

# ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	7
PRÓLOGO.....	9
NOTA DEL DIRECTOR-COORDINADOR.....	15
<b>INTRODUCCIÓN. SEPARACIÓN Y DIVORCIO NOTARIAL A LA ESPAÑOLA: UNA VISIÓN DESDE EL DERECHO COMPA- RADO</b> .....	19
I. El «fantasma» llega a España .....	19
II. ¿Qué supone la desjudicialización del divorcio, acaso optimización de la Justicia?.....	23
III. El notario, ¿neumólogo de los jueces? .....	27
IV. ¿Notarializar el divorcio = privatizar?.....	30
V. ¿Deberían o, en todo caso, podrían los cónyuges estar asistidos en el otorgamiento de la escritura pública de separación o de divorcio por Letrado en ejercicio?.....	34
VI. Menores, personas con capacidad judicialmente modificada, minis- terio fiscal y notariado ¿Incompatibles? .....	42
VII. <i>Post scriptum</i> .....	45
<b>CAPÍTULO 1º. SEPARACIONES Y DIVORCIOS POR MUTUO ACUERDO ANTE NOTARIO, EN ESPAÑA: ENTRE SU OPOR- TUNISMO POLÍTICO Y SU EXIGENCIA CONSTITUCIONAL....</b>	47
I. Separaciones y divorcios ante notario en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. ....	47
II. Justificación constitucional de las separaciones y divorcios por mutuo acuerdo ante notario. ....	52
1. La exigencia de libertad ( <i>ex art. 1.1 CE</i> ) .....	52

2. Las exigencias de agilidad, celeridad —¿y abaratamiento?— en el divorcio amistoso, y la conveniente descongestión, en general, en la función judicial ( <i>ex arts. 9.2 y 24.2 CE</i> ) .....	55
3. La conformidad del divorcio notarial con la exigencia de un control heterocompositivo y público de legalidad y justicia, y su conformidad con la seguridad jurídica ( <i>ex arts. 9.3 y 10.1 CE</i> ) .....	58
4. La homologación en el divorcio convencional es un acto de jurisdicción voluntaria, no estrictamente jurisdiccional de « <i>juzgar y hacer cumplir lo juzgado</i> » ( <i>ex arts. 24 y 117.3 y 4 CE</i> ).....	62
4.1. La acertada previsión del divorcio por mutuo acuerdo como un acto de jurisdicción voluntaria, cuya atribución competencial al notario es pura cuestión de política legislativa: la acertada combinación del notario como control público y como asesor neutral .....	62
4.2. El alcance conferido en la LJV al poder de control del notario: legalidad y justicia.....	69
4.3. Entre el desacierto técnico-jurídico —y económico— y la prudencia política de la LJV en la obligatoria intervención de abogado .....	73
5. La necesaria protección de los hijos ( <i>ex art. 39 CE</i> ), y el posible exceso de celo contenido en la LJV .....	75
<b>CAPÍTULO 2º. CRISIS MATRIMONIALES ANTE NOTARIO: NORMATIVA APLICABLE Y ÁMBITO DE APLICACIÓN .....</b>	<b>83</b>
I. Régimen jurídico aplicable a las separaciones y divorcios notariales.	83
1. Un apunte terminológico .....	83
2. Régimen normativo .....	85
II. Ámbito de aplicación.....	86
1. Presupuestos subjetivos .....	87
1.1. Ausencia de filiación.....	87
1.2. Existencia de hijos menores emancipados .....	87
1.3. Existencia de hijos mayores de edad incapacitados .....	87
1.4. Existencia de hijos extramatrimoniales.....	89
1.4.1. Hijos no comunes menores o mayores incapacitados.....	90
1.4.2. Hijos no comunes mayores sin capacidad modificada...	90
1.5. Esposa embarazada al tiempo de otorgar la escritura .....	91
1.6. Existencia de hijos comunes mayores dependientes económicamente .....	92
1.7. Intervención obligada de abogado en ejercicio .....	93
1.8. Comparecencia personal de los cónyuges.....	96
2. Presupuesto temporal.....	98
2.1. Entrada en vigor .....	98

2.2. Aplicación retroactiva en grado sumo .....	98
2.3. El requisito temporal previo.....	100
2.3.1. Tres meses tras la celebración del matrimonio .....	100
2.3.2. Crítica de la <i>vacatio</i> trimestral.....	101
3. Presupuesto territorial: aplicable en toda España.....	102
<b>CAPÍTULO 3º. TRAMITACIÓN DE LAS SEPARACIONES Y DIVORCIOS ANTE NOTARIO, Y SUS POSIBLES CONSECUENCIAS PROCESALES .....</b>	<b>105</b>
I. Sustanciación de la separación/divorcio ante notario, como vía alternativa a la judicial .....	105
1. La competencia atribuida al estricto notario .....	105
2. El inexistente control para evitar la duplicidad, simultánea o sucesiva, procedimental (notarial o judicial).....	106
3. La innecesaria aplicación analógica del art. 777 LEC, y el principio notarial de unidad de acto.....	107
4. « <i>Solicitud, tramitación y otorgamiento de la escritura pública</i> » de separación/divorcio ante notario, hasta su inscripción registral .....	108
II. Atribución de competencia (territorial) al notario.....	110
III. Comparecencia —y prestación de consentimiento— de los cónyuges, de los hijos en su caso, y de abogado .....	114
1. Comparecencia, y consentimiento, de los cónyuges .....	115
2. La comparecencia, y asistencia, de un único abogado en ejercicio ...	117
3. La comparecencia, y el consentimiento, de los hijos intervinientes..	119
4. ¿Es posible la intervención de mediador?.....	122
IV. Formalización del documento notarial de separación o de divorcio, o de su denegación: ¿escritura o acta?; y opciones posibles ante la denegación del notario .....	123
V. Posible modificación (notarial o judicial) del contenido del documento notarial de separación/divorcio .....	128
VI. Repercusión económica de la separación/divorcio ante notario .....	129
1. Las tasas fiscales .....	129
2. Los aranceles.....	132
VII. Posibles consecuencias procesales de la tramitación de las crisis matrimoniales ante notario .....	133
1. Planteamiento de la cuestión.....	133
2. Las consecuencias procesales de la no aprobación del convenio regulador o la negativa al otorgamiento de la escritura pública ....	136
3. La aprobación del convenio regulador o el otorgamiento de la escritura pública: consecuencias procesales del incumplimiento por parte de los cónyuges de los acuerdos adoptados .....	144

<b>CAPÍTULO 4º. CONTENIDO Y LÍMITES DE LA ESCRITURA NOTARIAL DE SEPARACIÓN/DIVORCIO</b> .....	149
I. Atribución de competencia (funcional) del notario, y su función de control, en la calificación del acuerdo de separación/divorcio: su estricta función homologadora como acto de jurisdicción voluntaria. ....	149
II. El convenio regulador en la separación y divorcio notariales: contenido posible, y límites.....	159
1. Convenio regulador y escritura pública: el art. 90 CC, la autonomía de la voluntad de los cónyuges y su control notarial .....	159
2. Examen del contenido mínimo del convenio regulador.....	165
2.1. La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar .....	165
2.1.1. El concepto de vivienda y ajuar familiares.....	165
2.1.2. Naturaleza del derecho de uso atribuido sobre la vivienda familiar.....	166
2.1.3. El derecho de uso sobre la vivienda familiar: ¿es disponible y eficaz erga omnes?.....	170
2.1.4. Pactos posibles en la atribución del uso de la vivienda familiar.....	172
2.1.5. Modalidades alternativas del derecho de uso.....	174
2.1.6. La configuración del derecho de uso de la vivienda en la escritura pública de separación y divorcio. Límites a la autonomía de la voluntad .....	175
2.2. La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso .....	180
2.2.1. Concepto de cargas del matrimonio: en especial, la exclusión de los alimentos. ....	180
2.2.2. En particular, el problema de la vivienda familiar hipotecada, y el de la vivienda familiar arrendada, y su exclusión de las cargas familiares.....	182
2.2.3. Posible inclusión de la indemnización del art. 1348 CC	184
2.2.4. La posible inclusión del pacto sobre alimentos, y el alcance del consentimiento de los hijos emancipados dependientes al respecto.....	186
2.3. La pensión compensatoria del art. 97 CC.....	188
2.4. La liquidación del régimen económico matrimonial, cuando proceda.....	194
2.5. Otros pactos atípicos.....	198

<b>CAPÍTULO 5º. EFICACIA DE LA ESCRITURA NOTARIAL DE SEPARACIÓN/DIVORCIO</b> .....	201
I. Eficacia temporal de la escritura pública de separación/divorcio: determinación del <i>dies a quo</i> .....	201
II. Eficacia territorial: algunas cuestiones de derecho internacional privado .....	208
1. Competencia internacional del Notario.....	208
2. Derecho aplicable .....	212
3. Reconocimiento del divorcio y separación notarial «españoles» en el extranjero. Reconocimiento en España del divorcio y la separación notariales «extranjeros» .....	221
3.1. El reconocimiento en el extranjero de las escrituras de separación y divorcio autorizadas por Notario español .....	221
3.2. El reconocimiento en España de escrituras de separación o divorcio autorizadas por Notarios extranjeros .....	222
III. Formulación y eficacia material de la escritura pública de separación/divorcio entre los cónyuges, y posible oponibilidad frente a terceros: la publicidad registral de la escritura pública de separación/divorcio.....	225
1. El convenio regulador de la separación o el divorcio en escritura pública notarial.....	225
2. La escritura como forma constitutiva ¿de todo el contenido del convenio regulador? La analogía con las capitulaciones matrimoniales. Y los llamados pactos <i>de derribo</i> : su validez ulterior como convenio regulador y la exigibilidad de su cumplimiento a petición de uno solo de los cónyuges .....	229
3. El convenio regulador en escritura pública como <i>documento primordial</i> y como <i>contraescritura</i> : quiénes son parte y terceros. La cuestión de la <i>oponibilidad</i> y de la <i>utilizabilidad</i> de la escritura de convenio regulador y de las alteradas por el convenio: lo documental y lo contradocumental.....	236
4. La publicidad registral de la escritura.....	241
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	249
<b>FORMULARIOS</b> .....	255
Formulario 1º .....	255
Formulario 2º .....	259
Formulario 3º .....	262