

EL DIVORCIO POR CONSENTIMIENTO MUTUO ANTE NOTARIO EN EL DERECHO BORICUA: LOS CLAROSCUROS DE SU REGULACIÓN LEGAL

*Leonardo B. Pérez Gallardo**

I. El largo camino hacia la notarilización del divorcio por consentimiento mutuo en el derecho boricua	131
II. La Ley Núm. 52 del 27 de julio de 2017: Los claroscuros de la norma	139
III. La necesaria publicidad registral del divorcio por consentimiento mutuo en sede notarial.....	152
IV. A modo conclusivo	155

I. El largo camino hacia la notarilización del divorcio por consentimiento mutuo en el derecho boricua

Puerto Rico se suma a aquellos países que han regulado el divorcio por consentimiento mutuo, o mejor dicho, como explicaremos posteriormente, por acuerdo mutuo ante notario. De este modo se inserta en la élite de ordenamientos jurídicos iberoamericanos que han apostado por retribuir competencias en este orden.¹ El camino, sin dudas, fue largo y tortuoso, pues desjudicializar el divorcio no es un tema sin mayor trascendencia.² Cuesta entenderlo, sobre todo por la concepción

* Notario y profesor titular de Derecho Civil y Notarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, Cuba.

¹ Antes lo han hecho Cuba, Colombia, Ecuador, Brasil, Perú, Bolivia, Nicaragua y España.

² Como expone el profesor argentino Martín Miguel Culaciati, defensor de la desjudicialización del divorcio en su país:

Los protagonistas, tanto de la unión como de la ruptura conyugal, son los esposos y no requieren que un tercero imparcial medie entre ellos. Cuando dos adultos tomaron la decisión de separarse, lo que menos necesitan es alguien que se los impida o intente reconciliarlos en

de que las garantías para el ejercicio de acciones y derechos, reconocidas en sede judicial, no se alcanzan por vía notarial. Mientras este pensamiento no se supere, el divorcio por acuerdo mutuo de la pareja seguirá sustanciándose en los terrenos de la diosa Temis.³ Esto debido a que el sentido de las garantías judiciales como herramientas de control y tuición de los derechos continúa imponiéndose. Todavía se considera que atribuirle competencia al notario para divorciar sería “privatizar” las instituciones del Derecho de Familia, sin tomar en cuenta que el notario es una autoridad pública como han dejado sentado varias sentencias de las cortes o tribunales constitucionales latinoamericanos.⁴

nombre del Estado, sino alguien que se limite a registrar que el destino conjunto que alguna vez imaginaron, ya no existe.

Cuando los esposos acuden a tribunales, ya han atravesado por un largo proceso emocional y, en muchas ocasiones se encuentran separados y han continuado su proyecto biográfico, a veces con otra pareja. Los cónyuges s[o]lo se limitan a exteriorizar una decisión ya tomada y no necesitan de la supervisión y consejos de alguien que –no obstante la magistratura con la que se encuentra investido– quizás haya atravesado o esté atravesando la misma situación personal. *Creemos que el juez ya no resulta necesario en el divorcio en sí mismo, salvo que se le imponga la tarea de ser un mero espectador.*

Miguel Martín Culaciati, *Razones y sinrazones que demoran la desjudicialización del divorcio en Argentina*, 36 REVISTA IUS DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA 390, 398 (México 2015) (énfasis suplido), <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v9n36/1870-2147-rius-9-36-00389.pdf> (última visita 16 de mayo de 2018).

³ Diosa griega de la Justicia, quien de ordinario se representa como una mujer vendada sosteniendo una espada y una balanza. Véase Jacques de Ville, *Mythology and the Image of Justice*, 23 LAW & LITERATURE 325 (2011).

⁴ Solo a modo de ejemplo ilustrativo, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-181 de 1997, del 10 de abril, le atribuye al notario el carácter de autoridad pública:

Si bien, quienes prestan el servicio notarial no son servidores públicos, difícil sería entender el conjunto de tareas que les han sido asignadas si actos de tanta trascendencia como aquellos en los que se vierte el ejercicio de su función no estuvieran amparados por el poder que, en nombre del Estado, les imprimen los notarios en su calidad de autoridades.

La autoridad, en términos generales y tomada en un sentido objetivo es la potestad de que se halla investida una persona o corporación, en cuya virtud las decisiones que adopte son vinculantes para quienes a ella están subordinados. Esa autoridad es pública cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen.

Corte Constitucional [C.C.], 18 de marzo de 1998, Sentencia C-093/98 (Colom.).

Subjetivamente hablando, la expresión “autoridad” sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. En la Sentencia C-093/98, el Magistrado ponente, Naranjo Mesa, en la propia Corte Constitucional colombiana dice que:

El notario es [...] un particular con carácter de autoridad a quien el Estado ha confiado la importante labor de brindar seguridad jurídica a los actos, contratos, negocios jurídicos y situaciones o relaciones jurídicas de los individuos, cuando en aquellos se exige el cumplimiento de ciertas solemnidades o cuando los interesados, previo acuerdo, optan por revestirlos de las mismas.

El notario ejerce una función pública, en el cual el Estado delega el ejercicio de la función fideifaciente.⁵ Consecuentemente, le otorga seguridad jurídica, autenticidad y legitimidad a la actuación de los particulares.⁶ Desde finales del siglo pasado,

Id.

Además, en su Sentencia C-1508/00, la misma Corte Constitucional colombiana, agrega que:

Esta atribución, que caracteriza la gestión notarial, tiene como razón de ser la naturaleza de la función que se ejerce, de la cual es titular el Estado, como es la de dar fe, en virtud de lo cual está reconocida como una función pública.

No cabe duda de que el notario cumple, en desarrollo de sus actividades, funciones administrativas que aparejan potestades, que le han sido atribuidas por la ley. Ese poder o autoridad se traduce en una supremacía de su operador sobre quienes están dentro de un ámbito de actuación que le ha sido delimitado por la ley, de manera que éstos quedan vinculados jurídicamente con aquél dentro de una relación de subordinación, para el ejercicio de sus derechos o la realización de las actividades que supone la prestación de un servicio.

Justamente en nuestro ordenamiento jurídico, la ley le reconoce a los notarios autoridad cuando les confía atribuciones en las cuales está de por medio el ejercicio de una función pública, pues en ese caso, [e]stos se colocan en una posición de supremacía frente a quienes acuden al servicio notarial y, por supuesto, los usuarios del servicio quedan obligatoriamente subordinados a las determinaciones que aquél imparta, desde luego, en el ejercicio de sus atribuciones.

Corte Constitucional [C.C.], 8 de noviembre de 2000, Sentencia C-1508/00 (Colom.).

⁵ Véase Ley Notarial de Puerto Rico, Ley Núm. 75 del 2 de julio de 1987, según enmendada, 4 LPRA § 2002 (2017).

⁶ Para la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en su Sentencia de las 9.05 horas del 29 de abril de 2015, Núm. Ref. 2015-006002:

[e]l notariado es una función pública que se realiza de manera privada [...]. Por su naturaleza jurídica, esta función debe ejercerse dentro de las potestades y limitaciones que el ordenamiento jurídico dispone y le corresponde al Estado, a través de los mecanismos que considere adecuados, velar por el adecuado cumplimiento de los deberes y obligaciones de los notarios. [...] la investidura del notario solo se logra cumpliendo los supuestos y requisitos exigidos por la ley, de ahí que su habilitación formal supone una relación de sujeción especial. Aunado a lo anterior, tampoco puede obviarse que se trata de una función pública que se ejerce de forma personalísima.

Sala Constitucional [Corte Suprema de Justicia de Costa Rica] 29 de abril de 2015 Núm. Ref. 2015-006002 (Costa Rica).

Por otro lado, para el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México en su Acuerdo del 27 de enero de 2004 (sexto Considerando), el notariado:

Se trata de una institución de carácter especial, ya que si bien desde su inicio se ha conferido la autorización para su ejercicio por parte del Estado, así como su regulación, no se identifica al notario como un servidor o funcionario público [...]. O sea, es “una función de orden público, a cargo de un profesional del derecho, al que se enviste de fe pública, mediante la expedición del fiat correspondiente por parte del Estado [...]. El notario debe desempeñar personalmente su función, en forma obligatoria, cuando sea requerido; dicha función si bien se ha modificado a través de la historia, ha consistido fundamentalmente en hacer constar

ya se alzaban voces desde el derecho puertorriqueño para abogar por la atribución de competencia al notario para conceder el divorcio por consentimiento mutuo. Alegándose, entre otras razones, la rapidez en la tramitación, razones de seguridad y eficiencia en la actuación notarial y la aminoración de la carga judicial.⁷ Amén de la propia naturaleza de la función notarial y su solvencia intelectual y moral.⁸ A tales fines, el Tribunal Supremo de Puerto Rico, por Resolución del 21 de mayo de 1993, creó el Comité sobre Jurisdicción Voluntaria, encargado de estudiar la

los actos, hechos o voluntades de las personas que ante él intervienen, para darles certeza y autenticidad, así como asesorarlos. [...] Por tratarse de una función de orden público, es el Estado el que expide la regulación de la función notarial y le corresponde determinar el número de notarías y su vigilancia; por lo que es el Poder Ejecutivo, en su nombre, el que expide la patente de aspirante y de notario; verifica el cumplimiento por parte de los notarios de la legislación correspondiente; y tratándose de irregularidades en el desempeño de dicha función, puede sancionarlo, inclusive con la revocación de dicha patente. [...] El notario debe satisfacer los requisitos que el Estado establezca para otorgar la patente respectiva, entre los que destacan según su evolución, los relativos a su capacidad, a ser ciudadano mexicano por nacimiento, licenciado en derecho, vecino del lugar al que se encuentre adscrito, sin impedimentos físicos, y su moralidad. [...] La función notarial se ha considerado incompatible con cargos o empleos públicos, dado que es de orden público y por virtud de la importancia que respecto de la certeza y seguridad jurídica revise.

Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Acuerdo, 27 de enero de 2004.

Asimismo, para la Sala Plena del Tribunal Constitucional de Bolivia, en su histórica Sentencia 1620/2014, del 19 de agosto de 2014, cuyo magistrado relator lo fue Flores Monterrey (Ref. expediente 06259-2014-13-AIA):

El servicio notarial puede ser definido como el servicio público a cargo de autoridades públicas o personas particulares, que por delegación del Estado, tienen la potestad de dar fe pública de aquellos hechos y actos jurídicos a requerimiento de la población. [...] [U]na de sus notas distintivas es que gran parte de la función notarial se desarrolla por particulares, en virtud del principio de descentralización por colaboración que se constituyen en depositarios de la fe pública.

Sala Plena [Tribunal Constitucional de Bolivia] Sentencia 1620/2014, 19 de agosto de 2014 (Bol.).

⁷ Razones que se sostienen, incluso durante el proceso de aprobación de las enmiendas al Código Civil, Ley Núm. 52-2017, del 27 de julio de 2017, sobre el divorcio por mutuo consentimiento ante notario. Como observó en la entrevista de prensa el profesor Julio Fontanet, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana, atribuirle competencia al notario en materia de divorcio:

Redunda en beneficios a los ciudadanos, primero, porque evidentemente le quita un poco la naturaleza excesivamente formal que implica ir a los tribunales, donde las partes tendrían que ir también representadas por abogados. En ese sentido, hace más accesible lograr el remedio solicitado que, bajo el modelo tradicional, requería la radicación, el cumplimiento de muchos formalismos para tener la audiencia correspondiente ante un juez. En ese aspecto, se supone que esta medida haga más fácil el acceso a ese remedio legal y lo haga más económico.

Gabriela Saker Jiménez, *Notarios se preparan para divorcios por la vía rápida*, EL NUEVO DÍA, (4 de febrero de 2017) <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/notariossepreparanparadivorciosporlaviarapida-2287847/> (citando al Dr. Julio Fontanet Maldonado).

⁸ *Id.*

posibilidad de extenderles a los notarios el conocimiento de los casos de jurisdicción voluntaria.⁹ Dicho Comité, “[I]uego de un extenso estudio en y fuera de Puerto Rico, propuso que el divorcio por consentimiento mutuo se transfiriera a la jurisdicción voluntaria y se tramitara ante la figura del notario”.¹⁰ Esa primera propuesta se limitaba al conocimiento del notario del divorcio por consentimiento mutuo cuando se estipulara pensión alimentaria a un cónyuge. Entendemos que esa posición fue demasiado conservadora, si se compara con otros ordenamientos jurídicos que ya habían avanzado en esa época. Por ejemplo, los de Colombia y Cuba, que incluso atribuían competencia al notario en supuestos en los que los divorciantes tenían hijos menores de edad.

En la Vigésima Conferencia Judicial y en la Primera Conferencia Notarial de Puerto Rico, realizada en el Tribunal Supremo en octubre de 1997, y en la Conferencia sobre Jurisdicción Voluntaria llevada a cabo en la Asamblea Legislativa por el Comité de lo Jurídico el 22 de julio de 1998, se contempló la posibilidad de atribuirle competencia al notario para conocer del divorcio.¹¹ En trabajos ulteriores presentados en congresos internacionales, igualmente se abogó por el divorcio por consentimiento mutuo en sede notarial. Sin embargo, para el caso en que no existieran hijos menores de edad, pensión alimenticia, ni bienes comunes.¹²

Da cuenta el profesor Silva Ruiz que el citado Comité sobre Jurisdicción Voluntaria, presentó sus recomendaciones ante el Tribunal Supremo, el 14 de mayo de 1996, luego de dos años de estudio y discusión.¹³ Esto, como compañía de un anteproyecto de reglas que se uniría como Capítulo IX (de los asuntos no contenciosos ante notario) al vigente Reglamento Notarial.¹⁴ Entre los asuntos que se recomendaban se incluía el divorcio por consentimiento mutuo, lo que a la postre no aconteció con la promulgación de la Ley Núm. 282 del 21 de agosto de 1999, *Ley de asuntos no contenciosos ante notario*.¹⁵

⁹ In re Conferencia Judicial de Puerto Rico, 33 DPR 425 (1993).

¹⁰ Véase Vanessa García Porrata, *Divorcio notarial*, 38 REV. DER. PR 203 (1999).

¹¹ *Id.* en la pág. 208. Véase también *In re Conferencia Judicial*, 133 DPR en la pág. 426.

¹² Véase Héctor Serrano Mangual, *Matrimonio y divorcio ante notario en Puerto Rico*, Ponencia de la delegación de Puerto Rico en la XVI Jornada Notarial Iberoamericana, celebrada en La Habana, Cuba (31 de octubre de 2014), [https://noticiasmicrojuris.files.wordpress.com/2015/04/.\(2016\) Mansilla, Reus, Madrid, nal de Bolivia\] Sentencia 1620/2014, 19 de agosto de 2014\) https://noticiasmicrojuris.files.wordpress.com/2015/04/matrimonio_divorcio_notario_puerto_rico.pdf](https://noticiasmicrojuris.files.wordpress.com/2015/04/.(2016) Mansilla, Reus, Madrid, nal de Bolivia] Sentencia 1620/2014, 19 de agosto de 2014) https://noticiasmicrojuris.files.wordpress.com/2015/04/matrimonio_divorcio_notario_puerto_rico.pdf).

¹³ Véase en general Propuesta del Comité Asesor sobre Jurisdicción Voluntaria a la Vigésima Conferencia Judicial y a la Primera Conferencia Notarial de Puerto Rico, RAMA JUDICIAL, <http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/conferencia/otros/Informe-sobre-Jurisdiccion-Voluntaria-Marzo-1998.PDF> (última visita 16 de mayo de 2018).

¹⁴ *Id.* Voto Particular del Dr. Pedro Silva Ruiz .

¹⁵ Los asuntos no contenciosos encomendados al notario fueron: (1) procedimientos de testamentaría y abintestato: declaratoria de herederos y la aceptación del cargo y expedición de cartas testamentarias a un albacea por un notario que no fuere aquel en cuya oficina se encuentre protocolado el testamento; (2) adverbación y protocolización de testamento ológrafo; (3) la declaración de ausencia simple; (4)

El 16 de septiembre de 2011, el Tribunal Supremo emitió una resolución para adoptar las nuevas reglas, incorporándolas al Reglamento Notarial de Puerto Rico, como un Capítulo IX, para regir el procedimiento de la competencia notarial adicional que esta Ley especial confiere al notariado.¹⁶ Asimismo, el Tribunal aprobó enmiendas a varias Reglas del Reglamento Notarial de Puerto Rico; necesarias para conformarlas a las nuevas funciones notariales. Se dispuso también que dichas reglas comenzarían a regir el 1 de febrero de 2012.¹⁷ En todo caso, el divorcio en sede notarial nunca fue aprobado en esa fecha. Esto debido a que, por recomendación del Tribunal Supremo, la Asamblea Legislativa determinó excluir de la competencia notarial el procedimiento de divorcio por consentimiento mutuo.¹⁸

En el año 2016, se promulgó una Ley que le atribuye competencia al notario en caso de divorcio; pero no en aquellos por consentimiento mutuo. Se atribuyó en los casos de ruptura irreparable, causal número doce de divorcio, comprendida en el artículo 96 del Código Civil.¹⁹ La Ley Núm. 155-2016 fue avalada y firmada por el Gobernador de Puerto Rico el 10 de agosto de 2016. Ello, con el propósito de enmendar los artículos 96, 97 y 1232 del Código Civil “[p]ara permitir la disolución del vínculo matrimonial por la causal de ruptura irreparable mediante la consignación de dicho acuerdo en escritura pública, en aquellos casos que no hayan bienes ni deudas gananciales que dividir, ni hijos menores de edad o incapacitados”.²⁰

La Ley en cuestión –que tuvo, en buena medida, una vida efímera– fue complementada por la Instrucción General Núm. 36 de la Oficina de Inspección de Notarías [en adelante, *ODIN*]. Esto, a los fines de orientar a los notarios sobre aquellos aspectos que debían evaluar y cumplir al momento de autorizar una escritura de “divorcio por la causal de ruptura irreparable” o el “acta de revocación de la escritura de divorcio por la causal de ruptura irreparable”.²¹ Esta última incomprensiblemente

los procedimientos bajo la Regla 42.2 de Procedimiento Civil, para perpetuar hechos en que no esté planteada una controversia y no puedan resultar en perjuicio de persona cierta y determinada, ni se pretenda utilizar para conferir una identidad a una persona; (5) los procedimientos para corrección de actas que obren en el Registro Demográfico, y de los cambios de nombres y apellidos. Ley de asuntos no contenciosos ante notario, Ley Núm. 282-1999, según enmendada, 4 LPRA §§ 2155-2166 (2017).

¹⁶ Reglamento Notarial de Puerto Rico, 4 LPRA Ap. XXIV (2017).

¹⁷ Véase Pedro F. Silva Ruiz, *Los asuntos no contenciosos ante notario en Puerto Rico (La llamada jurisdicción voluntaria)*, 4-5 ANUARIO IBEROAMERICANO DE DERECHO NOTARIAL 205, 209-10 (2016).

¹⁸ Oficina de Inspección de Notarías, Instrucciones Generales a los Notarios y Notarías, Instrucción Gen. Núm. 38(A), Divorcio por la Causal de Consentimiento Mutuo Celebrado ante Notarios y Notarías, RAMA JUDICIAL, <http://www.ramajudicial.pr/odin/pdf/IGNN-38.PDF> (última visita 16 de mayo de 2018).

¹⁹ Cód. Civ. PR art. 96, 31 LPRA § 321 (2017).

²⁰ Cód. Civ. PR arts. 96, 97 y 1232, 31 LPRA §§ 321, 331 y 3453 (2017).

²¹ Oficina de Inspección de Notarías, Instrucciones Generales a los Notarios y Notarías, Instrucción Gen. Núm. 36(A), Escritura de Divorcio por la Causal de Ruptura Irreparable, RAMA JUDICIAL, <http://www.ramajudicial.pr/odin/pdf/InstruccionGeneral-36-Divorcio-Ruptura-Irreparable-Sept2016.pdf>, en la pág. 2 (última visita 16 de mayo de 2018).

instrumentada por acta notarial, cuando de sobra es conocido que la revocación a la decisión de poner fin al matrimonio por la causa de ruptura irreparable, es una manifestación de voluntad unilateral. Además, de naturaleza negocial, cuyo soporte instrumental ha de ser una escritura pública. Esta, de la misma entidad que aquella en la que se documenta el divorcio por la causal de ruptura irreparable (amén de la discutida facultad concedida *ex lege* de revocar una decisión de tanta significación como la del divorcio, pero ello es tema tangencial que no corresponde analizar en esta ocasión).

Para proceder a la autorización de tal escritura, se hizo necesario manifestar por los divorciantes la inexistencia de hijos menores de edad, ni tan siquiera que la mujer estuviera en estado de gestación y que no existieran bienes gananciales sujetos a división ni deudas gananciales. En la alternativa, que se habían casado bajo el régimen económico de total y absoluta separación de bienes, y que no existieran bienes sujetos a partición y adjudicación alguna ni deudas en común. Por lo que resulta necesario aportar copia certificada del instrumento público que estableciera este último régimen; la cual se adjuntaría como documento complementario de la matriz de la escritura pública autorizada. Asimismo, habrían de manifestar que su último domicilio en el año anterior a la fecha en que se otorgara el documento público había sido el Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

Este peculiar divorcio ante notario regulado en el derecho boricua –y que como comentamos tuvo una corta vida– a diferencia de cualquier otro ordenamiento jurídico, provee la posibilidad de retractación o revocación de cualquiera de los cónyuges de la decisión tomada e instrumentada. De modo que dentro del período de treinta días, a contar desde la fecha de autorización de la escritura, cualquiera de ellos podía concurrir ante el notario autorizante de la escritura de divorcio o ante cualquier otro²² a los fines de interesar lo que en la Ley se denominó “acta de revocación”. Es decir, la posibilidad de destruir los efectos del divorcio contenido en la escritura, que no tendría carácter definitivo hasta que transcurriera ese plazo.

Esclarecemos además que, a pesar de que la norma lo dispuso, transcurrido ese plazo la escritura pública no se hace firme. Los documentos públicos notariales carecen de firmeza. Igualmente se hace necesario corregir al legislador sobre la revocación. Reiteramos que la revocación ha de ser instrumentada por escritura pública y que recae sobre el divorcio en sí, no sobre la escritura en la que el divorcio se documentó. Esto, a diferencia de la ya citada Instrucción de ODIN, de que en la mencionada acta se consignará “*el interés de la parte otorgante*”.²³

²² Según se aclara en la Instrucción de la ODIN referenciada, de haber sido el notario, diferente a aquel que autorizó la escritura de divorcio, este último tendría que anejar a la matriz del “acta de revocación” una copia simple o certificada del referido instrumento público. *Id.* (D), en la pág. 5.

²³ *Id.*

Entendemos que si se trata de una parte otorgante es señal de que concierne a una escritura pública y no a un acta, pues las actas carecen de otorgamiento. En cuanto a dejar sin efecto el instrumento, la Instrucción establece que podrá ser revocado dentro del plazo de ley “*el antes relacionado instrumento público, el cual no ha advenido final y firme*”.²⁴ Sin embargo, entendemos que no se revocan los instrumentos notariales. Ninguno es revocable por naturaleza. En casos excepcionales, se anulan. Lo que se revoca es el acto en sí. La revocación afecta al negocio o al acto jurídico, no al documento público. De manera que revocado el divorcio quedaría subsistente la escritura que le servía de molde o soporte, con los efectos que ella tiene en el plano instrumental. Lo revocado es el contenido expresado en la parte dispositiva del instrumento, no la comparecencia en sí, ni tampoco la autorización del documento. La revocación es un acto negativo, o de destrucción de efectos jurídicos de un acto precedentemente concertado. Se revoca un negocio jurídico testamentario precedente, nunca la escritura pública que le sirvió de sostén o *corpus mechanicum*.

En el plano procesal, competía al notario autorizante del acta de revocación notificar y enviar a la otra parte otorgante de la escritura –o sea, al otro cónyuge– copia simple del acta mediante correo certificado o entrega personal. Esto, en un término de 24 horas, contadas a partir del momento de su autorización. Una vez autorizada el acta, sería responsabilidad del notario autorizante hacer la correspondiente nota de contrarreferencia en su protocolo de instrumentos públicos. De haber autorizado un notario diferente la escritura pública de divorcio, sería su responsabilidad remitir copia simple del acta a dicho notario, para que este procediera a hacer la correspondiente nota de contrarreferencia, basado en los principios esbozados en el artículo 29 de la *Ley Notarial*,²⁵ según lo dispuesto en la letra E de la Instrucción de la ODIN.²⁶

La posibilidad de que los notarios boricuas autorizarán estos instrumentos públicos (escritura de divorcio por ruptura irreparable y “acta” de revocación) estuvo vigente hasta el 24 de octubre de 2017, pues la aprobación de la Ley Núm. 52-2017, de 27 de julio sobre divorcio por consentimiento mutuo en sede notarial, dio al traste con ella; disponiéndose que la disolución del matrimonio por ruptura irreparable, a partir del 25 de octubre de 2017, nuevamente recaería bajo la jurisdicción de los tribunales.

²⁴ *Id.*

²⁵ Enmiedas a los arts. 96, 07 y 1231 del Código Civil de Puerto Rico, Ley Núm. 52-2017, <http://www.oslpr.org/2017-2020/leyes/pdf/ley-52-27-Jul-2017.pdf> (última visita 16 de mayo e 2018); Reglamento Notarial de Puerto Rico, 4 LPRA Ap. XXIV § 39(2)(a) (2017).

²⁶ Instrucción Gen. Núm. 36, *supra* nota 21, (E)(2), en la pág. 6.

II. La Ley Núm. 52 de 27 de julio de 2017: Los claroscuros de la norma

Solo unos meses después de aprobada la Ley Núm. 155-2016,²⁷ del 10 de agosto, fue sancionada la Ley Núm. 52-2017,²⁸ del 27 de julio. Por medio de esta última, se atribuye competencia al notario para conocer del divorcio por consentimiento mutuo. Este cambio fue clamado desde la doctrina puertorriqueña e instituciones y colegios notariales. La ley modifica varios artículos del Código Civil. Algunos de estos, ya habían sido modificados por la Ley Núm.155-2016, y determinados artículos de la *Ley Notarial* de Puerto Rico, así como de la *Ley del Registro Demográfico*. Esta norma, entró en vigencia a partir del 25 de octubre de 2017; e introduce cambios novedosos que vale la pena repasar en clave técnica.

A. ¿Acaso un nuevo tipo contractual?

Entre las modificaciones que introduce al Código Civil de Puerto Rico, la Ley Núm. 52-2017 añade una formalidad a las establecidas en el artículo 1232.²⁹ Este artículo enumera los “contratos” que deben constar por escritura pública. Entre los contratos con forma *ad constitutionem*, o de solemnidad constitutiva, sin la cual el contrato no se perfecciona, se incluye el divorcio, denominado eufemísticamente “acuerdo de culminar el vínculo matrimonial por la causal de consentimiento mutuo”.³⁰ En efecto, con un error de “cálculo” jurídico, el legislador atribuye naturaleza contractual al divorcio; figura ajena a este paradigma del negocio jurídico.

Entendemos que el divorcio no es un contrato sino una doctrina consolidada. Ni el objeto ni la causa del divorcio obedecen a los de un contrato. El acuerdo de las partes tiene por objeto poner fin a un acto que tampoco es un contrato previo: el matrimonio. El divorcio por acuerdo mutuo –como su nombre lo indica– supone la existencia de un consenso común, o sea, de ambos cónyuges, de dar por extinguido el vínculo matrimonial preexistente, se pretende su disolución, finiquitarlo. Los intereses no divergen, porque si hubiera tal disonancia, no se acudiría a la vía notarial. Además, el objeto del divorcio no recae sobre bienes de naturaleza patrimonial. El divorcio trae aparejado convenciones que pueden tener contenido patrimonial; pero no es el divorcio en sí, sino los acuerdos liquidatorios de la sociedad de gananciales o comunidad de bienes constituida a raíz del matrimonio. Aunque hoy día la pareja puede mutar el régimen patrimonial matrimonial sin tener que poner fin al matrimonio. La mutabilidad de dicho régimen, ha sido una conquista del Derecho

²⁷ Véase Enmendas a los arts. 96, 07 y 1231 del Código Civil de Puerto Rico, Ley Núm. 155-2016, 2016 LPR 1673-80.

²⁸ Véase Ley Núm. 52-2017.

²⁹ Véase Cód. Civ. PR art. 1232(7), 31 LPRA § 3453 (2017).

³⁰ *Id.*

de Familia moderno que ha abierto paso a la autonomía privada familiar. En todo caso, es una consecuencia en sí del divorcio, que supone la extinción del vínculo matrimonial.

B. El divorcio por mutuo consentimiento no se solicita por los cónyuges, se acuerda por estos y se instrumenta por el notario

Llama la atención que la flamante norma boricua que introduce la figura del divorcio por “consentimiento mutuo” ante notario, *rectius*, acuerdo mutuo, incurra en el mismo error conceptual en que lo han hecho otras normas precedentes reguladores del divorcio en sede notarial.³¹ Empero, sucede con el legislador boricua, que no es consistente en la formulación técnica. El notario carece de *iurisdictio*. Por ese motivo no tiene facultad para disolver el vínculo matrimonial. En todo caso, el notario recepciona las declaraciones de voluntad de las partes y le da forma legal, envoltura instrumental, a través de la escritura pública, como forma documental superior que acoge actos y negocios jurídicos familiares, entre los cuales tributa el divorcio.

Ello, a diferencia del juez, que sí tiene facultad para disolver el matrimonio, aun cuando una de las partes no conteste la demanda, y se sigan los trámites del divorcio en su rebeldía. El juez sí disuelve el vínculo matrimonial interesado en la demanda, y así lo dispone en la sentencia. Pero este actuar le es ajeno al notario. Sus facultades se limitan a autorizar la escritura de divorcio, por ajustarse lo interesado por las partes (la disolución en sí) al derecho y a la equidad. De ahí el doble control que debe dar el notario, tanto de legalidad como de equidad de las convenciones que interesan los cónyuges al promover el divorcio en sede notarial. El acuerdo disolutorio procede de los cónyuges. Son ellos los que se divorcian, no el notario. De ahí el gazapo en la Exposición de Motivos de la Ley, en el sentido de que el divorcio “[p]ueda ser concedido a través de la formalización de una escritura pública, a ser otorgada ante Notario”.

³¹ Entre ellas, el artículo 18 inciso 22 de la Ley Notarial ecuatoriana, incluido por Ley Núm. 2006-62, reformativa de dicha ley notarial, a cuyo tenor se dispone: “El notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial . . .”. Ley Notarial, Decreto Supremo 1404, Registro Oficial 158 de 11 de noviembre de 1966, <http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/9%20Ley%20Notarial.pdf>. Igualmente en Perú, el Reglamento de la Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías, contenido en el Decreto Supremo Núm. 009-2008-JUS, de 12 de junio de 2008, dispone en el último párrafo del artículo 18 que la disolución del vínculo matrimonial será declarada, y acto seguido el alcalde o el notario competentes dispondrán las anotaciones o inscripciones correspondientes. Asimismo, el último párrafo del artículo 161 del Código de Familia de Nicaragua, que hace referencia a la disolución del vínculo matrimonial por el notario, hace consignar en la escritura el acuerdo sobre la forma y el uso de los bienes comunes.

En la escritura pública se hace constar el acuerdo de la pareja de poner fin al matrimonio, si por supuesto supera los controles de legalidad (relativa a la voluntad enteramente libre de las partes, sin coacción alguna, con pleno conocimiento de los efectos jurídicos del acto, con pleno discernimiento y libérrima voluntad). Sin embargo, en la propia Exposición y con mejor técnica, el legislador deja sentado que “[n]o hay razón que sea óbice para impedir que un abogado, que ejerce como notario, no cuente con la facultad en ley para oficializar un acto jurídico como el antes aludido”. Sin lugar a dudas, eso sí le compete al notario. Es decir, oficializar el acto de divorcio. Por tal razón, se sigue sustentado en la referida Exposición de Motivos, y en este caso a los efectos de la publicidad de la escritura pública de divorcio en la cual se ha consignado la disolución del vínculo matrimonial “mediante mutuo consentimiento entre los cónyuges”.

Las peores “incorrecciones” vienen después, lamentablemente, al incorporarse las modificaciones en las normas sustantivas y adjetivas reguladoras del divorcio en Puerto Rico. Así, se incluyen entre las causas del divorcio el “*acuerdo de consentimiento mutuo*”, expresión tautológica, pues si hay consentimiento, es porque hay acuerdo. El consentimiento es una especie del género acuerdo, propio de los actos bilaterales, supone convergencia sobre una misma causa y objeto. Suficientemente con que se haya expresado que se trata de un divorcio de acuerdo mutuo entre los cónyuges. Realmente eso es lo que existe en el divorcio, más que un consentimiento, un acuerdo mutuo, pues no se trata de un contrato, por más que la norma le quiera revestir de semejante naturaleza. Más técnica resulta la modificación introducida al artículo 1232 del Código Civil. Esta, en su apartado (7), deja explícita que deberán constar en documento público, entre otros: “[e]l acuerdo de culminar el vínculo matrimonial por la causal de consentimiento mutuo”.³² Este calificativo de más técnico va por hacer referencia al acuerdo de extinción del vínculo matrimonial, no por el *nomen iuris* de la causal de consentimiento mutuo, que como expresé, nada aporta en Derecho.

En fin, la norma se mueve en una tesitura peligrosa en el orden técnico. No es cuestión bizantina el hecho de referirse a la disolución, en algunos casos como acuerdo de los cónyuges y en otros como facultad del notario. Su sentido y efectos son totalmente disímiles en uno y en otro caso. No se trata de que el notario consigne en la escritura el acuerdo disolutorio, sino de que lo instrumenta, da forma legal, da la envoltura documental al acto por el cual los cónyuges de mutuo convencimiento, en pleno acuerdo, deciden poner fin ellos al matrimonio. El notario no es protagonista del acto. Solo se trata de la autoridad pública, que a través de las formas instrumentales, da la seguridad jurídica a este acto con indubitable trascendencia en el campo del estado civil y familiar de las personas.

³² 31 LPRA § 3453.

C. El asesoramiento ha de ser notarial y no necesariamente a través de un abogado para cada uno de los cónyuges

Puede resultar polémico también que en la regulación del divorcio en sede notarial, el legislador boricua haya preferido apostar por un asesoramiento unilateral de cada uno de los cónyuges. En algunos ordenamientos jurídicos que han incorporado la figura, se ha tratado de “justificar” la intervención letrada preceptiva para cada uno de los cónyuges. Esto, como un paliativo a la reacción del gremio de la abogacía al atribuirle competencia a los notarios para conocer del divorcio por acuerdo mutuo; pero ello no convence en Puerto Rico. Debido a que se puede ejercer simultáneamente el ejercicio de la abogacía con el del notariado.³³ No existe razón para disponer un asesoramiento unilateral de cada cónyuge por sus respectivos abogados. Ello, más que favorecer la solución a la crisis matrimonial que se atraviesa, puede empeorarla; pues el abogado mueve siempre a la *litis*. De ahí que se disponga que los cónyuges deben ser asesorados por sus respectivos abogados para alcanzar el acuerdo liquidatorio de los bienes comunes, requisito *sine qua non* para acceder al divorcio, según el nuevo inciso (j) del artículo 15 de la *Ley Notarial*.

Igualmente, son los abogados los que deben preparar previamente las estipulaciones o acuerdos sobre el divorcio, llamadas en otros ordenamientos jurídicos como el cubano: convenciones.³⁴ Entre estas, algunas relativas a custodia, patria potestad, alimentos, relaciones filiales y hogar seguro respecto de los hijos menores de edad. Es particular que el derecho boricua se atreve llevarlo a sede notarial (solo precedido antes por el derecho colombiano y el cubano), según el nuevo procedimiento notarial regulado en el artículo 97 del Código Civil.³⁵ En su nueva redacción exige que el documento en el que se contienen tales acuerdos necesariamente forme parte de la escritura de divorcio, al unirse a ella, como luego especifica la Instrucción Núm. 38 de ODIN.³⁶ Sin embargo, defendemos la postura de que el asesoramiento notarial es distinto, porque diferente es la esencia de la función notarial motivada por la actuación en situaciones alitigiosas. El asesoramiento notarial es imparcial y parte de la conciliación plena de intereses. El notario no representa a ninguna de las partes del divorcio, da las herramientas técnicas para dar cauce formal al divorcio y el debido asesoramiento. Incluso, intensificado si una de las partes está en desventaja frente a la otra; lo cual se hace imposible si cada parte tiene el asesoramiento de un abogado. Dicho sea de paso, en todo caso representante voluntario, y no legal como

³³ Véase lo que al respecto expuse en Leonardo Pérez Gallardo, *Introducción. Separación y divorcio notarial a la española: Una visión desde el Derecho comparado*, en SEPARACIONES Y DIVORCIOS ANTE NOTARIO 38-42 (2016).

³⁴ Ley Notarial de Puerto Rico, Ley Núm. 75 del 2 de julio de 1987, según enmendada, 4 LPRA § 2033 (2017).

³⁵ Véase Cód. Civ. PR art 97, 31 LPRA § 331 (2017).

³⁶ Instrucción Gen. Núm. 38, *supra* nota 18, (B)(3)(vii), en la pág. 4.

de forma imprecisa alude la norma en el sexto párrafo del artículo 97 del Código Civil.³⁷ Téngase en cuenta que la representación legal ha sido tradicionalmente concebida como una figura de sustitución del ejercicio de la capacidad legal de los menores de edad y de las personas judicialmente incapacitadas.

D. Los documentos públicos notariales carecen de fuerza de cosa juzgada

Los documentos que autoriza el notario, carecen asimismo de fuerza cosa juzgada, de modo que pueden ser impugnables en cualquier momento por quien tenga interés. El otorgamiento y la autorización notarial de la escritura pública de divorcio es el final del procedimiento notarial de divorcio, incorporado en el artículo 97 del Código civil con esta nueva Ley de 2017.³⁸ El acto de divorcio contenido en la escritura es irrevocable. Los ya devenidos excónyuges, tras la autorización instrumental, no pueden retractarse. Otro sería el caso en que se pruebe la existencia de vicios en la manifestación de voluntad de los exconyuges. En este supuesto se podría tener éxito. Esto, a partir de las pruebas aportadas y practicadas en el proceso judicial, o que se anule el instrumento público en el que está contenido el divorcio mismo, pero en todo caso, no estaríamos en presencia de la revocación del divorcio. Creemos que el sentido del último párrafo introducido al artículo 97 del Código Civil boricua es ese. O sea, tener por definitivo el acuerdo disolutorio, y en consecuencia extinguido el matrimonio, tras la autorización de la escritura de divorcio. Pero el lenguaje no es neutro.³⁹ En derecho cada término tiene su significado. Por ello, no debió emplearse la expresión de que con la firma de los comparecientes, equivalente al otorgamiento de la escritura pública, esta advendrá final y firme. Primero, el término *final* no tiene significado alguno en el contexto en que se hace alusión, dentro del Derecho Notarial; ni siquiera la firma de los comparecientes es la parte conclusiva del instrumento. Sin la firma del notario, no hay documento público. La firma es la sanción que da el notario del documento como expresión de su autorización. Con la firma notarial, finaliza la fase instrumental del negocio, acto o hecho instrumentado. Y el término *firme*, es totalmente inapropiado. La firmeza se predica de las resoluciones judiciales dotadas de fuerza de cosa juzgada formal y material, al resultar inatacable en cualquier instancia la resolución judicial dictada. La escritura pública de divorcio puede impugnarse sustantiva y formalmente en sede judicial por quien tenga interés en ello.

³⁷ 31 LPRa § 331.

³⁸ *Id.* Véase además Enmendas a los arts. 96, 07 y 1231 del Código Civil de Puerto Rico, Ley Núm. 52-2017, <http://www.oslpr.org/2017-2020/leyes/pdf/ley-52-27-Jul-2017.pdf> (última visita 16 de mayo e 2018).

³⁹ 31 LPRa § 331.

E. La competencia del notario para conocer del divorcio con hijos menores de edad: especial referencia a las estipulaciones

Un hito importante en la regulación del divorcio por acuerdo mutuo ante notario lo marca la norma boricua. Aparentemente, se une Puerto Rico a Cuba y Colombia, como los únicos ordenamientos jurídicos latinoamericanos que le atribuyen competencia al notario para intervenir en divorcios; incluso con hijos menores de edad.⁴⁰

⁴⁰ El tema ha sido hartamente espinoso en la doctrina científica. Previo a la aprobación del divorcio por mutuo acuerdo ante notario, según lo dispuesto por la Ley 15-2015, de 2 de julio de 2015, sobre jurisdicción voluntaria, en España, el profesor Cerdeira Bravo de Mansilla, estudioso sobre el tema, sostenía la tesis de su admisión en el contexto jurídico hispano, pues:

Constitucionalmente, nada se opone a ello. No se vulnera ni queda en riesgo la igualdad del art. 14 CE (que, entre otras razones, alude al nacimiento): no se trata en este caso, en que hay divorcio amistoso, de tomar una decisión que afecte a la filiación misma, como estado civil, ni tampoco a su titularidad por parte de los padres (a la patria potestad en sí), sino a su ejercicio (al régimen de guarda y custodia, y visitas). De lo contrario, la intervención judicial sí sería imperativa. Pero no siéndolo, como sucederá siempre con el divorcio voluntario, la intervención del notario, como autoridad pública, satisfará la exigencia constitucional, del art. 39 CE, de que los Poderes Públicos (en nuestro caso, el Estado delegando en el Notariado) protejan a los hijos.

Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla, *El divorcio notarial que viene ... a España o de la inevitable desjudicialización del divorcio amistoso*, en *SEPARACIONES Y DIVORCIOS ANTE NOTARIO* 22 (2013).

Por su parte, el profesor argentino Martín Miguel Culaciati, quien con vehemencia defiende la desjudicialización del divorcio en su país, es del criterio:

[d]e que la introducción del divorcio extrajudicial debe estar acompañada de una protección especial en favor de los hijos menores de edad o incapaces. La intervención del Defensor de Menores evitando que, de lo propuesto en el convenio regulador pueda derivarse un perjuicio para aquellos, se logra en sede extrajudicial, lo que a la postre se obtendría en sede judicial, luego de un agotador proceso judicial. Pero negarles la opción a los cónyuges ¿es una protección efectiva para los hijos? ¿Acaso impedirles a los progenitores un divorcio que decidieron de común acuerdo y confinarlos a los tribunales contribuye al interés superior del niño? Creemos que las respuestas negativas se imponen. Por el contrario, consideramos que la inclusión del Ministerio Público en el procedimiento extrajudicial luce acertada e ineludible.

Miguel Martín Culaciati, *Razones y sinrazones que demoran la desjudicialización del divorcio en Argentina*, 36 *REVISTA IUS DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA, MÉXICO*, 410-11 (Julio-Diciembre 2015).

En cambio, en Puerto Rico desde el proceso de aprobación de la Ley Núm. 52-2017, del 27 de julio, se mostró la preocupación de instituciones oficiales y académicos sobre la atribución al notario de la competencia para conocer del divorcio con hijos menores de edad. Así, tanto ODIN, como el Departamento de la Familia, mostraron sus reservas con que un notario pudiera ocupar el lugar del juez en defender el interés del Estado en proteger a los menores de edad, y el mismo Colegio de Abogados se expresó en contra de que los notarios mediaren en asuntos susceptibles a contención (aquí sin dudas prevalece el celo económico con el gremio notarial).

La profesora de Derecho de Familia, Iris M. Camacho Meléndez en entrevista de prensa expresó que:

Sin embargo, en este orden, lo virtual supera lo real. De ahí que nos asalten muchas dudas, pues la posición del legislador boricua es verdaderamente ambivalente. No se trata de una competencia atribuida al notario al estilo del legislador colombiano o del cubano, en el que el notario tiene plena competencia para conocer del procedimiento de divorcio por acuerdo mutuo, aun cuando se hayan procreado hijos menores de edad. La actuación del notario es a medias. Verdaderamente, los controles de equidad y de legalidad sobre las estipulaciones no se realizan en la forma en la que lo pueden hacer los notarios cubanos o colombianos. La Instrucción Núm. 38 del 31 de agosto de 2017, aclara algunas interrogantes formuladas tras una primera lectura de la Ley 152/2017, del 27 de julio.⁴¹ Según el apartado 3 (vi) de la letra B, el notario limita su responsabilidad a consignar en la escritura pública que los cónyuges le han aportado el documento privado con legitimación de firmas ante notario.⁴² Este documento es titulado “estipulaciones y acuerdos sobre divorcio por mutuo consentimiento”, es suscrito y juramentado por las partes, los que manifiestan haber sido asesorados por sus respectivos abogados, así como que el acuerdo se alcanzó libre de toda coacción.⁴³ Eso sí, insólitamente, ¡sin la presencia del notario autorizante de la escritura de divorcio! Documento que se unirá y formará parte del instrumento público otorgado. O sea, todos los acuerdos y estipulaciones, *rectius*, convenciones arribadas por los cónyuges, se toman en presencia y bajo el asesoramiento de los abogados (fuerte influencia anglosajona), sin las garantías que la actuación notarial brinda. El notario a ese fin actúa como un mero *notary public*, limitándose a legitimar las firmas de las partes y asentarlas en el Libro de Registro de Testimonios. En fin, se sustrae al notario de la quintaesencia de su función, del asesoramiento necesario para la toma del acuerdo y de la aplicación de las convenciones y tratados internacionales de protección a los menores.

Alternativamente, se prevé también que los cónyuges hayan acudido a la vía judicial para que se aprueben tales estipulaciones; supuesto en el cual se consignará en la escritura pública de divorcio el número de caso asignado en el tribunal y la fecha de resolución u orden en la cual se atendieron tales asuntos.

Ergo, el control de legalidad del referido documento contentivo de las estipulaciones y acuerdos sobre el divorcio se hace tangencialmente, previo a

No tendría ningún problema con los bienes. Sí tendría preocupaciones con los menores de edad y personas incapacitadas. El Estado tiene un interés de *parens patriae*, que debe velar por los intereses de esas personas. Ahí sería un poco contrario a la filosofía de los procesos de familia por los intereses que hay envueltos en la custodia, en las guías de pensiones alimentarias mandatorias. [...] Ahí el estado tiene un interés público superior.

Gabriela Saker Jiménez, *Notarios se preparan para divorcios por la vía rápida*, EL NUEVO DÍA (4 de febrero de 2017; 12:01 AM), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/notariossepreparanparadivorciosporlaviarapida-2287847/> (citando a la Dra. Iris Camacho Meléndez).

⁴¹ Véase Instrucción General Núm. 38, *supra* nota 18.

⁴² *Id.* (B) (3) (vi), en las págs. 3-4.

⁴³ *Id.*

la legitimación de las firmas estampadas en el documento. El cual sigue siendo privado, en el sentido que indica la Instrucción citada, de que si le resulta falso el contenido, o si es contrario a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres, debe abstenerse el notario de actuar y autorizar dicha legitimación. Obvia aspectos tan esenciales y actuales como que las estipulaciones conculquen el interés superior de los menores, o los principios cardinales de los tratados o convenciones internacionales, relativos a la materia. A nuestro juicio, seguir sustentado en que las estipulaciones vulneren las buenas costumbres o la moral, es afincarse en un lenguaje decimonónico, propio de los códigos civiles de la época; superados por la contemporaneidad y por el nuevo paradigma en el que se desarrollan hoy día las relaciones familiares que desbordan conceptos estereotipados, superados por el entorno social.

Ni qué decir entonces sobre la propuesta normativa y los dictados del nuevo Derecho de Familia que hoy se impone, en el que el menor es protagonista de su propia historia familiar; siendo ineludible sujeto al que hay que escuchar y cuyo interés ha de prevalecer en cualquier decisión en la que esté involucrado ¿Ha tenido en cuenta el legislador los dictados de la Convención sobre los Derechos del Niño? ¿Cómo compatibilizar el interés superior del menor con un divorcio en el que no se explora al menor, ni se practica su escucha? ¿Acaso el notario no debe explorar al menor y tener en cuenta su parecer? ¿Cómo regularlo procedimentalmente? ¿Cómo conciliar la salvaguarda de los intereses de los menores con las formalidades notariales? ¿Debe instrumentarse por acta notarial las sesiones de escucha del menor? ¿Y el principio de intermediación notarial? ¿No conculcaría su aplicación el delegar en los abogados de los divorciantes las estipulaciones o convenciones relativas a los menores? Recordemos que la Ley Núm. 289, del 1 de septiembre de 2000 de Puerto Rico, *Declaración de los Derechos y Deberes de la Persona Menor de Edad, su Padre, Madre o Tutor y del Estado*, con las enmiendas incorporadas por la Ley Núm. 59 del 18 de julio de 2001, establece en su artículo 12 el derecho de libertad, y como una de sus manifestaciones concretas, la libertad de expresión del menor, entendida esta según la norma como:

La posibilidad de expresar su opinión sobre cualquier asunto que pueda afectarle, tomando en cuenta su edad y madurez”, de manera que – conforme se establece en el propio precepto–, El Estado le garantizará la oportunidad de ser escuchado, personalmente o por mediación de su representante, en todo procedimiento judicial o administrativo en que sea parte o que pueda afectar sus derechos e intereses.⁴⁴

⁴⁴ Declaración de los derechos y deberes de la persona menor de edad, Ley Núm. 289-2000, según enmendada, 1 LPRA § 431 (2017).

De ahí que, en el procedimiento de divorcio en sede notarial, incorporado en el artículo 97 del Código Civil por la reciente Ley Núm. 52-2017, no debió el legislador hacer caso omiso a lo que establece el propio ordenamiento boricua en relación con el derecho del menor a ser escuchado.⁴⁵ Esto, según su edad y madurez, en un asunto que le atañe tan de cerca como lo es el divorcio de sus progenitores, al fijarse medidas que tienen que ver con su persona. Entre estos, lo relativo a custodia, régimen de visitas con sus progenitores, abuelos y demás familiares, el ejercicio por sus progenitores de la patria potestad sobre el menor, y el crédito alimenticio. En la actualidad no puede legislarse en materia de Derecho de Familia sin que el Derecho Notarial no adapte sus herramientas formales y procesales a los postulados de las convenciones internacionales tuitivas de los derechos de los infantes y adolescentes. Así, la necesaria intermediación notarial que acercaría el notario a los niños, niñas y adolescentes, la pertinente incorporación de equipos de asesores con enfoque multidisciplinario, en el actuar del notario, la manera en que se deberá practicar la escucha de menores en sede notarial, la necesidad de precisar si ha de ser preceptiva o facultativa la participación en el procedimiento notarial del ministerio público o fiscal o de instituciones como la defensoría del menor o de la familia, según lo dispuesto en cada ordenamiento jurídico;⁴⁶ así como la tipología instrumental a

⁴⁵ Véase Ley para la Seguridad, Bienestar, y Protección de Menores, Ley Núm. 246-2011, 8 LPRA §1153 (2017).

⁴⁶ Respecto de la intervención fiscal, no tengo duda que en el caso cubano su intervención resulta oportuna, a la vez que preceptiva. Sobre todo cuando se pretende deferir el ejercicio de la patria potestad a favor del padre o de la madre. El fiscal es uno de los baluartes de la legalidad. Su cometido es el control de esta y su restablecimiento en los supuestos en los cuales resulte quebrantada. Pero también a él le corresponde velar por los intereses de los menores de edad, principalmente cuando están desprovistos de sus representantes legales; aun en presencia de progenitores o tutores, el fiscal puede evaluar el cumplimiento satisfactorio de los deberes que el ejercicio de la potestad paterna o materna o de la autoridad tutelar supone. En este orden, el Decreto-Ley Núm. 154/1994, del 6 de septiembre, sobre el divorcio notarial concede intervención fiscal en la tramitación de este asunto, cuando, a juicio del notario, las convenciones propuestas en el escrito de solicitud sean lesivas de los intereses de los menores o cuando se pretende deferir el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos menores de edad por uno de los progenitores a favor del otro (cfr. artículo 5 del Decreto-Ley). Por supuesto, la norma prevé ese traslado del notario, al fiscal, de manera discrecional, en el primero de los casos, pues por la naturaleza misma del asunto, en el segundo, la remisión o traslado tiene carácter preceptivo, dada su excepcionalidad.

Por esa razón, si se sigue los dictados de la lógica, todo notario con sentido común, remitirá al fiscal, el escrito de solicitud cuyas convenciones se aparten de los propios postulados enunciados en el artículo 4 del Decreto-Ley, a saber: el normal desarrollo y educación de los hijos comunes menores, la adecuada interrelación y comunicación entre padres e hijos, la satisfacción de las necesidades económicas de los hijos comunes menores, la salvaguarda de los intereses de los hijos comunes menores y el cumplimiento de los deberes que corresponden a los padres. Pero sólo lo remitirá cuando haya fracasado toda su gestión, encauzada a procurar una rectificación a tiempo de las convenciones propuestas. Por ello, el artículo 8 del Reglamento del Decreto-Ley franquea la posibilidad de que el notario, en razón de la función de asesoramiento técnico-jurídico de la que está investido *ex* artículo 10 inciso II) de la Ley Notarial; y como parte también del principio de calificación, persuada a los

emplear en cada una de las audiencias notariales que sin dudas se requerirán para la ulterior autorización de la escritura pública de divorcio ¿Acaso la autorización previa de distintas actas notariales de presencia? ¿O, el empleo de la escritura pública como tipo instrumental con varias diligencias, expresión de las distintas fases del procedimiento notarial? Lo que no puede acontecer, aun existiendo hijos menores de edad, es que la autorización de la escritura de divorcio sea muy similar a la de la disolución y liquidación de una sociedad mercantil o a aquella en que las partes de un contrato de mutuo acuerdo lo dan por extinguido. La sensibilidad de los actos y negocios familiares se imponen, cualquiera sea su sede, ya sea judicial o extrajudicial.

No es atinado que en sede judicial se implementen tales garantías procesales en aras de la protección del interés superior del menor y que ello pase de largo cuando el divorcio se desjudicializa. Lo mismo que los jueces, los notarios tienen que velar por el estricto cumplimiento de los derechos de los menores que no está garantizado en modo alguno con el acuerdo negociado a puertas cerradas por los abogados de los cónyuges. De ahí que, la fórmula empleada por el legislador boricua en esta Ley dictada en el 2017 no esté a tono con el artículo 12 de la citada Ley Núm. 289, del 1 de septiembre de 2000. Con el nuevo procedimiento notarial de divorcio por

cónyuges sobre la manera más certera y armónica de dirigir los hilos conductores de las relaciones paterno-filiales, tras la ruptura del vínculo marital, sin lesionar en lo absoluto los intereses de los menores hijos, los cuales, *v. gr.*, pudieran verse afectados con una pensión alimenticia a su favor, inicu. Solo en el supuesto de que resulte infructuosa la función asesora, y diría también de consejo, brindada por el notario; pues los cónyuges pueden buscar en él no solo el hombre o la mujer de amplios conocimientos jurídicos, sino el ser humano, de vasta experiencia en la vida, capaz de brindar el más oportuno consejo, en ocasiones más propicio que la más docta consulta legal. Entonces le compete exponer razonadamente, a tenor del artículo 9, los motivos por los cuales remite al fiscal el escrito de solicitud del divorcio.

Por su parte el artículo 3 del Decreto N° 4436/2005 del 28 de noviembre, de Colombia, regulador del divorcio ante notario, a diferencia del nuestro, exige que siempre existan menores habidos del matrimonio a disolver, se le notificará al defensor de familia de los acuerdos a los que arriben los cónyuges, sean o no favorables al menor, lo que resulta en un trámite preceptivo para el notario, sin excepción alguna, disponiéndose además, lo cual omite nuestro legislador, un término para formular lo que se ha dado en llamar *concepto*, que habrá de adjuntarse a la matriz (*cf.* artículo 2. *d in fine*). Para lo cual se dispone de 15 días, contados a partir de la notificación. Período que, de discurrir, no impedirá al notario a autorizar la escritura de divorcio, tras lo cual enviará copia de ésta al defensor, a costa de los propios interesados.

Si bien, al igual que en Cuba, los cónyuges no están compelidos en sede notarial, a incorporar las observaciones del fiscal, o del defensor de familia, en el caso colombiano, aquellas referidas a la protección de los hijos menores de edad, de ser aceptadas por los cónyuges, posibilitan la culminación de los trámites del divorcio en esta sede. Lo contrario, conllevaría a un desistimiento tácito, del otorgamiento de la escritura, en tanto el notario, no autorizaría la escritura cuando los cónyuges se nieguen a incorporar las observaciones aducidas a sus acuerdos. Desistido el divorcio, no le quedaría más remedio que devolver los documentos aportados a los interesados (*vid.* artículo 3, segundo párrafo).

mutuo acuerdo, los menores de edad nuevamente se cosifican; ellos se tratan como terceros, a los cuales no se les escucha. No es que sean los protagonistas del divorcio, sino que ni tan siquiera se les da un papel secundario o de reparto. No importa su edad, su madurez psicológica, su capacidad progresiva. Sus intereses son velados por los progenitores que le sustituyen y para colmo, negociados por sus respectivos abogados; pues ni siquiera el notario como tercero imparcial interviene en esta fase.

Deja claro el sexto párrafo del artículo 97 del Código Civil, tras la reforma introducida por esta flamante normal legal, que las estipulaciones sobre custodia, alimentos, patria potestad, relaciones filiales, hogar seguro, todos sus términos y condiciones serán establecidos por los cónyuges, haciéndolo constar en un documento privado, preparado por sus abogados, el que después formará parte de la escritura de divorcio. O sea, al notario le llega este documento privado en el que se contienen las estipulaciones de los cónyuges, tras el asesoramiento de sus respectivos abogados, pero en principio a él no le compete, ni siquiera tal proceso de negociación, ni qué decir de cualquier contacto con los menores de edad. No obstante, a mi juicio, aunque no se incluye en el procedimiento regulado en el artículo 97 del Código Civil, nada obsta que el notario interese la escucha de los hijos; aplicando las herramientas notariales que hoy día tiene a su disposición a partir de lo regulado en la Ley Notarial.

1. ¿Por qué excluir los supuestos de hijos incapacitados?
¿Un tratamiento diferente?

También resulta contradictoria la escisión que hace el legislador en el tratamiento de los hijos menores de edad respecto de los hijos judicialmente incapacitados. Concuero que en derecho sustantivo e incluso para determinadas reglas procedimentales el tratamiento ha de ser diferente. Empero, en el caso de divorcio, si el legislador boricua –a diferencia de otros como el legislador peruano, brasilero, español o nicaragüense– decidió extender la competencia del notario a los supuestos de existencia de hijos menores de edad, nada debió impedir que igual posibilidad existiera cuando esos hijos son judicialmente incapacitados.

Como una cuestión de orden, cabe puntualizar que en el artículo 97, sexto párrafo *in fine*, el legislador reserva la vía judicial como única alternativa para la disolución del vínculo matrimonial cuando existan hijos judicialmente incapacitados, atribuyéndole la competencia a los tribunales de primera instancia.⁴⁷ Ergo, probada la existencia de un hijo incapacitado, el notario tendría que abstenerse de actuar. Desconocemos cuál ha sido el motivo. La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en Nueva York en diciembre de 2006, regula

⁴⁷ Cód. Civ. PR art 97, 31 LPRA § 331 (2017).

el modelo social de discapacidad; lo que eleva el ejercicio de la capacidad jurídica a derecho humano.⁴⁸ La aplicación de la Convención no es ajena a la actuación notarial. Todo lo contrario, en los últimos años los notarios se han colocado a la vanguardia en la aplicación de la Convención rompiendo paradigmas. No hay razón entonces para que al notario le sea ajena la sustanciación del divorcio por acuerdo mutuo, aun cuando de ese matrimonio que se pretende disolver por los cónyuges se hubiere procreado un hijo, declarado judicialmente incapacitado. Para más y de cara al enfoque dado por la Convención y al principio enunciado en su artículo 12, sería dable en los supuestos de hijos con capacidad judicialmente modificada (casos de restricción del ejercicio de la capacidad). Se trata tan solo de extremar los controles (tanto de legalidad como de equidad) respecto de las estipulaciones, como le denomina la legislación boricua, para buscar en el caso de los hijos mayores de edad, con capacidad judicialmente modificada, las preferencias y opiniones y la plena armonía con el interés superior de los menores de edad; en caso de que coincidan en un divorcio, los unos y los otros.

**2. ¿Y qué acontece si después de autorizada la escritura de divorcio se pretenden variar dichas convenciones por cambio de circunstancias?
¿Hay que acudir a la vía judicial?**

Quizás la mayor vaguedad en la regulación del divorcio de consentimiento mutuo ante notario en el derecho boricua es el haber tomado partido en la atribución de competencia al notario para conocer de tal divorcio, aun cuando se hubieren sido procreado hijos, menores de edad. A su vez, la no previsión de lo que pueda acontecer cuando, tras la autorización de la escritura pública de divorcio, sobreviene un cambio de circunstancias que motiva que la pareja “revise” las estipulaciones convenidas y armónicamente aprobadas. Sobre todo, si esa armonía de la pareja subsiste, aún sobrevenidas estas nuevas circunstancias. La pareja toma la decisión de modificar el régimen de custodia pues la madre, quien la tenía atribuida, decide emprender una nueva vida, por razones laborales, personales, familiares, que le puede conllevar a un distanciamiento del hijo. Motivo por el cual se toma la decisión de que la custodia la asuma el padre, con la consiguiente modificación en el régimen de obligación alimenticia. En tales circunstancias, ¿qué hacer? ¿Acudir necesariamente a la vía judicial a modificar las estipulaciones aprobadas y contenidas en la escritura pública de divorcio? ¿Por qué no autorizar una escritura de modificación de las estipulaciones? Escritura que no tiene que ser necesariamente autorizada por el notario que previamente autorizó la escritura de divorcio, sino por cualquier otro notario competente, siempre que le notifique al anterior la autorización de dicha

⁴⁸ CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, ONU, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf> (última visita 16 de mayo de 2018).

escritura. Esto a los fines de que el primero anote al margen de la escritura de divorcio el contenido de la modificación y así conste cuando expida ulteriormente copia de dicha escritura pública, tras la modificación operada.

Sin dudas, es un desacierto del legislador dejar este tema en terreno de nadie. O mejor dicho, condenar a los excónyuges a concurrir a la vía judicial, cuando por acuerdo mutuo, hay interés en modificar alguna de las estipulaciones contenidas en la escritura de divorcio. Reiteramos que, en caso de que se modifiquen las estipulaciones, igualmente debiera tomarse en cuenta la opinión del menor de edad, al trascender a su persona la estipulación que se pretende modificar. Lo mismo que he expresado respecto de la escritura de divorcio por mutuo acuerdo, trasciende igualmente para la escritura de modificación de las estipulaciones, de ser admitida por el ordenamiento jurídico, lo que en el caso de Puerto Rico, a diferencia del derecho cubano, nada se establece.⁴⁹

⁴⁹ En Cuba el Decreto-Ley Núm. 154/1994 sobre el divorcio notarial y su Reglamento previeron agudamente la posibilidad de que circunstancias posteriores a la disolución del vínculo matrimonial trajeran consigo variaciones del régimen de convenciones instrumentado en la escritura pública; las cuales pueden transitar por un pleno consenso, como el que informó la disolución del matrimonio, o un disenso absoluto entre los ex cónyuges, que conduzca a un viraje de una fase convencional, a una litigiosa. ¿Cómo proceder en tales circunstancias?

En caso de existir pleno consenso entre los ex cónyuges, el artículo 10, primer párrafo, del Decreto-Ley franquea la vía notarial, con las previsiones que el artículo 11 del propio cuerpo legal hace respecto de la posible intervención fiscal. El notario a quien se solicita el servicio, ha de ser ahora tan o más precavido para autorizar la *escritura pública de modificación del régimen de convenciones*, pues aún con pleno consenso de los progenitores, habrá que hurgar en la licitud de las modificaciones pretendidas, las cuales en modo alguno pueden ser atentatorias del interés superior del menor (cfr. artículo 16 del Reglamento).

Para la autorización de la mencionada escritura, también se requerirá de un nuevo escrito de solicitud, sin que suponga para los ex cónyuges, como sí sucede en la vía notarial, su concurrencia ante el mismo notario autorizante de la escritura de divorcio, pues al fin y al cabo, no existen actuaciones, y sí tan solo la matriz de una escritura pública de divorcio en el protocolo, cuya copia es la que circula en el tráfico jurídico. De ello se colige:

1º Si acude ante el mismo notario autorizante de la escritura pública de divorcio, no tendrá por qué acompañar la copia de la escritura; pues le bastará al notario buscar la matriz en el protocolo a su cargo, a menos que tenga su sede notarial ahora en lugar distinto al que tenía cuando autorizó aquella escritura, en tanto el protocolo no sigue al notario. Si mantiene la sede, consignará, de oficio, nota al margen de la matriz de la escritura de divorcio en la cual hará constar la modificación sobrevenida en las convenciones. Si se tratare de una segunda o ulterior escritura de modificación de convenciones, si tuviere a su cargo los protocolos donde obren tales escrituras, consignará también, de oficio, notas de mutua referencia al margen de las matrices de dichas escrituras (cfr. artículos 15, segundo párrafo, y 17 del Reglamento).

2º De ser un notario distinto, o el mismo, pero en otra sede notarial, o en cualquier otro supuesto, que no tuviere a su cargo los protocolos anteriores, el notario autorizante de la escritura de modificación del régimen de convenciones “remitirá, de oficio y en un término de 72 horas, comunicación al notario que custodia dichos protocolos, a los efectos de que consigne la nota que corresponda, lo que realizará inmediatamente que reciba la información al respecto”. En tales circunstancias, “*el Notario remitente consignará al margen de la escritura de modificación de convenciones, nota con expresión de la fecha del referido envío*” (cfr. artículo 18 del Reglamento).

III. La necesaria publicidad registral del divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial

De indudable acierto, el tratamiento dado por el legislador a la publicidad de la escritura de divorcio por consentimiento mutuo. El divorcio como acto que afecta el estado civil familiar de la persona, a los fines de probarse su existencia como título de legitimación, frente a terceros de buena fe requiere sea inscrito en el Registro Civil o Registro Demográfico –tal y como se regula en el derecho de Puerto Rico–. No obstante, como se ha dejado dicho desde la doctrina española, tras la vigencia de la Ley 15/2015, del 2 de julio sobre jurisdicción voluntaria:

La registración [...] de los actos que originan la relajación del vínculo conyugal o su disolución no puede ser constitutiva, pues tales realidades son válidas desde la concurrencia de los consentimientos o disensos correspondientes. La inscripción no supone su nacimiento a la vida jurídica. Sirve para hacer inalegable por terceros su no existencia.⁵⁰

La prueba del divorcio corresponde a los registros, a través de la respectiva certificación expedida al efecto. De ahí la enmienda al artículo 1 de la Ley Núm. 4 del 2 de marzo de 1971. La copia de la escritura pública de divorcio por consentimiento mutuo será la fuente de la cual abrevará el director del Registro Demográfico para proceder a asentar en las “actas” matrimoniales y transcripciones de ellas; archivadas en el mencionado Registro, el acto extintivo del matrimonio, cuyo asiento de inscripción obra en él. De ahí que se añada a la mencionada Ley un artículo 2 (A) que impone el deber notarial postescriturario de enviar una certificación notarial, *rectius*, una notificación notarial, al director del Registro Demográfico, acreditativa de la disolución del vínculo matrimonial.⁵¹ Para ello se dispone de un plazo de

⁵⁰ Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla, *Eficacia de la escritura pública notarial de separación/divorcio*, en *SEPARACIONES Y DIVORCIOS ANTE NOTARIO* 243 (2016).

⁵¹ Este deber postescriturario se establece en otros ordenamientos jurídicos. Así, en Perú la autoridad, sea el notario o el alcalde que conoce del divorcio, dispone, de oficio, la inscripción en el registro correspondiente (*vid.* artículo 7, último párrafo, de la Ley Núm. 29227/2008, de 15 de mayo, que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y el divorcio ulterior de las municipalidades y notarías en el Perú, publicada en el *Boletín Oficial de normas legales de El Peruano*, año XXV, N° 10233, de 16 de mayo del 2008 y el artículo 13, último párrafo, del Reglamento (Decreto Supremo 009-2008-JUS, Reglamento de la Ley, de 12 de junio del 2008, publicado en el *Boletín Oficial de normas legales de El Peruano*, año XXV, N° 10261, de 13 de junio del 2008).

En Colombia la legislación es más explícita en este sentido. El artículo 6 del Decreto N° 4436/2005 establece que: “Una vez inscrita la Escritura de divorcio o de la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso en el Libro Registro de Varios, el Notario comunicará la inscripción al funcionario competente del Registro del Estado Civil, quien hará las anotaciones del caso, a costa de los interesados”. A pesar de que la norma no lo dice, cabría suponer que se trata del Registro del Estado Civil en que obra el matrimonio disuelto.

diez días, cuyo cómputo se inicia (*dies a quo*), a nuestro juicio, en buena técnica jurídica, a partir de la autorización notarial, que ha de coincidir con el momento en que ambos cónyuges firman la escritura pública; y que no es sino el momento de

En Cuba, compete al notario remitir notificación, de oficio, no solo a los registros del estado civil en que obra el asiento de inscripción del matrimonio extinto, sino también a aquellos en los que está asentado el nacimiento de los ex cónyuges, para lo cual dispone de un término de 72 horas, contado este a partir del día siguiente de la autorización de la escritura (*vid.* artículo 13 del Reglamento notarial). Ello con el propósito de cumplir lo previsto en el artículo 3, segundo párrafo, de la Ley del Registro del Estado Civil, lo cual se hará por nota marginal, en el asiento correspondiente al nacimiento de los excónyuges (*vid.* artículo 42 inciso ch) de la Ley del Registro del Estado Civil), al de su matrimonio (*vid.* artículo 60, inciso a) de la misma Ley), ahora extinto y cuya publicidad se pretende y al de adquisición, pérdida o recuperación de la ciudadanía cubana (*vid.* artículo 81, inciso ch), de la propia Ley). No puede perderse de vista que, conforme con lo dispuesto en la disposición especial cuarta de la Ley del Registro del Estado Civil, los registros del estado civil pueden expedir certificaciones de divorcio, conforme con las anotaciones marginales que obran en los asientos de nacimiento y de matrimonio de las personas que se trate, con ello cumplen lo establecido en el ya citado segundo párrafo del artículo 3 de la propia ley, que supedita el valor probatorio de los documentos en que se contienen los hechos y los actos que constituyan o afecten el estado civil de las personas a su previa anotación o inscripción en el nombrado Registro.

En Ecuador esta garantía de contribuir a la inscripción del divorcio en el Registro Civil, por parte del notario, también se prevé en el ordinal 22 del artículo 18 de la Ley del Notariado. El notario, tras autorizar el acta en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial (fórmula impropia del legislador ecuatoriano), matizada o llevada a protocolo, hará entrega de copias certificadas a las partes y oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva. Algo *sui generis* que brinda la legislación ecuatoriana y que refuerza la seguridad del tráfico jurídico es que “el Registro Civil a su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo”. Con ello el notario no abrigará dudas de la inscripción del divorcio en el Registro, particular este del que los notarios cubanos carecemos, pues no recepcionamos acuse de recibo de la notificación enviada. También prevé la norma ecuatoriana que “El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición”.

En Nicaragua, el artículo 162 del Código de Familia, Ley Núm. 870/2014 establece la necesaria publicidad del divorcio por mutuo consentimiento ante notario en el Registro del estado civil de las personas y en el Registro público de la Propiedad cuando corresponda. Empero, de su lectura, puede colegirse que la inscripción no es un deber post instrumental del notario que autorizó la escritura, sino que corre por cuenta de los ex cónyuges. No obstante, y por fortuna, por Circular de la Corte Suprema de Justicia de 29 de octubre de 2015 se ha instruido que: En Nicaragua, el artículo 162 del Código de Familia, Ley Núm. 870/2014 establece la necesaria publicidad del divorcio por mutuo consentimiento ante notario en el Registro del estado civil de las personas y en el Registro público de la Propiedad cuando corresponda. Empero, de su lectura, puede colegirse que la inscripción no es un deber post instrumental del notario que autorizó la escritura, sino que corre por cuenta de los ex cónyuges. No obstante, y por fortuna, por Circular de la Corte Suprema de Justicia de 29 de octubre de 2015 se ha instruido que: “El Notario Público, librará Certificación del Acta de Disolución del vínculo matrimonial dirigida al Registrador del Estado Civil de las Personas del Municipio donde se celebró el acto”.

En España, la Ley Núm. 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria, que modificó los artículos del Código civil, entre otras materias, en tema de divorcio, al regular el divorcio por mutuo acuerdo ante notario incluye en el segundo párrafo *in fine* del artículo 83 del Código civil que “Se remitirá testimonio de la sentencia o decreto, o copia de la escritura pública al Registro Civil para su inscripción, sin que, hasta que esta tenga lugar, se produzcan plenos efectos frente a terceros de buena fe”. Remisión que, aunque no se deja explicitado en la norma compete, en el caso de escritura pública, al notario que la autorizó.

coetaneidad del otorgamiento por los comparecientes y autorización por el notario de la escritura pública. No obstante, el artículo incluido en la Ley Núm. 4 del 2 de marzo de 1971 refiere que dicho plazo comienza a computarse “[a] partir de la fecha en que el documento fue suscrito por ambas partes”, lo que en nada se condice de la técnica notarial, que no ha sido una virtud del legislador.⁵² Cabe también como otra alternativa la notificación del divorcio, por correo electrónico, a la dirección habilitada a tal fin por el Registro Demográfico. Ha de ser una notificación notarial con todas las formalidades y garantías que ello supone, para lo cual el notario ha de usar la firma electrónica, certificada por un tercero, con solvencia tecnológica suficiente en este orden. En fin, que se impone –con acierto técnico–, el deber del notario de la notificación al Registro de la autorización de la escritura pública de divorcio a los fines de su publicidad, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos que prescinden de ese deber postescriturario;⁵³ imponiéndole la carga a los propios excónyuges de contribuir a la publicidad registral de actos del Derecho de Familia, lo que obvia el legislador el carácter público que la publicidad registral supone. *Ergo*, no debe desentenderse de él. Motivo por el cual compete al notario, y no a los cónyuges, el deber de garantizar el acceso de la copia de la escritura pública al Registro. Como explica el profesor Cerdeira Bravo de Mansilla en el contexto de la reforma de 2015 al Código Civil español, en sede de divorcio, al incluirse el divorcio por acuerdo mutuo en sede notarial:

[E]l Registro Civil tiene especial significación en cuanto a la publicidad y, particularmente, a la oponibilidad de la subsistencia o modificación

⁵² Enmiendas a la ley del Registro General Demográfico de Puerto Rico, Ley Núm. 4 del 2 de marzo de 1971, 1971 LPR 13.

⁵³ Así, si bien el artículo 40 de la Resolución N° 35-2007, de 24 de abril, del Consejo Nacional de Justicia de Brasil disciplina la aplicación para los servicios notariales y de Registros de la Ley N° 11411/2007 de 4 de enero, modificativa de las disposiciones de la Ley N° 5869/1973 de 11 de enero (Código de Procedimiento Civil), y posibilita la realización de inventario, partición, separación consensual y divorcio consensual por vía administrativa en el Brasil, establece que la copia o traslado de la escritura pública de separación o divorcio consensual será presentada ante el Oficial del Registro Civil en el que está inscrito el matrimonio para la necesaria anotación a tal fin, sin requerirse autorización judicial, ni la audiencia del Ministerio Público, a diferencia de los otros ordenamientos ya referenciados, en Brasil, se le atribuye a los ya ex cónyuges la carga de presentar la copia de la escritura pública ante el Oficial del Registro Civil pues el tabelión o notario no lo hace de oficio, incumbiéndole tan solo insertar en la escritura la advertencia legal a que se refiere el artículo 43 de la Resolución, esto es, que las partes fueron orientadas sobre la necesidad de que la copia de la escritura pública sea presentada en el registro civil en que obra el asiento de inscripción del matrimonio, a los fines de consignar la anotación debida.

En Nicaragua, el artículo 162 del Código de Familia, Ley Núm. 870/2014 establece la necesaria publicidad del divorcio por mutuo consentimiento ante notario en el Registro del estado civil de las personas y en el Registro público de la Propiedad cuando corresponda. Empero, de su lectura, puede colegirse que la inscripción no es un deber post instrumental del notario que autorizó la escritura, sino que corre por cuenta de los ex cónyuges. No obstante, y por fortuna

del estado civil y del propio vínculo conyugal. La reforma asigna al notario un especial papel en ese sentido, en cuanto el artículo 83 CC [...] le impone (se remitirá) el deber de remisión, de oficio, de copia de la escritura pública al Registro Civil para su inscripción. Copia, habrá de entenderse, autorizada, en cumplimiento del principio de documentación auténtica del artículo 27 de la Ley 20-2011, de 21 de julio [...]. Se sigue así, en aras de favorecer la seguridad jurídica a través de la publicidad del convenio, un sistema obligatorio de colaboración entre el notario y la instancia registral, no dispensable [...], en términos semejantes a los prevenidos por otras normas en diversos ámbitos [...].⁵⁴

IV. A modo conclusivo

Aun las críticas formales de la norma, algunas de mayor calado que otras, nada desvirtúa el buen propósito del legislador: la reatribución de competencias en materia de divorcio por acuerdo mutuo, de manera que pasa a sede notarial lo que por esencia y naturaleza les compete. Eso sí, el notario ha de tener el buen sentido del juicio y la sensatez propia de la profesión que desempeña si quiere llegar a puerto con la embarcación que timonea. Los actos y negocios familiares requieren de una honda sensibilidad y de una fibra humana sin límites. En ellos, los lazos afectivos desplazan las construcciones geométricas que el derecho patrimonial dibuja, en las que tradicionalmente el notariado ha sido su principal pivote.

⁵⁴ Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla, *Eficacia de la escritura pública notarial de separación/divorcio*, en SEPARACIONES Y DIVORCIOS ANTE NOTARIO 246 (2016).

