 1, 1992, p. 163.

<sup>13</sup> LACRUZ MANTECÓN, M. L., «Derecho civil: Familia y Sucesiones», Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2018, p. 83.

<sup>14</sup> En el sustento fundamental del matrimonio, se considera la voluntad continuada de dos personas de permanecer unidos y llevar una vida en común.

LACRUZ BERDEJO, J. L., «Elementos de derecho civil. Tomo IV: familia», 4º ed., Dykinson, Madrid, 2010, p. 91.

<sup>15</sup> HERAS HERNÁNDEZ, Mª. M., «Separación y divorcio en España hoy», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3 ter, 2015, p. 12.

matrimonio se corresponde plenamente con la libertad para ponerle fin en cualquier momento en base a la mera voluntad de no querer seguir casado”.

Otro de los cambios introducidos, se refiere a la eliminación del doble procedimiento para acceder al divorcio, es decir, ya no se exigía haber solicitado o efectuado previamente la separación judicial o separación de hecho<sup>16</sup>. Esto en concreto, supuso un gran ahorro procesal, económico y personal para los intervinientes.

Simplemente como condición básica se pedía el transcurso de tres meses desde la celebración del matrimonio para interponer la demanda de separación o divorcio, al igual que ocurre actualmente. A esto se suma que en caso de que se pruebe la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquier de ellos, se podrá prescindir de forma inmediata de dicho transcurso de tiempo<sup>17</sup>.

Y finalmente, la última de las reformas se concentra en la Ley de Jurisdicción Voluntaria en el año 2015, de la cual venimos hablando. Y es que, como veremos con más detalle, divorciarse en España se ha convertido en una opción más sencilla y ágil tras su nueva regulación dentro de esta legalidad.

El país que dio origen al proceso de desjudicialización fue Cuba en el año 1994 y posteriormente se fue expandiendo a otros países iberoamericanos, como Brasil, Ecuador o Perú, abarcando un distinto alcance respectivamente. Estos países situados al otro lado del mundo también se abren a la vía del divorcio extrajudicial, sirviendo como modelo y guía al legislador español a la hora de implantarlo en el ordenamiento jurídico español, sin una denominación concreta<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> LACRUZ MANTECÓN, M. L., «*Derecho civil: Familia...* cit., p. 84.

<sup>17</sup> MORENO QUESADA, B., «La disolución del matrimonio. Medidas y efectos comunes» en *Curso de Derecho civil IV: Derecho de familia y sucesiones* [libro electrónico], Tirant lo Blanch, Sánchez Calero, F. J (Coord.), 9ª ed., Valencia, 2019, p.128. [consultado el 26/6/2020] Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.cuarzo.unizar.es:9443/cloudLibrary/ebook/show/9788413139586#ulNotainformativaTitle>

<sup>18</sup> PEREÑA VICENTE, M., «El divorcio sin juez en el Derecho español y francés: entre el divorcio por notario y el divorcio por abogado. Dificultades teóricas y prácticas», *Anuario de derecho civil*, tomo LXXII, 2019, Vol. 72, fasc. 1, p. 8.

De hecho, como resume PEREÑA VICENTE<sup>19</sup>, desde un punto de vista de ordenación sistemática, esta nueva forma de gestionar el divorcio fuera de la sede judicial es introducida en nuestro ordenamiento jurídico a través de una ley de mayor alcance. Simplemente, como consecuencia de que “el legislador no le ha dedicado una ley especial, sino que lo ha introducido en el Código Civil en una ley de contenido variado, la de Jurisdicción Voluntaria en España”.

#### **IV.    NORMATIVA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN**

Los preceptos exclusivamente elaborados que abordan el ámbito de aplicación y el régimen jurídico específico del divorcio extrajudicial son más bien escasos, incluidos todos ellos en la redacción de la LJV. Naturalmente, también se tiene en cuenta el nuevo artículo 54 redactado en la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado y el artículo 61 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

Principalmente, el matrimonio se disuelve por varias causas, y una de ellas es el divorcio<sup>20</sup>. Como se viene haciendo desde hace muchos años, el divorcio puede decretarse judicialmente. La declaración judicial de divorcio se efectúa en el supuesto de que las partes decidan acudir a petición de uno solo de los cónyuges, unilateralmente, o ambos de común acuerdo o, uno de ellos con el consentimiento del otro.

Para ello, será preciso cumplir los requisitos recogidos en el artículo 81 CC, los cuales se centran en el transcurso de tres meses desde la celebración del matrimonio y, junto con la demanda, se deberá acompañar una propuesta de medidas para regular los efectos que se deriven del divorcio, en el caso de hacerse por vía contenciosa. No obstante, si es consensual habrá de acompañarse de una propuesta de convenio regulador.

Actualmente, la disolución por divorcio consensual ante Notario del vínculo matrimonial, recibe un juicio positivo como consecuencia del proceso de desjudicialización integrado por la LJV, ya que no existe merma alguna de los derechos

---

<sup>19</sup> PEREÑA VICENTE, M., «El divorcio sin juez...», cit., p. 12.

<sup>20</sup> Artículo 85 Cc.: El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.

y garantías de los ciudadanos. Predomina la autonomía de la voluntad de los esposos para que se les permita efectuar un divorcio de mutuo acuerdo de forma alternativa entre Secretarios Judiciales y Notarios.

A partir de la nueva redacción que recibe el artículo 82 CC, se desprenden una serie de requisitos primordiales en el caso de que los cónyuges acudan al Notario para tramitar el divorcio amistoso siguiendo los pasos del artículo 87 CC, *«Los cónyuges también podrán acordar su divorcio de mutuo acuerdo mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario judicial o en escritura pública ante Notario, en la forma y con el contenido regulado en el artículo 82, debiendo concurrir los mismos requisitos y circunstancias exigidas en él»*.

Como presupuesto temporal, se exige un requisito legal previo y obligatorio a los cónyuges. Consiste en el transcurso de tres meses desde la celebración del matrimonio, también recogido en el artículo anterior. Si bien, en caso de existir un *“riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio”*<sup>21</sup>, el legislador opta por la opción de eliminar dicho plazo.

En todo caso, como señala ACEDO PENCO<sup>22</sup>, debido a las deficiencias técnicas del legislador, la exención de los tres meses se prevé legalmente para divorcios contenciosos tramitados únicamente ante el Juez ya que podría adaptarse a supuestos de violencia de uno de la pareja contra el otro. No obstante, de la literalidad que desprende la norma podría observarse un «riesgo» ajeno o de carácter exterior, por ello, podría incluirse si fuera un divorcio notarial.

El supuesto más claro y menos problemático para acudir al divorcio ante Notario, a tenor de los artículos 82 y 87 CC, se trata de otro requisito exigido en el que prevalece la ausencia total de filiación, natural o adoptiva en el matrimonio. También, se podrá acudir a esta figura cuando los hijos menores de edad se hayan emancipado legalmente (tras haber cumplido dieciséis años de edad).

---

<sup>21</sup> Artículo 82 del Cc.

<sup>22</sup> ACEDO PENCO, A., «Crisis matrimoniales ante Notario: Normativa aplicable y ámbito de aplicación», en la obra *Separaciones y divorcios ante notario*, Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.), 1ª ed., Reus, 2016, pp.100 y 101.

Por otro lado, pueden surgir problemas si existen hijos menores de edad o hijos mayores de edad con la capacidad modificada judicialmente y que dependan de sus progenitores. Inevitablemente, se impide acudir al divorcio notarial, por tanto, únicamente cabe la vía en sede judicial al centrarse en una situación en la que se puede alterar directamente el orden público familiar, donde prevalece la protección de aquellas personas y se requiere la intervención de un Juez y del Ministerio Fiscal como garante de los derechos fundamentales y libertades públicas<sup>23</sup>.

Para lo cual, no existe posibilidad alguna de acudir a otros operadores jurídicos fuera de la sede judicial ya que será precisa la homologación por el Juez del convenio acordado por las partes cuando se trate de un divorcio amistoso, todo esto constituido como requisito fundamental y eficaz. Consiste en una condición interpuesta para reforzar la protección y vulnerabilidad de aquellos hijos con dichas circunstancias donde los progenitores no podrán determinar ni actuar a partir de su libre arbitrio.

Son numerosas las dudas que suscita la existencia de hijos en el divorcio consensuado ante Notario, los dos supuestos previos son los que están más esclarecidos, sin embargo, pueden darse otras opciones diferentes que son las causantes de dichas incógnitas. Será frecuente que existan supuestos en los cuales haya hijos extramatrimoniales o no comunes, es decir, que no pertenezcan biológica ni adoptivamente, a los cónyuges que conforman el matrimonio. Así lo expone, ACEDO PENCO<sup>24</sup>, afirmando la operatividad del divorcio notarial aun cuando sean menores o mayores incapacitados ya que se trata de hijos tenidos previos al actual matrimonio y que conviven con la nueva pareja.

Por último, GOMA LANZÓN<sup>25</sup> hace mención al supuesto en el cual la mujer se encuentra embarazada al momento de otorgar la escritura. Suscita duda la posibilidad de ser competente el Notario en estos casos, al no estar previsto de manera expresa en ningún precepto legal. El propio autor, resalta que se excluye la competencia notarial,

---

<sup>23</sup> En el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia se recoge de forma adecuada lo que se entiende por interés superior del menor, las garantías procesales exigidas como el derecho a ser oído, informado y escuchado.

<sup>24</sup> ACEDO PENCO, A., «Crisis matrimoniales...», cit., pp. 89 y 90

<sup>25</sup> GOMÁ LANZÓN, F., «Escritura de divorcio ante Notario de mutuo acuerdo», 2015 [consultado el 15/6/2020]. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/escritura-de-divorcio-ante-notario-de-mutuo-acuerdo/>

mientras que, posición contraria asume ACEDO PENCO<sup>26</sup>, al mencionar que si los otorgantes no constan tal afirmación del embarazo declarado, el Notario sería ajeno a ese silencio.

No obstante, surgen dudas pese al silencio de la pareja sobre el *nasciturus*, si el Notario contempla visiblemente que la mujer se encuentra embarazada. En este caso, tendría el deber de denegar la autorización de la escritura por la literalidad expuesta en el artículo 82.2 CC que excluye a los hijos menores y por tanto, al *nasciturus*. La cuestión podría complicarse si la mujer declara que tiene naturaleza extramatrimonial, por lo que según la presunción legal de la paternidad del marido recogida en el artículo 116 CC<sup>27</sup>, con carácter *iuris tantum*, sí que podría ser competente el Notario al otorgarse en la escritura tal afirmación por ambos cónyuges.

Así pues, los requisitos exigidos en la Ley, según PEREÑA VICENTE<sup>28</sup>, verifican la existencia de común acuerdo entre los cónyuges referente a la propia voluntad de divorciarse y a los efectos del divorcio, incluyendo la liquidación de régimen económico matrimonial. Esta manifestación inequívoca deberá estar reflejada en la correspondiente escritura pública otorgada ante Notario.

Al fin y al cabo, como detalla PÉREZ HEREZA<sup>29</sup>, para optar por este tipo de divorcio consensuado ante Notario no será necesario “*invocar causa objetiva alguna ni de pasar un previo proceso de separación judicial o de período alguno de ruptura de la convivencia*”. Siendo de igual forma en los supuestos de divorcio efectuados en sede judicial. Simplemente, hace referencia a las formalidades recreadas a partir de la reforma efectuada en el año 2005 y que se mantienen vigentes en la actualidad.

En definitiva, los novedosos cambios que se observan, son consecuencia de abrir otro cauce más en nuestra cultura jurídica de la sociedad, fuera del ámbito judicial. Se ejercerá por parte del Notario una labor de control, si bien no de forma totalmente equiparable al control que asiste el Juez.

---

<sup>26</sup> ACEDO PENCO, A., «Crisis matrimoniales...», cit., p. 91

<sup>27</sup> Artículo 116 Cc.: «Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges».

<sup>28</sup> PEREÑA VICENTE, M., «El divorcio sin juez...», p. 23.

<sup>29</sup> PÉREZ HEREZA, J., «La separación y divorcio notarial», en *El notario del Siglo XXI*, nº 63 (sept.-oct. 2015), pp. 23 y 24 [consultado el 15/6/2020]. Disponible en: <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-63/5388-la-separacion-y-divorcio-notarial>

## V. EL PROTAGONISMO Y PODER OBSTACULIZADOR DE LOS HIJOS MAYORES O MENORES EMANCIPADOS AL OTORGAR EL CONSENTIMIENTO ANTE NOTARIO

En cuanto a las nuevas precisiones sobre la participación de los hijos mayores de edad o menores emancipados, se han ido generando cuestiones y dilemas al respecto, puesto que el divorcio de mutuo acuerdo ante Notario puede tramitarse cuando haya mayores de edad o menores emancipados. El artículo 82.1 CC en su párrafo segundo, establece que aquellos que carezcan de ingresos propios y convivan en el domicilio familiar deberán otorgar en la escritura pública ante Notario el consentimiento de forma obligatoria, en aquellas medidas que les afecten.

Se trata de una medida que requiere un mayor grado de desarrollo legislativo pues puede ocasionar una previsible fuente de conflictividad entre padres e hijos<sup>30</sup>. Este consentimiento se considera esencial para GÁZQUEZ SERRANO<sup>31</sup>, de la misma manera que si no se presta, no se podrá aprobar el convenio regulador ni tampoco el divorcio, no siendo del todo cierto. Pero, ¿pueden los hijos limitar la libertad de sus padres cuando quieran divorciarse?

Tal y como expresa, SERVÁN ALEGRE<sup>32</sup>, obviamente no se trata de un consentimiento con objeto directo en el divorcio ya que el simple acuerdo de ambos no puede depender de terceros. Este consentimiento va referido al uso de la vivienda familiar y la pensión de alimentos con la finalidad de evitar una reclamación posterior por parte de los hijos<sup>33</sup>. El surgimiento de estos supuestos puede deberse a la prolongada crisis económica sufrida en España al carecer de trabajo los muchos jóvenes mayores de edad y por ende, de ingresos mínimos, quedando a la vista la única posibilidad viable de convivir en el domicilio familiar<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> CARRIÓN VIDAL, A., «Divorcio y separación en el Código Civil tras la reforma por Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, agosto 2015, p. 403.

<sup>31</sup> GÁZQUEZ SERRANO, L., «Comentario a la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria», en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 12, mayo 2016, p. 18 [consultado 19/6/2020] Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5634009>

<sup>32</sup> SERVÁN ALEGRE, A. I., «Negativa del notario al otorgamiento de escritura pública de separación o divorcio. Consecuencias procesales. Especial referencia al exceso de celo en la Ley de Jurisdicción Voluntaria sobre la prestación del consentimiento de los hijos», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 8 bis, jul. 2018, p. 369.

<sup>33</sup> Artículo 142 al 153 Cc.

<sup>34</sup> CARRIÓN VIDAL, A., «Divorcio...», cit., p. 403.

La inclusión en la norma de este obligado y preceptivo consentimiento, podría entenderse como una limitación a la libertad de los cónyuges respecto de aquellos efectos que se quieran conseguir en el divorcio. En consideración además, para HERAS HERNÁNDEZ<sup>35</sup>, como principal fundamento, velar por el interés de la familia y de los miembros que la componen.

Atendiendo la mención de ACEDO PENCO<sup>36</sup>, parece más oportuno pensar que podría interpretarse en el sentido de que, simplemente, los hijos sean oídos y comparezcan ante el Notario para exponer aquellas manifestaciones que sean convenientes figurando en la escritura, con el simple hecho de no bloquear en caso de que no se preste el consentimiento sobre las medidas que puedan afectarles en el convenio, fundamentalmente, al tratarse de personas capaces de obrar civilmente.

Por otra parte, cuando concurren casos donde los hijos mayores de edad convivan en el domicilio familiar por propia voluntad teniendo ingresos y recursos propios, no será preciso que tengan que prestar su consentimiento, *a sensu contrario*, según el tenor literal de lo dispuesto en el artículo 82.1 CC en su segundo párrafo.

Independientemente, según precisa SERVÁN ALEGRE<sup>37</sup>, habrá de acreditar los hechos manifestados por los progenitores a la hora de tramitar el divorcio ante Notario. En cuanto a la edad de los hijos, serán necesarios unos medios de prueba, entre otros, el certificado de nacimiento o el libro familiar y, el domicilio familiar servirá para autorizar la competencia del notario, que podrá ser el del último domicilio común y el del domicilio o residencial habitual de cualquiera de los solicitantes<sup>38</sup>.

## **VI. COMPARECENCIA PERSONAL Y PRESTACIÓN DE CONSENTIMIENTO DE LOS CÓNYUGES**

Dentro del desarrollo procedimental de divorcio notarial se precisa de modo preceptivo el otorgamiento del consentimiento en la escritura, como acto personalísimo, de ambos cónyuges. Tal y como se establece en la norma, «*Los cónyuges deberán*

---

<sup>35</sup> HERAS HERNÁNDEZ, M<sup>a</sup>. M., «Separación y divorcio...», cit., p. 16.

<sup>36</sup> ACEDO PENCO, A., «Crisis matrimoniales...», cit., p. 93.

<sup>37</sup> SERVÁN ALEGRE, A. I., «Negativa del notario...», cit., pp. 370 y 371.

<sup>38</sup> PEREZ HEREZA, J., «La separación...», cit., pp. 23 y 24.

*intervenir en el otorgamiento de modo personal*»<sup>39</sup>, por tanto, no se admite la posibilidad de que puedan actuar por apoderamiento alguno. No obstante, en opinión de PÉREZ HEREZA<sup>40</sup>, la admisibilidad o no de la representación en este acto es una de las cuestiones con más problemática.

En este caso, ocurre todo lo contrario según lo dispuesto en el artículo 55 CC<sup>41</sup> referente a la celebración del matrimonio por poderes, donde el Notario también adquiere competencia. Algunos autores afirman que sí es posible, a través de la aplicación analógica de dicho imperativo legal<sup>42</sup>. Bien es cierto que, según apunta ACEDO PENCO<sup>43</sup> en referencia a la opinión de CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, sería inviable y prácticamente imposible su aplicación por varias razones, tales como la falta de analogía entre el matrimonio y el divorcio consensual ya que los efectos son antagónicos, esta norma es excepcional y singular en virtud del artículo 4.2 CC<sup>44</sup> y finalmente, en el artículo 82 CC no existe ninguna laguna que pueda generar confusión al estar expresado de forma clara en el mismo.

En definitiva, no cabe duda que los cónyuges deberán comparecer personalmente. Al considerar esta comparecencia necesaria e imprescindible “(...) teniendo en cuenta que son ellos, mediante la prestación de su consentimiento, quienes perfeccionan el negocio jurídico de divorcio que se formaliza en la escritura constitutiva de su nuevo estado civil”<sup>45</sup>.

Otra cuestión que ha suscitado debate, consta en la manera en la que habrá de hacerse la comparecencia y el consentimiento, bien de forma conjunta o separadamente.

---

<sup>39</sup> Artículo 82.1.II Cc.

<sup>40</sup> PÉREZ HEREZA, J., «Divorcio notarial: problemas prácticos», en *El Notario del Siglo XXI*, nº 73, 2015, pp. 156-161 [consultado el 18/6/2020]. Disponible en: <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-73/practica-juridica/7657-divorcio-notarial-problemas-practicos>

<sup>41</sup> Artículo 55 Cc: Uno de los contrayentes podrá contraer matrimonio por apoderado, a quien tendrá que haber concedido poder especial en forma auténtica, siendo siempre necesaria la asistencia personal del otro contrayente.

<sup>42</sup> PÉREZ HEREZA, J., «Divorcio notarial...», cit., pp. 156-161.

<sup>43</sup> ACEDO PENCO, A., «Crisis matrimoniales...», cit., p. 96.

<sup>44</sup> Artículo 4.2 Cc: Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.

<sup>45</sup> GARCÍA PÉREZ, J. E., «Tramitación de las separaciones y divorcios ante Notario, y sus posibles consecuencia procesales», en la obra *Separaciones y divorcios ante notario*, Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.), Reus, 1º ed., 2016, p.115.

Autores como GÁZQUEZ SERRANO<sup>46</sup>, menciona que “deberán acudir los dos a la vez para firmar la escritura”. Al igual que GOMÁ LANZÓN<sup>47</sup>, “Los cónyuges deben estar presentes y a la vez, sin que sea admisible poder o representación verbal por mandatario u otorgantes sucesivos”.

Aunque, LONGO MARTÍNEZ<sup>48</sup> se inclina hacia una aplicación analógica del artículo 777.3 LEC<sup>49</sup>, admitida en sede judicial, con la posibilidad de que los cónyuges comparezcan de forma separada y, facilitar la consulta del fedatario público por parte de cada cónyuge.

A fin de cuentas, “A diferencia de lo que ocurre ante el Secretario judicial, en el ámbito notarial no se prevé una comparecencia separada, por lo que, de acuerdo con el principio general notarial de unidad de acto, la regla general será el consentimiento conjunto y simultáneo”<sup>50</sup>.

## VII. INTERVENCIÓN PRECEPTIVA CON AL MENOS, UN LETRADO EN EJERCICIO

La doctrina pronunciada ha podido generar dudas al respecto, de si es necesaria o no esta intervención impuesta como obligatoria. Si bien es cierto, que la opción del legislador no ha sido la más acertada. Principalmente, porque una de las finalidades de esta figura consiste en la celeridad y abaratamiento del proceso. Sin embargo, esta exigencia supondrá todo lo contrario. En todo caso, debería ser potestativa ya que la vigente legislación notarial le otorga a este funcionario público las funciones de asistencia y asesoramiento.

A modo de aclaración, la Ley impone como preceptiva la presencia e intervención letrada<sup>51</sup> durante la tramitación del divorcio de mutuo acuerdo ante Notario, al tiempo

---

<sup>46</sup> GÁZQUEZ SERRANO, L., «Comentario a la Ley...», cit., p. 13.

<sup>47</sup> GOMÁ LANZÓN, F., «Divorcio de mutuo acuerdo ante notario: instrucciones de uso», en *¿Hay derecho?*, 2015 [consultado el 20/6/2020]. Disponible en: <http://hayderecho.com/2015/07/22/divorcio-de-mutuo-acuerdo-ante-notario-instrucciones-de-uso>

<sup>48</sup> LONGO MARTÍNEZ, A. A., «La escritura de separación o divorcio», en *La notaría*, núm. 2, 2015, p. 93 [consultado el 20/6/2020]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5297839>

<sup>49</sup> Artículo 777.3 LEC.: Admitida la solicitud de separación o divorcio, el Letrado de la Administración de Justicia citará a los cónyuges, dentro de los tres días siguientes, para que se ratifiquen por separado en su petición.

<sup>50</sup> PÉREZ HERESA, J., «Divorcio notarial...», cit., pp. 156-161.

<sup>51</sup> Artículo 82.1.II Cc.: Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento de modo personal, sin perjuicio de que deban estar asistidos por Letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante el Secretario judicial o Notario.

de la firma de la escritura, donde se les incluirá e identificará en el documento público junto con su firma.

Además, se exige que reúna las condiciones de ser un letrado en ejercicio. Por ello, el concepto referido de Abogado está previsto en los artículos 542 y 544 a 546 de la LOPJ junto con el artículo 9 del Estatuto General de la Abogacía Española<sup>52</sup>. A partir de este Real Decreto se les reconoce incorporados al Colegio español de Abogados en ejercicio. A efectos de su acreditación, será necesaria la muestra del documento oportuno que recoge su número de colegiado y el Colegio de Abogados que le corresponde, al igual que el certificado actualizado expedido por el mismo Colegio o por el Consejo General de la Abogacía.

En el caso de solicitar el reconocimiento del derecho de asistencia de Letrado para el divorcio ante notario, la acreditación se llevará a cabo de la misma manera prevista en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita ante el Colegio Notarial<sup>53</sup>.

Cabe poner de manifiesto, en opinión de HARO GRANDE<sup>54</sup>, que los cónyuges podrán estar asistidos por un único abogado, al igual que en el divorcio amistoso tramitado en sede judicial. Por su parte, GARCÍA PÉREZ afirma, “No hay ningún inconveniente en que un solo letrado preste su asesoramiento a ambos cónyuges”.

Asimismo, como destacan PÉREZ HEREZA y VARA GONZÁLEZ<sup>55</sup>, simplemente bastará con la intervención de un solo abogado reforzando la idea de

---

Artículo 54.2 LN.: 2. Los cónyuges deberán estar asistidos en el otorgamiento de la escritura pública de Letrado en ejercicio.

<sup>52</sup> Artículo 542.1 LOPJ.: “Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico.”

Artículo 9 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española: “1. Son Abogados quienes, incorporados a un Colegio español de Abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados.”

<sup>53</sup> Disposición Final Decimonovena de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. Publicado en: «BOE» núm. 158, de 03/07/2015. Referencia: BOE-A-2015-7391.

<sup>54</sup> HARO GRANDE, E., «El notario y las nuevas competencias matrimoniales tras la aprobación de la ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria: un paso más hacia la autonomía de la voluntad», en *Noticias Jurídicas*, noviembre 2016 [consultado el 22/6/2020]. Disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11417-el-notario-y-las-nuevas-competencias-matrimoniales-tras-la-aprobacion-de-la-ley-15-2015-de-2-de-julio-de-la-jurisdiccion-voluntaria-un-paso-mas-hacia-la-autonomia-de-la-voluntad/>

<sup>55</sup> VARA GONZÁLEZ, J. M y PÉREZ HEREZA, J., «Separación y divorcio ante notario» en *Jurisdicción voluntaria notarial: estudio práctico de los nuevos expedientes en la Ley de la Jurisdicción*

divorcio consensuado en el cual el consentimiento es prestado personalmente por ambos cónyuges. Al respecto mantiene relación, lo dispuesto en los artículos 750.2<sup>56</sup> y 777 LEC a partir de una aplicación sistemática, como soporte de la literalidad expuesta en el artículo 82.1.II CC al mencionar “Letrado” en singular.

Insiste en la misma idea PÉREZ HEREZA<sup>57</sup>, pero además, mantiene que la intervención del abogado debería estar impuesta de forma voluntaria ya que uno de los objetivos en el ámbito notarial consiste en el abaratamiento de costes. Y el hecho de imponer obligatoriamente la asistencia de Letrado hace que no se mantenga la ponderación baja de costes.

Es importante recalcar que “La firma de la escritura por el letrado no implica por su parte una prestación de su consentimiento ni al convenio ni a la escritura a la que aquél queda incorporado”<sup>58</sup>. Ya que no forma parte del mismo, por tanto, no existe otorgamiento ante Notario. Simplemente, se trata de “un requisito jurídico de eficacia de la escritura como título modificativo del estado civil y su contenido es prestar asistencia al cónyuge”<sup>59</sup>.

Según GOMÁ LANZÓN<sup>60</sup>, “Los letrados en ejercicio que asistan a los otorgantes deberán estar presentes en el momento de la firma”. Lo harán de modo personal, al igual que los cónyuges, en el momento del otorgamiento de la escritura pública para que puedan consultar y negociar lo que sea preciso. Es por eso que, la falta de su comparecencia conlleva la negativa del Notario para autorizar la escritura.

La labor desempeñada por el abogado deberá consistir en un asesoramiento imparcial<sup>61</sup> y previo a la etapa del otorgamiento notarial, con el objetivo de lograr un

---

*Voluntaria, Ley Hipotecaria y Ley de Navegación Marítima*, Barrio del Olmo, C. P (Coord.), 2015, pp. 363-476.

<sup>56</sup> Artículo 750.2 LEC.: En los procedimientos de separación o divorcio solicitado de común acuerdo por los cónyuges, éstos podrán valerse de una sola defensa y representación.

<sup>57</sup> PÉREZ HEREZA, J., «La separación...», cit., pp. 23 y 24.

<sup>58</sup> GARCÍA PÉREZ, J. E., «Tramitación de las separaciones y divorcios ante Notario, y sus posibles consecuencias procesales», en la obra *Separaciones y divorcios ante Notario*, Cerdeira Bravo de Mansilla (dir.), Reus, 1ª ed., pp. 118 y 119.

<sup>59</sup> GARCÍA PÉREZ, J. E., «Tramitación...», cit., p. 119.

<sup>60</sup> GOMÁ LANZÓN, F., «Divorcio de mutuo acuerdo...». Disponible en: <http://hayderecho.com/2015/07/22/divorcio-de-mutuo-acuerdo-ante-notario-instrucciones-de-uso>

<sup>61</sup> CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., «Separaciones y divorcios por mutuo acuerdo ante Notario, en España: entre su oportunidad político y su exigencia constitucional», en la obra *Separaciones y divorcios ante notario*, Reus, 1º ed., 2016, p. 75.

acuerdo entre las partes. Y según expone PÉREZ HEREZA<sup>62</sup>, deberá “redactar el convenio, facilitárselo al notario y comparecer al otorgamiento de la escritura”.

## VIII. EL ALCANCE OFRECIDO EN LA LJV A LA FUNCIÓN DE CONTROL DEL NOTARIO

El divorcio extrajudicial, desde un punto de vista formal, se documenta en la escritura pública ante Notario, en la cual se contiene la declaración de voluntad de los intervinientes y el convenio regulador, todo ello, recogido en un expediente de Jurisdicción Voluntaria en sentido amplio e impropio, impuesto en el artículo 49 de la Ley del Notariado<sup>63</sup>.

La sustitución de la intervención judicial no contenciosa por mecanismos privados, bajo un control notarial, tiene como finalidad el examen de acuerdos donde predomina la libertad convencional y no se vulneran las limitaciones recogidas en el ordenamiento jurídico, en opinión de RODRÍGUEZ DÍAZ<sup>64</sup>. Al igual que, como destaca CAVALLÉ CRUZ<sup>65</sup>, “no parece razonable judicializar, danto tintes de conflictividad, a este supuesto (divorcio de mutuo acuerdo ante Notario) en el que no existe desacuerdo ni contienda que dirimir”.

La elección del Notario por el legislador para “dotar de forma pública al acuerdo de los cónyuges de divorciarse”<sup>66</sup>, además de los Letrados de la Administración de Justicia, se ha hecho con el objetivo de lograr una mayor agilidad, celeridad y la conveniente descongestión en la función judicial. Por otra parte, en sentido estricto, se priva de toda

---

<sup>62</sup> PÉREZ HEREZA, J., «La separación...», cit., pp. 23 y 24.

<sup>63</sup> Artículo 49 LN.: Los Notarios intervendrán en los expedientes especiales autorizando actas o escrituras públicas: 1º Cuando el expediente tenga por objeto la declaración de voluntad de quien lo inste o la realización de un acto jurídico que implique la prestación de consentimiento, el Notario autorizará una escritura pública.

<sup>64</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, E. M., «El divorcio notarial en España (perspectiva en Derecho Comparado y Problemática de la actual regulación)», en *Revista jurídica de Asturias*, nº 41, 2018 [consultado 25/6/2020] Disponible en: <https://www.unioviado.es/reunido/index.php/RJA/article/view/12898>

<sup>65</sup> CAVALLÉ CRUZ, A., «Viabilidad del divorcio de mutuo acuerdo ante notario», en *El notario del siglo XXI*, nº 42, abril 2012 [consultado 25/6/2020] Disponible en: <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-42/492-viabilidad-del-divorcio-de-muto-acuerdo-ante-notario-0-14911586991428943>

<sup>66</sup> GARCÍA PÉREZ, J. E., «Tramitación...», cit., pp. 105 y 106.

competencia en esta materia a los funcionarios diplomáticos o consulares en el ejercicio de sus funciones notariales no pudiendo autorizar escrituras de separación o divorcio<sup>67</sup>.

El notario como profesional del derecho y funcionario público, según recoge el contenido del artículo 1 de la RN<sup>68</sup>, además de tener carácter de autoridad puede otorgar la fe de la voluntad inequívoca de la pareja para divorciarse. Y, según expone HERAS HERNÁNDEZ<sup>69</sup>, puede dotar de contenido los acuerdos planteados o traducir jurídicamente la voluntad conjunta de ambas partes. Sin embargo, según afirma esta autora, “no puede, en ningún caso, asesorar a uno de los miembros de la pareja en perjuicio de los intereses económicos o jurídicos del otro”. Para ello, se exige a cada parte la obligación de acudir con Letrado en ejercicio y llegar a un acuerdo proporcional sin actos abusivos o dañosos y, garantizar el principio de igualdad.

Por otro lado, CARRIÓN VIDAL<sup>70</sup> considera que los cónyuges comparecerán ante Notario cuando tengan el texto del convenio ya escrito, como labor previa de sus respectivos abogados y sobre ese texto se desarrolla una acción “homologadora” por el Notario, prácticamente idéntica a la del Juez en divorcios convencionales. En cuanto a esta acción, esta autora apunta textualmente, que sirve para “agilizar así la tramitación de las crisis matrimoniales cuando exista, claro es, mutuo acuerdo de los cónyuges”<sup>71</sup>.

En definitiva, como señala expresamente CAVALLÉ CRUZ<sup>72</sup>, la intervención del Notario, únicamente consiste en una “función legitimadora y cautelar, por la que quedará constancia en forma solemne de la manifestación de la voluntad autónoma de dos personas, a fin de garantizar la auténtica libertad e igualdad de los otorgantes y el respeto al ordenamiento jurídico, dotando al acto de eficacia, certeza y seguridad”.

---

<sup>67</sup> Artículo 82.1 Cc.

<sup>68</sup> Artículo 1 RN.: (...) Los notarios son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado.

<sup>69</sup> HERAS HERNÁNDEZ, M<sup>a</sup>. M., «Separación...», cit., p. 17.

<sup>70</sup> CARRIÓN VIDAL, A., «Divorcio y separación...», cit., p. 401.

<sup>71</sup> CARRIÓN VIDAL, A., «Divorcio y separación...», cit., pp. 401 y 402.

<sup>72</sup> CAVALLÉ CRUZ, A., «Viabilidad del divorcio...». Disponible en: <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-42/492-viabilidad-del-divorcio-de-muto-acuerdo-ante-notario-0-14911586991428943>

El Notario bajo su fe tendrá que garantizar la regularidad formal y material de aquellos actos que autorice, lo que supone además, un juicio de legalidad, de equidad y un control de seguridad jurídica a modo de justicia preventiva o cautelar alternativa a la judicial.

La normativa le otorga dos facultades primordiales de revisión y oposición, con el objetivo de efectuar un control sobre el contenido de los acuerdos que forman el convenio, por tener un carácter dañoso para alguno de los integrantes de la familia. Bien es cierto que, el nuevo contenido recogido en el artículo 90 párrafo 2 del CC concede al Notario el derecho de poder valorar el convenio. Según se expone, *“cuando los cónyuges formalizasen los acuerdos ante Secretario Judicial o Notario, y éstos considerasen que, a su juicio, alguno de ellos pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial, para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados, lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente, en este caso, los cónyuges sólo podrán acudir ante el Juez para la aprobación de la propuesta del convenio regulador”*.

Por tanto, ¿bajo qué criterios puede el Notario juzgar el daño o el perjuicio que con ocasión se vaya a generar en la pareja o los hijos? Podrá apreciar aquellos acuerdos que puedan dañar el interés de los cónyuges o el principio de igualdad, y es que, como menciona RODRÍGUEZ DÍAZ<sup>73</sup>, en referencia al artículo 145.5 del Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y Régimen del Notariado, estos operadores jurídicos *“carecen de imperium del juez, excepto en la potestad de rechazar la autorización del divorcio, cuando el negocio sea en todo o en parte contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres”*.

Realmente, el convenio regulador formalizado en escritura pública ante Notario adiciona un control de legalidad con más extensión que el judicial. Además, se le añade un control de lesividad (artículo 90.2.III CC) que ampara el preceptivo control judicial de equidad. Por ello, cuando a su juicio, hubiera un hecho dañoso o perjudicial que vulnerase el interés de una de las partes o el interés general de la familia y los miembros que la componen, dará por finalizado el expediente. Esta forma pública notarial,

---

<sup>73</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, E. M., «El divorcio notarial...», cit., p. 93.

incorpora un plus de garantías ausentes en el convenio redactado en documento privado y sujeto a la aprobación judicial, como mera homologación limitada<sup>74</sup>.

Una vez hayan sido advertidos los otorgantes por el Notario, “del carácter dañoso o gravemente perjudicial de alguna de las cláusulas del convenio, la aprobación de la (nueva) propuesta de convenio corresponderá ya, exclusivamente, al Juez.”, como destaca CARRIÓN VIDAL<sup>75</sup>.

Por tanto, el legislador deja de lado la opción de que las partes logren modificar de forma libre y presentar una nueva redacción al convenio tras haber realizado el Notario un examen sobre la propuesta y, observar determinados pactos perjudiciales sobre el mismo, precisa RODRÍGUEZ DÍAZ<sup>76</sup>. Este tipo de actos sí que son admitidos en sede judicial, sin embargo, en estos casos, donde surge una falta de aprobación notarial en la propuesta del convenio constituye la obligación de los cónyuges a acudir ante el Juez.

Ahora bien, no hay que despreciar el inexistente control deducido para evitar que surja una duplicidad, simultánea o sucesiva, en este procedimiento notarial. Con tono crítico, lo expone PÉREZ HERESA<sup>77</sup>, al no encontrarse arbitrado dentro de la LJV un/unos proceso/s con el objeto de evitar que un mismo divorcio (o separación) pueda tramitarse seguidamente de forma sucesiva ante distintos Notarios (o Letrados de la Administración de Justicia), en orden de los artículos 6.1 y 19.3 LJV<sup>78</sup>.

## **IX. POST-DIVORCIO**

### **9.1. Eficacia temporal de la escritura pública notarial**

En lo que se refiere a la determinación temporal de la producción de los efectos propios del divorcio ante Notario, mediante la formalización en escritura pública del

---

<sup>74</sup> BUSTILLO TEJEDOR, L. y GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, J. M., «Eficacia de la escritura notarial de separación/divorcio», en la obra *Separaciones y divorcios ante notario*, Cerdeira Bravo de Mansilla, G (dir.), Reus, 1ª ed., 2016, p. 227.

<sup>75</sup> CARRIÓN VIDAL, A., «Divorcio y separación...», cit., p. 403.

<sup>76</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, E.M., «El divorcio notarial...», cit., p. 99.

<sup>77</sup> PÉREZ HERESA, J., «La separación...», cit., p. 23.

<sup>78</sup> Artículo 6.1 LJV.: Cuando se tramiten simultáneamente dos o más expedientes con idéntico objeto, proseguirá la tramitación del que primero se hubiera iniciado y se acordará el archivo de los expedientes posteriormente incoados.

Artículo 19.3 LVJ.: Resuelto un expediente de jurisdicción voluntaria y una vez firme la resolución, no podrá iniciarse otro sobre idéntico objeto, salvo que cambien las circunstancias que dieron lugar a aquél. Lo allí decidido vinculará a cualquier otra actuación o expediente posterior que resulten conexos a aquél.

convenio regulador, serán aquellos recogidos en el artículo 83 CC<sup>79</sup>, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 89 CC<sup>80</sup>. Como afirmación general, los efectos propios del divorcio formalizado notarialmente, se producen de forma inmediata al firmar la escritura notarial una vez se haya manifestado el consentimiento por ambos cónyuges.

El hecho de que intervenga una autoridad pública u oficial hace que se produzca el cumplimiento de los requisitos de legalidad y aporta una garantía de la libertad y de la igualdad. En este sentido, añade una seguridad sobre la libre y no coaccionada prestación de consentimiento de los intervinientes en la disolución del matrimonio<sup>81</sup>.

Sustancialmente, se trata de un acuerdo de voluntades de carácter resolutorio y hasta que no se haya efectuado un control ‘homologador’ sobre el convenio (como instancia donde esa voluntad se hace efectiva), estos efectos no se podrán probar en su total plenitud.

La escritura es constitutiva de la disolución del vínculo o del cese efectivo de la convivencia, por ello el Notario tiene la función primordial de cerciorarse de la ausencia de vicios en el consentimiento. Este operador jurídico cumple y desarrolla una tarea triple de “redactar la escritura que formaliza el convenio regulador, de controlar la legalidad de todo su contenido y de autenticarla”<sup>82</sup>.

Por ello, es realmente importante, ya que todos los efectos producidos en la escritura pública –probatorios, ejecutivos, de legitimación, de inscribibilidad y de oponibilidad frente a terceros- se difunden en las declaraciones de voluntad, todos los bienes o derechos objeto de la escritura<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> Artículo 83 Cc.: La sentencia o decreto de separación o el otorgamiento de la escritura pública del convenio regulador que la determine producen la suspensión de la vida común de los casados y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

<sup>80</sup> Artículo 89 Cc.: Los efectos de la disolución del matrimonio por divorcio se producirán desde la firmeza de la sentencia o decreto que así lo declare o desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública conforme a lo dispuesto en el artículo 87. No perjudicará a terceros de buena fe sino a partir de su respectiva inscripción en el Registro Civil.

<sup>81</sup> BUSTILLO TEJEDOR, L., y GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, J. M., «Eficacia...», cit., pp. 201 y 202.

<sup>82</sup> BUSTILLO TEJEDOR, L., y GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, J. M., «Eficacia...», cit., p. 228.

<sup>83</sup> BUSTILLO TEJEDOR, L., y GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, J. M., «Eficacia...», cit., p. 228.

Por consiguiente, cuando se opte por la actuación notarial en el divorcio, como es el caso, es preciso saber que no se contraen los efectos “a los mínimos extremos del artículo 90 CC sino a toda la extensión del convenio, es decir, de la propia escritura”<sup>84</sup>.

Ahora bien, el Código Civil señala que según sea el operador jurídico que lleve a cabo el divorcio (LAJ o Notario), los efectos se producen de forma previa a la homologación en el decreto judicial del mismo. Del mismo modo, que lo afirma PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO<sup>85</sup>, al estipular que existe un diferente momento temporal en la tramitación del divorcio ante Letrado de la Administración de Justicia y Notario. Así pues, en virtud de lo dispuesto en el artículo 102 CC, se condiciona la producción de los efectos recogidos a la admisión de la demanda. Por tanto, cabría alegar que se excluye la aplicación de dicho imperativo legal cuando se trate de divorcio formalizado notarialmente. No obstante, podría plantearse una aplicación analógica, en cuanto a este precepto legal para el divorcio notarial, pero en contra de tal posibilidad, el requerimiento al Notario para confeccionar la escritura no se documenta de manera separada y previa, así pues no sería posible.

Finalmente, como señala GÁZQUEZ SERRANO<sup>86</sup>, en referencia a la norma, el Notario deberá expedir copia de la escritura al Registro Civil de forma inmediata y obligatoria para su correspondiente inscripción y así, producirse los efectos frente a terceros de buena fe, no como requisito constitutivo sino como eficacia frente a éstos. Al igual que la exposición del nuevo contenido otorgado al artículo 61 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, donde se especifica los pasos a seguir. Se tendrá que *“remitir en el mismo día o al siguiente hábil y por medios electrónicos testimonio de la misma a la Oficina General del Registro Civil, la cual practicará de forma inmediata la correspondiente inscripción.”*

---

<sup>84</sup> BUSTILLO TEJEDOR, L., y GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, J. M., «Eficacia...», cit., p. 228.

<sup>85</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., «Separación y divorcio matrimonial: una lectura inicial tras las modificaciones introducidas por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción Voluntaria», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil Mercantil*, nº 10, 2015, pp. 53-79 [consultado 30/6/2020]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5285418>

<sup>86</sup> GÁZQUEZ SERRANO, L., «Comentario a la Ley...», cit., p. 10.

## **9.2. Posibilidad de modificar las medidas pactadas en el convenio regulador**

Las medidas definitivas plasmadas en el convenio regulador contenido en la escritura pública, pueden ser perfectamente modificadas mediante un nuevo acuerdo, si bien, deberá estar sujeto a los mismos requisitos exigidos y previstos en el Código Civil para la aprobación del convenio. No obstante, el legislador no ha previsto de forma específica en la norma la determinación del operador jurídico competente para llevarlo a cabo, por tanto, puede entenderse que existe la posibilidad de que se resuelva la posible modificación por el Juez, el mismo o diferente Notario.

A partir del artículo 54 LN, puede interpretarse la previsión a partir de la cual se le reconoce competencia al fedatario del último domicilio común, o del domicilio o residencia habitual de cualquiera de los solicitantes.

En el caso de existir desacuerdo por parte de los intervinientes, ROGRÍGUEZ DÍAZ<sup>87</sup>, determina que para resolver una modificación sobre las medidas, será el Juez quien lo resuelva y podrán acudir al Juzgado de Primera Instancia o Instrucción o bien, al Juzgado con competencias en asuntos de Familia, según lo previsto en los artículos 98 LOPJ y 769 LEC<sup>88</sup>.

Con ello, como agudamente se expresa en el artículo 90.3 CC, existen dos vías para proceder a modificar las medidas correspondientes. Si el divorcio es tramitado en sede judicial, como ha mencionado la autora, en defecto de acuerdo por los cónyuges se modificarán judicialmente o a través de un nuevo convenio aprobado por el Juez. Por otro lado, fuera de sede judicial también será posible. Si las medidas han sido convenidas por decreto ante LAJ o en escritura pública ante Notario se llevará a cabo un nuevo acuerdo sujeto a los requisitos exigidos en el Código Civil.

La modificación de dichas medidas no se debe identificar ni entender como reconciliación entre las partes. Esta se entiende como aquella voluntad expresada por los cónyuges con el objeto de restituir la vigencia plena al matrimonio, siendo éstos aún

---

<sup>87</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, E.M., «El divorcio notarial...», cit., p. 100.

<sup>88</sup> Artículo 769 LEC.: En el procedimiento de separación o divorcio de mutuo acuerdo a que se refiere el artículo 777, será competente el Juzgado del último domicilio común o el del domicilio de cualquiera de los solicitantes.

cónyuges, ya que una vez roto el matrimonio la recomposición de la relación conyugal se hará únicamente mediante nuevo matrimonio<sup>89</sup>.

La reconciliación extraprocésal en el divorcio no tiene ninguna trascendencia jurídica entre los cónyuges, una vez haya sido declarado. Únicamente, en el artículo 88 CC se exige que se declare de forma expresa “*cuando se produzca después de interpuesta la demanda*”<sup>90</sup> y por tanto, se extingue la acción de divorcio pudiendo los intervinientes contraer matrimonio de nuevo, distinto del inicial dando origen a un nuevo vínculo con efectos *ex nunc*.

### **9.3. La oponibilidad frente a terceros desde la inscripción de la escritura**

Finalmente, queda por abordar desde un punto de vista registral, aquellos efectos del convenio en perjuicio de tercero. Como ya he mencionado anteriormente, una vez finalizado todo el desarrollo procedimental, el Notario tendrá la obligación de remitir copia al Registro Civil para su mera inscripción y así pues, que se produzcan los efectos frente a terceros de buena fe<sup>91</sup>. Como menciona GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ<sup>92</sup>, en el primer momento que intervenga la publicidad registral, a partir de lo proclamado en el artículo 1218 CC<sup>93</sup>, se refuerza la oponibilidad *erga omnes* y el principio de presentación.

También, la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil ha supuesto un adelanto y evolución por su parte en materia de cognoscibilidad y en sí, de la eficacia frente a terceros debido a la inscripción de tales mutaciones en el estado civil de los intervinientes.

Se expresa como requisito de la oponibilidad frente a terceros, la cognoscibilidad mencionada. Este mismo autor expresa que “para que los terceros puedan quedar

---

<sup>89</sup> BLANDINO GARRIDO, M<sup>a</sup>. A., «La reconciliación conyugal: reflexiones tras la reforma operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm 3 ter, diciembre 2015, p. 47.

<sup>90</sup> Artículo 90.3 Cc.

<sup>91</sup> Así lo corrobora el artículo 60.3 de la Ley 20/2011, de 20 de julio, del Registro Civil, la imprescindible buena fe en todo tercero sobre cualquier acto.

<sup>92</sup> BUSTILLO TEJEDOR, L., y GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, J. M., «Eficacia...», cit., p. 241.

<sup>93</sup> Artículo 1218 Cc.: Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros.

vinculados por un negocio, (...) debe concurrir la posibilidad material”<sup>94</sup> mediante la presentación del documento y su exhibición con la consiguiente constatación en un registro público. Por tanto, si no procede la publicidad registral y el tercero desconoce dicho documento, no podrá quedar vinculado por él.

El propio Registro Civil, se considera verdaderamente significativo en cuanto a la publicidad y, particularmente, a la oponibilidad de la subsistencia o modificación del estado civil y de la propia unión conyugal. La reforma ha otorgado nueva redacción al artículo 83.2 CC<sup>95</sup> y, en el mismo sentido, al artículo 61 de la Ley 20/2011, de 20 de julio, del Registro Civil. En este primer precepto legal, se le impone al Notario el deber de remisión, de oficio, de la copia de la escritura pública para su inscripción en el Registro Civil. Dicha copia, se entiende autorizada según lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley del Registro Civil, por el simple cumplimiento del principio de documentación auténtica, y también, asimismo, de la admisibilidad de testimonio.

Ambos preceptos mencionan la remisión de dicha copia que instrumenta la separación y el divorcio pero también, no hay que dejar de lado aquellas modificaciones inicialmente adoptadas o convenidas sobre el convenio regulador. Para finalizar, dicha remisión puede practicarse de forma telemática en la medida que técnicamente pueda ser posible<sup>96</sup>.

## **X. CONCLUSIONES**

El derecho matrimonial es considerado como tema primordial en la rama civilística, al ser evidente la importancia y relevancia que acoge la figura del matrimonio y, a su vez, las formas de disolución del mismo. Una de estas, se identifica con una figura jurídica considerada dentro del Derecho de Familia como una de las más polémicas y debatidas por juristas, políticos y en general, por la sociedad. Así pues, se viene exponiendo con todas sus características, más destacadas, el divorcio extrajudicial ante Notario. Una nueva modalidad surgida a partir de la reforma introducida por la Ley

---

<sup>94</sup> BUSTILLO TEJEDOR, L., y GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, J. M., «Eficacia...», cit., p. 241.

<sup>95</sup> Artículo 83.2 Cc.: Se remitirá testimonio de la sentencia o decreto, o copia de la escritura pública al Registro Civil para su inscripción, sin que, hasta que esta tenga lugar, se produzcan plenos efectos frente a terceros de buena fe.

<sup>96</sup> VARA GONZÁLEZ, J. M. y PÉREZ HERESA, J., «Separación y divorcio...», cit., p. 472.

15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, dentro del Código Civil como consecuencia de la modificación de un amplio número de preceptos legales.

Sobre el desarrollo del Trabajo, en un principio y de forma previa, se hace apunte sobre la evolución de aquellas reformas que se han ido desarrollando sobre la disolución del vínculo matrimonial en España y por consiguiente, lo que ha supuesto cada una de las consecuencias de su imposición.

En la actualidad, supone una oportunidad eficiente para llevar a cabo los trámites de forma ágil y sencilla dentro de un matrimonio en el que existe mutuo acuerdo y no hay hijos menores de edad o con la capacidad judicialmente modificada. De la misma manera, responde al cometido de hacer prevalecer la voluntad de los intervinientes sobre cuestiones privadas fuera de cualquier decisión judicial, y también, se toma en cuenta la voluntad de los hijos mayores o emancipados que convivan en el domicilio junto con sus progenitores, sobre aquellas decisiones que les puedan afectar de manera directa. Es importante, las competencias y funciones que adquieren los Notarios, en su calidad de fedatarios públicos como operadores jurídicos dentro del Derecho, debiendo extremar las medidas de control y prevenir pactos abusivos o dañosos para algún miembro de la familia.

Finalmente, la regulación y desarrollo jurídico que acoge el momento posterior al divorcio es muy escueto en el ordenamiento jurídico positivo pero no por ello, se debe dejar de lado. Ya han pasado 5 años desde que surgió en España esta novedosa figura jurídica, el divorcio ante Notario y, gracias a la práctica se han previsto muchas de las dificultades a las que estos profesionales del Derecho han tenido que hacer frente.

En mi opinión, debe hacerse una valoración positiva a la LJV por introducir esta modalidad jurídica y suponer a los ciudadanos, por un lado, la posibilidad de optar entre diversos cauces procedimentales extrajudiciales y sin merma de sus garantías, de forma rigurosa. Suponiendo un gran logro procesal al haber llegado a un acuerdo jurídico-doctrinal y encajar la atribución de competencias por otros operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional dentro de la tramitación de expedientes de jurisdicción voluntaria. Y por otro lado, entender que eran numerosas las opiniones en las que se podía contemplar que Jueces y Tribunales tendrían la necesidad de rebajar y descongestionar la acumulación de trabajo que existía y se ha visto reflejado en las

estadísticas oficiales en el INE. No obstante, se ha podido comprobar de diferentes formas, las lagunas e imprecisiones que acarrea el simple desarrollo que se le ha otorgado a esta Ley. Si bien, es considerada una materia compleja y novedosa que conlleva muchas precisiones corporativas aún con ocasión de las consecuencias beneficiosas que ocasiona en sus destinatarios.

Como objetivo de este Trabajo, he querido mostrar de forma breve la propia evolución histórica de esta materia en España y por otro lado, examinar y desarrollar la situación existente que adquiere dicha institución en la actualidad a través de un estudio del divorcio contemporáneo y su regulación jurídica, añadiendo finalmente aquellas cuestiones que integran el momento posterior al divorcio.

Asimismo, he podido descubrir a medida que entraba en el estudio de esta figura, que se trata de un tema relevante e interesante que acoge una gran amplitud. El divorcio en España, ha sido y se considera una figura jurídica que ha ido generando grandes cambios en la sociedad y que han afectado de una manera profunda a la evolución jurídica del país. Ha dado un salto considerable en la regulación del Código Civil como en el resto de leyes que regulan los procedimientos a seguir en la causa de divorcio, siendo ahora España uno de los países más avanzados en esta materia.

## **XI. BIBLIOGRAFÍA**

ACEDO PENCO, A., (2016), “Crisis matrimoniales ante Notario: Normativa aplicable y ámbito de aplicación”, en la obra *Separaciones y divorcios ante notario*, Cerdeira Bravo de Mansilla (Coord.), 1ª ed., Reus, pp. 83-102.

BARRIO DEL OLMO, C.P., (2016) “Función notarial y desarrollo práctico de la Ley de Jurisdicción Voluntaria”, en *Revista El Notario del Siglo XXI*, núm. 67, mayo-junio, pp. 54-58.

BLANDINO GARRIDO, M<sup>a</sup>. A., (2015) “La reconciliación conyugal: reflexiones tras la reforma operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm 3 ter, diciembre, pp. 32-51.

BUSTILLO TEJEDOR, L., y GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, J. M., (2016), “Eficacia de la escritura notarial de separación/divorcio”, en la obra *Separaciones y divorcios ante notario*, Cerdeira Bravo de Mansilla, G (Coord.), Reus, Madrid, 1ª ed., pp. 201-248.

CARRIÓN VIDAL, A., «Divorcio y separación en el Código Civil tras la reforma por Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, agosto 2015, pp. 395-412.

CAVALLÉ CRUZ, A., (2012) “Viabilidad del divorcio de mutuo acuerdo ante notario”, en *El notario del siglo XXI*, nº 42, abril.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., (2016), “Separaciones y divorcios por mutuo acuerdo ante Notario, en España: entre su oportunismo político y su exigencia constitucional”, en la obra *Separaciones y divorcios ante notario*, Reus, Madrid, 1º ed., pp. 47-81.

DAZA MARTÍNEZ, J., (1992), “La Ley de Divorcio de 1932: presupuestos ideológicos y significación política”, *Alternativas: Cuadernos de trabajo social*, ISSN 1133-0473, núm. 1, pp. 163-175.

GARCÍA PÉREZ, J. E., “Tramitación de las separaciones y divorcios ante Notario, y sus posibles consecuencias procesales”, en la obra *Separaciones y divorcios ante Notario*, Cerdeira Bravo de Mansilla (Coord.), Reus, Madrid, 1ª ed, pp. 105-149.

GÁZQUEZ SERRANO, L., (2016) “Comentario a la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, pp. 1-21.

GOMÁ LANZÓN, F., (2015) “Escritura de divorcio ante Notario de mutuo acuerdo”, <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficinanotarial/modelos/escritura-de-divorcio-ante-notario-de-mutuo-acuerdo/>

GOMÁ LANZÓN, F., (2015) “Divorcio de mutuo acuerdo ante notario: instrucciones de uso”, <http://hayderecho.com/2015/07/22/divorcio-de-mutuo-acuerdo-ante-notario-instrucciones-de-uso>

GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, J. M., (2016) “Eficacia de la escritura notarial de separación/divorcio”, en la obra *Separaciones y divorcios ante notario*, Cerdeira Bravo de Mansilla, G. (Coord.), Reus, Madrid, 1ª ed, pp. 201-249.

GONZÁLEZ del POZO, J. P., (2015) “Examen de las reformas introducidas en el Código Civil por la Ley 15/2015, de 2 de julio, en materia de separación, divorcio y efectos comunes (Parte I)”, en *Revista ElDerecho.com*, <https://elderecho.com/examende-las-reformas-introducidas-en-el-codigo-civil-por-la-ley-152015-de-2-de-julio-en-materia-de-separacion-divorcio-y-efectos-comunes-parte-i>.

HERAS HERNÁNDEZ, Mª. M., (2015) “Separación y divorcio en España hoy”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3 ter, pp. 8-19.

HARO GRANDE, E., (2016) “El notario y las nuevas competencias matrimoniales tras la aprobación de la ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria: un paso más hacia la autonomía de la voluntad”, en *Noticias Jurídicas*, noviembre, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11417-el-notario-y-las->

[nuevas-competencias-matrimoniales-tras-la-aprobacion-de-la-ley-15-2015-de-2-de-julio-de-la-jurisdiccion-voluntaria:-un-paso-mas-hacia-la-autonomia-de-la-voluntad/](#)

LACRUZ BERDEJO, J. L., (2010) “*Elementos de derecho civil. Tomo IV: familia*”, 4º ed., Madrid.

LACRUZ MANTECÓN, M. L., (2018) “*Derecho civil: Familia y Sucesiones*”, Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza.

LONGO MARTÍNEZ, A. A., (2015) “La escritura de separación o divorcio”, en *La notaría*, núm. 2, pp. 91-103.

MORENO QUESADA, B., (2019) «La disolución del matrimonio. Medidas y efectos comunes» en *Curso de Derecho civil IV: Derecho de familia y sucesiones* [libro electrónico], Tirant lo Blanch, Sánchez Calero, F. J (Coord.), 9ª ed., Valencia, 2019, pp. <https://bibliotecatirantcom.cuarzo.unizar.es:9443/cloudLibrary/ebook/show/9788413139586#ulNotainformativaTitle>

PEREÑA VICENTE, M., (2019) “El divorcio sin juez en el Derecho español y francés: entre el divorcio por notario y el divorcio por abogado. Dificultades teóricas y prácticas”, en *Anuario de derecho civil*, tomo LXXII, Vol. 72, fasc. 1, pp. 5-52.

PÉREZ HERESA, J., (2015) “La separación y divorcio notarial”, en *El notario del Siglo XXI*, nº 63, sept.-oct, <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-63/5388-la-separacion-y-divorcio-notarial>

PÉREZ HERESA, J., (2015) “Divorcio notarial: problemas prácticos”, en *El Notario del Siglo XXI*, nº 73, <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-73/practica-juridica/7657-divorcio-notarial-problemas-practicos>

RODRÍGUEZ DÍAZ, E. M., (2018) “El divorcio notarial en España (perspectiva en Derecho Comparado y Problemática de la actual regulación)”, en *Revista jurídica de Asturias*, nº 41, pp. 59-102.

SERVÁN ALEGRE, A. I., (2016) “La separación y el divorcio en España tras la nueva Ley 15/2015 de la jurisdicción voluntaria”, en *Derecho de familia: Nuevos retos y realidades. Estudios jurídicos de aproximación del Derecho Latinoamericano y Europeo*, Peralta Carrasco, M. (Dir.), Madrid, pp. 327-334.

SERVÁN ALEGRE, A. I., (2018) “Negativa del notario al otorgamiento de escritura pública de separación o divorcio. Consecuencias procesales. Especial referencia al exceso de celo en la Ley de Jurisdicción Voluntaria sobre la prestación del consentimiento de los hijos”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 8 bis, julio, pp. 365-372.

VARA GONZÁLEZ, J. M y PÉREZ HEREZA, J., (2015) “Separación y divorcio ante notario”, en *Jurisdicción voluntaria notarial: estudio práctico de los nuevos expedientes en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, Ley Hipotecaria y Ley de Navegación Marítima*, Barrio del Olmo, C. P (Coord.), pp. 363-476.

VARA GONZÁLEZ, J.M., (2020) “Jurisdicción de familia y divorcio notarial”, en *Revista 64, El Notario del Siglo XXI*, marzo-abril, núm. 90.

### **REVISTAS ELECTRÓNICAS Y OTROS RECURSOS WEB:**

Consejo General del Poder Judicial: Datos de nulidades, separaciones y divorcios – Datos desde 2007 hasta el tercer trimestre de 2016, en concreto, el año 2014. Vía: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datoa-penales--civiles-y-laborales/Civil-y-laboral/Demandas-presentadas-de-separaciones--nulidade-y-divorcios/>

Noticias de actualidad «Contenido y novedades de la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria», en *Revista Noticias Jurídicas* [revista electrónica], 2015, <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10315-contenido-y-novedades-de-la-ley-15-2015-de-la-jurisdiccion-voluntaria/>.

PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., (2015) “Separación y divorcio matrimonial: una lectura inicial tras las modificaciones introducidas por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción Voluntaria, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil Mercantil* [revista electrónica], n° 10, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5285418>

Redacción Lefebvre-El Derecho. Área de Derecho de Familia: «Nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria: relevantes novedades en materia de Derecho de Familia», en *Revista Derecho de Familia, ElDerecho.com* [revista electrónica], 2015, <https://elderecho.com/nueva-ley-de-la-jurisdiccion-voluntaria-relevantes-novedades-en-materia-de-derecho-de-familia>.

Redacción Lefebvre-El Derecho. Área de Derecho de Familia “El Consejo General del Notariado analiza la Ley de Jurisdicción Voluntaria”, en *Revista ElDerecho.com* [revista electrónica], 2016, <https://elderecho.com/el-consejo-general-del-notariado-analiza-la-ley-de-jurisdiccion-voluntaria>.

SANCHEZ GARCÍA, M<sup>a</sup> J., (2015) “La alternatividad entre los letrados de la administración de justicia, notarios y registradores, en los supuestos de separación o divorcio de mutuo acuerdo, obligaciones y expedientes de conciliación, en la ley de jurisdicción voluntaria”, en *Revista de Derecho vLex* [revista electrónica], n°136, <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/alternatividad-letrados-administracion-justicia-58.2810699>

### **LEGISLACIÓN:**

Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado. Publicado en el «BOE» núm. 189, de 07/07/1944. Referencia: BOE-A-1944-6578

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Publicado en: «BOE» núm. 7, de 08/01/2000. Referencia: BOE-A-2000-323

Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. Publicado en: «BOE» núm. 158, de 03/07/2015. Referencia: BOE-A-2015-7391.

Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862. Publicado en el «BOE» núm. 149, de 29/05/1862. Referencia: BOE-A-1862-4073.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Publicado en: «BOE» núm. 157, de 02/07/1985. Referencia: BOE-A-1985-12666

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Publicado en: «BOE» núm. 175, de 22/07/2011. Referencia: BOE-A-2011-12628

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Publicado en: «BOE» núm. 206, de 25/07/1889. Referencia: BOE-A-1889-4763

Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. Publicado en: «BOE» núm. 164, de 10/07/2001. Referencia: BOE-A-2001-13270