



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2016-2017

**MATRIMONIO Y DIVORCIO ANTE NOTARIO, EN EL MARCO DE
LA LEY 15/2015, DE 2 DE JULIO DE LA JURISDICCIÓN
VOLUNTARIA**

**THE NOTARY MARRIAGE AND DIVORCE IN
ACCORDANCE WITH THE LAW 15/2015, OF 2 JULY, ON
NON-CONTENTIOUS PROCEEDINGS**

**AUTORA
ELENA LÓPEZ ALONSO**

DIRECTOR/A: SILVIA TAMAYO HAYA

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN. LEY 15/2015, DE 2 DE JULIO, DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.....	4
2. MATRIMONIO Y DIVORCIO ANTE NOTARIO.....	7
2.1 INSTITUCIÓN JURÍDICA: EL MATRIMONIO.....	8
2.1.1 Reformas introducidas por la Ley de Jurisdicción Voluntaria.....	9
2.1.2 Derecho Comparado.....	17
2.2 INSTITUCIÓN JURÍDICA: EL DIVORCIO.....	18
2.2.1 Existencia o no de hijos en el matrimonio.....	28
2.2.2 Derecho comparado.....	31
2.2.3 El divorcio ante Notario en la actualidad.....	34
3. CONCLUSIÓN.....	37
4. ANEXOS.....	42
5. BLIBIOGRAFIA.....	47

ABREVIATURAS:

LJV: Ley de Jurisdicción Voluntaria

BOE: Boletín Oficial del Estado

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

CGN: Consejo General del Notariado

CC: Código Civil

LN: Ley del Notariado

CE: Constitución Española 1978

Ref.: Referencia

Ed: Editorial

Núm.: Número

Pág. /s: Página/s

Vol.: Volumen

Ss.: Siguietes

1. INTRODUCCIÓN. LEY 15/2015, DE 2 DE JULIO, DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia de la modernización del sistema positivo de la tutela del derecho privado y queriendo contribuir a la modernización del sistema jurídico español, introduciendo una serie de novedades con ella. Concretamente se quería crear un sistema procesal avanzado y similar al ya existente en otros países. Fue por ello por lo que a través de la disposición final decimoctava de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, tiene lugar su creación. La LEC es la norma encargada de llevar a cabo el desarrollo del proceso civil, y a pesar de ser lo suficientemente efectiva, en determinadas situaciones se muestra incompatible con el desarrollo de ciertas materias, como es la jurisdicción voluntaria. Es por ello por lo que se opta por llevar a cabo una regulación diferenciada de la mismas al igual que se hace en los sistemas jurídicos de otros países¹.

La Ley de Jurisdicción Voluntaria se crea con varios objetivos. Entre los más destacados podemos mencionar el intentar conseguir una justicia más rápida, racional y eficaz, descargando a los Jueces y Tribunales de conocer de asuntos que pueden ser perfectamente resueltos por otros funcionarios públicos; en definitiva, lo que se conoce como el proceso de desjudicialización. Este proceso de desjudicialización se consigue atribuyendo el conocimiento de determinados actos o procedimientos de jurisdicción voluntaria que hasta entonces solo eran conocidos por la figura del Juez, a un número de operadores jurídicos carentes de potestad jurisdiccional con el fin de salvaguardar determinados derechos privados. Estos operadores jurídicos son los Notarios, los Letrados de la Administración de Justicia (antes llamados Secretarios Judiciales), los Registradores de la Propiedad y los Registradores Mercantiles, momento en el que se manifiesta la alternatividad del sistema². Profesionales que sin duda alguna reúnen las cualidades pertinentes para llevar a cabo las actuaciones derivadas de su labor con total

¹ Preámbulo. Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. Publicado en: «BOE» núm. 158, de 03/07/2015. Referencia: BOE-A-2015-7391.

² Alternatividad: libertad de elección concedida al ciudadano para decidir ante que profesional debe de tramitar su expediente. Pudiendo acudir el mismo bien ante el Notario o bien ante el Letrado de la Administración de Justicia. LUDENA BENÍTEZ, ÓSCAR DANIEL. “Alternatividad o exclusividad de profesionales en la tramitación y decisión de los expedientes de jurisdicción voluntaria: una discusión parlamentaria y doctrinal de la Ley 15/2015, de 2 de julio”. Revista de derecho procesal civil y mercantil, ISSN 1697-7068, N°. 116, 2015, p. 2.

efectividad en su desarrollo y salvaguardando siempre las garantías de los ciudadanos. Es de esta manera como se consigue descargar a los Juzgados y Tribunales del conocimiento de asuntos que perfectamente podían verse resueltos a través de otra vía que no era necesariamente la judicial. De acuerdo con la opinión de PÉREZ MORENO³, la desjudicialización llevada a cabo en la LJV tiene varios sentidos. Por un lado, los actos o expedientes de jurisdicción voluntaria que anteriormente eran conocidos por jueces y magistrados ahora pueden ser también conocidos por los Letrados de la Administración de Justicia. Por otro lado, otros que eran expedientes propios de jurisdicción voluntaria actualmente pasan a ser expedientes especiales notariales o registrales y, finalmente, la Ley lleva a cabo una admisión de la competencia alternativa.

De esta manera podemos encontrarnos con que fruto de la novedad introducida por la LJV los Notarios adquieren relevancia en el mundo jurídico, especialmente dentro de la institución del matrimonio y del divorcio, donde se verán dotados de nuevas competencias que posteriormente analizaremos. Fruto a su vez también de esta novedad se produce la modificación de numerosas leyes en nuestro ordenamiento jurídico, modificaciones que sin duda son de especial relevancia ya que afectan a ámbitos muy importantes. Estas leyes son el *Código Civil*, la *Ley de 8 de enero de 2000 de Enjuiciamiento Civil*, la *Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado*, la *Ley 20/2011 de 21 de julio del Registro Civil* y otra serie de normas⁴. Con todo, son distintas las opiniones que ha suscitado la citada Ley, tanto antes como después de su publicación.

Con anterioridad a la misma son relevantes las declaraciones de ARROYO en la Revista Escritura Pública, “Reforma de Jurisdicción Voluntaria”, en la que se manifiesta sobre la futura Ley de modo optimista y con expectación por el nuevo fenómeno de la desjudicialización⁵. Junto a las palabras de esta autora podemos observar también las expresadas por GARCÍA MARTÍN, miembro del Gabinete Jurídico de la Confederación Española de Consumidores y Usuarios, donde señala textualmente: “*CECU se ha manifestado siempre a favor de cualquier medida que implique, directa o*

³ PÉREZ MORENO, JOSÉ ARTURO. “La Ley de Jurisdicción Voluntaria: algunas ideas ante la Ley 15/2015”. <http://www.abogacia.es/2016/02/04/la-ley-de-la-jurisdiccion-voluntaria-algunas-ideas-ante-la-ley-152015/>. Fecha de consulta 13/10/2017.

⁴ Preámbulo, apartado XI. Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. Publicado en: «BOE» núm. 158, de 03/07/2015. Referencia: BOE-A-2015-7391.

⁵ ARROYO ELVIRA. “Reforma de la Jurisdicción Voluntaria”. Revista escritura pública, pp. 34-37.

indirectamente, una mejora en el acceso de los ciudadanos a la justicia. Confiamos en que la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria aporte elementos que contribuyan a ese objetivo: una justicia más ágil y accesible pero no exenta de seguridad jurídica y rigor. El reparto de competencias, propuesto, con nuevas funciones atribuidas a secretarios judiciales, notarios y registradores, puede descargar de trabajo los juzgados y agilizar los procedimientos”. En dicha declaración observamos de nuevo la visión optimista que se tenía por la LJV⁶.

Por otro lado, una vez que hemos visto las expectativas que tenía la ley antes de su creación por diversos autores, nos interesará también conocer el punto de vista que ha tenido para los profesionales del mundo jurídico la trayectoria de la misma una vez publicada. Por ello procederemos a conocer la opinión de un organismo de relevancia a nivel nacional, de un organismo que a su vez se ha visto bastante influenciado por la LJV como consecuencia de las modificaciones desarrolladas en su sector. Este organismo es el Consejo General del Notariado (en adelante CGN), encargado de la representación de la profesión notarial.

El CGN se ha manifestado expresando su aceptación a la nueva ley, y como no podía ser de otra manera, conforme con las previsiones previstas para el desarrollo de la misma. El propio Consejo ha señalado: *La Ley de Jurisdicción Voluntaria permitirá a los ciudadanos acudir a cualquiera de los casi 3.000 notarios, repartidos por todo el país (incluso en municipios de tan solo 500 habitantes) para resolver diversos asuntos civiles, mercantiles o sucesorios en los que no exista controversia y que, por tanto, no requieran de la intervención de un juez. Dejarán así de tener que desplazarse a las oficinas judiciales que, en muchos casos, se encuentran distantes de su domicilio. Además, en las notarías se usarán medios informáticos, lo que abaratará y agilizará la tramitación de estos expedientes. El Notariado es hoy por hoy el sector de la Administración Pública, junto con la Agencia Estatal de Administración Tributaria, más informatizado*⁷.

A su vez el CGN muestra su conformidad en relación a que aquellos asuntos que puedan ser resueltos por otros funcionarios distintos a la figura del juez puedan ser resueltos por los mismos, (refiriéndonos en este caso a los Notarios, los Letrados de la Administración de Justicia, y los Registradores de la Propiedad y a los Mercantiles)

⁶ GARCÍA MARTÍN, ANA. “Reforma de la Jurisdicción Voluntaria”. Revista escritura pública. p. 36

⁷ EL CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO. <http://www.notariado.org> . Fecha de consulta: 13/10/2017.

reiterando de nuevo la idea de la alternatividad, introducida por el Ministerio de Justicia a través de la LJV.

Finalmente decir, que en este trabajo se tratara de profundizar aún más en aquellas reformas producidas a consecuencia de la nueva Ley, viéndose así, los aspectos más relevantes en lo que respecta a las figuras del matrimonio y divorcio ante Notario. Figuras sobre las que versa este trabajo.

2. MATRIMONIO Y DIVORCIO ANTE NOTARIO

Una vez apuntado a grandes rasgos el contenido de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, y viendo que la creación de dicha ley ha dado lugar a diversas modificaciones en nuestro ordenamiento jurídico, procederemos a llevar a cabo un exhaustivo análisis de algunas de ellas. El Derecho de Familia es uno de los ámbitos que pueden verse afectados como consecuencia de estas variaciones, y en el cual nos interesa centrarnos. El Derecho de Familia puede ser definido de acuerdo con DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN⁸ como el conjunto de normas encargadas de la organización de las relaciones familiares básicas así como también de las resoluciones de aquellos conflictos que se puedan plantear dentro de dicho ámbito. Aunque sociológicamente la familia es un grupo de personas, jurídicamente podemos hablar de las relaciones jurídicas existentes entre los mismos. Hablar del Derecho de Familia supone hablar de muchas instituciones que se engloban dentro del propio concepto como pueden ser la figura del matrimonio, del divorcio, de la separación, de la nulidad, la filiación, la patria potestad o la adopción.

No obstante en este Trabajo nos vamos a centrar esencialmente en dos de ellas, la institución jurídica del matrimonio y la institución jurídica del divorcio. El trabajo realizado se basará principalmente en conferir al lector una breve introducción de los caracteres propios y significativos de estas dos instituciones jurídicas para facilitar así el mejor entendimiento de las mismas. Una vez introducida la explicación de estas instituciones se procederá a continuación a detallar las modificaciones introducidas por

⁸ DÍEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN, ANTONIO. Manual de Derecho Civil: Sistema de Derecho Civil, volumen IV (tomo I): "Derecho de Familia". Undécima edición. Ed: Tecnos. p.28.

la LJV que las afecta de manera directa, centrándonos especialmente y otorgando mayor relevancia a las nuevas competencias notariales adquiridas por dicho operador jurídico.

2.1 INSTITUCIÓN JURÍDICA: EL MATRIMONIO

El matrimonio puede ser definido como la unión de dos personas de distinto o igual sexo, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales y tendente a realizar una plena comunidad de existencia⁹. Dicha institución se ha visto regulada en el estado español durante un periodo prolongado de tiempo por el Derecho Canónico, siendo el Derecho Civil utilizado de manera subsidiaria. No obstante a partir de la creación de la Constitución Española de 1978 y de la Ley de 7 de Julio de 1981 hemos podido ver como dicha materia ya no va a ser regulada por el Derecho Canónico sino por el propio Derecho Civil. El matrimonio es una institución propia del Derecho Civil independientemente de que también pueda ser regulada por otros ordenamientos jurídicos como el de la iglesia u otras confesiones religiosas.

Para que sea efectiva la celebración del matrimonio es necesario que se den una serie de requisitos, estimados imprescindibles para que el acto pueda ser considerado válido. Estos requisitos son, en primer lugar, la existencia de capacidad matrimonial. Capacidad que debe de estar presente en aquellas personas que quieren llevar a cabo el acto de contraer matrimonio, *ius connubi*¹⁰, y que no sería posible obtener ante la presencia de algún impedimento recogido en los artículos 46 y 47 CC. En segundo lugar es necesaria la existencia de voluntad de los contrayentes. Es decir, que exista la prestación del consentimiento por parte de éstos para la celebración del matrimonio. Dicho acto deberá de ser otorgado de manera libre y voluntaria. Será anulado en el caso de que se produzca alguna de las situaciones enumeradas en el artículo 73 CC. Finalmente, y en tercer lugar, es necesaria la existencia de una serie de formas o solemnidades para la celebración del matrimonio. Sobre el particular, el artículo 49 del

⁹ DÍEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN ANTONIO. Manual de Derecho Civil: “Derecho de Familia”. p. 56.

¹⁰ Ius Connubi: El canon 1058 es una clara manifestación del *ius connubi*, no siendo sin embargo la única. Este canon expresa uno de los aspectos del derecho al matrimonio, en la medida en que afirma el derecho de todos a celebrar el matrimonio. FRANCESCHI F., HÉCTOR: “X congreso internacional de derecho canónico el matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio «*ius connubii*» y el sistema matrimonial”. Capítulo: Características del *Ius Connubi*: p. 25.

Código Civil, señala que el matrimonio puede celebrarse a través de la forma civil, siendo ésta ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por el código, o bien a través de cualquier forma religiosa.

Como consecuencia de la celebración del matrimonio, surge una relación jurídica matrimonial entre ambos cónyuges de carácter complejo. Hablamos de carácter complejo puesto que por un lado surgen un conjunto de derechos y deberes de contenido matrimonial, y por otro lado surgen un conjunto de derechos y deberes de contenido económico. Diferenciándose así entre los efectos personales del matrimonio¹¹, recogidos en los artículos 67 y 68 del Código Civil¹², y los efectos patrimoniales del mismo.

2.1.1 Reformas introducidas por la Ley de Jurisdicción Voluntaria

La Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015 introduce una novedad en nuestro ordenamiento jurídico al atribuir el conocimiento de determinadas materias a sujetos carentes de potestad jurisdiccional, aprovechando de esta manera la experiencia, el grado de participación y la cercanía de determinados operadores jurídicos como son los Letrados de la Administración de Justicia, los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, con el fin de que los mismos asuman el conocimiento de asuntos que anteriormente eran conocidos en exclusiva por el Juez. Es precisamente por esta razón por la que actualmente nos podemos encontrar en nuestro ordenamiento la regulación de la celebración del matrimonio ante la figura del Notario. La Ley de Jurisdicción Voluntaria se encarga de otorgar una serie de competencias a dichos funcionarios públicos ya que considera que los mismos están perfectamente capacitados para actuar en el mundo jurídico. A continuación podemos observar el cambio producido en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia de las nuevas innovaciones de la LJV en dicha materia.

¹¹GONZÁLEZ PACANOWSKA, ISABEL. “Desarrollo íntegro de los efectos personales del matrimonio”. Revista Jurídica de la Región de Murcia, ISSN 0213-4799, N.º. 7, 1988, pp. 13-25.

¹² Artículo 66 y 68 CC: Artículo 66: Los cónyuges son iguales en derechos y deberes / Artículo 68 CC: Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.

El artículo 51¹³ del Código Civil se ha encargado de regular las personas legitimadas para autorizar matrimonios en España: “*Será competente para autorizar el matrimonio: 1.º El Juez encargado del Registro Civil y el Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue. 2.º En los municipios en que no resida dicho Juez, el delegado designado reglamentariamente. 3.º El funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero.*”. Sin embargo, después de esta enumeración será necesario decir que a día de hoy este artículo se ha visto modificado por la LJV, apartado quinto de la disposición final primera, introduciéndose un nuevo primer apartado al artículo 51CC y señalando el mismo lo siguiente: “*1. La competencia para constatar mediante acta o expediente el cumplimiento de los requisitos de capacidad de ambos contrayentes y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, o cualquier género de obstáculos para contraer matrimonio corresponderá al Secretario judicial, Notario o Encargado del Registro Civil del lugar del domicilio de uno de los contrayentes o al funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil si residiesen en el extranjero*”¹⁴. En virtud de esta nueva redacción podemos observar que se introducen nuevos encargados para llevar a cabo la celebración del matrimonio, el Notario y el Secretario judicial (actualmente llamado Letrado de la Administración de Justicia). A ambos sujetos se les atribuyen nuevas competencias, que validan la celebración de matrimonios en España frente a su persona. Los funcionarios competentes para la celebración del matrimonio coincidirán casi todos a excepción de la figura del Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio, quien es competente para la celebración del matrimonio pero no para determinar la capacidad matrimonial. Asimismo se realiza una sustitución del término “autorización” por el de celebración del matrimonio, tratándose así de acentuar la autonomía privada de acuerdo con la opinión de ALMUDENA CARRIÓN VIDAL¹⁵.

¹³ Artículo 51 del Código Civil, publicado en el BOE

¹⁴ Disposición final primera. Modificación de determinados artículos del Código Civil, apartado cinco. Publicado en: «BOE» núm. 158, de 3 de julio de 2015.

¹⁵ CARRIÓN VIDAL, ALMUDENA. “Comentarios “A Vuela Pluma” en materia de capacidad y forma de celebración del matrimonio, tras la modificación del Código Civil por la Ley 15/2015, de 2 de Julio, de la Jurisdicción Voluntaria.”. <http://idibe.org/2015/07/21/comentarios-a-vuela-pluma-enmateria-de-capacidad-y-forma-de-celebracion-del-matrimonio-tras-la-modificacion-del-codigocivil-por-la-ley-152015-de-2-de-julio-de-la-jurisdiccion-voluntaria-boe/>. Fecha de consulta 11/11/2017.

Dicho esto debemos matizar que este artículo estaba previsto que no entrara en vigor hasta el 30 de junio de 2017¹⁶, a diferencia de la mayoría de artículos que forman parte de la LJV que lo hicieron a los 20 días de su publicación, así lo dispone la disposición final vigésimo primera de la Ley. Esta peculiaridad ha dado lugar a la aparición de numerosas dudas acerca de la interpretación del texto de la norma, entendiéndose que hasta el 30 de Junio de 2017 no se podrían celebrar matrimonios ante Notario. Esta interpretación no sería correcta puesto que contrastaría con lo dispuesto en el apartado segundo de la disposición transitoria cuarta que dice: *Los expedientes matrimoniales que se inicien antes del 30 de junio del 2017 se seguirán tramitando por el Encargado del Registro Civil conforme a las disposiciones del Código Civil y de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957 [...]*". Lo cual quiere decir que realmente lo que existe es un periodo transitorio entre el 23 de julio de 2015 y el 30 de junio de 2017, en el cual debemos de diferenciar entre el acto formal de celebración del matrimonio y la tramitación del expediente matrimonial. De esta manera podemos decir que hasta el 30 de junio de 2018, de acuerdo a la publicación de 28 de junio realizada en el BOE, los expedientes matrimoniales deberán seguir siendo tramitados por el Encargado del Registro Civil y a partir de esa fecha, dicha competencia la asumirán los Secretarios Judiciales y los Notarios, pudiendo en todo caso desde el 23 de julio de 2015 celebrarse las bodas, como acto formal de manifestación del consentimiento, ante Notario¹⁷.

Desarrollada la modificación del artículo 51 CC por la cual se otorga competencia a los Notarios para la celebración del matrimonio, y vista la puntualización referida a la entrada en vigor para que los Notarios puedan tramitar el expediente matrimonial, procederemos al realizar el análisis de dicho proceso de tramitación.

En primer lugar debemos de saber que para la celebración del matrimonio, el Notario deberá de ser elegido libremente por los contrayentes, siempre que el mismo sea

¹⁶ Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria dispone: que se ha consumado el aplazamiento de la entrada en vigor del expediente de notarial previo a la celebración del matrimonio hasta, al menos, el 30 de junio de 2018. La nueva Ley hace coincidir la entrada en vigor del expediente notarial con la entrada en vigor de la reforma de la Ley del Registro Civil, que se fija para 30 de junio de 2018; en consecuencia, si dicha reforma del Registro Civil fuera de nuevo pospuesta en esa fecha, dicha posposición provocaría automáticamente la de la instrucción por notario del expediente matrimonial

¹⁷ CULEBRAS, IRENE. "A vueltas con el matrimonio notarial". Fecha de publicación: 15/07/15. <https://www.legalitas.com/abogados-para-particulares/actualidad/articulos-juridicos/contenidos/A-vueltas-con-el-matrimonio-notarial> -. Fecha de consulta 04/10/2017.

competente en el lugar de celebración, es decir, siempre que sea competente en el distrito notarial y en el término municipal. Una vez que se ha elegido al Notario que oficiará el matrimonio, el mismo deberá de constatar la existencia o inexistencia de requisitos e impedimentos que imposibilitarán o no la celebración del matrimonio.

Como bien sabemos, el ordenamiento jurídico español exige la existencia de una serie de requisitos para llevar a cabo la celebración del matrimonio en España. Entre estos requisitos se encuentra la necesidad de tener una capacidad efectiva por parte de los contrayentes para llevar a cabo el acto de contraer matrimonio. Si uno de los contrayentes carece de dicha capacidad, el matrimonio no se puede celebrar. El Código civil regula una serie de circunstancias o situaciones que pueden dar lugar a la pérdida de dicha capacidad. Los artículos 46 y 47 Código Civil Español¹⁸ hacen alusión a estos impedimentos matrimoniales. Concretamente en este proyecto haremos referencia al impedimento de la minoría de edad (artículo 46.1 CC), al impedimento de crimen (artículo 47.3 CC), así como también al impedimento del sano juicio (artículo 56 CC). Todos ellos no sólo impiden la celebración del matrimonio sino que a su vez son relevantes ya que todos han sido objeto de modificación por parte de la LJV. Bien es cierto que los dos últimos han obtenido una menor incidencia por parte de la ley en comparación con el primero, no obstante es importante tener conocimiento de ellos.

De acuerdo con la antigua denominación eclesiástica, el impedimento de crimen, regulado en el artículo 47.3 CC, nos enuncia que aquellas personas que hubieren sido condenadas como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos, se verán incapacitadas para contraer matrimonio. Con ello queremos decir que siempre que una persona intervenga en la muerte de otra con el fin de contraer matrimonio con su viudo/a se verá inhabilitada por el ordenamiento jurídico español para proceder a la celebración del matrimonio. El Código Civil Español exige como requisito indispensable para proceder a su inhabilitación la existencia de una sentencia firme condenatoria frente a esa persona. En caso de que la condena fuera posterior a la celebración del matrimonio la consecuencia inmediata será la nulidad matrimonial del matrimonio contraído anteriormente. La LJV con sus modificaciones originó un

¹⁸ Artículo 46 CC: “No pueden contraer matrimonio: 1.º Los menores de edad no emancipados. 2.º Los que estén ligados con vínculo matrimonial”.

Artículo 47 CC: “Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí: 1.º Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción. 2.º Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado. 3.º Los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal”.

endurecimiento de la normativa en un doble sentido; por un lado el impedimento ya no solo afecta a los autores o cómplices del delito, sino también a los encubridores y por otro lado la ley amplía el impedimento a la muerte dolosa de la persona con la que hubiera estado unida con análoga relación de afectividad a la conyugal¹⁹.

Siguiendo con los impedimentos decir que el de sanidad de juicio se encuentra regulado en el artículo 56.2 CC refiriéndose éste a que a aquellos contrayentes que estuvieren afectados por defectos o anomalías psíquicas deberá de serles exigido un dictamen médico sobre su aptitud para poder prestar consentimiento. Este dictamen deberá ser exigido por el funcionario que tramite el expediente previo. Los afectados solamente podrán contraer matrimonio en caso de que dicho dictamen hubiera resultado favorable, y en caso de resultar favorable y revelarse posteriormente su fallo se declarará la nulidad matrimonial del matrimonio contraído. La LJV introduce modificaciones en este ámbito, encargándose de extender la competencia para conocer del proceso a nuevos operadores jurídicos: secretario judicial, notario, encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente. Igualmente se encarga de sustituir la expresión “deficiencias o anomalías psíquicas” por “deficiencias intelectuales, mentales o sensoriales, de acuerdo con la regulación de la Convención de los derechos de personas con discapacidad, referente de interpretación de los derechos fundamentales de las personas discapacitadas/diversidad funcional. Finalmente, no precisa si el dictamen es vinculante para la decisión final del instructor del expediente, considerándose esta como preceptiva pero no como vinculante para el funcionario.

Finalmente haremos referencia al tercero de los impedimentos señalados, impedimento que goza de mayor importancia que los anteriores por su transcendencia normativa, el impedimento de la edad. El artículo 46 del Código Civil Español señala que no podrán contraer matrimonio los menores de edad no emancipados, situándose la edad de emancipación en España a los 16 años. Este precepto lo que quiere decir es que en España no podrán contraer matrimonio los menores de dieciocho años, salvo en caso de que los mismos alcanzaran los dieciséis años de edad y estuvieran emancipados.

No obstante el artículo 46 del Código Civil se ha visto afectado a lo largo de los años por otro precepto del Código, concretamente por el artículo 48 de Código Civil. El artículo 48 del Código Civil dispensaba la posibilidad de que con justa causa y a

¹⁹ DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN. “El “aggiornamento” legal del impedimento de crimen”. Fecha de publicación 16/02/2016. <http://idibe.org/cuestiones-de-interes-juridico/el-aggiornamento-legal-del-impedimento-de-crimen/>. Fecha de consulta: 10/01/17.

instancia de parte, fuera posible contraer matrimonio con la edad de catorce años. Dicha dispensa de lo anteriormente señalado en el artículo 46 del Código Civil, permitía que en España pudieran contraer matrimonio a los catorce años de edad, siempre y cuando fuesen oídos tanto los menores contrayentes como sus respectivos progenitores. Regulación que ha permanecido vigente en nuestra legislación durante varios años. Sin embargo, actualmente se ha visto modificada por la Ley de Jurisdicción Voluntaria, concretamente por la disposición final primera, apartado dos, de esta ley que abole mención alguna a la dispensa matrimonial en los catorce años de edad. Aquí vemos su nueva regulación: *«El Juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria, los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco de grado tercero entre colaterales. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes»*²⁰. Como podemos observar, el nuevo artículo 48 del Código Civil abole mención alguna respecto a la dispensa matrimonial en la edad para contraer matrimonio, entendiéndose por tanto que la edad mínima para contraer matrimonio en España será de dieciséis años y siempre que el menor estuviere emancipado.

En relación con esta reforma debemos decir que, durante los últimos años, el tema de la dispensa matrimonial ha tenido especial relevancia no sólo a nivel nacional sino incluso a nivel internacional, debido a la complejidad del asunto. Hemos podido ser testigos de cómo en varias ocasiones organizaciones con un fuerte carácter influyente, como son *El Consejo de Europa* y *El comité de los Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas*²¹ han recomendado a España en reiteradas ocasiones (2002 y 2010) elevar la edad mínima para contraer matrimonio a los dieciséis años. Siendo la finalidad principal que se equipare en materia matrimonial al resto de países del mundo, evitándose así los matrimonios a tan temprana edad. Cierto es que, en España, el número de matrimonios contraídos entre menores de 18 años no es significativo, realmente es un número bastante bajo a diferencia de lo que está

²⁰ Disposición final primera, apartado segundo, de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria.

²¹ EUROPA PRESS. “Los menores de 16 años no podrán contraer matrimonio en España a partir de mañana”. Fecha de publicación: 14/04/2015. <http://www.europapress.es/sociedad/noticia-menores-16-anos-no-podran-contraer-matrimonio-espana-partir-manana-20150714171437.html>. Fecha de consulta: 13/10/2017.

ocurriendo en otros países del mundo, donde estamos viendo como cada vez es más frecuente ver con normalidad los matrimonios infantiles por desgracia.

Por esta razón es necesario modificar nuestra legislación, con el fin de evitar el desagradable impacto que tiene y está teniendo el matrimonio infantil en muchos otros países, viendo a diario como se ven vulnerados los derechos de muchas menores. Gracias a la propuesta de reforma perseguida esencialmente por los Ministerios de Justicia y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, se ha conseguido finalmente progresar en dicho ámbito²².

Finalizar este apartado realizando una breve reflexión acerca de la diferencia existente entre el pensamiento del legislador del derecho canónico y del legislador actual en referencia a la base del establecimiento de la edad mínima para contraer matrimonio. Reflexión basada en el libro *La Reforma del derecho de la persona y de la familia*, IGNACIO PEREZ CALVO.

Antiguamente, durante la época del derecho canónico, podíamos encontrarnos con un pensamiento del legislador diferente al actual. El legislador de entonces consideraba que para establecer una edad mínima en la que las personas pudieran contraer matrimonio, debíamos de tener en cuenta el momento en que las mismas adquirirían la aptitud sexual. Aptitud adquirida a la edad de 12 años en las mujeres y a la edad de 14 años en los hombres. En esos momentos se consideraba que las personas estaban capacitadas para otorgar el consentimiento matrimonial y contraer matrimonio.

Sin embargo, los tiempos han cambiado y el pensamiento del legislador actual ha dado un giro extraordinario, puesto que si para el legislador del derecho canónico la base para situar la edad mínima de contraer matrimonio partía del momento de adquisición de la aptitud sexual, para el legislador actual parte de la edad en la que se considera que una persona puede llegar a tener la suficiente madurez intelectual como para contraer matrimonio. Esta edad se sitúa en los 16 años tanto para los hombres como para mujeres²³.

²² O'CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER. "Reforma del derecho de la persona y de la familia: Jurisdicción." Otros escritores: M.^a Begoña Fernández González, José M.^a Abella Rubio, Héctor Ayllón Santiago, Silvia Bueno Núñez, M.^a ángeles Fernández González-Regueral, Vanessa Gil-Rodríguez de Clara, Rosa María Medina Sánchez, Ignacio Pérez Calvo, Miguel Prieto Escudero, Pedro Sánchez River. Editorial Universitaria Ramón Areces. Año 2017. p.131.

²³ O'CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER. "La Reforma del derecho de la persona y de la familia: Jurisdicción." Año 2017. p. 130.

Desarrollada la modificación efectuada por la LJV en relación con la dispensa de la edad para contraer matrimonio, decíamos que el Notario deberá encargarse de conocer de la ausencia de estos impedimentos para que sea válida la celebración del matrimonio, ausencia que quedará reflejada en un acta o expediente matrimonial. Posteriormente se llevará a cabo la instrucción de la misma, pero como hemos dicho con anterioridad, no será hasta el 30 de junio de 2018, el momento en que los Notarios puedan instruir dichas actas matrimoniales²⁴. Por esta razón, hasta ese momento los encargados de instruir en su caso el expediente son: el Juez encargado del Registro Civil, el Juez de Paz, o el Encargado del Registro Civil Consular. Los artículos 51 y 52 del Código Civil permanecerán vigentes hasta ese momento. Y no será hasta después del 30 de junio de 2018 cuando sea el Notario el que ejerza dicha función, independientemente de que no habrá libre elección para los cónyuges, sino que la ley establecerá su competencia en función del domicilio de las partes.

El procedimiento habitual de instrucción del expediente matrimonial, viene regulado tanto en el artículo 58 de la *Ley 20/2011, de 11 de julio, del Registro civil*, como en el artículo 240 del *Decreto de 14 de noviembre de 1958*, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil. Es en este último donde nos enumera las particularidades que debe contener el escrito de presentación del expediente: identidad de los contrayentes, profesión, identidad de sus anteriores cónyuges si los hay, inexistencia de impedimentos, juez o funcionario elegido, lugar de domiciliación en los últimos 2 años. Este escrito deberá de ser firmado por los contrayentes o en su caso por los testigos.

En el procedimiento de celebración de matrimonio ante Notario se permite acompañar a este escrito inicial la certificación del registro civil de cada contrayente o no hacerlo y que sea el Notario instructor el que lo consiga mediante las diligencias pertinentes. Así como también es importante declarar el domicilio de los contrayentes y la ausencia de impedimentos.

Finalmente en el expediente deberá de constar la manifestación de voluntades de las partes, interesados en la autorización del enlace por quien sea competente. El

expediente finaliza con un auto de aprobación o denegación de la celebración matrimonio²⁵.

2.1.2 Derecho comparado

A pesar de que la regulación del matrimonio ante Notario se introduce en España en el año 2015 como una gran novedad para el ordenamiento jurídico español, debemos de decir que esta figura jurídica tiene sus antecedentes en otros países. A continuación realizaremos una breve síntesis, basada en la obra “*El matrimonio ante notario: antecedentes históricos de una realidad actual*” de ZEJALBO MARTÍN, enumerando aquellos países en los cuales tuvo sus primeras manifestaciones el matrimonio ante Notario²⁶.

“En el norte de África varios países, mayoritariamente musulmanes, admiten el matrimonio ante notario. En Marruecos, el matrimonio puede tener lugar ante dos notarios religiosos llamados adouls, figura distinta de los notarios de derecho civil. El matrimonio de los judíos puede tener lugar ante el notario rabínico. En Argelia el Código de Familia modificado por la Ordenanza número 05-02 de 27 de febrero de 2005 establece en el artículo 18 la posibilidad de que el matrimonio se celebre ante un notario. En Túnez el artículo 31 de la Ley de 1 de agosto de 1957 sobre el estado civil permite que tenga lugar el matrimonio ante notario. En Egipto igualmente se permite el matrimonio notarial en el artículo 3 de la Ley de 1947, modificada por Ley de 21 de diciembre de 1955. Por último en Irán igualmente cabe el matrimonio ante notario, y también el divorcio en la misma forma, siempre que exista mutuo acuerdo”.

No obstante, la regulación del matrimonio ante notario aparece por primera vez en Sudamérica, concretamente en Colombia con la Ley 8 de abril de 1856 estableciendo que si el matrimonio se hubiese celebrado religiosamente, pueden los contrayentes comparecer ante notario o juez y reconocer dicho matrimonio. Posteriormente, dicha

²⁵ PAZOS OTERO, PABLO. “El matrimonio ante notario a partir del 30 de junio de 2017”. Fecha de publicación: 30/04/2017. <https://www.notariabierta.es/matrimonio-notario-desde-1-julio-2017/>. Fecha de consulta: 13/10/2017.

²⁶ ZEJALBO MARTÍN, JOAQUÍN. “El matrimonio ante notario: antecedentes históricos de una realidad actual”. <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2012-matrimonio-ante-notario.htm#actual>. Fecha de consulta 09/10/2017.

regulación se afianzara en el Código Civil del Estado de Cundinamarca, cuyo artículo 396 regulará el matrimonio ante Notario. Llegando en la actualidad al Decreto 2668/1988 que faculta al Notario para la celebración del matrimonio.

Dicha regulación se ha expandido por todo el continente americano, pudiendo encontrar la celebración del matrimonio ante Notario en países sudamericanos como Brasil, Bolivia, Costa Rica y Guatemala, como también en países norteamericanos como en Canadá (Quebec), Florida, Maine, Carolina del Sur, Luisiana.

En Europa podemos apreciar que la celebración de matrimonio ante notario no se ha visto del todo expandida. España se convertirá en uno de los primeros países europeos en introducirla.

La conclusión de todo esto es evidente, y es que la regulación del matrimonio ante Notario en el Derecho Español no implica un exotismo extraño ni mucho menos. El matrimonio ante Notario forma parte de la tradición jurídica civil de Occidente, desde la edad media hasta la actualidad.

2.2 INSTITUCIÓN JURÍDICA: EL DIVORCIO

Es en 1932 con la llegada de la Segunda República cuando tiene lugar por primera vez en España la aprobación de una ley que autorice el divorcio. No obstante, la misma prevalecerá por poco tiempo puesto que será abolida pocos años después a consecuencia de la Guerra Civil Española.

Sin embargo, el 22 de Junio de 1981 con la llegada del Ministro Adolfo Suárez al poder, se produce la aprobación en el pleno del Congreso de los Diputados de la Ley 30/1981 de 13 de Julio de Divorcio. Ley que será un gran avance para nuestro país pero que a su vez generará un gran descontento entre los sectores más conservadores de la sociedad, puesto que permitirá la disolución legal del matrimonio. Serán los cónyuges los que de acuerdo con los requisitos exigidos por la ley ejerciten las acciones pertinentes. Requisitos que versaban en la existencia de un periodo mínimo de tiempo de separación conyugal antes de proceder a la disolución del matrimonio. Sin embargo, la Ley del Divorcio que prevalece en nuestros días es fruto de la reforma producida en 2005 a través de la Ley 15/2005, de 8 de Julio. Ley que considerará el divorcio como una institución sujeta a la omnímoda voluntad de los cónyuges, por lo que cualquiera de

ellos puede solicitarlo, sin necesidad de invocación de causa legal alguna, y sin necesidad tampoco de una previa situación de falta de convivencia conyugal. Así se relata textualmente en la Exposición de Motivos de dicha ley.

En consecuencia podemos decir que en la actualidad, basta con que uno de los cónyuges no desee la continuidad del matrimonio para poder ejercitar la demanda de divorcio. La oposición del otro cónyuge no será ningún impedimento para su continuación así como tampoco el juez concedor del asunto podrá rechazar el mismo salvo que fundamente dicho rechazo en motivos procesales.

La Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015 de 2 de julio, introduce una nueva novedad en la institución jurídica del divorcio. Permite que la separación y el divorcio, siempre que sea de mutuo acuerdo y sin hijos menores o hijos incapacitados de por medio, pueda ser efectuada ante el Letrado de la Administración de Justicia o ante el Notario.

Durante estos años hemos podido observar algunos titulares de prensa que se han hecho eco de esta reforma, *“El nuevo procedimiento de divorcio ante notario”*²⁷, *“Divorcio ante notario tras la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria”*²⁸, *“7 cosas que debe saber sobre el nuevo divorcio ante notario”*²⁹. Todos ellos junto con otros muchos titulares nos hacen ver el carácter novedoso de esta nueva reforma. Carácter novedoso que ha traído consigo la contraposición de opiniones de muchos autores a fin de considerar unos, que la reforma estrella de la LJV es el divorcio ante notario³⁰, y otros que consideran que la reforma estrella de la LJV es el matrimonio ante notario³¹.

²⁷ CARVAJAL DE LA TORRE, PABLO. “El nuevo procedimiento de divorcio ante notario”. <http://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/el-nuevo-procedimeinto-de-divorcio-ante-notario/>. Fecha de consulta 7/10/2017.

²⁸ GUARDIOLA, MIRIAM. “Divorcio ante notario tras la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria” Fecha de publicación: 30/06/15. <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/civil/divorcio-ante-notario-tras-la-nueva-ley-de-jurisdicion-voluntaria>. Fecha de consulta 7/10/2017.

²⁹ TULP ABOGADOS. “7 cosas que debe saber sobre el nuevo divorcio ante notario”. Notario”. Fecha de publicación: 13/08/15. <http://tulpabogados.com/blog/7-cosas-que-debe-saber-sobre-el-nuevo-divorcio-ante-notario/>. Fecha de consulta 7/10/2017.

³⁰ NÚÑEZ IGLESIAS, ÁLVARO. “Apuntes sobre el divorcio y su naturaleza”. <http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/184/135>. Fecha de consulta 7/10/2017. Revista de Derecho Civil <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216 vol. II, núm. 4 (octubre-diciembre, 2015). p. 154.

³¹ FERNANDEZ BRAVO, LUIS. «De matrimonios y divorcios ante notario. La ley de jurisdicción voluntaria», <http://www.notariosenred.com/2015/06/de-matrimonios-y-divorcios-ante-notario-la-ley-de-jurisdicion-voluntaria/>. Fecha de consulta 7/10/2017.

No obstante centrándonos en el divorcio, podemos observar de nuevo el interés de la nueva Ley por contribuir al proceso de desjudicialización, atribuyendo materias que anteriormente solamente eran conocidas en exclusiva por Jueces y Tribunales, a nuevos operadores jurídicos como son los Notarios. Otorgándose a estos la competencia de disolver matrimonios y contribuyendo de esta manera a desahogar a los Juzgados de asuntos que pueden ser analizados por otros funcionarios.

Esta novedad puede ser apreciada en el artículo 87 del Código Civil³², modificado por el apartado veintiuno de la disposición final primera de la LJV, que permanece en vigor desde el 23 julio 2015. Según el mismo, desde el 23 de julio de 2015 serán considerados totalmente válidos todos aquellos divorcios practicados ante Notario en España, siempre que dichos divorcios sean practicados de mutuo acuerdo entre los cónyuges, siempre que no existan hijos menores o incapacitados, y siempre que hayan transcurridos 3 meses desde la celebración del matrimonio. Esta actuación que con anterioridad a la reforma de la Ley meramente podía ser realizada por la figura del Juez, trajo consigo a su vez la modificación no solo del Código Civil español sino la de la Ley 20/2011, de 21 de Julio, del Registro Civil, la de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la de Ley del Notariado³³.

Uno de los mayores cambios que ha experimentado el divorcio ante Notario es su propia naturaleza. La naturaleza del divorcio pasa a ser contractual con la aceptación del mutuo disenso a fin de disolver el matrimonio³⁴.

³² 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. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán autorizar la escritura pública de divorcio.*” Publicado en BOE.

³³ “La modificación del Código Civil tiene por objeto la adaptación de muchos de sus preceptos a las nuevas previsiones contenidas en esta Ley, al tiempo que se introducen modificaciones que afectan a la determinación de la concurrencia de los requisitos para contraer matrimonio y su celebración, así como a la regulación de la separación o divorcio de mutuo acuerdo de los cónyuges sin hijos menores de edad fuera del ámbito judicial, atribuyendo al Secretario judicial y al Notario las funciones que hasta ahora correspondían al Juez y que también conllevan una reforma de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley del Notariado”.
Preámbulo de la Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015, de 2 de julio, apartado XI, segundo párrafo, publicación en el BOE.

³⁴ “En el escaso tiempo que ha transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, los comentarios, conscientemente o no, eluden penetrar el núcleo de esta reforma y evitan afirmar que el divorcio ante notario es un contrato. Sin embargo, la «idea contractual» late en los textos prelegislativos, en el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley de Jurisdicción voluntaria.

Dicho esto debemos centrarnos en el trámite que se debe de seguir para proceder a la disolución del matrimonio a través de la figura del divorcio. El propio Código Civil español en su artículo 86 nos señala que se procederá a decretar judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma en la que se ha celebrado el matrimonio y siempre que hubiera existencia de la petición por parte uno o de ambos cónyuges, cuando se den los requisitos exigidos en el artículo 81 CC³⁵:

“Se decretará judicialmente la separación cuando existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

1. ° A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código.

2. ° A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite 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 cualquiera de los miembros del matrimonio.

A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.”

Hay que tener en cuenta que siempre que exista una manifestación clara por parte de los cónyuges de divorciarse y de regirse por lo establecido en el convenio

Contrario este Consejo a la desjudicialización de la separación y el divorcio (afirma que la «separación legal o el divorcio, aunque sean de mutuo acuerdo y no haya hijos menores o dependientes, no pued[e]n ser fruto del mutuo disenso sino que deb[e]n ser decretados por la autoridad judicial») dice: «El prelegislador parece concebir que, salvo el caso de que el matrimonio tenga hijos menores o con la patria potestad prorrogada, la separación y el divorcio son actos o negocios jurídicos que constituyen un simple reverso del matrimonio. Y que, puesto que dos personas podrán casarse expresando su consentimiento matrimonial ante Notario, también deberían poder hacer otro tanto, expresando un consentimiento de signo opuesto, para separarse o divorciarse en los que podríamos llamar casos fáciles.» Pero, sobre todo, la «idea contractual» está presente en el texto legal. Dice el nuevo artículo 89 del Código civil: «[...] los efectos de la disolución del matrimonio por divorcio se producirán [...] desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública [...]». Y al consentimiento que produce efectos para los que lo otorgan lo llamamos «contrato».”

Revista de Derecho Civil <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216 vol. II, núm. 4 (octubre-diciembre, 2015) página 10.

³⁵ Artículo 81 redactado por el apartado dos del artículo primero de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio («B.O.E.» 9 julio).

regulador, el procedimiento podrá realizarse ante Notario y sin necesidad de que intervenga la autoridad judicial, sin embargo en caso de no cumplirse estos requisitos será el Juez el encargado de tramitar el procedimiento, siendo por tanto preceptiva la intervención judicial. No obstante, siguiendo con el procedimiento que ha de regirse en la tramitación del divorcio ante Notario, debemos abordar las cuestiones más interesantes y a su vez problemáticas que concierne esta materia.

En primer lugar debemos de hacer referencia al *principio de rogación*, regulado en el artículo 3.1 del Reglamento Notarial y en el artículo 2 de la Ley del Notariado. Este principio ha sido considerado históricamente de acuerdo con ANTONIO RODRIGUEZ ADRADOS como el primero de los principios notariales, “primero” solamente en referencia a un orden cronológico, porque a pesar de la gran importancia que tuvo en otro momento de la historia del derecho, en la actualidad es considerado un principio “menor”, hasta el punto de que la mayor parte de las legislaciones han decidido relegarlo al rango reglamentario, como sucede en la legislación española, u omitirlo directamente. La doctrina por su parte, ha intentado deducirle de la obligatoriedad de prestación de funciones de manera equivocada puesto que dicha obligatoriedad sería compatible con la posibilidad de que el notario actuara sin ser requerido³⁶. En virtud de dicho principio el Notario deberá de actuar exclusivamente cuando sus actuaciones sean solicitadas, en este caso, por cualquiera de los cónyuges, de ahí que para comenzar la tramitación de un divorcio notarial sea necesario realizar en primer lugar dicha actuación. Posteriormente será necesario conocer que Notario puede ser declarado competente para conocer del asunto. Por ello debemos de regirnos de acuerdo a lo dicho en el artículo 54 de la Ley del Notariado: *Deberán prestar su consentimiento ante el Notario del último domicilio común o el del domicilio o residencia habitual de cualquiera de los solicitantes*³⁷. Con ello entendemos que se debe de acudir ante el Notario del último domicilio en común o el del lugar de residencia habitual de uno de los cónyuges solicitantes.

Una vez que conocemos al operador jurídico que se va a encargarse de conocer el asunto, debemos decir que éste será a su vez el encargado de otorgar escritura pública.

³⁶ RODRIGUEZ ADRADOS, ANTONIO. “Principios Notariales. El Principio de Rogación”. <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-7/2970-principios-notariales-0-7845801196848788>. Fecha de consulta: 09/11/2017.

³⁷ Artículo 54. Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862. Publicado en el BOE núm. 149, de 29/05/1862. Referencia: BOE-A-1862-4073

La escritura pública es el documento en el que se manifiesta la voluntad de los cónyuges de divorciarse. Dentro de la misma debe de incorporarse el Convenio Regulator del divorcio³⁸. Respecto al contenido de la escritura pública habrá que estar a la nueva redacción de los artículos 82, 83, 87, 89 y 90 del Código Civil, artículo 54 de la Ley del Notariado, artículo 61 de la Ley del Registro Civil³⁹.

En cuanto a la manifestación de voluntad de los cónyuges de divorciarse, debemos decir que dicha manifestación de prestar su consentimiento debe de regularse de acuerdo a las bases establecidas en el artículo 777 LEC. Dicho artículo determina que el operador jurídico competente deberá de citar a los cónyuges dentro de los 3 días siguientes para que lleven a cabo la ratificación de su petición de manera separada. Posteriormente el órgano competente deberá de dictar decreto pronunciándose sobre el mismo. La ratificación de las partes supone un acto en virtud del cual las partes de forma solemne admiten ante el órgano competente su voluntad de divorciarse y su íntegra conformidad a los pactos y acuerdos contenidos en el convenio regulador aportado⁴⁰. El apartado segundo del artículo 777 LEC establece que el escrito mediante el que se promueve este procedimiento deberá de ir acompañado de la certificación de inscripción del matrimonio, de la inscripción de nacimiento de los hijos en el Registro Civil, en caso de que hubiera, de la propuesta de convenio regulador, y del documento/s en el que el cónyuge/s funden su derecho, incluyéndose el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar⁴¹. De esta manera se consolida el acto en virtud del cual las partes admiten de forma solemne su voluntad de divorciarse ante el correspondiente órgano judicial.

De acuerdo con el artículo 82 del Código Civil los cónyuges deberán de estar presentes en el momento de firmarse la escritura pública, entendiéndose ésta como una obligación personalísima de los mismos, y siendo discutible la posibilidad de delegar

³⁸ TULP ABOGADOS. “7 cosas que debe saber sobre el nuevo divorcio ante notario”. <http://tulpabogados.com/blog/7-cosas-que-debe-saber-sobre-el-nuevo-divorcio-ante-notario/>. Fecha de consulta 07/10/2017

³⁹ GOMÁ, FERNANDO. “Escritura de divorcio ante Notario de mutuo acuerdo”. <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/escritura-de-divorcio-ante-notario-de-mutuo-acuerdo/>. Fecha de consulta: 07/10/2017.

⁴⁰ PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, CARMEN. “Separación y divorcio matrimonial: una lectura inicial tras las modificaciones introducidas por la ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria.” BIB 2015\15870. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.10/2015 parte Doctrina Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2015.

⁴¹ Artículo 777.2 Ley de Enjuiciamiento Civil. Publicado en BOE núm. 7 de 08 de Enero de 2000.

dicho poder en la figura de un representante. No obstante, en este momento atenderemos a la literalidad del precepto, considerando necesaria la asistencia de los cónyuges y siguiendo con lo dicho por MIRIAM GUARDIOLA⁴². A su vez, en virtud de lo dispuesto de nuevo en el artículo 82 del Código Civil y en el artículo 54.2 de la Ley del Notariado, los cónyuges deberán de estar asistidos por sus respectivos letrados en ejercicio, quienes también deberán de firmar la escritura⁴³.

La asistencia de los letrados se considera imprescindible, puesto que es necesaria la presencia de una figura que lleve a cabo un asesoramiento legal y personal, independientemente de la existencia de la figura del Notario, figura ecuaníme, que como bien sabemos su asesoramiento será desde la más absoluta imparcialidad. Sin embargo hay que destacar que en los trabajos iniciales de la LJV se consideraba que no era obligatoria dicha asistencia, sino meramente opcional. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA⁴⁴ ha afirmado que no parece haber razones estrictamente jurídicas «para defender como necesaria la intervención de abogado: ¿Acaso ha de serla en el acto de celebración del matrimonio? ¿Por qué ha de serla, entonces, en su contrarius actus: el divorcio consensual?». En su opinión, el argumento relativo al asesoramiento jurídico no sería suficiente ya que en la elaboración de las capitulaciones matrimoniales la intervención de abogado no es preceptiva, bastando para ello con la intervención notarial, luego, por qué exigirlo en los supuestos de convenio regulador consensuado. No obstante, en la actualidad, el artículo 750 LEC sí que considera necesaria la asistencia del letrado⁴⁵.

⁴² GUARDIOLA, MIRIAM. “Divorcio ante notario tras la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria”. <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/civil/divorcio-ante-notario-tras-la-nueva-ley-de-jurisdiccion-voluntaria>. Fecha de consulta 07/10/2017.

⁴³ Recordemos además el tratamiento especial que para estos expedientes recoge la Disposición final decimonovena en materia de Asistencia Jurídica Gratuita: Cuando se solicite el reconocimiento del derecho para la asistencia de Letrado en los casos de separación o divorcio ante Notario, la acreditación se realizará en la misma forma prevista en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita. CARMELO LLOPIS, JOSÉ. “Divorcio ante notario: ¿Es posible por apoderado?”. <http://www.notariallopis.es/blog/i/1307/73/divorcio-ante-notario-es-posible-por-apoderado>. Fecha de consulta: 07/10/2017.

⁴⁴ JORDÁ CAPITÁ, EVA. “La incidencia y oportunidad de la reforma operada por la ley de jurisdicción voluntaria y por la proyectada en la ley de corresponsabilidad parental en algunos aspectos relativos a la disolución y la liquidación del régimen económico matrimonial”. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.9/2015 Editorial Aranzadi, SA. p. 10.

⁴⁵ JORDÁ CAPITÁ, EVA. “La incidencia y oportunidad de la reforma operada por la ley de jurisdicción voluntaria y por la proyectada en la ley de corresponsabilidad parental en algunos aspectos relativos a la disolución y la liquidación del régimen económico matrimonial”.. p. 9.

Como hemos dicho anteriormente, la escritura pública contiene tanto la manifestación de los cónyuges de divorciarse como el Convenio Regulador del divorcio.

El contenido mínimo del Convenio Regulador se encuentra reflejado en el artículo 90 del Código Civil. Principalmente versará sobre cuestiones esenciales que deben debatirse y determinarse ante la presencia de un divorcio, como puede ser la atribución de la vivienda familiar, la liquidación del régimen económico matrimonial, pensiones compensatorias en caso de que las haya, etc. En definitiva, cuestiones que deben de ser esclarecidas. Este artículo se ha visto modificado como consecuencia de la creación de la nueva Ley 15/2015. El apartado segundo del artículo 90 CC recoge ahora la posibilidad y no la necesidad como se establecía con anterioridad de que los acuerdos de los cónyuges sean presentados ante el órgano judicial. Otra peculiaridad en este ámbito que anteriormente no se habría dado, es que la ley no sólo permite realizar el divorcio ante Notario, sino que a su vez se le otorga la facultad al mismo de poder llevar a cabo una valoración del Convenio Regulador presentado por los cónyuges, con el fin de determinar si el convenio es apto o no para ser aceptado. Dicha valoración tratará fundamentalmente de analizar si el Convenio puede ocasionar daños o ser perjudicial para los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados. En caso de que el mismo fuera perjudicial o dañoso se dará por cerrado, previa comunicación a los cónyuges, (pudiendo estos reclamar ante un juez) siendo además necesaria la preceptiva comunicación en la base de datos notarial correspondiente para evitarse que éste pueda ser presentado ante otra figura notarial distinta⁴⁶. A su vez debemos señalar que desde la aprobación del convenio regulador o desde el momento de otorgamiento de escritura pública, podrán hacerse efectivos los acuerdos por vía de apremio. En cuanto al apartado tercero del artículo 90 CC, decir que el mismo establece la posibilidad de modificar el convenio inicialmente acordado ante la figura del juez o bien del resto de operadores jurídicos. Y finalmente el apartado cuarto del artículo prevé la posibilidad de que no sea solo el Juez sino también las propias partes las encargadas de establecer las garantías reales o personales que requiera el cumplimiento del convenio. Vistas las modificaciones introducidas en el artículo 90 CC, debemos decir que no hay que olvidar que el Convenio Regulador se consagra como uno de los requisitos imprescindibles para

⁴⁶ GUARDIOLA, MIRIAM. <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/civil/divorcio-ante-notario-tras-la-nueva-ley-de-jurisdccion-voluntaria>. Fecha de consulta 07/10/2017

que tenga lugar el divorcio notarial, siempre que exista acuerdo entre los cónyuges. Además de las modificaciones realizadas en el artículo 90 CC, los artículos 82, 95, 97 y 99 del mismo texto legal se han visto igualmente modificados, en relación con el contenido y alcance de los pactos que pudieran acordar las partes ante el Notario. Los cónyuges podrán pactar en caso de que lo creyeran conveniente sobre la regulación de las relaciones que serán tras la crisis conyugal, los límites propios de la autonomía de la voluntad y la ausencia de perjuicio grave para alguno de ellos. Así como también podrán pactar otros aspectos que no se encuentren regulados en el Código Civil, denominados *contenido potestativo*, entre los que hará que destacar la cuestión de la pensión compensatoria. Para hablar de la pensión compensatoria debemos de acudir al artículo 97 CC. Este artículo dispone que aquél cónyuge al que la separación produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia. En caso de desacuerdo entre los cónyuges, el juez mediante sentencia y en base a una serie de circunstancias tipificadas en el artículo, determinará su importe. La procedencia de la pensión del art. 97 CC se encuentra directamente condicionada al desequilibrio económico de uno de los cónyuges en relación con el otro al momento de la separación o el divorcio. De esta manera, cuando éste no concurra en el momento señalado, no cabe su estipulación ni su devengo, y no forma parte del contenido imperativo del convenio, debiendo diferenciarse así de la pensión por alimentos. El art. 97 del CC configura la pensión compensatoria como un derecho de la parte perfectamente disponible, lo cual quiere decir que si el importe ha sido establecido por las partes de mutuo acuerdo la misma no estará sometida a la valoración de circunstancias del artículo 97 CC. La LJV llevará a cabo la reforma de dicho artículo en lo que respecta a su último párrafo, estableciendo la nueva ley que el convenio regulador una vez formalizado en escritura pública deberá de contener la referencia de su periodicidad, su forma de pago, su duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad. Finalmente señalar meramente que hay que tener en cuenta que, en caso de que dicha pensión no se pactara, aun cuando concudiesen las circunstancias exigidas en el artículo 97CC, la firma del convenio regulador podrá ser entendida, por parte del cónyuge en cuyo favor podría

devengarse, como una renuncia a la misma⁴⁷. Este punto ha tenido especial trascendencia entre las problemáticas surgidas desde el punto de vista procesal ya que el allanamiento íntegro de la demanda supondrá la admisión de todas las medidas propuestas por la parte demandante integradas en el convenio regulador formulado de mutuo acuerdo.

Por otro lado siguiendo con el procedimiento decir que, en caso de que el Convenio Regulador fuese aprobado por la figura del Notario, deberán de presentarse una serie de documentos. Documentos que no difieren de los pedidos por el Juez cuando el proceso de divorcio se celebra ante él.

Atendemos a lo dicho en el artículo 770 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:

“1.ª A la demanda deberá acompañarse la certificación de la inscripción del matrimonio y, en su caso, las de inscripción de nacimiento de los hijos en el Registro Civil, así como los documentos en que el cónyuge funde su derecho. Si se solicitaran medidas de carácter patrimonial, el actor deberá aportar los documentos de que disponga que permitan evaluar la situación económica de los cónyuges y, en su caso, de los hijos, tales como declaraciones tributarias, nóminas, certificaciones bancarias, títulos de propiedad o certificaciones registrales”.

El Convenio Regulador será efectivo dentro de los 5 días hábiles siguientes desde que el Notario lo hubiese aprobado.

Para finalizar debemos decir que el divorcio es efectivo desde el momento en que se firma la escritura pública. Una vez firmada ésta, el Notario encargado del proceso de divorcio deberá remitir por medios electrónicos testimonio de la misma a la Oficina del Registro Civil para proceder a su inscripción, tal y como lo señala el artículo 61 de la Ley 20/2011 de 21 de julio, del Registro Civil. El Registro Civil en el que se lleve a cabo la inscripción deberá de ser el mismo en el que se inscribió el matrimonio. Así como también es necesario que los cónyuges presenten copia autorizada. De esta forma, puede observarse también que los efectos del divorcio se producen en el

⁴⁷ PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, CARMEN. “Separación y divorcio matrimonial: una lectura inicial tras las modificaciones introducidas por la ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria.” BIB 2015\15870. 2015.

momento en que se presta el consentimiento en la escritura pública, no precisando acto posterior alguno, lo que no ocurre en el proceso de separación, en el que se exige una resolución posterior que se pronuncie sobre el mismo⁴⁸. En cuanto a los efectos producidos a consecuencia de la disolución del matrimonio ante la figura del Notario decir que son los mismos que los que se pudieran producir por realizar el proceso ante un Juez, como por ejemplo: extinción del vínculo matrimonial, extinción del régimen económico matrimonial, revocación de los consentimientos otorgados entre los cónyuges o la cesación de la obligación de convivencia⁴⁹.

2.2.1 Existencia o no de hijos en el matrimonio

La ley es bastante clara y realiza una clara delimitación de los ámbitos subjetivos que deben de respetarse para que pueda producirse el divorcio ante Notario. De acuerdo con la Ley será condición necesaria que exista mutuo acuerdo entre los cónyuges, y que no existan hijos menores de edad no emancipados, o hijos menores de edad con la capacidad modificada judicialmente de por medio. En relación con la primera condición debemos decir que como hemos visto con anterioridad dicho acuerdo debe de ser mutuo y expreso por parte de ambos cónyuges, quienes manifestaran su voluntad prestando su consentimiento a divorciarse. El contenido de esta cuestión no ha generado especial controversia para nuestro ordenamiento jurídico o para nuestra sociedad, sin embargo si que lo ha generado la segunda condición, la inexistencia de hijos menores o incapacitados en el matrimonio, cuestión que analizaremos a continuación.

En primer lugar puede suceder que se dé la ausencia de hijos en el matrimonio. En esta situación no existiría ningún problema, sino que además sería, de acuerdo con los datos recogidos por el Instituto Nacional de Estadística, una de las situaciones más frecuentes en los procesos de divorcio notarial. Ante la ausencia de hijos el procedimiento a seguir carecería de ciertas dificultades y se conseguiría un acuerdo de una manera mucho más fácil a diferencia de en caso de que sí les hubiera.

⁴⁸ PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, CARMEN. *“Separación y divorcio matrimonial: una lectura inicial tras las modificaciones introducidas por la ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria.”*. 2015.

⁴⁹ GUARDIOLA, MIRIAM. <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/civil/divorcio-ante-notario-tras-la-nueva-ley-de-jurisdiccion-voluntaria>. Fecha de consulta 09/10/2017

En segundo lugar, puede suceder que existan hijos menores en el matrimonio y que estos a su vez se encuentren emancipados o no. En caso de que nos encontremos con la existencia de menores no emancipados no será posible la realización del divorcio ante el Notario, sino que obligatoriamente se deberá de acudir ante la figura del Juez competente. Esto es debido a que los artículos 82 y 87 del Código Civil lo excluyen expresamente. De esta forma observamos que el papel del Juez adquiere bastante importancia siendo el mismo quien toma el control de las medidas acordadas en el convenio regulador y siendo el Ministerio Fiscal el encargado de velar por la protección de los derechos de los menores. Por otro lado, como hemos dicho con anterioridad, puede suceder que existan hijos menores emancipados en el matrimonio. En caso de existir menores emancipados debemos decir que los mismos pueden acudir a la tramitación de la disolución del matrimonio siempre que se respeten los requisitos legales regulados en los artículos 314, 317, y 320 CC, habiendo estos cumplidos la edad de 16 años⁵⁰. Además, de acuerdo con el artículo 82 CC, los menores emancipados –y también los mayores de edad- deberán de prestar expresamente su consentimiento respecto de aquellas medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar. Este consentimiento presenta carácter esencial puesto que, en caso de no prestarse, no se produciría la aprobación del convenio ni del divorcio. Asimismo, los menores emancipados podrán estar presentes en el momento de otorgar escritura, aunque bien es cierto que la Ley no exige su presencia personal, incluso permite la representación de los mismos a través de apoderado. En opinión de FERNANDO GOMA LANZÓN, aquellas personas que deban de prestar su consentimiento deberán de hacerlo de manera inmediata en el momento de la firma de la escritura y no se debería de permitir mandatarios verbales y otras formas similares pendientes de ratificación futura⁵¹.

En tercer lugar, nos tenemos que preguntar qué sucede en caso de existir hijos mayores de edad pero con capacidad modificada judicialmente. El hecho de que una

⁵⁰ OLESEA ILCENCO. “Matrimonio y crisis matrimonial ante Notario en el marco de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria”. Trabajo de Fin de Máster 2016/17. Repertorio UCREA. UC.

⁵¹ GOMA LANZÓN, FERNANDO. “Divorcio de mutuo acuerdo ante notario: instrucciones de uso.” <https://hayderecho.com/2015/07/22/divorcio-de-mutuo-acuerdo-ante-notario-instrucciones-de-uso/>. Fecha de consulta: 09/11/2017.

persona sea considerada por un órgano jurisdiccional incapacitada da lugar a que el divorcio no pueda realizarse ante la figura del Notario. Como bien hemos dicho es el órgano jurisdiccional competente el encargado de determinar dicha incapacidad, así como también es el encargado de determinar la extensión de la misma, así lo dispone el artículo 760.1 del Código Civil: “*La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 763.*” Es muy importante que el Juez lleve a cabo una delimitación de la extensión y los límites de la incapacitación de la persona puesto que incluso si la misma fuera considerada leve, seguiría sin poderse llevar a cabo la celebración del divorcio ante Notario. Dicho esto debemos decir que, sin duda, es esencial en estas situaciones tener constancia de la existencia de una sentencia. ¿Por qué decimos esto? Porque se dan con bastante habitualidad situaciones en las cuales los progenitores del incapacitado deciden omitir la incapacidad de su hijo para poder llevar a cabo la celebración del divorcio ante Notario. En estos casos ante el desconocimiento del Notario de la existencia de dicha sentencia, el mismo considera a los hijos mayores como hijos dependientes económicamente de sus progenitores, otorgándoles dicho trato⁵².

En cuarto lugar, veremos que sucede cuando existen hijos mayores de edad dependientes económicamente de sus progenitores. La insolvencia económica en la que se encuentran la mayor parte de los adolescentes de nuestro país cuando cumplen la mayoría de edad es evidente. España ha sufrido un largo periodo de crisis económica, el cual ha dado lugar a un aumento excesivo de la tasa de paro en nuestro país, provocando esto como consecuencia que muchos jóvenes de 18 años no hayan podido acceder a trabajos laborales como consecuencia de su inexperiencia en la mayoría de los casos. Esto ha dado lugar a que se considere habitual que los jóvenes al cumplir los 18 años sigan permaneciendo en casa de sus padres puesto que carecen de ingresos suficientes para independizarse. Pues bien, la dependencia económica de los hijos mayores de edad sobre sus progenitores también influye a la hora de celebrar el divorcio ante Notario. El artículo 82 del Código Civil otorga un fuerte protagonismo sobre los mismos

⁵² OLESEA ILCENCO. “Matrimonio y crisis matrimonial ante Notario en el marco de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria”. Trabajo de Fin de Máster 2016/17. Repertorio UCREA. UC.

permitiendo que sean los hijos mayores de edad, que conviven en el domicilio conyugal, los que deban de otorgar su consentimiento respecto de aquellas medidas que los afecten. Esta permisión dará lugar a la generación de grandes momentos de conflictividad en las familias, temiéndose a su vez que por las decisiones tomadas por los hijos, se llegue a impedir la homologación del convenio regulador por parte del Notario, a quien le corresponde a su vez advertir de aquellas cláusulas dañosas o gravemente perjudiciales para esos hijos mayores, dándose por terminado el expediente⁵³.

Para acabar, debemos decir finalmente que existen una serie de casos especiales, de los cuales su respuesta no se encuentra del todo clara ya que la misma no puede ser obtenida de la simple literalidad de las normas, sino que es necesaria su interpretación por parte de la jurisprudencia, como por ejemplo el hecho de que existan hijos extramatrimoniales, es decir fuera del matrimonio, da lugar a que el divorcio ante Notario se pueda seguir realizando independientemente de la existencia de los mismos dado que no son hijos de ambos progenitores y por tanto los artículos 82 y 87 CC los excluye de su aplicación.

2.2.2 Derecho comparado

A pesar de que la regulación del divorcio ante notario se introduce en España en el año 2015 como una gran novedad para el ordenamiento jurídico español, debemos de decir que esta figura jurídica tiene sus antecedentes en otros países. De acuerdo con CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA,⁵⁴ donde más influencia ha podido tener el divorcio ante notario ha sido en los países latinoamericanos. Comenzando por su implantación en 1994 en Cuba (Decreto Ley 154 de 1994) y expandiéndose a partir de 2005 hacia otros muchos países latinoamericanos como son Colombia, Ecuador, Brasil,

⁵³ CARRIÓN VIDAL, ALMUDENA. “Divorcio y separación en el código civil tras la reforma por Ley 15/2015, de 2 de Julio, de la jurisdicción voluntaria”. Fecha de publicación 18/07/2015. <http://idibe.org/cuestiones-de-interes-juridico/divorcio-y-separacion-en-el-codigo-civil-tras-la-reforma-por-ley-152015-de-2-de-julio-de-la-jurisdiccion-voluntaria/>. Fecha de consulta: 11/11/2017.

⁵⁴ CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, GUILLERMO. “¿Matrimonio y divorcio ante otario?”. Categoría: Revista 48 , Opinión. <http://www.elnotario.es/opinion/opinion/140-matrimonios-y-divorcios-ante-notario-0-4279887559153035>. Fecha de consulta 09/10/2017

Perú. En el caso de México es bastante discutida su incorporación. En el ámbito europeo, en cambio, se opta por otro tipo de divorcio, el llamado divorcio administrativo, en el cual no es preceptiva la intervención del juez sino que la competencia desemboca en el encargado del Registro Civil. El origen de este tipo de divorcio radica en el Código Soviético de 1926 y se encuentra vigente en países como Portugal e Italia. Otros estados en los que el divorcio pronunciado por la autoridad administrativa está admitido: Dinamarca, Estonia, Finlandia y Lituania, en ausencia de litigios sobre los efectos del divorcio, en Rusia así como en Ucrania, en caso de ausencia de hijos y de disputa sobre los efectos del divorcio⁵⁵. La mayor parte de los países europeos no regulan de manera expresa el divorcio ante notario, sin embargo sí que tiene presente la figura jurídica del Notario en otras actuaciones íntimamente ligadas con el divorcio, solamente falta el desarrollo de las mismas y dar un paso más hacia delante como ha hecho España.

Respecto a los países latinoamericanos podemos decir que sí que han servido de precedente al legislador español para contribuir al desarrollo legislativo del divorcio ante notario, puesto que sin duda alguna contienen regímenes jurídicos en relación con esta cuestión bastante similar al nuestro. A continuación realizaremos una comparativa de los mismos.

La existencia o no de hijos mayores, menores o incapacitados durante el desarrollo del divorcio es sin duda una de las cuestiones más controvertidas en relación con el asunto, así lo expresa en su obra LEONARDO PÉREZ GALLARDO⁵⁶. En el caso de países como Brasil, Ecuador y Perú se permite la celebración de divorcios ante la figura del Notario siempre que exista previo acuerdo entre los cónyuges y no haya hijos menores o incapacitados de por medio⁵⁷. Al igual que en España es preceptiva la

⁵⁵ ZEJALBO MARTÍN, JOAQUÍN. “El matrimonio ante notario: antecedentes históricos de una realidad actual”. <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2012-matrimonio-ante-notario.htm#actual>. Fecha de consulta 09/10/2017.

⁵⁶ PÉREZ GALLARDO, LEONARDO. “Un fantasma recorre Latinoamérica en los albores de este siglo: el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial”. ISSN 0213-988-X, vol. XXVII, 2009. Dialnet. p. 341.

⁵⁷ PÉREZ GALLARDO, LEONARDO. En el contexto latinoamericano, Brasil al modificar el art. 1124-A del Código de Procedimiento Civil, incluye en su párrafo primero la inexistencia de hijos menores de edad o mayores, judicialmente incapacitados. Ecuador, por su parte, en el ordinal 22 del art. 18 de la Ley del Notariado, impone como requerimiento para acudir a sede notarial la inexistencia de hijos menores de edad o dependientes de los padres, extremo que ha motivado a algunos juristas de esa nación a afirmar que: «al habérselos soslayado a los menores en nuestra legislación, quedó incompleto el encargo de llevar adelante una solución que pudo cubrir el problema en un contexto más amplio, familiar». En tanto en Perú, su reciente legislación exige en el art. 4, inciso a) de la ley, como requisito a cumplimentar por los cónyuges el de «No tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con

existencia de estos dos requisitos. Sin embargo a diferencia de estos países en Colombia y Cuba sí que se permite la disolución del matrimonio existiendo hijos menores. Concretamente en estos países de acuerdo con el art. 4.1. apartado 3 del Reglamento del Decreto-ley sobre el divorcio notarial, se establece que es necesario presentar un escrito de solicitud que contenga los nombres y apellidos de los hijos menores de edad ante el Notario. No siendo necesario este requisito en el caso de los hijos mayores de edad donde sería suficiente con establecer en la escritura de su existencia⁵⁸.

Otra cuestión controvertida, es la necesidad de comparecer en el proceso los cónyuges por sí mismos o mediante representación. En España sabemos que es necesaria la comparecencia de los cónyuges, sin embargo en los países latinoamericanos el régimen es diferente. Concretamente en el ordenamiento cubano y en el colombiano se permite la comparecencia de los representantes en los divorcios de mutuo acuerdo ante notario, anulándose así el carácter personalísimo. Lo mismo sucede en Ecuador, donde las partes deben comparecer acompañadas de abogado. Finalmente mencionar que el ordenamiento jurídico peruano no hace mucho hincapié en esta cuestión⁵⁹.

Por otro lado, un tema bastante polémico en toda esta cuestión es el referente a la intervención de los abogados en el proceso de divorcio. Bien sabemos que la figura de los abogados en la mayor parte de los países latinoamericanos tiene una gran relevancia, incluso más que la de los propios Notarios.

En Cuba concretamente se sigue el criterio de la voluntariedad, es decir, los propios cónyuges tienen la posibilidad de decidir si consideran necesaria la intervención del abogado en el proceso o no permitiéndose que el proceso podrá ser desarrollado sin él.

No obstante existen otros países donde existe un régimen jurídico diferente. Por ejemplo, podemos encontrarnos con el caso de Perú, país en el cual la propia ley no exige la comparecencia de abogado en los procedimientos habituales de divorcio, pero sin embargo sí que exige firma de abogado si el procedimiento se tramita en sede notarial, siendo necesaria la intervención letrada o patrocinio legal pero no la

sentencia judicial o firme o acta de conciliación emitida conforme a ley, respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores de edad y/o hijos mayores con incapacidad» pp. 341-342.

⁵⁸ PÉREZ GALLARDO, LEONARDO. “Un fantasma recorre Latinoamérica en los albores de este siglo: el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial”. Dialnet. p. 342.

⁵⁹ PÉREZ GALLARDO, LEONARDO. “Un fantasma recorre Latinoamérica en los albores de este siglo: el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial”. Dialnet. p. 348.

representación letrada. Otro ejemplo es el régimen de Ecuador, país en el cual los cónyuges comparecen a través de procuradores especiales, siendo necesario un patrocinio de abogado, lo cual no quiere decir que sea necesaria la representación por abogado puesto que son conceptos distintos. Y finalmente, como último ejemplo, vemos el régimen brasileño donde es necesario que los cónyuges se encuentren asistidos por un abogado común o propio de cada uno de ellos⁶⁰.

2.2.3 El divorcio ante Notario en la actualidad

Durante el primer año de vida de la Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015 se han celebrado alrededor de 2.000 matrimonios en las notarías y se han producido alrededor de 5.000 divorcios ante los Notarios españoles. Estadísticas que no dejan indiferente a nadie considerando que el número de divorcios en España duplica el número de matrimonios. Sin embargo estas son las estadísticas proporcionadas por el *Consejo General del Notariado*, estadísticas que difieren de las proporcionadas por el *Instituto de Política familiar*, en las cuales siguen prevaleciendo los matrimonios a los divorcios en España.

Podemos observar que las Comunidades más pequeñas cuadruplican el número de divorcios: *“Durante este primer año, las tres Comunidades Autónomas donde, en términos absolutos, se han celebrado más bodas y divorcios ante notario han sido Madrid, Cataluña y Andalucía. Madrid ha sido la primera Comunidad en divorcios (1.100) y la tercera en bodas (462), y Cataluña, la primera en matrimonios (500) y la tercera en divorcios (576). Andalucía, la Comunidad Autónoma más poblada, ha sido la segunda en el ranking tanto en bodas (512), como en divorcios (898)”*⁶¹.

Dejando a un lado las estadísticas, lo que se puede afirmar a día de hoy es que la novedad introducida por la LJV ha conseguido, o mejor dicho, está consiguiendo por el

⁶⁰ PÉREZ GALLARDO, LEONARDO. “Un fantasma recorre Latinoamérica en los albores de este siglo: el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial”. Dialnet. pp. 348 y 349.

⁶¹ CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO. “Los divorcios ante Notario duplican al número de bodas” http://www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?uuid=59fee548-b5f5-4a83-aa8b-28ec159257a9&groupId=10218. Fecha de consulta 09/10/2017.

momento, el objetivo previsto, descongestionar a los juzgados de aquellos asuntos que podían ser tramitados por distintos funcionarios públicos. Se ve claramente en la institución jurídica del divorcio donde casi 6.000 parejas han conseguido descongestionar la Administración de Justicia en asuntos no contenciosos que no necesitan de intervención del Juez. Sin embargo, no solo podemos hablar del beneficio de la agilización de los Juzgados, sino que también podemos hablar de otros beneficios significativos en el proceso de divorcio, como por ejemplo son la minoración del periodo de duración del proceso y la disminución de los costes⁶².

En relación con la primera prerrogativa debemos señalar que ha supuesto un cambio notable para esta institución. Si con anterioridad el proceso de divorcio ejercitado frente a la autoridad judicial tenía un periodo de duración estimado en dos meses, con la celebración del divorcio ante la autoridad notarial este periodo de tiempo se reduce en gran medida llegando a tener lugar procesos de dos días, o incluso en 24h si el convenio no es complicado⁶³. Diferencia bastante notoria que no puede pasar desapercibida, teniendo en cuenta la importancia vital de la rapidez para nuestros organismos.

En cuanto a la segunda prerrogativa, debemos decir que actualmente está pendiente de aprobarse el arancel notarial, por ello a fecha de hoy la escritura que representa el divorcio ante Notario considerada como una escritura sin cuantía puesto que realmente no existe una regulación detallada que determine el costo exacto de la misma.

No obstante el precio de la escritura suele oscilar alrededor de los 30 euros. A esta cuantía deberemos de sumarle la cantidad de folios correspondientes a la extensión del Convenio, las copias que se realicen del mismo, la diligencia de aprobación del convenio, el coste por testimonio y otra serie de particularidades que pueden surgir durante el proceso. Excluyéndose de dichas cantidades los gastos derivados de los letrados contratados por los cónyuges para el desarrollo de funciones específicas consecuentes de la disolución del matrimonio. La cuantía final de este proceso puede fijarse en una cantidad aproximada a los 200 o 300 euros. No existe una gran diferencia

⁶² HERNÁNDEZ GARCÍA, PILAR. “Divorcio Notarial”. <https://www.abilityabogados.com/divorcio-notarial/>. Fecha de consulta 09/10/2017.

⁶³ ARROYO, ELVIRA. Escritura pública 68. http://www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?folderId=12092&name=DLFE-152425.pdf. Fecha de consulta 09/10/2017.

en base a la cuantía que puedes pagar si el divorcio se realiza ante el juez, pero sin embargo esta es mayor porque debe de sumarse el honorario correspondiente a la figura del procurador⁶⁴.

Por otro lado, siguiendo con la actualidad que representa el divorcio ante notario en nuestros días, cabe hablar de una serie de cuestiones, concretamente dos que se han planteado a raíz de la aprobación de la LJV, y sobre las que surgen las mayores dudas.

La primera pregunta objeto de debate es si cabe el divorcio ante Notario en caso de que la mujer se encuentre embarazada. Ante esta cuestión debemos de aclarar que en caso de que la mujer de la pareja se encuentre en estado no será posible la celebración del divorcio ante Notario. Esto se produce como consecuencia de que para que al concebido pero no nacido, también llamado *nasciturus*⁶⁵, le sean salvaguardados todos sus derechos, los cuales serán equivalentes a los del nacido, siempre que sean favorables para su persona, es necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de divorcio, y en consecuencia que el proceso se realizase a través de la vía judicial. Por esta razón las mujeres que se encuentran en estado deberán de llevar a cabo la acción de divorcio ante un Juez y no ante un Notario⁶⁶.

La segunda pregunta objeto de debate, ya ha sido explicada con anterioridad, y es si cabe el divorcio ante notario en caso de que uno de los cónyuges tuviera un hijo menor o incapacitado. En este caso no cabe el divorcio ante Notario por causas similares a las anteriormente mencionadas, y es que en caso de tratarse de niños menores o incapacitados, es preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal y por ello corresponderá que el divorcio se practique mediante la vía judicial. A su vez, uno de los

⁶⁴ HERNÁNDEZ GARCÍA, PILAR. “Divorcio Notarial”. <https://www.abilityabogados.com/divorcio-notarial/> Fecha de consulta 10/10/2017.

⁶⁵ NASCITURUS: El concebido pero no nacido. El ordenamiento otorga especial protección al nasciturus, simulando que ha nacido para todos los efectos que le sean favorables. Así, cuando una persona al tiempo de su muerte tiene un hijo concebido pero no nacido, se le considerará heredero si llega a nacer y reúne los requisitos del art. 30 CC. CC, art. 29; Ley 35/1988, de 11 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida. Término latino traducible por «el que nacerá», se conoce también como el concebido y sirve para referirse a la persona por nacer. Esta, aunque sólo es titular de derechos y obligaciones a partir del nacimiento, se considera como nacido para todos los efectos que le sean favorables y siempre que llegue a cumplir los requisitos legales exigidos para el nacimiento de las personas. Entre las previsiones legales relativas al nasciturus, cabe señalar la capacidad de suceder al padre el hijo póstumo; la de aceptar donaciones el concebido y no nacido, actuando en su nombre e interés las personas que legítimamente los representarían.

⁶⁶ GUARDIOLA, MIRIAM. “Divorcio ante notario tras la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria”. <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/civil/divorcio-ante-notario-tras-la-nueva-ley-de-jurisdiccion-voluntaria>. Fecha de consulta 10/10/2017.

requisitos regulados en la Ley es que para la celebración del divorcio ante Notario se verifique la inexistencia de hijos menores o incapacitados en el matrimonio⁶⁷.

3. CONCLUSIÓN

La LJV tiene su origen en la “Propuesta de Anteproyecto de la Ley de Jurisdicción Voluntaria” presentada por la Comisión General de Codificación en el año 2013 ante el Ministerio de Justicia. Esta propuesta nace con el fin de introducir nuevas modificaciones en el ordenamiento jurídico español, como por ejemplo, la distribución del conocimiento de determinadas materias a ciertos operadores jurídicos distintos del juez, provocándose así una ruptura con la tradición jurídica.

Esta reforma era bastante necesaria puesto que nuestro ordenamiento jurídico no contenía una regulación de la jurisdicción voluntaria actual, sino que podíamos caracterizarla como un poco obsoleta, ya que era la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 1881 la encargada de regular dicha materia. Consecuencia de la diferencia de años podíamos encontrarnos con que el contenido de la propia ley no podía adecuarse a determinados conflictos que se presentaban en el momento, de ahí la necesidad de una reforma. El propio gobierno consideró a la Ley de 1881 como un “cajón de sastre” al que iban a parar todos los expedientes que no se atribuyeran a la jurisdicción contenciosa, siendo a su vez preceptiva la necesaria intervención de los jueces en el proceso.

Todo esto da un giro inesperado con la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, caracterizada principalmente por contribuir con el proceso de desjudicialización de los juzgados y tribunales españoles. Descargando a los jueces de determinados asuntos que pueden ser perfectamente conocidos por otros operadores jurídicos y realizando una adecuada separación de competencias. Destacando la intervención del juez y de forma opcional para el ciudadano, adjuntándose a éste la intervención de los Notarios y Registradores. Muy utilizada es la expresión de “la justicia es lenta” entre los ciudadanos españoles, puesto que los mismos tienen que esperar largos periodos de tiempo, en la mayor parte de los casos, para recibir una respuesta de las instituciones

⁶⁷ GUARDIOLA, MIRIAM. “Divorcio ante notario tras la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria”. <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/civil/divorcio-ante-notario-tras-la-nueva-ley-de-jurisdiccion-voluntaria>. Fecha de consulta 10/10/2017.

jurídicas. De ahí que se trate de buscar cauces más ágiles para los ciudadanos, evitando a su vez estos retrasos y dilaciones indebidas. Estos nuevos cauces alternativos son sin duda los introducidos por la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria. La separación de la regulación de la jurisdicción voluntaria y la regulación procesal ha traído consigo sin duda una mejor defensa de los derechos de los ciudadanos y una mejor prestación de garantías.

Desde mi punto de vista, considero que la nueva Ley ha conseguido agilizar en gran medida la justicia española que hasta ese momento se ha podido ver medianamente colapsada en ciertos momentos por la insuficiencia de medios para abordar las cuestiones jurídicas. El hecho de que se haya permitido a los operadores jurídicos distintos a la figura del Juez inmiscuirse en asuntos que con anterioridad eran exclusivamente judiciales ha permitido desahogar a los tribunales españoles de muchas cuestiones. Cuestiones que, en caso de no haberse introducido esta novedad, tal vez a día de hoy seguirían sin resolver o creando grandes colapsos en nuestra justicia. Por lo tanto, podemos decir que de manera general la nueva normativa puede ser calificada de forma positiva, puesto que ha conseguido el objetivo de resolver muchos de los grandes problemas que adolecían el sistema español. No obstante, bien es cierto, que todavía quedan algunos defectos por subsanar.

Siguiendo con el tema objeto de estudio de este trabajo podemos decir que la institución jurídica del matrimonio junto con la del divorcio, han sido sin duda las instituciones mayormente afectadas. En relación con la primera de ellas señalar que la habilitación a celebración de matrimonios por parte de la Ley sobre la figura del Notario ha sido una de las grandes novedades. No obstante, es necesario matizar que no será hasta el 30 de junio de 2018 cuando los expedientes matrimoniales puedan dejar de ser tramitados por el Juez Encargado del Registro Civil y sea encomendada dicha competencia de manera plena y efectiva a los propios Notarios, quienes hasta ese momento solo podrán ver como se presta el consentimiento de celebración de matrimonio como acto formal ante su persona pero no llevar a cabo la tramitación del expediente. Muchas celebridades del mundo jurídico han mostrado su opinión acerca de dichas novedades, mostrándose optimistas ante dicha iniciativa y considerando que la tramitación del expediente previo mediante el acta notarial resulta bastante ventajosa, puesto que goza de una mayor agilidad y celeridad. Algunos autores soportan su opinión en lo dicho por el propio legislador en el preámbulo de la Ley *“prestigio adquirido a lo largo de los años por estos Cuerpos de funcionarios entre los*

ciudadanos” (apartado V); los “beneficios para todos los sujetos implicados en la jurisdicción voluntaria” derivados de “la separación de determinados asuntos del ámbito competencial de los Jueces y Magistrados” (apartado VI); “para Secretarios judiciales, notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, por la nueva dimensión que se les da como servidores públicos, consecuente con su real cualificación técnica y el papel relevante que desempeñan en el tráfico jurídico” (apartado VI); o “una garantía para el ciudadano, que ve optimizada la atención que se le presta, al poder valorar las distintas posibilidades que se le ofrecen para elegir aquella más acorde con sus intereses” (apartado VI)”⁶⁸.

A su vez debemos destacar que existen una serie de requisitos de capacidad y una serie de impedimentos que imposibilitan la celebración del matrimonio, estos se encuentran recogidos en los artículos 46, 47 y 48 del Código Civil y han provocado algún que otro conflicto ideológico. La nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria introduce modificaciones respecto a la dispensa de edad de los 14 años para la celebración del matrimonio, estableciendo que la edad mínima obligatoria para contraer matrimonio se fijara en los 16 años. Personalmente, considero que fijar la edad mínima obligatoria en los 16 años es mucho más apropiado. Principalmente porque a los 14 años creo que la persona, en la mayor parte de las ocasiones, no ha conseguido alcanzar la madurez suficiente como para decidir en ese momento si desea contraer matrimonio con otra persona. Además, y como señalan un gran número de instituciones europeas, el hecho de que en muchos países se permita contraer matrimonio a edades tan tempranas fomenta en gran medida el abuso infantil, así como también los matrimonios no deseados. Juntos debemos colaborar en esta iniciativa y evitar que menores de edad que tienen una vida por delante no sean privados de su voluntad y obligados a vivir vidas no deseadas con cónyuges que les pueden incluso llegar a doblar la edad.

Por otro lado y en relación con la institución jurídica del divorcio, debemos señalar que en este trabajo hemos podido observar las particularidades que la LJV ha introducido en dicha figura jurídica. Se ha permitido la celebración de divorcios ante la figura de un nuevo operador jurídico distinto a la figura Juez, el Notario. El Notario debe de iniciar los trámites para iniciar este procedimiento siempre que previamente le sea solicitado por los propios cónyuges y él mismo sea declarado competente para la

⁶⁸ RIVERO COVISA, FERNANDO JOSÉ. “Ventajas de la tramitación del expediente previo matrimonial ante notario”. <http://www.elnotario.es/index.php/opinion/7533-ventajas-de-la-tramitacion-del-expediente-previo-matrimonial-ante-notario>. Fecha de consulta: 11/11/2017.

continuación del procedimiento. Hay que tener en cuenta que para celebrar este tipo de divorcios es requisito imprescindible la existencia de mutuo acuerdo entre los cónyuges (artículo 82.1 y 87 CC) y la inexistencia de hijos menores o con la capacidad judicialmente modificada (artículo 81.1). La propia Exposición de Motivos de la Ley así lo señala: *“Al tiempo que se introducen modificaciones que afectan a la determinación de la concurrencia de los requisitos para contraer matrimonio y su celebración, así como a la regulación de la separación o divorcio de mutuo acuerdo de los cónyuges sin hijos menores de edad fuera del ámbito judicial, atribuyendo al Secretario judicial y al Notario las funciones que hasta ahora correspondían al Juez...”*⁶⁹. No obstante, nuestra legislación es diferente a la de otros países, y como hemos podido observar en este trabajo hay una serie de países sudamericanos en los cuales la existencia de hijos menores o incapacitados en el matrimonio no supone ningún inconveniente para la disolución del matrimonio. Esta regulación, a mi parecer, no podría ser implantada en España puesto que la misma podría generar problemas que desembocarían, en la mayoría de los casos, en menoscabos a las garantías y derechos de los menores. Por lo cual supondría una gran desventaja para nuestro derecho. En relación con los hijos mayores o emancipados señalar que la Ley también se ha encargado de regular su situación, como hemos podido ver el artículo 82.2 CC hace referencia a la necesidad de que los mismos presenten su consentimiento sobre aquellas medidas que puedan afectarlos, teniendo siempre presente que en caso de que estas fueran perjudiciales o dañosas será el propio Notario el que deberá de dar por finalizado el expediente, artículo 90.2 CC. En atención a este artículo señalar que hemos podido ver como la LJV ha incidido bastante en el mismo. Por un lado estableciendo la posibilidad de presentar los acuerdos ante el órgano judicial, por otro lado otorgando una mayor preferencia al convenio homologado por el juez y no al del notario ya que el de este último en caso de comprobarse la existencia de algún acuerdo dañoso o perjudicial darán lugar como hemos dicho antes a la finalización del expediente, permaneciendo la opción de acudir a la vía judicial. Estableciendo también la posibilidad de modificar el convenio regulador, así como también otra serie de modificaciones.

Para finalizar con este trabajo y realizando una pequeña reflexión sobre la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, considero que en términos generales dicha ley ha

⁶⁹ Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Publicado en: «BOE» núm. 158, de 03/07/2015. Referencia: BOE-A-2015-7391. Preámbulo XI.

generado grandes beneficios tanto para la Administración Pública como para los ciudadanos.

Por un lado la Administración ha pasado por un claro proceso de descongestión gracias a esta ley, que ha servido para que el funcionamiento actual de la misma sea ahora mucho más ágil, rápido y preciso, considerándose como uno de sus puntos fuertes la discreción y la confidencialidad y generándose a su vez un ahorro en costes para la misma. Por otro lado los ciudadanos también han resultado beneficiados. La LJV ha querido preservar los intereses de estos entre sus objetivos principales. Por ello podemos observar modificaciones que han contribuido a facilitar su actuación en el ámbito judicial, entre ellas se encuentran: la introducción de nuevos instrumentos efectivos y sencillos, la actualización y simplificación de normas relativas a la tramitación de los expedientes, uso de cauces más rápidos y menos costosos, y la creación de una regulación legal sistemática, completa y ordenada de los expedientes de jurisdicción voluntaria. Respetándose en todo momento las garantías y la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Por otro lado y en relación con el gremio de la abogacía, considero necesario destacar que, a pesar de las críticas recibidas por este sector hacia la LJV como consecuencia de la excesiva atribución de competencias a la figura del Notario, la nueva Ley ha sabido mantener en su regulación la importancia de la figura del Abogado en este proceso, considerando imprescindible y obligatoria su presencia, tanto para el asesoramiento de los cónyuges, como para la firma de la escritura pública.

Finalmente señalar que la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria forma parte de nuestro ordenamiento jurídico desde el año 2015, meramente han pasado dos años desde su vigencia, periodo de tiempo bastante breve en comparación con el resto de normas de nuestro ordenamiento, con lo cual, considero que será el tiempo el encargado de determinar y señalar el éxito o no de la misma, así como también los propios ciudadanos en su elección preferente de celebrar o disolver sus matrimonios ante la figura del Juez o del Notario.

4. ANEXOS

Gráfico de los matrimonios celebrados en Cantabria en el año 2016 - INE:

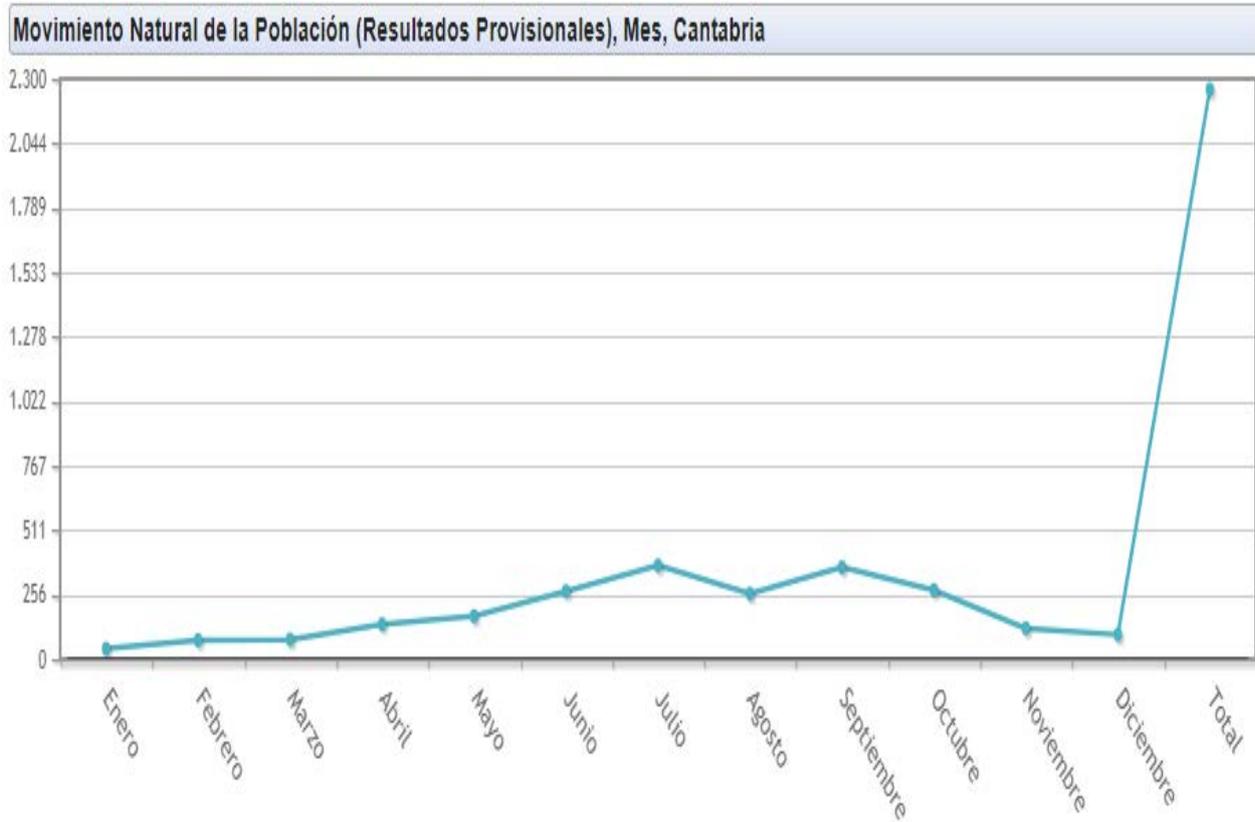


Tabla de los matrimonios celebrados en Cantabria 2016 – INE:

Movimiento natural de la población. Datos provisionales. Año 2016

Matrimonios

Matrimonios por comunidad autónoma de residencia del matrimonio y mes .

Unidades: Matrimonios

	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Total
Cantabria	41	75	78	138	170	269	371	259	364	274	122	97	2.258

Gráfico de los matrimonios celebrados en España 2016 – INE:

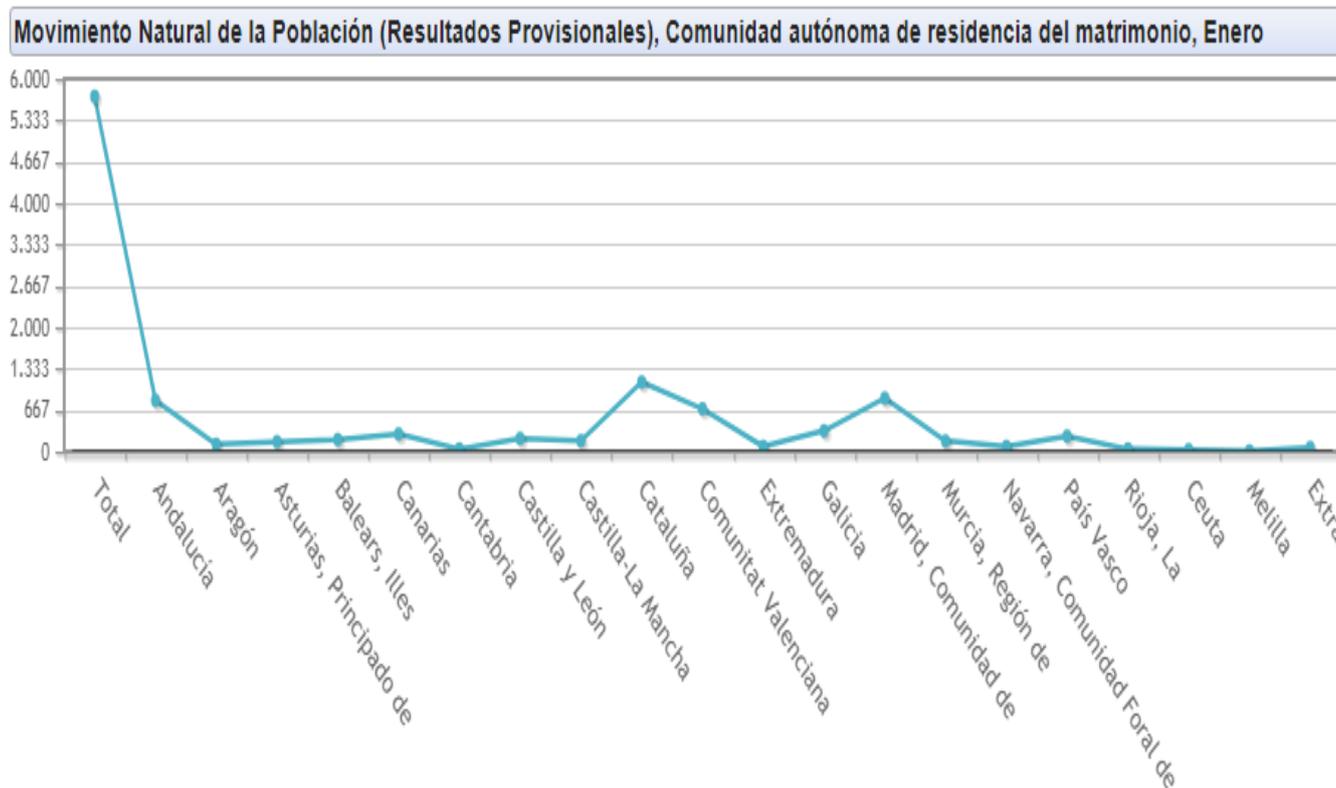


Tabla de los matrimonios celebrados en España 2016 – INE:

Movimiento natural de la población. Datos provisionales. Año 2016

Matrimonios

Matrimonios por comunidad autónoma de residencia del matrimonio y mes .

Unidades: Matrimonios

Tabla	Gráfico	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Total
Total		5.717	6.947	7.736	14.314	15.224	22.818	24.927	13.158	25.131	18.321	9.980	7.970	172.243
Andalucía		824	1.192	1.403	2.532	2.463	4.223	4.299	2.696	4.567	3.614	1.667	1.342	30.822
Aragón		116	154	147	348	388	611	651	374	733	463	223	170	4.378
Asturias, Principado de		158	124	144	283	336	399	536	385	562	389	196	206	3.718
Balears, Illes		192	201	236	368	395	496	581	334	698	573	389	246	4.709
Canarias		282	378	360	606	602	735	999	536	976	828	556	447	7.305
Cantabria		41	75	78	138	170	269	371	259	364	274	122	97	2.258
Castilla y León		210	193	282	481	608	1.004	1.327	975	1.158	621	293	299	7.451
Castilla-La Mancha		174	235	226	568	632	1.030	1.144	793	1.003	801	356	288	7.250
Cataluña		1.118	1.371	1.404	2.678	2.720	3.735	4.279	1.235	3.986	2.798	1.718	1.318	28.360
Comunitat Valenciana		688	841	858	1.744	1.777	2.465	2.188	1.104	2.599	2.112	1.314	916	18.606
Extremadura		82	92	153	309	297	466	558	439	538	358	139	143	3.574
Galicia		333	347	429	616	744	1.036	1.457	1.264	1.336	841	433	495	9.331
Madrid, Comunidad de		859	995	1.073	1.987	2.310	3.773	3.692	1.355	3.761	2.487	1.454	1.106	24.852
Murcia, Región de		170	218	308	587	456	640	432	194	674	782	392	258	5.111
Navarra, Comunidad Foral de		81	91	111	191	197	359	330	256	341	234	133	106	2.430
País Vasco		247	267	333	529	701	1.020	1.361	419	1.181	745	409	341	7.553

**Tabla de los matrimonios celebrados en España por menores de 18 años en 2016 –
INE:**

Movimiento natural de la población. Datos provisionales. Año 2016

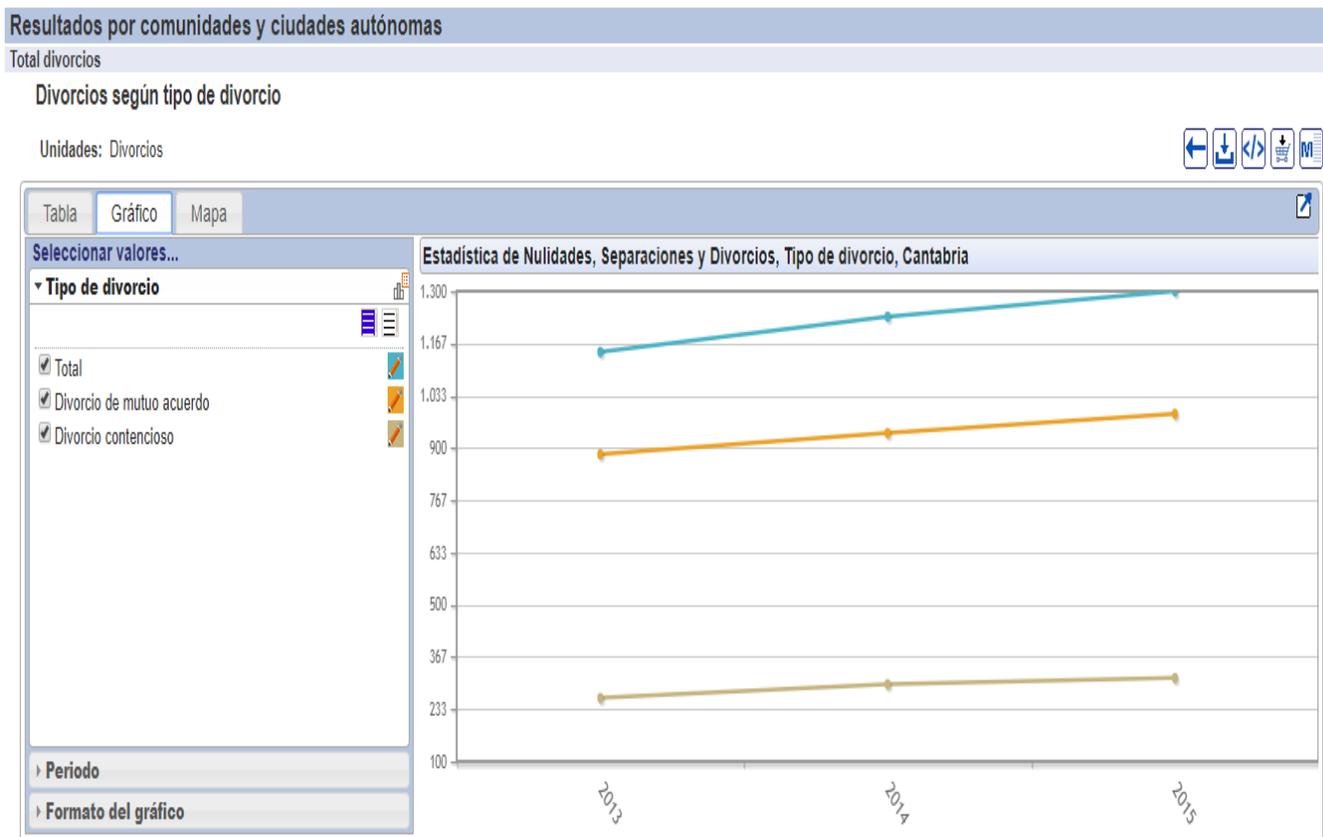
Matrimonios

Matrimonios (entre cónyuges de distinto sexo) por edad de los cónyuges, mes y sexo de los cónyuges.

Unidades: Matrimonios

Tabla		Gráfico													
	Enero		Febrero		Marzo		Abril		Mayo		Junio		Julio		
	Esposos	Esposas	Esposos	Esposas	Esposos	Esposas	Esposos	Esposas	Esposos	Esposas	Esposos	Esposas	Esposos	Esposas	
15 años	
16 años	1	1	1	2	..	3	1	2	
17 años	
		Agosto		Septiembre		Octubre		Noviembre		Diciembre		Total			
		Esposos	Esposas	Esposos	Esposas	Esposos	Esposas	Esposos	Esposas	Esposos	Esposas	Esposos	Esposas		
			
		..	2	1	3	4	13		
		..	1	..	3	..	6	..	7	..	1	1	39		
		1	13	2	19	4	17	1	21	3	22	32	218		

**Gráfico de los divorcios producidos en Cantabria durante 2013, 2014 y 2015
(divorcio de mutuo acuerdo, divorcio contencioso, total) – INE:**



**Gráfico de los divorcios producidos en Cantabria durante 2013, 2014 y 2015
(divorcio de mutuo acuerdo, divorcio contencioso, total) – INE:**

Resultados por comunidades y ciudades autónomas

Total divorcios

Divorcios según tipo de divorcio

Unidades: Divorcios

Tabla Gráfico Mapa

	Total			Divorcio de mutuo acuerdo			Divorcio contencioso		
	2015	2014	2013	2015	2014	2013	2015	2014	2013
Cantabria	1.300 ³	1.235 ³	1.145 ³	987 ³	938 ³	884 ³	313 ³	297 ³	262 ³

Gráfico de los divorcios producidos en España durante 2013, 2014 y 2015 (divorcio de mutuo acuerdo, divorcio contencioso, total) – INE:

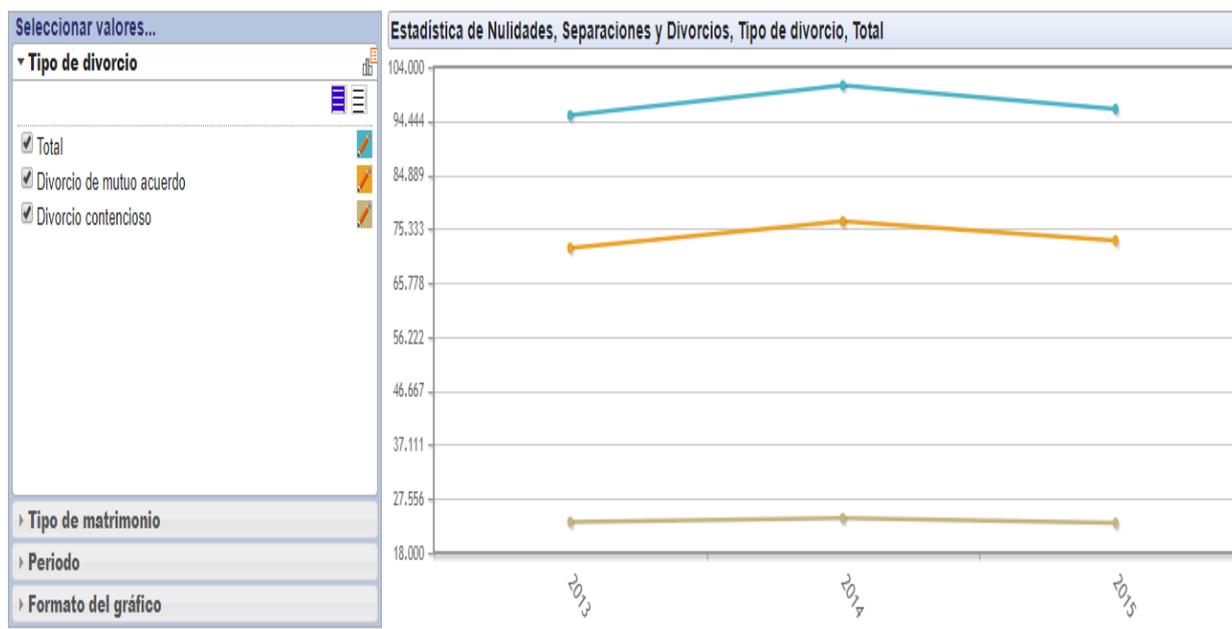


Tabla de los divorcios producidos en España durante 2013, 2014 y 2015 (divorcio de mutuo acuerdo, divorcio contencioso, total) – INE:

Resultados nacionales

Total divorcios

Divorcios según tipo de divorcio y sexo de los cónyuges

Unidades: Divorcios

	2015	2014	2013
Total			
Total	96.562	100.746	95.427
Entre personas del mismo sexo	877	864	542
Entre personas de distinto sexo	95.685	99.882	94.885
Divorcio de mutuo acuerdo			
Total	73.278	76.646	71.960
Entre personas del mismo sexo	748	738	461
Entre personas de distinto sexo	72.529	75.908	71.499
Divorcio contencioso			
Total	23.284	24.100	23.467
Entre personas del mismo sexo	128	126	81
Entre personas de distinto sexo	23.156	23.974	23.386

5. BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO, ELVIRA. “Reforma de la Jurisdicción Voluntaria”. Revista escritura pública, pp. 34-37.
- ARROYO, ELVIRA. Escritura pública 68.
http://www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?folderId=12092&name=DLFE-152425.pdf. Fecha de consulta 09/10/2017.
- Capítulo: Características del Ius Connubi: FRANCESCHI F., HÉCTOR: “X congreso internacional de derecho canónico el matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio «ius connubii» y el sistema matrimonial”. p. 25.
- CARRIÓN VIDAL, ALMUDENA. “Comentarios “A Vuela Pluma” en materia de capacidad y forma de celebración del matrimonio, tras la modificación del Código Civil por la Ley 15/2015, de 2 de Julio, de la Jurisdicción Voluntaria.”.
<http://idibe.org/2015/07/21/comentarios-a-vuela-pluma-enmateria-de-capacidad-y-forma-de-celebracion-del-matrimonio-tras-la-modificacion-del-codigocivil-por-la-ley-152015-de-2-de-julio-de-la-jurisdiccion-voluntaria-boe/>. Fecha de consulta 11/11/2017.
- CARRIÓN VIDAL, ALMUDENA. “Divorcio y separación en el código civil tras la reforma por Ley 15/2015, de 2 de Julio, de la jurisdicción voluntaria”. Fecha de publicación 18/07/2015. <http://idibe.org/cuestiones-de-interes-juridico/divorcio-y-separacion-en-el-codigo-civil-tras-la-reforma-por-ley-152015-de-2-de-julio-de-la-jurisdiccion-voluntaria/>. Fecha de consulta: 11/11/2017.
- CARVAJAL DE LA TORRE, PABLO. “El nuevo procedimiento de divorcio ante notario”. <http://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/el-nuevo-procedimeinto-de-divorcio-ante-notario/>. Fecha de consulta 7/10/2017.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, GUILLERMO. “¿Matrimonio y divorcio ante otario?”. Categoría: Revista 48 , Opinión.

<http://www.elnotario.es/opinion/opinion/140-matrimonios-y-divorcios-ante-notario-0-4279887559153035>. Fecha de consulta 09/10/2017.

- CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO. “Los divorcios ante Notario duplican al número de bodas”
http://www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?uuid=59fee548-b5f5-4a83-aa8b-28ec159257a9&groupId=10218. Fecha de consulta 09/10/2017
- CULEBRAS, IRENE. “A vueltas con el matrimonio notarial”. Fecha de publicación: 15/07/15. <https://www.legalitas.com/abogados-para-particulares/actualidad/articulos-juridicos/contenidos/A-vueltas-con-el-matrimonio-notarial->. Fecha de consulta 04/10/2017.
- DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN. “El “aggiornamento” legal del impedimento de crimen”. Fecha de publicación 16/02/2016. <http://idibe.org/cuestiones-de-interes-juridico/el-aggiornamento-legal-del-impedimento-de-crimen/>. Fecha de consulta: 10/01/17.
- EL CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO. <http://www.notariado.org>. Fecha de consulta: 13/10/2017.
- EUROPA PRESS. “Los menores de 16 años no podrán contraer matrimonio en España a partir de mañana”. Fecha de publicación: 14/04/2015. <http://www.europapress.es/sociedad/noticia-menores-16-anos-no-podran-contraer-matrimonio-espana-partir-manana-20150714171437.html>. Fecha de consulta: 13/10/2017.
- FERNANDEZ BRAVO, LUIS. «De matrimonios y divorcios ante notario. La ley de jurisdicción voluntaria», <http://www.notariosenred.com/2015/06/de-matrimonios-y-divorcios-ante-notario-la-ley-de-jurisdiccion-voluntaria/>. Fecha de consulta 7/10/2017.
- GARCÍA MARTÍN, ANA. “Reforma de la Jurisdicción Voluntaria”. Revista escritura pública. p. 36.

- GOMÁ, FERNANDO. “Escritura de divorcio ante Notario de mutuo acuerdo”. <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/escritura-de-divorcio-ante-notario-de-mutuo-acuerdo/>. Fecha de consulta: 07/10/2017.
- GOMA LANZÓN, FERNANDO. “Divorcio de mutuo acuerdo ante notario: instrucciones de uso.” <https://hayderecho.com/2015/07/22/divorcio-de-mutuo-acuerdo-ante-notario-instrucciones-de-uso/>. Fecha de consulta: 09/11/2017.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA, ISABEL. “Desarrollo íntegro de los efectos personales del matrimonio”. Revista Jurídica de la Región de Murcia, ISSN 0213-4799, N°. 7, 1988, pp. 13-25.
- GUARDIOLA, MIRIAM. “Divorcio ante notario tras la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria” Fecha de publicación: 30/06/15. <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/civil/divorcio-ante-notario-tras-la-nueva-ley-de-jurisdiccion-voluntaria>. Fecha de consulta 7/10/2017.
- GUARDIOLA, MIRIAM. “Divorcio ante notario tras la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria”. <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/civil/divorcio-ante-notario-tras-la-nueva-ley-de-jurisdiccion-voluntaria>. Fecha de consulta 07/10/2017.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, PILAR. “Divorcio Notarial”. <https://www.abilityabogados.com/divorcio-notarial/>. Fecha de consulta 09/10/2017.
- JORDÁ CAPITÁ, EVA. “La incidencia y oportunidad de la reforma operada por la ley de jurisdicción voluntaria y por la proyectada en la ley de corresponsabilidad parental en algunos aspectos relativos a la disolución y la liquidación del régimen económico matrimonial”. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.9/2015 Editorial Aranzadi, SA. p. 10.

- LUDEÑA BENÍTEZ, ÓSCAR DANIEL. “Alternatividad o exclusividad de profesionales en la tramitación y decisión de los expedientes de jurisdicción voluntaria: una discusión parlamentaria y doctrinal de la Ley 15/2015, de 2 de julio”. Revista de derecho procesal civil y mercantil, ISSN 1697-7068, N°. 116, 2015, p. 2.
- NÚÑEZ IGLESIAS, ÁLVARO. “Apuntes sobre el divorcio y su naturaleza”. <http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/184/135>. Fecha de consulta 7/10/2017. Revista de Derecho Civil <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216 vol. II, núm. 4 (octubre-diciembre, 2015). p. 154.
- Manual de Derecho Civil: DÍEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN, ANTONIO. Sistema de Derecho Civil, volumen IV (tomo I): “Derecho de Familia”. Undécima edición. Ed: Tecnos. p.28.
- Manual de Derecho Civil: DÍEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN ANTONIO. “Derecho de Familia”. p. 56.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER. “Reforma del derecho de la persona y de la familia: Jurisdicción.” Otros escritores: M.^a Begoña Fernández González, José M.^a Abella Rubio, Héctor Ayllón Santiago, Silvia Bueno Núñez, M.^a ángeles Fernández González-Regueral, Vanessa Gil-Rodríguez de Clara, Rosa María Medina Sánchez, Ignacio Pérez Calvo, Miguel Prieto Escudero, Pedro Sánchez River. Editorial Universitaria Ramón Areces. Año 2017. p.131.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER. “La Reforma del derecho de la persona y de la familia: Jurisdicción.”. Año 2017. p. 130.
- OLESEA ILCENCO. “Matrimonio y crisis matrimonial ante Notario en el marco de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria”. Trabajo de Fin de Máster 2016/17. Repertorio UCREA. UC.
- PAZOS OTERO, PABLO. “El matrimonio ante notario a partir del 30 de junio de 2017”. Fecha de publicación: 30/04/2017.

<https://www.notariabierta.es/matrimonio-notario-desde-1-julio-2017/>. Fecha de consulta: 13/10/2017.

- PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, CARMEN. “Separación y divorcio matrimonial: una lectura inicial tras las modificaciones introducidas por la ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria.” BIB 2015\15870. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.10/2015 parte Doctrina Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2015.
- PÉREZ GALLARDO, LEONARDO. “Un fantasma recorre Latinoamérica en los albores de este siglo: el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial”. ISSN 0213-988-X, vol. XXVII, 2009. Dialnet. p. 341.
- PÉREZ MORENO, JOSÉ ARTURO. “La Ley de Jurisdicción Voluntaria: algunas ideas ante la Ley 15/2015”. <http://www.abogacia.es/2016/02/04/la-ley-de-la-jurisdiccion-voluntaria-algunas-ideas-ante-la-ley-152015/>. Fecha de consulta 13/10/2017.
- Recordemos además el tratamiento especial que para estos expedientes recoge la Disposición final decimonovena en materia de Asistencia Jurídica Gratuita: Cuando se solicite el reconocimiento del derecho para la asistencia de Letrado en los casos de separación o divorcio ante Notario, la acreditación se realizará en la misma forma prevista en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita. CARMELO LLOPIS, JOSÉ. “Divorcio ante notario:¿Es posible por apoderado?”. <http://www.notariallopis.es/blog/i/1307/73/divorcio-ante-notario-es-posible-por-apoderado>. Fecha de consulta: 07/10/2017.
- RIVERO COVISA, FERNANDO JOSÉ. “Ventajas de la tramitación del expediente previo matrimonial ante notario”. <http://www.elnotario.es/index.php/opinion/7533-ventajas-de-la-tramitacion-del-expediente-previo-matrimonial-ante-notario>. Fecha de consulta: 11/11/2017.

- RODRIGUEZ ADRADOS, ANTONIO. “Principios Notariales. El Principio de Rogación”. <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-7/2970-principios-notariales-0-7845801196848788>. Fecha de consulta: 09/11/2017.
- TULP ABOGADOS. “7 cosas que debe saber sobre el nuevo divorcio ante notario”. Notario”. Fecha de publicación: 13/08/15. <http://tulpabogados.com/blog/7-cosas-que-debe-saber-sobre-el-nuevo-divorcio-ante-notario/>. Fecha de consulta 7/10/2017.
- ZEJALBO MARTÍN, JOAQUÍN. “El matrimonio ante notario: antecedentes históricos de una realidad actual”. Fecha de publicación: 07/06/12. <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2012-matrimonio-ante-notario.htm#actual>. Fecha de consulta 09/10/2017.

LEGISLACIÓN

- 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 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Publicado en: «BOE» núm. 154, de 29 de junio de 2017, páginas 54800 a 54803. Referencia: BOE-A-2017-7483.
- 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.