



---

DIVORCIO CON HIJOS POR MOTIVO DE LESIONES  
DIVORCIO CON FILLOS POR MOTIVO DE LESIÓNS  
DIVORCE WITH CHILDREN DUE TO ASSAULT AND  
BATTERY

---



TUTORA: MARÍA CAROLINA PEREIRA SÁEZ

ALUMNA: MARÍA CRISTINA Balsa MIRAMONTES



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

2016-2017  
GRADO EN DERECHO  
UNIVERSIDAD DE A CORUÑA

## INDICE

|  | Páginas |
|--|---------|
| 1. Abreviaturas.....   | 2       |
| 2. Antecedentes de hecho.....  | 3       |
| 3. Desarrollo  |         |
| 3.1 Primera pregunta: Calificación de la situación legal de la pareja conjuntamente. |         |
| 3.1.a) Primera parte: Pareja de hecho legal o no.....                                | 4-12    |
| 3.1.b) Segunda parte: Matrimonio válido o no .....                                   | 12-13   |
| 3.2 Segunda pregunta: Adopción de Antonio.....                                       | 14-16   |
| 3.3 Tercera pregunta: Solicitud de divorcio y pensión de alimentos.                  |         |
| 3.3.a) Primera parte: Solicitud de divorcio por parte de Leticia.....                | 17-18   |
| 3.3.b) Segunda parte: Pensión de alimentos para Antonio y Lucía.....                 | 18-20   |
| 3.4 Cuarta pregunta: Atribución del uso de la vivienda familiar.....                 | 21-26   |
| 3.5 Quinta pregunta: Análisis de las posibles actuaciones delictivas de Felipe.....  | 27-30   |
| 4. Conclusiones finales.....   | 31-32   |
| 5. Bibliografía.....   | 33      |
| 6. Apéndice jurisprudencial.....   | 34-35   |

## Abreviaturas

|        |   |
|--------|---|
| AAP    | = Auto de la Audiencia Provincial.                                    |
| AN     | = Audiencia Nacional.   |
| AP     | = Audiencia Provincial.   |
| ATS    | = Auto del Tribunal Supremo.  |
| BOE    | = Boletín Oficial del Estado.   |
| CC     | = Código Civil.   |
| CE     | = Constitución Española.  |
| CP     | = Código Penal.   |
| RC     | = Registro Civil.   |
| RD     | = Real Decreto.   |
| RDGRN  | = Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado. |
| RDLeg. | = Real Decreto Legislativo.   |
| RDley  | = Real Decreto-ley.   |
| RJ     | = Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Supremo Aranzadi.         |
| RRC    | = Reglamento del Registro Civil.                                      |
| SAN    | = Sentencia de la Audiencia Nacional.                                 |
| SAP    | = Sentencia de la Audiencia Provincial.                               |
| STS    | = Sentencia del Tribunal Supremo.                                     |
| STSJ   | = Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.                        |
| TC     | = Tribunal Constitucional.  |
| TS     | = Tribunal Supremo.   |

### **Antecedentes de hecho**

En el presente Trabajo de Fin de Grado (TFG) me he propuesto analizar el caso de Felipe y Leticia, un caso de divorcio con hijos por motivos de lesiones. Leticia es una bloguera madrileña de treinta años, la cual conoce a un joven mallorquín llamado Felipe de veintiséis años, el cual resulto ser posteriormente su sobrino. A pesar de ser tía y sobrino, han decidido mantener una relación amorosa. Al poco tiempo de su relación y por la delicada situación económica de Leticia, la pareja tomo la decisión de convivir juntos en las Islas Baleares.

Al poco tiempo y gracias a la buena relación entre ellos; la pareja decidió registrarse como pareja de hecho en Mallorca. Siendo ya pareja de hecho, Felipe decide adoptar el hijo de Leticia, Antonio, un menor de 13 años, para así afianzar más su relación, es decir, una muestra de afecto hacia Leticia.

El trabajo de Antonio, a pesar de estar muy bien pagado, le exige muchas horas de dedicación y viajes, por lo que la relación se empieza a torcer y Leticia decide exigirle que se casen, para afianzar la relación aún todavía más. Felipe cede a la exigencia y organizan el casamiento. Ante esta noticia María, madre de Felipe, decide regalarle un piso en Lugo como regalo de bodas, poniéndolo a nombre de su hijo. María estableció una carga extra, además de la propia de las donaciones por razón de matrimonio, y es que la cuidasen si ésta se llegase a enfermar. Poco después casaron.

Tras mudarse a Lugo, la pareja empieza a tener problemas, por el comportamiento celoso, controlador y agresivo de Felipe, toda esta situación empeora con el embarazo de Leticia y, sigue aumentando con el nacimiento de su hija, María.

La situación entre Felipe y Leticia empeora notablemente, pues este pasa del maltrato psicológico al físico, desarrollándose paulatinamente como una relación que gira entorno a un ciclo de la violencia.

## Desarrollo

*PRIMERA PREGUNTA: ¿CÓMO CALIFICARÍA LA SITUACIÓN LEGAL DE LETICIA RESPECTO DE FELIPE (PAREJA DE HECHO LEGAL O NO, MATRIMONIO VÁLIDO, NO VÁLIDO)?*

En la presente cuestión se plantea una duda sobre dos situaciones distintas respecto de la situación legal de las dos mismas personas, Felipe y Leticia. Por ello, para llevar un orden de ideas, expongo primero su situación legal como pareja de hecho y las diferencias con el matrimonio para, con posterioridad, poder exponer cuál es su situación en relación con el matrimonio.

*PRIMERA PARTE: ¿ PAREJA DE HECHO LEGAL O NO?*

Para empezar, debo analizar cuál es la situación Felipe y Leticia como pareja de hecho, pareja de hecho que ambos constituyen el 2 de agosto de 2014 tras la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho de Palma de Mallorca, lugar de residencia común de ambos desde el 15 de junio de 2014 cuando Leticia decide trasladarse allí para vivir con Felipe. Si bien en el supuesto la inscripción se realiza sin ninguna complicación, el estudio posterior me lleva a afirmar que se incurría en infracción de los requisitos legalmente previstos, por lo que la pareja no debería haber sido inscrita.

En primer lugar, me referiré a modo de introducción a la regulación legal de las parejas de hecho en España.

La Constitución Española<sup>1</sup> no las recoge expresamente, pero tampoco aparece ninguna prohibición en la Carta Magna y mucho menos aparece una prohibición en otra norma. Su legalidad se fundamenta al amparo de los artículos 10, el 14, el 16, el 18 y fundamentalmente el 39, del que se deriva la obligación de los poderes públicos de protección a la familia. Las parejas de hecho son una forma de familia y por ello se integran en el ámbito de protección reconocida en el artículo 39. Sin embargo, las parejas de hecho y el matrimonio, aunque ambas sean “*formas de familia*”, como tiene reiteradamente sentado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no son realidades equivalentes, por lo que no se les puede dar el mismo tratamiento y este tratamiento diferenciado no supondría una vulneración del art. 14 CE. Un ejemplo destacable de la jurisprudencia del Tribunal Supremo es la STS del 12 de septiembre de 2005 (RJ/2005/7184) que establece “*Es ahora el momento de traer a colación la jurisprudencia de esta Sala sobre el tema que aparece sintéticamente recogida en la sentencia de 17 de junio de 2003 (RJ 2003, 4605) , cuando dice que las uniones «more uxorio», cada vez más numerosas, constituyen una realidad social, que, cuando reúnen determinados requisitos – constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial– han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia(...)*”.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre este tema al declarar en su STC del 15 de noviembre de 1990, (RTC184) que en la Constitución el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio posee una garantía institucional, pues se entiende que cumple una función social que no existe en las demás uniones de pareja. Por eso el legislador puede establecer diferencias de tratamiento jurídico entre la unión matrimonial y la puramente fáctica.<sup>2</sup>

La gran problemática para resolver este caso y una de las principales diferencias con el matrimonio, es que las parejas estables no tiene una regulación propia en nuestro derecho estatal, pero sí existe una ingente normativa autonómica sobre parejas de hecho, que, a grandes rasgos, se ha ocupado de la definición y requisitos para apreciar su estabilidad y consiguiente atribución de efectos, de la

---

<sup>1</sup>«BOE» núm. 311, de 29/12/1978; en adelante Constitución.

<sup>2</sup>Rodrigo Bercovitz y Rodríguez Cano “Manual de Derecho Civil, Derecho de Familia” Bernal S.A., Madrid, 2013 p. 46

publicidad a través de registros especiales, de los efectos personales y económicos de la unión, y de su extinción.

La cuestión central es qué régimen jurídico se aplica a las parejas no casadas durante la convivencia y después de la ruptura. Está claro, que ese régimen no ha de ser necesariamente el del matrimonio, de hecho, el Tribunal Constitucional ha declarado que en la Constitución el matrimonio y la convivencia extra matrimonial no son realidades equivalentes. Por eso el legislador puede establecer diferencias de tratamiento jurídico entre la unión matrimonial y la puramente fáctica (STC 184/1990, 15.11 (RTC184))<sup>3</sup>. En el plano de su regulación legal, la principal característica es la ausencia de una regulación estatal siendo los legislativos autonómicos los que se han ocupado de este tema, a cuya legislación he de acudir para solucionar esta cuestión.

Para empezar, es necesario saber que una pareja de hecho es conocida con una pluralidad de nombres (parejas no casadas, pareja de hecho, unión libre, convivencia *more uxorio*) y es una situación más o menos estable de convivencia entre dos personas, que no están casadas entre sí pero entre las que media lo que las leyes denominan habitualmente como una relación de afectividad análoga a la conyugal<sup>4</sup>, relación que tenemos en el caso. En la jurisprudencia, puede citarse la STS 18 mayo 1992 (RJ 1992\4907), que contiene en su fundamento jurídico cuarto la siguiente caracterización de las uniones de hecho “*la convivencia more uxoria ha de desarrollarse en régimen vivencias de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicado de forma externa y con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida en el núcleo de un mismo hogar*”. Atendiendo a lo dicho, puedo apreciar en el propio caso, que realmente también tenemos por parte de Felipe y Leticia una convivencia estable, aunque no duradera, tal y como expresa el párrafo sexto del caso, al expresar “*debido a que la relación y la convivencia se encontraban en el mejor momento (...)*”. Cabe destacar que no es necesario una convivencia de años para constituirse como pareja de hecho (tal y como puede llevar a confusión la sentencia anterior), de hecho, más brevemente, la STS 17 junio de 2003 (RJ 2003\4605) se refiere, como requisitos de las uniones *more uxoria*, en su fundamento jurídico segundo, como “*a la constitución voluntaria, la estabilidad y permanencia en el tiempo y la apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial*”, esta sentencia muestra que la convivencia debe tener una permanencia en el tiempo, pero sin ser necesariamente años, y efectivamente en el caso la convivencia es muy breve, de dos meses.

A la luz de las sentencias anteriores y de las propuestas doctrinales, cabe señalar los siguientes rasgos característicos de estas uniones:

Primero, el carácter básicamente fáctico o, de hecho, de la relación en sí misma, basada en la situación de convivencia, sin perjuicio de que de ella puedan derivar consecuencias jurídicas. Este rasgo se ve desdibujado cuando la regulación legal permite, o más bien exige, la constitución formal de la unión no matrimonial mediante la inscripción en un registro público, o el otorgamiento de una escritura pública. Este rasgo lo podemos observar en el párrafo 6 cuando dice “*el 2 de agosto de 2014 se dirigieron al Registro de Parejas de Hecho de Palma de Mallorca (...)*”.

Segundo, el carácter estable de la convivencia, lo que supone una duración prolongada en el tiempo (permanencia), de manera que quedan excluidas las uniones sexuales o convivenciales esporádicas u ocasionales (continuidad). Tal como he establecido con anterioridad, en el presente caso, la convivencia es de una duración de dos meses continuados. Si bien se exige que la unión de hecho tenga cierta estabilidad, la legislación actual no establece un plazo concreto a partir del cual se considera que existe la misma; hay algunas referencias en la legislación de arrendamientos urbanos, al abordar el capítulo de las subrogaciones en los contratos de alquiler de viviendas, dispone que

---

<sup>3</sup>Rodrigo Bercovitz y Rodríguez Cano (Coord.) “Manual de Derecho Civil, Derecho de Familia”, página 46.

<sup>4</sup>Carlos Martínez de Aguirre Aldaz (Coord.), Pedro de Pablo Contreras y Miguel Ángel Pérez Álvarez “Curso de Derecho Civil (IV), Derecho de Familia” Edisofer S.L., Madrid, 2016 p.309

cabrá la subrogación del cónyuge o de la persona con quien conviva maritalmente independientemente de su opción sexual, siempre que esta convivencia haya durado al menos 2 años o exista descendencia en común. La legislación de arrendamientos ha sido la primera ley en España que ha equiparado las parejas heterosexuales a las homosexuales respecto a los derechos de subrogación en los contratos de alquiler de viviendas. Por tanto, la convivencia de dos meses sería suficiente ante el silencio legal.

Tercero, la existencia de una peculiar relación de afectividad, caracterizada legalmente como análoga a la conyugal, con la que se alude en realidad a la mutua disponibilidad sexual de los convivientes. En el presente caso también tenemos una relación de afectividad entre ambos que comenzó con los viajes de Felipe a Madrid para ver a Leticia, tal y como se puede leer en el párrafo cuarto del caso *“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”*.

Cuarto, la exclusividad de la relación, limitada a situaciones de convivencia entre dos personas (de ahí que se hable también de parejas de hecho). Tal exclusividad no entraña, sin embargo, la existencia de una obligación de fidelidad, a diferencia del matrimonio, tal y como se refleja en la redacción del artículo 68 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil<sup>5</sup>. En el caso, no aparece ninguna situación de terceras personas o infidelidad y, por tanto, dato no dado se entiende por inexistente.

Quinto, la notoriedad pública de la convivencia, esto es, que se comporten frente a terceros como si de un matrimonio se tratase. En el caso no hay una referencia concreta, pero Felipe, al haber empezado los trámites de adopción del hijo de Leticia, Antonio; da a ver a la gente de que su relación es estable.

Sexto y último rasgo es la libre disolubilidad de la relación, por voluntad de uno cualquiera de los convivientes. Este rasgo es el que justifica que en ocasiones se denomine a estas situaciones como de unión libre. Aquí la diferencia con el matrimonio reside en que la pareja de hecho termina (entre otros motivos) con el matrimonio de uno o de ambos componentes de la pareja de hecho, mientras que el matrimonio no finaliza por el simple hecho de que uno de los cónyuges o ambos se constituya como pareja de hecho, es decir, el vínculo matrimonial no se extingue porque una de las partes pase a registrarse como pareja de hecho; tendríamos que acudir por ejemplo al divorcio para extinguir el vínculo matrimonial.

Una vez tenido en cuenta los rasgos que constituyen una pareja de hecho y, tras haber analizado como efectivamente se cumplen en el caso, he de analizar la diferencia con el matrimonio, pues ante las nuevas reformas las dos situaciones han conseguido asemejarse bastante, y podría haberme llevado a una posible confusión en la resolución del caso. Desde un punto de vista de la política legislativa, la cuestión se centra en determinar en qué medida es acertada una equiparación jurídica entre el matrimonio y las uniones no matrimoniales. Para responder a ello, no cabe prescindir del fenómeno de progresiva aproximación que han experimentado el matrimonio civil y las uniones de hecho, fenómeno que ha provocado que las diferencias entre ambas figuras, desde el punto de vista del Derecho positivo, sean cada vez menos significativas. Esta afirmación puede resultar un poco contradictoria a tenor de lo establecido en el fundamento jurídico tercero de la STS del 12 de septiembre de 2005 (RJ\2005\7148) *“la familia que debe protegerse no es sólo la basada en el matrimonio, como afirma la STC 222/1992 (RTC 1992, 222), aunque es evidente que como el propio Tribunal Constitucional asevera en la STC 184/1990 (RTC 1990, 184), el matrimonio y la unión de hecho no son realidades equivalentes, lo que significa que no puedan atribuirse a las parejas de hecho todos los efectos del matrimonio (...)”*, pero como la propia sentencia dice, esta es una situación temporal *“mientras el legislador estatal no decida cuáles serán las consecuencias jurídicas de este tipo de uniones”*. Esto sucede porque ha tenido lugar un proceso de juridificación de las uniones no

---

<sup>5</sup>«BOE» núm. 206, de 25/07/1889, en adelante Código Civil.

matrimoniales, que han pasado de no estar contempladas por el Derecho, a tener en muchos casos un régimen propio, más o menos cercano al matrimonial; un ejemplo claro de ello lo vemos en cuanto a los hijos, puesto que la equiparación entre la filiación matrimonial y la no matrimonial hace que su situación sea prácticamente la misma en uno y otro caso (aunque esto no es peculiar de las parejas de hecho, sino que se extiende, a todos los casos de filiación extramatrimonial, convivan o no los padres); pero también en cuanto a las relaciones entre los convivientes, y los derechos o beneficios que pueden competirles durante la convivencia, y una vez cesada. Con cuanto queda dicho concurre un fenómeno paralelo de desjuridificación del matrimonio civil, en el que quiero destacar la pérdida de importancia de los impedimentos matrimoniales. Esta cuestión es muy importante, pues, posteriormente, procederé a analizar cuáles son los requisitos del matrimonio y si realmente no son impedimentos para constituirse como pareja de hecho legal; cuestión muy relevante para la resolución del presente caso.

En todo caso, para hacer frente a la cuestión planteada, hay que preguntarse si existen diferencias jurídicamente relevantes entre el matrimonio y las uniones no matrimoniales, y en su caso, cuáles son esas diferencias. Ciertamente, en ambos casos es fácil identificar la presencia de una voluntad de los cónyuges o de los convivientes dirigida a su existencia. Pero en la mayor parte de las uniones no matrimoniales, es componente esencial la voluntad que se basa en la exclusión expresa y explícita del matrimonio, entendido como compromiso jurídico. Tal y como sostiene Carlos Martínez de Aguirre Aldaz, parafraseando D' Agostino, "*los convivientes quieren su relación como jurídicamente descomprometida del mismo modo y con la misma intensidad que los cónyuges quieren su relación como conyugal (como jurídicamente comprometida)*"<sup>6</sup>.

De cuanto antecede deriva una notable diferencia. La voluntad conyugal, en cuanto se dirige a la asunción de un compromiso de futuro, es suficiente para fundar la relación jurídica conyugal y familiar, hasta su extinción. Eso es lo que determina su estabilidad institucional, que se corresponde con su mayor estabilidad sociológica. La voluntad de los convivientes carece de dicha fuerza: la subsistencia actual de la unión depende en cada momento de la subsistencia actual de la voluntad de convivir. Hay en las uniones de hecho, mientras duran, un *animus*, actual de permanencia, que se proyecta hacia el futuro no a través del compromiso jurídicamente asumido (como el caso del matrimonio), sino como mero pronóstico (cabe pensar que seguirá durando porque ha durado hasta ahora).

Lo anterior se manifiesta en la existencia o no de un vínculo jurídico entre los cónyuges o los convivientes. La voluntad matrimonial se dirige precisamente al establecimiento del vínculo conyugal. El matrimonio consiste en la asunción expresa y explícita de un compromiso de futuro que abarca tendencialmente la vida entera. Frente a ello, "*la esencia de las uniones no matrimoniales es precisamente que no comprometen a los convivientes respecto al futuro*"<sup>7</sup>, tal y como sostiene Carlos Martínez, esta vez parafraseando a Trabucchi, de manera que cualquiera de ellos puede abandonar la convivencia sin necesidad de formalidad alguna. El compromiso matrimonial asumido por los cónyuges reconocido por la organización social a través del vínculo jurídico que se instaura entre ellos, y a él se liga la atribución del *status* matrimonial, precisamente porque la previsión vinculante de comportamiento futuro en que consiste lo consiente. De ese compromiso, y de ese vínculo derivan todas las obligaciones y derechos de los cónyuges. Conviene insistir de nuevo en que lo anterior pierde peso tras una regulación del divorcio como la actual existente en España, que hace desaparecer prácticamente el compromiso, y el vínculo. Por tanto la diferencia que realmente queda es la necesidad de que el vínculo matrimonial sea judicialmente disuelto, cosa que no es precisa en las uniones de hecho porque en ellas no existe vínculo que disolver<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup>Carlos Martínez de Aguirre Aldaz "Curso de Derecho Civil (IV), Derecho de Familia" p.312

<sup>7</sup>Ibidem, p.312

<sup>8</sup>Ibid, pp.312 y 313



Desde otro punto de vista, una de las principales dificultades que presenta el establecimiento de un régimen legal específico para las situaciones de unión de hecho es, precisamente, el carácter fáctico de la relación que se trata de regular. El olvido de este dato, y la tendencia a tratar las uniones de hecho como realidades estrictamente jurídicas hace que muchas veces las soluciones que se ofrecen sean técnicamente insatisfactorias o conduzcan a callejones sin salida, o escasamente practicables. Atender a las peculiaridades que derivan de su carácter fáctico es condición necesaria para afrontar jurídicamente el tratamiento de las uniones de hecho con alguna garantía de éxito. A la inversa, perder de vista este planteamiento conduce a soluciones legales muy poco prácticas, que adolecen, además, de un formalismo exacerbado, hasta el punto de que en algunas legislaciones autonómicas sobre uniones no matrimoniales el hecho desaparece, y queda solo el Derecho<sup>9</sup>.

Además, la mayoría de las parejas que optan por no casarse lo hacen porque no quieren el matrimonio como régimen jurídico. La Ley 15/2005 del 8 de julio, *por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*<sup>10</sup> sirve como apoyo de esta tesis, gracias a la agilidad y facilitación que se le dio al divorcio y a la separación con esta reforma. Como el matrimonio es una institución de fácil entrada y salida, quien no se casa es porque no quiere los efectos del matrimonio. Ello no significa que la pareja de hecho no produzca efectos, que sí los tiene, sino que éstos no han de ser necesariamente los mismos que el Código Civil prevé para el matrimonio. En relación a estos efectos, conviene distinguir: los efectos personales, dentro de los cuáles las partes son libres para establecer los pactos sobre las relaciones personales que han de regir entre ellos durante la convivencia, siempre que los mismos respeten los principios de libertad y de igualdad. Por otro lado, los efectos patrimoniales: respecto a los efectos patrimoniales a diferencia del matrimonio, se ha de estar al pacto entre las partes. La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha mostrado contraria a aplicar a las parejas de hecho el régimen económico matrimonial, en particular la sociedad de gananciales, un ejemplo de su jurisprudencia son las SSTS 21.10.92 (RJA 8589), 18.2.93 (RJA 1246), 22.7.93 (RJA 6274), 8.5.2008 (RJA 3345), 7.7.2010 (RJA3904). En unos casos estima que se trata de una sociedad civil como en la STS18.2.93 (RJA1246), y en otros de una comunidad de bienes como en las SSTS 18.5.1992 (RJA4907), 19.10.2006 (RJA 8976), 7.7.2010 (RJA 3904), 16.6.2011 (RJA 4246); siempre que sea evidente la voluntad expresa o tácita de los convenientes de formar un patrimonio común. Finalmente tenemos otra diferencia con el matrimonio, en lo que se refiere a los efectos tras la ruptura de la pareja, ante ello, los convivientes pueden alcanzar un acuerdo sobre los efectos que la misma ha de provocar. En ausencia de acuerdo, cualquiera de los convivientes puede dirigirse al juez para que este adopte determinadas medidas. Lo curioso en este momento es que el juez podrá establecer una serie de medidas siguiendo el Código Civil, tal y como resultaría propio del matrimonio; esto es, por ejemplo, que el juez establecerá qué progenitor tiene la guarda y custodia de los hijos (artículo 92 CC), y el régimen de visitas que se concede al otro (artículo 94 CC).

Por todo lo anteriormente expuesto, la diferencia clave de la pareja de hecho con el matrimonio es radical en la concurrencia de un impedimento o la falta de algún requisito esencial del matrimonio, pues impiden que el matrimonio (que no es una situación de hecho, sino un negocio jurídico) exista, pero no pueden impedir que exista de hecho la situación de convivencia. En relación con las parejas de hecho, el requisito no debe predicarse del hecho de la convivencia, sino todo lo más de su relevancia jurídica. La situación de convivencia entre dos personas entre las que media alguno de esos impedimentos sería un hecho jurídicamente irrelevante, como tal: lo que cabe denominar como “unión no juridificable” (es decir, sin efectos legales), frente a las uniones “juridificables”, que son aquellas en las que concurren los requisitos legales, y que producen los efectos legalmente establecidos. Por lo expresado y tal y como dije anteriormente para saber si realmente en el presente caso estamos ante una pareja de hecho juridificable o pareja de hecho no juridificable, debemos analizar si Felipe y Leticia cumplen o no con los requisitos de las uniones de hecho, los cuales son los mismos que los matrimoniales. En este sentido, es habitual que las Leyes dirigidas a regular las

---

<sup>9</sup> Carlos Martínez de Aguirre Aldaz “Curso de Derecho Civil (IV), Derecho de Familia” pp. 312 y 313

<sup>10</sup>«BOE» núm. 163, de 9 de julio de 2005, páginas 24458 a 24461 (4 págs.), en adelante Ley 15/2005.

uniones de hecho establezcan unos requisitos legales de capacidad, inspirados claramente en el régimen de los impedimentos matrimoniales. A través de estos requisitos, se determina quiénes pueden constituir parejas de hecho a efectos legales, y quiénes no. Así es habitual introducir impedimentos ligados a la existencia de un vínculo matrimonial, a la edad y al parentesco en línea recta o colateral; es también usual introducir como requisito negativo de capacidad el de no integrar una pareja estable no extinguida<sup>11</sup>. En el presente caso se aplica la ley de las islas baleares Ley 18/2001, de 19 de diciembre, *de parejas estables*<sup>12</sup>, en la cual en su artículo 2 tenemos la “*capacidad y requisitos personales*”, más concretamente, en su apartado primero establece que “*Pueden constituir pareja estable a los efectos de esta Ley los mayores de edad y los menores emancipados. No obstante, no pueden constituir pareja estable: a) Los que estén ligados por vínculos matrimoniales. b) Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción. c) Los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado. d) Los que formen pareja estable con otra persona, inscrita y formalizada debidamente*”; como vemos son los mismos requisitos que se exigen para que un matrimonio sea constituido válidamente. Por tanto, si se aplica los requisitos del matrimonio, tienen una gran importancia los impedimentos del mismo.

Los impedimentos matrimoniales aparecen recogidos en el Código Civil, el cual realiza una delimitación negativa, señalando aquellas circunstancias que impiden la celebración del matrimonio, que son limitaciones a la capacidad para contraer matrimonio. Los impedimentos están regulados en los artículos 46 y 47 Código Civil. El primer precepto se refiere a impedimentos que afectan a una persona por su propia condición, y que por tanto le impiden contraer matrimonio con cualquier otra persona (impedimentos absolutos, o impedimentos relativos). En cambio, el segundo regula impedimentos que sólo afectan al contrayente cuando pretende unirse en matrimonio con determinada o determinadas personas (impedimentos relativos, también denominados prohibiciones matrimoniales). En verdad, la distinción entre impedimentos absolutos y relativos tiene trascendencia únicamente a efectos prácticos, pues el Código Civil no deriva de ella ninguna consecuencia jurídica. Por tanto, existen cuatro impedimentos matrimoniales:

Primero, el impedimento de edad, con el cual no pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados. Por tanto, puede contraer matrimonio el mayor de edad y el menor emancipado. También el menor de edad no emancipado pero mayor de catorce años que haya obtenido dispensa (art.48.II CC), o que la obtenga después de haber contraído matrimonio (48.III CC). También será válido el contraído por un menor de 14 años cuando se dan las circunstancias previstas en el art.75 CC y, también, tiene capacidad para contraer matrimonio el menor de vida independiente a que se refiere el artículo 319 CC.

Segundo, impedimento de vínculo, ya que en nuestro país como en los países de nuestro entorno, rige la monogamia, por lo tanto, no pueden contraer matrimonio los que estén ligados con vínculo matrimonial (art.46.2 CC). Este impedimento es indispensable cuando el matrimonio anterior se disuelve por alguna de las causas legalmente previstas del artículo 85 Código Civil.

Tercero, el impedimento de crimen, que se establece para evitar que puedan contraer matrimonio dos personas que pretendan casarse entre sí, por haber sido condenadas por la muerte del cónyuge de cualquiera de ellos.

Cuarto y, el más importante para este caso, el impedimento de parentesco, según el cual no pueden contraer matrimonio entre sí las personas unidas por parentesco en línea recta de consanguinidad o adopción, sin límite de grados, hijos con padres, nietos con abuelos (art.47.1 CC). Tampoco pueden contraerlo entre sí los parientes consanguíneos en la línea colateral hasta el tercer grado (art.47.2 CC). Debo establecer que, siendo este impedimento propio del matrimonio, nos sirve para marcar la diferencia existente entre la pareja de hecho y el matrimonio; tal y como sostiene Carlos Martínez De

---

<sup>11</sup>Carlos Martínez de Aguirre Aldaz “Curso de Derecho Civil (IV), Derecho de Familia” p. 313

<sup>12</sup>«BOE» núm. 14, de 16 de enero de 2002 (Referencia: BOE-A-2002-917), en adelante Ley 18/2001.

Aguirre Aldaz la diferencia entre la pareja de hecho y el matrimonio es radical, ya que mientras la concurrencia de un impedimento o la falta de algún requisito esencial impiden que el matrimonio exista, no pueden impedir que exista de hecho la situación de convivencia. La situación de convivencia entre dos personas entre las que media alguno de esos impedimentos sería un hecho jurídicamente irrelevante, como tal: lo que cabe denominar como “unión no juridificable” es decir, sin efectos legales, frente a las uniones “juridificables”, que son aquellas en las que concurren los requisitos legales, y que producen los efectos legalmente establecidos.<sup>13</sup>

Una vez analizado los impedimentos matrimoniales, aplicables a las uniones de hecho, cabe aplicarlos al caso. En este caso los tres primeros impedimentos citados no suponen ningún problema; por el contrario el cuarto sí tiene trascendencia en el caso, pues en el mismo se establece que Felipe y Leticia son parientes, más concretamente sobrino y tía, tal y como se afirma en el párrafo tercero “*Le contó también que verdadero motivo por el que contactaba con ella era porque aseguraba ser su sobrino y que le gustaría conocerla*”. Por tanto concurre el impedimento de parentesco, que como he dicho no impide que exista la pareja de hecho, pero esta sería una pareja de hecho no juridificable, es decir, sin efectos legales.

Para confirmar la anterior afirmación cabe atender que los requisitos concretos para las personas que deseen constituirse como pareja estable en las Islas Baleares, como Leticia y Felipe, se encuentran por un lado en la Ley 18/2001, en la cual en su artículo segundo se establece los requisitos personales para constituirse como pareja de hecho en las Islas Baleares, tal y como establecí con anterioridad; estableciendo que al menos una de las partes de la pareja debe tener vecindad civil de las Islas Baleares, esta cuestión no supone un problema pues es la vecindad civil de Felipe. Para realizar la anterior afirmación he atendido a la regulación dada en el Código Civil, en sus artículos 14 y 15, los cuales determinan el estatuto personal de los españoles con respecto a los diversos ordenamientos civiles coexistentes en nuestro país, desde el momento en que el estatuto personal de los españoles no es uniforme como consecuencia de esa diversidad de Derechos civiles coexistentes en España<sup>14</sup>. Por ello considero que Felipe tiene la vecindad civil de las Islas Baleares (no confundiendo la vecindad civil con la administrativa, que se refleja en el padrón municipal), esta afirmación se debe a lo establecido por el artículo 14.3.1 CC, por el que se sigue el criterio del *ius soli* (criterio subsidiario al *ius sanguinis*), que considero apropiado aplicar en este caso porque aplicando el *ius soli* (atribución de la vecindad civil correspondiente al lugar de nacimiento), sufrago la imposibilidad seguir utilizando el criterio del *ius sanguinis*, ya que, por respecto del principio de igualdad de los progenitores, cuando la filiación con respecto de ambos ha quedado determinada al mismo tiempo y estas son distintas, como es el caso de la filiación matrimonial, se debe seleccionar una, y se acude al criterio del lugar de nacimiento. Considero que los padres de Felipe estaban casados (principio de igualdad de los progenitores) y, que tienen diferente vecindad debido a dos motivos: el primero de ellos es que en el caso se establece que Felipe le dijo a Leticia que era director de una empresa, ya que su padre era socio y residían en Mallorca, tal y como se establece en el párrafo tercero “*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 (...) como hijo de uno de los socios (...)*”. El segundo de los motivos es que establece que su madre tras quedarse viuda estaba en Lugo, de lo que interpreto que ella vivía allí antes de casarse y volvió tras quedarse viuda y, por lo tanto, la madre de Felipe tiene vecindad civil gallega. Por todo ello y atendiendo a que Felipe vive en Mallorca considero que se le aplica el *ius soli* ante la diferente vecindad civil de sus padres. En caso de que mi interpretación del caso, sea demasiado imaginativa, cabe decir que si, por otro lado, ambos los dos padres de Felipe tuviesen vecindad civil mallorquina, se le aplicaría el criterio del *ius sanguinis* del artículo 14.2.1 CC o si por el contrario ninguno tuviese vecindad civil mallorquina, Felipe no podría registrarse como pareja de hecho, ya que a tenor del artículo segundo de la Ley 18/2001, de parejas estables se establece que al

---

<sup>13</sup>Carlos Martínez de Aguirre y Aldaz “Curso de Derecho Civil (IV), Derecho de Familia” página 313.

<sup>14</sup>Rodrigo Bercovitz y Rodríguez Cano “Manual de Derecho Civil, Derecho Privado y Derecho de la Persona” Bernal S.A., Madrid, 2016 p.147

menos uno debe tener vecindad civil mallorquina; y Leticia no la tiene pues se entiende que la vecindad civil de Leticia es la madrileña (pues nada más se dice de ella.)

Siguiendo con el caso y, teniendo en cuenta que la vecindad no es un problema; podemos pasar a analizar el verdadero problema que es el apartado “c” del artículo 2.1 de la mencionada ley, establece que “*los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado no pueden constituir pareja estable*” por lo tanto, aplicando este artículo al caso, se puede apreciar que no es posible que tía y sobrino puedan ser pareja estable.

Lo que puede suscitar más dudas es que, a tenor de los hechos establecidos en el caso, Felipe y Leticia están inscritos como pareja estable; sabiendo que esto no puede ser, cabe cuestionarnos como pueden estar inscritos. Para resolver esta duda he acudido al artículo 7 del Decreto 112/2002, de 30 de agosto, *mediante el cual se crea un Registro de Parejas Estables de las Illes Balears y se regula su organización y gestión*<sup>15</sup>; en este artículo se establecen una serie de características que deben ostentar los miembros de las parejas y que se refieren a diversos aspectos. En concreto no se cumple el requisito del apartado “b” del mencionado artículo que se refiere a que no podrán ser inscritos en el Registro aquellas personas que sean descendientes hasta tercer grado por línea colateral; la relación tía-sobrino se encuentra dentro de este tercer grado por lo que la inscripción en el Registro es nula. No es muy frecuente que se registre algo que no puede ser posible, pero tampoco imposible, aunque cabe decir que las inscripciones protagonizan la eficacia del Registro Civil como verdad oficial sobre la condición de las personas, erigiéndose un título de legitimación sobre su estado civil, tal y como reflejan los artículos 2 Ley de Registro Civil de 8 junio de 1957, *del Registro Civil*<sup>16</sup> y el artículo 17 Ley 20/2011 *del Registro Civil, del 21 de julio del 2011*<sup>17</sup> y el artículo 327 del Código Civil. Las inscripciones hacen fe de los hechos y actos inscritos, de ahí que se tomen las máximas garantías para su práctica (artículos 92 LRC de 1957 y 90 LRC de 2011), sin perjuicio de que pueda rectificarse en determinados casos previo expediente gubernativo o previo procedimiento registral (artículos 91 y 92 LRC de 2011). Puesto que el Registro Civil constituye la verdad oficial sobre la existencia, estado civil y condición de las personas, lógico es que el Estado tenga el máximo interés tanto en la exactitud como en la publicidad de su contenido (artículos. 15 y 16 LRC de 2011). La exactitud se consigue imponiendo a los encargados del Registro Civil un rígido control de los datos que se presentan para su inscripción y una participación activa en velar por la concordancia de los asientos con la realidad; deber este último que se extiende a todos los órganos del estado y los particulares. La exactitud se consigue también colocando al Registro Civil bajo la salvaguardia de los Tribunales. Lo que se complementa, finalmente, procurando la máxima claridad en el contenido del Registro. Por lo que se refiere al control de los documentos y declaraciones que llegan al Registro, la Ley impone al encargado del mismo la calificación de su legalidad a efectos de la extensión o denegación del asiento solicitado (arts. 27 y 28 LRC de 1957, 13 y 30 a 32 LRC de 2011). Pero además, la Ley impone al encargado actuaciones de oficio encaminadas a adecuar el contenido del Registro a la realidad, “*excitando al Ministerio Fiscal, advirtiendo a los interesados y comunicándose con los demás órganos del Registro Civil*” (arts. 26 y 28 LRC, 27 a 29 LRC de 2011 y 94 Decreto del 14 de noviembre de 1958, *por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil*<sup>18</sup>)<sup>19</sup>.

Por todo lo expuesto, cabe entender que lo establecido en el Registro Civil, y al igual que como vemos en el caso, el registro de una pareja como pareja de hecho, no es verdad última, es decir, puede ser modificado y rectificado, a fin de cuentas, puede ser un déficit de control por parte del encargado del Registro, en este caso, del encargado del Registro de Parejas de Hecho de Palma de Mallorca.

<sup>15</sup>«BOIB» núm. 108 de 07 de Septiembre de 2002, en adelante Decreto 112/2002.

<sup>16</sup>«BOE» núm. 279, de 20 de noviembre de 1975 (Referencia: BOE-A-1975-23877), en adelante LRC de 1975.

<sup>17</sup>«BOE» núm. 175, de 22 de julio de 2011, páginas 81468 a 81502 (BOE-A-2011-12628), en adelante LRC de 2011.

<sup>18</sup> «BOE» núm. 296 de 11 de Diciembre de 1958, en adelante Reglamento del Registro Civil.

<sup>19</sup> Rodrigo Bercovitz y Rodríguez-Cano “Manual de Derecho Civil, Derecho Privado y Derecho de la persona” p.114 y 115

También se hace una referencia al responsable en el artículo segundo punto tercero de Decreto 112/2002, el cual establece que el encargado debería haber analizado la documentación que se le presenta, pues como establece el artículo noveno letra “d”, se le entregaría una declaración responsable de ambos miembros de que no hay ninguna relación de parentesco en línea colateral por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado.

Por todo lo expuesto establezco que Felipe y Leticia no pueden ser pareja de hecho, al menos no pueden ser pareja de hecho juridificable, simplemente podrían ser pareja de hecho de manera fáctica.

### *SEGUNDA PARTE:¿ MATRIMONIO VÁLIDO O NO?*

Por último, la cuestión del matrimonio; respecto a esta cuestión, me gustaría indicar que el matrimonio tampoco es válido por los motivos que a continuación expongo.

Con carácter previo, cabe señalar que el matrimonio es un derecho de los españoles recogido en la CE en su artículo 32 y que se desarrolla fundamentalmente en cuanto a los requisitos para su validez en los artículos 44 y ss CC, ya analizados con anterioridad en el apartado de la pareja de hecho.

Primero, para saber qué ley aplicar debo conocer cuál es la ley personal que regirá en cuanto el matrimonio, para ello acudo al artículo 9 del Código Civil, en el que en su apartado segundo se establece que los efectos del matrimonio se regirán por la ley de residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, esto es en defecto de ley personal común; en el caso de Felipe y Leticia, es Lugo, que, a falta de regulación propia en Galicia, se acude al Código Civil.

Por tanto, con la aplicación del Código Civil al caso, más concretamente el art. 47 del mismo, he podido determinar que no hay matrimonio cuando los contrayentes se encuentren con un grado de parentesco hasta el tercer grado en línea colateral como es el presente caso. Por lo tanto, en principio no se cumplen los requisitos necesarios para su celebración lo que tiene como consecuencia la nulidad del mismo considerando que este no se ha celebrado. No obstante el artículo 48 CC abre la puerta a una posible dispensa judicial para convalidar el matrimonio al determinar que :*“El Juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria, los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco de grado tercero entre colaterales. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes”*. En este sentido a pesar de ser un matrimonio nulo por no concurrir los presupuestos necesarios, se podría convalidar posteriormente en los términos del citado artículo y procedería a producir efectos desde que se contrajo debido a la convalidación judicial de los impedimentos de relación de parentesco por tercer grado de consanguinidad colateral.

La posible solución a esta situación sería la dispensa. El proceso de solicitud de la dispensa aparece recogido en la Ley 15/2015, de 2 de julio, *de la Jurisdicción Voluntaria*<sup>20</sup>. Dentro de esta ley encontramos del artículo 81 a 84 todo lo necesario del procedimiento, es decir, desde a quién pertenece la competencia para conocer del caso hasta su tramitación y resolución. La dispensa debe de ser otorgada por el Juez de Primera Instancia (art.48.II CC), pero sólo prosperará cuando en la solicitud de dispensa se exprese con claridad el árbol genealógico de los esposos (art.261.II RRC), y cuando concurra justa causa, por ejemplo, hay justa causa cuando tía y sobrino llevan viviendo juntos durante veintidós años, por imposibilidad física del primero (estas no son las únicas causas) RDGRN 18.10.95/ RJA 9565)<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup>«BOE» núm. 158, de 3 de julio de 2015, páginas 54068 a 54201 (BOE-A-2015-7391), en adelante Ley de Jurisdicción Voluntaria.

<sup>21</sup> Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano “Manual de Derecho de Civil, Derecho de Familia” p.53

Lo normal es que la dispensa se obtenga antes de celebrar el matrimonio. Pero también admite la dispensa posterior a la celebración del matrimonio (art.48.III CC), en este caso debería ser posterior, pues no se establece en el caso que se haya solicitado. Esta dispensa convalidará retroactivamente el matrimonio. Para que pueda producirse, debe ser solicitada por cualquiera de los contrayentes, antes de que se haya solicitado judicialmente la nulidad del matrimonio por alguna de los legitimados conforme al artículo 74 CC. Dentro de esta materia cabe destacar la SAP de Teruel del 24 marzo de 2015 (JUR/2015/123212), la cual realiza una aclaración estableciendo que la dispensa ulterior convalida el matrimonio al menos que haya sido solicitado la nulidad del mismo por una de las partes y, en este última afirmación está la cuestión, pues por partes se debe entender no sólo a los contrayentes, sino al Ministerio Fiscal, ya que el matrimonio no es un simple negocio privado sino que presenta una configuración legal que hace que este negocio trascienda de la esfera del interés personal a la esfera pública.

Finalmente, por todo lo dicho, puedo llegar a la conclusión que Felipe y Leticia no están casados válidamente, al menos si no solicitan la dispensa, tema que no sería factible por su inminente divorcio, aunque nada se dice en el caso del divorcio, lo interpreto del título del mismo “*divorcio con hijos por motivos de lesiones*”. Tampoco son pareja de hecho juridificable sino que son una pareja de hecho no juridificable.

## SEGUNDA PREGUNTA: LA ADOCPCIÓN DE ANTONIO ¿FUE VÁLIDA?

Para empezar, ha de saberse que la adopción se produjo cuando ambos eran pareja de hecho y no matrimonio. La legislación ordinaria contempla ya un conjunto de casos en los que se equipara, a diversos efectos, el matrimonio y las uniones no matrimoniales, en concreto, el artículo 175.4 CC habla sobre la capacidad de adoptar como efecto común. Se trata, sencillamente, de una constatación normativa concreta de la tendencial equiparación entre el régimen aplicable al matrimonio y a las uniones *more uxorio*, pues la disposición adicional tercera de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre de 1987, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción<sup>22</sup>, establecía ya paladinamente que “*las referencias de esta Ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar a un menor serán también aplicables al hombre o mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal*”. En consecuencia, tanto los cónyuges como los *unidos de hecho* pueden adoptar con los mismos derechos y de forma conjunta<sup>23</sup>. En el presente caso la adopción es realizada sólo por la parte de Felipe, pues Leticia tiene la filiación del adoptado (Antonio) por naturaleza (madre biológica); lo común es la adopción dual pero una persona puede realizar una adopción unipersonal, es más, el Código Civil está regido en ésta materia por una redacción con un marcado carácter unipersonal, un ejemplo de ello es el artículo 175.4 CC que establece “*Nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice (...) por ambos cónyuges o por una pareja unida por análoga relación de afectividad*”.

Ahora bien, claro está que como he establecido en la pregunta anterior, no existe ni pareja de hecho ni matrimonio válido entre ellos; por lo tanto, he tenido que averiguar sobre la adopción de un hijo en una pareja de hecho no juridificable. Por tanto, llegado a este punto sabemos en qué condiciones se produjo la adopción (pareja de hecho no juridificable) y en base a qué título (individual). Como he dicho, la legislación española permite la adopción tanto a título individual como a título de pareja ya sea matrimonial o pareja de hecho cuando se cumplan unos determinados requisitos de convivencia. En este caso se trataría de una adopción individual de Felipe ya que su madre sigue ostentando la filiación sobre el menor.

Ahora bien, para llegar a hallar la solución a esta cuestión debemos estar a lo dispuesto en los artículos 175 y siguientes del Código Civil que determinan los requisitos y el procedimiento de adopción. Así con carácter previo debemos establecer que la adopción es una institución jurídica que pretende reproducir la relación materno y paterno-filial de base biológica que une a los hijos con sus progenitores (madre y padre), es una de las formas de adquirir la filiación prevista en el Código Civil. Tiene carácter permanente y el adoptado se convierte a todos los efectos en hijo del adoptante. De modo básico, el régimen vigente de la adopción que se contiene en el Código Civil responde a la reforma llevada a cabo por la Ley 21/1987 que ha estado marcado por dos principios, por un lado el principio de primacía del interés del menor como pauta básica de la ordenación legal de la adopción, ejemplo de ello es el fundamento jurídico tercero la STS del 2 de diciembre de 2015 (RJ\2016\117), la cual establece “*En toda la normativa internacional, estatal y autonómica mencionada late el superior interés del menor como criterio determinante para la adopción de cualquier medida que les afecte, sin bien dicho interés superior no aparece definido, precisandose su configuración y concreción en cada caso. Se configura, pues, como un verdadero concepto jurídico indeterminado, que la doctrina ha venido relacionando bien con el desenvolvimiento libre e integral de la personalidad del menor y la supremacía de todo lo que le beneficie, más allá de las preferencias personales de sus padres, tutores, guardadores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, ético y cultural; bien con su salud y su bienestar psíquico y su afectividad, junto a otros aspectos de tipo material; bien, simplemente con la protección de sus derechos fundamentales (...)* Se aprecia, pues, que el interés del menor debe prevalecer sobre cualquier otro interés en juego, pero

<sup>22</sup>«BOE» núm. 275, de 17 de noviembre de 1987, páginas 34158 a 34162 (BOE-A-1987-25627), en adelante Ley 21/1987

<sup>23</sup>Carlos Lasarte “Derecho de Familia, principios de Derecho Civil VI” Marcial Pons, Madrid, 2016 p. 327

*sin incurrir en calificar el interés de aquel con otros que pudiesen darle apariencia de serlo, como se aprecia en la sentencia del Pleno de la Sala de 31 de julio de 2009 (RJ 2009, 4581)”. También rige el principio de integración familiar del adoptado: la creación de un status familiae (arts. 108 y 178 CC)<sup>24</sup>.*

Siguiendo con los requisitos para adoptar, hay una serie de personas que no podrán, en ningún caso, ser adoptantes, el primero de ellos es el padre o la madre privados legalmente de la patria potestad sobre el menor ni tampoco las personas que han sido destituidas como tutores, impedimento inexistente en el caso. En segundo lugar, el tutor en lo que respecta a su tutelado, hasta que no haya sido aprobada la rendición de cuentas que debe presentarse al final del ejercicio del cargo tutelar, no incurre Felipe en ello. En tercer lugar, sólo se podrá adoptar a menores no emancipados o los emancipados si, inmediatamente antes de la emancipación ha existido una situación de acogimiento o convivencia sin interrupción, iniciada antes de que el adoptado cumpliera los 14 años de edad. En este caso sí que se desarrollaría esta situación ya que en 2014 cuando Antonio tiene aún 13 años desarrolla un periodo de convivencia junto con su madre y Felipe en Palma de Mallorca por lo que este requisito también se cumpliría. Además, el menor debe encontrarse en alguna de las siguientes situaciones, la primera que sus padres han sido privados de la patria potestad por un juez y segunda que sus padres prestan su conformidad a la adopción. En este caso con el padre fallecido, Leticia es la que presta su consentimiento para que se desarrolle esta posibilidad.

Por su parte, no podrán ser adoptados los descendientes directos ni los colaterales hasta tercer grado de consanguinidad. En este caso la relación sería de primos por lo que sería un cuarto grado de consanguinidad y estaría fuera de los límites que el Código Civil establece para la adopción.

En cuanto a los trámites, los cuáles se están llevando en el caso, tal y como se establece en el párrafo séptimo “*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*”, cabe decir que son extensos y de una duración larga. En primer lugar, los interesados deben presentar una solicitud ante el correspondiente Servicio de Protección de Menores de su Comunidad Autónoma. A esta solicitud deberán acompañarse diversos documentos como certificados de nacimiento, de antecedentes penales, declaraciones de la renta y patrimonio... etc. Este organismo estudiará la documentación aportada y realizará también entrevistas y visitas. En su caso, expedirá un certificado de idoneidad. En segundo lugar, el organismo iniciará el expediente de propuesta previa de adopción. En esta propuesta se hará constar, según las circunstancias, el adoptante que se considere más adecuado para ejercer la patria potestad sobre el menor además de sus circunstancias personales, económicas y sociales, con mención expresa de las relaciones que el adoptante pueda tener con el menor y el último domicilio conocido de las personas que según la ley, deben prestar su consentimiento a la adopción. Esta propuesta previa se remitirá a la autoridad judicial. La propuesta previa no es necesaria en los casos en los que el adoptante solicite la adopción directamente ante el órgano judicial cuando se trate de la adopción de un niño huérfano y pariente de tercer grado de consanguinidad o afinidad, por ejemplo, un sobrino; de la adopción del hijo del cónyuge. Como sucede en el presente caso por lo que se eximiría de la realización de los trámites ya descritos; o cuando el menor lleva acogido legalmente por el adoptante durante más de un año o haya permanecido durante este mismo tiempo bajo su tutela; o cuando el adoptado es mayor de edad o menor emancipado. El juez debe oír la opinión del menor adoptado cuando tenga como mínimo 12 años de edad. En este caso también debería prestar el consentimiento, como se puede deducir del texto que lo

---

<sup>24</sup>María del Carmen Gete-Alonso y Calera (dir.) y Judith Solé Resina (coor.) “*Tratado de Derecho de la Persona Física*” (Tomo I)” Civitas, Aranzadi S.A., Navarra 2013, p. 372



hace, Leticia. Tras la tramitación del procedimiento judicial, el juez dictará una Auto inscribible en el Registro Civil en el que se pronunciará otorgando la filiación del menor en favor del solicitante<sup>25</sup>.

Para finalizar y atendiendo al criterio que realmente afecta al caso, debemos saber que las personas que soliciten la adopción de un menor, deben cumplir una serie de condiciones, las cuáles van desde la más básica, que es contar con plena capacidad jurídica y de obrar; como hasta pasar por las condiciones de orden cronológico respecto del adoptado; estas condiciones o criterios son tres, el primero de ellos es ser mayor de 25 años, este requisito es cumplido por Felipe, pues tal y como se establece en el párrafo tercero “*Felipe le contó a Leticia que, a pesar de tener solo 26 años por aquel entonces (...)*”; por tanto cuando comenzó los trámites de adopción Felipe debería tener una edad comprendida entre los 26 o 27 años. El segundo es una diferencia de edad máxima entre el adoptante y el adoptado de 45 años, este requisito lo cumple Felipe pues la diferencia de edad entre Felipe (26/27 años) y Antonio (13 años) es de 13 o 14 años. Y el tercer y último criterio cronológico, es que se exige una diferencia de edad mínima entre el adoptado y el adoptante establecido en 16 años. La última condición no es cumplida por Felipe pues la diferencia de edad entre ellos sería como máximo de unos 14 años, por tanto, por 2 años no se cumple este criterio necesario para que Felipe pueda adoptar a Antonio.

A tenor de todo lo ya expuesto se desprende que Felipe cumple todos los requisitos como adoptante excepto el de la distancia de 16 años respecto a su adoptado. Este motivo por sí mismo generaría una invalidez en la adopción y, Antonio no podría adquirir el apellido de Felipe, ni su vecindad civil ni se generaría sobre él ningún derecho de alimentos ya que no quedaría constituida la filiación por adopción por no cumplirse los requisitos legalmente previstos. Por tanto, la adopción no es válida.

---

<sup>25</sup>La respuesta completa está basada en la aplicación al caso concreto de los artículo 175 y siguientes del Código Civil; así como de la información obtenida en Asesoría Jurídica de iAbogados España en “La adopción”, recogido en <http://iabogado.com/guia-legal/familia/la-adopcion>, consultado el 01/06/17.

**TERCERA PREGUNTA: ¿PUEDE LETICIA SOLICITAR EL DIVORCIO? Y EN SU CASO: ¿LES CORRESPONDE A ANTONIO Y A LUCIA UNA PENSION DE ALIMENTOS?**

**PRIMERA PARTE: ¿PUEDE LETICIA SOLICITAR EL DIVORCIO?**

El divorcio, en nuestro Derecho, es entendido como una forma de disolver el matrimonio civil, decretado judicialmente en vida de ambos cónyuges, a petición de uno de ellos, o de los dos. Es más, es una de las causas de disolución del matrimonio, tal y como establece el artículo 85 CC. A diferencia de la declaración de fallecimiento, el divorcio permite la disolución del matrimonio en vida de ambos cónyuges y a diferencia de la separación, que no afecta al vínculo matrimonial, el divorcio extingue este vínculo, por lo que los antiguos cónyuges quedan liberados para contraer matrimonio. Pero estas tres causas de disolución matrimonial recogidas en el mencionado artículo, tienen un factor común, es la previa existencia de un matrimonio. Como sabemos, en el presente caso sí tenemos matrimonio, aunque este no haya sido constituido válidamente por el impedimento de parentesco.

Como he establecido en la pregunta primera del presente trabajo, no existe matrimonio válido entre Felipe y Leticia, siempre y cuando estos no soliciten la dispensa. Por tanto, esta pregunta debería de estar relacionada con la posible solicitud de nulidad por parte de cualquier legitimado o si, por el contrario, se solicitase dispensa, convalidando el matrimonio, llevándonos con posterioridad a un divorcio. Lo anterior lo digo sin perjuicio de la posibilidad de decretar la nulidad de un matrimonio ya disuelto por divorcio, tal y como se ve en la STS del 11 de marzo de 2003 (RJA 2004, 297)<sup>26</sup>. No obstante, como he afirmado anteriormente el matrimonio no es válidamente constituido, debido a la circunstancia de parentesco de tercer grado entre ambos contrayentes; pero se podría dar divorcio entre ellos, ya que al igual que le permitieron casarse o ser pareja de hecho sin darse de cuenta del impedimento de parentesco, también se pueden divorciar y posteriormente solicitar la anulación del mismo, tal y como se ve en la sentencia citada. Lo anterior puede resultar poco probable pero no imposible; por ello realizaré un análisis de los requisitos que se deben reunir para poder solicitar el divorcio.

En primer lugar, señalar que el elemento causal ha sido eliminado en nuestro ordenamiento jurídico y ya no es necesario alegar ninguna causa tasada para poder proceder al divorcio ni a la separación, basta con la voluntad de los dos cónyuges, o la de uno solo de ellos, en el caso Leticia podría solicitar el divorcio por los maltratos conferidos por Felipe. En segundo lugar, a la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados del divorcio. En tercer lugar, el Código Civil determina que para divorciarse es preciso que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio; no será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio, pero de todos modos en el caso de Leticia y Felipe, su matrimonio pasa de los tres meses.

Así en el supuesto de que el matrimonio estuviese válidamente constituido, gracias a la solicitud de una posterior dispensa matrimonial, Leticia sí que podría divorciarse de Felipe ya que han transcurrido los tres meses de matrimonio, pero aún no habiendo transcurrido también tendría esta opción ya que existe peligro para su vida si siguiese con Felipe, por los reiterados maltratos.

Por último cabe destacar el Auto de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª) núm. 216/2003 de 16 julio de 2003 (JUR 2003\213369), en el cual en su fundamento jurídico segundo muestra la posibilidad de un divorcio anterior a la solicitud de nulidad, al establecer “*el divorcio implica partir de la validez de un matrimonio, para, concurriendo alguna de las causas reguladas en el Código Civil, declarar judicialmente la disolución vincular, con eficacia jurídica desde que la resolución alcanza firmeza, y la nulidad matrimonial arranca de la existencia, en el momento de la celebración*

---

<sup>26</sup> Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano “Manual de Derecho Civil, Derecho de Familia” p.75

*de matrimonio, de impedimentos dirimentes, vicios del consentimiento o ausencia de formalidades legales, que invalidan el contrato matrimonial, privándole de toda eficacia jurídica. (...) el recurrente obtuvo el divorcio (...), lo que implicaba como ya hemos expuesto la "disolución vincular", y por tanto, desde la firmeza de la precitada sentencia de divorcio, las partes han dejado de ser cónyuges (STS 23.3.1996 y AP de Sevilla de 7.4.1999); y dice el art. 74 del Código Civil, "que la acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella..", consecuentemente, habiendo dejado de ser cónyuges por disolución del vínculo, resulta palmario, como viene a establecer la sentencia de instancia,(...)que la pareja no tiene legitimación, ni activa ni pasiva para pedir la nulidad del matrimonio, al carecer de la cualidad de cónyuges. Se apunta también por el recurrente, que a pesar de la disolución del vínculo, tiene interés directo en que se decrete la nulidad (...) el expresado alegato tampoco tiene viabilidad, pues está generalmente aceptado, que en la interpretación que ha de hacerse de la expresión "interés directo y legítimo", se incluyen supuestos de parentesco en distintos grados, como beneficios o perjuicios económicos, haciendo extensivo el concepto de legitimidad a un uso ponderado del derecho, que ha de ser probado por quien lo invoca, y cuando se dice "cualquier persona", se está refiriendo a un tercero cuya relación jurídica puede verse afectada por la existencia de la relación matrimonial, pero no a los sujetos que han intervenido directamente en el contrato".* Entonces tanto Leticia como Felipe pueden solicitar el divorcio y luego una posterior nulidad (si así lo desearan), pues gracias a su relación de parentesco tienen un interés tanto directo como legítimo.

Ahora bien, bajo mi punto de vista y, teniendo en cuenta que no existe ni pareja de hecho ni matrimonio válidamente constituido entre Felipe y Leticia y por todo lo dicho anteriormente, considero que Leticia debería solicitar la nulidad del matrimonio, no el divorcio.

#### **SEGUNDA PARTE: ¿LES CORRESPONDE A ANTONIO Y A LUCIA UNA PENSIÓN DE ALIMENTOS?**

Para empezar, cabe entender que la obligación legal de alimentos, alimentista (hijos) carentes de suficientes recursos propios, tiene derecho a reclamar del alimentante (padre, Felipe), a las que está unida por determinados vínculos familiares (matrimonio o parentesco), lo necesario para su subsistencia, en los términos y con la amplitud fijados por la ley. De acuerdo con el artículo 93 CC., *"el juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento"*. Esta obligación se regula en los artículos 142 a 153 CC<sup>27</sup>. Hay que puntualizar que la obligación de alimentos pretende atender a situaciones de necesidad socialmente justificada, derivadas de adversidades, o, al menos, de una situación de necesidad socialmente aceptable, pero no constituye un remedio para quien no quiera asumir sus propias responsabilidades. De ahí que no se haya reconocido la obligación de alimentos a la hija mayor de edad que abandona el hogar familiar a y que está en condiciones de trabajar, STS del 23 de Febrero del 2000 (RJA 1169), ni a las hijas, licenciadas o universitarias, con más de treinta años, STS del uno de Marzo del 2001 (RJA 2562); tampoco al hijo menor de edad con ingresos propios suficientes STS del 24 de Octubre del 2008 (RJA 5794), ni a la madre con patrimonio suficiente, STS del 15 de Septiembre del 2006 (RJA 6366)<sup>28</sup>. En el presente caso, en un principio sí existe necesidad, pues los hijos son menores y no trabajan y no están emancipados.

Para el caso de Antonio debemos tener muy presente la segunda pregunta del caso, pues en los artículos 142 y ss. del Código Civil regulan la obligación de dar alimentos. En este sentido determina el artículo 143 que están obligados a dar alimentos los cónyuges, los ascendientes y descendientes.

---

<sup>27</sup>Curso de derecho civil.4, "Derecho de Familia" Carlos Martínez de Aguirre y Aldaz, Pedro Valentín de Pablo Contreras, Miguel Ángel Pérez Álvarez página 39

<sup>28</sup>Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano "Manual de Derecho Civil, Derecho de Familia" p.36

Como se puede ver Antonio, no está en ninguno de estos grupos como posible beneficiario de una pensión de alimentos, pues no se pudo llevar a cabo la adopción y por ello no es su hijo adoptivo, y mucho menos biológico.

Caso distinto es el de Lucía hija común de Felipe y Leticia; en este caso considero que existe filiación, o procedencia de los hijos respecto a los padres, entre Felipe y Lucía, de carácter natural, la cual es no matrimonial, ya que como ya dije, el matrimonio es nulo. Esto tiene su relevancia, pues, en efecto, el matrimonio de los progenitores permite determinar automáticamente la paternidad del marido gracias a la clásica presunción *pater is est quem nuptiae demonstrant* (art.116 CC); por el contrario, la ausencia de matrimonio requiere que la filiación se reconozca por el varón que se dice padre o que sea establecida judicialmente (art.120 CC)<sup>29</sup>.

En el propio caso se establece que Felipe reconoce a Lucía como hija, pues no se dice lo contrario en el párrafo catorce, en el cual se menciona “*tras el nacimiento de la hija del matrimonio*” entendiéndose por ello que la reconoce como hija, de forma extrajudicial, es decir mediante el reconocimiento de la filiación y la resolución recaída en expediente registral, por ejemplo cuando se registra a la recién nacida; o cualquier documento público que aparezca en el listado taxativo del artículo 186.I Reglamento del Registro Civil; según su tenor, son documentos públicos aptos para el reconocimiento la escritura pública, el acta civil de la celebración del matrimonio de los padres, el expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo, las capitulaciones matrimoniales y el acto de conciliación. No valen como reconocimiento en documento público las menciones de identidad de los progenitores en la partida de bautismo (RRDGRN 21.6.96 –RJA 6182 y 6183-) siendo necesario en estos casos reclamar judicialmente la filiación, ejemplo de ello es la STC 13.11.92 –RJA 9400–). En el caso nada se dice, por lo tanto, establezco que se establece mediante el registro de Lucía.

La obligación legal de alimentos está ligada, por un lado, a la subsistencia del titular del derecho, sabemos que Lucía vive, pues no se dice lo contrario en el caso, y por otro, a los vínculos familiares que existen entre éste y el obligado u obligados, vínculos que son los que justifican la existencia de la obligación y que, en este caso, estamos ante padre e hija, como establece en el párrafo anterior. Felipe tiene una obligación de alimentos para con su hija, derivada esta obligación de una relación jurídica de carácter más amplio y más abarcan que es la patria potestad, recogido en el artículo 154 CC. Por tanto, Lucía si tendría derecho a una pensión de alimentos por parte de su padre, Felipe, por su situación de necesidad, pues no trabaja ni tiene ingresos propios, y por su vínculo familiar. Sobre la cuantía de la obligación de alimentos, ésta será proporcional al caudal o medios de Felipe y a las necesidades de Lucía, tal y como establece los artículos 146 y 152.2 CC. De cara a la constitución y cuantificación de la pensión de alimentos para el hijo resulta bastante clarificadora la STS Sala de lo Civil de 4 de Diciembre 2013 (RJ\2013\7879).

La importancia que llega a tener la pensión de alimentos dirigida a los hijos tiene una gran importancia, tal y como sostiene la doctrina del Tribunal Supremo que se aprecia en sentencias como la STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) del 24 octubre del 2008 (RJ 2008\5794), en su fundamento jurídico segundo: “*a raíz de la Sentencia de 5 de octubre de 1993, partiendo de que la propia norma constitucional (artículo 39.2) «distingue entre la asistencia debida a los hijos "durante su minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda"», ha seguido el criterio de considerar que el tratamiento jurídico de los alimentos del hijo menor de edad «presenta una marcada preferencia» respecto al régimen regulador de los alimentos entre parientes (Título VI del Libro Primero del Código Civil) aunque también ha dicho que ello no conlleva que se tenga que descartar de modo absoluto la aplicación de las normas de este último a los menores. Tal preferencia encuentra justificación en que la obligación de dar sustento a los hijos menores es un deber incardinado en la patria potestad, derivado de la relación paterno-filial (artículo 110 del Código Civil [ LEG 1889, 27] ), resultando de ello que la prestación alimenticia a los hijos menores no ha de verse afectada*

---

<sup>29</sup> Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano “Manual de Derecho Civil, Derecho de Familia” p.208

*«por las limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes que, en lo que se refiere a los hijos, constituye una normativa en gran parte sólo adecuada al caso de los hijos mayores de edad o emancipados». La consecuencia de lo anterior no puede ser otra que la subsistencia de la obligación de prestar alimentos a hijos menores de manera incondicional aún en el caso de que el hijo tenga sus necesidades cubiertas por sus propios medios, y así debe entenderse la doctrina que se dice vulnerada, que descarta que las limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes -entre las que se encuentran sin duda las causas de cesación de la prestación alimenticia previstas en el artículo 152 CC- sean causa de cesación de la prestación debida al hijo menor, precisamente por derivar el derecho del menor directamente del hecho de la generación”.*

Como conclusión Felipe tiene el deber de pasarle una pensión alimenticia a su hija Lucía, ya que como padre de la misma tiene el deber impuesto de asegurarse de la subsistencia de ella, como puede ser el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación etc. Y sobre todo porque Leticia, no cuenta con los recursos suficientes para asegurar se su propia subsistencia, por lo que mucho menos los de su hija. Por el contrario, Antonio como no tiene la condición de hijo, ni pariente de Felipe, no tiene derecho a una pensión de alimentos.

**CUARTA PREGUNTA: ¿A QUIÉN DEBE ATRIBUIRSE EL USO DE LA VIVIENDA (DONDE RESIDEN ACTUALMENTE, SITUADA EN LUGO)?**

En el caso se hace mención al piso de Lugo, el cuál es usado por la pareja como vivienda familiar o conyugal en el párrafo noveno “*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 (...)*”, por tanto, estamos ante una donación por razón de matrimonio o donaciones *propter nuptias*. Este tipo de donaciones son las que cualquier persona hace antes de celebrarse el matrimonio, en consideración al mismo y a favor de uno de los esposos (art. 1336 CC). Son verdaderas liberalidades que deberán realizarse por motivos del proyectado matrimonio. El donante puede ser cualquiera, tanto uno de los cónyuges como un tercero (la madre de Felipe), pero el donatario ha de ser necesariamente uno de los futuros esposos. Un posible problema está en que según el artículo 1339 CC. los bienes donados conjuntamente a los esposos pertenecerán a ambos en pro indiviso ordinario y por partes iguales, salvo que el donante haya dispuesto otra cosa; en el caso sí que se establece otra cosa, pues en el párrafo noveno se establece “*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*”, por tanto, ya no habría duda.

Por otro lado, es importante saber que, en este tipo de donaciones, por razón de matrimonio, existen una serie de causas de revocación o causas de ineficacia; dentro del artículo 1342 CC. se recoge la ineficacia de este tipo de donaciones para el caso de frustración del matrimonio proyectado, esto es cuando el matrimonio no se celebra en el plazo de un año, contando a partir del momento en el que se realizó la donación. Por otro lado, como estamos en una donación hecha por terceros (la madre de Felipe) debemos acudir al art. 1343.II, en el cual considera que la nulidad del matrimonio equivale a un incumplimiento de cargas, con independencia de la buena o mala fe del donatario, que, en este caso, sabemos que no hubo mala fe, esto lleva a una posible revocación de la donación por parte del donante (por parte de la madre de Felipe, María).

Por todo lo dicho anteriormente María podría revocar la donación, para ello quiero destacar el fundamento jurídico primero de la SAP de Lugo del 18 marzo de 1996 (AC\1996\559) “*la cuestión suscitada en el acto de la vista de este recurso versa (...) en que se otorgan por parte de los padres del futuro contrayente don Antonio L. G. en favor de este unas disposiciones patrimoniales, que en el exponente tercero de dicha escritura notarial se expresa se verifica «con el fin de determinar el régimen económico de la futura sociedad conyugal, las aportaciones que a la misma se traen por los contrayentes y las donaciones que a éstos hacen sus respectivos padres , formalizan la presente...».* Fijándose en la estipulación segunda los bienes que se conceden por aquellos padres referidos, entre los que se encuentran la de la nuda propiedad de tres fincas por el padre. Estableciéndose en la estipulación IV la obligación a aquel hijo de «vivir en unión de su futura esposa e hijos menores en compañía de aquéllos, cuidarles y asistirles...». Y como quiera que el hijo emigró al Brasil en 1955 sin regresar, muriendo su padre en el año 1962 y su madre en el año 1969 se plantea cuestión acerca de la subsistencia y eficacia de dichos actos de liberalidad otorgados en su favor y en consecuencia de la perdurabilidad o no de las posteriores transmisiones de dichos bienes donados. Debiendo al respecto tener en cuenta lo dispuesto en el art. 647 CC, en donde se establece que la donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquel le impuso; que es precisamente el caso que nos ocupa, puesto que el precepto, según la doctrina y jurisprudencia, no se refiere a «condiciones» en sentido técnico, ni por ello a la donación condicional, sino a donación modal o con carga , de la que surge una obligación para el donatario . Y entre tales «condiciones» se halla precisamente, como más habitual, la de convivir con el donante cuidándolo y asistiéndolo (en tal sentido las SS. 30 diciembre 1961 [RJ 1962\263] y 19 octubre 1973 [RJ 1973\3800], entre otras). Debiendo señalarse que la acción de revocación de la donación, que se desprende del precepto legal señalado, es de carácter personalísimo y por ello, según se deduce de las SS. 16 mayo 1957 (RJ 1957\1971) y 11 diciembre 1975 (RJ 1975\4364), intransmisible en el caso de que el donante habiendo podido ejercitarla no lo hubiese hecho,

*presumiéndose en tal proceder una renuncia tácita que los sucesores deben respetar. Respecto al plazo de duración de esa acción el criterio predominante parece inclinarse por el de cuatro años previsto en los artículos 1299 y 1301 CC para ejercitar las acciones rescisorias y de nulidad, cuyo plazo comenzará a contarse desde que el donante conoció el incumplimiento y pudo establecer la acción, como viene a señalar la Sentencia de 11 marzo 1988 (RJ 1988\1960) “. Por tanto, extrapolando a la sentencia presente al caso, María tendría un plazo de cuatro años para revocar la donación. La carga de la donación es la misma en el caso como en la sentencia: que se llevase a cabo el matrimonio y que este fuese válido, es decir, sin posterior nulidad ya que es un regalo de bodas y por otro lado el cuidado de María tal y como se establece en el decimotercero del caso “*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 le ayude con la rehabilitación y la cuide, como habían acordado tras la donación del piso*”. Por ello, María puede revocar la donación y recuperar la propiedad de la casa, porque no cumplió Felipe con la obligación de cuidarla. Por otro lado, el matrimonio no es hasta el momento (y por falta de solicitud de dispensa) válido.*

Puede sonar como no propio de una donación por razón de matrimonio, el establecimiento de una doble carga, es decir la propia de este tipo de donaciones (matrimonio válidamente celebrado) y una carga añadida, establecida por la donante, que en este caso es el cuidado de la misma en caso de necesitarlo. Ante esto cabe citar el artículo 1343.I CC., el cual admite como causas de revocación de las donaciones por razón de matrimonio algunas de las genéricas de las donaciones ordinarias. Por un lado, el incumplimiento de cargas impuestas por el donante (art.647 CC.), que es la situación del presente caso, pues María le estableció una carga que Felipe no cumplió. Otra causa serían la ingratitud (art.648 CC.), la cual no afecta en el caso. Quiero destacar la principal distinción entre una donación ordinaria y una donación por razón matrimonio es la exclusión como causa de revocación la supervivencia o superveniencia de hijos del donante, tema que no nos afecta al caso<sup>30</sup>.

La revocación no es automática al incumplimiento sino que lo debe solicitar el donante, tal y como se establece en la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo “*Siendo evidente, en fin, que en términos generales la donación es un acto de pura liberalidad, por la que el donante se desprende de lo suyo propio para enriquecer o favorecer al donatario, con su mira principal puesta en el provecho de éste, de ahí que en principio goce del carácter de irrevocable y la donación con carga modal de art. 647 CC referido supone, en suma, una institución en la que el donante ha exigido al donatario la concurrencia de un modo, finalidad, carga , motivo o recomendación, cuya falta de cumplimiento puede ocasionar la revocación o resolución de un convenio, que, en principio, nace irrevocable por la voluntad del donante (salvo características específicas e indubitadas de lo convenido que hagan verdaderamente condicional la donación, lo que aquí no surge de los términos estipulados en la misma, al entender de la Sala) pudiendo dejarse sin efecto posteriormente por el incumplimiento de lo convenido, provocando un juego semejante al del art. 1124 CC, pero con esencial distinción de que los efectos no surgen «ipso iure», sino, por el contrario, facultándose al donante para solicitarlos judicialmente”.*

Llegado a este punto el caso puede girar en dos puntos, el primero gira en torno a si María decide revocar la donación por incumplimiento de cargas o si, por otro lado, y ante el silencio del caso, decide no revocar la donación recayendo la propiedad del inmueble en Felipe, como bien privativo del mismo. Para empezar, analizaré la primera opción, si María revoca la donación.

Para el primer supuesto, considero que, si María revoca la donación, pero estos siguen usando la vivienda, estaríamos ante la figura del comodato “*un contrato innominado, que puede ser definido con arreglo a sus antecedentes de Derecho Romano, como aquel por el que una persona concede a otra el uso gratuito de una cosa con la facultad de revocársela a su arbitrio. Tal situación jurídica se contempla en el artículo 250.1.2º de la LECiv/2000, que deroga el artículo 1565, de la LECiv/1881, donde la doctrina consideraba comprendida una acepción del precario, no*

---

<sup>30</sup> Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano “Manual de Derecho Civil, Derecho de Familia” pp. 142 a 143

*estrictamente diversa a la anterior, definida por una situación posesoria de puro hecho, para cuya extinción se habilitaba el juicio de desahucio por precario*<sup>31</sup>.

Una sentencia clave para ratificar lo expresado en el párrafo anterior es la STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) del 14 julio del 2010 (RJ 2010\6041) en el fundamento de derecho primero, "La actora, afirma ser propietaria de una vivienda (...). La demandante cedió el uso y disfrute a título gratuito de dicha vivienda a su hijo, para que fijara en ella su domicilio, junto con la que era su esposa. El matrimonio, junto con las hijas de ambos, vino ocupando la vivienda hasta que sobrevino la crisis matrimonial, adjudicándose en sentencia de separación el uso de la vivienda a la hasta entonces esposa (...) el conflicto que se genera cuando el propietario de un inmueble ha cedido su uso a un familiar, generalmente un hijo o hija, para que en él se fije el domicilio familiar, posteriormente deviene la ruptura matrimonial o de la convivencia y una resolución judicial atribuye a uno de los cónyuges o convivientes el uso de la vivienda. Se trata, pues, de dilucidar qué facultades de recuperación del inmueble le quedan a ese tercero, propietario de la vivienda y afectado por una resolución judicial dictada en un proceso de familia. Las sentencias más recientes dictadas por esta Sala pusieron de manifiesto que para resolver conflictos como el ahora planteado, existe la necesidad de analizar si ha existido o no un contrato de comodato, caracterizado por la cesión gratuita de la cosa por un tiempo determinado o para un uso concreto. (...) Cuando se trate de terceros propietarios que han cedido el inmueble por razón del matrimonio, salvo que exista un contrato que legitime el uso de la vivienda, la relación entre los cónyuges y el propietario es la de un precario. Debe enfocarse el tema desde el punto de vista del derecho de propiedad y no del derecho de familia, porque las consecuencias del divorcio/separación no tienen que ver con los terceros propietarios. (...) esta solución ha sido mantenida por la jurisprudencia desde la sentencia de 26 diciembre 2005. En definitiva, la atribución del uso de la vivienda por una sentencia dictada en el ámbito de un procedimiento de familia no puede constituir un título jurídico hábil para justificar la posesión que resulte oponible a terceros ajenos a las relaciones surgidas por el matrimonio y por el procedimiento matrimonial, ni permite reconocer al beneficiario una posición jurídica y una protección posesoria de vigor jurídico superior al que la situación de precario proporciona a la familia, pues ello entrañaría subvenir necesidades familiares, desde luego muy dignas de protección, con cargo a extraños al vínculo matrimonial y titulares de un derecho que posibilita la cesión del uso de la vivienda. Como conclusión, debe insistirse en que no constituye título hábil de oposición la atribución judicial del derecho de uso de la vivienda a la ex esposa demandada, que es inoponible frente a terceros ajenos a las relaciones entre los cónyuges y al proceso matrimonial en el que son partes".

Por todo lo dicho, si la donación no fuese revocada, sí tendríamos un contrato que legitime el uso de la vivienda. Pero si es revocado, tendríamos una figura nueva que es la relación entre los cónyuges y la propietaria de un comodato o incluso nada si les hiciese desalojar la casa tras la revocación de la donación. Esto conllevaría a que María tiene derecho a reclamar la propiedad del inmueble, no pudiendo oponersele el interés familiar a su derecho a recuperar el inmueble.

Para el segundo supuesto, es decir, si María no revoca la donación, Felipe sería el propietario exclusivo del inmueble de Lugo. Para profundizar en la respuesta de este segundo supuesto, cabe empezar por entender, que existen una serie de normas comunes a la nulidad, separación y divorcio; con ello se busca un tratamiento unitario para evitar repeticiones innecesarias, o diferencias injustificadas y perturbadoras entre estas tres situaciones. Tal y como establece el autor García Cantero, la invalidez del matrimonio, la relajación del vínculo (que subsiste) y su disolución son teóricamente instituciones bien distintas; sin embargo, presentan varios puntos en común y uno de ellos es en el establecimiento de medidas sobre la vivienda familiar y el ajuar doméstico. En principio, se establece que corresponde a los cónyuges acordar lo relativo al uso de la vivienda y ajuar familiar en el convenio regulador (artículo 90.1.c CC.), o en los acuerdos relativos a los efectos de la sentencia de nulidad, separación o divorcio (artículo 90.2 CC.). En defecto de acuerdo, por no existir o por no

---

<sup>31</sup> Diccionario "Aranzadi" terminología comodato.



haber superado el control de lesividad, y sin perjuicio de aplicación de las reglas legales sobre atribución de la vivienda a que inmediatamente se hará referencia, es el juez quien debe determinar lo relativo a esta cuestión, tanto, en su caso, mientras dure el procedimiento (artículo 103.2 CC. medidas provisionales), como una vez dictada la sentencia definitiva (artículo 96 CC. medidas definitivas). Estas últimas medidas son las que aquí interesan, con relación al caso.

Como regla general y, de acuerdo con el artículo 96.1 CC., “*en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía quedan*”, del precepto se deduce que la atribución del uso de la vivienda familiar se hace primariamente a los hijos menores, y a uno de los cónyuges en cuanto los tiene en su compañía; en este caso sería la casa de Lugo, de la cual quedaría haciendo uso de la misma Leticia. Por tanto, Leticia quedaría haciendo uso de la vivienda, pues si no concurre ningún impedimento o causa por la cual la madre no pueda estar con los hijos, lo normal es que ellas se queden con ellos; sobre todo en el caso de mujeres maltratadas pues el juez pondera la posibilidad de que el maltratador extienda esas actuaciones hacia los hijos, así lo demuestra reiterada jurisprudencia. Cabe decir que esta atribución es independiente de la titularidad sobre la vivienda, o sobre el derecho que permite la utilización, que bien podría corresponder al cónyuge no beneficiario, como sería en el caso, pues la casa es un bien privativo de Felipe.

La atribución del uso de la vivienda no se vincula, por tanto, a la eventual culpabilidad de uno de los cónyuges, que carece de relevancia en nuestro sistema, más aún tras la reforma operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, *por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*<sup>32</sup>, en todo caso, el juez podrá tener en cuenta la conducta previa de uno de los cónyuges para atribuir la guarda de los hijos, lo que acarreará indirectamente la atribución del uso de la vivienda familiar y el ajuar, esto es importante en el caso, pues Leticia sufre maltratos por parte de Felipe, y de ahí mi afirmación de que ella se quedaría con la custodia de los hijos. Por tanto, la atribución de la vivienda y el ajuar no se hace directamente a uno de los cónyuges, sino como consecuencia de haberse acordado que los hijos permanezcan con él. Aplicando lo dicho al caso, vuelvo a repetir, que se quedaría Leticia con el uso de la casa, ante el cuidado de la hija común, Lucía.

El Tribunal Supremo ha señalado que el artículo 96 CC. que no permite establecer ninguna limitación temporal a la atribución del uso de la vivienda a los hijos menores mientras sigan siéndolo, en el caso Lucía, está es menor pues tiene a fecha de hoy apenas un año y un mes. Esta limitación existe con el interés de proteger los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de pareja y, no se vela por proteger la propiedad de los bienes; el TS realiza una interpretación correctora de esta norma, permitiendo la atribución por tiempo limitado de la vivienda habitual, lo contrario, implicaría siempre, la vulneración de los derechos de los hijos menores, tal y como resalta en la STS del 14 de abril 2011 (RJ 2011\3590), en la STS del 26 de abril del 2012 (RJ 2012\6102) y 13 julio del 2012 (RJ 2012\8358). En cambio, esta doctrina no es de aplicación directa cuando los hijos son mayores de edad, aunque no sean económicamente independientes: al decir del TS, en tal caso, y de acuerdo con el art.96.3 CC, es posible atribuir la vivienda al cónyuge no titular, pero con un cierto carácter de excepcionalidad que exige justificación de la decisión; y en cuanto a los hijos mayores de edad, en caso de precisar alimentos incluyendo la vivienda, el obligado a prestarlos puede efectuar la elección que le ofrece el art.149 CC y decidir proporcionarlos manteniendo en su propia casa al que diese derecho a ellos, tal y como establece la STS 5 septiembre de 2011 (RJ 2011\5677) y STS 30 marzo de 2012 (RJ 2012\4584).

Para el caso de que consideremos que Leticia se queda con la vivienda familiar al igual que con la custodia de la hija en común, cabe tener en cuenta la limitación de facultades dispositivas sobre la vivienda y ajuar familiar “*para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular, se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial*”. Su sentido más claro es impedir una burla a las previsiones generales sobre la vivienda y

---

<sup>32</sup>«BOE» núm. 163 de 09 de Julio de 2005

ajuar familiar, a través de la disposición que de los mismos pueda hacer unilateralmente el cónyuge titular a quien no ha correspondido su uso. Supone en cierta medida, una prolongación, más allá de la propia subsistencia del vínculo, de la eficacia del art.1320 CC. sobre la identidad de los mecanismos previstos en ambos casos es evidente. Las consecuencias de la disposición hecha contraviniendo este art.96.4 CC. son las del art. 1322 CC. (anulabilidad del acto de disposición a instancia del cónyuge cuyo consentimiento ha sido omitido)<sup>33</sup>.

El Tribunal Supremo ha afirmado reiteradamente que *“el derecho a la vivienda acordado judicialmente en la sentencia de nulidad, separación o de divorcio no tiene carácter de derecho real”*, destaco las STS 14 de enero del 2010 (RJ 2010\2323), STS 18 de enero de 2010 (RJ 2010\1274), STS 6 marzo 2015 (RJ 2015\1104). Del contenido de tales sentencias cabe extraer que el derecho a usar la vivienda atribuido judicialmente a Leticia, es gracias al derecho preexistente sobre el que fundaban su utilización de la vivienda, sin que el derecho de uso atribuido judicialmente pueda ir más allá de ese marco; por tanto una sentencia que falle a favor de Leticia no es una sentencia que añada nada a ese derecho ya preexistente, ni crea un derecho nuevo y distinto del anterior, sino que desplaza o concentra las facultades de uso de la vivienda que derivan del derecho preexistente, en favor de Leticia, que es el cónyuge al que se le atribuye el uso, con independencia de si es titular o no del derecho originario.

Ahora bien, tal y como dice el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico primero de la STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) del 29 mayo del 2014 (RJ 2014\3889) *“no se prohíbe efectuar limitaciones temporales e incluso estas pueden estar justificadas cuando tienen por objeto adaptar la situación patrimonial de la familia a sus nuevas circunstancias económicas a fin de compatibilizar los intereses de los menores con los de sus progenitores, que es en definitiva lo que se preconiza en el art. 146 del Código civil (LEG 1889, 27) respecto de la obligación alimenticia de la que forma parte la obligación de proporcionar habitación a los hijos. Por tanto, entiende la Sala que no hacer asignaciones exclusivas del uso del domicilio familiar o efectuarlas temporalmente es factible si con la venta o el reparto de la vivienda se puede seguir cumpliendo con suficiencia y dignidad el deber de los padres de proporcionar habitación a sus hijos de acuerdo a las posibilidades económicas de la familia tras la crisis matrimonial”*. La propia Sala Primera, añade, *“ en la sentencia de 29 de marzo de 2011 (RJ 2011, 3021) , mantiene el criterio de que el hijo no precise de la vivienda familiar si sus necesidades de habitación pueden ser satisfechas a través de otros medios. Esos medios pueden ser recursos económicos en efectivo que cualquiera de los progenitores proporcione para cubrir las necesidades de habitación del hijo”*. Por ello sólo se establecería un límite al uso de la vivienda si se produjese una situación de crisis económica familiar que impidiese el mantenimiento de ese piso, es decir, si las circunstancias económicas cambian; como nada se dice en el caso, y ante el buen sueldo de Felipe, considero que Leticia podría usar la vivienda familiar hasta que Lucía sea mayor de edad.

Para cuando Lucía sea mayor de edad, se le aplica el criterio establecido en el fundamento jurídico tercero de la STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) del 30 marzo del 2012 (RJ 2012\4584) que estudia la STS del 5 septiembre del 2011 (RJ 2011,5677) la cual establece *“se distingue los dos párrafos del Art. 96 CC en relación a la atribución de la vivienda que constituye el domicilio familiar cuando los hijos sean mayores de edad. Dice que en el primer párrafo se atribuye el uso de la vivienda a los hijos “como concreción del principio favor filii” , pero que cuando sean mayores de edad, rigen otras reglas. Así se dice: “Como primer argumento a favor del criterio contrario a extender la protección del menor que depara el Art. 96.1º CC más allá de la fecha en que alcance la mayoría de edad se encuentra la propia diferencia de tratamiento legal que reciben unos y otros hijos. Así, mientras la protección y asistencia debida a los hijos menores es incondicional y deriva directamente del mandato constitucional, no ocurre igual en el caso de los mayores, a salvo de una Ley que así lo establezca. Este distinto tratamiento legal ha llevado a un sector de la doctrina menor a declarar extinguido el derecho de uso de la vivienda, adjudicado al hijo menor en atención a esa minoría de*

---

<sup>33</sup> Carlos Martínez de Aguirre Aldaz “Curso de Derecho Civil (IV), Derecho de Familia” pp.209 a 210

*edad, una vez alcanzada la mayoría, entendiendo que el Art. 96 CC no depara la misma protección a los mayores. Como segundo argumento contrario a extender la protección del menor que depara el Art. 96.1º CC más allá de la fecha en que alcance la mayoría debe añadirse que tampoco cabe vincular el derecho de uso de la vivienda familiar con la prestación alimenticia prevista en el Art. 93.2 CC, respecto de los hijos mayores que convivan en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios. A diferencia de lo que ocurre con los hijos menores, la prestación alimenticia a favor de los mayores contemplada en el citado precepto, la cual comprende el derecho de habitación, ha de fijarse (por expresa remisión legal) conforme a lo dispuesto en los Arts. 142 y siguientes del CC que regulan los alimentos entre parientes, y admite su satisfacción de dos maneras distintas, bien incluyendo a la hora de cuantificarla la cantidad indispensable para habitación o bien, recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos. Que la prestación alimenticia y de habitación a favor del hijo mayor aparezca desvinculada del derecho a usar la vivienda familiar mientras sea menor de edad, se traduce en que, una vez alcanzada la mayoría de edad, la subsistencia de la necesidad de habitación del hijo no resulte factor determinante para adjudicarle el uso de aquella, puesto que dicha necesidad del mayor de edad habrá de ser satisfecha a la luz de los Arts. 142 y siguientes del CC”.*

En definitiva, la atribución del uso del que fue hasta el momento del divorcio o de la nulidad el domicilio familiar constituye una forma de contribuir al deber de alimentos de los hijos, en este caso por parte de Felipe, por tener éste ingresos económicos superiores al cónyuge custodio (Leticia). La atribución del uso al menor y al cónyuge custodio se produce para salvaguardar los derechos de éste, pero no es una expropiación de la propiedad ostentada por Felipe, de hecho, si Leticia llegase a poseer otra vivienda en propiedad en la que pueda dar alojamiento digno a los menores, la que fue vivienda familiar podrá ser adjudicada a Felipe.

## QUINTA PREGUNTA: ¿LAS ACTUACIONES DE FELIPE SON CONSTITUTIVAS DE DELITO?

Para empezar, es necesario decir que las actuaciones de Felipe son constitutivas de delito, pues establece un patrón maltratos hacia Leticia. Ahora bien, la cuestión es qué delito constituye sus actos; para ello se debe analizar cada una de sus malas actuaciones proferidas contra Leticia, para establecer finalmente el delito concreto que ha cometido. Para llevar a cabo esta tarea es necesario apoyarse en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal<sup>34</sup>.

Primero, en el párrafo décimo establece *“le escribe por WhatsApp todo el rato para saber dónde está, con quién está y a qué hora va a volver a casa”*, en un principio no podríamos calificar este comportamiento como constitutivo de delito; aunque pudiésemos llegar a pensar, en un inicio, que estamos ante un delito de acoso del art.172 ter CP, pues bien, eso no es así porque la creación del artículo 172 ter CP ha sido por los motivos que se expresan en la Exposición de Motivos de la reforma de 2015: *“por la necesidad de sancionar ciertos ataques graves contra la libertad del sujeto, como las persecuciones o vigilancias constantes, las llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento, que por no realizarse con violencia o mediante anuncio expreso o tácito de un mal no permiten la aplicación de los tipos tradicionales de amenazas y coacciones”*; por tanto para aplicarlo al caso necesitaríamos un ataque grave y este no es el caso. A juicio de la doctrina no se han tipificado acosos gravemente lesivos por la libertad, necesitados de tutela penal, sino en muchas ocasiones, conductas molestas, cuya criminalización resulta discutible desde el punto de vista del principio de intervención mínima. Aplicando esto al caso se ve como realmente a Leticia no le molesta ese comportamiento, no la ve como un mal comportamiento y, mucho menos como un ataque grave, sino que presume de ello ante sus vecinas puesto que lo ve como muestra de amor de su marido, véase en el párrafo décimo cuando establece *“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 WhatsApp (...)”*. Por tanto, tenemos una conducta acosadora conformada mediante reiteración, pero ésta no produce una alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana de la víctima (Leticia), pues no le afecta, por tanto, no llega a producirse delito alguno.

Segundo, en el párrafo duodécimo podemos ver otra conducta que podría considerarse como poco inadecuada *“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 comida familiar”*. Estamos ante un delito del artículo 173 CP., un delito de violencia psíquica que se ejerce de forma habitual *“cada vez que hay comida familiar”*. Para la presente situación debemos acudir al apartado cuarto del artículo mencionado, el cual castiga las injurias o vejaciones injustas, ambas de carácter leve, como una manifestación de violencia doméstica. Además puedo subsumir la presente conducta en este precepto del Código Penal, pues la víctima tiene que ser alguna de los sujetos del apartado segundo del mismo artículo y, Leticia es una de ellos: *“persona que es o ha sido cónyuge del autor, o está o ha estado ligada al autor por análoga relación de afectividad aun sin convivencia”*; por el contrario, estas conductas dejan de ser penalmente relevantes cuando afectan a sujetos entres los que no median esas relaciones, de manera que su reparación sólo puede exigirse en la vía jurisdiccional civil; en otro caso, es decir, cuando sí median tales vínculos, será aplicable el precepto subsidiariamente, esto es, cuando al conducta no sea incardinable en un tipo de violencia familiar más gravemente sancionado. Tal podría ser el caso a que se refiere la STS del 16 de diciembre del 2009 (Tol 1790709); en ella se calificaba la como falta de vejaciones injustas del artículo 620.2 CP (precepto subsumible en el actual 173.4 CP) una conducta que no integraba violencia familiar por considerar que no se había producido un menoscabo psicológico, estimándose producida, únicamente, una vejación injusta de carácter leve. Peo en realidad, como dice González Cussac, parafraseando a Cervello y Chaves, el legislador ha entendido que estas conductas suponen el inicio de una violencia en espiral que normalmente empieza con conductas más leves que van incrementándose en intensidad y frecuencia y, por tanto, se

<sup>34</sup>«BOE» núm. 281, de 24/11/1995, en adelante, Código Penal o CP.

considera más oportuno intentar atajar desde el inicio una situación que puede derivar en conductas más graves<sup>35</sup>.

Tercero, en el párrafo décimo cuarto se establece *“le propina un empujón a su mujer diciéndole que es libre de irse, pero que si lo hace no va a volver a ver a sus hijos”* en este caso, estamos ante dos conductas delictivas. Primero estamos ante un delito de coacción. Considero que son coacciones y no amenazas, pues las amenazas lesionan el proceso de formación de la voluntad, mientras que las coacciones atentan contra la voluntad de ejecutar lo ya decidido y, Leticia había decidido irse de casa, pues en el proceso de una acalorada discusión ella decidió que ya estaba harta y que se iba de casa, y entonces él la empujó y la coaccionó para que no se fuese diciendo que si se iba no volvería a ver a sus hijos. Por tanto, esta conducta sirve para fundamentar una posible petición de condena por el delito de coacciones del artículo 172 del Código Penal, pues impide a Leticia hacer lo que la ley no prohíbe, no estando Felipe legítimamente autorizado. Si unimos esta conducta con quien es el sujeto que las padece, es decir, el sujeto es una mujer ligada a él por una análoga relación de afectividad tenemos el concreto delito del 172.2 del Código Penal, un delito de coacciones en el ámbito familiar.

El concepto de coacción usado en esta pregunta, es un concepto que pasa a entender más allá de la definición del artículo 172.1.1º CP el cual define coacciones como *“el que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia a hacer lo que la ley no prohíbe, o compeler a efectuar lo no quiere, sea justo o injusto”*; aunque el empleo de violencia es, por tanto, un requisito fundamental de este delito, actualmente es posición doctrinal y jurisprudencia unánime la que admite, junto a la violencia física, tanto la intimidación como, incluso, el empleo de fuerza en las cosas (STS (Sala de lo Penal) del 18 julio del 2002 (RJ 2002\8582) y STS (Sala de lo Penal) del 29 junio del 2005 (RJ 2005\5362) entre otras muchas)<sup>36</sup>. De hecho, en la jurisprudencia más reciente se observa a menudo la tendencia a prescindir totalmente del requisito de la violencia, considerando coacciones a cualquier privación ilegítima de derechos ajenos no encuadraba en ningún otro tipo penal, esto tiene el beneplácito del Tribunal Constitucional en STC del 21 julio de 1997 (RTC 1997\137). En el caso tenemos el uso de violencia pues la empuja pero, a la vez, también la coacciona para que no se vaya tras su comportamiento y la amenaza con no volver a ver a sus hijos, por ello estamos ante una coacción de libro.

La otra conducta delictiva gira en torno al empujón proferido durante la discusión. Para calificar esta actuación como delictiva me apoyo en el artículo 153 CP., el cual castiga como delito causar un menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el artículo 147.2 CP. (castiga a quien causa un resultado de lesión, pero que no llegue a necesitar tratamiento médico o quirúrgico) o golpear o maltratar de obra sin causar lesión (es decir, conducta prevista en el artículo 147.3 CP.), siempre que la víctima sea alguna de las previstas en el propio artículo 153 CP., que para el caso se cumple, pues Leticia sería *“mujer que es o ha sido esposa del autor, o mujer que está o ha estado ligada al autor por análoga relación de afectividad aun sin convivencia (...)”*. Por tanto sería una conducta calificada como violencia en el ámbito familiar que atenta contra las medidas de protección integral contra la violencia de género que introdujo la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de *Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*<sup>37</sup>.

Cuarta y última conducta *“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 collarín”*, en este caso, estamos ante una conducta que le ha causado un mayor daño de lo hasta ahora visto en el caso, pues ha sido necesario la intervención de un médico para el vendaje y la colocación del collarín. Ahora bien, tenemos lesiones, pero son lesiones que no necesitan más allá de una primera asistencia facultativa, por tanto, no necesita ni tratamiento médico ni tampoco quirúrgico entonces no

<sup>35</sup> J.L. González Cussac (coord.) *“Derecho Penal parte especial”* Tirant lo Blanch, Valencia 2016, pp. 187 y 188.

<sup>36</sup> Eva María Souto García *“Apuntes Derecho Penal parte especial”* Lección tercera *“Delitos contra la libertad”*, p.10

<sup>37</sup>«BOE» núm. 313, de 29/12/2004.

estamos ante una lesión del tipo básico que recoge el artículo 147.1 CP., pues para ello es necesario, aparte de la lesión y de la primera asistencia facultativa, un tratamiento médico o quirúrgico. Por ello, lo apropiado es aplicar el tipo atenuado del artículo 147.2, el cual castiga a quien causa un resultado de lesión, pero que no llegue a necesitar tratamiento médico o quirúrgico. Ahora bien, existe una agravante potestativa, del artículo 148 CP., que el juez podría aplicar, esto es: “Si la víctima fuere o hubiere sido esposa o mujer que estuviere o hubiere estado liada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”.

Todo lo analizado anteriormente nos lleva a entender que Felipe desarrolla una conducta delictiva contra Leticia de forma habitual; es más, el propio caso confirma esta idea, pues se puede ver en el párrafo duodécimo “*su marido como siempre no para de menospreciar su trabajo (...). Esta actitud se repite cada vez que hay una comida familiar*”, en el párrafo decimotercero “*constantemente discusiones*” y en el párrafo decimoquinto “*el carácter se endurece todavía más con Leticia tras el nacimiento de la hija del matrimonio*”. Por ello, en vez de quedarnos con cada conducta, podemos subsumirlas todas en una violencia habitual en el ámbito familiar. Este tipo de delito se recoge en el artículo 173.2 CP., el cual sanciona conductas de violencia contra la mujer en el ámbito doméstico que atentan contra la integridad moral de los afectados. Estamos ante un delito de malos tratos continuados en el cual, antes que nada, de forma inmediata, se tutela la dignidad de la persona, aunque mediatamente también la salud, particularmente la psíquica, aunque también la física. En la jurisprudencia mayoritaria el bien jurídico se ha cifrado en la dignidad de la persona en el seno de la familia, en el libre desarrollo de la personalidad y en la seguridad personal y física (STS del 25 de octubre del 2006 (Tol 1022940)), si bien en muchas resoluciones se añade la tutela de la paz familiar, que resulta alterada para todos los integrantes del hogar, sean o no los directos afectados por los actos de violencia (STS 19 julio del 2011 (Tol 2198783)<sup>38</sup>; en el caso afecta a la paz familiar pues como se establece en el párrafo decimocuarto “*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*”.

Ciertamente, lo más característico de esta figura es la exigencia de una determinada relación, presente o pasada, entre sujeto activo y sujeto pasivo. En efecto, la violencia habitual ejercida por el autor ha de recaer sobre “*el que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, 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, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica*” (art.173.2 CP.). Leticia, está dentro de estos sujetos, pues es persona que está ligada a él por análoga relación de afectividad.

Esta conducta típica precisa de dos elementos, el primero es ejercer violencia física o psíquica, tenemos las dos en el caso, el segundo es hacerlo habitualmente. Aunque Leticia no haya padecido ningún menoscabo en su salud, esto no es necesario, pues este delito se perfecciona sin necesidad de que exista resultado. Por tanto, no es un delito de lesiones (aunque las tengamos), pues no es preciso que se produzcan. La jurisprudencia añade un tercer requisito o elemento y es la existencia de una

---

<sup>38</sup> J.L. González Cussac “Derecho Penal parte especial ” p.182

relación de afectividad entre agresor y víctima. En el caso, la violencia física va desde un empujón hasta un esguince del pie derecho, la conducta típica exige violencia física de cualquier tipo de vis física. En cuanto a la violencia psíquica puede ir desde insultos, descalificaciones hasta coacciones, lo cual tenemos en el caso.

La jurisprudencia insiste en la idea de creación de un ambiente de dominación, aunque sin necesidad de que se alcance un clima de terror. Como bien dice la STS del 20 de abril del 2015 (Tol 49848556), *“se trata de un tipo con sustantividad propia que sanciona la consolidación por parte de sujeto activo de un clima de violencia y dominación; de una atmósfera psicológica y moralmente irrespirable, capaz de anular a la víctima e impedir su libre desarrollo como persona, precisamente por el temor, la humillación y la angustia inducidos. Un estado con autonomía propia y diferenciada, que se vertebra sobre la habitualidad, pero en la que los distintos actos que lo conforman sólo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor. Por ello ha dicho de manera reiterada esta Sala que el maltrato familiar del artículo 173 CP se integra por la reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familiar en relación a las personas que el precepto enumera (...) Lo relevante es que creen, por su repetición, esa atmósfera irrespirable o el clima de sistemático maltrato al que ya nos hemos referido”*.

El elemento de habitualidad ha sido vertebrado en atención al número de actos de violencia y a la proximidad temporal entre ellos. En la jurisprudencia inicialmente la habitualidad se estimaba cuando se había ejercido violencia al menos en tres ocasiones (STS 5 marzo del 2001 (RJ 2001\1304) y STS 26 de junio del 2000 (RJ 2000\5801)). En general, la fijación de la habitualidad en tres actos de violencia no es caprichosa. Responde a un razonamiento lógico: si para la apreciación de la agravante genérica de reincidencia, se requiere al menos la ejecución de dos hechos (el que se juzga y uno anterior), para estimar la habitualidad, determinante no ya de una agravación sino de la propia existencia del tipo, parece oportuno exigir algo más, un tercer hecho (STS 14 febrero del 2007 (Tol 1050628), STS 19 septiembre 2008 (Tol 1373174)). Paulatinamente se ha abierto otra corriente, para la que lo relevante es apreciar *“habitualidad es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, esto es, que se pruebe que la víctima vive en un estado de agresión permanente y con independencia de que tales actos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento anterior”*. (STS 18 diciembre 2003 (Tol 352419), STS 31 de enero del 2005 (Tol 648719), STS 28 febrero del 2005 (Tol 633160), STS 20 abril del 2015 (Tol 49848556)). En el caso yo considero que la habitualidad se puede ver claramente, pues en el breve periodo del embarazo de Leticia se ven una larga serie de actos violentos<sup>39</sup>.

Finalmente decir, que en el presente caso se puede establecer una agravación, pues los actos violentos se realizan en el domicilio común.

Como conclusión, Felipe realiza una serie de actuaciones típicas propias de un delito de violencia habitual en el ámbito familiar, en su tipo agravado, sobre Leticia.

---

<sup>39</sup>J.L. González Cussac “Derecho Penal parte especial” pp.184 y 185

## Conclusiones finales

En el presente trabajo, se ha procedido a analizar las diferentes situaciones que se han planteado mediante una serie de cinco preguntas.

La primera cuestión giraba en torno a si existía entre Felipe y Leticia algún tipo de vínculo legal, ya sea como pareja de hecho o como matrimonio. Para empezar, teníamos una doble vecindad, la de Felipe era Mallorca y la de Leticia era Madrid, establecí dichas vecindades atendiendo al lugar de nacimiento de cada uno, pues supuse que habían nacido en el lugar donde el caso estableció que vivían. Como se registraron como pareja de hecho en Mallorca, analicé la legislación autonómica de las Islas Baleares, en la cual se establecía que mientras que uno de los componentes de la pareja de hecho tenga la vecindad civil mallorquina, podrían ser pareja de hecho. Por tanto, aplicando esta ley, posteriormente establecía las causas de impedimento para constituirse como pareja de hecho en las Islas Baleares y, uno de ellos era que no podía existir una relación de parentesco entre la pareja de hecho *“no pueden constituirse como pareja estable los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado”*, más concretamente, como en el caso eran tía y sobrino, estos no podían ser pareja de hecho. Lo anteriormente dicho, me llevo a confirmar que no podían ser pareja de hecho jurídicamente, pero sí no jurídicamente, es decir, podían ser pareja de hecho, como hecho en sí mismo; pero no pareja de hecho ante la ley, quiero decir, no se pueden constituir legalmente como pareja de hecho y producir efectos legales.

Por otro lado, se planteaba la cuestión sobre si eran matrimonio. Ante esta cuestión tuve que dividirla en dos, pues por un lado hable del matrimonio sin dispensa matrimonial y por otro lado con la dispensa. El matrimonio era desde un principio inviable, pues existía el impedimento de parentesco que existía con la pareja de hecho, por ello me planteé el caso, desde otra perspectiva, es decir, si existiese la dispensa matrimonial, y no se hubiese mencionado en el caso, o si les pudiese interesar solicitarla. Entonces, en este punto, analice la dispensa. Una vez llegado al final del caso y comprobar los constantes errores que existían en el Registro Civil, ya que, se había registrado un matrimonio y una pareja estable que, desde un punto de vista legal, no podrían llegar a constituirse y mucho menos registrarse como tal; decidí analizar si esto era posible, y efectivamente lo era.

La segunda cuestión versaba sobre la adopción de Antonio por parte de Felipe. La cuestión era sobre si la adopción había sido válida, a lo que he tenido que responder que no, de una forma muy breve pues el caso estaba claro. El caso estaba muy claro pues en el Código Civil se establecen una serie de requisitos que debe cumplir el adoptante para proceder a la adopción; quiero destacar aquí los criterios de edad que se establecen para adoptar, pues uno de ellos era que hubiese una diferencia de edad entre el adoptado y el adoptante de 16 años, diferencia que no se cumplía en el caso. Por tanto, Felipe no podría adoptar a Antonio.

La tercera pregunta trataba dos preguntas totalmente diferentes, por ello lo dividí en dos partes. La primera era sobre si Leticia podría solicitar el divorcio. Primero analice la figura del divorcio como tal y, en mi investigación, pude averiguar que para proceder al divorcio debe existir un vínculo matrimonial previo válido, pues sino, estaríamos ante un matrimonio nulo, y con pedir la nulidad del mismo sería suficiente. Un posterior análisis de la jurisprudencia me llevo a darme cuenta de que no era tan extraño en la práctica éste caso; pues había muchas personas que se divorciaban y posteriormente solicitaban la nulidad matrimonial. Ahora bien, sostuve que el divorcio no lo podrían, pero sí la nulidad del matrimonio.

La segunda cuestión de la tercera pregunta versaba sobre si Lucía (hija de la pareja) y Antonio (hijo de Leticia) tenían derecho a una pensión de alimentos tras la nulidad o divorcio de sus padres. Establecí que Antonio al no ser hijo adoptivo ni pariente (descendiente o ascendiente) de Felipe, no tendría derecho a recibir una pensión de alimentos. Caso contrario es el de Lucía, pues esta como hija de Felipe sí tendría derecho a recibir una pensión de alimentos; por ser descendiente, por ser menor



de edad y de encontrarse en una situación de necesidad de la misma, pues Leticia poco dinero ganaba con su blog de moda y Felipe sí cuenta con los medios necesarios para asistir a su hija.

La cuarta pregunta del caso me planteaba la cuestión sobre a quién debería atribuirle el uso de la vivienda. De nuevo dividí la pregunta en dos. Primero analice el caso estableciendo que clase donación estábamos, una vez que supuse que estábamos en una donación por razón de matrimonio, analice si era posible que a este tipo de donaciones se le estableciese otra carga más allá que casarse, cuando comprobé, que efectivamente se podría llevar a cabo, pase a analizar si se habían cumplido con las cargas de la donación. La primera carga era casarse y que el matrimonio fuese válidamente constituido. Como estamos ante un matrimonio nulo, comprobé si la donación también lo sería y resultó que no; pero María (la donante) tendría derecho a revocar la donación por ese motivo. La siguiente carga era cuidar a María si lo necesitase, cuando lo necesitó no la cuidaron, por lo que tenía derecho a revocar la donación de nuevo. Si revoca la donación, el piso sería de María y realmente no habría piso por el que discutir. Pero en el caso nada se dice sobre la revocación, por lo que el piso sería un bien privativo de Felipe.

Por ello, en la segunda parte de la pregunta analice si Leticia podría vivir en el piso de Felipe, por haber establecido allí la familia su vivienda familiar, y porque Leticia se encargaría de la custodia de la hija en común. Tras haber analizado varias sentencias, entendí que efectivamente Leticia podría quedarse a vivir en el piso, existiendo aun así la posibilidad de que Felipe le pague otro piso donde ellas puedan establecerse, entre otras opciones.

La quinta y última pregunta, dejaba las cuestiones civiles de lado y pasaba a centrarse en el ámbito penal; pues analizaba las actuaciones de Felipe que podrían ser constitutivas de delito. Primero analice cada conducta delictiva de Felipe por separado. Esto me llevo a ver una habitualidad o una reiteración en su conducta delictiva, lo cual me llevo a encasillar cada una de sus conductas típicas en una sola: violencia habitual en el ámbito familiar.

Por todo esto, decir que el caso, ha resultado de lo más interesante y a la vez útil, pues en el he analizado conductas bastantes habituales y conocidas por los miembros del poder judicial.

## **Bibliografía**

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., ((Natalia Álvarez Lata, Pilar Álvarez Olalla, María Ballesteros de los Ríos, Lucía Costas Rodal, Manuel Jesús Marín López, Nieves Moralejo Imbernón, Susana Quicios Molina y María Rovira Sueiro), "*Manual de Derecho Civil, Derecho de Familia*", Madrid, 2013, pp. 46-206.

Diccionario "Aranzadi" terminología comodato.

GETE-ALONSO Y CALERA, MARÍA DEL CARMEN (DIR) Y SOLÉ RESINA, JUDITH (COOR), (Santiago Álvarez González, Rafael Arenas García, Andrés Domínguez Luelmo, María del Carmen García Garnica, María Paz García Rubio, Margarita Herrero Oviedo, Francisco J. Infante Ruiz, Francisco Oliva Blázquez, Marta Otero Crespo, María Ángeles Parra Lugán, Joan Lluís Pérez Francesch, Marina Pérez Monge, Xaime Manuel Requiexo Souto, Mónica Sumoy Gete-Alonso, Teodora F. Torres García, Rosario Valpuesta Fernández y María Ysás Solantes), "*Tratado de Derecho de la Persona Física*" Tomo I, Navarra, 2013, p. 372.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., ((T.S Vives Antón, E. Orts Berenguer, J.C. Carbonell Mateu, C. Martínez-Buján Pérez, M<sup>a</sup>.L. Cuerda Arnau y E. Borja, Jiménez) "*Derecho Penal parte especial*", Valencia, 2016, pp. 187 y 188.

LASARTE, CARLOS "*Derecho de Familia, principios de Derecho Civil VI*" Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 209-327.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., (Pedro de Pablo Contreras y Miguel Ángel Pérez Álvarez) "*Curso de Derecho Civil (IV), Derecho de Familia*", Madrid, 2016, pp. 312-313.

SOUTO GARCÍA, EVA M<sup>a</sup>, "*Apuntes Derecho Penal parte especial*", Lección tercera "*Delitos contra la libertad*", p.10.

## **Apéndice jurisprudencial**

### **Sentencias primera pregunta:**

*STS del 12 de septiembre del 2005 (RJ/2005/7184).*

*STS del 17 de junio del 2003 (RJ 2003, 4605).*

*STC del 15 de noviembre de 1990 (RTC184).*

*STS del 18 de mayo de 1992 (RJ 1992\4907).*

*STS del 17 de junio del 2003 (RJ 2003\4605).*

*STS del 12 de septiembre del 2005 (RJ\2005\7148).*

*STS del 21 de octubre de 1992 (RJA 8589).*

*STS del 18 de febrero de 1993 (RJA 1246).*

*STS del 22 de julio de 1993 (RJA 6274).*

*STS del 8 de mayo del 2008 (RJA 3345).*

*STS del 7 de julio del 2010 (RJA3904).*

*STS del 18 de febrero de 1993 (RJA1246).*

*STS del 18 de mayo de 1992 (RJA4907).*

*STS del 19 de octubre del 2006 (RJA 8976).*

*STS del 7 julio del 2010 (RJA 3904).*

*STS del 16 junio del 2011 (RJA 4246).*

*SAP de Teruel del 24 marzo del 2015 (JUR/2015/123212).*

### **Sentencias segunda pregunta:**

*STS del 2 de diciembre del 2015 (RJ\2016\117).*

*STS del 31 de julio del 2009 (RJ 2009, 4581).*

### **Sentencias tercera pregunta:**

*STS del 11 de marzo del 2003 (RJA 2004, 297).*

*STS del 23 de febrero del 2000 (RJA 1169).*

*STS del 1 de marzo del 2001 (RJA 2562).*

*STS del 24 de octubre del 2008 (RJA 5794).*

*STS del 15 de septiembre del 2006 (RJA 6366).*

*STC del 13 de noviembre de 1992 (RJA 9400).*

*STS del 4 de diciembre del 2013 (RJ\2013\7879).*

*STS del 24 octubre del 2008 (RJ 2008\5794).*

Sentencias cuarta pregunta:

*SAP de Lugo del 18 marzo de 1996 (AC\1996\559).*

*STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) del 14 julio del 2010 (RJ 2010\6041).*

*STS del 14 de abril del 2011 (RJ 2011\3590).*

*STS del 26 de abril del 2012 (RJ 2012\6102).*

*STS del 13 julio del 2012 (RJ 2012\8358).*

*STS del 5 septiembre del 2011 (RJ 2011\5677).*

*STS del 30 marzo del 2012 (RJ 2012\4584).*

*STS del 14 de enero del 2010 (RJ 2010\2323).*

*STS del 18 de enero de 2010 (RJ 2010\1274).*

*STS del 6 marzo 2015 (RJ 2015\1104).*

*STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) del 29 mayo del 2014 (RJ 2014\3889).*

*STS del 29 de marzo del 2011 (RJ 2011, 3021).*

*STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) del 30 marzo del 2012 (RJ 2012\4584).*

Sentencias quinta pregunta:

*STS del 16 de diciembre del 2009 (Tol 1790709).*

*STS (Sala de lo Penal) del 18 julio del 2002 (RJ 2002\8582).*

*STS (Sala de lo Penal) del 29 junio del 2005 (RJ 2005\5362).*

*STC del 21 julio de 1997 (RTC 1997\137).*

*STS del 20 de abril del 2015 (Tol 49848556).*

*STS del 5 de marzo del 2001 (RJ 2001\1304).*

*STS del 26 de junio del 2000 (RJ 2000\5801).*

*STS del 14 febrero del 2007 (Tol 1050628).*

*STS del 19 septiembre del 2008 (Tol 1373174).*

*STS del 18 diciembre del 2003 (Tol 352419).*

*STS del 31 de enero del 2005 (Tol 648719).*

*STS del 28 febrero del 2005 (Tol 633160).*

*STS del 20 abril del 2015 (Tol 49848556).*