



ANIVERSARIO 1862 - 2012 DE LA LEY DEL NOTARIADO

Según se puso de manifiesto en la segunda sesión del 11º Congreso Notarial Español que se está celebrando en La Toja

Las capitulaciones matrimoniales pueden evitar a los cónyuges los costes económicos que genera un divorcio

- *En España, uno de cada dos matrimonios acaba en divorcio*
- *La catedrática de Derecho Civil, María Ángeles Parra planteó la posibilidad de regular el divorcio amistoso ante el funcionario encargado del Registro Civil o ante notario*
- *Los notarios pusieron sobre la mesa la necesidad de una reforma de las instituciones tutelares*

La Toja, 6 de junio de 2011.- Las capitulaciones matrimoniales reducen los costes financieros y emocionales de la ruptura conyugal que se encuentra ya perfectamente regulada desde su inicio. Estos pactos permiten a los cónyuges afrontar de manera realista su relación y pueden regularla de conformidad con sus mutuas aspiraciones, intereses y valores. Es de señalar su especial interés en el caso de las familias recompuestas o reconstituidas donde existen hijos no comunes o patrimonio de cierta entidad anterior al matrimonio+, según apuntó el notario Ignacio Paz-Ares en la segunda sesión del 11º Congreso Notarial Español que tiene lugar en La Toja del 5 al 7 de junio, concretamente en la jornada dedicada al análisis de la autonomía de la voluntad y el Derecho de Familia+. Paz-Ares hizo hincapié en la transformación que ha sufrido el matrimonio en nuestro país en los últimos años. Mientras que la población no ha parado de crecer, las bodas han decrecido. Los episodios de crisis matrimoniales también van en aumento hasta el punto de que uno de cada dos matrimonios acaba en divorcio, aunque en los últimos años estos datos se invierten quizá por la crisis. Las rupturas planteadas ante los tribunales se ven muy influenciadas por la economía de los sujetos involucrados ya que entre otras cosas, la ruptura de la relación matrimonial supone la generación de nuevos e importantes costes que los sujetos no pueden afrontar+. Por ello, y a pesar de que no cuentan en España con un reconocimiento explícito y general, al menos en la legislación común, no puede dudarse de la viabilidad de los pactos matrimoniales constituidos en escritura pública ante notario, máxime a la vista de la nueva realidad social+, aseguró.

En la mesa redonda moderada por el notario Gerardo García-Boente intervino también Tomás Giménez Duart, quien realizó un análisis sobre la importancia de las capitulaciones matrimoniales como vía para conseguir que los regímenes económico matrimoniales den solución a los problemas que derivan de relaciones matrimoniales menos duraderas y en las que el desequilibrio de poder económico puede llegar a perjudicar a uno de los miembros de la pareja+

Por otra parte, Giménez Duart defendió el régimen económico matrimonial de gananciales como aquel que da soluciones más justas. Y subrayó como **la** en los derechos civiles autonómicos en los que el régimen económico matrimonial supletorio es el de separación de bienes, como en Cataluña, realmente el régimen no es puro, puesto que se encuentra corregido por diversas normas de carácter comunitario.

Por último habló el magistrado Javier Seoane quien explicó que las parejas de hecho se basan en dos premisas: convivencia y extramatrimonialidad y que su relación tiene efectos jurídicos. Para este magistrado **no** existe un galimatías terminológico sobre las diferentes formas de convivencia de las parejas fuera del matrimonio que ha dado lugar a un galimatías jurídico+. Javier Seoane destacó el incremento que se viene produciendo de este tipo de uniones: **Si** en 1991 había 295.000 parejas de hecho, diez años después se pasó a 563.000. El Eurostat de 2010 (con datos de 2008) cifra en un 10 por ciento el incremento de nacimientos extramatrimoniales en la década de 1998 a 2008+. **En** la actualidad- señaló- existen dos posiciones sociales enfrentadas: los partidarios de regular las parejas de hecho y los no partidarios. En España el legislador estatal ha preferido no entrar a regular esta materia y sí lo han hecho las Comunidades Autónomas; tan sólo no tienen una regulación al respecto Ceuta y Melilla Y Murcia+. En su opinión **las** Comunidades Autónomas no van a ceder este terreno conquistado y el Estado no va a legislar sobre la materia, por lo que lo mejor sería que el legislador optase por dictar una norma de conflicto ante la posibilidad de que las parejas decidan someterse a uno u otro régimen haciendo valer su autonomía de la voluntad+.

La ponente de esta jornada fue la catedrática de Derecho Civil, María Ángeles Parra quien ante la realidad existente en España y el crecimiento de las familias basadas en la convivencia (parejas de hecho, relaciones convivenciales, relaciones paterno-filiales de familias con hijos de otras relaciones anteriores, etc.) se mostró partidaria de admitir la autonomía de la voluntad de los interesados, pre-configurando su relación, y destacando la importancia de un sistema pactista en las relaciones familiares porque **siempre** que no haya norma imperativa, todo es pactable si no vulnera los principios constitucionales+, aseguró. La catedrática también aludió a la desjudicialización del Registro Civil, prevista en la nueva ley, y planteó la posibilidad de regular el divorcio amistoso ante el funcionario encargado del Registro Civil o ante notario.

Derecho de la Persona

La segunda jornada de la sesión de La Toja estuvo dedicada al estudio de **la** autonomía de la voluntad y el Derecho de la Persona+.

El ponente, Francisco Capilla Roncero, catedrático de Derecho Civil explicó la evolución que ha sufrido la autonomía personal desde el siglo XIX. **La** familia ha cambiado mucho, pero la autonomía personal también+, comentó Capilla, quien aseguró que **nunca** en la historia de las relaciones sociales éstas han estado tan sometidas al reino del Derecho como en los momentos actuales+. En este sentido, Capilla habló de **una** juridificación de las relaciones sociales. Esto es lo que hace que desde el punto de vista del Derecho Privado se le preste más importancia ahora a la autonomía personal+, comentó. El Derecho preconstitucional no entraba a regular determinadas situaciones porque se presuponían o parecían irrelevantes. Así, según Capilla, **el** Derecho solo intervenía en casos muy puntuales. La Constitución y el desarrollo de la ciencia y la medicina vienen a romper con todo esto y hace que se le tengan que empezar a dar respuesta legal a determinadas situaciones donde entra en juego la autonomía de la voluntad; ejemplo de ello son la disponibilidad del cadáver y sus órganos.

A continuación el notario José Luis Espinosa de Soto analizó la capacidad de los menores de edad y concluyó que habría que plantearse una adaptación del alcance de la libertad de pacto, es decir, que se podría reconocer la autonomía de autorregulación pero algo más atenuada que en Derecho patrimonial por razón de los intereses en juego+. Espinosa de Soto también abogó por un mayor protagonismo del menor, en el sentido de que cuando se le reconoce capacidad natural para un determinado acto, es preferible que lo pueda realizar el menor por sí mismo, como si fuera emancipado, aunque con la asistencia protectora del titular de la potestad de guarda, con el consentimiento del menor+. Asimismo, el ponente reconoció la ventaja de la sustitución de la autorización judicial por un asentimiento organizado en el ámbito familiar, como el de dos parientes del Derecho catalán o la Junta de parientes aragonesa, pudiendo elegirse alternativamente entre uno u otro sistema+.

José Antonio García Vila, notario y magistrado excedente, habló en su ponencia sobre los poderes preventivos y la autotutela. La quiebra de la familia tradicional sitúa en un primer plano a la autonomía de la voluntad, la cual está en pleno florecimiento+, comentó García Vila, quien afirmó que no puede considerarse contrario al orden público delegar en terceras personas excluyendo el mecanismo de la tutela+. En su opinión el sistema actual, basado en la incapacidad como centro del mismo, debe ser sustituido por otro de protección, adaptado a cada caso. Hay que tener en cuenta que la incapacidad es una medida de protección del incapaz y también de las personas que pueden contratar con él. Además, la incapacidad supone siempre una intervención de la autoridad judicial y que el futuro afectado sea parte en el procedimiento+, añadió.

Por último, el notario Manuel Ángel Martínez García, remarcó la acuciante necesidad de una reforma de las instituciones tutelares. La primera parte de su exposición se centró en la necesidad de abordar una nueva regulación global de las mismas, siguiendo las directrices que emanan de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006.

En segundo lugar, sugirió la incorporación a la normativa española, de forma expresa, de dos figuras jurídicas concretas que pueden ayudar a cerrar el nuevo sistema: los mandatos de protección futura para menores discapacitados y la pretutela+.