



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

4º DE GRAO EN DEREITO

UNIVERSIDADE DA CORUÑA

ANO 2016/2017

DIVORCIO CON HIJOS POR
MOTIVO DE LESIONES

AUTORA: ANDREA
VARELA VERDES

TUTORA: MARÍA JOSÉ
RODRÍGUEZ DOCAMPO

ÍNDICE

1. ABREVIATURAS	3
2. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS.....	4
3. ¿CÓMO CALIFICARÍA LA SITUACIÓN LEGAL DE LETICIA RESPECTO DE FELIPE (PAREJA DE HECHO LEGAL O NO, MATRIMONIO VÁLIDO, NO VÁLIDO)?	7
3.1. PAREJAS DE HECHO	7
3.1.1. <i>Concepto</i>	7
3.1.2. <i>Requisitos</i>	7
3.1.3. <i>Procedimiento</i>	9
3.1.4. <i>Aplicación al supuesto de hecho</i>	9
3.2. MATRIMONIO	11
3.2.1. <i>Concepto</i>	11
3.2.2. <i>Requisitos</i>	11
3.2.3. <i>Procedimiento</i>	13
3.2.4. <i>Causas de nulidad y efectos</i>	14
3.2.5. <i>Aplicación al supuesto de hecho</i>	15
4. LA ADOPCIÓN DE ANTONIO, ¿FUE VÁLIDA?.....	17
4.1. CONCEPTO	17
4.2. REQUISITOS	17
4.3. PROCEDIMIENTO.....	19
4.4. EFECTOS.....	19
4.5. APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO	21
5. ¿PUEDE LETICIA SOLICITAR EL DIVORCIO? Y EN SU CASO, ¿LES CORRESPONDE A ANTONIO Y A LUCÍA UNA PENSIÓN DE ALIMENTOS?.....	21
5.1. DIVORCIO	21
5.1.1. <i>Aplicación al supuesto de hecho</i>	26
5.2. PENSIÓN DE ALIMENTOS.....	26
5.2.1. <i>Aplicación al supuesto de hecho</i>	28
6. ¿A QUIÉN DEBE ATRIBUIRSELE EL USO DE LA VIVIENDA (DONDE RESIDEN ACTUALMENTE, SITUADA EN LUGO)?	28
6.1 USO DE VIVIENDA.....	28
6.1.1. <i>Aplicación al supuesto de hecho</i>	30
7. ¿LAS ACTUACIONES DE FELIPE SON CONSTITUTIVAS DE DELITO?.....	31
7.1. CONCEPTO DE VIOLENCIA Y VIOLENCIA DE GÉNERO	31
7.2. VIOLENCIA DENTRO DEL ÁMBITO FAMILIAR.....	34
7.3. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS OBJETO DE DELITO	35
7.3.1. <i>Daños personales</i>	35
7.3.2. <i>Amenazas</i>	35
7.3.3. <i>Vejaciones y trato degradante</i>	36
7.3.4. <i>Lesiones</i>	38
7.3.5. <i>Violencia física o psíquica en el ámbito familiar</i>	38
7.4. MEDIDAS	39
7.5. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO.....	40
8. CONCLUSIONES.	44
9. BIBLIOGRAFÍA:	47
10. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL	49

1. ABREVIATURAS

Art.	Artículo
AA.VV.	Autores Varios
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCAA	Comunidad Autónoma
CE	Constitución Española de 1978
CEDH	Convenio Europeo para la protección de los Derechos humanos y Libertades fundamentales, en Roma el 4 de noviembre de 1950
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
IMEL	Instituto de Medicina Legal
IMELGA	Instituto de Medicina Legal de Galicia
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria
LOVG	Ley Orgánica de Violencia de Género
MF	Ministerio Fiscal
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
RRC	Reglamento del Registro Civil
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

2. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

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 perdona.

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.

3. ¿CÓMO CALIFICARÍA LA SITUACIÓN LEGAL DE LETICIA RESPECTO DE FELIPE (PAREJA DE HECHO LEGAL O NO, MATRIMONIO VÁLIDO, NO VÁLIDO)?

Para poder analizar esta pregunta de una forma adecuada se separará en dos apartados distintos correspondiendo el primero a lo referido a la pareja de hecho y el segundo al matrimonio para considerar en ambos si se pueden dar por legal o válido respectivamente.

3.1. PAREJAS DE HECHO

3.1.1. CONCEPTO

Las parejas de hecho son una relación jurídica que se han calificado *more uxorio* por tomar como referencia al matrimonio. Tiene como finalidad que la convivencia de una pareja produzca efectos jurídicos. De esta manera se podrá diferenciar a las parejas que se encuentran registradas a las que no lo están, incluso dentro de las registradas se podrá distinguir según en que tipo de registro lo hayan sido (sea creado por la CCAA o por el Municipio). Para poder llevar a cabo la constitución, se deben cumplir determinados requisitos que ya fueron delimitados por el Tribunal Supremo para poder calificar una relación afectiva como *unión de hecho* que se verán a continuación. Actualmente se regulan por normativa autonómica sin perjuicio de la coexistencia de algunos requisitos municipales.

Esta figura jurídica se regula de forma independiente por cada Comunidad Autónoma para su constancia o gestión de los requisitos, registros para su publicidad, efectos económicos y su extinción ya que estas leyes han venido regulando que estas parejas vienen estableciendo que su inscripción en el Registro tiene carácter constitutivo.

Remitiéndonos a la normativa aplicable a este caso debemos referirnos a la *Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables* (modificada parcialmente por la Ley autonómica de 3/2009, de 27 de abril) y al *Decreto 112/2002, de 30 de agosto*, mediante el cual se crea un Registro de Parejas de Hecho Estables en las Illes Balears donde se regula su gestión y organización. Las Illes Balears fueron, por orden, la quinta CCAA que promulgó su legislación sobre las parejas de hecho¹.

El artículo 4 del Decreto mencionado determina que «*Tendrán acceso a la inscripción en este Registro las uniones de dos personas que convivan o quieran convivir de manera libre, pública y notoria, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, siempre que declaren formalmente su voluntad de constituirse como pareja estable, con carácter permanente y sin estar sometidos a condición, que como mínimo uno de sus miembros tenga vecindad civil en las Illes Balears y que haya sometimiento expreso de ambos al régimen que establece*».

3.1.2. REQUISITOS

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992 comenzó estableciendo las condiciones necesarias para desarrollar la convivencia *more uxorio*², siendo éste el elemento imprescindible, y eran, principalmente: coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose una vida en común, con los mismos intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar. Muchas de ellas hoy en día

¹ Artículo 149.1.8° CE.

² MESA MARRERO, C. *Las uniones de hecho. Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*. 3° edición. ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2006 pp 33 y ss

ya no son necesarias puesto que con el registro constitutivo es suficiente como, por ejemplo, para la acreditación de la convivencia.

A pesar de que se considera que no es posible una unión de hecho sin convivencia, existen casos en los que los miembros de la familia, como es el nuestro, por motivos laborales deben vivir separados y no por ello esta separación temporal tiene que derivar en ruptura a efectos legales de la unión, puesto que si continúa el propósito de seguir juntos y mantienen los proyectos comunes que demuestren ser una pareja realmente sólida se podrán mantener los efectos derivados de pareja de hecho. Sobre todo, en estos casos especiales sin convivencia, se aconseja que la pareja se haga notoria, es decir, que debe ser pública y no oculta siendo importante que se conozca hacia los demás su vida en común. Además, se valoró en su día el establecer un periodo mínimo de tiempo de convivencia para poder realizar el registro como pareja de hecho, pero se llegó a la conclusión de que este criterio no era adecuado puesto que limitaba a parejas el poder registrarse quizá, por un par de días, para llegar al plazo legal, siendo muchas las CCAA las que decidieron establecer un año quedando liberados de la exigencia de existir descendencia común. Al igual, se considera que existe deseo de fundar una familia estable y duradera con hechos como el abrir una cuenta bancaria en común, compra de bienes en cotitularidad, etc.

Es importante destacar que aunque no sea una relación matrimonial, los miembros de la pareja deben cumplir determinados deberes respecto de la otra parte como es respetarse, ayudarse, guardarse fidelidad y demostrar solidez. Se afirma que es requisito fundamental el componente esencial de la *affectio maritalis*.

En conclusión, la pareja de hecho será la relación afectiva de una pareja, con independencia de su orientación sexual³, que comparta un proyecto de vida en común con intención de permanencia y convivencia en el mismo hogar de forma semejante a la conyugal con intención de formar una familia.

La legislación de las Illes Balears, en concreto, remite en el artículo 7 del Decreto los requisitos indispensables para formar pareja de hecho, y son:

- a) Ser mayor de edad o menor emancipado.
- 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**. Que por ejemplo en la legislación Gallega, especifica que solo permite colateralidad dentro del segundo grado⁴.
- c) No estar ligados por vínculo matrimonial.
- d) No formar pareja estable con otra persona inscrita y formalizada debidamente.
- e) Que, como mínimo, uno de los miembros tenga vecindad civil en las Illes Balears.
- f) Sometimiento expreso de ambos miembros al régimen que establece la vecindad civil de las Illes Balears.

³ En la exposición de motivos de la ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables en la que se hace referencia específica en el segundo párrafo la independencia de la orientación sexual se los miembros de la pareja.

⁴ Información extraída de la página del Ayuntamiento de A Coruña respecto al Registro de Parejas de Hecho, <http://www.coruna.gal/portal/es/detalle/registro-parejas-de-hecho/entidad/1270542627586?argIdioma=es> (13 de junio de 2017).

- g) Declaración de voluntad de ambos miembros de constituirse en pareja en una relación de afectividad análoga a la conyugal, sin condiciones y con carácter de permanencia.

3.1.3. PROCEDIMIENTO

En la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, en la disposición final primera apartado segundo, establece que deberán inscribirse necesariamente en el Registro del Parejas Estables de las Illes Balears las declaraciones formales de constitución de parejas estables, las modificaciones y las extinciones, cualquiera que sea su causa. Continuando esta línea, en el artículo 10 del Decreto 112/2002, de 30 de agosto, se especifica el procedimiento para poder realizar una inscripción de la pareja estable de forma correcta y el art. 9 la documentación precisa para la inscripción.

3.1.4. APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO

Una vez abordado el marco normativo de forma general podemos centrar determinados puntos en el supuesto que se nos presenta, por lo tanto para considerar si la pareja de hecho realizada por Felipe y Leticia definida en la ley de las Illes Balears como *“las uniones de dos personas que convivan de forma libre, pública y notoria, en una relación de afectividad análoga a la conyugal”* es válida o no debemos analizar los siguientes aspectos:

Podría valorarse que en cuanto al tiempo de relación como pareja es cierto que es mínimo, puesto que desde la convivencia en sí hasta la fecha de la pareja de hecho, transcurren dos meses, a pesar de ser pareja sin registrar desde cinco meses atrás. Pero es verdad que dentro de los motivos de esta pareja de hecho se encuentra el deseo por ambas partes, y constatan que se aportaría mayor seguridad y solidez para ellos debido a los constantes viajes laborales de Felipe. Además, podemos añadir que Felipe decide comenzar el proceso de adopción del hijo de Leticia, por lo que en un primer momento respecto a la legalidad de este proceso, existe probabilidad de descendencia común y mayor afianzamiento de la relación.

A pesar de esas buenas intenciones por parte de la pareja, hay tener en cuenta que la pareja es formalizada en las Illes Balears, por lo que se deberán seguir los requisitos y procedimientos descritos en su propia legislación y ver así, si se podría considerar pareja de hecho válida o no. Para ello, veo la necesidad de centrarnos en dos de los requisitos principales de la ley a cumplir, y son, ni más ni menos, que el parentesco colateral hasta el tercer grado y la necesidad de que al menos uno de los miembros tenga vecindad civil en la CCAA de las Illes Balears.

En cuanto al parentesco colateral, no queda claro si la relación es de tía y sobrino sino que simplemente se determina que son parientes. Teniendo por verdadera la relación que supone ser tía y sobrino (tercer grado colateral), la legislación habla de “hasta” el tercer grado pudiendo entenderse que, a raíz del art. 9 del decreto, al tener que solicitar una declaración responsable de ambos miembros confirmando que no tienen ninguna relación de parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción, ni colateral por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado se entiende como prohibida la constitución de una pareja de hecho, donde los miembros cumplan alguna de esas situaciones de parentesco pero teniendo en cuenta la jurisprudencia y, por aplicación analógica de los preceptos del matrimonio del art. 47 y 48 CC, podemos afirmar que al tener la posibilidad de solicitar dispensa en casos determinados, de entre los que se encuentra el tercer grado colateral, el parentesco referido tendría la posibilidad de ser aceptado en el momento en el que el Juez con justa causa aceptase la solicitud de dispensa que permita dar validez a la matrimonio y, en este caso concreto, a la pareja. La dispensa

puede ser previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria o en caso de ser ulterior, convalidaría la celebración del matrimonio cuya nulidad no fuese instada judicialmente por las partes.

Por el lado que respecta a la vecindad civil, es cierto que la convivencia de la pareja se lleva a cabo en Palma de Mallorca donde Felipe se encuentra de forma efectiva empadronado pero es más cierto si cabe que en ningún momento se expone algún dato significativo para afirmar que además del padrón, dispone de la vecindad civil puesto que para obtenerla se puede ir por dos cauces distintos. El primero de ellos, del cual no se nos aporta dato alguno para pensar que es cierta, se da por la filiación al nacer directamente en ese territorio y que los padres tengan tal vecindad; o por nacimiento otorgándole la vecindad de donde nace cuando la de los padres sean desconocidos. El segundo de ellos se divide en 4 puntos⁵ para su adquisición y son:

- Por opción: Hijo que puede adquirir la vecindad de sus padres pero si no corresponde al lugar de donde ha nacido, podrá optar por cualquiera de ellas desde los 14 años hasta el siguiente a su emancipación.
- Por matrimonio cuando cualquiera de los cónyuges puede modificarla optando por la del otro cónyuge.
- Por residencia continuada durante dos años cuando se manifieste interés y la voluntad delante del encargado del RC.
- Por residencia continuada durante 10 años sin declaración de voluntad en contrario.

Así, en nuestro supuesto, Felipe cumple los requisitos de documentación requerida para poder obtener la vecindad, pero no disponemos de información temporal (mínimo dos años de residencia continuada) para determinar si al solicitarla, se le sería otorgada; o si al tiempo de constituir la pareja de hecho ya dispone de la misma.

Siguiendo esta línea, debido al trabajo de Felipe cambian habitualmente de residencia por lo que de perder la vecindad civil por otra, si se considerase que dispone de ella, perdería igualmente uno de los requisitos necesarios para la validez de la unión de hecho, y de aquí a un tiempo atrás son muchos los Ayuntamientos que por el cambio de vecindad cancelan de oficio la instancia que determina dicha unión de forma automática sin plazo ni alegaciones, ni se le comunica una resolución al interesado para poder manifestarse públicamente, sino que la cancelación de la pareja será publicada únicamente en el Boletín Oficial de la Provincia al considerarse que el domicilio en que residían ya no es el que ellos conocen y tienen constancia. Para poder comprobar si la unión de hecho continuase en vigor una vez cambiado el domicilio, debe solicitarse una nueva certificación de la inscripción, introducir el nombre de los miembros que la forman en los buscadores de resoluciones o dirigirse directamente al ayuntamiento⁶.

Tampoco se podría llegar a considerar como una unión de hecho forzada con intención de obtener algún tipo de beneficio pues en numerosas ocasiones es utilizada esta figura para poder obtener la nacionalidad a cambio de una cantidad económica o mediante engaño, pero en el caso presente ambos miembros son españoles y ambos obtienen ingresos económicos en aquel momento.

⁵ Contenido derivado del art. 14 del Código Civil.

⁶ Gil Merino Asociados, *Qué hacer si cancelan su inscripción de pareja de hecho por cambiar de domicilio*, en <https://gmsmabogados.com/2012/12/12/que-hacer-si-cancelan-su-inscripcion-de-pareja-de-hecho-por-cambiar-de-domicilio/> (25 de abril de 2017)

Con todo lo explicado hasta el momento, es existente la falta de requisitos para poder considerar la pareja de hecho por Leticia y Felipe como válida, que podría ser validada una vez se obtengan todos los requisitos imprescindibles enumerados por ley y se solicite dispensa ulterior por parentesco antes de que se inste la nulidad de la misma.

3.2. MATRIMONIO

3.2.1. CONCEPTO

La importancia de la institución matrimonial queda constatada por cuanto la propia constitución en el art. 32 establece que « 1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. 2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.». También, según expone PEDRO DE PABLO CONTRERAS, el matrimonio podrá ser calificado como una institución en cuanto modelo legal preordenado y el *ius cogens* sobre el que debe recaer el consentimiento de los contrayentes, pero el acto que funda la unión conyugal, tiene naturaleza negocial⁷.

Por todo ello, nos derivaremos a las normas correspondientes para determinar la validez del matrimonio expuesto que son principalmente el Capítulo II del Título IV del Libro I del Código Civil y la Ley 13/2005, de 1 de julio, que modifica el CC en materia de matrimonio.

Así, el matrimonio es definido como una institución y a su vez como una relación jurídica, por personas con independencia de su sexo, pues la convivencia entre personas del mismo sexo basada en la afectividad ha sido objeto de reconocimiento y aceptación social creciente superando tanto prejuicios como estigmatizaciones⁸.

3.2.2. REQUISITOS

Para considerar que la celebración del matrimonio se ha realizado de forma correcta establecida en derecho se deben cumplir determinados requisitos expuestos en el CC en los artículos de 44 a 48.

Será necesario que concurra:

- Consentimiento: La idea principal radica en el *consensu matrimonium facit* relacionado a que, sin consentimiento de forma LIBRE, SERIA Y CONSCIENTE no hay matrimonio (art. 45 CC), por ello *la condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puestos*. Así, solo podrán contraer matrimonio personas que en el momento de prestar consentimiento lo hagan con suficiente discernimiento y conocimiento. Si en el momento de realizar el expediente se observan anomalías psíquicas se exigirá un dictamen por un profesional de la medicina sobre la aptitud psíquica para poder prestar consentimiento. Es intrascendente si el sujeto ha sido judicialmente incapacitado o no y de existir dudas sobre dicha aptitud, deberá autorizarse la celebración al no poder constatarla. Se entiende por lo tanto, que el matrimonio es un acto consensual.
- Capacidad: En este aspecto debemos separar entre impedimentos no dispensables y dispensables. Los primeros se refieren en concreto a los matrimonios celebrados con

⁷ DE PABLO CONTRERAS, P. *El matrimonio civil como acto jurídico. La nulidad del matrimonio*. en AAVV en, *Curso de derecho civil. IV, Derecho de familia*, 5ª edición, ed. Edisofer, Madrid, 2016 p. 116.

⁸ Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

menores de edad no emancipados que no estén ligados por vínculo matrimonial o con efectos civiles respecto de otra persona requiriendo libertad de estado de los cónyuges, pues en España no está permitido la bigamia; mientras que los segundos se indican en el art. 47 CC con posible dispensa en el art. 48 CC.

El art. 47 expone: “*Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:*

1º Los parientes en línea recta por consanguineidad o adopción.

2º Los colaterales por consanguineidad hasta el tercer grado.

3º Los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado única por análoga relación de afectividad a la conyugal”

Así, continua el art. 48 CC que de darse alguna de estas situaciones, el Juez teniendo justa causa y a instancia de parte y no de oficio, por resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria podrá dispensar los impedimentos de del art. 47 apartado 2 y 3 previa celebración o de forma ulterior si no se ha instado nulidad por alguna de las partes. Se afirma de esta forma que el tercer grado se encuentra dentro de las prohibiciones como se explicó en la pareja de hecho.

Dicho esto podemos diferenciar los requisitos de capacidad en 4 bloques:

a) Impedimento de edad:

La reforma del CC del 2015 plantea en su art. 46 que no podrán contraer matrimonio los menores de edad no emancipados y los que estén ligados con vínculo matrimonial. Así, cambia la legislación y nos deriva al art. 314 CC donde suprime la mención al matrimonio cuando establece que la emancipación tiene lugar al obtener la mayoría de edad, por concesión de la patria potestad o por concesión judicial. De esta forma si el menor tiene 16 años (en el antiguo CC se hablaba de los 14 años), está en situación de dependencia por la patria potestad por lo que para poder contraer matrimonio requiriendo emancipación, dispensa judicial con justa causa después de oír tanto al menor como a sus padres.

b) Impedimento de vínculo:

No contraerá matrimonio aquel que ya lo haya hecho válidamente y subsistente, aunque no haya sido inscrito en el RC, o los ya casados, que quieran contraer matrimonio utilizando formas diferentes.

Como se ha dicho antes, este impedimento no es dispensable por lo que únicamente cesará cuando el matrimonio vigente se disuelva por divorcio, muerte o declaración de fallecimiento. De existir matrimonio y celebrarse otro, se cometería el delito de bigamia regulado en el art. 217 CP.

c) Impedimento de parentesco⁹:

Refiriéndose a personas unidas por parentesco en línea recta de consanguineidad o adopción sin límite de grados impide de esta forma los matrimonios entre padres e hijos o entre hermanos de vínculo. Tampoco los parientes consanguíneos en línea colateral hasta el 3º grado. Será permitido el matrimonio entre primos y dispensable el matrimonio entre los parientes colaterales de 3º grado (tío/a y sobrino/a) pero nunca entre hermanos. La dispensa será resuelta por expediente en jurisdicción voluntaria al Juez de Primera Instancia y de afectar a ambos cónyuges la solicitud deberá ser conjunta concurriendo la justa causa exigida por el CC con posibilidad de recurrir en apelación en caso de denegación (art. 20 LJV). A su vez no habrá impedimento de parentesco entre parientes adoptivos en línea colateral.

⁹ LÓPEZ LÓPEZ, MONTES PENADES, ROCA TRÍAS, Documento TOL 208.456., *Los requisitos del matrimonio: parentesco, 1997.*

d) Impedimento de crimen:

Se refiere al supuesto en que dos personas que pretendan casarse fuesen condenadas por muerte del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal de parentesco de grado tercero entre colaterales, se les condene a ambos como autores o cómplices, la condena sea por muerte dolosa y por sentencia firme. Existe dispensa si se autoriza por el Ministerio Fiscal.

A partir del 30 de junio de 2017, entra en vigor una modificación del art. 56 CC que especifica que se deberá acreditar de forma previa en acta o expediente conforme a la legislación del Registro Civil, no solo la concurrencia de los requisitos necesarios establecidos en el propio Código, sino también la inexistencia de los impedimentos o sus dispensas. Este expediente comprobará por tanto, que no exista ningún impedimento matrimonial y la competencia para instruirlo recaerá en el Juez de Primera Instancia encargado del Registro Civil, el Juez de Paz (del domicilio de cualquiera de los contrayentes) o del encargado del Registro Consular correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes a elección de éstos (art. 238 RRC).

3.2.3. PROCEDIMIENTO

El matrimonio además de acto consensual es un acto solemne por lo que requiere una forma determinada de celebración como indica el art 49 CC.

Para poder seguir la formalidad del art. 49 CC debemos dirigirnos, debido a la forma en la que se llevó a cabo en nuestro supuesto y con el CC de aquel momento, al art. 51 del mismo código en su apartado 1.1º al realizarse ante la Alcaldesa de Barcelona, donde se otorgan las competencias para poder autorizar el matrimonio realizado ante esta autoridad, cumpliendo que: *“Será competente para autorizar el matrimonio: 1º El juez encargado del Registro Civil y el Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien delegue”*. Y es así, porque continuando con el art. 57 CC, deberá celebrarse el matrimonio ante el Juez, Alcalde o funcionario del domicilio de cualquiera de los contrayentes siendo éste Barcelona a tal momento, además de dos testigos mayores de edad. Aunque no cabe olvidar que con la nueva redacción de este artículo por la modificación del CC, a partir de las celebraciones de matrimonios posteriores al 30 de junio de 2017 se deja de hacer mención a la necesidad de la presencia de dos testigos quedando la nueva redacción del art. 57 de la siguiente forma: *“El matrimonio tramitado por el Secretario judicial o por funcionario consular o diplomático podrá celebrarse ante el mismo u otro distinto, o ante el Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien éste delegue, a elección de los contrayentes. Si se hubiere tramitado por el Encargado del Registro Civil, el matrimonio deberá celebrarse ante el Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien éste delegue, que designen los contrayentes.*

Finalmente, si fuera el Notario quien hubiera extendido el acta matrimonial, los contrayentes podrán otorgar el consentimiento, a su elección, ante el mismo Notario u otro distinto del que hubiera tramitado el acta previa, el Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien éste delegue.”

La posibilidad de que se permita la celebración de matrimonios ante el Alcalde es relativamente reciente y se deriva de las consecuencias prácticas de la entrada en vigor de la Ley 35/1994, de 23 de diciembre, atribuyendo competencia a Alcaldes y Concejales delegados, de los municipios españoles la posibilidad de que las especialidades finales de la celebración, aprobado el expediente con auto firme favorable, si los interesados manifestaron en su tramitación la voluntad de que el enlace fuese autorizado por órgano distinto del instructor. Además, para evitar la circulación de expedientes se prevé que el

expediente y delegación se remitan por el instructor al RC en cuya demarcación va a celebrarse el matrimonio¹⁰.

De esta manera al celebrarse el matrimonio delante del Alcalde, el instructor del expediente¹¹ debe remitir al Ayuntamiento los datos de los contrayentes acompañado de la prueba de nacimiento y de disolución de anteriores matrimonios si los hubiere. El escrito de iniciación del expediente consta de 5 apartados y deberá ser firmado por un testigo si algún contrayente no pudo hacerlo:

- 1º Identidad y profesión de los contrayentes.
- 2º Nombre y apellido del cónyuge o cónyuges anteriores, si los hubiere.
- 3º Declaración de que no hay impedimento matrimonial.
- 4º Juez o funcionario elegido para la celebración
- 5º Pueblo o pueblos donde hayan residido los últimos dos años.

Antes de la celebración del matrimonio, los contrayentes deberán acreditar con el expediente tramitado, como se ha dicho, que se cumplen los requisitos de capacidad mencionados. Por lo que si realmente se ha celebrado el matrimonio delante del Alcalde de la localidad sin inconveniente, podemos entender que respecto a estas capacidades, el acto de la celebración y en lo que se relaciona al expediente se ha considerado válido al cumplirse hasta el momento los requisitos mencionados con anterioridad.

Finalmente será el Juez el que aprobará o denegará el matrimonio con posibilidad de recurso ante dicha resolución (art. 247.2 RRC).

Es importante tener en cuenta que en ningún caso el matrimonio quedará afectado por la posible incompetencia o falta de nombramiento legítimo del Juez, Alcalde, Concejal o funcionario que lo autorice, cuando al menos uno de los cónyuges hubiera procedido de buena fe.

Una vez celebrado el matrimonio desde tal momento produce efectos civiles aunque será necesario que sea inscrito en el Registro Civil. Esta inscripción no tiene carácter constitutivo pero es recomendable para obtener el pleno reconocimiento de los efectos civiles y tener la posibilidad de oponerlos a los terceros de buena fe.

3.2.4. CAUSAS DE NULIDAD Y EFECTOS

Son referidos en el art 73 y siguientes del CC siendo una enumeración cerrada. Son:

- a) Falta de consentimiento: Respecto a la falta de consentimiento o de capacidad para contraer matrimonio .
- b) Defectos de capacidad: Contenido de los art. 46 y 47 CC mencionados en el apartado de requisitos.
- c) Defectos de forma: Contraído sin intervención de las autoridades correspondientes o sin testigos salvo supuesto del art. 53 CC. La reforma del art. 73 sigue mencionando la presencia de testigos por lo que podría entenderse que a pesar de que en los artículos de la celebración no se mencionan, si que seguirán siendo necesarios y en todo caso, en nuestro supuesto serán necesarios ya que la modificación del artículo entrará en vigor a partir del 30 de junio de 2017.

¹⁰ Instrucción de 10 de enero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre lugar de celebración de matrimonios civiles por los alcaldes. Ref. BOE-A-2013-1554

¹¹ Artículo 240 del Decreto de 14 de noviembre de 1958, aprobando el Reglamento para la aplicación de la Ley de Registro Civil

d) Vicios del consentimiento: Concretamente error, coacción o miedo grave. Carece de sentido si el art. 73 CC incluye los supuestos de violencia física y de dolo pues el dolo se engloba en el error. La violencia física sería un supuesto también de falta de consentimiento. El CC italiano¹², al igual que el español y en situaciones muy similares, llega a considerar como vicio de consentimiento el dado por error en determinadas situaciones no conocidas por uno de los contrayentes que de saberlo podrían condicionar su decisión y expone a tal efecto que: *“El matrimonio también puede ser cuestionada por el cónyuge cuyo consentimiento se le dio debido a un error sobre la identidad de la persona o del error esencial en las cualidades personales del otro cónyuge. El error en las cualidades personales es esencial, tener en cuenta las condiciones del otro cónyuge, se encuentra que la misma no se habría dado su consentimiento si hubiera sabido con exactitud, y siempre que se relaciona el error: 1) la existencia de una enfermedad física o mental o una anomalía o desviación sexual, que impiden la realización de la vida conyugal; 2) la existencia de una condena por un delito intencional a prisión por no menos de cinco años, salvo en los casos de rehabilitación intervino antes del matrimonio. El recurso de anulación no puede ser puesto a que la sentencia sea definitiva; 3) la declaración de la delincuencia habitual o profesional; 4) el hecho de que el otro cónyuge ha sido condenado por delitos relacionados con la prostitución en prisión de dos años. El recurso de anulación no puede ser llevado ante la convicción es firme; 5) el embarazo fue causado por alguien que no sea la persona que cayó en el error, siempre y cuando no ha habido denegación de conformidad con el art. 233, si se completó el embarazo.*

La acción no se puede poner si se ha producido la convivencia durante un año después de que dejen la violencia y las causas que provocaron el temor de que se ha descubierto el error.”

En cuanto a la coacción, es equiparable a la violencia moral o intimidación. Es el consentimiento prestado bajo amenaza de un mal injusto y grave. El miedo grave se distingue de la coacción o intimidación por el hecho de que el miedo deriva de circunstancias objetivas y no de amenaza de otro.

Sobre este vicio del consentimiento hace referencia la sentencia de la AP de Castellón¹³ número 175/2015 en la que se considera nulo el consentimiento otorgado por la denunciante puesto se encontraba en una situación de miedo grave y peligro de muerte al tener enrollado a su cuello un cordón del zapato del ahora denunciado. La situación derivó a que ella le confesase que haría lo que él quería por lo que comenzó a besarla acabando por abusar sexualmente de ella detrás de un coche. Así, el consentimiento otorgado por la denunciante no se considera válido dada la situación y la falta de libertad de decisión en aquel momento.

3.2.5. APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO

El matrimonio de Felipe y Leticia no puede considerarse afectado de vicio del consentimiento por amenaza puesto que la presión ejercida por Leticia para la celebración

¹² Extracto y contenido del propio Código Civil Italiano, concretamente del artículo 122, Libro I, Sección VI. Pudiendo consultarse en http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/LibI.htm (13 junio de 2017).

¹³ SAP de Castellón de 26 de junio de 2015 [JUR\2015\225495].

del matrimonio no es causante de un miedo grave hacia Felipe como para que le acabe condicionando su capacidad de decisión para contraer matrimonio. Además, es un comentario aislado por parte de Leticia que se pudo haber emitido por un momento puntual de discusión y no meditado con la finalidad que aparenta.

En cuanto a esta falta de consentimiento en el matrimonio¹⁴ llega a regularse en el CP con la reforma de la Ley 1/2015 en la que se añade el art. 172 bis que regula el llamado *matrimonio forzoso* entendiéndolo como *aquel producido sin consentimiento válido de al menos uno de los contrayentes por intervención de terceras personas del entorno familiar que otorgan la facultad de decisión*¹⁵, por lo que en caso de intimidar o emplear violencia para celebrarse un matrimonio se considera una conducta grave del modelo de coacciones. Aun así, este hecho es de difícil justificación aunque será suficiente con que esa violencia o intimidación baste para condicionar su voluntad y menoscabe su libertad de decisión. Este artículo entró en vigor a partir del 1 de julio de 2015.

Al igual que sucedía con la pareja de hecho, el art. 47. 2º incluye como excepción de celebración del matrimonio la relación entre un tío/a con sobrino/a, pero de una forma u otra, podrán mediante dispensa autorizada por el Juez y mientras no se haya instado nulidad por alguna de las partes en caso de solicitarla ulteriormente a la celebración, requerir la validez del mismo y teniendo, ante todo, verificada la relación de tía y sobrina que parece constar entre Leticia y Felipe.

Respecto al procedimiento, la celebración realizada ante la Alcaldesa de la localidad ha dado pase al mismo pero surge el inconveniente de que no se hace mención a la realización del expediente requerido por el Registro Civil y tampoco de la presencia de los dos testigos mayores de edad por lo que estaríamos ante la falta de cumplimiento de dos requisitos establecidos en la ley estatal.

Por todo lo dicho, este matrimonio podría considerarse ilegal al autorizarse cuando concurre falta de dispensa autorizada por el Juez, siendo necesaria para evitar que se considere un matrimonio nulo por concurrencia de parentesco colateral de tercer grado, que al parecer, en un principio, existe entre Felipe y Leticia considerándolos tía y sobrino. Además, a pesar de celebrarse delante de la Alcaldesa de Barcelona tampoco se menciona el hecho de que se haya realizado el expediente y la falta de los dos testigos necesarios. Este matrimonio incurriría en delito tipificado en el CP si se llegase a *autorizar el matrimonio cuando concurre una causa de nulidad conocida como se acaban de mencionar o denunciada en el expediente* (art. 219 CP) y que esto sea cometido por quienes están facultados a autorizar un matrimonio (Juez encargado del Registro civil o delegado designado, Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o Concejal en quien delegue, funcionario diplomático o consular encargado del Registro civil en el extranjero¹⁶).

¹⁴ El consentimiento del matrimonio tiene relación con determinados artículos de la CE referidos a la libertad de la persona a decidir y son el 17, el 32.1, el 14, e incluso el 16. Al igual que dentro de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, donde se llega a admitir que el consentimiento no puede ser libre y completo si una de las partes involucradas no es lo suficiente madura para tomar una decisión.

¹⁵ ZÁRATE CONDE, A. *Derecho penal parte especial. Obra adaptada al temario de oposición para el acceso a la Carrera judicial y fiscal*. Ed. Ramón Areces, Madrid, 2017. pp 130

¹⁶ Esquema 90. Matrimonios ilegales www.tirantonline.com

4. LA ADOPCIÓN DE ANTONIO, ¿FUE VÁLIDA?

4.1. CONCEPTO

La adopción se regula en el Código Civil en el Libro I, Título VII, Capítulo V y se debe tener presente la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el CC en materia de derecho a contraer matrimonio; Ley 54/2007, de 28 de diciembre, que regula la adopción internacional y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia. Se tiene en cuenta que las tres últimas menciones no son de aplicación por la fecha en la que se promulgaron al ser posterior a la de los hechos.

Constituye la relación de filiación asimilada a la filiación por naturaleza entre el/los adoptante/s y el adoptado acordada por la autoridad judicial competente, a través de resolución judicial. La legislación de esta figura pretende:

- ✓ Garantizar la idoneidad de los adoptantes y asegurar que la adopción sea beneficiosa, teniendo como regla general, la propuesta previa de la entidad pública.
- ✓ Asimilando los efectos a la filiación por naturaleza, asienta el principio *adoptio imitatur naturam*, dando lugar a una relación plena de parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante.
- ✓ Erige el *principio de primacía del interés del menor*, pasando a ser éste un criterio básico y condicionante de la resolución judicial constitutiva del vínculo adoptivo – art. 176.1 CC-.

Para poder realizar el acto de la adopción son necesarios determinados requisitos que se analizarán a continuación.

4.2. REQUISITOS

Para considerar una adopción como válida deben cumplirse determinados requisitos que afectan tanto al adoptante, al adoptado como a la autoridad correspondiente.

La adopción es una institución de protección de menores y, como tal (y así lo recoge el art. 76 CC), se constituye por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptado y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad.

En lo que afecta al **adoptante**, según el art. 175 CC, deberá disponer de una capacidad especial que se encuadra en tener más de 25 años (si bien, en el caso de ser ambos cónyuges los que realizan la adopción, bastará con que uno de ellos cumpla tal requisito), y en todo caso, la diferencia entre el adoptante y adoptado será de, al menos 16 años y no superior a 45 años salvo lo previsto en el art. 176.2 CC, ya que el criterio de la diferencia de edad no es aplicable en los casos previstos en este artículo¹⁷. Será necesario también disponer de una capacidad general, es decir, tanto capacidad jurídica como de obrar. Estos requisitos son derivados de la nueva condición tras la reforma del 2015, pero en el momento de llevar a cabo la adopción de Antonio por Felipe el límite establecido era además de tener 25 años el que existiese una diferencia de edad de más de 14 años respecto del adoptado. Además, podría entenderse que en el caso presente, Leticia cumple los requisitos del CC en cuanto a la edad se refiere y, con tal fin, podría considerarse que al formar pareja sentimental con Felipe cumplan la excepción de que hay posibilidad de adopción conjunta cuando uno solo de los cónyuges cumpla las condiciones de edad siendo acompañado de la excepción del 176.2 CC. Esta posibilidad será valorada al final

¹⁷ PÉREZ ÁLVAREZ, M.A. *La adopción*. en AAVV, *Curso de Derecho civil...* cit p. 459

del estudio de la normativa en el apartado correspondiente a la aplicación al supuesto de hecho.

El **adoptado**, por el contrario, solo necesita disponer de la capacidad jurídica que se adquiere por el simple hecho del nacimiento, por lo que no cabrá la adopción de un *nasciturus*. Eso sí, únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados si bien por excepción, será posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia, iniciada antes de que el adoptado hubiere cumplido los catorce años.

Por otro lado, ante todo **NO** podrá adoptarse (art. 175.3 CC):

1º A un descendiente

2º A un pariente en segundo grado de la línea colateral por consanguineidad o afinidad.

3º A un pupilo por su tutor o tutora si bien estas es una restricción meramente temporal hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela.

En último lugar, es preciso una propuesta previa regulada en el art. 176.2 CC que será emitida por la **entidad pública que hace la propuesta a menores** a favor del adoptante o adoptantes y que dicha entidad la haya declarado idónea para el ejercicio de la patria potestad, pretendiendo evitar de esta forma el tráfico de menores y la inadecuada selección de los adoptantes¹⁸, pero esta propuesta no será necesaria en todos los casos, puesto que se podrá prescindir de ella cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguineidad o afinidad.
- Ser hijo del cónyuge o persona de análoga relación de afectividad¹⁹.
- Llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante.
- Ser mayor de edad o menor emancipado.

La Ley 21/1987 si exigía la propuesta de la entidad sin embargo, este requisito se ha considerado no exigible en su disposición adicional tercera en el caso de que el menor adoptado sea hijo del consorte del adoptante cuando se forme una pareja unida de forma permanente como menciona numerosa jurisprudencia estudiada para el caso presente, pudiendo ser posible este precepto tanto en matrimonios como en parejas de hecho, por ello se emplea la palabra “consorte” y no cónyuge, que aunque no es del todo clara, implica un contenido más amplio que el de la unión nupcial, pues el consorte significa entre otras cosas y además de marido-mujer, persona que es compañera y participe con otra en la misma suerte²⁰. Esto es de importancia puesto que la jurisprudencia reciente llegó a considerar que las parejas de hecho no podían cumplir los mismos requisitos que si se trataba de matrimonios, por lo que los recursos han derivado en entender *que una relación de afectividad permanente y, estable a otra, de hecho, es algo constitucionalmente equiparado al matrimonio en todos los ámbitos, de nuestro*

¹⁸ PÉREZ ÁLVAREZ, M.A. *La adopción*. en AAVV, *Curso de Derecho civil...* cit. p. 461

¹⁹ SAP de Madrid de 12 de mayo de 2006 [JUR\2006\192527] o SAP de Sevilla de 20 de marzo de 2007 [JUR\2007\272771]

²⁰ RAE <http://dle.rae.es/?id=AQnYIBO> (12 de junio de 2017)

*ordenamiento jurídico. En ámbito civil, penal, laboral y administrativo, la equiparación de parejas de hecho a los matrimonios es plena*²¹.

4.3. PROCEDIMIENTO

Entra en juego la Ley de Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV) al tener que establecer el expediente ante el juzgado de Primera Instancia que corresponda de la sede de la Entidad Pública que tenga encomendada la protección del adoptado y del domicilio del adoptante (art. 33 LJV).

Al tratar en la mayoría de los casos, con menores de edad o incapaces, es totalmente necesaria la presencia de la figura del Ministerio Fiscal. Por el contrario, no será necesaria la intervención de abogado y procurador, salvo oposición.

Como decíamos antes y en general, para poder iniciar el expediente debe preceder una propuesta de adopción por el interesado a la Entidad Pública pero no en aquellos casos en los que no se considera necesaria, contemplados en el art. 176.2 CC, siendo suficiente con una solicitud. Entre estos supuestos de mera solicitud se encuentra la adopción de un hijo o hija del consorte de la persona adoptante como es la situación planteada en el supuesto de hecho.

Así, una vez iniciado el expediente serán citadas las partes ante el Juez para manifestar consentimiento tanto del adoptante como del adoptado, si es mayor de 12 años, pues la adopción supone para el menor una excepción a la capacidad de obrar general. Además, deberá ser llamado por el Letrado/a de la Administración de justicia a la pareja estable o cónyuge del adoptante, y los progenitores del menor para asentir sobre la adopción.

Oídas las partes se dictará resolución resolviendo mediante auto contra el que cabe recurso de apelación, teniendo carácter preferente, sin producir efectos suspensivos remitiendo testimonio en caso de ser aceptada la adopción al Registro Civil para su inscripción (art. 39.4 y 5 LJV 2015).

4.4. EFECTOS

En general una vez firme la adopción desaparecen todos los vínculos derivados de su familia biológica, como pueden ser los derechos de alimentos o sucesorios al igual que, a los padres la patria potestad.

Ahora bien, con excepciones, ya que en ciertos casos reguladas en el art. 178.2 CC subsistirán los vínculos jurídicos con la familia del progenitor que, según el caso, corresponda. Éstas son:

- Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge o persona de análoga relación, aunque el consorte o pareja hubiera fallecido.
- Cuando uno solo de los progenitores haya sido legalmente determinado, y tal efecto hubiera sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de 12 años y el progenitor cuyo vínculo haya de persistir²².

Además, en el año 2015 se introduce en nuestro ordenamiento la llamada adopción abierta reflejada en el apartado 4 de este art. 178.2 que dispone que cuando en interés del menor se aconseje por edad o relación familiar, la Entidad pública podrá valorar que se acuerde el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto por visitas o comunicaciones

²¹ SAP de Ciudad Real de 6 de febrero de 2007 [AC\2007\1520] FJ. segundo

²² BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, R. *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia*, 3º edición, Bercal S.A, Madrid, 2013, p. 277 - 280

entre el menor adoptado y la familia de origen favoreciendo, sobre todo, la relación entre los posibles hermanos biológicos que no hayan sido adoptados por una misma familia o que convivan con la familia de origen.

Cuando se considere necesaria la relación del adoptado con la familia biológica, el Juez concretará la periodicidad de las visitas o comunicaciones, duración y las condiciones en las que se llevará a cabo que podrán ser modificadas mediante resolución judicial atendiendo a las circunstancias e interés del menor. Además, podrá la familia adoptiva, de origen o incluso el menor teniendo suficiente juicio y madurez, solicitar su suspensión..

Llevada a cabo la adopción entre el adoptante y adoptado se crea una relación de filiación a todos los efectos, incluso, aunque la familia adoptante falleciera, no renacería la de los padres por naturaleza. Así, el adoptado tendrá el mismo derecho de alimentos que otros hijos por naturaleza del adoptante como los respectivos derechos sucesorios que le correspondan.

Como dispone el art. 180 CC la adopción rige por el principio de irrevocabilidad con la finalidad de entablar una relación estable esencial para un buen desarrollo y formación manteniéndose incluso en el caso de que un niño sin padres reconocidos y que es adoptado, y, posteriormente es reconocido por sus padres biológicos, constará dicho reconocimiento de filiación extramatrimonial pero seguirá vigente e inalterable la adopción.

A pesar de dicha irrevocabilidad existen casos determinados en los que puede proceder que se acuerde por el Juzgado la extinción de la adopción como puede ser una adopción llevada a cabo sin intervención en el expediente interponiéndose demanda durante los dos primeros años y que la extinción no perjudique gravemente al menor. Ahora bien aun en esos casos de extinción la declaración de la misma no sería causa de pérdida de la nacionalidad o vecindad civil adquiridas ni perjudican los efectos patrimoniales anteriormente producidos.

La posible irrevocabilidad de la adopción no está en contradicción con respecto al derecho a conocer el origen de la familia y en ese sentido la reforma de 2015 ha introducido presiones de tal forma que las Entidades públicas asegurarán la conservación de la información de que dispongan relativa a los orígenes del menor, en particular la información respecto a la identidad de sus progenitores, así como la historia médica del menor y de su familia, y se conservarán durante al menos 50 años con posterioridad al momento en que la adopción se haya hecho definitiva. La conservación se llevará a cabo a los solos efectos de que la persona adoptada alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad a través de sus representantes legales, pueda ejercitar su derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos como se ha explicado, debiendo el Ministerio Fiscal o la Entidad Pública que corresponda facilitar todo dato conocido por ellos al solicitante²³. Esto es beneficioso sobre todo en casos de enfermedades padecidas que se consideren hereditarias

Incluso se prevé que las Entidades Públicas, previa notificación a las personas afectadas, presentarán a través de sus servicios especializados el asesoramiento y la ayuda que precisen para hacer efectivo este derecho.

²³ Se modifica por el art. 223 Ley 16/2015, de 28 de julio. Ref. BOE-A-2015-8470

A estos efectos, cualquier Entidad Privada o pública tendrá obligación de facilitar a las Entidades Públicas y al Ministerio Fiscal, cuando les sean requeridos, los informes y antecedentes necesarios sobre el menor y su familia de origen.

4.5. APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO

Antonio es huérfano de padre e hijo de Leticia que, a su vez, es pareja de Felipe. Estudiado el procedimiento y los requisitos para autorizar una adopción, podemos determinar que Antonio no podrá ser adoptado por Felipe, puesto que éste no cumple uno de los requisitos principales establecidos en el Código Civil (CC), como es, ni más ni menos, que el de la diferencia de edad entre el adoptado y adoptante. Esto es, porque entre Felipe y Antonio sólo hay una diferencia de 13 años de edad y el CC requería en aquel momento que al menos existiese una diferencia de 14. Es cierto que cabría la posibilidad de no aplicar tal criterio al ser hijo del consorte, pero, como se ha dicho anteriormente, no consideramos que la pareja estable ni el matrimonio sean válidos, por lo que no se podría aplicar lo que contempla el art. 176.2 CC.

Aún así, cabe destacar que, como la ley establece y establecía en aquel momento, sería suficiente con que uno de los miembros de la pareja cumpliera los requisitos temporales y de edad, planteándonos, si al Leticia cumplir dichos requisitos y ser pareja de Felipe, se consideraría válida la adopción. Debe tenerse presente en este punto que la jurisprudencia y legislación admiten la excepción en casos de matrimonio o pareja de hecho registrada, aunque en ocasiones surjan discrepancias de si se considera permitida la pareja para poder disponer de la excepción. Siguiendo esta línea y después de considerar no válida la unión de hecho ni el matrimonio, no se podría disfrutar de esta excepción, por lo que no se cumpliría la diferencia de edad requerida por la Ley entre Antonio y Felipe para validar la adopción. Merece mención, si cabe, que la adopción no es conjunta y que Leticia no es parte de ella, sino que es la madre biológica del menor, por lo cual surgiría otra discrepancia sobre la excepción, ya que habla de adopción conjunta no referida al hijo de consorte, ante la cual Leticia solo debería dar su consentimiento y no cumplir los requisitos de adopción.

Por lo tanto podemos determinar, que la adopción no podrá considerarse válida puesto que no se cumple el requisito la falta de edad y tampoco la condición necesaria para disponer de la excepción del art. 175 que indica que en la adopción por varios cónyuges basta con que uno tenga los 25 años y, en aquel momento, más de 14 respecto del adoptado.

5. ¿PUEDE LETICIA SOLICITAR EL DIVORCIO? Y EN SU CASO, ¿LES CORRESPONDE A ANTONIO Y A LUCÍA UNA PENSIÓN DE ALIMENTOS?

5.1. DIVORCIO

El divorcio es la disolución del matrimonio en vida de ambos cónyuges. Se extingue así el vínculo que los une por lo que ambos cónyuges quedan liberados para contraer nuevo matrimonio si así lo desean. Aparece regulado en el art. 86 CC y en la Ley 30/1981, modificada con la promulgación de la Ley 15/2005 con la que se suprimen las causas del divorcio por lo que no se podrá rechazar salvo motivos procesales y, se modifica el tiempo necesario que debe transcurrir desde la celebración del matrimonio hasta la petición de divorcio, pasando de 1 año a 3 meses. Además, tampoco será necesario disponer de una separación previa aunque se sigue manteniendo dicha figura. Esto derivó actualmente en un proceso mucho más sencillo y más económico ya que se convierte en una única causa

y no en una duplicidad de procedimientos como se consideraba antes, al igual que ayuda a disminuir los conflictos entre los cónyuges.

Dejando a un lado la separación judicial y centrándonos en el divorcio, podrá diferenciarse entre divorcio por mutuo acuerdo o contencioso, siendo imprescindible en cualquiera de ellos un convenio regulador.

Siendo de mutuo acuerdo podrá solicitarse por ambos cónyuges o por uno de ellos pero con el consentimiento del otro una vez transcurridos 3 meses desde la celebración del matrimonio, siendo llevados por un único abogado y presentando con la demanda el convenio regulador correspondiente.

En el caso de ser contencioso, podrá ser solicitado también por uno solo o por ambos pero sin haber acuerdo. Es necesario igualmente el transcurso de los 3 meses²⁴ desde la celebración del matrimonio pero podrá no ser necesario si, como dice el art. 81 CC, existiese riesgo para la vida, integridad física, libertad, integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge o hijos de ambos o cualquiera de los miembros del matrimonio. Quien interponga demanda mostrará sus peticiones de medidas que regulen los efectos del divorcio que se comunicarán a la otra parte dando contestación y siendo el Juez quien decida sobre ellas. Cada uno de los cónyuges será llevado en el proceso por un abogado diferente.

En un divorcio con violencia de género, la justicia actúa de una manera más rápida por la vía penal a la hora de acordar las medidas de protección si se llegan a dictar, pero tendrá la misma lentitud para desligar el vínculo de la vía civil. Aun así existe el pensamiento que de hacer una denuncia por violencia de género para tramitar un divorcio el proceso es más rápido, pero no es así, de hecho, el Consejo General del Poder Judicial en su propia página web ha querido aclarar estos datos para frenar que se siga repitiendo tal mentira dañina para las víctimas que sí lo han sufrido. Pero ante todo, en numerosas ocasiones las medidas de separación tomadas no son las más aconsejables ni adecuadas cuando existen hijos menores, que incluso hayan podido presenciar o sufrir los actos de violencia y que se les obligue a cumplir las visitas con el agresor por no poder privarle de sus derechos como progenitor, provocándole al menor síntomas de ansiedad y nerviosismo. En estos casos de violencia, la víctima podrá ser llevada en el proceso por un abogado de oficio independientemente de sus ingresos siempre que exista denuncia previa cumplimentando un impreso con código PR204A.

La sentencia de divorcio, como determina el art. 89 CC, es constitutiva pues propone un orden nuevo respecto a la situación anterior ya que en el caso de que fuese declarativa no constituiría nada nuevo, simplemente declararíala. Esta sentencia produce efectos ante terceros pero no lo hará si no se inscribe en el RC aunque será el propio Tribunal el que lo comunicará de oficio para la práctica de los asientos correspondientes.

Los efectos son:

- Directos: Disuelve el matrimonio y el régimen económico matrimonial.
- Indirectos: Partes recuperan la capacidad para celebrar un nuevo matrimonio desapareciendo también la presunción de paternidad matrimonial transcurridos

²⁴ BARBERO, T. GAJA, I. GALÁN, C. PEÁ, E en *La nueva Ley del divorcio*, ed. Grupo Difusión, Madrid, 2005, p. 26-28

trescientos días²⁵ siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges.

Las medidas de separación, pensiones de alimentos, derechos de visita, tutelas y relacionados, requieren una resolución judicial acelerada y se da también la oportunidad de presentar demanda de separación o divorcio de mutuo acuerdo por las partes, presentando convenio regulador ante el secretario judicial y aprobado por el Juez, teniendo resolución firme en un par de semanas. Estas medidas tomadas serán de 3 tipos²⁶:

- Provisionalísimas: Se dan en fase preliminar adoptadas por el Juez. Son las más urgentes para evitar problemas mayores. Subsisten durante 30 días desde su adopción salvo que se interponga demanda.
- Provisionales o coetáneas: Desde la admisión de la demanda y producen efecto durante el procedimiento. Sustituyen el estatuto jurídico del matrimonio mientras se sustancia el pleito. Sirven para garantizar intereses tanto personales como matrimoniales durante el procedimiento. No podrá privarse como medida provisional la patria potestad pero si podrá limitarse o excluirse su ejercicio. Además, ante el riesgo de que el cónyuge quiera viajar al exterior podrá prohibirse la salida del menor del territorio nacional (salvo autorización), prohibir expedición del pasaporte o exigir autorización judicial ante cualquier cambio de domicilio del menor. Respecto de la vivienda, se tendrá en cuenta el interés más adecuado y necesitado de protección.
- Definitivas: Por sentencia judicial una vez sustanciado el procedimiento y que deberán seguirse a partir del momento en que sean comunicadas a las partes, pudiendo ser modificadas ante algún cambio de circunstancias que no pudo ser previsto en el momento de su decisión. Algunas de las medidas tomadas serán²⁷:
 - ◆ Respecto de los menores:
 1. Guarda y Custodia y, en casos excepcionales, la patria potestad que podrá ser retirada.
 2. Pensión de alimentos: Los padres tienen obligación de alimentar a sus hijos aunque fuesen privados de la patria potestad, pues esta obligación radica en la relación de filiación. Durante el matrimonio se considera carga del matrimonio pero al disolverse deberá establecerse la cantidad exacta a sufragar por hijo en común, de forma individual en caso de haber varios. Esta cuantía deberá ser proporcionada al caudal y medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe (art. 146 CC). Al igual, podrán surgir gastos extraordinarios no previstos pero que deberán ser sufragados por los progenitores en la proporción adecuada. En caso de que no se realizase el pago, a pesar de ser los titulares del derecho los hijos, deberán ser reclamados por el cónyuge guardador con el que convive, como representante.

²⁵ Artículo 116 del CC sobre la determinación de la filiación matrimonial

²⁶ SEOANE SPIELGELBERG, J.L. *Incidencia procesal de las recientes reformas introducidas en el derecho de familia...* en AAVV, *El derecho de familia tras las reformas legislativas del año 2005*, ed. Dykinson, Madrid 2007 p. 82 y ss

²⁷ SAP Tarragona 24 de abril de 2007, ponente Sr. D. María de los Ángeles Barcenilla Visus [JUR\2007\281157]

3. Régimen de Visitas: Será determinado por sentencia y especificará los días y horas exactas para realizar el intercambio al igual que los periodos vacacionales que pertenecen a cada cónyuge. Dependiendo de la circunstancia y de si existe orden de protección o por causas que el Juez valore, podrán realizarse en el punto de encuentro, simplemente para el intercambio de los menores sin que los cónyuges se tuviesen que encontrar o para realizar la propia visita en el centro pudiendo ser tutelada, supervisada en todo momento por un supervisor o sin necesidad de vigilancia. Los resultados de estas visitas son comunicadas a las instituciones correspondientes para tomar la decisión que se deba en cada caso.
- ◆ Respecto de la vivienda y ajuar doméstico²⁸: De no llegar a acuerdo, será el juez el que resolverá sobre los criterios del art. 96 CC:
 - ✓ **Si existen hijos menores o incapacitados**: Si se encontrasen bajo la custodia de uno de los cónyuges, la vivienda será de uso en favor de los hijos en aplicación del *favor filli*, aplicado con independencia del régimen económico matrimonial y dura mientras los hijos sean menores y no dispongan de independencia económica. Si se diese el caso de que de cada uno de los hijos tiene la custodia un progenitor, será el juez quien decida en interés del que necesite mayor protección.
 - ✓ **De no existir hijos o ser mayores de edad con independencia económica**, corresponde al titular del derecho a usarla. Pero podrá el juez determinársela al cónyuge no titular por un periodo determinado como medida excepcional, por considerarlo con más necesidad de protección. En caso de ser ambos cónyuges titulares del piso, se esperará a la liquidación de gananciales pudiendo venderlo y repartir la ganancia o, siendo uno de los cónyuges el que decida comprar la parte que corresponda al otro.

Sobre esta situación también se menciona la Ley de Enjuiciamiento Civil. En cuanto al procedimiento, el art. 771.2 indica que “*A la vista de la solicitud, el Secretario judicial citará a los cónyuges y, si hubiere hijos menores o incapacitados, al Ministerio Fiscal, a una comparecencia en la que se intentará un acuerdo de las partes, que señalará el Secretario judicial y que se celebrará en los 10 días siguientes. A dicha comparecencia deberá acudir el cónyuge demandado asistido por su abogado y representado por su procurador*”. Así dispone el art. 770.4^a último párrafo, que en caso de tener que escuchar al menor, el Juez garantizará que se haga en las condiciones idóneas para salvaguardar los intereses, interferencias y recabar el auxilio de especialistas. Las medidas que se podrán establecer a raíz de esta comparecencia serán respecto de²⁹:

- Permiso para vivir de forma separada, ya que un deber de los cónyuges es convivir juntos.
- Revocación de poderes otorgados entre cónyuges.
- Determinación de guarda y custodia y régimen de visitas.
- Uso de vivienda, bienes y objetos del ajuar doméstico que pertenezcan a cada cónyuge.

²⁸ BARBERO, T. GAJA, I. GALÁN, C. PEÁ, E en *La nueva Ley del divorcio*, cit. p.38-50

²⁹ DELGADO MARTÍN, J. *La violencia doméstica. Tratamiento jurídico: problemas penales y procesales; la jurisdicción civil*. Ed: Colex, Madrid, 2001, p. 169 y ss

- Fijar la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio.
- Señalar mediante inventario bienes gananciales o comunes y las reglas de administración y disposición como la rendición de cuentas sobre dichos bienes.
- Régimen de administración de bienes privativos por capitulaciones o escritura pública especialmente afectados a las cargas del matrimonio.

Tratándose de supuestos de urgencia por violencia de género, se podrán tomar sin necesidad de oír previamente al demandado.

Esta misma ley, en el art. 777³⁰, señala en su apartado segundo los documentos que deberán acompañar a la solicitud de inicio del procedimiento de separación o divorcio, entre los cuales, será necesario la certificación de la inscripción del matrimonio y la del nacimiento de los hijos si los hubiese como la propuesta de convenio regulador, incluyendo, si se diese el caso, el acuerdo final alcanzado en mediación familiar. Admitida la solicitud, continúa diciendo el apartado tercero, el Secretario judicial - ahora Letrado de la Administración de Justicia - citará a los cónyuges, dentro de los 3 días siguientes para poder ratificar POR SEPARADO la petición. Si alguno no lo hiciese, se acordará de inmediato el archivo de las actuaciones pudiendo interponer recurso directo de revisión con plazo de subsanación de 10 días. Además, en el caso de hijos menores o incapacitados, el Tribunal recabará informe del Ministerio Fiscal sobre los términos del convenio determinado y se oír a los menores en caso de ser necesario.

Cualquier ruptura familiar conlleva un empeoramiento emocional para las personas afectadas por ello, por lo que esa tensión puede llegar a incrementarse con el procedimiento contencioso jurisdiccional basado, en el enfrentamiento y el ansia de ganar, por ello se ha determinado la posibilidad de mediación. Existe un Comité de Ministros del Consejo de Europa del 21 de enero de 1998³¹, donde se estableció el mandato de que en la regulación de separación y divorcio se recoja la posibilidad de que las partes acudan a la mediación, suspendiendo el procedimiento. La mediación se realizará en presencia de un abogado y un psicólogo. Será ante todo voluntaria con la intención de disminuir la intensidad emocional y aproximar a las partes en busca de una solución adecuada y equilibrada para ambos. El mediador no decide, sino que serán las partes que por sus respuestas encontrarán la solución idónea al problema sin que esto signifique la reconciliación de la pareja.

Dentro del ámbito de la Unión Europea se ha creado el Reglamento Bruselas II bis para que sea posible el reconocimiento y ejecución de una sentencia de divorcio realizada en un Estado miembro. Así, cuando un matrimonio decida poner fin a su relación mediante la separación o divorcio en la UE estará sujeto desde el 1 de marzo de 2005 a este Reglamento. Por ello, en caso de divorcio internacional en la UE, incoado el proceso de divorcio ante el órgano jurisdiccional de un Estado miembro (cuya competencia responderá a los criterios recogidos en el Reglamento de Bruselas II bis), la legislación aplicable al caso se determinará de conformidad con las normas nacionales de conflicto de leyes de ese Estado. Si existe falta de armonización en normas de conflicto de leyes en materia de divorcio, podrá producir efectos negativos como falta de seguridad jurídica y de predictibilidad para los cónyuges y el riesgo de obtener un resultado que corresponde a las expectativas de los ciudadanos.

³⁰ BARBERO, T. GAJA, I. GALÁN, C. PEÁ, E en *La nueva Ley del divorcio*, cit. p. 59

³¹ Aprobada por el Consejo de Ministros después de la 616 reunión de los delegados de los Ministros. Recomendación nº R (98)1

Hasta el 2011 todos los Estados miembros admitían el divorcio a excepción de Malta que no lo consentía pero al mismo tiempo reconocía las sentencias promulgadas por los tribunales extranjeros competentes sobre materia de divorcio.

5.1.1. APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO

Como el matrimonio de Felipe y Leticia no es considerado válido siguiendo los preceptos legales, no habrá lugar a que proceda el divorcio, pues estaríamos utilizando un proceso de separación de un matrimonio no legal en nuestro ordenamiento.

5.2. PENSIÓN DE ALIMENTOS

El Estado es quien hace cubrir las necesidades más elementales de los ciudadanos en situaciones de necesidad como así contempla el art. 41 CE mediante el cual *“los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo”*³². Con relación al art. 143 CC estarán obligados recíprocamente a prestarse alimento entre cónyuges, ascendientes y descendientes y, limitadamente, los hermanos.

En caso de relación entre prestaciones sociales y las derivadas de obligación de alimentos, la regla es que las primeras son de carácter contributivo y no tienen carácter subsidiario, por lo que si se reúnen las condiciones fijadas para reconocer el derecho de prestaciones sociales, se obtienen independientemente de la existencia de obligación legal de alimentos. Pero por el contrario, si esta prestación social cubre las necesidades, podrá ver reducido o incluso extinguido el derecho a recibir alimentos.

En crisis matrimoniales con hijos de menores fruto de la relación, la custodia de los mismos se puede convertir en un harto problema. Para poder analizarlo de forma correcta se debe conocer la diferencia entre la patria potestad y la guardia y custodia. La primera determina que la responsabilidad de los progenitores sobre los menores a su cargo sigue en pie, decidiendo ambos sobre decisiones importantes en la vida del menor como por ejemplo el cambio de centro escolar. Ésta podrá ser privada como dice el art. 92. 3 CC, pero solo en casos muy excepcionales. La segunda no quita la responsabilidad explicada, sino que se trata de la convivencia habitual del menor con uno de los progenitores siendo igualmente responsables los dos padres pero disminuyendo la participación del progenitor no custodio en el día a día del menor.

Como se ha adelantado anteriormente, los alimentos forman parte del efecto que se deriva de la patria potestad, que incluye entre sus deberes alimentar y educar a los hijos, contenida en el art. 154 CC y arts. 110 y 111.IV CC, por lo que esta obligación nace por ministerio de la norma, y es obligatoria aun cuando los padres no dispongan de la patria potestad siendo imposible su dispensa. Es correlativa y recíproca, personal, intransmisible inter vivos, proporcional, irrenunciable, imprescriptible, irrenunciable, inembargable e indeterminada en el tiempo siendo a su vez una cantidad proporcionada tanto para quien la recibe como por las necesidades de quien la da siendo actualizable anualmente conforme al índice de precios al consumo (IPC). Destaca que las pensiones vencidas y atrasos de actualizaciones prescriben en plazo de 5 años – art. 1966.1º CC-.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica de menor redacta el art. 158 CC por el que el Juez de oficio o a instancia del hijo, un pariente o el Ministerio Fiscal podrá dictar las medidas que considere convenientes para asegurar el pago de la

³² MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C, *El parentesco. La obligación legal de alimentos*, en AAVV en, *Curso de derecho civil. IV, Derecho de familia...* cir. p.43

prestación de alimentos y las posibles necesidades, en caso de incumplimiento de los padres³³.

La pensión económica se establecerá en función de los gastos del menor de forma ordinaria, teniendo en cuenta por éstos los gastos indispensables para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica como educación, incluyendo dentro de estos gastos de educación los que se consideren para continuar su formación siendo ya mayor de edad a quien tenga capacidad y ponga el esfuerzo adecuado para continuar los estudios a costa del alimentista, mientras mantenga regularidad en los resultados y no pueda reprochar su abandono o vagancia, haciéndose un pago mensual por el mismo³⁴. Será pagada por el progenitor que generalmente no acostumbre a vivir con el menor y podrá ser modificada por sentencia judicial si se da algún cambio de circunstancias – art 91 y 147 CC- como puede ser el caso de un progenitor con el deber de pago de una pensión mínima por no disponer de un puesto de trabajo y con el paso del tiempo ha mejorado su situación económica³⁵, salvo en caso de alimentos entre hermanos que siempre cubrirá el mínimo vital. Conviene advertir que las necesidades que deberán atenderse serán exclusivamente las del alimentista sin incluir a las personas que convivan con él³⁶. Por lo tanto, se abrirá una cuenta conjunta en nombre del alimentista para el pago de dicha pensión y en el caso de gastos extraordinarios que podrán - y se recomienda - establecerse en la propia sentencia de divorcio si se han solicitado previamente la forma de pago para evitar conflictos posteriores. Estos gastos extraordinarios podrán considerarse cualesquiera que no se consideren previsibles y, cada vez más jurisprudencia, considera que también serán extraordinarios aquellos que no son gastos mensuales ni diarios. Es decir, dentro de los gastos extraordinarios, se podrán considerar los gastos médicos que no entren en la seguridad social (como una ortodoncia), e incluso los libros de texto del colegio, clases particulares, uniformes, actividades extraescolares, excursiones nacionales como internacionales, y cualesquiera otros que se consideren beneficiosos para el menor.

Para el nacimiento de la obligación de alimentos es necesario una relación de parentesco, existencia de un estado de necesidad en el alimentista, unida a la imposibilidad de obtener recursos con los que hacerle frente y la capacidad económica del alimentante de hacer frente al pago sin afectar a sus necesidades ni las de su familia. Es una obligación reclamada judicialmente regulada mediante sentencia pudiendo cumplirla, según el art. 149.1 CC, con el pago de la pensión o recibiendo y manteniendo en su propia casa al alimentista.

La disposición adicional única de la Ley 15/2005, de separación y divorcio, menciona la opción de que ante la falta de pago por parte del progenitor que no disfruta de la guarda y custodia del menor, el Estado garantizará el pago de los alimentos reconocidos e impagados establecidos por Convenio regulador o por resolución judicial, a través de una legislación específica y por plazo de un año.

El citado fondo³⁷ se nutrirá de los Presupuestos Generales del Estado, y se haría conforme a las resoluciones judiciales tanto por violencia de género como por resoluciones de

³³ DELGAGO MARTÍN, J. *La violencia doméstica...* cit. pp 133

³⁴ SAP Barcelona 12 de marzo de 2001. ponente Sr. D Marcial Subirás Roca [JUR \2001\156500]

³⁵ SAP Navarra 17 de enero de 2014, ponente Sr. D Francisco José Goyena Salgado [JUR\2014\102427]

³⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C, *El parentesco. La obligación legal de alimentos*, en AAVV en, *Curso de derecho civil...* cit. p. 47

³⁷ BARBERO, T. GAJA, I. GALÁN, C. PEÁ, E en *La nueva Ley del divorcio..* cit. p. 55

separación y divorcio. Por ello, se necesitan varios requisitos para poder disponer de este fondo de garantía, siendo:

- Disponer de una sentencia con resolución respecto a la pensión de alimentos;
- Llevar a cabo la ejecución de dicha sentencia o también será suficiente que se encuentre admitida a trámite;
- Determinado límite de ingresos;
- Que los menores sean españoles.

Una vez aceptado dicho Fondo de garantía, la Agencia Tributaria podrá actuar frente al no pagador mediante embargos como forma de reclamación.

La obligación se extinguirá por – art. 150 y 152 CC-:

- Muerte del alimentante o alimentista;
- Disminución de fortuna del obligado hasta el punto de no poder atender sus necesidades;
- Alimentista pueda subsistir por si mismo o haya adquirido un trabajo no siendo necesaria la pensión para su subsistencia;
- Alimentista cometiera falta que produjera desheredación;
- Alimentista descendiente del alimentante, por mala conducta o falta de aplicación al trabajo, mientras subsista la causa

5.2.1. APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO

En el caso presente, la pensión de alimentos se podría dar en proporción única por la filiación respecto de Lucía, puesto que como se ha considerado anteriormente, la adopción no sería válida, por lo que Felipe no deberá hacer ningún pago de alimentos para la manutención y sustento respecto de Antonio.

En cuanto a Lucía, por un lado se deberá realizar un pago de la pensión de alimentos al progenitor custodio con el cual pase el día a día Lucía sin tener en cuenta los regímenes de visitas establecidos, por convenio o sentencia de unas medidas paterno filiales, puesto que no existirá sentencia por Divorcio como se ha explicado anteriormente; y por el otro, se alojará y mantendrá en el domicilio del progenitor al cual se le otorgue el día a día de la menor. También existirá la opción de que cuando la custodia sea por régimen igualitario se podrá fijar una pensión para cada progenitor que abonarán el uno al otro dependiendo de quien tenga la custodia, pudiendo establecer así una contribución acorde con los ingresos de cada uno. Aunque el dinero de la pensión sea administrado por el progenitor que corresponda, será ingreso a una cuenta a nombre de Lucía.

En estas medidas se deberá establecer la cuantía concreta que será ingresada a una cuenta a nombre de la menor de forma mensual durante un período de tiempo determinado que, por norma general, suele estar entre los 5 y 10 primeros días de cada mes.

6. ¿A QUIÉN DEBE ATRIBUIRSELE EL USO DE LA VIVIENDA (DONDE RESIDEN ACTUALMENTE, SITUADA EN LUGO)?

6.1 USO DE VIVIENDA

La vivienda se corresponde con el espacio físico ocupado por los componentes de una pareja y en su caso por los hijos que constituye el núcleo básico de su convivencia donde se desarrollan los quehaceres cotidianos más íntimos.

El CC dispone en el art. 96, que de no haber acuerdo entre los cónyuges, el uso deberá quedar para los hijos y en consecuencia, al cónyuge al que le corresponda la compañía generalmente hasta que los hijos se independicen y tengan tal independencia económica, por lo que en un principio es indiferente que sean menores o mayores de edad. Al igual, también cabe la posibilidad de que sin haber hijos se podrá acordar el uso de la vivienda a uno de los cónyuges aun sin tener la titularidad de la vivienda por un tiempo fijado si se considera que dadas las circunstancias es el más necesitado de protección³⁸. En definitiva, ante una ruptura con resolución judicial, el cónyuge titular podrá recuperar la plena disponibilidad del inmueble salvo que el interés del no propietario sea merecedor de prioritario amparo y siempre con límite temporal.

Teniendo menores afectados, en los momentos de determinar la guarda y custodia compartida con cambio de residencia de un menor es harto importante tener en cuenta la relación que tienen con sus respectivos padres y el día a día que viven los menores para poder enturbiarlo de la menor manera posible. El art. 92.6 CC afirma que antes de determinar la custodia de los menores, se deberá recabar informe del Ministerio Fiscal teniendo en cuenta la opinión de los menores siempre que tengan edad y juicio suficiente -normalmente a partir de los 12 años-, y valorar las alegaciones de las partes en comparecencia y la prueba practicada³⁹. Así, la propia ley deniega la posibilidad de establecer la guarda y custodia a uno de los progenitores si está incurso en una causa penal o existan indicios fundados de violencia doméstica.

Antes de tomar una decisión final, el Juez podrá solicitar un dictamen de los especialistas que se encuentren cualificados para ello, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de menores. Éstos podrán ser los psicólogos que traten al niño, inspectores del IMEL – IMELGA en Galicia-, Institución de menores, los responsables del punto de encuentro donde se realicen las visitas vigiladas, o cualquier otra persona capacitada y que conozca la situación del menor pudiendo dar un informe completo sobre el mismo.

El art. 9 de la Ley 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, indica el derecho que tiene el menor a ser oído tanto en ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que se encuentre directamente implicado y que su resultado produzca un efecto directo hacia el mismo. Este derecho podrá ejercerlo por sí mismo o por la persona que legalmente lo represente. Además, cuando el menor solicite ser oído directamente o por medio de persona que lo represente, la denegación de la audiencia será motivada y comunicada al Ministerio Fiscal y a aquellos.

Por el posible perjuicio que pueda causar el determinar la guarda y custodia de unos niños, tanto para ellos mismos como para el progenitor afectado, esta decisión no podrá tomarse de forma sistemática y teniendo en cuenta que cada caso es particular. Por ello se pueden recoger cuatro argumentos para no rechazar esta medida que fueron aportados por la Audiencia Provincial de Valencia⁴⁰:

³⁸ MARTÍN NÁJERA, M. *Pensión compensatoria, alimentos y vivienda, últimos enfoques legislativos y..* en AAVV *El derecho de familia tras las reformas legislativas del año 2005*, ed. Dykinson, Madrid, 2007, pp 28

³⁹ PALAY VALLESPINÓS, M. *Medidas en relación a los hijos y regulación de la guarda y custodia compartida tras...* en AAVV, *Derecho de familia tras...* cit. p. 69 y ss

⁴⁰ BARBERO, T. GAJA, I. GALÁN, C. PEÁ, E en *La nueva Ley del divorcio*, ed. Grupo Difusión, Madrid, 2005, pp 47

1º El régimen actual de atribución de la custodia a un progenitor, con exclusión del otro, no satisface las exigencias de un saludable equilibrio de las figuras paterna y materna en el niño.

2º La convivencia continuada del menor con solo uno de los progenitores provoca que tome a éste como único modelo de comportamiento, desdibujándose las referencias al otro con el que se relaciona esporádicamente.

3º La falta de contacto habitual condiciona la conducta del progenitor al custodio, que con excesiva frecuencia trata de ganar el afecto del hijo con excesiva permisividad o con halagos y regalos.

4º En ocasiones, la falta de convivencia provoca, en algún momento, el enfriamiento de las relaciones interpersonales y el abandono del régimen de visitas, con evidente perjuicio del derecho del menor.

Se considera que por el bien de los menores y disminuir su perjuicio, puedan seguir procediendo en su desarrollo en el mismo entorno social y asistiendo al mismo centro escolar, salvo excepciones particulares que lo desaconsejen. Así, cabe fijar la posibilidad de un único domicilio para el menor y que sean los padres los que alternativamente ocupen la vivienda durante el periodo de guarda y custodia que le corresponda, conservando cada uno una vivienda personal. Esta opción es, en la mayor parte de los casos inviable por tener que mantener 3 viviendas: una para el menor y una para cada progenitor, puesto que de compartir vivienda se perdería la esencia de la separación y dificultaría la posibilidad de rehacer su vida con una nueva pareja. Se han establecido otras opciones mucho más viables como es el de tener únicamente dos viviendas pudiendo usarlas de dos modos distintos:

- a. Una vivienda donde se encuentre el hijo y que los padres habiten en el momento que les corresponda su periodo de custodia y al mismo tiempo compartan un piso en común, que como se ha dicho esta situación puede traer los problemas explicados con anterioridad.
- b. Dos viviendas que se dividirán una para cada cónyuge y será el menor el que se desplace entre las mismas cuando corresponda el periodo de guarda y custodia de cada uno de los progenitores. Esta es la situación más viable y más común.

Lo que si se recomienda es que ambos domicilios, salvo excepciones, se encuentren cercanos dado que los menores solo acudirán a un mismo colegio y así poder gozar de un itinerario satisfactorio y menos perjudicial para el menor. Con ello, se permite la libre elección de los progenitores o por decisión judicial, de empadronar a los hijos en cualquiera de las dos viviendas al considerarse esta decisión dentro de la patria potestad⁴¹.

En el caso de una vivienda de titularidad común, podrá optarse también por la venta de la misma a un tercero o la parte que corresponda sea comprada por quien decida quedarse en el mismo; o mismo a la atribución del uso por periodos cortos de 6 meses o un año⁴². En ningún caso el uso de la vivienda condicionará a no liquidar la sociedad de gananciales o a la atribución de lotes del ajuar doméstico.

6.1.1. APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO

Debemos tener presente para la atribución de la vivienda la situación económica de ambos cónyuges por separado, la posibilidad de que uno de ellos se pueda mudar a otra vivienda,

⁴¹ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2006 de 7 de marzo.

⁴² MARTÍN NÁJERA, M. *Pensión compensatoria, alimentos y vivienda...* cit., pp 29

el número de personas obligadas a abandonar la vivienda, personas a cargo de cada miembro, salud, empleo, edad entre otros.

Solo con ello podemos concretar que:

- La situación económica de los cónyuges es holgada en la posición de Felipe gracias a su puesto de trabajo y gerencia de la empresa, al contrario que la de Leticia, que incluso durante la época en la que forman pareja sentimental abandona su trabajo para dedicarse al cuidado de la familia y percibe unos ingresos mínimos por el blog de moda.
- En cuanto a las viviendas, Felipe es propietario de varios inmuebles por el territorio nacional y donde se encuentran éstos también hay otras sedes de la empresa que lleva adelante, por lo que no sería condición laboral el quedarse sito en Lugo. Se tiene en cuenta que debido a este trabajo cambia de residencia de forma habitual.
- La pareja tiene una hija menor de edad en común, Lucía, por lo que en caso de no llegar a acuerdo por el uso de la vivienda los cónyuges, tendrá derecho a quedarse en ella el progenitor al que se le otorgue el día a día de Lucía hasta que ésta se independice o sea independiente económicamente con independencia de quien sea el titular de la vivienda.

Además, vistas las circunstancias, y en el caso de no tener descendencia común, el Juez podría valorar que Leticia se encuentra en una situación necesitada de protección pudiendo establecerle un tiempo concreto con el que se considere que su situación económica o personal haya mejorado, teniendo en ese momento, que abandonar la vivienda.

7. ¿LAS ACTUACIONES DE FELIPE SON CONSTITUTIVAS DE DELITO?

Centrándonos en las posibles actuaciones delictivas de Felipe de cara a Leticia, aunque no podamos considerar que formen un matrimonio válido, si podemos asimilar la relación a una análoga al matrimonio.

7.1. CONCEPTO DE VIOLENCIA Y VIOLENCIA DE GÉNERO

En término general, se considerará violencia cualquier acción que exceda de los parámetros exigidos por la normalidad de las relaciones dentro de la familia o pareja y, violencia dentro del hogar familiar, la que se realice de un miembro de la familia contra otro siempre que concurra parentesco y convivencia. Por otro lado, la Declaración de Beijing (IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, China 1995) define que se considerará violencia contra la mujer cualquier acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño de naturaleza física, sexual o psicológico, incluyendo amenazas o privación arbitraria de la libertad. Esta definición de violencia continúa en el I Congreso de Organizaciones Familiares que la concretó en *“toda acción u omisión de uno o varios miembros de la familia que dé lugar a tensiones, vejaciones u otras situaciones similares en los diferentes miembros de la misma”*⁴³.

Así, la violencia puede ser a su vez:

- **Física:** Cuando el acto violento implique efectos sobre un elemento material. Es decir, cuando el acto violento lleve consigo el contacto con un elemento del cuerpo sin ser necesario atentar contra la integridad corporal. También se considerará violencia física cuando la acción u omisión determinen algún efecto negativo sobre los objetos de la víctima (*vis in rebus*), como por ejemplo, dañar o

⁴³ Fundamento jurídico 7º SAP sección 2º de Córdoba de 21 de febrero de 1999 (Audiencia Penal 180/1999)

incluso romper los muebles de la casa o también el móvil de la víctima. Además, para considerarse como delito de lesión deberá tener un tratamiento quirúrgico o tratamiento médico con el requisito de que exista la necesidad de más de una asistencia facultativa por un profesional de la medicina aunque que no se lleve a cabo, con la posibilidad de una única asistencia facultativa necesaria para poder realizar la curación de la lesión. He aquí la diferencia entre un delito de lesiones contra las lesiones leves, pues el primero de ellos exige el tratamiento médico o quirúrgico, mientras que el segundo, basta con la asistencia facultativa. Este delito leve ya era regulado en el anterior CP en el art. 617.2 que según Quintero Olivares y, actualmente con de la reforma del CP realizada en 2015 se sigue manteniendo el considerar que se regula así el mínimo punible contra las personas⁴⁴. Este tipo de delito referido al maltrato se consideran los hematomas, arañazos, alteraciones del sueño, entre otros y añadiendo también las injurias y vejaciones.

- **Psíquica:** Acción u omisión que no afecta a un objeto material pero atenta contra la dignidad del afectado miembro de la familia y que ese hecho no se pueda entender como una forma normal y coherente de relacionarse con los miembros de la familia. Son amenazas, injurias, coacciones, o mismo vejaciones.

Cabe además diferenciar entre **violencia de género, violencia doméstica y violencia sobre las mujeres**⁴⁵. Respecto de la primera se refiere a los actos de sufrimiento que se infringen hacia las mujeres fruto del papel que para ellas se ha constituido en la sociedad. La Ley Orgánica de Violencia de género (en adelante, LOVG) expone que se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad dirigida a mujeres por el hecho de serlo y por considerarse sus agresores como seres superiores, definiendo a la mujer maltratada como aquella que sufre las agresiones a consecuencia de los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino. La violencia doméstica se entiende aquella que se sucede en el hogar familiar y en el delimitado por las relaciones de hombres y mujeres en entornos de intimidad a través del maltrato y sufrimiento, diferenciándose de la violencia de género por no dar primacía al fenómeno discriminatorio que la mujer puede tener en la sociedad⁴⁶. En cuanto a la violencia sobre las mujeres, se refiere a la violencia que se infringe hacia las mujeres en cualquier circunstancia o condición con un resultado posible o real acompañado de daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer realizado en situación de debilidad o dependencia física, psicológica, familiar, laboral, etc; pudiendo darse tanto en lugares públicos como privados.

La violencia de género no es propia únicamente de la esfera privada sino que es una muestra de desigualdad existente en nuestra sociedad con la idea de que la mujeres por el único hecho de serlo se les considera carentes de libertad, respecto y capacidad de decisión. Todo experto en cuanto al origen y causas de violencia parten de desigualdad y discriminación de las mujeres ante la demostración de autoridad y superioridad del

⁴⁴ QUINTERO OLIVARES, GONZALO “*Los delitos de lesiones de la LO 3/1989 de 21 de junio*”, Poder Judicial, número especial, Madrid, 1990, pp. 131.

⁴⁵ BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J. *Principios rectores de la LO 1/2004 de 28 de diciembre de violencia de género*. en BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J. (Coord.) *La violencia de género. Aspectos generales y procesales*, ed. Comares, Sevilla, 2007, pp 14 y ss

⁴⁶ SAP Alicante de 31 de julio de 2006, ponente Sr. D Vicente Magro Served, donde se ha producido violencia doméstica ante sujetos con vínculo material o afectivo – los padres- que presenciaron los hechos en el círculo del hogar llevando a convicción por el tribunal de que la víctima vive en un estado permanente de agresión para argumentar la habitualidad.

hombre⁴⁷. El TC en su sentencia 161/1995 manifestó que “*el sexo es uno de los factores de discriminación que por contrarios a la esencial dignidad de la persona estima inadmisibles el art. 14 CE, en línea con los numerosos tratados internacionales suscritos por el Estado español en materia, exigiendo justificación reforzada cuando la diferencia de trato pretenda basarse en esta sola consideración*”. Un harto problema de este tipo de violencia es que las propias víctimas niegan en la mayoría de las ocasiones la realidad de la situación en la que vive, llegando incluso a considerar al agresor como incapaz de ser responsable de su conducta de maltrato⁴⁸, o incluso, como se explicará a continuación, se confían en que será una situación aislada que no se repetirá por lo que aceptan el perdón del agresor.

Por ello, al estar hablando de una pareja sentimental no se pueden considerar las lesiones como hechos únicamente penales sino que es necesario tener en cuenta el proceso del “ciclo de la violencia”. Este ciclo comienza con una fase silenciosa con hechos aislados como amenazas o un control abusivo de la víctima de una forma no directa a los ojos de la misma que, en la era actual, pueden ser situaciones de continuos mensajes al whatsapp o por redes sociales que la víctima puede interpretar como signos de amor y no de violencia e, incluso, actos de intimidación pudiendo confundir también éstos hechos con los celos. Todo ello puede realizarse tanto dentro del domicilio como incluso delante de conocidos o familiares haciendo que poco a poco la víctima pierda su autoestima o capacidad de reacción. Continúa con la fase que es conocida como la fase de acumulación siendo en la gran mayoría agresiones verbales y en ocasiones, acompañada de alguna agresión física y convirtiéndose la víctima en una persona que evita el conflicto e intenta complacer a su pareja evitando las situaciones que puedan llevar a discusión o a cohibirse en determinadas circunstancias por miedo. Se continúa con la fase de la agresión⁴⁹ siendo esta ya una fase visible de maltrato tanto físico, como psicológico, como sexual provocando ansiedad y temor en la víctima. Esta agresión se acompaña del perdón del agresor dándole explicaciones como que se le perdió la cabeza y que nunca más le levantará la mano o, incluso, haciéndose ellos las víctimas pidiendo disculpándose mientras sollozan por no quedar solos aceptando la víctima las disculpas y pasando a la llamada fase de reconciliación o luna de miel, en la cual el agresor promete que nunca volverá a pasar, mostrándose amable y cariñoso e incluso haciendo algún que otro regalo pero en un periodo corto de tiempo se producirá una nueva fase de explosión comenzando de nuevo así el ciclo de la violencia.

Por lo tanto, queda claro que la violencia de género tiene como principal objetivo el control sobre la víctima por lo que en algunos casos puede ser que no se aprecie agresión física, puesto que con la psicológica será suficiente para conseguir los objetivos por los que el agresor decide emplear actos destructivos hacia su pareja.

Una vez definido el concepto y el ciclo debemos tener claro cuál es el significado de **la habitualidad de la violencia** del art. 153 CP con el que se establece que deberá atenderse a los criterios, como al número de actos de violencia acreditados y a la proximidad temporal entre ellos con independencia de que dicha violencia se haya ejercitado sobre la misma o diferentes víctimas. Es decir, que los actos violentos permanezcan en el tiempo, estimando en la STS de 7 de julio de 2000⁵⁰ siendo el ponente el Sr. Prego de Oliver y

⁴⁷ Ley integral de medidas de protección contra la violencia de género, ed. CGPJ, Madrid, 2006, pp 35

⁴⁸ CANTÓN ROMÁN, B. *La importancia del factor de género en la violencia contra la mujer*. Revista La Toga, ed. Colegio de abogados de Sevilla, núm. 143, julio-agosto 2003. p. 18 a 24.

⁴⁹ CUESTA SÁNCHEZ, M. *La prueba en los delitos de violencia familiar*, RMF, nº 8, 2000, p. 242.

⁵⁰ TS de 7 de julio del 2000, [RJ\2000\6823]

Tolivar, que la “*habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente*”. Además, desde una vista criminológica, se considera que la repetición de agresiones a una misma víctima provoca un aumento de la gravedad de la conducta provocando mayores efectos negativos en el sujeto pasivo.

A la hora de la investigación y el enjuiciamiento, la violencia doméstica se somete al principio de oficialidad⁵¹, y esto se debe ante la alta probabilidad de que la víctima, y normalmente por motivos ajenos a su voluntad, decida echarse atrás con la denuncia, y así puedan las autoridades continuar la investigación de oficio. Pero no debe olvidarse que este principio no debe aplicarse por cualquier diferencia matrimonial o de pareja análoga, pues por una amenaza aislada no tiene el Ministerio Fiscal obligación de ejercitar la acción penal ya que así podría darse una dilación excesiva de juicios en situaciones ya arregladas y, no cabe olvidar que la Administración no dispone de medios suficientes como para ponerse a enjuiciar todos los casos aislados que se le presenten. Respecto al principio de oportunidad, se trata la posibilidad de sobreseimiento del caso en el proceso cuando no se aconseje su continuación por la superación de la crisis matrimonial, pacificación de la vida familiar, sometimiento del agresor a tratamiento para el trato de sus adicciones, etc. Este sobreseimiento podrá ser:

- Libre: En supuestos de violencia aislada y leve dentro del hogar, cuando se considere descartado cualquier peligro de reiteración de actos violentos y que conste que la familia ya ha solucionado el conflicto.
- Ligado a una prestación: Cuando el agresor cumpla obligación que se relaciona con la reparación de la víctima. Suele darse por transacción (el inculpado paga una determinada cantidad de dinero destinada a reparar el mal causado) y mediación (procedimiento en el que un tercero neutral intenta que las partes acuerden una solución al conflicto enfrentado). De todas formas, el CP otorga poca posibilidad a la mediación dentro del proceso

Muchos de los actos tipificados como delito pueden considerarse de escasa intensidad pero que dependiendo del ámbito en el que se produzcan pueden considerarse aislados o peligrosos. Esto es, que en el caso de que se produzcan este tipo de delitos de escasa intensidad en el ámbito familiar puede que se derive una mayor desprotección de la víctima pudiendo causar un grave daño al estar sometida a una situación de violencia continuada con importantes efectos en la salud tanto física como psíquica.

7.2. VIOLENCIA DENTRO DEL ÁMBITO FAMILIAR

Con el paso del tiempo y de los sucesos, el legislador ha aumentado el ámbito de lo punible teniendo en cuenta la redacción del art. 153 CP al obligar a los órganos estatales a investigar cualquier acción u omisión violenta dentro de la familia, y que de forma aislada, no sería constitutiva de infracción penal. Así, el Estado con los órganos que determine al efecto, debe perseguir cualquier acción u omisión que la ley considere delito o delito leve hasta que termine el proceso con imposición de una pena o de absolución pero, la limitación de medios de los que se dispone impiden afrontar de la manera correcta todos los sucesos sospechosos de delito.

⁵¹ Pues existe fuerte presencia del interés público en la persecución de los delitos dentro del grupo familiar. DELGADO MATRIN, J. *La violencia doméstica...* cit. pp. 32

Se considera que a pesar de ser un delito cometido dentro de la esfera privada, sus consecuencias son públicas, reiterando la falta de medios para poder perseguir el delito e investigarlo de manera adecuada. Pero no por ello, el Derecho Penal solucionará los problemas de violencia dentro de la familia y menos aún, cuando el ciudadano es consciente de la falta de medios por lo que pierde confianza en el sistema.

7.3. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS OBJETO DE DELITO

7.3.1. DAÑOS PERSONALES

En cuanto a la identificación de los daños personales, pueden tratarse tanto en cefaleas o dolores lumbares como en hematomas, cortes o mismo el fallecimiento.

En relación a la salud mental, lo más común es el denominado trastorno de estrés postraumático sufrido por más de un 61% de las mujeres. Para su diagnóstico por especialistas se tienen en cuenta los sueños de la víctima que le recuerden el momento sufrido o incluso reacciones o respuestas fisiológicas ante estímulos que recuerdan el acontecimiento, restricción de vida afectiva, irritabilidad o necesidad de hipervigilancia al igual que ansiedad, depresión, trastornos alimenticios, o mismo el sentimiento de culpa⁵². La jurisprudencia más moderna admite que no es necesario que se desarrolle una enfermedad mental en sentido estricto sino que basta con que se de una alteración del equilibrio psíquico no irrelevante con la suficiente justificación para poder afirmar la existencia de delito previo que desencadenase la consecuencia.

7.3.2. AMENAZAS

Son reguladas en los art. 169 a 171 CP y ha sido definida como “*anuncio de un mal dependiente de su realización de la voluntad del que lo hace, bien sea con ánimo de lograr un determinado objeto, bien sin propósito alguno y únicamente como expresión del rencor o de la ira*” teniendo como bien jurídico protegido la libertad de escoger sin presiones ni condicionamientos exteriores qué conducta desea realizar.

Para poder considerar una amenaza como delito deberá concurrir:

- Mal injusto y constitutivo de delito del art. 169.
- Mal futuro.
- Mal de posible realización.
- Ejecución dependiente del sujeto activo aunque lo ejecute un tercero.
- Intimidación del sujeto pasivo.
- Deseo de atemorizar al sujeto pasivo.

El art. 171. 4 CP se centra en especial a las amenazas dirigidas a la pareja sentimental con o sin convivencia y también en el caso de que el sujeto pasivo sea especialmente vulnerable con la exigencia de que conviva con el autor. No obstante, también se regula una amenaza leve referida a los mismos sujetos pasivos en el art. 171.7 CP por lo que la determinación de gravedad o levedad se valora en función de la ocasión en que se de, teniendo en cuenta las personas intervinientes, los posibles actos presentes o futuros y sobre todo, la mayor o menor intensidad del mal con el que se amenaza.

El TS⁵³ en la sentencia 717/2005 de 18 de mayo ha considerado el delito de amenazas como de mera actividad, que se consuma con la llegada del anuncio a su destinatario, y su ejecución consiste en la conminación de un mal con apariencia de seriedad y firmeza, sin que sea necesario la producción de la perturbación anímica que el autor persigue, de

⁵² Anexo núm. Sobre las consecuencias de la salud de la violencia masculina en la pareja

⁵³ Tribunal Supremo, sala de lo penal, de 18 de mayo [JUR\2005\6668]

manera que basta con que las expresiones utilizadas sean aptas para amedrentar a la víctima.

La Audiencia Provincial de Navarra⁵⁴ hizo referencia a los requisitos para que concurra delito leve de amenazas según una sentencia de la SAP de Madrid de octubre de 2012 y del TS de 5 de junio de 2003:

“a.- El bien jurídico protegido es la libertad de la persona y el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida.

b.- Es un delito de simple actividad, de expresión o de peligro, y no de verdadera lesión, de tal suerte que si ésta se produce actuará como complemento del tipo.

c.- El contenido o núcleo esencial del tipo es el anuncio en hechos o expresiones, de causar a otro un mal que constituya delito de los enumerados; el anuncio de mal debe ser serio, real y perseverante, de tal forma que ocasione una repulsa social indudable.

d.- El mal anunciado ha de ser futuro, injusto, determinado y posible que depende exclusivamente de la voluntad del sujeto activo y produce la natural intimidación en el amenazado.

e.- Este delito es eminentemente circunstancial, debiendo valorarse la ocasión en que se profiera, personas intervinientes, actos anteriores, simultáneos y sobre todo posteriores al hecho material de la amenaza.

f.- El dolo específico consiste en ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándola de su tranquilidad y sosiego, dolo indubitado, en cuanto encierra un plan premeditado de actuar con tal fin.

g.- La penalidad varía según se exija cantidad o se impongan condiciones al amenazado y según se consigan tanto la cantidad o la condición -de ahí su verdadera naturaleza de chantaje- o no se hubieran conseguido.”

La LOVG también hace referencia a las amenazas en su art. 38 y en su día añadió 3 apartados al art. 171 mencionado que hoy ya recoge el propio CP tras la reforma de 2015.

En el caso de Felipe, dada la situación en la que se produce y con la certeza del control abusivo y del trato degradante que de forma constante recibe Leticia, podría considerarse que el decirle en medio de una situación de superioridad de Felipe, *“eres libre de irte, pero no volverás a ver a tus hijos”*, como una amenaza de carácter leve ya que lo que le está anunciando es una causa de mal futuro y con total credibilidad después de los antecedentes de la relación. Esta acción pudo provocar en Leticia una situación de intranquilidad y más aún, siendo presente la situación del tramo final del embarazo en la que se encontraba y, teniendo en cuenta que con independencia de que Felipe efectivamente lo hiciera o no, por lo que la afectación de la víctima no es necesaria para la comisión de la infracción penal como se puede comprobar con los requisitos expresados anteriormente de la SAP de Navarra de 31 de julio de 2015.

7.3.3. VEJACIONES Y TRATO DEGRADANTE

Con la modificación llevada a cabo en el 2015 sobre el CP se concluyó que las vejaciones injustas quedarían al margen de la jurisdicción penal, por lo que para su reparación la competencia pertenecería por completo a la civil. Esta reforma pretende que se derive a la jurisdicción penal únicamente conductas de verdadera entidad y relevancia y que no

⁵⁴ SAP de Navarra de 31 de julio de 2015 [JUR\2015\248693]

existan otros medios alternativos para sus solución⁵⁵. Este cambio de competencia se cumple en todo caso a excepción de que dichas vejaciones sean referidas a las personas que define el art. 173.2 CP⁵⁶ y que se refiere a “*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, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados*”.

Aún así parece difícil concretar que es lo que se entiende como vejación por lo que la práctica forense lo considera como un cajón de sastre⁵⁷ donde incluir conductas delictivas leves que no se consideren encajables con los otros términos.

En todo caso será constitutivo de delito leve (anteriores faltas) cualquier afectación a la dignidad de la víctima considerándose como tal, tanto actos aislados como los que individualmente no afectasen a la dignidad, pero cuya repetición los convierte en atentatorios contra dicho bien pudiendo calificarse así como vejación injusta⁵⁸.

Antes de la reforma del Código Penal del 2015 ya se introdujeron modificaciones en los artículos a los que se refería a las vejaciones, como el art. 41 de la Ley Orgánica de Violencia de género que introdujo una modificación respecto del art. 620 CP, hoy en día derogado, al suprimir de la descripción típica la conjunción “y” que unía el enunciado de la conducta con el elemento “*salvo que el hecho sea constitutivo de delito*” y, por otro lado, la amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve del apartado 2 incorpora como exigencia legal el mismo inciso⁵⁹.

En cuanto a que se refiere al trato degradante, para que se pueda confirmar debe afectarse a la integridad moral de la persona concurriendo con dos requisitos:

- a) Sometimiento de la víctima a una situación de humillación o envilecimiento, menospreciando y desautorizando gravemente en presencia de terceros o en la intimidad.
- b) Menoscar gravemente la integridad moral. Considerándose los ataques graves vejaciones que determinan la aparición del art. 173 CP.

Es un delito que generalmente se considera leve e incluso en ocasiones sin penalidad relevante pero puede darse el caso que a pesar de su uso aislado, la repetición del trato pueden provocar la gravedad del hecho. Esta figura ha permitido a lo largo del tiempo que con su aplicación más grave a la de una vejación, el Juez pueda acceder a un mayor

⁵⁵ Se explica este cambio de competencia en la exposición de motivos XXI que conlleva a la reforma del Código Penal de 2015 a raíz de la LO 1/2015 de 30 de marzo.

⁵⁶ SAP de Las Palmas de 30 de septiembre de 2015 [JUR\2016\150963]

⁵⁷ DELGADO MARTÍN, J. *La violencia doméstica*, cit, pp 64

⁵⁸ SUÁREZ-QUIÑONES Y FERNÁNDEZ, JC. *Breves notas sobre las faltas en el nuevo código penal*, RGD, n° 627, 1996, pp 311

⁵⁹ POLAINO NAVARRETE, M., *La Ley integral contra la violencia de género y la inflación del derecho penal: luces y sombras* en BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J. (Coord), *La violencia de género...* cit. pp 57

listado de medidas cautelares de protección a la víctima. Con esta figura también se permite que ante un acto aislado que atente contra la integridad moral de una persona por su falta de habitualidad se permita aplicar un 153 CP, debido a su gravedad, emplearse el precepto de trato degradante y no de vejación injusta.

7.3.4. LESIONES

El concepto de lesión se centra en *“cualquier menoscabo de la salud física o psíquica de una persona, ya sea transitorio o permanente, o bien de su integridad corporal, ocasionada por cualquier medio y sin ánimo de producir la muerte”*. Se protege de esta forma tanto la integridad física o psíquica del art. 15 CE.

Las lesiones de delitos leves del art. 147.2 y 3 CP se tramitarán como tales los del art. 962 LECrim correspondiendo el enjuiciamiento al juzgado de guardia que corresponde con el juzgado de instrucción. A pesar de ello, si son cometidas en el ámbito familiar o contra una pareja sentimental, la instrucción corresponde a los juzgados de violencia sobre la mujer – art. 14.5 LECrim- siendo enjuiciados de forma más rápida ante su límite penológico y estar previstos como tal – art. 795 y ss LECrim-.

Para poder diferenciar entre lesiones del art. 147.1 y 2 se recurre a la asistencia facultativa y tratamiento médico. Así, se determina que si para la lesión sólo se precisó para su curación una asistencia médica, sin tratamiento médico o quirúrgico, serán unas lesiones leves del 147.2 mientras que si se han necesitado dos o más asistencias, será un delito de lesiones del 147.1 CP. Diferenciándose además entre puntos de sutura o de aproximación, pues en caso de que el paciente deba recibir puntos de sutura, éstos serán considerados como tratamiento quirúrgico mientras que en caso de ser suficiente con puntos de aproximación no se tendrá dicha consideración.

Toda lesión podrá ser considerada con agravante si cumple alguno de los resultados admitidos en el art. 148 CP. Entre ellos se encuentra el ser o haber sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia y sin establecer un plazo temporal mínimo de relación considerándose que un noviazgo de un mes será de suficiente intensidad para determinar una finalidad de permanencia⁶⁰.

Respecto de la indemnización será aplicable las tablas del baremo, en vigor por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios refiriéndonos al segundo capítulo donde se incluyen las reglas para la valoración del daño corporal dividido en tres secciones: indemnizaciones por causa de muerte; por secuelas y por lesiones temporales.

7.3.5. VIOLENCIA FÍSICA O PSÍQUICA EN EL ÁMBITO FAMILIAR

Concretamente aparece tipificado en el art. 153 CP⁶¹ y el art. 37 de la LO 1/2004, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, añadiendo éste la no necesidad de habitualidad y, de darse, dar lugar al art. 173.2 CP referido a un trato degradante que menoscabe la integridad moral .

Se refiere en general a cualquier violencia de las explicadas afectando a una mujer vinculada o ligada al agresor por una relación de afectividad con o sin convivencia.

⁶⁰ STS de 23 de diciembre de 2011 [RJ\2012\1932]

⁶¹ SAP de Huelva de 4 de noviembre de 2016 [JUR\2017\56412] FJ. 1º

Se considerará agravado el delito penándolo en su mitad superior si:

- 1) Se realiza en presencia de menores⁶²;
- 2) Se usan armas;
- 3) Se dan en el domicilio común o de la víctima;
- 4) Se da quebrantamiento de penas del art. 48 CP o de medidas cautelares o de seguridad.

Si se cumple más de uno de los criterios, se establecerá la pena máxima.

Por el contrario, se considerará atenuado el delito si:

- 1) Intensidad del ataque es considerada mínima;
- 2) Motivo no es grave;
- 3) Personalidad no violenta del sujeto activo;
- 4) otras valoraciones del juez.

Una vez estudiados los delitos podrá el Juez determinar si es necesario aplicar una orden de protección con medidas tanto penales como civiles para proteger a la víctima y que se regula en el art. 544 ter LECrim.

7.4. MEDIDAS

Las medidas deberán ser adecuadas para la protección de la víctima de violencia familiar y podrán referirse a diferentes criterios que el Juez valore y motive su decisión sobre la medida tomada para disminuir el peligro eminente o posible. Podrán ser:

- Acordar el cese de convivencia disminuyendo de esta forma el peligro de reiteración de violencia sobre la víctima. Produce además efecto beneficioso para aquellos que no son víctimas directas puesto que los patrones de violencia se interiorizan en la infancia durante el tiempo de formación de conciencia (signos de esta reiteración empiezan a aparecer en Antonio con determinados comentarios despectivos hacia su madre), que además de que ser testigo, puede ser traumático para el menor. El cese de la convivencia provoca que o la víctima o el agresor abandone el domicilio y en caso de ser la víctima, existen medios para que se sienta protegida como pueden ser las casas de acogida a las cuales podrán acudir las víctimas que presenten denuncia por agresión de violencia de forma previa al ingreso o una vez dentro, pero en todo caso deberá existir denuncia. A estas casas podrán ingresar las víctimas como sus hijos.
- Con la separación se debe mantener presente la necesidad de vivienda y alimento para no caer en re-victimización, por lo que el Juez deberá tomar medidas inmediatas por las que regirse hasta que se tomen las medidas definitivas que seguirán en adelante tanto los excónyuges como exparejas extramatrimoniales y los menores fruto de la relación.
- Si existen pruebas de maltrato también hacia algún menor se tomarán de forma urgente medidas relativas a la guarda y custodia de los hijos como para el régimen de visitas, pretendiendo cesar así el peligro. El establecer el régimen de visitas de menores con agresores penados por violencia de género ha tenido muchas discrepancias, pues existen dos corrientes ya que por un lado se niegan por completo a regir unas visitas que puedan afectar al desarrollo del menor de forma negativa y, por otro, se buscan medidas con las que no se prive de los derechos de la patria potestad como es poder ver y pasar tiempo con los menores de una forma en la que el menor no se vea en peligro, como visitas en centros vigilados por autoridades competentes que se explicarán más adelante. Esta

⁶² Circular 4/2005 FGE de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género.

corriente está cada vez más presente, puesto que ya son muchos los menores fallecidos a manos de sus padres durante el tiempo que les pertenecían por el régimen de visitas determinado, por el simple motivo de hacer daño a sus madres, quitándole de sus brazos a lo que más quieren; pudiendo conllevar a un coste adicional al Estado al necesitarse personal para cubrir las necesidades de los centros.

- Los centros dedicados a cumplir lo establecido en sentencia para el régimen de visitas son los denominados **“Puntos de encuentro”**. Son locales atendidos por una institución oficial o asociación privada con apoyo público donde poder llevar a cabo las visitas de un progenitor respecto de sus hijos menores y que esté especificado por sentencia que se llevarán a cabo en estos lugares. También son empleados para el intercambio de menores en los regímenes de custodia compartida cuando exista una orden de protección⁶³ o cese la convivencia por violencia. Estos puntos de encuentro emitirán informes a los Tribunales correspondientes sobre el desarrollo de las visitas, las posibles ausencias al mismo, las complicaciones o no recomendaciones de continuar con las mismas, para poder modificar las medidas en lo que sea conveniente. Las visitas en estos centros podrán ser tuteladas, supervisadas o sin necesidad de supervisión. Existen además determinados casos excluidos de este método como puede ser casos de progenitores toxicómanos que tiene prohibida la entrada al centro a excepción de estar en un proceso de desintoxicación.

- Podrá ser solicitado por Leticia el teléfono de ATENPRO, ante la posible situación de nerviosismo o intranquilidad que se derive una vez cese la convivencia ante represalias por su expareja. Este teléfono es de utilidad en cuanto a que su apariencia es igual a la de un terminal normal pero con solo pulsar un botón se realiza una llamada a una centralita en la que tienen constancia de los antecedentes sufridos y localización GPS de la víctima.

- A valoración del Juez de guardia como el de Violencia, podrá ser otorgada una orden de protección que impida el acercamiento o las comunicaciones con la víctima y a quien considere oportuno, como pueden ser los menores que hayan presenciado o sufrido violencia⁶⁴, durante el tiempo que considere necesario. Esta medida tiene como fundamento garantizar la tranquilidad y seguridad de la víctima, por lo que garantizada ésta, cualquier ampliación de alcance que suponga un exceso en perjuicio del reo sin razón que lo ampare, no puede ser amparada en vía judicial⁶⁵. Para que proceda su adopción no solamente es preciso la existencia de indicios fundados en la comisión de un delito contra la integridad moral o física, libertad o seguridad de las personas del 173.2 CP, sino que se ha de valorar y ponderar específicamente la proporcionalidad de la medida requiriendo acreditación de situación objetiva de riesgo como la existencia de una denuncia consistente en un maltrato genérico habitual⁶⁶.

7.5. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Para poder dar una explicación coherente al supuesto de hecho es necesario valorar si existe la habitualidad, si se pudiese concretar la existencia de un concurso de delitos y, por último, que tipos de los delitos descritos son llevados a cabo por Felipe y deben ser sancionados.

Teniendo en cuenta los hechos que comienzan con una vigilancia posesiva por whatsapp acompañada de sucesivas discusiones acaloradas y dos agresiones físicas con lesiones,

⁶³ SAP de Madrid de 17 de septiembre de 2015 [JUR\2015\246432]

⁶⁴ SAP de Madrid de 4 de noviembre de 2009 [JUR\2010\2744]

⁶⁵ SAP de A Coruña de 22 de abril de 2014 [JUR2014\214787], FJ. 2º

⁶⁶ SAP de Madrid de 4 de noviembre de 2009 [JUR\2017\2744] FJ. 1º

sucedidas en el tiempo podemos decir que existe un claro ciclo de violencia en la relación de Felipe y Leticia. Ambos de carácter fuerte potencian las discusiones pero las agresiones físicas son sufridas por Leticia causándole lesiones con los correspondientes informes médicos y prescripciones médicas necesarias, siendo necesaria en una de ellas el uso de collarín. Merece recordar que en varias ocasiones tanto el perdón como las agresiones a Leticia son hechas por Felipe bajo los efectos del alcohol por lo que se puede pensar que Felipe pueda tener un problema con la bebida, pudiendo emplear esta circunstancia como atenuante a los hechos, pero no cabrá olvidar que a su vez, se cumplen varias causas agravantes como es el atacar contra una pareja sentimental, realizar los actos constitutivos de delito en la vivienda común y realizar alguno de ellos en presencia de menores.

Con los hechos sucedidos puede considerarse que existe un síndrome de agresión a la mujer que se define como “*una agresión sufrida por la mujer como consecuencia de los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino, situándola en una posición de subordinación al hombre, y manifestadas en los tres ámbitos básicos de relación de la persona: maltrato en el medio familiar, agresión sexual en la vida en sociedad y acoso en el medio laboral*”.

A la hora de valorar las agresiones deben tener igual valor tanto las físicas como las psíquicas ya que el daño psíquico es fundamental para la adecuada valoración de las consecuencias que se deriven a raíz de todos los daños sufridos⁶⁷.

Según la médica forense Nieves Montero de Espinosa⁶⁸ podemos considerar que las agresiones realizadas por Felipe forman parte de determinadas características que definen una violencia de género, son pues:

- Es una violencia “inmotivada”, definiéndose esta como una situación en la que el agresor puede estallar en cualquier momento o motivo por entender ofendida su posición que según su criterio define la relación. Pudiendo entender así los hechos ocurridos en las navidades de 2015 al enunciar la frase: *es lo menos que tiene que hacer si soy yo el que trabajo*. Situando a Leticia en una posición de inferioridad a la del hombre por tener que dedicarse al cuidado del hogar y familia en lugar de realizar un trabajo remunerado, al igual que ofrecerle un trato degradante y vejando sobre su trabajo dedicado para hacer una buena comida para sus familiares.
- Es una violencia “extendida”, puesto que no solo es la mujer la que queda afectada por dichas agresiones sino también los menores que conviven en el hogar familiar afectados de forma directa con el 40% y con el 100% por estar expuestos de forma directa a dicha violencia. He aquí la postura de Antonio, en plena adolescencia, que ya comienza a reiterar los comportamientos de Felipe de forma degradante hacia Lucía, pudiendo ver en un futuro como habitual que a las mujeres se les puede tratar de esa manera degradante y menospreciable e incluso se les puede agredir físicamente inculcándole que la mujer solo vale para trabajar en la casa. Todo esto es desfavorable para el crecimiento de ambos menores tanto por lo que ven como por lo que aprecian como normal en una conducta de pareja.

⁶⁷ LORENTE ACOSTA, M; LORENTE A COSTA, J.A *Agresión a la mujer: maltrato, violación y acoso*. Ed. Comares, 1998.

⁶⁸ LORENTE ACOSTA, M; MARÍN LÓPEZ, PALOMA. *La valoración del daño en las víctimas de la violencia de género*. Consejo General del poder Judicial. Ed. LERKO PRINT S.A, Madrid, 2008. p. 49 a 105

- El agresor es alguien que mantiene o ha mantenido una relación afectiva de pareja con la víctima y su conducta y comunicación se asimila a la de una “*relación de sumisión y dominio*”. Así es como trata Felipe a Leticia al considerarla como la chacha de la casa y la que se debe de encargar de todo lo que se de de puertas para dentro del hogar como del cuidado de su madre y de que la comida esté hecha como él quiere y cuando él quiera creando la situación de sumisión y dominio indicada.

En cuanto a las amenazas y situaciones acaloradas entre la pareja, la STS 654/2009 de 8 de junio, añade una excepción al señalar que ante agresiones mutuas en el seno de la pareja donde no exista prevalencia machista, los hechos se calificarán como falta –ahora delito leve- y no como delito del art. 153.1 y 2 CP al entender que no existe criterio de superioridad. A pesar de ello se contempla la situación de superioridad que marca Felipe contra Leticia puesto que cuando no se encuentra él delante, ella lo defiende y protege y cuando existen terceros presentes, Leticia no se altera ni contradice lo dicho por Felipe por lo que se puede determinar que aunque ambos sean de carácter fuerte, Leticia se somete al carácter de Felipe llegado a un punto a partir del cual se ve superior la agresión verbal o física emitida por Felipe que por Leticia. Con lo cual, este precepto no tendría aplicación directa en nuestro supuesto.

Siguiendo al pie de la letra el Código Penal en cuanto a las agresiones físicas sufridas por Leticia a manos de Felipe, parece no existir tratamiento médico pero sí asistencia facultativa, por lo tanto concurre delito del 147.2 (delito leve). Aun así, se ha llegado a admitir que existe tratamiento en supuestos en los que se prescribe reposo (fractura de costillas o esternón donde es imposible colocar una escayola), como el uso del collarín cervical, que tendrá el mismo carácter (STS 24-10-97⁶⁹) al existir la situación de colocarlo y retirarlo. Por lo tanto, respecto de las dos agresiones físicas podemos determinar que en la segunda de ellas, podrá entenderse que se ha precisado el tratamiento quirúrgico al haber sido obligado el uso del collarín a consecuencia de los fuertes golpes, al igual que reposo por las cervicales y analgésicos por lo que esta situación podrá ser culpada como delito del 147. Además, como se ha indicado anteriormente, existe agravante por atentar contra una pareja sentimental, en el domicilio común y en presencia de menores.

Se considera que Felipe comete los siguientes delitos tipificados en el CP:

- Delito leve de lesiones del 147.2 por la primera agresión física de la cual únicamente necesita asistencia facultativa.
- Delito de lesiones del 147 por la segunda agresión física en junio del 2016 por la cual necesita asistencia facultativa y tratamiento quirúrgico al precisarse el uso obligatorio de collarín y reposo por el esguince y dolores cervicales.
- Trato degradante en presencia de terceros y menores y, en el domicilio común de la pareja.
- Amenaza leve por la circunstancia en la que se derivó y la situación de intranquilidad que le pudo provocar a Leticia.

Por todo ello, podrá considerarse que podemos estar hablando de un concurso de delitos real del tipo heterogéneo ya que el autor comete varias infracciones penales en distintas oportunidades puesto que un día amenaza, otro ofrece un trato degradante y otro agrede físicamente siendo cada acción la constitución de un delito particular e independiente que

⁶⁹ STS de 24 de octubre de 1997 [RJ\1997\7290]

podrán condenarse en un solo procedimiento penal considerándose que cada acción por separado constituye un delito⁷⁰.

La resolución 40/34⁷¹, de 29 de noviembre de 1985, de víctimas del hogar estableció el reconocimiento del derecho a las víctimas para resarcirle el daño sufrido o por daños o pérdidas ocasionados con el reembolso correspondiente cuando hayan sido víctimas de un ataque a su integridad física o mental, sufrimiento moral o pérdida material por su compañero sentimental.

⁷⁰ LANDAVERDE, M. *Concurso de delitos*, Publicado en la Revista Jurídica Digital “Enfoque Jurídico” el 2 de abril de 2015. <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/2305> (12 de junio de 2017)

⁷¹ ASAMBLEA GENERAL, 40/36 violencia en el hogar, de 29 de noviembre de 1985, 96ª sesión plenaria

8. CONCLUSIONES.

En vista de los hechos expuestos durante la exposición del tema para la realización del Trabajo de Fin de Grado, podemos concluir que:

PRIMERA-. La pareja de hecho no puede considerarse válida puesto que existe un parentesco de tercer grado colateral, que en caso de ser cierto, impediría la inscripción. Podría plantearse la posibilidad de su dispensa por analogía con lo previsto para el matrimonio en el art. 48 CC por existir parentesco dispensable. Además, no se aporta dato sobre si alguno de los miembros de la pareja dispone de la vecindad civil sea por filiación o nacimiento o por adopción de la misma cumpliendo los requisitos establecidos y explicados, y siendo éste uno de los requisitos indispensable para poder formar pareja estable en las Illes Balears donde residen. Únicamente se da mención de que Felipe está empadronado en Palma de Mallorca pero el padrón no es suficiente para conseguir la vecindad civil.

SEGUNDA-. El matrimonio no será válido por el mismo hecho del parentesco mencionado en la conclusión primera al no haber solicitado dispensa del art. 48 CC e incluso podría considerarse de que hayan ocultado dicho parentesco. Además, no sería válido igualmente por que no se ha celebrado delante de dos testigos como requiere la ley y cabría la posibilidad de la inexistencia del expediente emitido por el Registro Civil. Por otro lado, no se hablaría de falta de consentimiento o de vicio del mismo porque el hecho de que Leticia le diga que abandona el hogar familiar no se considera un hecho que pueda causar miedo grave o intranquilidad como se justificó a lo largo del trabajo. Con todo ello, la persona que realiza la amenaza sería la más perjudicada en caso de ruptura de la pareja en cuanto a situación económica y familiar.

TERCERA-. De autorizarse el matrimonio por parte de la Alcaldesa de Barcelona a sabiendas de la existencia de la causa de nulidad de parentesco como de los defectos en la celebración de falta de testigos, que se sepa, y la falta del expediente tramitado por el Registro Civil se estaría infringiendo la ley, cometiendo delito tipificado en el art. 219 CP de matrimonio ilegal, pudiendo establecerse pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de 6 meses a dos años al ser dispensable la causa de nulidad.

CUARTA-. La adopción de Antonio por Felipe, pareja de Leticia en aquel momento, no podrá llevarse a cabo por ausencia de uno de los requisitos básicos y principales que establece el CC que será, simple y llanamente, la diferencia de edad prevista entre el adoptado y adoptante, pues entre uno y otro, en el momento de constituirse, debía ser una diferencia mínima de 14 años, que actualmente se amplía a 16 años y se establece una máxima de 45 y, en el caso presente, la diferencia de edad entre Antonio y Felipe es de solo 13 años por lo que no se cumple ni la legislación vigente en aquel momento ni en el actual.

No consideramos, de igual forma, que por qué Leticia cumpla los requisitos de edad se pueda aplicar el privilegio de que baste con que uno de los miembros de una pareja los supere para que sea permitida la adopción, ya que Leticia no es parte adoptante sino que es su madre biológica.

QUINTA-. El acto del divorcio no podrá llevarse a cabo dado que el matrimonio celebrado por la pareja se considera no válido, impidiéndose la ruptura de la vinculación de un matrimonio en vida si no existe el acto que lo constituye como es el matrimonio válido. En todo caso, si se deberán establecer unas medidas paterno filiales puesto que existe descendencia común y deberán regularse siguiendo una sentencia judicial en todo lo relativo a los menores afectados por la ruptura de la pareja.

SÉPTIMA-. La pensión de alimentos será únicamente dirigida a Lucía puesto que es la única descendiente común de la pareja al no considerar válida la adopción, como expusimos previamente. En caso de no tener descendencia común no se daría ningún tipo de pensión, ya que Antonio es hijo único de Leticia que deberá seguir a cargo de su madre exclusivamente y con Leticia no existe ningún vínculo válido de parentesco. Así, respecto a la hija común, una vez establecida la guarda y custodia, será el progenitor no custodio el que tenga que depositar la cantidad que se determine por el juzgado en el tiempo estimado, que normalmente se encuentre entre los 5 y 10 primeros días del mes. En el caso de gasto extraordinario, para determinar cuales serán éstos, se atenderá a lo establecido en la sentencia y de no disponer nada se deberá acudir nuevamente al juzgado para que declare si la cantidad reclamada tiene o no consideración de gasto extraordinario y determine la forma más adecuada para sufragar el gasto surgido de forma repentina. La reclamación de la pensión no pagada se hará en ejecución de sentencia. En caso de no realizar el pago por 2 meses consecutivos o 4 alternos, puede incurrir en delito tipificado como de impago de pensiones.

OCTAVA-. Como regla general la vivienda quedará al uso del menor descendiente de los cónyuges que se separan o divorcian, en este caso de Lucía, puesto que es la única descendiente común de ambos progenitores hasta que ésta se independice o disponga de independencia económica. Mientras sea menor vivirá con ella el progenitor al que se le determine que, debido a las circunstancias laborales de Felipe y constantes traslados de residencia, para aportarle mayor estabilidad a la menor, podrá ser otorgada a Leticia. Además, si Felipe acaba incurso en una causa penal o con existencia de indicios de Violencia de Género no se le podría ser otorgar la guarda y custodia compartida de la menor de ninguna de las maneras. También y como excepción a la regla general, aun en el caso de no tener hijos/a en común, podría entenderse por el Juez que Leticia está más necesitada de protección, tanto por su situación económica como por su situación de violencia de género, por lo que a pesar de que la titularidad de la vivienda sea de Felipe podrá establecerse por un tiempo determinado que sea de uso de Leticia hasta que se disipe esa necesidad de protección siendo los gastos de suministro sufragados por Leticia pero los de hipoteca, IBI o gastos extraordinarios de obligado pago, como una derrama, correrían a cargo del titular de la vivienda.

NOVENA-. La situación entre Felipe y Leticia cumple a la perfección el esquema descrito por L. Walker como “ciclo de violencia” como la llamada “escalada de violencia” ya que cumple los pasos iniciales de control abusivo sobre la víctima acompañada de la primera agresión verbal en la cena de navidad y del “*perdón, nunca volverá a pasar*”, continuando la relación al confiar en su palabra pero reiterándose los hechos y el ciclo, aumentándose el calibre de la violencia pasando de ser verbal a agresiones físicas tipificadas en el Código Penal como lesiones del 148 CP.

DÉCIMA-. Se considera efectiva la habitualidad del art. 173. 3 ya que son varios los actos de agresión de violencia dentro del ámbito familiar con una proximidad temporal relativamente corta y que, con la repetición de los actos, se va agravando la conducta y afectando de una forma mayor a la víctima, cada vez más menospreciada y con menor autoestima ante la situación que está viviendo. La jurisprudencia considera que debe haber un mínimo de tres agresiones para considerar habitualidad, que se cumplen empezando por el trato degradante y amenazas afectando psicológicamente a Leticia y los dos actos de violencia física sufridos en manos de su pareja Felipe.

UNDÉCIMA-. Podrá considerarse un concurso de delitos real, juntándose todas las penas y siguiendo el principio de acumulación sin superar los 60 años en total. Esto es así por que concurren varias acciones que constituyen delito independiente pudiendo ser llevado a cabo en un solo procedimiento penal.

DUODÉCIMA-. Constan como delito la amenaza dirigida por Felipe a Leticia dada la situación en la que se emite de violencia acompañada de un delito de lesiones, que a pesar de que únicamente se ha necesitado asistencia facultativa, no se pueden considerar como lesiones leves en aplicación del art. 148.4º CP, pudiendo incluso derivar en un delito más grave al encontrarse Leticia en el tramo final del embarazo y poder afectar al feto el empujón propinado por Felipe. Además, de otro delito de lesiones en fecha posterior por precisar asistencia facultativa y tratamiento quirúrgico ante la necesidad de llevar collarín por la agresión sufrida en junio de 2016.

En cualquier caso, estos actos son acompañados por trato degradante y vejatorio tanto en presencia de terceros como en el ámbito privado de la unidad doméstica. Por todo ello, el delito tendrá la consideración de agravante contra la integridad moral al realizarse en la vivienda común de la pareja y en presencia de menores y, en el caso de que sean varios los actos delictivos posteriores realizados en presencia de menores, habrá que aplicar el art. 153 CP imponiéndose la pena en su mitad superior por imperativo legal, afectando tal situación al desarrollo de los mismos que comienzan a desenvolver estas conductas agresivas al considerarlas normales dentro del ámbito familiar y como considera también reforma de la LO 1/2004 de protección integral contra la Violencia de Género, no se tiene solo como víctimas a las mujeres si no también a los menores afectados del ámbito doméstico.

9. BIBLIOGRAFÍA:

BARBERO, T. GAJA, I. GALÁN, C. PEÑA, E en AAVV. *La nueva ley del Divorcio, modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*. Ed. Grupo Difusión, Madrid, 2005.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R en AAVV. *Manual de Derecho civil. Derecho de Familia*. Ed. Bercal S.A, Madrid, 2013.

BLASCO GASCÓ, FRANCISCO DE P., LÓPEZ EBRI, G. NUÑO DE LA ROSA AMORES, J.A. *Cuestionario test de derecho civil. Adaptados al programa de oposiciones e ingreso en las carreras judicial y fiscal..* 4º edición, Ed. Tirant lo Blanch, 2014.

BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, JUAN, *La violencia de género. Aspectos penales y procesales*. Ed. Comares, 2007.

CANTÓN ROMÁN, B. *La importancia del factor de género en la violencia contra la mujer*. Revista La Toga, ed. Colegio de abogados de Sevilla, núm. 143, julio-agosto 2003.

CUESTA SÁNCHEZ, M. *La prueba en los delitos de violencia familiar*, RMF, nº 8, 2000.

DE PABLO CONTRERAS, PEDRO. MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS. PÉREZ ÁLVAREZ, MIGUEL ÁNGEL en AAVV, *Curso de derecho civil. IV, Derecho de familia*, 5º edición, ed. Edisofer, Madrid, 2016.

DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN, *La violencia doméstica, Tratamiento jurídico: problemas penales y procesales; la jurisdicción civil*, ed. Colex, Madrid, 2001.

DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN. MARTÍN NÁJARA, Mª TERESA. PALAY VALLESPINÓS, MARISA. SEOANE SPIEGELBERG, JOSÉ LUIS en AAVV, *El derecho de familia tras las reformas legislativas del año 2005*. Ed. Dykinson. 2007.

LORENTE ACOSTA, M; LORENTE A COSTA, J.A *Agresión a la mujer: maltrato, violación y acoso*. Editorial Comares, 1998.

LORENTE ACOSTA, M. MARÍN LÓPEZ, P. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *La valoración del daño en las víctimas de la violencia de género*, Lerko Print S.A, Madrid, 2008. Estudios de Derecho Judicial 139-2008.

MESA MARRERO, C. *Las Uniones de Hecho. Análisis de las Relaciones Económicas y sus efectos*. 3ª edición Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.

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

SUÁREZ-QUIÑONES Y FERNÁNDEZ, JC. *Breves notas sobre las faltas en el nuevo código penal*, RGD, nº 627, 1996.

PÉREZ ÁLVAREZ, MA. *Curso de derecho civil IV, Derecho de familia*. 5º edición Ed. Edisofer, 2016.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO “*Los delitos de lesiones de la LO 3/1989 de 21 de junio*”, Poder Judicial, número especial, Madrid, 1990.

ZÁRATE CONDE, A. *Derecho penal parte especial. Obra adaptada al temario de oposición para el acceso a la Carrera judicial y fiscal*. Ed. Ramón Areces, Madrid, 2017

PÁGINAS WEB:

GIL MERINO ASOCIADOS, *Qué hacer si cancelan su inscripción de pareja de hecho por cambiar de domicilio*, en <https://gmsmabogados.com/2012/12/12/que-hacer-si-cancelan-su-inscripcion-de-pareja-de-hecho-por-cambiar-de-domicilio/> (25 de abril de 2017).

LANDAVERDE, M. *Concurso de delitos*, Publicado en la Revista Jurídica Digital “Enfoque Jurídico” el 2 de abril de 2015. <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/2305> (12 de junio de 2017).

LÓPEZ LÓPEZ, MONTES PENADES, ROCA TRÍAS, Documento TOL 208.456,. *Los requisitos del matrimonio: parentesco, 1997* extraído de <http://tirantonline.com>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, concretamente, <http://dle.rae.es/?id=AQnYIBO> (12 de junio de 2017).

CÓDIGO CIVIL ITALIANO, concretamente del artículo 122, Libro I, Sección VI. Pudiendo consultarse en http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib1.htm (13 junio de 2017).

<http://www.coruna.gal/portal/es/detalle/registro-parejas-de-hecho/entidad/1270542627586?argIdioma=es> (13 de junio de 2017).

10. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

TRIBUNAL SUPREMO:

STS de 26 de diciembre de 2014 [RJ\2015\89]

STS de 29 de abril de 2013 [RJ\2013\5208]

STS de 23 de diciembre de 2011 [RJ\2012\1932]

STS de 12 de abril de 2010 [RJ\2010\2548]

STS de 8 de junio de 2009 [RJ\2010\979]

STS de 18 de mayo de 2005 [RJ\2005\6668]

STS de 7 de julio del 2000 [RJ\2000\6823]

STS de 24 de octubre de 1997 [RJ\1997\7290]

STS de 7 de julio del 2000 [RJ\2000\6823]

AUDIENCIA PROVINCIAL:

SAP de Huelva de 4 de noviembre de 2016 [JUR\2017\56412]

SAP de Las Palmas de 30 de septiembre de 2015 [JUR\2016\150963]

SAP de Madrid de 17 de septiembre de 2015 [JUR\2015\246432]

SAP de Navarra de 31 de julio de 2015 [JUR\2015\248693]

SAP de Castellón de 26 de junio de 2015 [JUR\2015\225495]

SAP de Segovia de 18 de diciembre de 2014 [JUR\2015\61381]

SAP de A Coruña de 22 de abril de 2014 [JUR\2014\214787]

SAP de Navarra de 17 de enero de 2014 [JUR\2014\102427]

SAP de Huelva de 28 de noviembre de 2013 [JUR\2014\36233]

SAP de Madrid de 27 de abril de 2012 [AC\2012\1686]

SAP de Valencia de 7 de abril de 2011 [JUR\2011\227336]

SAP de Madrid de 4 de noviembre de 2009 [JUR\2010\2744]

SAP de Albacete de 30 de mayo de 2008 [JUR\2009\18860]

SAP de Castellón de 18 de julio de 2007 [JUR\2007\317017]

SAP de Tarragona de 24 de abril de 2007 [JUR\2007\281157]

SAP de Sevilla de 20 de marzo de 2007 [JUR\2007\272771]

SAP de Navarra de 6 de febrero de 2007 [ARP\2007\528]

SAP de Ciudad Real de 6 de febrero de 2007 [AC\2007\1520]

SAP de Alicante de 31 de julio de 2006 [JUR\2007\16450]

SAP de Madrid de 12 mayo de 2006 [JUR\2006\192527]

SAP de Zaragoza de 20 abril de 2006 [JUR\2006\272718]

SAP de Barcelona de 12 de marzo de 2001 [JUR\2001\156500]

SAP de Barcelona de 7 de marzo de 2001 [JUR\2001\161539]

SAP de Sevilla de 12 de febrero de 2001 [AC\2001\2503]

SAP de Córdoba de 21 de febrero de 1999

SAP de Castellón de 29 de julio de 1997 [AC\1995\1428]

SAP de Alicante de 2 de noviembre de 1995 [AC\1995\2262]

JUZGADO DE LO PENAL

Sentencia 521/2011 del juzgado de lo pena de Sevilla de 22 de diciembre.