



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Cuarto de Grado en Derecho

Curso académico 2016-2017

DIVORCIO CON HIJOS POR MOTIVO DE LESIONES

**Alumna: Sandra Santos
Astray**

**Tutor: Agustín Jesús
Pérez-Cruz Martín**

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
ANTECEDENTES DE HECHO	4
CUESTIONES	6
1. ¿Cómo calificaría la situación legal de Leticia respecto de Felipe (pareja de hecho legal o no, matrimonio válido, no válido)?	6
-Antecedentes de hecho	6
1.1.Parejas de hecho	6
1.1.1. Consideraciones generales	6
1.1.2. Regulación	7
1.1.3. Requisitos	8
1.1.4. Aplicación al supuesto de hecho	9
1.2.El matrimonio	10
1.2.1. Concepto y naturaleza	10
1.2.2. Evolución de su regulación	10
1.2.3. Requisitos	11
1.2.3.1. Expediente matrimonial	11
1.2.3.2. Capacidad, consentimiento y forma	12
a) Capacidad	12
b) Consentimiento	13
c) Forma	14
1.2.4. Nulidad matrimonial	14
1.2.5. El matrimonio putativo	15
1.2.6. Aplicación al supuesto de hecho	15
2. La adopción de Antonio ¿fue valida?	17
-Antecedentes de hecho	17
2.1. Adopción	17
2.1.1 Consideraciones generales	17
2.1.2 Partes en la adopción	18
2.1.2.1.Adoptante	18
2.1.2.2. Adoptado	18
2.1.3 Procedimiento	19
2.1.4 Efectos	19
2.1.5 Extinción	20
2.1.6 Nueva regulación tras la reforma del CC en 2015	20
2.1.7 Aplicación al supuesto de hecho	21
3. ¿Puede Leticia solicitar el divorcio? Y en su caso: ¿Les corresponde a Antonio y a Lucia una pensión de alimentos?	22
-Antecedentes de hecho	22
3.1.El divorcio	22
3.1.1 Concepto y consideraciones generales	22

3.1.2	Tipos	23
3.1.3	Extinción y efectos	24
3.1.4	Aplicación al supuesto de hecho	26
3.2.	Pensión de alimentos	26
3.2.1	Introducción y caracteres	26
3.2.2	Sujetos: alimentistas y alimentantes	27
3.2.3	Contenido	28
3.2.4	Nacimiento y extinción	28
3.2.5	El mantenimiento de los hijos menores de edad	28
3.2.6	Aplicación al supuesto de hecho	32
4.	¿A quién debe atribuírsele el uso de la vivienda (donde residen actualmente, situada en Lugo)?	33
	-Antecedentes de hecho	33
4.1.	Uso de la vivienda	33
4.1.1.	Consideraciones generales	33
4.1.2.	Atribución del uso de la vivienda	35
4.1.3.	Donación por razón del matrimonio	38
4.1.4.	Aplicación al supuesto de hecho	39
5.	¿Las actuaciones de Felipe son constitutivas de delito?	40
	-Antecedentes de hecho	40
5.1.	Consideraciones generales	40
5.2.	Hechos constitutivos de delito	41
5.2.1.	Violencia en el ámbito familiar	41
5.2.2.	Violencia habitual en el ámbito familiar	42
5.2.3.	Lesiones	44
5.2.4.	Amenazas	45
5.3.	Aplicación al supuesto de hecho	45
	CONCLUSIONES	46
	APÉNDICE JURISPRUDENCIAL	48
	BIBLIOGRAFÍA	49

ABREVIATURAS

AAVV	Autores varios
Art. (arts.)	Artículo (artículos)
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOIB	Boletín Oficial de las Islas Baleares
CA	Comunidad Autónoma
CC	Código Civil
CC.AA.	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
DA	Disposición Adicional
DRPEIB	Decreto del Registro de Parejas Estables de Islas Baleares
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LPE	Ley de Parejas Estables
MF	Ministerio Fiscal
Oc. Cit.	Obra citada
P. (pp.)	Página (páginas)
RC	Registro Civil
RRC	Reglamento del Registro Civil
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

ANTECEDENTES DE HECHO

En el año 2014, Leticia García Ayala era una mujer de 30 años empadronada en la Comunidad Autónoma de Madrid que vivía con su hijo Antonio de 13 años, fruto de una relación prematura en su época adolescente. Desde que el padre de Antonio murió a los pocos años de nacer el niño, Leticia lo ha cuidado sola, sin ningún tipo de ayuda por parte de sus padres o familiares, con los que mantiene nulo contacto desde que abandonó la casa familiar a causa de su embarazo, no aceptado por los padres de ella.

Leticia tenía una situación laboral inestable. Cambiaba con frecuencia de vivienda, todas ellas alquiladas, y trabajaba en diversos empleos temporales como camarera, limpiadora, niñera, etc., compaginándolo con un pequeño blog de moda, su verdadera pasión.

En enero de 2014, Felipe Domínguez García se puso en contacto con Leticia a través de la red social Facebook. Felipe le contó a Leticia que, a pesar de tener solo 26 años por aquel entonces, ya trabajaba en la empresa de tecnología de su padre dedicada al desarrollo y comercialización de tecnología y productos de software. Como hijo de uno de los socios ostentaba un cargo de director adjunto en la empresa, posición laboral que le daba una gran estabilidad económica y que además le permitía viajar por diversos países. A pesar de sus continuos desplazamientos, Felipe le contó a Leticia que estaba empadronado en Palma de Mallorca, donde poseía una gran casa en primera línea de playa, con jardín propio, piscina, tres habitaciones y gimnasio. Le contó también que el verdadero motivo por el que contactaba con ella era porque aseguraba ser su sobrino y que le gustaría conocerla.

Así pues, en uno de sus viajes a Madrid, el 25 de febrero de 2014, Felipe contactó con Leticia y ambos se conocieron. A partir de ahí, la ilusión de Leticia por saber algo de su familia y la insistencia de Felipe, hizo que ambos entablaran una relación que acabó tornando en algo más serio. Posteriormente, constataron que sin lugar a dudas eran parientes, no siendo esto impedimento para estar juntos.

Felipe, conocedor de la inestable situación económica de Leticia, la intentó convencer para que se mudara con él a Palma de Mallorca y así mejorar su relación personal. Leticia, motivada por la situación económica de Felipe y por lo bien que se llevaba con su hijo Antonio, el 15 de junio de 2014 se mudó a Palma de Mallorca, desde donde también podría seguir con su blog de moda que empezaba a despuntar.

Debido a que la relación y la convivencia se encontraban en el mejor momento, Felipe y Leticia decidieron dar un paso más e inscribirse como pareja de hecho para dar mayor seguridad a su relación ante los constantes viajes de Felipe. Así, el 2 de agosto de 2014 se dirigieron al Registro de Parejas de Hecho de Palma de Mallorca, ya que allí era donde estaba empadronado Felipe y donde la pareja residía por esas fechas.

Siendo ya pareja de hecho, Felipe insiste a Leticia en que no se preocupe por el dinero y la situación laboral, que se olvide del blog ya que él puede mantenerla tanto a ella como a su hijo. Y para ganarse todavía más la confianza de su pareja, Felipe propone adoptar a Antonio. Por ello, el 13 de octubre de 2014 la pareja comienza los trámites para llevar a cabo la adopción.

Desde entonces, la pareja no hace más que mudarse de casa en casa por culpa del trabajo de Felipe. En los últimos meses han tenido varias residencias dentro del territorio español que han llevado a Leticia a abandonar su trabajo y depender de la posición económica de su pareja, el cual cobra actualmente un sueldo aproximado de 5.000€ netos mensuales. Leticia, cansada de esta situación, decide dar un ultimátum a Felipe: o se casan o ella se llevaría a Antonio. Como resultado de la amenaza de Leticia, el 25 de mayo de 2015 Felipe y ella contraen matrimonio en Barcelona, su última residencia habitual, en el ayuntamiento y ante la alcaldesa.

Una semana antes de la boda, María, la madre de Felipe, viuda recientemente y empadronada en Lugo, se reúne con ellos para hablar sobre el regalo de bodas: una casa en Lugo que se encuentra situada en la avda. de A Coruña nº 10, séptimo piso. El piso está amueblado y cuenta con tres habitaciones, un salón-comedor, dos baños y terraza. Son aproximadamente 135 m². Entre ellos acuerdan que sea Felipe el propietario de la vivienda y María la que se encargue de todos los trámites legales que sean necesarios. Ante este regalo, Felipe y Leticia deciden mudarse a Lugo, ya que la empresa de tecnología en la que trabaja Felipe tiene una sede allí.

Una vez instalados en Lugo, Leticia se dedica al mantenimiento y cuidado de la casa, lo que le lleva a entablar amistad con las vecinas del edificio. Cuando está con ellas siempre presume de lo atento y protector que es su marido, ya que siempre está pendiente de ella y le escribe por WhatsApp todo el rato para saber dónde está, con quién está y a qué hora va a volver a casa. Las vecinas extrañadas le dicen que eso es muy posesivo, pero ella no les hace caso. Cuando llega a casa le cuenta a su marido lo que las vecinas han dicho y él, enfadado, le dice que no sea tonta, que las vecinas le tienen envidia y que no debería andar con ellas.

En julio de 2015 Leticia se queda embarazada. Durante el embarazo, el médico le aconseja reposo, por lo que Felipe tendría que ayudarla con ciertas tareas de la casa. Sin embargo, el fuerte y obstinado carácter de Leticia hace que guardar reposo durante el embarazo y la realización de las tareas domésticas genere varias discusiones acaloradas en la pareja. Además, Leticia, aburrida de estar siempre sola en casa, decide volver esporádicamente a su blog de moda, con el cual gana algún dinerillo para ella. Todo ello sin contárselo a su marido.

Durante las Navidades del 2015, la familia celebra las fiestas en su casa invitando a sus familiares para la cena de Nochevieja. Leticia prepara toda la cena junto a su suegra mientras Felipe se encarga de atender a los invitados y charlar con ellos. En el desarrollo de la cena, la familia no para de alabar lo rico que está todo, sobre todo su cuñada Eva en un intento por alegrarla, ya que su marido como siempre no para de menospreciar su trabajo, porque “es lo menos que tiene que hacer si yo soy el que trabajo”. Esta actitud se repite cada vez que hay una comida familiar. Tras la cena, Leticia recrimina a Felipe su actitud y este, bebido, le promete que no volverá a pasar y que lo perdone.

El 13 de marzo de 2016, María se cae por las escaleras de su casa y se rompe la cadera. El médico le recomienda reposo y rehabilitación. La madre de Felipe llama a su hijo para que la ayude con la rehabilitación y la cuide, como habían acordado tras la donación del piso. Este hecho provoca constantes discusiones en la pareja, ya que Leticia no está dispuesta a ser la niñera de nadie. En una de las discusiones, Felipe le propina un empujón a su mujer diciéndole que es libre de irse, pero que si lo hace no va volver a ver a sus hijos. A la mañana siguiente, Leticia acude al médico preocupada, ya

que se encuentra en su último tramo de embarazo. El médico afirma que todo está bien y le receta únicamente unos analgésicos para el dolor.

El hijo mayor de la pareja, de fuerte carácter igual que Leticia, y con una adolescencia difícil, siempre está discutiendo con su madre debido a la constante presión por sacar buenas notas y para que tenga todo recogido. El adolescente no entiende el estrés de su madre, si es su padrastro quien trae el dinero a casa, mientras ella se pasa el día de charla con las vecinas. El carácter de Antonio se endurece todavía más con Leticia tras el nacimiento de la hija del matrimonio, Lucía, el 18 de abril de 2016.

El 16 de junio de 2016 Felipe llega tarde del trabajo y Leticia le recrimina que nunca está en casa y que necesita ayuda, que está harta y no aguanta más. Él, con unas copas de más encima, le propina varios golpes que la tiran al suelo. A consecuencia de estos hechos Leticia tiene un esguince en el pie derecho, así como fuertes dolores cervicales. Cuando acude al médico, este se lo venda y le receta analgésicos para el dolor además de obligarle a usar un collarín.

CUESTIONES

1. ¿Cómo calificaría la situación legal de Leticia respecto de Felipe (pareja de hecho legal o no, matrimonio válido, no válido)?

Antecedentes de hecho

El 2 de agosto de 2014 Felipe y Leticia los cuales tienen una relación de parentesco tíasobrino, se inscriben como pareja de hecho en el Registro de Parejas de Hecho de Palma de Mallorca. Posteriormente, el 25 de mayo de 2015, deciden contraer matrimonio en Barcelona, en el ayuntamiento.

1.1. Parejas de hecho

1.1.1. Consideraciones generales

En primer lugar, en cuanto a las parejas o uniones de hecho podríamos definir las como una unión estable de dos personas que conviven de forma libre, pública y notoria, y que se caracteriza porque entre ellas existe un vínculo afectivo similar al matrimonio.

Esta constitución como parejas de hecho puede realizarse de varias maneras: bien mediante escritura notarial o inscribiéndose en un registro de parejas de hecho como ocurrió en este supuesto.

Lo cierto es que cada vez es más frecuente que dos personas del mismo o distinto sexo convivan en una relación de análoga afectividad al matrimonio.

A la hora de formar una relación de pareja, podemos optar por varias vías. Entre estas vías se encuentra la de contraer matrimonio en forma civil o religiosa, formalizar una pareja de hecho conforme a los requisitos de cada CA o bien mediante el establecimiento de una convivencia con otra persona sin sometimiento a ninguna formalidad.

Las parejas de hecho y el matrimonio son formas de familia pero como dice la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, no son realidades equivalentes. El hecho

de que se les dé un tratamiento distinto no vulnera el artículo 14 de la Constitución Española¹ en el cual se proclama el principio de igualdad, esto es debido a que no se trata de realidades equivalentes, eso sí, siempre que la diferencia entre ambas esté justificada.

Según Gerardo Meil Landwerlin: *“lo que define a una unión de hecho es la existencia de un proyecto de vida en común que se sustancia tanto en la convivencia en una misma vivienda, con todo lo que ello implica de compartir tiempos y actividades, como en la tenencia de relaciones sexuales plenas y la tenencia de una economía común.”*²

Lo que las caracteriza es la convivencia entre dos personas con voluntad de permanencia en una situación equivalente a la del marido y mujer.

1.1.2 Regulación

La CE no regula en su contenido expresamente las parejas de hecho pero tampoco las prohíbe. Esto se desprende del artículo 18 mediante el cual se garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar y del artículo 39: *“Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”*.

En este sentido se pronuncia la Sentencia número 469/1992 de 18 de mayo³ en la cual se dice que del artículo 32 con el artículo 39 de la CE se desprende que se proyecta la protección de la familia en forma genérica, como núcleo creado tanto por el matrimonio, como por la unión de hecho. También en la citada sentencia se habla del recurso a la analogía para resolver el conflicto al no ser el ordenamiento jurídico previsor sería la analogía la técnica adecuada⁴.

Las Cortes Generales han conocido varios proyectos y proposiciones de ley en esta materia, pero ninguno de ellos ha logrado salir adelante⁵.

Ante la ausencia de normativa estatal unitaria en esta materia, existe una gran normativa autonómica sobre parejas de hecho que se ha ocupado mayormente de su definición y requisitos, ya que los legisladores autonómicos asumen la regulación de las parejas de hecho, dotándolos de un estatuto jurídico propio.

Casi todas las CC.AA. han legislado en relación a este tema, y es debido a esta diversidad de normativas que se produce una disparidad de criterios y requisitos diferentes en cada una de ellas.

La doctrina también destaca la relativa funcionalidad, la creación y proliferación de los denominados “Registros de Uniones de Hecho”, organismos que carecen de naturaleza jurídica, como la tienen, en cambio, el Registro Civil, el Mercantil...

¹ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, en adelante CE.

² MEIL LANDWERLIN, G.: *Las uniones de hecho en España*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2003, p.34.

³ STS de 18 de mayo de 1992[RJ 1992\4907].

⁴ PÉREZ UREÑA, A.A.: *Uniones de hecho. Estudio práctico de sus efectos civiles*, Edisofer, S.L., Madrid, 2007, pp. 302-304.

⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, en AAVV, *El matrimonio*, Título III (MARÍN LÓPEZ, M.J.), Ed. Bercal, Madrid, 2013, p.45.

Se puede llegar a dudar de la constitucionalidad de esas leyes autonómicas debido a que lo que hacen es referencia a nuevas clases de matrimonio, distintas a la del CC. Todo esto puede ir en contra del artículo 32.2 de la CE en el cual se reconoce una única clase de matrimonio y también del 149.1.8 en el cual se le atribuye al estado la regulación del matrimonio de manera exclusiva.

Esta legislación diferente en las CC.AA. ha dado lugar al nacimiento también de denominaciones diferentes para estos casos, desde el uso del término de uniones civiles en Madrid y Valencia a emplear el de uniones de hecho en otras como Baleares o Asturias.

Lo que sucede es que debido a esta variedad de regulaciones no existen unos requisitos y unas características homogéneas en las que basarnos a la hora de apreciar o no la existencia de una pareja de hecho. Lo que sí que podemos observar que es igual en todas las CC.AA. es que se requiere una convivencia, eso sí, dejando que cada CC.AA. marque su duración⁶.

Para saber que normativa aplicar a cada caso dependemos del lugar de residencia de las personas que desean inscribirse como parejas de hecho. En este supuesto el lugar donde está empadronado Felipe es Palma de Mallorca y a su vez se trata del lugar donde residían. Por tanto, para resolver este supuesto debemos acudir a la normativa de las Islas Baleares en esta materia que son la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, *de Parejas Estables*⁷ y el Decreto 112/2002, de 30 de agosto, *mediante el cual se crea un Registro de Parejas Estables de las Illes Balears y se regula su organización y gestión*⁸.

El objetivo de la LPE es la regulación del régimen jurídico de las parejas estables en las Islas Baleares. También en su primer precepto nos hace referencia a que los miembros de la pareja tendrán que cumplir los requisitos y formalidades que en ella se prevén.

1.1.3. Requisitos

En cuanto a la capacidad y a los requisitos personales nos indica que los mayores de edad y los menores emancipados pueden constituirse como parejas de hecho pero también se nos hace referencia a una serie de impedimentos para constituirse como tales entre los que se encuentra el de: *“Los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado.”* En el supuesto de hecho planteado nos explica que Felipe se pone en contacto con Leticia porque asegura ser su sobrino y que posteriormente ambos corroboran que sin duda alguna son parientes.

Al tratarse de un parentesco tía-sobrino, nos encontramos con que se trata de un parentesco en línea colateral de tercer grado. Con lo cual, concurre el impedimento del artículo 2.1.c de la LPE.

Por tanto, a pesar de que sí que cumplen los requisitos de ser ambos mayores de edad y de que Felipe tiene la vecindad civil en Palma de Mallorca, concurre el impedimento del parentesco.

⁶ MEIL LANDWERLIN, G.: *Las uniones de hecho en España, op.cit.*, pp. 27-28.

⁷ BOE núm.14, de 16 de enero de 2002; en adelante LPE.

⁸ BOIB núm. 108 de 07 de septiembre de 2002; en adelante DRPEIB.

Por otro lado, es interesante hacer referencia a las causas de extinción de las parejas estables que figuran tasadas en el artículo 8 de la LPE en el cual nos dice que:” *las parejas estables se extinguen por las siguientes causas: d) Por matrimonio de uno de sus miembros.*”

Con lo cual se entiende que al contraer posteriormente matrimonio ambos quedaría extinguida la pareja de hecho.

En cuanto al DRPEIB en su artículo 1 referente al objeto dice: “*2. La inscripción en este Registro es voluntaria y tiene carácter constitutivo. Para que la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables sea aplicable a los miembros de la pareja, estos han de cumplir los requisitos y las formalidades que la Ley prevé y no deben estar bajo ninguno de los impedimentos previsto en la Ley que afecte a alguno de ellos o a su relación.*” Lo que hace aquí el decreto es recordarnos que en el caso de concurrir los impedimentos de la LPE no podrán acogerse a dicha normativa.

En lo referente a las condiciones para la inscripción nos indica su artículo 7 que: “*La inscripción de una pareja estable en el Registro exige la concurrencia de los requisitos siguientes: b) No tener entre los miembros de la pareja una relación de parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción, ni colateral por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado.*”

Podemos observar cómo tanto en la LPE como en el DRPEIB se hace constante referencia a los impedimentos y en especial en el caso que nos ocupa a esa relación en línea colateral de tercer grado la cual excluiría a Leticia y a Felipe para inscribirse como pareja de hecho en el Registro de Parejas de Hecho de Palma de Mallorca.

También hace referencia a la modificación, cancelación y anulación de las inscripciones en su artículo 8.

Nos encontramos ante un supuesto complejo ya que a pesar de concurrir claramente el requisito excluyente para inscribirse, lo cierto es que se inscriben el 2 de agosto de 2014 en el Registro de Parejas de Hecho de Palma de Mallorca sin ningún problema ni obstáculo aparente, por lo que se deduce que no se cumple lo establecido en el Decreto ya que el artículo 9 del RDPEIB nos dice que los miembros de la pareja deben aportar declaración responsable de que no hay ninguna relación de parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción, ni colateral por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado.

1.1.4. Aplicación al supuesto de hecho

Tanto Felipe como Leticia, conocedores de su situación familiar de parentesco, ocultan su situación a la hora de declarar que no existe dicha relación colateral por lo que nos encontramos ante una de las causas de anulación de las parejas estables que aparece regulada en su artículo 9 en el cual se hace referencia a que : “*El órgano competente ha de iniciar de oficio el procedimiento de anulación de las inscripciones registrales en los que haya constancia de que se han falseado los datos o se haga una utilización fraudulenta de éstos.*”

Por todo lo anteriormente expuesto se deduce que nos encontramos ante una situación de pareja de hecho ilegal ya que la inscripción de dicha pareja no se realizó conforme a los requisitos establecidos tanto en la LPE como en el DRPEIB con lo cual entra dentro de las causas de anulación de la citada inscripción debido a que concurre el impedimento de parentesco.

1.2.El matrimonio

1.2.1. Concepto y naturaleza

En segundo lugar, nos encontramos con el tema del matrimonio ya que posteriormente a inscribirse como pareja de hecho, 9 meses después, Leticia y Felipe deciden contraer matrimonio en Barcelona ya que era su última residencia habitual y lo hacen en el ayuntamiento ante la alcaldesa.

Pues bien, comenzaremos haciendo referencia a que el matrimonio ha sido la unión estable entre hombre y mujer que tiene por objeto compartir la vida y sus avatares⁹.

El CC no define el matrimonio debido a que se trata de una institución cuyo origen es remoto y goza de una amplia implantación social. Tradicionalmente se define como la unión estable entre hombre y mujer, concertada entre ellos de acuerdo a unas formalidades que están previstas por la ley con el ánimo de compartir su vida y su existencia.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica, cabe decir que hay teorías diversas desde los que sostienen que se trata de un negocio jurídico bilateral de derecho de familia a los que defienden que se trata de una institución propia y autónoma, aunque ambas posiciones son compatibles¹⁰.

Es necesario hacer referencia a una serie de especialidades que caracterizan al matrimonio entre las que se encuentran las siguientes: su duración es indefinida, en cualquier momento y sin causa alguna cualquiera de las partes podrá solicitar el divorcio, sus efectos jurídicos aparecen fijados por la ley, los cónyuges pasan a asumir el deber de convivencia, fidelidad, socorro mutuo, etc.

En relación con el matrimonio, el jurista romano Modestino afirmaba: “*nuptiae omnis vitae, divini et humani rerum communicatio*”, pero desde la perspectiva civil estos aspectos divinos no son temas que nos corresponde tratar¹¹.

1.2.2. Evolución de su regulación

El derecho a contraer matrimonio aparece regulado en la CE en el artículo 32 en el cual nos dice que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio y que la ley regulará las formas de matrimonio, edad y capacidad para contraerlo.

Por otro lado, en el Real Decreto de 24 de julio de 1889, *por el que se publica el Código Civil*¹², aparece regulado el matrimonio en el Título IV del Libro I. En concreto en su artículo 44 nos hace referencia a que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio y a que habrán de cumplirse unos requisitos.

En nuestro país se puede celebrar el matrimonio de forma religiosa o civil. Esta distinción entre matrimonio civil y religiosa ya aparecía recogida en la versión original del CC en la cual regulaba estas dos clases de matrimonio. Tras la Ley de 28 de junio de 1932 solo se reconoce el matrimonio civil lo cual supone un importante cambio en esta

⁹ LASARTE, C.: *Derecho de familia. Principios de Derecho civil VI*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p.16.

¹⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, *op.cit.*, p.39

¹¹ LASARTE, C.: *Derecho de familia. Principios de Derecho civil VI*, *op.cit.*, p.30.

¹² BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889, en adelante CC.

materia, suprimiendo así el matrimonio religioso. Pero todo esto cambia de nuevo con la llegada de Franco con el que vuelve a primar el matrimonio en forma religiosa.

Por otro lado, con la Constitución de 1978 en su artículo 32 pasa a decir que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio y que la ley regulará esas formas de matrimonio.

Desde entonces se han ido sucediendo numerosas modificaciones y acuerdos como por ejemplo la efectuada por la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifican una serie de artículos y además introduce el divorcio como una de las causas de disolución del matrimonio.

Cabe destacar, por su gran importancia y su repercusión, la producida año 2005 por la Ley 13/2005, de 1 de julio, *por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*¹³ y la llevada a cabo por la Ley 15/2005, de 8 de julio, *por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*¹⁴. A través de ellas, se eliminan las causas de separación y divorcio y así de les permite a los cónyuges optar por uno u otro mecanismo. También gracias a ellas se autoriza el matrimonio entre personas del mismo sexo¹⁵.

En cuanto a la forma de celebración, como indicaba al principio puede hacerse por la vía religiosa o por la civil. En este caso, Felipe y Leticia lo hacen en forma civil para lo cual son necesarios una serie de requisitos. Al hablar de matrimonio civil y matrimonio religioso, no se hace referencia a dos tipos de matrimonio sino que el CC estipula una clase de matrimonio pero permite que se preste el consentimiento por dos cauces diferentes.

1.2.3. Requisitos

1.2.3.1. Expediente matrimonial

Con anterioridad a la celebración del matrimonio, es necesario tramitar un expediente denominado “expediente matrimonial” con la finalidad de poder comprobar que no existe ningún impedimento matrimonial y que por ello los cónyuges pueden contraer matrimonio. La tramitación del expediente aparece regulada en el Decreto de 14 de noviembre de 1958, *por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil*¹⁶ en concreto en sus artículos 238 a 254.

En ellos nos dice que es competente para la instrucción del expediente el Juez encargado o de Paz, o el Encargado del Registro Civil Consular que corresponda al domicilio de cualquiera de los contrayentes. Por tanto los alcaldes carecen de competencia para la instrucción del expediente. Una vez firme el auto favorable dictado por el Juez de Paz, se procederá a la celebración de dicho casamiento.

También se hace referencia al escrito con el que se debe iniciar el expediente el cual deberá contener a parte de la identidad profesión, lugares en los que hubiesen residido en los últimos años... la declaración de que no existe impedimento para el matrimonio.

¹³ BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005, páginas 23632 a 23634 (3 págs.).

¹⁴ BOE núm. 163, de 9 de julio de 2005, páginas 24458 a 24461 (4 págs.).

¹⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, *op.cit.*, pp.40-43.

¹⁶ BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 1958, en adelante RRC.

Es importante destacar la mención que se hace a que el instructor tendrá una audiencia reservadamente y por separado con cada uno de los contrayentes con la finalidad de cerciorarse de la inexistencia de impedimentos de ligamen.

1.2.3.2. Capacidad, consentimiento y forma

En cuanto a los requisitos para contraer matrimonio, en el momento de la celebración deberán concurrir los de capacidad, consentimiento y forma.

a) Capacidad

Centrándonos en el supuesto de hecho, debemos pararnos en el requisito de capacidad, al cual el CC dedica los artículos 46 y 47 en lo relativo a los impedimentos matrimoniales y el 48 para la dispensa de dichos impedimentos.

Podemos observar como el CC no hace una referencia a la capacidad que han de tener los sujetos para contraer matrimonio, sino que se centra en una delimitación negativa señalando las causas que impiden la celebración. Estas circunstancias son las que se denominan como impedimentos matrimoniales, refiriéndose el artículo 46 a los que afectan a una persona por su propia condición, es decir, impedimentos absolutos, y el 47 que se centra únicamente en los que afectan al contrayente al querer contraer matrimonio con una persona determinada, denominados también impedimentos relativos¹⁷.

En cuanto a los impedimentos a la hora de contraer matrimonio, aparecen tasados en el CC y son: ser menor de edad no emancipado, estar ligado con vínculo matrimonial, parientes en línea recta por consanguineidad o adopción, los colaterales por consanguineidad hasta el tercer grado y los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquier a de ellos.

Existen, por tanto, cuatro impedimentos matrimoniales: el de edad, el de vínculo, el de parentesco y el de crimen.

En cuanto al impedimento por parentesco colateral hasta el tercer grado, hay que hacer referencia a que el artículo 48 indica que: en esos casos, el Juez de Primera Instancia siempre que exista justa causa podrá dispensar a instancia de parte este impedimento.

Esta posible dispensa convalida desde su celebración el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes.

Si nos paramos en el impedimento de parentesco nos explica que no pueden contraer matrimonio entre sí las personas que estén unidas por parentesco en línea recta de consanguineidad o adopción, pero que tampoco pueden hacerlo los que sean parientes en línea colateral hasta el tercer grado (artículo 47.2 CC). Si nos encontramos en este caso debemos saber que el impedimento es dispensable en el tercer grado, sería el caso de los tíos y sobrinos. Esta dispensa la emitirá el Juez de Primera Instancia, gracias a la cual se permite que los afectados por dicho impedimento puedan contraer matrimonio.

¹⁷BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, en AAVV, *Requisitos del matrimonio*, Título IV (MARÍN LÓPEZ, M.J.), Ed. Bercal, Madrid, 2013, p.51.

Para que dicha dispensa llegue a prosperar es necesario que en su solicitud se exprese con claridad el árbol genealógico de los esposos como nos indica el artículo 261 del RRC y además que concurra justa causa.

Habitualmente la dispensa se obtiene antes de celebrar el matrimonio pero esto no excluye que se admita también con posterioridad a este y que convalide retroactivamente el matrimonio.

Para poder llegar a esta situación es necesario que lo solicite cualquiera de los contrayentes pero con anterioridad a que se haya solicitado judicialmente la nulidad de matrimonio por alguna de las personas legitimadas las cuales figuran en el artículo 74 del CC y son los cónyuges, el Ministerio Fiscal y cualquier persona con interés directo y legítimo en ella.

b) Consentimiento

Al tratarse el matrimonio de un negocio jurídico bilateral, se exige para su constitución el consentimiento de ambas partes. A la hora de prestar dicho consentimiento, las personas que van a prestarlo deben ser conocedores de lo que están haciendo, es decir, capacidad para entender y querer lo que se está haciendo¹⁸.

Este consentimiento debe prestarse de forma libre ya que de lo contrario nos encontraríamos en supuestos de vicios del consentimiento, los cuales aparecen regulados en el artículo 73.4 y 73.5 del CC y son el error en la identidad de la persona o en su cualidades, tales que determinasen la prestación del consentimiento y la coacción o miedo grave.

Podemos hacer referencia, aunque no aparece regulado en el CC, al dolo que lo que hace es agravar la situación de error, ya que un error que en principio podríamos encontrar irrelevante, al sumarle la figura del dolo podría convertirse en un verdadero vicio del consentimiento

En cuanto al tema de la validez del matrimonio, tenemos que detenernos en la amenaza previa a la celebración del matrimonio a la cual se hace referencia en el supuesto de hecho en el cual se nos dice que Leticia le da un ultimátum a Felipe diciéndole que: o se casan o ella se llevaría a Antonio.

Dicha amenaza puede tratarse de un vicio del consentimiento. En el artículo 73 del CC se nos dice que es nulo el matrimonio contraído por coacción o miedo grave. Por tanto tendríamos que entrar aquí a valorar el alcance de dicha amenaza y para ello tenemos que atender a lo expresado en los artículos 1267 y 1268 del CC de los cuales se extrae que existe intimidación siempre que se produce en la otra persona un temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave que en este caso sería la pérdida de la propia Leticia y de Antonio ya que se marcharía con él. También nos dice que para calificar dicho miedo habrá que estar a las circunstancias de cada persona como pueden ser la edad y otras características que le puedan hacer más o menos vulnerable.

De esto se desprende que la valoración del miedo es “subjetiva” ya que no consiste solamente en la amenaza que se realice sino sobre quien se realice, teniendo en cuenta que no reaccionaría ni se lo tomaría de la misma manera un adolescente que una

¹⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, *op.cit.*, p.53.

persona adulta y también habría que tener en cuenta la relación que tiene con la persona que le amenaza para poder calificar esa situación como vicio del consentimiento o no.

c) Forma

La regulación del matrimonio civil la encontramos en los artículos 51 a 58 del CC.

En ellos se hace referencia a los funcionarios competentes para autorizarlo, esta presencia es *ad solemnitatem* por lo que de no ser así determinaría la nulidad del matrimonio.

Entre los competentes, además del Juez de Primera Instancia o de Juez de Paz, aparece la figura del alcalde el cual goza de competencia territorial en cuyo municipio el juez ha instruido el expediente previo. Esta actuación del alcalde no es por delegación del juez instructor como podría llegar a pensarse, sino que se trata de una competencia originaria¹⁹.

Por tanto, en el caso de Leticia y Felipe en cuanto a la presencia del funcionario autorizante estos contrajeron matrimonio ante la alcaldesa de Barcelona ya que era su última residencia habitual. Podemos así observar que se cumplieron las formalidades establecidas en este ámbito para el matrimonio civil ya que en el caso de que se trate de un matrimonio celebrado por alcalde, este tendrá lugar en el ayuntamiento que previamente haya sido habilitado para ese fin.

En lo referente a las formalidades destacar que celebrará ante dos testigos mayores de edad, el alcalde leerá los artículos 66,67 y 68, preguntará a ambos si consiente contraer matrimonio y si efectivamente lo contraen en dicho y quedarán por tanto unidos en matrimonio.

Posteriormente a dicho acto, es necesaria la inscripción en el Registro Civil regulada en los artículos 61 a 65 del CC en los cuales se habla de los efectos que provoca la celebración e inscripción, el procedimiento para dicha inscripción, etc.

1.2.4. Nulidad matrimonial

La nulidad matrimonial aparece regulada en los artículos 73 a 80 del CC y lo que supone es una anomalía en dicho negocio jurídico, que impide que se constituya de manera eficaz aunque se cree una apariencia de validez.

Las causas de nulidad aparecen tasadas en el artículo 73 del CC y son: ausencia de consentimiento matrimonial, el celebrado entre las personas “impedidas para contraerlo” salvo los casos de dispensa del art. 48 CC, defectos en la forma de realizarlo y vicios en el consentimiento²⁰.

Al ir tratando las características y requisitos (capacidad, consentimiento y forma) del matrimonio ya hemos hecho referencia a lo que se establece en el CC en relación a ellos por lo que a la hora de hablar de la nulidad poco tenemos que añadir. Decir que lo expuesto anteriormente, de no concurrir conforme a las previsiones establecidas en el CC supondrían una causa de nulidad si nos encontramos en los casos del art. 73.

¹⁹BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, *op.cit.*, p.58.

²⁰BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, en AAVV, *La nulidad, la separación y el divorcio*, Título VI (MARÍN LÓPEZ, M.J.), Ed. Bercal, Madrid, 2013, pp. 73-74.

También debemos destacar que no todas las causas de nulidad aparecen ahí reflejadas, dado que también supondría una causa de nulidad por ejemplo cualquier defecto de forma si ninguno de los cónyuges actúa de buena fe como se desprende de la lectura del artículo 78 CC.

Haciendo referencia al supuesto de hecho analizado, podemos observar cómo se aprecian varias causas de nulidad matrimonial como ya se han ido indicando en apartados anteriores y que ahora resumiremos brevemente. Por un lado concurre el impedimento de parentesco, en virtud del cual no pueden contraer matrimonio los parientes colaterales hasta tercer grado, y Leticia y Felipe son parientes en tercer grado. Esto es así salvo que se haya solicitado la dispensa, en nuestro caso no lo han hecho con lo cual concurriría una causa de nulidad matrimonial. Por otro lado también hay que hacer referencia a la prestación del consentimiento ya que previamente a la celebración del matrimonio Leticia amenaza a Felipe con que de no hacerlo se llevará a Antonio, lo cual podría constituir un vicio en el consentimiento al haber sido prestado por miedo grave, para lo cual tendríamos que valorar si dicha amenaza provocó en Felipe un miedo de tal envergadura que fue el detonante para prestar su consentimiento.

Así, podemos observar que el matrimonio contraído entre Leticia y Felipe, el cual aparentemente era válido y producía todos los efectos, puede ser nulo en virtud de los impedimentos matrimoniales a la vez que también entraría en juego el vicio del consentimiento.

1.2.5. El matrimonio putativo

Según el artículo 79 del CC: “la declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe. La buena fe se presume.

Lo que se garantiza a través del matrimonio putativo es que la declaración de nulidad no afecte a los hijos que se han tenido bajo la apariencia del matrimonio y las responsabilidades que a raíz de ello se han generado.

Para que exista dicho matrimonio putativo es necesario que exista un mínimo de apariencia objetiva de celebración del matrimonio, que en este caso sería el haberlo contraído en forma civil, otro requisito sería la sentencia de nulidad matrimonial firme y por último la buena fe de uno de los contrayentes y aunque exista mala fe de los dos, sería matrimonio putativo respecto de los hijos. Según el TS hay buena fe cuando se ignora que existe la causa por la cual el matrimonio celebrado es posteriormente declarado nulo, con independencia de que la ignorancia sea excusable o no.

Por ello el matrimonio putativo sería un matrimonio nulo, pero que mantiene los efectos ya producidos. Por eso, respecto de los hijos habidos en el matrimonio no se invalidarán los efectos producidos, sin tener en cuenta la buena fe.

Estos efectos se mantienen tras la sentencia de nulidad, ya que esa nulidad no exime a los padres de sus obligaciones con sus hijos como nos indica el art. 92.1 CC

1.2.6. Aplicación al supuesto de hecho

Por todo lo anteriormente expuesto podemos considerar que el matrimonio que tuvo lugar entre Felipe y Leticia no es válido a la vista de que entre ellos existe el impedimento de parentesco en línea colateral de tercer grado y de que a pesar de tratarse de un impedimento dispensable, estos en ningún momento solicitaron dicha dispensa.

A la vista de esto debemos hacer referencia también a la nulidad matrimonial la cual en el artículo 73 del CC se nos indica cuales son las causas y entre ellas figura la existencia de impedimento. Es decir, que cuando un matrimonio se ha celebrado con uno o varios impedimentos que no son dispensables o cuando, a pesar de serlo, no la han obtenido cabría la acción de nulidad. Por ello en el supuesto de hecho analizado también cabría pedir la nulidad matrimonial. Destacar la STS de 25 de noviembre de 2003 según la cual se entiende que es posible decretar la nulidad de un matrimonio que ya está disuelto por divorcio²¹.

Nos encontramos por ello ante un supuesto que se encuentra en el “aire” ya que se puede optar por dos soluciones dependiendo de si lo que se busca es la validez o la nulidad del matrimonio. Así, por un lado, podrá cualquiera de los cónyuges, Felipe o Leticia, solicitar al Juez de Primera Instancia la dispensa matrimonial basando su petición en el artículo 48 del CC y así tras obtenerla lo que se produciría es que convalidaría el matrimonio desde su celebración. Situación que no se ha dado ya que en nuestro caso práctico ninguna de las partes ha solicitado dicha dispensa.

Por otro lado cabría instar la nulidad matrimonial en virtud del artículo 73.2 ya que mientras que no se haya solicitado la dispensa, cualquiera de las personas legitimadas a las que ya hemos hecho referencia podrá pedir la acción de nulidad de este matrimonio celebrado con la concurrencia de incapacidad por parentesco en línea colateral de tercer grado.

Visto lo anterior, habrá que estar a los intereses de las partes y de las demás personas interesadas para realizar una u otra acción, siempre teniendo en cuenta que en el caso de que se inste la nulidad matrimonial ya no podrá ninguno de los cónyuges solicitar la dispensa al haberse solicitado la nulidad del matrimonio.

En caso de que consideremos que existe dicho miedo grave la acción de nulidad solo podrá ejercitarla el cónyuge que sufra dicho vicio²², en este caso solo Felipe podría pedir la nulidad matrimonial basándose en él.

Como considera el Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de abril de 1991 para que se produzcan los efectos del 1265 CC es necesario que se produzca “una amenaza racional y fundada de un mal grave, en relación a las circunstancias personales y ambientales que concurran en el sujeto intimidado y no un temor leve y que, entre ella y el consentimiento otorgado, medie un nexo eficiente de causalidad”²³.

En cuanto a la convalidación del matrimonio, lo que nos permite es en algunos casos de matrimonio nulo a través de esta convalidación dejen de serlo. En este sentido es un caso susceptible de convalidación el supuesto en el que los cónyuges conviven hubiesen vivido juntos durante un año después de que cesase la causa del miedo.

Por todo ello, al no considerar en mi opinión la amenaza como constitutiva de un miedo grave que llevase a Felipe a verse obligado a contraer matrimonio, entre otras razones porque en principio ya se habían unido como pareja de hecho y la situación personal no iba a cambiar, no considero que se trate de una causa de nulidad, ahora bien, si lo es el hecho de parentesco en línea colateral en tercer grado por lo que concurriría de todas maneras causa de nulidad matrimonial entre Felipe y Leticia.

²¹ STS de 25 de noviembre de 2003 [RJ 2004\293].

²² Artículo 76 CC.

²³ SAP de Granada de 13 de julio de 2009 [JUR 2009\479713].

2. La adopción de Antonio ¿fue válida?

Antecedentes de hecho

Leticia tiene un hijo, Antonio, de 13 años, fruto de una relación anterior. El padre de Antonio falleció. Una vez que Leticia y Felipe comienzan su relación, Felipe decide adoptar a Antonio e inicia así los trámites el 13 de octubre de 2014.

2.1. La adopción

2.1.1. Consideraciones generales

Adoptar equivale a integrar en una familia a alguien que no pertenece a ella bien sea por circunstancias de consanguinidad, de sangre o de descendencia. Por tanto lo que se va a producir es un parentesco debido a la adopción²⁴.

Para ello el CC regula en su artículo 108 la filiación afirmando que esta puede tener lugar por naturaleza o por adopción y que tanto la filiación matrimonial como la no matrimonial o la adoptiva tienen los mismos efectos. Puede determinarse que una vez establecida dicha adopción no habría ninguna razón para establecer diferencias entre hijos consanguíneos e hijos adoptivos.

Cabe destacar que en la antigüedad la adopción se encontraba en una situación en la cual no era valorada y estaba sometida a constante pérdida de importancia. Durante el Derecho justiniano la adopción solo conseguía producir todos los efectos en el caso de que el adoptante fuese ascendiente del adoptado, sino los efectos eran simplemente sucesorios.

Posteriormente a la codificación hubo mucho rechazo a incluir en dicha materia en los Códigos, aunque finalmente sí que se hizo pero eso sí, manteniéndola privada de ciertos efectos que actualmente sí que se le reconocen²⁵.

En toda adopción existen dos partes, por un lado el adoptante, el cual se va a hacer cargo del adoptado, la otra parte.

Nuestro CC sigue la regla de adoptante individual, en virtud de lo cual el artículo 175 en su apartado hace referencia a que nadie podrá ser adoptado por más de una persona, excepto la salvedad de que se realice por ambos cónyuges o pareja de hecho.

Son diferentes las posturas tomadas con respecto a la idea de si la tendencia debe ser la adopción individual o no y a pesar de que es la seguida por nuestro CC, también hay quienes opinan que debería ser totalmente al contrario y por ello lo normal sería seguir la propia naturaleza y así fomentar más la adopción en los casos en los que los adoptantes ya han creado una pareja estable²⁶.

En cuanto a la formalización de la adopción es necesaria una propuesta previa de la entidad pública además de la intervención judicial.

²⁴ LASARTE, C.: *Derecho de familia. Principios de Derecho civil VI, op.cit.*, p. 377.

²⁵ LASARTE, C.: *Derecho de familia. Principios de Derecho civil VI, op.cit.*, pp.377-378.

²⁶ LASARTE, C.: *Derecho de familia. Principios de Derecho civil VI, op.cit.*, p.380.

2.1.2. Partes en la adopción

En el supuesto de hecho que se nos plantea, el 13 de octubre de 2014 comienzan los trámites de la adopción de Antonio, por lo que al tratarse del año 2014 debemos aplicar el CC anterior a la reforma llevada a cabo en 2015.

En nuestro ordenamiento, se permite que se adopte a los hijos de la pareja de hecho o cónyuge, con el fin de constituir esa relación de filiación con la persona que realmente está conviviendo y está ejerciendo la figura de padre.

En cuanto a los requisitos para poder llevarla a cabo, tenemos que acudir a los arts. 175 y ss. del CC.

Nos encontramos así con las figuras de adoptante y adoptado, cada una de ellas debe cumplir los requisitos establecidos para que así pueda producirse la adopción.

2.1.2.1. Adoptante

Comienza estableciéndose una edad mínima para poder ser adoptante, la cual se fija en los 25 años. Con este primer requisito no tenemos ningún problema ya que en el 2014 (momento en el cual se procede al inicio de la adopción) Felipe tiene ya 26 años.

Continúa estableciendo una diferencia de edad mínima que deberá existir entre adoptante y adoptando, siendo esta de 14 años por lo que podemos observar que dicho requisito no se cumple ya que la diferencia de edad existente entre Felipe y Antonio es de tan solo 13 años, por lo que podríamos entender en virtud de eso que Felipe no cumple los requisitos necesarios para adoptar a Antonio. Debemos hacer aquí un inciso e ir al artículo 176.2 en el cual nos habla ya del procedimiento a seguir estableciendo el requisito de una propuesta previa a favor del adoptante por parte de la entidad pública que lo haya declarado idóneo, pero no se requerirá esta propuesta en varios casos, uno de ellos sería que el adoptando sea hijo del consorte del adoptante.

Debemos señalar aquí si consorte y pareja de hecho podrían resultar equivalentes, dicha equivalencia se deduce de la DA tercera de la Ley 21/87, de 11 de noviembre, *por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción*, en la cual se equiparaba la pareja estable (hombre-mujer) y el matrimonio cuando se trataba de adopción. Por ello podríamos entender que nuestro supuesto entra dentro de dicha circunstancia ya que Antonio es el hijo de su pareja de hecho. Ahora bien, como consideré que la pareja de hecho no era válida, Felipe no entraría dentro del caso de hijo de su consorte o pareja estable la adopción tampoco sería válida²⁷.

2.1.2.2. Adoptado

De otro lado, se sitúa la figura del adoptado, tratándose de la persona sometida a la adopción.

El ya mencionado artículo 175 CC, en su punto segundo se refiere a dicha figura y se detiene en ella para hacer una clara referencia a que solo pueden ser adoptados los menores de edad no emancipados, por lo que debido a dicho precepto nos encontramos con que se reduce así el campo de posibilidades para poder ser adoptado. No obstante, continúa explicándonos que existe una excepción en cuanto a la edad y es que podría

²⁷ LASARTE, C.: *Derecho de familia. Principios de Derecho civil VI, op.cit.*, p.381.

llegar a darse el caso de la adopción de un mayor de edad o un emancipado (justo al contrario de la regla general) siempre y cuando antes de la emancipación se diese una situación de acogimiento o convivencia iniciada antes de que el adoptando hubiese alcanzado los 14 años.

Como consecuencia de lo anterior podemos decir que los requisitos del adoptado con muy sencillos y claros y es que debe de tratarse de un menor no emancipado, eso sí, con algunas especialidades ya mencionadas.

En este caso, Antonio en el momento de iniciarse los trámites para la adopción tenía ya 16 años y no consta ninguna referencia a que estuviese emancipado por lo cual entraría dentro de la norma general y podría ser adoptado por Felipe.

En el apartado tercero del mismo artículo se nos indican una serie de prohibiciones para ser adoptado basadas en la relación entre adoptante y adoptando las cuales serían tratarse de un descendiente, un pariente en línea colateral en segundo grado por afinidad o consanguinidad o a un pupilo por su tutor mientras no haya sido aprobada la cuenta definitiva justificada de la tutela. Podemos observar cómo estas prohibiciones no afectan a nuestro casos concreto ya que Felipe y Antonio no mantiene ninguna relación de las ahí expuestas.

2.1.3. Procedimiento

El artículo 176 CC nos indica que se constituye por resolución judicial y que se tendrá siempre en cuenta tanto el interés del adoptando como la idoneidad del adoptante. Continúa estableciendo la necesidad de la propuesta previa de la entidad pública a la que ya hemos hecho referencia cuando hablamos de que esta propuesta no sería necesaria en ciertos casos.

Especial importancia tiene, al margen de los requisitos, el consentimiento de la adopción, estableciendo que tendrán que dar su consentimiento el adoptante y el adoptando mayor de 12 años. En nuestro caso, tendría que dar su consentimiento a la adopción tanto Felipe como Antonio.

Por otro lado, hace referencia a las personas que deberán asentir la adopción, que en este caso serían los padres del adoptando, en este caso solo Leticia, ya que el padre biológico de Antonio ha fallecido.

A su vez, deberá ser simplemente oído por el juez Antonio, por el artículo 177.3.3º ya que tiene menos de 14 años. También deberían ser oídos los padres si el consentimiento no fuese necesario.

2.1.4. Efectos

En cuanto a los efectos, la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos que existían entre el adoptado y su anterior familia salvo en los casos en los que el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante, equiparando aquí cónyuge a pareja de hecho, se puede decir por tanto que va a producir los mismos efectos que la filiación por naturaleza²⁸.

²⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, en AAVV, *La tutela automática, el acogimiento y la adopción*, Título XVI (BALLESTEROS DE LOS RÍOS, M.), Ed. Bercal, Madrid, 2013, p.279.

Destacar, aunque no sea nuestro caso, que también subsistiría el vínculo con la familia anterior en el caso de que uno solo de los progenitores haya sido legalmente determinado, siempre que lo solicitase el adoptante, el adoptado mayor de 12 años y el progenitor cuyo vínculo ha de subsistir.

2.1.5. Extinción

Para terminar con el tema de la adopción, haremos referencia a unas breves nociones en cuanto a la extinción. Hay que resaltar que esta es irrevocable (artículo 180 CC) y que sólo cabrá revocación siempre que lo solicite el padre o la madre que sin culpa no interviniese en el expediente, eso sí, siempre que esta demanda se interponga dentro de los 2 años siguientes a la adopción y destacando que esta extinción no perjudique gravemente al menor.

Esta extinción no afectará a la pérdida de la nacionalidad ni a la determinación de la filiación por naturaleza. También las personas adoptadas tienen derecho una vez alcanzada la mayoría de edad a conocer sus orígenes biológicos como indica el art. 180.5²⁹.

2.1.6. Nueva regulación tras la reforma del CC en 2015

Tras la reforma del CC en el año 2015 se producen una serie de cambios en los aspectos relacionados con la adopción que expondré brevemente para ver como cambiaría la situación si tuviésemos que aplicar la nueva normativa.

La figura del adoptante continúa regulada en el artículo 175 del CC en el cual nos dice que es necesario que este sea mayor de 25 años. En nuestro caso, Felipe en el momento en el que adopta a Antonio éste ya tenía 26 años por lo que el primer requisito establecido en la ley se cumple.

Continúa explicando los casos en los que sean dos los adoptantes en los cuales llegaría con que uno de ellos tuviese ya esa edad.

Por otro lado hace referencia a que no pueden ser adoptantes los que no puedan ser tutores, novedad introducida tras la reforma, según lo que establece el propio CC para lo cual debemos ir a las causas de inhabilitación para ser tutor las cuales figuran en los artículos 243 y ss., y finaliza indiciando que tampoco podrán serlo los excluidos expresamente por el padre o la madre en sus disposiciones en testamento o en documento notarial.

Centrándonos en la diferencia de edad entre adoptante y adoptado, deberá ser como mínimo de 16 años y no podrá llegar a superar los 45 (otra novedad introducida tras la reforma) , con la salvedad del supuesto en el que se encuentre en una situación de las que figuran en el artículo 176.2 del CC.

Felipe adopta a Antonio a la edad de 26 años, cuando éste ya tenía 13. Por tanto, podemos observar como la diferencia de edad entre ambos es de tan solo 13 años, situándose así por debajo del mínimo establecido en el CC para poder llevarla a cabo.

En este caso, Felipe y Leticia se habían inscrito en el Registro de Parejas de Hecho de Palma de Mallorca con lo cual estaban unidos por una relación asimilada a la del matrimonio y Antonio es hijo de su pareja por lo que entraría dentro de ese supuesto

²⁹BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, *op.cit.*, p.280.

en el cual no sería necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante, pero habrá que tener en cuenta si consideramos la pareja de hecho válida o no como ya expliqué al referirme a la regulación anterior a la reforma.

Es importante destacar que, si bien estos son los requisitos más específicos a la hora de llevar a cabo una adopción, no podemos olvidarnos de la existencia de otros que podríamos denominar más “básicos y obvios” pero de gran relevancia a la hora de llevar a cabo esta acción. Nos referimos, por ejemplo, a la capacidad de obrar. Resulta evidente que una persona que no goza en ese momento de plena capacidad de obrar la cual aparece regulada en el artículo 322 CC en el cual dispone que: *“el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código”*. De esto se desprende que aunque la plena capacidad de obrar se adquiere con la mayoría de edad, en ciertos supuestos, como en nuestro caso la adopción, se requiere un “plus” que serían los 25 años. Pero, siguiendo con lo referente a la capacidad de obrar, este requisito sería de gran importancia para determinar que en los casos como pueden ser los de incapacidad, capacidad restringida, incapacitación... la persona del adoptante no dispondría de esa plena capacidad de obrar y, en consecuencia, no se trataría de alguien apto para desempeñar la tarea.

Nos encontramos con que Felipe cumpliría todos los requisitos tanto los establecidos propiamente en el CC como los inherentes a dicha figura puesto que nos encontramos ante un hombre con plena capacidad de obrar, mayor de edad, de 26 años con lo cual cumpliría ese “plus” de 25 años que se establece para estos casos, no concurren en él circunstancias por las cuales no pudiese desempeñar el cargo de tutor y a pesar de que la diferencia de edad entre ambos es inferior al mínimo establecido, se solventa ya que nos encontramos ante un supuesto en el cual no se comprobaría que el adoptante reúne todos los requisitos al tratarse el adoptando del hijo de su consorte o pareja de hecho.

Esto sería así y resultaría válido si entendiésemos que la pareja de hecho está bien constituida conforme a derecho, pero desde mi punto de vista y en aplicación de la regulación autonómica en dicha materia entiendo que la pareja de hecho no es válida por lo que no se estaría adoptando al hijo del consorte con la consecuencia de que sería necesario comprobar que el adoptante reúne todos los requisitos para realizar la adopción y en este caso Felipe no cumple el de la diferencia de edad mínima entre ambos por lo que no podría ser válida la adopción de Antonio.

2.1.7. Aplicación al supuesto de hecho.

El CC sufrió una reforma en el año 2015 por lo que para resolver el caso tenemos que atender a la fecha del suceso. Siendo iniciados los trámites para la adopción en el año 2014 debemos resolverlo aplicando el CC vigente en aquel momento, es decir, antes de efectuarse tal reforma.

Tras haber analizado el contenido de los preceptos dedicados a esta materia podemos concluir que Felipe cumplía los requisitos establecidos en ellos, tenía más de 25 años, no había concurrencia de prohibiciones a la hora de adoptar ya que Felipe y Antonio son parientes por consanguinidad en cuarto grado, por tanto no concurre ninguna de las prohibiciones por las que no se podría dar la adopción, ya que el único supuesto que podría llegar a darse es el de parentesco pero al ser solo dicho impedimento hasta el segundo grado, no entraría dentro de nuestro supuesto de hecho. Tenemos que fijarnos en el punto clave del asunto que sería la diferencia de edad entre ambos (adoptante y adoptando) que establecía el CC anterior en 14 años y el vigente en

16. La diferencia entre ambos era de 13 por lo que no cumpliría aplicásemos uno u otro. Pero, en lo que debemos centrarnos es en el punto segundo del artículo 176 en el cual nos dice que dados unos supuestos no sería necesaria la propuesta previa favorable de la entidad por lo que en esos casos no entraría en juego dicha diferencia de edad y entre ellos aparece el caso de que el adoptando sea el hijo del consorte del adoptante, apareciendo en la regulación actual ya el término de cónyuge o análoga relación de afectividad por lo que serían supuestos asimilables.

En cuanto al adoptando sería apto para llevar a cabo los trámites ya que cumple todo lo establecido en el CC a dichos efectos.

Pues bien, la validez o no de dicha adopción pasaría por tanto a depender de si entendemos que Felipe y Leticia estaban constituidos como pareja de hecho o no.

Como ya he resuelto en la cuestión relativa a la pareja de hecho y he vuelto a mencionar en este epígrafe, la supuesta pareja de hecho formalizada entre Felipe y Leticia no cumple lo establecido en la normativa de la CA en materia de parejas estables por lo que no se hizo conforme a derecho y no sería válida. Al no ser válida la pareja de hecho lo que provoca es que el único salvoconducto con el que se podría evitar que se comprobase que Felipe cumple los requisitos se pierde, y por tanto al comprobar que no cumple el requisito de la diferencia mínima de edad la adopción de Antonio por Felipe no sería válida ni conforme a derecho.

3-¿Puede Leticia solicitar el divorcio? Y en su caso: ¿Les corresponde a Antonio y a Lucia una pensión de alimentos?

Antecedentes de hecho

Como consecuencia de la situación a la que se ve sometida Leticia, la cual recibe varios golpes de su marido, nos planteamos si esta podría solicitar el divorcio o no y cuáles serían los trámites para llevarlo a cabo. Por otro lado, como a raíz del divorcio o nulidad es necesario hacer referencia a si les correspondería una pensión de alimentos tanto a Lucía, hija de ambos, como a Antonio.

3.1.El divorcio

3.1.1. Concepto y consideraciones generales

No existe una definición de divorcio como tal en nuestro CC, pero podemos decir que consiste en una de las formas de disolución del matrimonio. Supone por tanto la posibilidad de volver ineficaz un matrimonio que hasta ese momento era eficaz y válido para ambos cónyuges.

El divorcio deberá ser declarado mediante sentencia como nos indica el artículo 89 del CC y produce la extinción del vínculo matrimonial por lo que ambos cónyuges son libres de volver a contraer matrimonio³⁰. Por ello, la simple voluntad de los cónyuges no resulta suficiente para producir la disolución del matrimonio, sino que será necesaria la sentencia que así lo declare.

³⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, en AAVV, *La nulidad, la separación y el divorcio*, Título VI (MARÍN LÓPEZ, M.J.), Ed. Bercal, Madrid, 2015, p.96.

La acción de divorcio es de carácter personalísimo, ya que esta se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges, y esta acción no se transmite.

Su introducción en nuestro CC como causa de disolución del matrimonio se remonta a la ley 30/1981, de 7 de julio, *por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio*³¹.

Su regulación ha ido experimentando una serie de cambios en el tiempo, resaltando en último llevado a cabo por la Ley 15/2005. Antes de dicha reforma, para poder solicitar el divorcio debía de concurrir alguna de las causas legalmente tasadas en el anterior artículo 86 CC en el cual se enumeraban todas ellas y consistían en el cese efectivo de la convivencia conyugal de manera ininterrumpida con una serie de características y la condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, ascendientes o descendientes. Pues bien, todo esto cambia con la ya mencionada Ley 15/2005 con la cual se suprimen esas causas de divorcio lo que supone que cualquiera de los cónyuges podrá solicitarlo sin alegar causa alguna y el juez tampoco podrá pedirla. También con esta reforma lo que se produce es una distinción entre la separación y el divorcio, lo cual provoca que muchas parejas decidan optar directamente por el divorcio.

La actual redacción del artículo 86 del CC nos dice que se decretará el divorcio cuando lo solicite cualquiera de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro si se cumplen una serie de requisitos y circunstancias que aparecen el art. 81 CC.

Tras la reforma también se introduce la posibilidad de solicitar el divorcio ante el Secretario Judicial o ante el notario en los casos de mutuo acuerdo y que los efectos de dicha disolución se van a producir desde la firmeza de la sentencia o decreto o bien desde el consentimiento de ambos en los casos de mutuo acuerdo como mencionamos anteriormente.

3.1.2. Tipos

Como ya hemos ido adelantando, existen dos clases de divorcio en nuestro sistema los cuales son el divorcio de mutuo acuerdo y el divorcio contencioso. Anteriormente a la entrada en vigor de la Ley 15/2005 es obvio que como solo podía decretarse el divorcio mediante sentencia, solo existía el divorcio contencioso, pero al darle esa potestad también tanto al Secretario Judicial como al notario, nos encontramos con otro tipo de divorcio al que se hará referencia como divorcio de mutuo acuerdo.

Podemos decir que el divorcio es de mutuo acuerdo cuando lo solicitan ambos o uno de ellos pero con el consentimiento del otro. Este podrá acordarlo el Secretario Judicial o el notario mediante la escritura pública en los casos a que se refiere el artículo 82 CC y los cuales serían que en primer lugar hayan transcurrido al menos 3 meses desde la celebración del matrimonio y que formulen un convenio regulador en el cual se van a determinar las medidas que deban regular los efectos derivados del divorcio. En este proceso deberán intervenir los cónyuges personalmente, asistidos por Letrado, y prestar su consentimiento bien ante la figura del SJ o bien ante el Notario. Si hubiese

³¹ BOE núm.172, de 20 de julio de 1981, páginas 16457 a 16462 (6 págs.).

hijos mayores de edad o menores emancipados también deberán prestarlo pero respecto de las medidas que les puedan afectar en relación con la falta de ingresos propios o la convivencia en el domicilio familiar.

Por el contrario, de existir hijos menores o con la capacidad modificada judicialmente no será de aplicación lo anteriormente expuesto.

A la vista de eso, podemos apreciar que cabe el divorcio de mutuo acuerdo ante el SJ o Notario en los casos de petición por ambos o por uno con el consentimiento del otro siempre que no existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada.

En el resto de los casos, es decir, cuando existan hijos menores de edad o con la capacidad modificada que les haga depender de sus progenitores, tendrá que decretar el divorcio el juez conforme al artículo 86 CC. Se hará bien a petición de ambos o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos 3 meses desde la celebración, por uno solo de los cónyuges señalando el apartado segundo del artículo 81 que para estos casos no será necesario el transcurso de los 3 meses si se acredita la existencia de un riesgo para la vida, integridad física o moral, libertad, etc.

En cuanto al divorcio contencioso podemos resumirlo diciendo que se trata de supuestos en los que solo lo solicita uno de los cónyuges o aunque lo soliciten los dos no existe un acuerdo entre ambos³².

En cuanto al procedimiento, es diferente si nos encontramos ante un divorcio contencioso o de mutuo acuerdo, ambos aparecen regulados en la Ley 1/2000, de 7 de enero, *de Enjuiciamiento Civil*³³. Pues bien, en los casos de mutuo acuerdo deberemos seguir lo establecido en el artículo 777 LEC y en el resto de los casos lo regulado en el art. 770 LEC. En cuanto las especialidades del proceso de mutuo acuerdo podemos recalcar que ha de acompañarse el convenio regulador, la inscripción del matrimonio y de los hijos en el RC a la solicitud con la que se inicie el procedimiento, si existen hijos menores o incapacitados es necesaria la intervención del MF y una audiencia a los hijos si tuviesen suficiente juicio. Además, los dos cónyuges deberán ratificar por separado su petición de divorcio ante la autoridad y será entonces cuando se dicte la sentencia concediendo o no el divorcio con el pronunciamiento en su caso sobre el convenio regulador.

3.1.3. Extinción y efectos

Ya hemos hecho referencia a que la acción de divorcio es personalísima y por tanto se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges, pero también por la declaración de fallecimiento.

Existe un caso en el que puede actuar un representante legal en el lugar del cónyuge y sería en los supuestos en los que éste se encuentre incapacitado. En este sentido el TS ha manifestado que “ el carácter personalísimo que la sentencia recurrida

³² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, *op.cit.*, pp. 97-98.

³³ BOE núm.7, de 8 de enero de 2000, en adelante LEC.

niega, carácter del que se desprende la exigencia de un interés tutelable exclusivamente del incapaz en el ejercicio de la acción de divorcio”³⁴

Además de la muerte a la hora de extinción del divorcio también hay que hacer referencia a otra causa que sería la reconciliación la cual aparece reflejada en el art. 88.1 CC en el cual nos dice también que si se produce con posterioridad a la demanda, esta deberá de ser expresa. Por tanto podemos encontrarnos con dos situaciones, por un lado que los cónyuges se reconcilien antes de iniciar la demanda por lo que no se ha dado comienzo a ningún procedimiento en el cual la reconciliación será de la forma que ellos quieran, o que se produzca cuando ya han iniciado dicho procedimiento a través de la interposición de la demanda con lo que en esos casos sí que se establece la necesidad de una reconciliación expresa. Para ello cada uno de los cónyuges deberá manifestárselo separadamente al juez, SJ o Notario que se encargue del asunto.

Lo que va a producir esta reconciliación es que se extingue la acción de divorcio y en los supuestos en los que los cónyuges estuviesen legalmente separados dejarían de encontrarse en dicha situación³⁵.

En cuanto a los efectos, estos se van a producir a partir de la firmeza de la sentencia, decreto o acuerdo, por tanto a partir de ese momento y no antes es cuando afecta a las partes y a terceros desde su inscripción en el RC. La sentencia tiene efectos *ex nunc*, y carece de efectos retroactivos.

En ese sentido el TS ha manifestado que, una vez la sentencia devino firme, la declaración de disolución del régimen como consecuencia de la separación y a partir de ese momento los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges no gozaban de la presunción de ganancialidad³⁶.

También en la Sentencia de 23 de noviembre de 2011 se explica que “el divorcio constituye una nueva y distinta solución que será definitiva desde el momento de la firmeza de la sentencia, que en este aspecto, es constitutiva y por ello, todos sus efectos se van a producir desde la firmeza de la sentencia de divorcio”³⁷

Podemos decir que el divorcio va a producir efectos directos y efectos indirectos. Claro está que el efecto directo más importante va a ser la disolución del matrimonio, unida a la disolución del régimen económico matrimonial. En cuanto a los efectos indirectos podemos hacer referencia a que cada cónyuge podrá volver a contraer matrimonio y otros como por ejemplo la posible privación de la patria potestad o la desaparición de la presunción de paternidad para los casos en los que existiesen hijos.

Por ello, los cónyuges pasarían a ser ex cónyuges, desapareciendo así los deberes recíprocos entre ellos, dejan de estar por tanto ligados por vínculo matrimonial alguno por lo que tienen plena libertad matrimonial nuevamente, se disuelve la comunidad económica existente y van a dejar de tener derechos sucesorios entre sí.

³⁴ STS de 21 de septiembre de 2011 [RJ 2011\6575].

³⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, *op.cit.*, pp. 98-99.

³⁶ STS de 17 de marzo de 2010 [RJ 2010\2403].

³⁷ STS de 23 de noviembre de 2011 [RJ 2012\556].

A pesar de la desaparición de lo ya expuesto cabe resaltar que de existir hijos este divorcio no va a eximir de las responsabilidades y obligaciones de los padres con estos como bien indica el artículo 92.1 CC.

3.1.4. Aplicación al supuesto de hecho

Nos encontramos ante un supuesto de hecho en el cual primeramente se inscriben como pareja de hecho y posteriormente contraen matrimonio en forma civil. Pues bien, el divorcio parte de una situación en la cual hasta el momento en el que se pide el matrimonio era válido y eficaz. Ya he explicado al hablar de la nulidad que este supuesto de hecho se encuentra en el “aire” ya que existe la posibilidad de solicitar la nulidad por los impedimentos ya tratados o por el contrario la dispensa para así convertir el matrimonio válido a todos los efectos.

Por ello, para que Leticia pueda solicitar el divorcio, en primer lugar tenemos que encontrarnos ante un matrimonio válido, ya que el matrimonio nulo no produce ningún tipo de efectos.

Deberá por tanto en primer lugar solicitar la dispensa establecida en el art. 48 del CC para que dado el supuesto de que se le conceda ya sí que nos encontraríamos ante un matrimonio válido y eficaz desde su constitución. Posteriormente sí que podría Leticia solicitar el divorcio. Tendría que seguir las vías del divorcio contencioso ya que aunque podemos entender por las características del caso que no iban a ponerse de acuerdo en el convenio regulador, hay que destacar la existencia de hijos menores por lo que habrá que seguir lo establecido en los artículos 86 y 81 del CC y el procedimiento a seguir sería el establecido en el art. 770 de la LEC si lo solicita ella solo o el del 777 LEC si lo hacen conjuntamente o con el consentimiento de Felipe.

Lo importante por tanto en relación al caso será la situación en la que determinemos que se encuentra el matrimonio que tuvo lugar entre Felipe y Leticia. En mi opinión, tal y como se encontraría en este momento, es decir sin concretar, no podría solicitar el divorcio ya que no se trata de momento de un matrimonio legal y eficaz por lo que si quisiese solicitarlo debería en primer lugar dispensarlo y ya si que posteriormente solicitar el divorcio. Por otro lado, de una manera que podemos denominar más sencilla, puede Leticia optar por solicitar directamente la nulidad del matrimonio que contrajo con Felipe en virtud de que se encuentra entre las personas legitimadas para solicitarlo ya que es la cónyuge y de que concurre el impedimento de parentesco en línea colateral en tercer grado por consanguinidad y por tanto de no haberse solicitado la dispensa como es este el caso, concurre una causa de nulidad matrimonial.

3.2. Pensión de alimentos

3.2.1. Introducción y caracteres

Los alimentos entre parientes aparecen regulados en el CC en los arts. 142 a 153. Los alimentos van a constituir todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. En cuanto a su denominación como alimentos entre parientes hay que señalar que no es ente todos los parientes, sino que se limita a los que establece el propio Código.

La obligación legal de alimentos resulta independiente de las derivadas por ejemplo del matrimonio o de las relaciones paternas filiales a pesar de que en casos

como los de separación o extinción de la patria potestad actúa de manera complementaria.

Las características generales de dicha obligación son su reciprocidad ya que todos tienen ese deber de asistencia mutua y dependiendo del caso y de la situación uno puede ser deudor o acreedor de dichos alimentos; personalísima o también denominada *inuitu personae* ya que no se transmite de una persona a otra, esta obligación por tanto se va a extinguir en caso de muerte del alimentista ya que desaparecería la necesidad pero también con la muerte del alimentante debido a que como ya he indicado dicha obligación no se transmitiría a los herederos; imperativa debido a que aparece impuesta como una obligación, también por su variabilidad ya que habrá que atenderse a cada caso concreto a la hora de fijarla y también con una serie de particularidades en el ámbito patrimonial³⁸.

Esta regulación de la que hablamos no se aplicaría en el caso de los cónyuges no separados o de las de los padres con los hijos menores. Si que se podría en ciertos casos aplicar estos artículos o alguno de ellos subsidiariamente pero los preceptos más importantes en relación con esas situaciones especiales por contener deberes que tienen que ver con las relaciones matrimoniales y paterno filiales se encontrarían en los artículos 67 y 68 CC en relación a los cónyuges y en el 110, 111 y 154.1 para los casos de relaciones paterno filiales.

3.2.2. Sujetos: alimentistas y alimentantes

Debido al carácter de reciprocidad que acabamos de mencionar se desprenden que pueden reclamar alimentos y prestarlo las mismas personas, o lo que es lo mismo, dependiendo de la concreta situación y de cada momento una persona puede ser tanto alimentista como alimentante.

Es alimentante la persona deudora de la prestación, es decir el familiar que está obligado al pago y por otro lado se denomina alimentista al que tiene derecho a que se le abonen o paguen dichos alimentos por cualquiera de sus familiares.

En cuanto a las personas obligadas se desprende del art.143 que son los cónyuges, los ascendientes y los descendientes. También hace referencia al caso de los hermanos, entre los cuales solo se está obligado a prestar los alimentos esenciales para la vida cuando dicha necesidad se deba a una causa que no se le pueda imputar al alimentista y también en el caso de que los necesite para su educación.

Como consecuencia de la existencia de varias figuras a la hora de determinar a quién corresponde satisfacer dicha obligación, se ha establecido en el art. 144 un orden a seguir en estos casos.

Podría darse el caso de que recaiga sobre dos o más personas la obligación de prestar los alimentos, en esta situación lo que nos indica el artículo 145 es que se contribuirá de manera proporcional al caudal respectivo de cada uno de ellos

Si varios alimentistas reclamen alimentos de un mismo alimentante que no puede satisfacer a ambos, habrá de seguir el orden ya establecido salvo los casos en los

³⁸ LASARTE, C.: *Derecho de familia. Principios de Derecho civil VI, op.cit.*, p. 366.

que concurra el cónyuge con el hijo sujeto a patria a potestad en cuyo caso será preferente el hijo.

3.2.3. Contenido

En cuanto al contenido de la obligación de alimentos cabe decir que este viene determinado por la necesidad que sufre el alimentista y por la posibilidad de que el alimentante pueda contribuir a la satisfacción de esa necesidad.

Por tanto, a la hora de cuantificar esas necesidad no solo tenemos que basarnos en la situación del alimentista sino también en la capacidad económica del alimentante para así poder establecer una medida proporcionada para ambas partes. Esto se desprende del propio art. 146 CC. Debido a esto también hay que señalar que esta cuantía podrá variar tanto por los cambios que sufran las necesidades, bien aumentando o disminuyendo estas, o las variaciones en la fortuna del alimentante según nos indica el art. 147 CC.

También entran dentro del derecho de alimentos la educación o instrucción mientras el alimentista sea menor de edad y posteriormente si aún no hubiese terminado los estudios por causa que no le sea imputable.

En cuanto al pago, se establece que se abonarán desde la fecha de interposición de la demanda y que este pago se realizará por meses anticipados. En cuanto a la forma de satisfacerlos, se establecen varias posibilidades: bien pagando una pensión de alimentos en la cuantía que se fije, satisfaciéndolos directamente o como última alternativa manteniéndolo en su propia casa.

3.2.4. Nacimiento y extinción

La obligación de alimentos nace en el momento en el que los necesite la persona que tenga derecho a recibirlos, es decir en el momento en el que el alimentista se encuentre en una situación en la que bien para el vestido, habitación, asistencia médica, sustento, etc., necesite de la ayuda de un alimentante.

Por otro lado, en cuanto a las causas de extinción de dicha obligación podemos decir que parecen tasadas en el art. 152 CC pero ya en el art. 150 nos indica que dicha obligación cesa por la muerte del obligado a prestarlo.

En los supuestos de que se inicien procedimientos de nulidad, separación o divorcio, la obligación de alimentos de los progenitores con sus hijos nace en ese momento, en el cual se disuelve dicho vínculo y ambos deben contribuir a satisfacer las necesidades de los hijos.

3.2.5. El mantenimiento de los hijos menores de edad

En el caso de los hijos menores de edad, su fundamento viene dado por la relación de filiación. Podemos decir que durante la existencia del matrimonio, esta obligación sería una carga del matrimonio y que una vez que se disuelve hay que fijar en qué cuantía va a contribuir cada progenitor a los alimentos del menor.

Los padres tiene el deber de alimentar a sus hijos, como un conjunto de deberes que aparezcan vinculados a la patria potestad, pero que a la vez derivan directamente de la filiación ya que son igualmente exigibles aunque se les prive de ella.

Esta obligación no se trata de una obligación autónoma, es un deber mucho más amplio que se cumplirá con la aportación de los progenitores a las cargas familiares. Si se da el caso de que solo convive con uno de los progenitores, entonces es cuando el progenitor no conviviente deberá aportar una pensión alimenticia.

Por la condición de ser menor de edad, la obligación excede de la estrictamente alimenticia, que nacería en los casos de necesidad del alimentista y que duraría mientras persiste esa necesidad. En estos casos las necesidades del menor se presumen³⁹.

Si los cónyuges no se ponen de acuerdo sobre dicha cantidad, será el juez el que determine la contribución de cada progenitor a la satisfacción de dichos alimentos. Esta es una obligación de los padres con los hijos, por eso aunque el cónyuge no los solicite el juez está facultado para concederlos.

En el art. 93 CC nos habla de los titulares del derecho de alimentos y nos indica que son los hijos. También hace referencia a que por el hecho de que se trata de menores de edad, en el caso de que se incumplan, los tendrá que reclamar el cónyuge con el que conviven. En el mismo precepto se hace referencia a que el juez puede adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de dicha prestación⁴⁰.

Tras la separación o divorcio, lo más común es que la guarda se atribuya a uno de los progenitores, de ahí que el progenitor con el que el menor no conviva deba aportar una prestación dineraria para su sostenimiento, lo que se denomina prestación de alimentos.

Esta pensión alimenticia que se le otorga a los hijos menores no es el típico supuesto de alimentos entre parientes, por lo que la falta de recursos del alimentante no sería una causa de exclusión de la pensión de alimentos como ya se indicaba el TS en su sentencia de 5 de octubre de 1993 “La obligación de dar alimentos es una de las obligaciones de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico, alcanzando rango constitucional como taxativamente establece el art. 39 de la CE.

El *favor filii* lo que hace es imponer la fijación de una pensión a pesar de que el deudor carezca de trabajo remunerado ya que como indica el art. 93 CC estos alimentos se fijarán “en todo caso”.

Constituiría así la pensión un denominado mínimo vital que “*no precisa de justificación y cuya cuantía solo es testimonio de la persistencia de un deber que se mantiene como un efecto inherente a la procreación que persiste en toda su extensión y que incluso se viene fijando en aquellos casos en los que no se acreditan los ingresos del obligado a prestar alimentos ni cuáles son sus posibilidades económicas*”⁴¹.

³⁹ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: *La obligación legal de alimentos entre parientes*, La Ley, Madrid, 2002, pp.47-49.

⁴⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, en AAVV, *Efectos comunes a la nulidad, a la separación y al divorcio*, Título VII (MARÍN LÓPEZ, M.J.) Ed. Bercal, Madrid, 2015, pp. 115-117.

⁴¹ SAP de Murcia de 23 de octubre de 2007 [JUR 2009\334322].

Según la STS de 5 de octubre de 1993⁴², “mientras el hijo sea menor de edad la obligación alimentaria existe incondicionalmente y no puede decretarse su cesación”⁴³.

Destacar también la SAP Baleares de 21 de septiembre de 1998 en la que se hizo referencia a que “los padres deberán prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante la minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda”⁴⁴.

Como ya dije antes, no se trata de una obligación derivada de las relaciones familiares en sentido amplio, pero también tenemos que decir que no es una consecuencia de la patria potestad en sentido estricto ya que la privación de la patria potestad no hace que desaparezca la obligación como se desprende de los arts. 110 y 111 del CC en los que se hace referencia a la obligación de velar por los hijos aún en los casos de privación de la patria potestad.

Los que tienen bajo su potestad a un menor, están obligados a darle los auxilios necesarios, tanto en lo material como en lo espiritual, ya que al tratarse de un menor se presume esa necesidad en los diferentes aspectos de su vida y de su personalidad. Así, en la SAP de Cádiz de 4 de junio de 2003⁴⁵ “*lo que no es de recibo es alegar que no se han acreditado las necesidades del menor, como si un niño de 6 años pudiera proveer por sí mismo a sus necesidades alimenticias. La situación de necesidad en estos casos se presume, como se presume sin dificultad que el menor ha de comer, vestirse, disponer de una vivienda y de todo lo que contempla el concepto jurídico de alimentos*”

En esta línea, DELGADO afirma que “*el mantenimiento no se agota con la contribución económica a los gastos, sino que abarca los cuidados personales, la atención a su desarrollo físico y psíquico, la asistencia médica, su educación e instrucción*”⁴⁶

Podemos decir entonces que esta obligación va a recaer solo sobre los progenitores y no sobre otros familiares como sí que podía suceder en los alimentos entre parientes. El hecho de que la pensión se le imponga al progenitor no guardador supone que también se tenga en cuenta la aportación del guardador⁴⁷.

Al tratarse de una obligación que recae en todos los casos sobre los dos progenitores, no cabría la fijación en el convenio regulador de que uno de los dos asuma totalmente la obligación alimenticia del hijo menor, estamos en una situación de obligación mancomunada que deberá repartirse entre ambos. En los casos de adopción plena, comprende a los padres adoptantes (SAP Navarra de 31 de enero de 1994 [AC 1994/159])⁴⁸.

⁴² STS de 5 de octubre de 1993 [RJ 1993\7464].

⁴³ MONTERO AROCA, J.: *Los alimentos a los hijos en los procesos matrimoniales. (La aplicación práctica del artículo 93 del Código Civil)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p.46.

⁴⁴ MONTERO AROCA, J.: *Los alimentos a los hijos en los procesos matrimoniales. (La aplicación práctica del artículo 93 del Código Civil)*, op.cit., p.48.

⁴⁵ SAP de Cádiz de 4 de junio de 2003 [JUR 2003, 223298].

⁴⁶ DELGADO ECHEVARRÍA, J.: *Alimentos a hijos mayores de edad (padres separados). Comentario a la STS de 5 de noviembre de 1984*, 1995, pp. 2130 y 2131.

⁴⁷ SAP de Castellón de 14 de julio de 1998 [AC 1998/1429].

⁴⁸ MONTERO AROCA, J.: *Los alimentos a los hijos en los procesos matrimoniales. (La aplicación práctica del artículo 93 del Código Civil)*, op.cit., p.62.

El titular del derecho de alimentos es cada uno de los hijos individualmente, y el progenitor al que no es confiada la guarda del hijo menor será el que deberá contribuir a los alimentos de este mediante una cantidad mensual que el padre que no tiene la guarda tendrá que pagar al que sí que los tiene. Esta titularidad por tanto corresponde al hijo menor siempre respecto de su progenitor natural o adoptante.

El derecho no existe si el demandado no es el padre del menor.⁴⁹

Al margen de que los alimentos pueden fijarse como medida cautelar en los procesos matrimoniales, se permite a través de los artículos 91 y 93 del CC que la pretensión de alimentos del hijo menor se acumule a la pretensión matrimonial estricta, y así en un solo procedimiento se resolvería sobre objetos procesales diferentes a través de la acumulación. Se da en casos en los que existe un proceso matrimonial de nulidad, separación o divorcio, que es el supuesto que se nos plantea en el caso.

“El objetivo de la pensión no es simplemente satisfacer un mínimo para la subsistencia del menor, sino que se intenta que se trata de que no se produzca, por mor de la separación, y en lo posible, una minoración en el “status” precedentemente disfrutado por los hijos”⁵⁰

Aunque no nos encontramos ante una obligación exclusivamente alimenticia, al hacer referencia el art. 93 CC a la acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento, podemos entenderlo como una remisión para su cuantía a lo que nos dice el art. 146 CC según en cual: *“la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe”*.

Tras la separación o divorcio lo que se trata es de que los hijos sufran lo menos posible las consecuencias de esta situación, pero tampoco es necesaria una protección desmedida con olvido de las necesidades del alimentante. No se puede pretender por parte del alimentista recibir todo lo que el alimentante es capaz de dar, pero sí que estas necesidades se gradúen con relación a la posición social y económica de los progenitores. Y así mismo, que estos alimentos dependan del nivel económico de la familia no supone que el alimentante tenga por ello que proporcionarle todo el dinero que le permitan sus posibilidades. A lo que suele hacerse referencia en la mayoría de las sentencias es a que se trata de las necesidades habituales de unos jóvenes de su edad⁵¹ o a los ordinarios de un niño de 5 años⁵².

También la SAP de Barcelona de 16 de julio de 2008 dice explica que *“dentro del concepto de alimentos se incluye todo lo indispensable para la alimentación, habitación, vestido, asistencia médica y formación, según detalla el artículo 259 del Código de Familia, por lo que deben valorarse la edad de los menores y sus necesidades, en relación a las posibilidades de ambos padres y el nivel de vida habitual de la familia antes de producirse la ruptura para la fijación de la pensión”*⁵³.

⁴⁹ MONTERO AROCA, J.: *Los alimentos a los hijos en los procesos matrimoniales. (La aplicación práctica del artículo 93 del Código Civil)*, op.cit., p.63.

⁵⁰ SAP Badajoz de 11 de junio de 1996 [AC 1996/1216].

⁵¹ cfr.: SAP de Madrid de 13 de febrero de 1998 [AC 1998/4976].

⁵² cfr.: SAP de Madrid de 25 de febrero de 1999 [AC 1999/4313].

⁵³ SAP de Barcelona de 16 de julio de 2008 [JUR 2008\314675].

3.2.6. Aplicación al supuesto de hecho

En vista de lo expuesto anteriormente, podemos decir que nos encontramos ante un caso en el que Leticia podría optar por solicitar la nulidad, o la dispensa y posterior divorcio como expliqué en el apartado referente al divorcio. Pues bien, una vez que nos

encontramos en una situación de nulidad o divorcio se producen una serie de consecuencias, es el momento del nacimiento de una serie medidas relaciones con e supuesto de la nulidad o el divorcio, como sería el caso de la pensión de alimentos. Entre ellas se encontraría la obligación de los padres de velar por sus hijos. Por ello, aunque lo más probable es que una vez que los cónyuges se divorcien o se declare nulo el matrimonio, se le otorgue así mismo la guarda de los hijos menores, en este caso Antonio y Lucía, a uno solo de los progenitores, entendiendo en este caso que dado las circunstancias en las que se produce, en las que hay dos menores y uno de ellos no es hijo ni por naturaleza ni por adopción de Felipe, y la situación de “violencia” a la que está sometida Leticia, está se quedará con su guarda y por tanto sería Felipe el que tendría que contribuir con la pensión alimenticia al mantenimiento de sus hijos.

Como ya se expuso, esta obligación recae sobre el progenitor para con sus hijos bien por naturaleza o bien por adopción plena, pero como la adopción de Antonio no fue válida ni realizada conforme a lo estipulado en el CC y en las leyes, Antonio no sería considerado hijo de Felipe por lo que este no tendría una obligación de alimentos tras la nulidad o divorcio.

Caso distinto sería el de Lucía, ya que esta es hija de Felipe por naturaleza y por tanto como padre tiene la obligación de contribuir a satisfacer sus necesidades. Si fuese Leticia la que se quedara con la custodia, entonces Felipe sería el que contribuiría a dichas necesidades mediante una pensión mensual. Dicha pensión la satisfará independientemente de que este carezca de ingresos económicos ya que prima el favor filii y el interés del menor por encima de cualquier otra circunstancia.

En cuanto a la prueba de que existen esas necesidades, es innecesaria por el carácter inherente que éstas tienen al tratarse de menores que carecen de ingresos propios y de los cuales los progenitores tienen la obligación de velar y proteger. Esto con independencia total de que se les haya privado por cualquier motivo de la patria potestad, ya que la obligación prima por encima de dicha privación.

Por ello, entiendo que en el caso de Antonio, no existe la obligación de contribuir de ambos progenitores a las necesidades del menor ya que a efectos legales Felipe no es padre ni por naturaleza ni por adopción de Antonio, con lo cual la que deberá contribuir a través de la guarda y custodia al mantenimiento de Antonio es Leticia y ,por otro lado, en el caso de Lucía sí que los dos progenitores deben contribuir a satisfacer dicha carga, uno de ellos mediante la custodia y lo que ello implica de mantenerlo, darle habitación, vestido, etc., y el otro al no poder satisfacerlas personalmente por no convivir con el menor, lo hará mediante una aportación económica mensual que se fijará atendiendo a las necesidades del menor y también a la capacidad del alimentante aunque no tan estrictamente como en los caso de obligación de alimentos entre parientes ya que como bien dije anteriormente, las necesidades del menor se presumen y la falta de ingresos del progenitor no es causa de exclusión de dicha obligación.

En conclusión, una vez que se produzca la nulidad del matrimonio entre Leticia y Felipe o bien el divorcio, el progenitor que no se quede con la custodia de la menor, hago referencia solo a Lucía ya que es la que tendría derecho a la pensión de alimentos, habrá de contribuir a sus necesidades mediante una aportación mensual de dinero que se fijará bien en el convenio regulador o bien el juez mediante sentencia.

Destacar que al darse la situación de existir un procedimiento de nulidad o divorcio podrían resolverse en el mismo procedimiento ambas cuestiones y que en estos casos los legitimados para solicitar la pensión sería el cónyuge con el cual va a convivir el menor aunque la titularidad del derecho es del menor. Lo que sucede es que ante la falta de capacidad de este para solicitarla lo hará su progenitor o bien lo podrá imponer el Juez aunque no sea solicitada ya que no cabe la posibilidad de que uno solo de ellos se encargue de velar y mantener a sus hijos, sino que deben ser ambos los que proporcionalmente contribuyan a satisfacer las necesidades de sus hijos.

También es importante intentar que tras la nulidad o divorcio, los hijos sufran lo mínimo posible las consecuencias, por lo que el Juez tendrá en cuenta la situación en la que vivían anteriormente para tratar de que se asimile lo máximo posible a la actual y así tratar de que se deriven problemas en los menores por una situación totalmente ajena a ellos. Es otra forma de ver como siempre hay que velar en primer lugar por el interés de los menores y tratar de protegerlos y hacer que se mantengan lo más aislados posible de las consecuencias derivadas de las actuaciones de sus progenitores, y que se les intente dar y mantener la situación en la que vivían hasta dicho momento.

Lo que supondría en nuestro supuesto de hecho sería que Antonio y Lucía convivieran con uno de los progenitores, en este caso con la madre por las circunstancias ya expuestas, y que con motivo de la obligación común a ambos progenitores de satisfacer los alimentos de los hijos que se desprende del art. 93 del CC y de numerosos preceptos en los que se hace alusión a esa obligación, Felipe pagaría en concepto de alimentos la cantidad que se le impusiese y así ambos contribuirían a los alimentos de su hija, mientras que en el caso de Antonio se haría cargo su progenitora Leticia. Por tanto sí que habría pensión de alimentos para Lucía pero no para Antonio.

4. ¿A quién debe atribuírsele el uso de la vivienda (donde residen actualmente, situada en Lugo)?

Antecedentes de hecho

A causa de los procedimientos de nulidad, separación o divorcio, se tramitan otras medidas necesarias como son las relacionadas con la atribución del uso de la vivienda familiar. Una vez que se inician estos procedimientos, los cónyuges dejan de vivir juntos por lo que se debe establecer a quien va destinado su uso, por qué motivo y si es por tiempo definido o indefinido

4.1. Uso de la vivienda

4.1.1. Consideraciones generales

La atribución del uso de la vivienda familiar en los procesos de nulidad, separación y divorcio aparece recogido en el art. 96 CC en el cual nos dice que a falta de acuerdo de los cónyuges firmado por el Juez, tanto el uso de la vivienda familiar como de los objetos de uso ordinario en ella le corresponde a los hijos y al cónyuge en

cuya compañía queden. Si se diese el caso de que algunos hijos queden en compañía de uno de los progenitores y otros del otro, será el Juez el que resuelva lo que proceda.

También se hace alusión al caso de que vaya a disponer de la vivienda el cónyuge no titular de la misma, para lo que se requerirá el consentimiento de ambas partes o la correspondiente autorización judicial (art.96 párrafo final).

Como se desprende de la lectura del ya mencionado art. 96, la regla general es que se atribuya su uso a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden, dejando a un lado el título de propiedad sobre la vivienda ya que se ha de atender al beneficio de los hijos por encima de todo y, como consecuencia, al cónyuge que continuará conviviendo con ellos⁵⁴.

Existe cierta contradicción en la doctrina de las AAPP sobre la atribución del uso de la vivienda a los hijos y al cónyuge con el que convivan, sin distinguir si se trata de hijos mayores o menores de edad. Sobre esto se ha pronunciado la STS 624/2011 de 5 de septiembre en la cual se trata de un supuesto de divorcio con hijos mayores de edad y de la atribución del uso de la vivienda⁵⁵. Ha fijado que la atribución del uso de la vivienda familiar existiendo hijos mayores de edad, ha de atribuirse en función del artículo 96 del CC, que permite adjudicarlo por el tiempo que prudencialmente se fije a favor del cónyuge, cuando las circunstancias lo hicieran aconsejable y su interés es el más necesitado de protección, aun en el caso de que el hijo mayor conviva voluntariamente con el otro progenitor⁵⁶.

También sobre la atribución del uso de los casos en los que los hijos han alcanzado la mayoría de edad se ha pronunciado la STS 707/2013, de 11 de noviembre en la cual se dice que la decisión del hijo de convivir con el padre no debió considerarse factor determinante a la hora de privar a la esposa de su derecho a usar el domicilio familiar, como lo venía haciendo hasta ese momento una vez acreditado que las circunstancias en ella concurrentes lo hacían aconsejable por ser su interés el más necesitado de protección y que en estos casos la atribución ha de hacerse única y exclusivamente a tenor del párrafo tercero del artículo 96 CC⁵⁷.

Se entiende por vivienda familiar la vivienda en la cual los cónyuges cumplen su obligación de vivir juntos y que los elementos de uso ordinario son los bienes de uso ordinario que hay en la vivienda como podrían ser muebles, ropa, etc.⁵⁸. Es importante tener en cuenta esta calificación como vivienda familiar a la hora de su atribución como se desprende de la STS 726/2013⁵⁹ en la que no se atribuye el uso de la vivienda a la menor sólo hasta la disolución de la sociedad de gananciales dado que “en los procedimientos matrimoniales seguidos sin consenso de los cónyuges, no pueden atribuirse viviendas o locales distintos de aquel que constituye la vivienda familiar, y esta no es otra que aquella en que la familia haya convivido como tal”. En este caso por las circunstancias personales y profesionales de los padres, la vivienda atribuida no

⁵⁴ LASARTE, C.: *Derecho de familia. Principios de Derecho civil VI*, Marcial Pons, 2016, Madrid, p.128.

⁵⁵ STS de 5 de septiembre de 2011 [RJ 2011\5677].

⁵⁶ LASARTE, C.: *Derecho de familia. Principios de Derecho civil VI*, Marcial Pons, 2016, *op.cit.*, p.128.

⁵⁷ STS de 11 de noviembre de 2013 [RJ 2013\7262].

⁵⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, *op.cit.*, pp.119.

⁵⁹ STS de 19 de noviembre de 2013 [RJ 2013\7447].

constituía la vivienda familiar por lo que su limitación en el uso no iba en contra del interés del menor proclamado en el art. 96 CC.

4.1.2. Atribución del uso de la vivienda

La atribución del uso de la vivienda familiar la pueden fijar los cónyuges mediante convenio. En el caso de no existir acuerdo entre ellos firmado por el Juez sería este el que tendría que resolver conforme a los criterios contenidos en el art. 96.

Esa atribución del uso de la vivienda familiar se encuentra dentro de los derechos económicos matrimoniales que hay que regular en los procesos de separación, divorcio y nulidad. Es primordial en estos supuestos el convenio regulador, y si no llegasen a un acuerdo la decisión quedaría en manos del Juez. El juez ante la existencia de hijos menores tiene que actuar de oficio y en todo caso decidir sobre la atribución de la vivienda. Esta atribución será por el tiempo determinado por la resolución judicial que acuerde las medidas⁶⁰.

Estos criterios serían en primer lugar, la existencia de hijos menores de edad o incapacitados y todos ellos se encuentren bajo la custodia de un solo cónyuge, situación en la cual la vivienda se atribuiría a los hijos en virtud del favor filii. Se aplicará independientemente del régimen económico matrimonial y de la forma de titularidad sobre la vivienda acordada por los cónyuges propietarios. Esta atribución durará todo el tiempo en que los menores lo sigan siendo.

En cuanto a la primacía del interés del menor, se hace referencia a ella en la STS de 14 de abril de 2011 en la cual se reitera que la doctrina, ya formulada en la sentencia de 1 de abril de 2011, establece que la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC⁶¹.

El TS ha establecido que el artículo 96 CC se aplique analógicamente a los supuestos en los que los padres no estén casados ya que prima igualmente el interés del menor, así se atribuye en la STS de 1 de abril de 2012 el uso de la vivienda a la madre la cual es la encargada de la custodia del menor y se mantendrá ese uso y disfrute mientras se mantenga la situación de guarda sin que pueda limitarse ese derecho de uso⁶². También hace alusión a que el artículo 96 CC no contiene una limitación a la atribución de uso de la vivienda a los menores mientras sigan siéndolo y que esta atribución es una manifestación del principio del interés del menor.

Al hilo del tema del uso de la vivienda, en el TS en Sentencia de 21 de junio de 2011, en un supuesto en el que se limitaba temporalmente el uso de la vivienda, establece que el art. 96 CC no permite establecer ninguna limitación a la atribución del uso de la vivienda a los menores mientras lo sigan siendo, porque el interés que se protege en ella no es la propiedad, sino los derechos que tiene el menor en una situación

⁶⁰ ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M.: *Los procedimientos de separación, divorcio y nulidad matrimonial, en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi, 2005, pp. 309-310.

⁶¹ STS de 14 de abril de 2011 [RJ 2011\3590].

⁶² STS de 1 de abril de 2011 [RJ 2011\3139].

de crisis de la pareja, salvo pacto de los progenitores, que deberá a su vez ser controlado por el juez⁶³.

Podemos observar como ese interés del menor es tan importante, que incluso con independencia del régimen económico matrimonial que hubiesen pactado los padres, se sitúa por encima de todo ello, como podemos extraer de la STS de 30 de septiembre de 2011 en la cual el padre pretendía quedarse el con el uso de la vivienda de su propiedad comprometiéndose a pagar el alquiler a sus hijos y madre de estos con la que convivirían, pero al no estar de acuerdo la esposa con que no se le atribuya a sus hijos y a ella el uso de la vivienda familiar, el Tribunal ha establecido que “la atribución del uso de la vivienda familiar es una forma de protección, que se aplica con independencia del régimen de bienes del matrimonio o de la forma de titularidad acordada entre quienes son sus propietarios”⁶⁴. Siguiendo la misma idea podemos hacer referencia a la STS de 21 de mayo de 2012 en la que se argumenta que el principio protegido es el interés del menor, que requiere alimentos que deben prestarse por el titular de la patria potestad y entre los alimentos se encontraría la habitación⁶⁵.

Otro de los criterios del art. 96 CC sería el supuesto en el que cada cónyuge tenga la guarda y custodia de alguno de los hijos, en virtud de lo que decidirá el Juez teniendo en cuenta el interés más necesitado de protección y por última la situación en la que no existan hijos al cuidado de alguno de los cónyuges o de que sean mayores de edad, la idea general en este caso sería que el uso de la vivienda le corresponde al cónyuge titular del derecho a usarla⁶⁶.

El artículo 39 CE, sobre la protección a la familia y a la infancia, establece que “los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”, de lo cual podemos extraer que se tendrá en cuenta en este caso tanto a Lucía como a Antonio, ya que a pesar de que este se trate de un hijo habido fuera del matrimonio, estos son iguales ante la Ley cualquiera que sea su filiación, por lo que el Juez velará por el interés de los hijos no habidos en el matrimonio sean o no propios del titular de la vivienda para determinar su atribución⁶⁷.

En cuanto a si la atribución del uso de la vivienda funciona como una parte de la prestación de alimentos a los hijos, lo más correcto sería concebir la atribución de uso como una medida complementaria de las adoptadas para la manutención de los hijos⁶⁸.

Existe cierta unanimidad en la doctrina al defender que la atribución del uso de la vivienda tiene cierto valor económico que se debe computar a la hora de fijar la pensión alimenticia o compensatoria o para reducir estas. En cuanto a los alimentos, la atribución del uso de la vivienda cubriría la habitación y por tanto puede considerarse como un pago en especie de dicha pensión. El CC no se pronuncia sobre el valor

⁶³ STS de 21 de junio de 2011 [RJ 2011\7325].

⁶⁴ STS de 30 de setiembre de 2011 [RJ 2011\7387].

⁶⁵ STS de 21 de mayo de 2012 [RJ 2012\6532].

⁶⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, *op.cit.*, p.120

⁶⁷ ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M.: *Los procedimientos de separación, divorcio y nulidad matrimonial, en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, op.cit.*, p.311.

⁶⁸ CABEZUELO ARENAS, A.L.: *Polémicas Judiciales sobre Significado, Fijación, Contenido y Variabilidad de la Pensión de Alimentos de los Hijos tras la Separación y Divorcio (art. 93 CC)*, Aranzadi, Navarra, 2010, p.105.

económico del derecho de uso y entre los autores existe diversidad de opiniones sobre si se debe tener en cuenta o no en las operaciones liquidatorias⁶⁹.

La STS de 28 de marzo de 2011 ha establecido que “se debe primar el factor de protección de los hijos, al que corresponde la regla de la atribución del uso de la vivienda y que ha producido como resultado, no deseable en general, dejar de lado las reglas del régimen de bienes que rigen la forma de su adquisición constante matrimonio para fijar la atención en los demás problemas⁷⁰”.

Según Montero Aroca, el artículo 96 parte de que no existe acuerdo entre los cónyuges sobre la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiares y establece, entonces, los criterios en los que debe basarse la decisión judicial. Parece que, en principio, debe estarse al acuerdo y ante su falta a la resolución judicial⁷¹.

Puede pactarse en el convenio regulador la atribución del uso de la vivienda al hijo y en consecuencia al progenitor con el que conviva. Ante la falta de este o los supuestos en los que no sea aprobado en la sentencia, será el juez el que tendrá que decidir, aunque no exista petición o sin estar vinculado por esta, teniendo en cuenta que el pronunciamiento sobre la vivienda es de los necesarios en las sentencias matrimoniales cuando hay hijos menores, por ello es por lo que el juez debe pronunciarse aún en los casos en los que no se le haya pedido que lo haga. También es importante señalar que la decisión que tomo el Juez no estará vinculada por los acuerdos previos a los que hayan llegado las partes⁷².

La SAP de Toledo, de 28 de noviembre de 1995 establece en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, la vivienda familiar se atribuirá a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden, sin que quepa, por tanto, proceder a una ponderación de los intereses concurrentes y a veces enfrentados en los procedimientos matrimoniales, pues el precepto considera que siempre y en todo caso el interés más digno de tutela es el de los hijos del matrimonio, y de manera secundaria e indirecta, el del cónyuge en cuya compañía quedan⁷³.

Como es lógico, tanto la nulidad como la separación y el divorcio producen el cese de la convivencia entre los cónyuges y puede llegar a decirse que lo que primero se pretende con ellos es la separación física. Por eso no tendría sentido pretender que los cónyuges continúen conviviendo en la misma vivienda por lo que se debe atribuir a uno de ellos su uso no compartido⁷⁴.

Es importante la referencia que se hace en el párrafo primero del artículo 96 CC en el cual nos dice que el uso se atribuye al cónyuge en cuya compañía queden los hijos y no al cónyuge que tenga la guarda y custodia, pero resulta evidente que cuando se

⁶⁹RODRIGUEZ MARTÍNEZ, M.E.: *Obligaciones de los cónyuges tras el divorcio o la separación. Hipoteca sobre la vivienda familiar, pensión alimenticia y pensión compensatoria*, Tecnos, Madrid, 2012, pp. 62-71.

⁷⁰ STS de 28 de marzo de 2011 [RJ 2011\939].

⁷¹ MONTERO AROCA, J.: *El uso de la vivienda familiar en los procesos matrimoniales. (La aplicación práctica del artículo 96 del código Civil)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p.51.

⁷² MONTERO AROCA, J.: *El uso de la vivienda familiar en los procesos matrimoniales. (La aplicación práctica del artículo 96 del código Civil)*, op.cit., pp. 54-62.

⁷³ SAP de Toledo, de 28 de noviembre de 1995 [AC 1995\2219].

⁷⁴ MONTERO AROCA, J.: *El uso de la vivienda familiar en los procesos matrimoniales. (La aplicación práctica del artículo 96 del código Civil)*, op.cit., p.83.

trate de hijos menores de edad se hace necesariamente al que tenga atribuida la guarda que será a su vez con el que convivirá. No se tendrá en cuenta, como ya he indicado anteriormente, la situación de propiedad de la vivienda, ni otras circunstancias como su arrendamiento. Esta atribución a los hijos suele hacerse sin limitación temporal, excepto en casos en los que se le proporcione al menor otra vivienda de titularidad común como sucede en la STS 426/2013⁷⁵. En estos casos no se vulneraría el interés del menor ya que se le proporciona el uso de otro domicilio. A pesar de no establecerse un límite temporal es importante señalar que este uso de la vivienda no será vitalicio, a veces en las sentencias se suele hacer referencia al momento en el que abandonen los hijos la convivencia con la madre⁷⁶. En cuanto a la limitación de uso de la vivienda la STS 622/2013⁷⁷, en la que se recurría la limitación del uso de la vivienda del hijo menor a cambio de un posterior aumento de la cuantía de la pensión de alimentos para compensar dicha situación el Tribunal establece en cuanto al artículo 96 CC que “una interpretación correctora de esta norma, permitiendo la atribución por tiempo limitado de la vivienda habitual, implicaría siempre la vulneración de los derechos de los hijos menores, que la Constitución incorporó al ordenamiento jurídico español (arts. 14 y 39 CE)”, por lo tanto afirma que no se puede limitar en el tiempo la atribución de la vivienda.

Los titulares del derecho de uso de la vivienda son los hijos y el cónyuge con el que convivirán en la vivienda. Si se produjese en el futuro una modificación de la guarda y custodia de los hijos mediante la cual se atribuye esta al otro progenitor, en principio a este se le debería atribuir también el uso de la vivienda. La SAP de Córdoba de 18 de mayo de 1993 dice que “son los hijos, ya sean menores, incapacitados, o con derecho de alimentos, los titulares del derecho de goce de la vivienda, junto con el cónyuge con ellos conviviente⁷⁸”. Una vez que cese la necesidad de los hijos de residir en dicha vivienda, tendría que cesar también el uso atribuido a uno de los progenitores⁷⁹.

4.1.3. Donación por razón del matrimonio

Se consideran donaciones por razón del matrimonio las que cualquier persona hace, antes de celebrarse el matrimonio, con motivo de este y a favor de uno o de los dos esposos como indica el artículo 1336 del CC.

Se denominan donaciones *propter nuptias* tanto los regalos de boda como las donaciones destinadas económicamente a proporcionar la base patrimonial del matrimonio. Se hacen con motivo del matrimonio y están subordinadas a la celebración de un matrimonio futuro. El donatario adquiere lo donado en el momento en que se produce la donación y no cuando contrae matrimonio⁸⁰.

⁷⁵ STS de 17 de junio de 2013 [RJ 2013\4375].

⁷⁶ MONTERO AROCA, J.: *El uso de la vivienda familiar en los procesos matrimoniales. (La aplicación práctica del artículo 96 del código Civil)*, op.cit., pp.89-95.

⁷⁷ STS de 17 de octubre de 2013 [RJ 2013\7255].

⁷⁸ SAP de Córdoba, de 18 de mayo de 1993 [AC 1993/1057].

⁷⁹ MONTERO AROCA, J.: *El uso de la vivienda familiar en los procesos matrimoniales. (La aplicación práctica del artículo 96 del código Civil)*, op.cit., pp.108-109.

⁸⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, en AAVV, *El matrimonio y su economía*, Título VIII (COSTAS RODAL, L.) Ed. Bercal, Madrid, 2015, p.147.

En cuanto a las donaciones otorgadas por terceros, el párrafo segundo del artículo 1343 hace referencia al incumplimiento de cargas en los supuestos de anulación, separación y divorcio.

A partir de la entrada de la Ley 15/2005 y la consecuente derogación del sistema casualista de separación y divorcio, estas situaciones no pueden ser imputables a ninguno de los cónyuges por lo que este precepto debería haber sido revisado⁸¹.

En cuanto a estas donaciones realizadas por terceros, se considera por el art. 1343 párrafo segundo que la nulidad del matrimonio equivale a un incumplimiento de las cargas, independiente de la buena o mala fe del donatario, dejando de lado los supuestos de separación y divorcio ya que como acabo de decir no son imputables a ninguno de los cónyuges⁸².

Lo cierto es que a la hora de tomar la decisión, el Juez, va a determinar qué cónyuge continúa con el uso de la vivienda familiar a pesar de que sea propiedad de un tercero. Si esta pertenece a un tercero, este podrá ejercitar las acciones civiles oportunas a través del procedimiento ordinario civil⁸³.

El TS ha tratado este asunto en su Sentencia de 30 de octubre de 2015 en la cual se discute sobre la atribución del uso de la vivienda a la hijo y esposa, vivienda que era titularidad de la madre de él⁸⁴. Afirma que ya la STS 178/2011, de 18 de mayo estableció que “no podrá oponerse la atribución del uso de la vivienda que haya sido establecido en el ámbito de un procedimiento de familia” motivo por el cual desestimó el recurso formulado por el ex cónyuge⁸⁵.

4.1.4 Aplicación al supuesto de hecho

En cuanto a la atribución del uso de la vivienda familiar en los procesos de nulidad, separación y divorcio, es una de las medidas que es necesario fijar una vez se produce dicha situación.

En nuestro supuesto de hecho nos encontramos con un matrimonio con dos hijos que bien puede optar por solicitar la nulidad o la dispensa y posterior divorcio por lo que, se decanten por la opción que se decanten, habrá que fijar a cuál de los cónyuges se le atribuye su uso.

La regla general es que se fije en el convenio regulador y a falta de este aprobado por el juez, se atribuirá a los hijos y al cónyuge con el que vayan a convivir.

Como existen hijos menores de edad, siguiendo lo establecido en el art. 96 CC, el uso de la vivienda familiar situada en Lugo se les atribuirá a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Siendo siempre el interés de los menores el más necesitado de protección, por encima del título de propiedad u otras circunstancias sobre la vivienda que en principio nos pareciera que podrían condicionar la atribución a uno u otro.

⁸¹ LASARTE, C.: *Derecho de familia. Principios de Derecho civil VI*, Marcial Pons, 2016, *op.cit.*, p.177.

⁸² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, *op.cit.*, p.149.

⁸³ ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M.: *Los procedimientos de separación, divorcio y nulidad matrimonial, en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, *op.cit.*, p.311.

⁸⁴ STS de 20 de octubre de 2015 [RJ 2015\5044].

⁸⁵ STS de 18 de marzo de 2011 [RJ 2011\935].

Por ello, el uso de la vivienda familiar que la madre de Felipe les regaló con motivo de su boda y que como figura en los antecedentes de hecho Felipe pasaría a ser el propietario de la misma, se le atribuirá a Lucia y a Antonio y, como consecuencia, al cónyuge que se quede con su guarda y custodia ya que son menores de edad.

Vistas las circunstancias concretas de nuestro caso, en las que Leticia está en una situación en la que se encuentra constantemente sometida a desprecios y en ocasiones a malos tratos tanto físicos como psicológicos, entiendo que la custodia se la atribuirían a ella, Leticia, y por tanto el uso de la vivienda sería para sus hijos y también para ella por tenerlos en su compañía, todo ello, como ya he indicado, con independencia de que Felipe figure como propietario de dicho inmueble ya que los títulos de propiedad o los regímenes económicos fijados en el matrimonio no están por encima del interés del menor, sino que primaría este.

En cuanto al tiempo, como regla general, no se fijará un plazo concreto mediante el cual se atribuye el uso de la vivienda a los hijos y al cónyuge, sino que será por tiempo indefinido.

También hay que detenerse en el hecho de que el inmueble que ha constituido su vivienda familiar se trata de un regalo *propter nuptias* realizado por la madre de Felipe y que esta tendría el derecho a solicitar la ineficacia de la donación por un incumplimiento de las cargas si se diese el caso de que se decretara la nulidad matrimonial. Pero, lo cierto es que la vivienda es de titularidad de Felipe y es la que constituye el domicilio familiar, por lo que al margen de que la madre de este pueda solicitar las medidas que considere oportunas, el uso de la vivienda se atribuirá a los hijos y a al cónyuge en cuya compañía queden que, dado el caso, entiendo que sería la madre.

En conclusión, nos encontramos ante un supuesto en el cual a la hora de atribuir el uso de la vivienda familiar tendríamos que considerar si existe un acuerdo de los cónyuges en el convenio regulador que establezca el uso de la vivienda y que a su vez sea aprobado por el Juez. Ante la falta de lo anterior, su uso se atribuirá a los hijos, Antonio y Lucía, y al cónyuge al que se le otorgue la guarda y custodia, es decir, con el que van a convivir.

5. ¿Las actuaciones de Felipe son constitutivas de delito?

Antecedentes de hecho

Con el paso del tiempo, la relación de Felipe y Leticia es más complicada. Las discusiones se vuelven algo habitual. Leticia decide hacer cosas a espaldas de su marido como es que vuelve a abrir su blog de moda. Los desprecios de este hacia su mujer son constantes y se producen cada vez que se junta la familia a comer. A parte de esto, Leticia recibe un empujón de su marido estando embarazada, aunque no le provoca ninguna lesión y el médico solo le receta unos analgésicos. Pero posteriormente y estando este con unas copas encima, le da varios golpes, tirándola al suelo, lo que provoca que Leticia sufra un esguince por lo cual le vendan el pie, tiene que llevar collarín como consecuencia del dolor cervical y se le recetan analgésicos para el dolor.

5.1. Consideraciones generales

La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *del Código Penal*⁸⁶ establece en su art. 10 que “son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudente penadas por la ley”, de lo cual se entiende que son delitos los que figuran como tales en dicho Código.

El art. 23 del CP nos habla de la circunstancia mixta de parentesco según la cual puede dependiendo de los casos concretos, atenuar o agravar la responsabilidad.

El derecho al honor o a la dignidad moral de la persona es un bien al que esta tiene derecho, y que los demás tienen el deber de respetar. Este derecho aparece proclamado en el art. 18.1 de la CE y es, a su vez, protegido en disposiciones jurídicas diversas como la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, *de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*⁸⁷.

El derecho a la vida hace que queden excluidos los ataques contra la integridad corporal, ya que al ir contra esta se puede ocasionar la pérdida de la vida. Además, existe un derecho a la integridad física, que figura en el art. 15 de la CE. Gozamos de una fuerte tutela en este campo a través de la inclusión en el Código penal como constitutivos de delito los actos realizados contra esta, además del deber de reparar el daño causado. Este derecho es indispensable e irrenunciable.⁸⁸

5.2. Hechos constitutivos de delito

Pasamos ahora a analizar las conductas realizadas por Felipe que han sido constitutivas de delito en virtud de nuestro CP y a explicar en qué consiste y qué consecuencias tiene cada una de ellas.

5.2.1. Violencia en el ámbito familiar.

La violencia en el ámbito familiar aparece regulada en el art. 153 del CP, incluida dentro del Libro II, Título III, *de las lesiones*. En él nos dice que el que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las del apartado 147.2, o golpear o maltratare de obra sin causar lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia...

La LO 1/2004 de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*⁸⁹, introdujo en este artículo un polémico precepto, en el que se castiga como delito causar un menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el artículo 147.2 o golpear o maltratar de obra sin causar lesión siempre que la víctima sea alguna de las siguientes: mujer que es o ha sido esposa del autor, o mujer que está o ha estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad.

En los casos en los que se trata de los supuestos de mujer, pareja o ex-pareja y persona especialmente vulnerable que conviva con el autor las penas son superiores a las del resto de sujetos pasivos, lo cual desencadenó numerosas críticas sobre si se vulneraba el principio de proporcionalidad e igualdad pero el TC rechazó esa idea en su Sentencia 59/2008 entendiendo que la violencia del hombre a la mujer produce una

⁸⁶ BOE núm.281, de 24 de noviembre de 1995, en adelante CP.

⁸⁷ BOE núm.115, de 14 de mayo de 1982.

⁸⁸ ALBADEJO, M.: *Derecho Civil I. Introducción y parte general*, Edisofer, Madrid, 2013, pp. 335-336 y 345.

⁸⁹ BOE núm.313, de 29 de diciembre de 2004.

lesividad superior a la de otras formas de agresión, ya que a parte de la afectación de la integridad física se produce un conducta de discriminación y sometimiento del hombre a la mujer⁹⁰.

Este delito se agrava en los casos en los que se cometa en presencia de menores, utilizando armas, en el domicilio común o de la víctima... como nos indica el art. 153.3 CP.

De acuerdo con el Tribunal, “las altísimas cifras en torno a la frecuencia de una grave criminalidad que tiene por víctima a la mujer y por agente a la persona que es o fue su pareja” constatan y avalan la lectura de que estas agresiones implican un plus de lesividad no por el sexo, sino por las relaciones de dominación social que toman éste como criterio de escisión, y no puede tacharse de desproporcionada ni de contraria al principio de igualdad la previsión legislativa de mayor castigo para estos casos⁹¹.

Por ello, podríamos estar ante dicho delito, pero al apreciarse la habitualidad en los actos cometidos nos encontramos en presencia de un delito de violencia en el ámbito familiar que paso a explicar a continuación.

5.2.2. Violencia habitual en el ámbito familiar.

Este delito aparece recogido en el art. 173. 2 del CP en el cual nos dice que: “2.El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia (...), será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años.” Continúa diciendo que “se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima...”

El delito de maltrato habitual supone otra forma de violencia doméstica y aparecería aquí el requisito de que la violencia ejercida sea habitual, entendiendo por tal no solo la repetición de los mismos, sino una situación de temor creada por el agresor que se produce debido a esa reiteración de actos violentos sobre la víctima⁹².

Podemos observar como en este delito de lo que se trata es de ejercer habitualmente violencia física o psíquica respecto, en nuestro supuesto, de la esposa o persona unida por análoga relación de afectividad. En cuanto a esta habitualidad hay que estar a lo que nos indica el apartado 3 del artículo 173 en el cual se establece que se atenderá al número de actos de violencia acreditados y a la proximidad temporal de ellos.

El TS ha establecido que es irrelevante que ya se hayan juzgado algunos de estos actos de violencia o incluso que los mismos hayan prescrito ya que la relevante no es el número de actos de violencia, sino la existencia de una repetición que suponga una permanencia en el trato violento. En este sentido la Sentencia de 23 de mayo de 2006 establece que “las posibles faltas no prescriben a los efectos del presente delito y pueden

⁹⁰ STC de 14 de mayo de 2008 [RTC 2008\59].

⁹¹ GONÁLEZ CUSSAC, J.L.: “Derecho penal. Parte especial”, en AAVV, *Lesiones*, Lección VI (CARBONELL MATEU, J.C.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2016, p. 116.

⁹² GARCÍA GONZÁLEZ, J.: *La violencia de género en la adolescencia*, Aranzadi, Navarra, 2012, p.60.

ser valorados e integrado en la habitualidad, de forma que la prescripción comienza a correr a partir del último de los episodios violentos considerados⁹³,

No será la mera repetición lo que integra el delito, sino la relación que existe entre autor y víctima, la frecuencia, la permanencia en el trato violento como recoge la STS 770/2006 de 13 de julio⁹⁴

No se requiere un resultado de lesión, ni se incurre en un *bis in idem* cuando se aprecia un concurso entre delito de lesiones concretos y delito de violencia habitual. Este delito también se agrava al igual del de violencia en el ámbito familiar, debido a que se realizó en el domicilio familiar.

También en este artículo en su apartado 4 se castiga al que cause vejaciones o injurias de carácter leve a ciertos sujetos entre los que se encontraría la esposa.

Pues bien, en este delito la conducta típica consiste en la realización habitual de actos de violencia física o psíquica. Se está pensando en situaciones de vejaciones, insultos, privación de la autonomía, que pueden ser, por su gravedad intrínseca y su prolongación, equiparables a la violencia física⁹⁵

Los delitos de homicidios, asesinato, lesiones, amenazas, etc. Que pueden cometerse en ese contexto⁹⁶.

Por tanto estaríamos ante un supuesto de concurso real de delitos ya que se llevan a cabo distintas acciones que dan lugar a que se cometan una pluralidad de delitos por lo que se castigaría tanto esos delitos de manera individual como la habitabilidad de los mismos.

Se considera que estamos ante un concurso real de cuando a causa de varias acciones se produce por cada una un hecho delictivo. Cada acción por separado va a constituir un delito y su tratamiento penal será por el principio de acumulación del art.73 CP en el cual se dice que “*al responsable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones*”⁹⁷.

En nuestro supuesto podemos observar como se dice que Leticia es sometida a continuas humillaciones y vejaciones por parte de su marido siempre que la familia se reúne, además de las constantes discusiones, el hecho de que le oculta a Felipe cuando reanuda su trabajo en el blog, etc., y además de eso el empujón que le propina y posteriormente las lesiones que le casusa de las que hablaremos a continuación, provocan que se cumplan los requisitos establecidos en el art. 173 por el que se castiga el delito de violencia habitual en el ámbito familiar, ya que se produce menoscabo físico

⁹³ STS de 23 de mayo de 2006 [RJ 580\2006].

⁹⁴ STS de 13 de julio [RJ 2006\9595].

⁹⁵ SILVA SÁNCHEZ, J.M. y RAGUÉS i VALLÈS, R.: “Lecciones de Derecho Penal parte especial”, en AAVV, *Torturas y otros delitos contra la integridad moral*, TEMA 5 (FELIP i SABORIT, D. y RAGUÉS i VALLÈS, R., Coord.), Ed. Atelier, Barcelona, 2015, p.122.

⁹⁶ SILVA SÁNCHEZ, J.M. y RAGUÉS i VALLÈS, R.: “Lecciones de Derecho Penal parte especial”, en AAVV, *Torturas y otros delitos contra la integridad moral*, TEMA 5 (FELIP i SABORIT, D. y RAGUÉS i VALLÈS, R., Coord.), Ed. Atelier, Barcelona, 2015, p.121.

⁹⁷ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: “Derecho Penal. Parte general”, en AAVV, *Concurso de delitos y leyes*, Capítulo XXVIII (MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.), Ed. Tirant lo blanch, Novena edición, Valencia, 2015, p.500.

y psíquico, con habitualidad ya que se producen periódicamente, son realizados contra la que es su esposa y además se agravaría por el hecho de haberse producido en la vivienda familiar.

5.2.3. Lesiones

El tipo básico de lesiones aparece regulado en el art. 147.1 del CP en el cual se establece que: “1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.”

En este sentido la SAP de Castellón de 20 de diciembre de 2006, en un caso de lesiones en el que la víctima tiene que llevar collarín y se le recetan fármacos para el dolor y su curación, establece que " por tratamiento médico debe entenderse todo sistema de curación prescrito por un titulado en medicina, con finalidad y virtualidad curativas siendo indiferente que la actividad posterior o subsiguiente a que dé lugar el desarrollo o cumplimiento de dicho sistema o esquema médico sea realizada por un médico, o por auxiliares sanitarios, o por el propio paciente, incluso cuando dicha actividad consista en imponer al paciente la ingesta de fármacos o simplemente en la fijación de un comportamiento a seguir⁹⁸”, por lo que sí que consideraba tratamiento médico el uso de collarín.

En estos supuestos, no basta con causar una lesión, sino que se requiere que haya existido una primera asistencia facultativa y algún tratamiento médico o quirúrgico. Se entiende por asistencia facultativa la atención o los cuidados que los profesionales de la sanidad le prestan a los que lo necesitan. Entrarían aquí todos los comportamientos dirigidos a eliminar, disminuir o evitar la agravación de los menoscabos de la salud y los cuidados paliativos para reducir el sufrimiento y medidas dirigidas a impedir la aparición de menoscabos vinculados a la agresión. Por otro lado, el tratamiento médico sería una acción prolongada en el tiempo más allá del primer acto médico, que supondría una reiteración de cuidados hasta la curación total. Debe dispensarse por los profesionales y es necesario que sea imprescindible para su curación. Los puntos de sutura y la inmovilización de partes suelen ser consideradas en la jurisprudencia como tratamiento médico o quirúrgico. En este sentido, parte de la doctrina los incluye en primera asistencia si se aplican en ese momento y posteriormente simplemente se retiran. Lo importante es que, para que se trate de un delito de lesiones del tipo básico, es necesario que exista la asistencia facultativa y además el tratamiento médico o quirúrgico.

El artículo 147.1.1º establece que “la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico”.

El TS en su Sentencia de 16 de febrero de 1999 explica que en el caso de que la víctima necesite seguimiento y una revisión médica final declarando el alta, se considera que dicha lesión ha requerido tratamiento médico y también que es indiferente

⁹⁸ SAP Castellón de 20 de diciembre de 2006 [JUR 2007\228253].

que la actividad subsiguiente a la lesión la realice el propio médico, quede encomendada a un profesional sanitario o se imponga al paciente mediante fármacos o fijación de comportamientos a seguir⁹⁹.

Por último, en el art. 148 del CP se establecen los tipos de lesiones agravadas entre los que se encuentra en el apartado cuarto los casos en los que “la víctima fuera o hubiese sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia”.

Es importante destacar que estas agravaciones son potestativas, por lo que es importante tener en cuenta el resultado que se ha causado con la lesión o el riesgo que se ha podido llegar a producir.

5.2.4. Amenazas

Las amenazas aparecen recogidas en el Capítulo II del Título VI. El bien jurídico protegido es la libertad de formación de la voluntad y el sentimiento de tranquilidad del sujeto. La doctrina y la jurisprudencia dominantes sostienen que las amenazas se consuman cuando llegan a conocimiento del amenazado. En cuanto a las amenazas en el marco de la violencia de género, doméstica y cuasi-doméstica, aparece regulada en el art. 171.4 en el cual se establece que el que de modo leve amenace a quien es o ha sido su esposa o persona ligada por análoga relación de afectividad, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días.

El TS mantiene que “el mal que se amenaza debe ser futuro, injusto, determinado y posible que dependa exclusivamente de la voluntad del sujeto activo y produzca la natural intimidación en el amenazado¹⁰⁰”.

Se trata en este delito de supuestos en los que se impide la formación de la voluntad y se frustra la tranquilidad del sujeto pasivo, en este caso al tratarse de su esposa entrarían dentro de las amenazas en el marco de la violencia doméstica ya que Felipe amenaza a su mujer con que si se va, no volverá a ver a sus hijos.

5.3. Aplicación al supuesto de hecho

En el caso que se nos plantea nos encontramos con una serie de delitos cometidos por Felipe, los cuales ya he desglosado y explicado separadamente en el epígrafe anterior y que podríamos resumir en lo siguiente.

En primer lugar nos encontramos con un delito de violencia habitual en el ámbito familiar la cual supone el sometimiento a vejaciones, maltrato psíquico o físico contra ciertos sujetos entre los que se encuentra la esposa. Se cumple el requisito de habitualidad ya que lo hace en reiteradas ocasiones, de manera periódica y en el domicilio familiar lo cual agravaría la pena. Pero lo cierto es que, el castigo de este delito, no impide el de otros que se producen en estas situaciones, como son las lesiones, las amenazas, etc., que además, se castigarán aparte, constituyendo así un concurso real de delitos con el de violencia habitual en el ámbito familiar.

⁹⁹ STS de 16 de febrero de 1999 [RJ 1999\506].

¹⁰⁰ STS de 20 de abril de 2007 [RJ\2007\3137].

Por ello, además del delito anteriormente citado, Felipe comete un delito de lesiones agravadas, ya que le provoca a Leticia lesiones (esguince, collarín, dolores cervicales...) que provocan que necesite una asistencia facultativa y un posterior tratamiento médico por lo que se trataría de unas lesiones de tipo básico, que resultan agravadas por el hecho de que la persona que los sufre es o ha sido su esposa o persona unida por una análoga relación.

Por otro lado, tenemos que hacer referencia también a la amenaza de Felipe de que Leticia es libre de irse pero que de hacerlo no volverá a ver a sus hijos. Esta amenaza al ser realizada sobre la que eso ha sido su esposa entraría dentro de las amenazas en el marco de la violencia doméstica.

Por todo ello, nos encontramos ante un concurso real de delito de lesiones, amenazas y violencia habitual en el ámbito familiar, lo cual no produce un *bin in idem* ya que el hecho de que se castiguen por separado los delitos no impide que se castigue también la habitualidad y las consecuencias que sobre la víctima produce el sometimiento continuo a dicha situación.

Por último, no olvidar que tanto el delito de amenazas y el de violencia habitual en el ámbito familiar, llevan aparejado que cuando el Juez lo estime oportuno y adecuado para el interés del menor, podrá acordar la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El día 2 de agosto de 2014, Felipe y Leticia se inscriben como pareja de hecho en el Registro de Parejas de Hecho de Palma de Mallorca. Al tratarse de dos personas que son parientes colaterales por consanguinidad en tercer grado, concurriría el impedimento del artículo 2.1.c de la LPE de Palma de Mallorca, por lo que se trataría de una pareja de hecho ilegal.

SEGUNDA: Posteriormente, el día 25 de mayo de 2015, contraen matrimonio. En este caso concurre el impedimento de parentesco en línea colateral por consanguinidad de tercer grado del artículo 47.2 del CC. Se trata de un impedimento dispensable por lo que cualquiera de los cónyuges podrá solicitar dicha dispensa siempre y cuando no se haya solicitado ya judicialmente la nulidad por alguna de las personas legitimadas del artículo 74 CC. Por tanto nos encontramos ante una situación en la que para que el matrimonio sea válido sería necesario que el Juez de Primera Instancia la emitiera. En cuanto a la amenaza de Leticia de que si no se casan no volverá a ver a Antonio, no considero que se trate de un vicio del consentimiento, ya que el miedo grave es algo subjetivo que depende de las características de cada persona y de cada momento y por la situación en la que vivían en la que Leticia se encontraba en cierto modo “sometida” a su marido no me parece relevante ni suficiente como para que se trate de un vicio que pueda conllevar la nulidad matrimonial.

TERCERA: El 13 de octubre de 2014, Felipe inicia los trámites para adoptar a Antonio, el hijo de Leticia. Para la resolución de la validez de la adopción tenemos que aplicar el CC anterior a la reforma del 2015 y en concreto en el artículo 175 se establece una diferencia de edad mínima de 14 años entre adoptante y adoptado, requisito que no se cumple ya que la diferencia de edad entre Antonio y Felipe es de 13 años por lo que la adopción no sería válida al no cumplir lo establecido en el CC.

CUARTA: Se plantea la cuestión de si Leticia podría solicitar el divorcio. Aquí nos encontramos con varias soluciones. Para que Leticia pueda solicitarlo, previamente tiene que haber un matrimonio válido y eficaz que actualmente no existe, por lo que sería necesario que se obtuviese la dispensa antes citada del artículo 48 CC, y una vez que el matrimonio ya es válido a todos los efectos, solicitar el divorcio. Otra opción sería optar directamente por la solicitud de la nulidad matrimonial ya que una de las causas de nulidad es la de parentesco en línea colateral por consanguinidad.

QUINTA: Una vez iniciado el procedimiento de separación o de divorcio habrá que concretar otra serie de medidas necesarias como es la pensión de alimentos a los hijos menores. Esta obligación del progenitor lo es con sus hijos por naturaleza o adopción, hecho por el cual, al considerar que la adopción de Antonio no es válida, Felipe no tendría que velar por él. En este caso, el cónyuge que no se quede con la custodia de los hijos menores, es decir, con el que no van a convivir, tiene la obligación de contribuir a sus necesidades, (necesidades que tratándose de menores se presumen) mediante el establecimiento de una pensión mensual para la Lucía ya que al ser hija por naturaleza de ambos, los dos tienen que contribuir a sus necesidades. En el caso de Antonio, es Leticia la que debe velar por él.

SEXTA: El uso de la vivienda familiar se atribuye a los hijos y al cónyuge en cuya compañía se queden, es decir, el cónyuge con el que van a convivir. Esto puede realizarse bien mediante convenio regulador aprobado por el juez o ante la falta de esto, será el juez el que atribuya a los menores su uso. En estos casos prima por encima de cualquier otra circunstancia el interés del menor, como se desprende del art. 96 CC, por lo que son a los que se les va a atribuir dicho uso con independencia del título de propiedad de la vivienda. En cuanto al tiempo por el que se establezca dicho uso, como regla general este será indefinido por la protección del interés del menor, pero habrá que estar a las circunstancias especiales del caso y a la naturaleza de vivienda familiar o no del domicilio para su atribución sin limitación del uso a los menores. Por tanto, el uso de la vivienda familiar de Lugo se atribuirá a Antonio y a Lucía y al cónyuge que se quede con su custodia, que vistas las circunstancias del caso, lo más probable es que sea Leticia.

SÉPTIMA: A lo largo de la relación de convivencia de Felipe y Leticia, este va cometiendo una serie de delitos. Nos encontramos ante un concurso real de delitos. Por un lado, estaría delito de violencia habitual en el ámbito familiar ya que Leticia se encuentra continuamente sometida a vejaciones, a un constante control por parte de su marido y malos tratos tanto físicos como psíquicos por parte de Felipe, el cual se ve agravado por ser cometida en la vivienda familiar. Además de este, Felipe comete un delito de lesiones agravadas ya que le causa lesiones que precisan de asistencia facultativa y tratamiento médico y que resultan agravadas por tratarse de su esposa o persona ligada por análoga relación de afectividad. Por otro lado también comete un delito de amenazas en el marco de la violencia doméstica ya que le dice que si se va no volverá a ver a sus hijos. Por todo ello nos estamos en presencia de un concurso real de delitos de violencia habitual en el ámbito familiar, amenazas y lesiones.

OCTAVA: El hecho de que se castiguen aisladamente los delitos no produciría un *bis in idem* ya que el castigo individual de esos hechos no impide que a su vez se castigue la habitabilidad, debido a las consecuencias y menoscabo que provoca en la víctima esa prolongación en el tiempo

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Sentencia Tribunal Constitucional

STC de 14 de mayo de 2008 [RTC 2008\59]

Sentencias Tribunal Supremo

STS de 20 de octubre de 2015 [RJ 2015\5044]
STS de 19 de noviembre de 2013 [RJ 2013\7447]
STS de 11 de noviembre de 2013 [RJ 2013\7262]
STS de 17 de octubre de 2013 [RJ 2013\7255]
STS de 17 de junio de 2013 [RJ 2013\4375]
STS de 21 de mayo de 2012 [RJ 2012\6532]
STS de 23 de noviembre de 2011 [RJ 2012\556]
STS de 30 de septiembre de 2011 [RJ 2011\7387]
STS de 21 de septiembre de 2011 [RJ 2011\6575]
STS de 5 de septiembre de 2011 [RJ 2011\5677]
STS de 21 de junio de 2011 [RJ 2011\7325]
STS 178/2011, de 18 de mayo de 2011 [RJ 2011\935]
STS de 14 de abril de 2011 [RJ 2011\3590]
STS de 1 de abril de 2011 [RJ 2011\3139]
STS de 28 de marzo de 2011 [RJ 2011\939]
STS de 17 de marzo de 2010 [RJ 2010\2403]
STS de 20 de abril de 2007 [RJ 2007\3137].
STS de 13 de julio de 2006 [RJ 2006\9595].
STS de 23 de mayo de 2006 [RJ 580\2006].
STS de 25 de noviembre de 2003 [RJA 2004\293]
STS de 16 de febrero de 1999 [RJ 1999\506].
STS de 5 de octubre de 1993 [RJ 1993\7464]
STS de 18 de mayo de 1992 [RJ 1992\4907]

Sentencias Audiencias Provinciales

SAP de Granada de 13 de julio de 2009 [JUR 2009\479713]
SAP de Barcelona de 16 de julio de 2008 [JUR 2008\314675]
SAP de Murcia de 23 de octubre de 2007 [JUR 2009\334322]
SAP Castellón de 20 de diciembre de 2006 [JUR 2007\228253]
SAP de Cádiz de 4 de junio de 2003 [JUR 2003\223298]
SAP Madrid de 25 de febrero de 1999, [AC 1999/4313]
SAP Baleares de 21 de septiembre de 1998 [AC 1998\8036]
SAP de Castellón de 14 de julio de 1998 [AC 1998/1429]
SAP Madrid de 13 de febrero de 1998, [AC 1998/4976]
SAP Badajoz de 11 de junio de 1996 [AC 1996/1216]
SAP de Toledo, de 28 de noviembre de 1995 [AC 1995\2219]
SAP Navarra de 31 de enero de 1994 [AC 1994/159]
SAP de Córdoba, de 18 de mayo de 1993 [AC 1993/1057]

BIBLIOGRAFÍA:

ALBADEJO, M., *Derecho Civil I. Introducción y parte general*, Edisofer, Madrid, 2013.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.,

- “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, en AAVV, *La tutela automática, el acogimiento y la adopción*, Título XVI (BALLESTEROS DE LOS RÍOS, M.), Tercera edición, Ed. Bercal, Madrid, 2013.

- “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, en AAVV, *La obligación de alimentos*, Título II (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Coord.), Cuarta edición, Ed. Bercal, Madrid, 2015.

- “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, en AAVV, *El matrimonio*, Título III (MARÍN LÓPEZ, M.J.), Tercera edición, Ed. Bercal, Madrid, 2013.

- “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, en AAVV, *Requisitos del matrimonio*, Título IV (MARÍN LÓPEZ, M.J.), Tercera edición Ed. Bercal, Madrid, 2013.

- “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, en AAVV, *La nulidad, la separación y el divorcio*, Título VI (MARÍN LÓPEZ, M.J.), Tercera edición, Ed. Bercal, Madrid, 2013.

- “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, en AAVV, *La nulidad, la separación y el divorcio*, Título VI (MARÍN LÓPEZ, M.J.), Cuarta edición, Ed. Bercal, Madrid, 2015.

- “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, en AAVV, *Efectos comunes a la nulidad, a la separación y al divorcio*, Título VII (MARÍN LÓPEZ, M.J.), Cuarta edición, Ed. Bercal, Madrid, 2015.

- “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, en AAVV, *El matrimonio y su economía*, Título VIII (COSTAS RODAL, L.), Cuarta edición, Ed. Bercal, Madrid, 2015,

CABEZUELO ARENAS, A.L., *Polémicas Judiciales sobre Significado, Fijación, Contenido y Variabilidad de la Pensión de Alimentos de los Hijos tras la Separación y Divorcio (art. 93 CC)*, Aranzadi, Navarra, 2010.

DELGADO ECHEVARRÍA, J.: *Alimentos a hijos mayores de edad (padres separados). Comentario a la STS de 5 de noviembre de 1984*, 1995.

ECHEVARRÍA DE RADA, T., *Cuestiones actuales de Derecho de familia*, La Ley, Madrid, 2013.

GARCÍA GONZÁLEZ, J., *La violencia de género en la adolescencia*, Aranzadi, Navarra, 2012.

GONÁLEZ CUSSAC, J.L., “Derecho penal. Parte especial”, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, p. 116.

ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M., *Los procedimientos de separación, divorcio y nulidad matrimonial, en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi, 2005.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Derecho de familia. El matrimonio y se economía*, Aranzadi, Madrid, 2011.

LASARTE, C.,

- Derecho de familia. Principios de Derecho civil VI, *Marcial Pons*, Sexta edición, Madrid, 2007.
- Derecho de familia. Principios de Derecho civil VI. *Marcial Pons*, Decimoquinta edición, Madrid, 2016.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., *La obligación legal de alimentos entre parientes*, La Ley, Madrid, 2002.

MEIL LANDWERLIN, G., *Las uniones de hecho en España*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2003.

MONTERO AROCA, J.,

- El uso de la vivienda familiar en los procesos matrimoniales. (La aplicación práctica del artículo 96 del código Civil), *Tirant lo Blanch*, Valencia, 2002.
- Los alimentos a los hijos en los procesos matrimoniales. (La aplicación práctica del artículo 93 del Código Civil), *Tirant lo Blanch*, Madrid, 2002.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: “Derecho Penal. Parte general”, en AAVV, *Concurso de delitos y leyes*, Capítulo XXVIII (MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.), Ed. Tirant lo blanch, Novena edición, Valencia, 2015.

PÉREZ UREÑA, A.A., *Uniones de hecho. Estudio práctico de sus efectos civiles*, Edisofer, Madrid, 2007.

RODRIGUEZ MARTÍNEZ, M.E., *Obligaciones de los cónyuges tras el divorcio o la separación. Hipoteca sobre la vivienda familiar, pensión alimenticia y pensión compensatoria*, Tecnos, Madrid, 2012.

SILVA SANCHEZ, J.M. y RAGUÉS I VALLÉS, R., *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2015.