



**UNIVERSIDADE DA CORUÑA**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**Facultad de derecho**

**Julio 2017**

**DIVORCIO CON**  
**HIJOS POR MOTIVO**  
**DE LESIONES**

Alba Campo Martínez

Grado en Derecho

Curso académico 2016 - 2017

Tutor: Viviana María García  
Llerena



## ÍNDICE

Abreviaturas.....	p. 1
Antecedentes de hecho .....	p. 2-4
Cuestiones.....	p. 4
Introducción.....	p. 5
Cuestión 1: Unión de hecho y matrimonio de Felipe y Leticia.....	p. 6
I.    Legalidad o no de la pareja de hecho .....	p. 6
II.   Validez del matrimonio .....	p. 16
Cuestión 2: Adopción de Antonio, validez.....	p.17
Cuestión 3: Posibilidad de divorcio. Correspondencia o no de la pensión de alimentos.....	p. 22
I.    Solicitud de divorcio.....	p. 22
II.   Efectos del divorcio .....	p. 24
a.  Pensión de alimentos de los hijos .....	p. 25
b.  Pensión compensatoria .....	p. 28
Cuestión 4: Atribución del uso de la vivienda conyugal de Lugo.....	p. 30
I.    Introducción .....	p. 30
II.   Atribución de la vivienda familiar tras la crisis matrimonial .....	p. 31
Cuestión 5: Actuaciones de Felipe: ¿delito? .....	p. 33
I.    Actuaciones de Felipe.....	p. 33
II.   De las torturas y otros delitos contra la integridad moral: artículo 173 CP .....	p. 34
III.  De los delitos contra la libertad .....	p. 35
a.  Amenazas.....	p. 35
b.  Coacciones .....	p. 38
IV.  Lesiones .....	p. 39
V.   Violencia de Género .....	p. 41
Conclusiones Finales .....	p. 46
Bibliografía.....	p. 47
Legislación .....	p. 49
Apéndice Jurisprudencial .....	p. 50

## **ABREVIATURAS**

Art, Arts: Artículo/s

BOE: Boletín Oficial del Estado

CC: Código Civil

CCAA: Comunidades Autónomas

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derecho Humanos

CP: Código Penal

DDFF: Derecho Fundamentales

DDHH: Derechos Humanos

ISyD: Impuesto de sucesiones y donaciones

LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de la Bases de Régimen Local

LECiv: Ley de Enjuiciamiento Civil

LO: Ley Orgánica

LPJA: Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

OMS: Organización Mundial de la Salud

ONU: Organización de las Naciones Unidas

RD: Real Decreto

SS: Y siguientes

STC: Sentencia Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derecho Humanos

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

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

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

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

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

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

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

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

Una semana antes de la boda, María, la madre de Felipe, viuda recientemente y empadronada en Lugo, se reúne con ellos para hablar sobre el regalo de bodas: una casa en Lugo que se encuentra situada en la avda. de A Coruña nº 10, séptimo piso. El piso está amueblado y cuenta con tres habitaciones, un salón-comedor, dos baños y terraza. Son aproximadamente 135 m<sup>2</sup>. Entre ellos acuerdan que sea Felipe el propietario de la vivienda y María la que se encargue de todos los trámites legales que sean necesarios. Ante este regalo, Felipe y Leticia deciden mudarse a Lugo, ya que la empresa de tecnología en la que trabaja Felipe tiene una sede allí.

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

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

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

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

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

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

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

### **CUESTIONES**

1. ¿Cómo calificaría la situación legal de Leticia respecto de Felipe (pareja de hecho legal o no, matrimonio válido, no válido)?
2. La adopción de Antonio ¿fue válida?
3. ¿Puede Leticia solicitar el divorcio? Y en su caso: ¿Les corresponde a Antonio y a Lucía una pensión de alimentos?
4. ¿A quién debe atribuírsele el uso de la vivienda (donde residen actualmente, situada en Lugo)?
5. ¿Las actuaciones de Felipe son constitutivas de delito?

## **INTRODUCCIÓN**

El supuesto práctico escogido para desarrollar el TFG ha sido el de “Divorcio con hijos por motivo de lesiones”. A lo largo de estas páginas se pretenderá dar respuesta a las diferentes cuestiones planteadas, centrándose el análisis en los asuntos civiles y penales.

En primer lugar, se tratará la legalidad o no de la pareja de hecho formada en el supuesto práctico. Para ello se analizará la situación jurídica actual en España de este tipo de uniones así como los requisitos establecidos legalmente para constituirse como tal. En segundo lugar, se realizará un análisis sobre la validez del matrimonio contraído en el caso, para lo cual será necesario dar solución a la problemática del impedimento matrimonial por razón de parentesco. Como podrá percibirse, la primera cuestión goza de una mayor extensión que las siguientes. Esto se debe a la pluralidad legislativa que versa sobre las uniones de hecho, lo que provoca que el estudio de las mismas y sus efectos deba realizarse de forma más exhaustiva.

Posteriormente, el estudio del supuesto práctico versará sobre el posible divorcio de la pareja y las consecuencias que de él derivan, con especial hincapié en el derecho de pensión de alimentos de los hijos y la atribución de la vivienda conyugal. En este sentido, y para obtener una visión más amplia y práctica, serán dirimidos y analizados los diferentes supuestos y situaciones que se pueden plantear sobre este tema en relación con el caso en cuestión.

Por último, se analizará la cuestión más controvertida a mi parecer, las actuaciones delictivas. Así, en un primer momento, se abordarán actuación por actuación los diferentes hechos delictivos, y posteriormente, se hará un análisis global de la violencia de género. Este último enfoque responde a que esta problemática debe ser vista no solo desde la perspectiva penal sino también social y criminológica, lo que en general ayuda a esclarecer y comprender mejor los hechos narrados.

Finalmente, y a modo de cierre del presente trabajo, se llevarán a cabo una serie de conclusiones que sirven de síntesis al estudio y posterior análisis del supuesto de hecho y a la resolución de las cuestiones que aquí se ofrecen.

## **CUESTIÓN 1: Unión de hecho y matrimonio de Felipe y Leticia**

### **I. Legalidad o no de la pareja de hecho**

El supuesto de hecho a analizar plantea su primera cuestión en relación a la situación legal de Leticia con respecto de Felipe. Al abordarla, es necesario, en primer lugar, plantearse la legalidad o no de la unión de hecho que forman ambos. Para ello, se hará una aproximación a los diferentes aspectos relevantes de este tipo de uniones. Aspectos, que para dar solución a la cuestión planteada, pasan por determinar, primero, la ley aplicable al caso, segundo, en caso de pluralidad legislativa, el criterio seguido a la hora de someterse a una de ellas, y, finalmente, si la pareja del supuesto cumple o no los requisitos en ella estipulados.

Cada vez es más frecuente en España la convivencia de dos personas del mismo o de distinto sexo en una relación de análoga afectividad a la de un matrimonio, pero sin estar casadas. La jurisprudencia ha ido dotando a este tipo de uniones con diferentes nomenclaturas<sup>1</sup>. Hoy, son conocidas como parejas o uniones de hecho, parejas estables, convivencia *more uxorio*, unión libre, familia no matrimonial o parejas no casadas.

De entre los elementos que concurren en las uniones de hecho destacan, por un lado, los elementos personales: la unión ha de ser entre dos sujetos mayores de edad o menores emancipados, hombre y mujer, que tengan voluntad de convivencia, con o sin hijos. Por otro lado, los elementos objetivos son la comunidad de vida estable y continua en un mismo domicilio. Formalmente, se trata de una unión enteramente libre<sup>2</sup>.

A pesar de que han sido varios los proyectos y proposiciones de ley que se han hecho llegar a las Cortes Generales, y a despecho de que en los países europeos el reconocimiento de las parejas de hecho ya se ha producido desde hace algo más de una década, este tipo de parejas todavía no goza de una regulación propia en el derecho estatal español. El ordenamiento si les reconoce, sin embargo, ciertos efectos, por lo que figura como un hecho con efectos jurídicos. Al mismo tiempo, sí existe, en cambio, una ingente normativa autonómica sobre este tema. Tanto es así, que en la actualidad pocas son las comunidades autónomas que carecen de ley propia<sup>3</sup>.

La falta de una ley estatal ha propiciado que las Comunidades Autónomas legislen sobre este asunto en el marco de sus propias competencias constitucionales, siendo la filosofía que inspira a cada una de ellas diferente. Filosofías, que provocan, como consecuencia, incluso el reconocimiento de distintos derechos en función de sus competencias como comunidad autónoma. Dada la amalgama de legislación autonómica sobre el tema, es importante determinar a qué ley deben acogerse Felipe y Leticia para poder posteriormente resolver la legalidad o no de su unión.

---

<sup>1</sup>ALVAREZ LATA, N.: *Las parejas de hecho: perspectiva jurisprudencial*, en *Revista Derecho Privado y Constitución*, núm. 12, 1998. p. 9.

<sup>2</sup>DE LA ROCHA GARCÍA, E.: *Disolución y liquidación de las comunidades de bienes. Comunidades de bienes en uniones de hecho extramatrimoniales. Sociedades civiles, sociedades mercantiles y cooperativas*, Comares, Granada, 2000, p. 50.

<sup>3</sup>LACALLE SERER, E y SANMARTÍN ESCRICHE, F.: *Protocolo de unión estable de parejas de hecho por Comunidades Autónomas*, Ed. Tirant lo Blanch, 06/2010 (disponible versión web de Tirant lo Blanch), [TOL1.862.755].

Las diversas normativas autonómicas señalan criterios de carácter personal o territorial que han de concurrir como requisito imprescindible para la aplicación de una u otra ley autonómica<sup>4</sup>. Susana Espada Mallorquín señala que son tres los criterios de conexión empleados para determinar la norma autonómica vinculante en una pareja de hecho: la vecindad civil, la residencia habitual y el empadronamiento<sup>5</sup>. Baleares, al igual que Navarra o Galicia siguen para ello el criterio de la vecindad civil<sup>6</sup>.

Procede por tanto, antes de entrar en la temática, aclarar el concepto de vecindad civil. La vecindad civil es un término jurídico regulado en el artículo 14 del Código Civil español (en adelante CC). Dicho precepto hace referencia a la sujeción de un español al Derecho Civil común o a alguno de los diferentes derechos especiales o forales. Únicamente los españoles tienen vecindad civil. Esta se adquiere para los nacidos de padres que tengan tal vecindad, por aquella que corresponda a aquel de los dos respecto del cual la filiación haya sido determinada antes, en su defecto, la del lugar de nacimiento, y en último término se asigna la vecindad de derecho común. Además, tal y como se estipula en el artículo 14.5 CC<sup>7</sup>, la vecindad civil se adquiere por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste expresamente ser esa su voluntad, o por residencia continuada de diez años, de manera tácita, sin declaración en contrario durante este plazo. En ambos casos, es preciso hacer constar estas declaraciones en el Registro Civil sin necesidad de ser reiteradas. En caso de duda, el propio CC remite a la vecindad que corresponda por el lugar de nacimiento.

En este sentido, nada se dice en el supuesto de hecho al respecto de los diferentes modos que se han mencionado para la obtención de la vecindad civil. No se debe confundir por otra parte la vecindad civil con la vecindad administrativa. La primera se adquiere como se ha explicado previamente; la segunda, únicamente mediante el empadronamiento en un determinado ayuntamiento. Con todo, como no se proporcionan más datos que esta última, y ya que en el momento en el que ambos se registran como pareja de hecho, el dos de agosto de 2014, acuden al Registro de Parejas de Hecho de Palma de Mallorca, lugar donde también Felipe posee una vivienda y en el que reside la pareja por aquellas fechas, se puede presuponer que, o bien Felipe es nacido en Palma de Mallorca, o bien que, a pesar de los continuos viajes que su trabajo le obliga a realizar, es allí donde reside de forma habitual. Al tomar como referencia lo anterior, puede entenderse que posee la vecindad civil de las Islas Baleares y por tanto, resulta de aplicación la ley 18/2001, de 19 de diciembre *relativa a las parejas estables*<sup>8</sup>, legislación sobre parejas de hecho de las Islas Baleares.

En cuanto a la vecindad civil de Leticia, empadronada en la Comunidad de Madrid, no resulta relevante, puesto que la citada ley balear en su precepto 2.2 establece que “para poder acogerse a esta ley, como mínimo uno de los miembros ha de tener la vecindad civil de Illes Balears y se exige la sumisión expresa de ambos al régimen establecido por

---

<sup>4</sup> CANTERO NÚÑEZ, F.J y LEGERÉN MOLINA, A.: *Las uniones de hecho, Instituciones de Derecho Privado*, tomo IV, vol. 1º, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, 2015. Pp. 447-448.

<sup>5</sup> Espada Mallorquín, S., “*El reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho en derecho español: evolución legislativa y jurisprudencial.*” en *Revista de Derecho en línea*, diciembre 2007, [Fecha de consulta: 1 de junio de 2017] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85102806>>

<sup>6</sup> CANTERO NÚÑEZ, F.J y LEGERÉN MOLINA, A.: *Las uniones de hecho, Instituciones de Derecho Privado*, op. cit., p. 450.

<sup>7</sup> RD. 24 de julio 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25/07/1889

<sup>8</sup> BOE Núm. 14 de 16 de enero de 2002. p. 917: Ley 18/2001, de 19 de diciembre *relativa a las parejas estables*.

esta”. En este caso, sería suficiente con la vecindad civil balear de Felipe para aplicar dicha ley.

Tal y como explica el supuesto de hecho, Felipe, en un primer momento, contacta con Leticia porque asegura ser su sobrino y querer conocerla. Ambos intensifican la relación de afectividad hasta el punto de que, aun constatando que efectivamente son parientes, deciden iniciar una relación sentimental puesto que este detalle no les supone ningún obstáculo. Dados los hechos relatados, queda claro que ambos sujetos son parientes. Más allá de lo que en su momento afirma Felipe, no se especifica cuál es el verdadero grado de parentesco que existe entre ellos. Puesto que nada se menciona al respecto, se puede extraer, por el contexto, que se trata de parientes en línea colateral, por consanguinidad o adopción, en tercer grado: tía y sobrino. No obstante podrían tener otro tipo de parentesco más lejano.

La citada ley autonómica establece en su artículo 2.1 apartado C, que no podrán constituir pareja estable “los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado”. Por lo que, si se parte de la idea del parentesco colateral en tercer grado, y en aplicación del precepto, la pareja de hecho constituida por Felipe y Leticia es ilegal. Felipe y Leticia no pudieron haberse constituido como pareja de hecho e inscrito en el Registro de Parejas de Hecho de Palma de Mallorca, puesto que la legislación autonómica sobre este aspecto les niega esta posibilidad a los parientes colaterales hasta tercer grado, tíos con sobrinos.

Además, el artículo 9 del Decreto 112/2002, de 30 de agosto, *mediante el cual se crea un Registro de Parejas Estables de Illes Balears y se regula su organización y gestión*<sup>9</sup>, posteriormente modificado por el *Decreto 184/2003 de 21 de noviembre*<sup>10</sup>, cita la documentación que debe ser presentada por los miembros de la pareja, junto con la solicitud de inscripción en el Registro de Parejas Estables de Baleares<sup>11</sup>. Entre esta documentación figura expresamente, en la letra D, la “declaración responsable de ambos miembros de que no hay ninguna relación de parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción, ni colateral por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado”. Declaración que Felipe y Leticia, no debieron haber realizado y aportado al Registro de Baleares en el momento de constituirse pareja de hecho, el dos de agosto de 2014, ya que en virtud de lo extraído del supuesto de hecho, son efectivamente parientes.

Con todo, a pesar de lo estipulado en el citado precepto, como en la redacción del caso a analizar se insiste en la idea “siendo ya pareja de hecho”, cabe la posibilidad de que la pareja no pusiese de manifiesto dicho parentesco por medio de la declaración responsable a la hora de realizar la inscripción en el Registro de Palma, bien porque no quisiesen, bien por mera inadvertencia. Pudo ocurrir que, o bien no aportasen la oportuna declaración responsable, o bien, la hubieren falseado. En cualquier caso, se trata de una situación de mayor dificultad probatoria para el Registro de Parejas de Palma de Mallorca que si se tratara de un parentesco en línea recta o colateral más cercano. Es por esto que aun siendo tía y sobrino pudieron haberse registrado como pareja de hecho. En este sentido, debería considerarse la nulidad de una unión efectivamente realizada, pese a ser ilegal. La supuesta nulidad podría ser puesta de manifiesto de manera unilateral por uno de los

---

<sup>9</sup> BOE núm. 108, de 07 de septiembre de 2002. p. 15346: Decreto 112/2002, de 30 de agosto, *mediante el cual se crea un Registro de Parejas Estables de Illes Balears y se regula su organización y gestión*.

<sup>10</sup> BOIB núm. 167 del 02 de diciembre de 2003: Decreto 184/2003 de 21 de noviembre.

<sup>11</sup> Algunos artículos del RD 112/2002 fueron modificados por Decretos posteriores: el RD 184/2003, de 21 de noviembre y por el RD 140/2002, de 13 de diciembre. Dichas modificaciones no resultan sustanciales, por lo que lo citado en el texto no se ve afectado.

miembros de la pareja, o, llegado el caso, que la propia oficina del Registro de Parejas Estables de Palma de Mallorca procediera a la anulabilidad de la inscripción registral como pareja de hecho de Felipe y Leticia. Esta situación se analizará *infra*.

Otra opción plausible es que lo que se menciona en el supuesto de hecho con respecto al parentesco entre ellos no fuese cierto, es decir, que ambos estuvieran vinculados por un grado de parentesco colateral más lejano que el tercero. En tal caso, no habría motivo legal para que no pudieran haberse constituido como pareja de hecho. No tendrían que haber aportado junto con la solicitud de inscripción declaración alguna.

En relación con esa supuesta anulabilidad que podría ser puesta de manifiesto de oficio por el Registro de Baleares, es necesario hacer un pequeño inciso referente a los Registros autonómicos de las uniones de hecho en España.

Antes de nada, es relevante resaltar que existen dos tipos de parejas de hecho. En primer lugar, las uniones de hecho juridificadas o de derecho, que son las que deben inscribirse en los oportunos Registros oficiales, y, en segundo lugar, las uniones de hecho no juridificadas o *de facto*, que no acceden a dichos Registros. Ambas despliegan efectos jurídicos, pero las diferentes leyes autonómicas, al seguir cada una su filosofía propia, concibe distintos los modos de constitución de las uniones de hecho.

El Tribunal Constitucional (en adelante TC) introdujo importantes novedades con respecto a la constitución de las parejas de hecho en el año 2013<sup>12</sup>. La sentencia fruto del recurso de inconstitucionalidad promovido en el año 2000 contra la ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, de Navarra, supone un hito en la concepción de este tipo de uniones. El alto Tribunal establece en ella que la unión de hecho no es suficiente para asumir los efectos jurídicos previstos en la ley para las parejas estables, por lo que si la pareja en cuestión desea que se les aplique dicha regulación específica y se desplieguen los oportunos efectos jurídicos recogidos en la misma, deben necesariamente constituirse legal y expresamente como pareja de hecho. El argumento principal de la resolución es que de hacerse de otro modo, se estaría coartando el derecho al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 de la Constitución Española (en adelante CE). Esta novedosa sentencia aporta una especial importancia a los Registros de parejas de hecho como forma de constitución legal de las mismas, ya que considera que al no inscribirse no habrían manifestado expresamente su voluntad de constituirse como unión de hecho y, por lo tanto, no han escogido libremente el someterse a la específica regulación autonómica.

Las uniones de hecho juridificadas, que son las que gozan de relevancia en el presente caso ya que se expone que Felipe y Leticia acuden al Registro de Palma de Mallorca, cuentan con dos sistemas de constitución. Así, las Comunidades Autónomas (en adelante CCAA) pueden elegir entre dotar a la inscripción en el oportuno Registro de Parejas de hecho de carácter constitutivo, o meramente declarativo. La norma general, exceptuando algunas autonomías, es que la unión de hecho se constituya por medio de la declaración de voluntad de los convivientes, ante el propio encargado del Registro o mediante documento público, o por la mera convivencia durante un tiempo determinado. En Baleares, el Decreto 112/2002, de 30 de agosto, *mediante el cual se crea un Registro de*

---

<sup>12</sup>Sentencia 93/2013, de 23 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 5297-2000. (BOE núm. 123 de 23 de mayo de 2013, páginas 46 a 82)

*Parejas Estables de las Illes Balears*<sup>13</sup> y se regula su organización y gestión, expone en su artículo 1.2 que “la inscripción es voluntaria y tiene carácter constitutivo”.

El artículo 149.1.8ª de la CE reserva al Estado la “competencia exclusiva en la ordenación de los Registros Públicos”. Estos registros a los que hace referencia el precepto gozan de carácter jurídico, por lo que producen asimismo efectos civiles. En este sentido resulta pertinente tratar de esclarecer la naturaleza de los registros autonómicos de las uniones de hecho, dado que algunas de las normativas autonómicas hacen referencia a ello pero otras no.

De acuerdo con el artículo 25.2 de la ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LBRL)<sup>14</sup>, “el Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo”. Esto es, que las diversas entidades administrativas tendrán competencias para el autogobierno y organización, sin que puedan extender su potestad competencial a materias civiles, que, como se ha visto, pertenecen en exclusiva constitucionalmente al Estado.<sup>15</sup> Por lo tanto, el dirimir la naturaleza de los registros autonómicos se centra en extraer si de la normativa autonómica se derivan efectos civiles. En relación a dichos efectos, la STC 81/2013, de 11 de abril, concluye que la unión de hecho no modifica el estado civil de una persona<sup>16</sup>.

Sin embargo, la incidencia de la declaración de una pareja de hecho en el estado civil de los convivientes, trae controversia. Unos, como Fugardo Estivill<sup>17</sup> no consideran que la unión de hecho modifique el estado civil, otros, entre los que se incluye Parra Lucán<sup>18</sup> junto con Cantero Núñez y Legerén Molina<sup>19</sup>, señalan que es necesario realizar matizaciones al respecto, ya que no se puede aplicar el mismo argumento para las uniones de hecho juridificadas que para las no juridificadas. Por último, Soto Moyadiscrepa y considera que “las uniones de hecho sí que afectan al estado civil de las personas, a la vez que se les reconoce un estatuto orgánico y unitario y unos efectos legalmente predeterminados”<sup>20</sup>.

Dicho lo anterior, al no desplegarse efectos civiles de la inscripción registral constitutiva, se concluye que el carácter constitutivo de los registros de parejas de hecho, se limita a los efectos administrativos y jurídico-públicos, no civiles ni procesales. En este sentido, los registros autonómicos de las uniones de hecho son de carácter administrativo y carecen de efectos jurídicos en las relaciones privadas<sup>21</sup>. Este inciso tiene su razón de ser

<sup>13</sup> BOE núm. 108, de 07 de septiembre de 2002. p. 15346 y BOE núm. 139, de 11 de junio de 1985

<sup>14</sup> BOE núm. 80, de 03 de abril de 1985: Ley 7/1985, de 2 de abril, *Reguladora de las Bases del Régimen Local* (LBRL)

<sup>15</sup> CANTERO NÚÑEZ, F.J y LEGERÉN MOLINA, A.: *Las uniones de hecho, Instituciones de Derecho Privado*, tomo IV, vol. 1º, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015. p. 462.

<sup>16</sup> CANTERO NÚÑEZ, F.J y LEGERÉN MOLINA, A.: *Las uniones de hecho, Instituciones de Derecho Privado, op. cit.*, p. 462.

<sup>17</sup> FUGARDO ESTIVILL.: *Existir, estar y ser de las uniones estables de pareja* cit. Pp.38-39.

<sup>18</sup> PARRA LUCÁN, M.ª A.: *Orientaciones actuales del Estado Civil hoy*, Ed. J. M. BOSH, España, 1993, p. 337.

<sup>19</sup> CANTERO NÚÑEZ, F.J y LEGERÉN MOLINA, A.: *Las uniones de hecho, Instituciones de Derecho Privado, op. cit.*, p. 468-469.

<sup>20</sup> SOTO MOYA, M., *Uniones transfronterizas entre personas del mismo sexo*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2013, pp. 23-25.

<sup>21</sup> CANTERO NÚÑEZ, F.J y LEGERÉN MOLINA, A.: “Las uniones de hecho”, “*Instituciones de Derecho Privado*”, *ibid.*, p. 466.

en que, si se concluye la naturaleza administrativa de los registros de parejas de hecho, la nulidad que procediere en el caso de Felipe y Leticia sería puramente administrativa. El artículo 1.2 del Real Decreto (en adelante RD) 112/2002, de 30 de agosto, que *crea y regula el Registro de Parejas Estables en Islas Baleares*, establece que “para que la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables sea aplicable a los miembros de la pareja, estos han de cumplir los requisitos y las formalidades que la Ley prevé y no deben estar bajo ninguno de los impedimentos previsto en la Ley que afecte a alguno de ellos o a su relación”.<sup>22</sup> El artículo 8.4 del citado Decreto relativo al Registro de Islas baleares señala que “el órgano competente ha de iniciar de oficio el procedimiento de anulación de las inscripciones registrales en los que haya constancia de que se han falseado los datos o se haga una utilización fraudulenta de éstos”. En virtud de este precepto, parece claro que el Registro de Parejas Estables de las Islas Baleares al percatarse del citado defecto procedería de oficio a la anulabilidad de la inscripción de la pareja de hecho formada por Leticia y Felipe, por lo que la situación jurídica con respecto a él no sería ninguna, no habría vinculación jurídica entre ellos dos, simplemente una relación sentimental que, como se explicó supra, puede constituir una pareja de hecho no juridificada o *de facto*, sin que pueda inscribirse en el Registro de parejas Estables de Baleares.

En relación también a la inscripción registral de la pareja, al tratarse de un acto administrativo, sería de aplicación la normativa administrativa general, esto es, la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Dicha ley, regula la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos en su artículo 47. El 47.1 letra F expone que serán nulos de pleno derecho “los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”. De la misma manera, el artículo 47.2 señala que “también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”. En aplicación de este precepto, al tratarse de una inscripción fraudulenta en un registro de carácter administrativo, podría llegar a plantearse la nulidad del acto de inscripción de la pareja de hecho formada por Felipe y Leticia en octubre del año 2014.

En otro orden de cosas, en España, como se ha podido percibir del estudio del supuesto de hecho, continúan planteándose problemas a la hora de dotar a las uniones de hecho de una regulación jurídica. Algo que, como se señaló anteriormente, pese a que en Europa ya es desde hace años una realidad social y jurídicamente consolidada, en España, el debate continúa centrándose en aspectos de carácter ideológico, acudiendo a criterios interpretativos de la CE.

Hay quienes consideran que el artículo 39 CE, que se ocupa de la familia y su protección, abarca también a la resultante de las uniones de hecho. Así lo ha reiterado el TC<sup>23</sup>, considerando que la Constitución Española manda proteger a la familia no exclusivamente matrimonial, sino también extramatrimonial. Es necesario preguntarse si existe en verdad un derecho fundamental a poder convivir de forma estable y, por lo tanto,

<sup>22</sup> BOE núm. 108, de 07/09/2002. P. 15346.

<sup>23</sup> STC 222/1992 de 11 de diciembre, Cuestión de inconstitucionalidad 1.797/1990. (BOE núm. 16, de 19 de enero de 1993, páginas 26 a 37); STC 6/1993 de 18 de enero, recurso de amparo 199/1989 (BOE núm. 37. Suplemento, de 12 de febrero de 1993); STC 47/1993 de 8 de febrero

aportar un marco jurídico que permita el ejercicio de ese derecho sin incurrir en la discriminación de quienes contraen matrimonio. Parte de la Doctrina ha manifestado que lo que revelan este tipo de parejas es la clara voluntad de no someter a derecho su relación, no contrayendo matrimonio. No obstante, es posible que lo que quieran estas parejas no sea mantenerse al margen del Derecho, sino al margen del matrimonio, sin renunciar a los derechos que pudieran derivarse de esa relación.

Tradicionalmente, el sistema matrimonial es objeto del derecho civil, por lo que es susceptible de ser regulado por el Estado. Nada impide, sin embargo, que la familia se regule desde otras perspectivas o ramas del ordenamiento jurídico. En relación a esos otros sectores, habrá que atender a las normas constitucionales de distribución de competencias para las CCAA. Los legisladores autonómicos basan su competencia para regular las parejas de hecho en el artículo 149.1.8ª CE, porque consideran que las normas que regulan estas convivencias *more uxorio* forman parte del “desarrollo” de su legislación civil propia y no forman parte de las competencias exclusivas que “en todo caso” corresponden al Estado<sup>24</sup>.

Con todo, no todos coinciden en la necesidad de una regulación estatal. Entienden que la pasividad del legislador es intencionada y tiene por objeto garantizar el respeto de la autonomía de los individuos a la hora establecer sus relaciones afectivas. Así, una norma nacional sería innecesaria, porque el reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho ha de realizarse mediante la aplicación de las normas generales del ordenamiento jurídico (enriquecimiento injusto, comunidad de bienes...)<sup>25</sup>.

A lo largo de estos últimos años, diversos textos legales han sido redactados mencionando esta materia. Numerosas leyes se han ocupado de las uniones de hecho sin estar todavía reconocidas a nivel estatal. Así, se modificó el Código Civil en materia de matrimonio, determinando que quienes no hubieran podido contraer matrimonio, por impedírsele la legislación vigente hasta la fecha, pero hubieran vivido como tal, podrían una vez acaecido el fallecimiento de uno de ellos con anterioridad a la ley, acogerse a los beneficios a las prestaciones de la Seguridad Social y a la pensión de viudedad<sup>26</sup>.

Lo mismo ocurre con la legislación de arrendamientos urbanos<sup>27</sup>, que establece que los derechos de subrogación en el contrato reconocidos al cónyuge del arrendatario serán también de aplicación respecto de la persona que hubiere venido conviviendo con este de forma permanente en análoga relación de afectividad.

Respecto al impuesto estatal, el ISyD<sup>28</sup>, ciertas CCAA han empezado, valiéndose de la cesión parcial de competencias, a equiparar a los miembros de uniones de hecho a los

---

<sup>24</sup> ESPADA MALLORQUÍN, S., “*El reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho en Derecho español: evolución legislativa y jurisprudencial*”, *Revista de Derecho*, Madrid, 2007, disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85102806>> (consultado el 05 de mayo 2017).

<sup>25</sup> Vid. CERVERA SOTO, T. “*Breves reflexiones sobre la regulación jurídica de las uniones no matrimoniales*” en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 2000. pp. 218-220. MARTÍNEZ DE MORENTÍN, Mª L. “*Las uniones de hecho o la aversión a determinadas normas jurídicas*” en *Revista Actualidad Civil*, N° 42, 2003, pp. 1128-1130, y MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. “*Diagnósticos sobre el Derecho de familia*”, Madrid, 1996, pp. 156-158.

<sup>26</sup> BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015 y corrección de errores en BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2016: Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*.

<sup>27</sup>BOE núm. 282, de 25/11/1994: Ley 29/1994, de 24 de noviembre, *de Arrendamientos Urbanos*.

<sup>28</sup> BOE núm. 303, de 19 de diciembre de 1987: Ley 29/1987, de 18 de diciembre, *del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*.

cónyuges. Así, desde un punto de vista jurídico-fiscal hay argumentos que avalan la decisión de eliminar las diferencias en la cuantía del impuesto basándose simplemente en el que el adquirente no sea cónyuge sino pareja de hecho.

Las CCAA que han aprobado hasta la fecha leyes de parejas de hecho, fundamentan sus distintos planteamientos en el Derecho Constitucional. Existen también algunas intervenciones sobre la familia que entran en el ámbito del Derecho Administrativo o del Derecho Fiscal; injerencias que también van a encontrar su respaldo en el régimen constitucional español.

En el ámbito comunitario, la Unión Europea ha realizado ya varios pronunciamientos en los que pone de manifiesto la tendencia a la equiparación en derechos entre los matrimonios y las uniones de hecho. En noviembre del año 2001, el Consejo de la UE adopta una Directiva Marco sobre la igualdad de trato en el empleo. Dicha directiva europea, que entró en vigor en 2003, tiene como eje central el principio de igualdad de trato y la lucha contra cualquier tipo de discriminación.

También sobre este asunto se ha debatido y aprobado en el Parlamento Europeo el Informe Anual sobre la situación de los DDFE en la UE. En el mismo, se constata que en la UE durante los últimos veinticinco años han aumentado considerablemente el número de parejas que viven juntas sin contraer matrimonio<sup>29</sup>. La jurisprudencia del TJUE avala esta deducción extraída sobre la equiparación, haciendo un análisis de las decisiones tomadas por el TEDH, las cuales, se basan en la protección del artículo 14 del Convenio, donde se regula el principio de no discriminación, y el artículo 8, que protege el respeto a la vida familiar. Como en la CEDH no se puede encontrar una definición exacta de familia, los Estados miembros son libres para poder reconocer diferentes tipos de familias, siendo así, el Convenio compatible con una pluralidad de concepciones del mismo. Otros pronunciamientos del TEDH<sup>30</sup> establecen un concepto de familia desvinculado de la idea de matrimonio, pero no de la oposición biológica de los sexos.

A partir de lo expuesto hasta el momento, puede aceptarse que en España, las uniones de hecho son una realidad social cada vez más común que necesita urgentemente una regulación jurídica adaptada, De ahí que pueda concluirse también que, jurídicamente se está instando al legislador español a dotar a las parejas de hecho de un *status quo* propio y legal. *Status*, que ya está siendo reconocido tácita e indirectamente al promulgar legislación en diversas materias en las que los efectos jurídicos que se despliegan, e incluso, los procedimientos, son análogos a los que se derivarían de una relación matrimonial. Algunos autores han definido la actuación del legislador español frente a esta materia como “deslealtad constitucional”, puesto que se ha limitado a penetrar de manera parcial en algunos asuntos, pero en otros, cuanto menos, esenciales en la práctica no se pronuncia al respecto<sup>31</sup>.

Así, se puede leer constantemente en las leyes españolas el requisito de ser cónyuge o “relación de análoga afectividad a la conyugal”. Estas referencias implícitas que ayudan al reconocimiento, en la práctica, de estas parejas de convivencia “*more uxorio*”. En palabras de Susana Espada Mallorquín, “no se puede afirmar como principio general que

---

<sup>29</sup> PÉREZ VILLALOBOS, M.C.: *Las leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho*, Aranzadi, Navarra, 2008, p. 43.

<sup>30</sup> Sentencia del TEDH, 30 de julio de 1998, recurso 815-816/1997.

<sup>31</sup> ESPADA MALLORQUÍN, S.: “El reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho en Derecho español: evolución legislativa y jurisprudencial”, *op. cit.*, p.137.

el libre desarrollo de la personalidad y la libre elección de no casarse se vulneran siempre que a ciertos conflictos de la convivencia *more uxorio* se les apliquen determinadas normas matrimoniales. El matrimonio es una relación jurídica que se basa para su regulación en la relación de la vida en pareja, a la que configura como institución jurídica. Las parejas de hecho no configuran la institución matrimonial, pero sí establecen esa relación de la vida que sirve de soporte a esta institución”. La misma afirma que “algunos efectos jurídicos previstos para el matrimonio deben ser aplicados a las parejas de hecho, cuando el fin de protección de las normas en cuestión sea la convivencia, la Familia, el derecho a disfrutar de una vivienda digna u otra serie de derechos que la Constitución garantiza y protege, y sobre los cuales no cabe un trato discriminatorio en función de la existencia o no de un vínculo matrimonial”<sup>32</sup>. “Los derechos y deberes recíprocos típicos de la relación matrimonial son una plasmación de los comportamientos espontáneos e inherentes al patrón de convivencia *more uxorio*. Este reconocimiento de efectos jurídicos es perfectamente legítimo”<sup>33</sup>. En estos últimos casos, la autora contempla que deben invocarse el principio de igualdad y de protección a la familia en extensión de la regulación dada a los matrimonios para las parejas de hecho.

En relación a este asunto, también se ha pronunciado el TS, estableciendo en un principio que la no regulación por parte del legislador en España respondía al respeto del “libre albedrío” y decisión de las parejas en cuestión. Más adelante comenzó a reconocer sistemáticamente distintos efectos jurídicos a las convivencias *more uxorio*.

Si bien, el Tribunal, era inicialmente reacio a equiparar ciertas consecuencias jurídicas, en un momento posterior comenzó a reconocerlas a través de la analogía *iuris*, aplicándose finalmente normas matrimoniales por analogía *legis* en algunas cuestiones concretas, como en los regímenes económicos de las uniones de hecho.

Del análisis del supuesto de hecho, se había considerado, *supra*, la posibilidad de declarar nula la unión de hecho entre Felipe y Leticia. Es en este punto, donde cobra especial importancia la equiparación de las parejas de hecho a los matrimonios. Si el Derecho Comunitario así lo está poniendo de manifiesto, y si, en España, el legislador equipara de modo indirecto e implícito, podría decirse que pueden asimilarse en cuanto a sus efectos jurídicos, una unión de hecho con un matrimonio. Espada Mallorquín subraya la necesidad de diferenciar entre las normas que, para conceder efectos jurídicos, tienen en cuenta la institucionalización de la relación por parte de la pareja, y aquellos supuestos en los que el legislador tiene en cuenta el matrimonio como un “presupuesto de aplicación de la norma por la relación de vida en pareja, de convivencia o de familia que este genera”<sup>34</sup>. El reconocer efectos jurídicos a las parejas de hecho no debilita la institución familiar, ni lesiona la autonomía y la libertad de los sujetos, solo permite equiparar dos situaciones con identidad semejante.<sup>35</sup>

Después de la reforma del Estatuto de Autonomía de Islas Baleares, en el año 2007, este hace referencia a las parejas de hecho en sus artículos 16 y 17, en relación a los derechos

---

<sup>32</sup> SÁNCHEZ MARTÍNEZ, O.: “Constitución y parejas de hecho. El matrimonio y la pluralidad de estructuras Familiares” en *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 58, España, 2000, p. 61.

<sup>33</sup>ERRERES COMELLA, V. (1994), *op. cit.*, pp. 185- 186.

<sup>34</sup> RODRÍGUEZ RUIZ, B.: “Posición constitucional de las parejas de hecho”, Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras. Manuales de formación continuada del CGPJ, núm. 28, Madrid, 2005, pp. 37- 43.

<sup>35</sup>ESPADA MALLORQUÍN, S.: “El reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho en Derecho español: evolución legislativa y jurisprudencial”, *op. cit.*, p.137.

sociales y a la no discriminación por razón de sexo. En el mismo se establece que “en todo caso, la actuación de las Administraciones públicas de las Illes Balears deberá centrarse primordialmente en los siguientes ámbitos: la defensa integral de la familia; los derechos de las parejas estables...”. El artículo 8 de la citada ley 18/2001, de Parejas Estables de las Islas Baleares regula la extinción de la pareja estable. Así, el precepto señala que las causas de extinción del vínculo son las siguientes: por mutuo acuerdo; por voluntad de uno de los miembros, notificada de forma fehaciente al otro; por cese afectivo de la convivencia durante un período superior a un año; por matrimonio de uno de sus miembros; por muerte o declaración de muerte de uno de los integrantes. Nada se dice al respecto en la ley autonómica de parejas estables ni en el Estatuto de Autonomía de Baleares acerca de la nulidad de este tipo de uniones ni de los efectos jurídicos que desplegaría esa situación.

Así, en virtud de lo establecido hasta ahora, otra opción plausible en la práctica, dada la equiparación de una unión de hecho a un matrimonio, es que quepa decretarse la nulidad de la misma por analogía los efectos jurídicos del matrimonio.

En este sentido, y como se verá al tratar la siguiente cuestión, de entre los llamados impedimentos matrimoniales se encuentra también el parentesco entre la pareja. La declaración de la nulidad de la pareja de hecho entre Felipe y Leticia sería decretada, por analogía de efectos jurídicos, debido a la relación familiar que entre ellos existe. La unión declarada nula por sentencia es una unión que en realidad nunca ha existido, por lo que no debe de producir ningún tipo de consecuencias. En el terreno personal, supone que Felipe y Leticia nunca han sido pareja de hecho. En cuanto a los efectos de carácter patrimonial, son los estipulados en el CC para la nulidad matrimonial, la separación o el divorcio. Aquí, se encontrarían las medidas previas a la presentación de la demanda de nulidad, las medidas provisionales derivadas de la admisión de la demanda de nulidad, que serán temporales ya que únicamente perduran el tiempo que dure el pleito; y las medidas definitivas. De entre estas últimas se encuentran las relativas a los hijos de la pareja, a la vivienda y al ajuar domésticos, a la extinción del régimen económico, la pensión compensatoria, y, únicamente para el caso de la nulidad, la indemnización recogida en el artículo 98 CC.

En conclusión, no hay ningún tipo de vinculación jurídica de Leticia con respecto de Felipe. La pareja de hecho o estable que pudieran haber efectivamente constituido en octubre de 2014 en el Registro de las Islas Baleares es ilegal, porque, al ser parientes no se está dando cumplimiento a las exigencias expuestas en la ley que regula ese tipo de uniones en las Islas Baleares. En este aspecto, cabe la anulabilidad de dicha inscripción registral, que el caso entiende como realizada, de oficio por el propio Registro; la nulidad administrativa de pleno derecho en base a que se trata de un acto administrativo contrario a la legislación administrativa, y pese a ser una consecuencia más discutible, al darse la equiparación en efectos jurídicos entre las uniones de hecho y los matrimonios en España, por aplicación analógica de los mismos, la nulidad de pareja, no de la inscripción registral, podría ser decretada judicialmente.

La relación de Leticia con Felipe hasta mayo de 2014 es únicamente sentimental y de facto. No obstante, es necesario dejar claro, que si bien el acceso al Registro de Parejas Estables de Baleares sería imposible, mediante la demostración de una efectiva convivencia, su relación “de hecho” no juridificada desplegaría también efectos jurídicos.

## **II. Validez del matrimonio**

Por su parte, el matrimonio, regulado en los artículos 42 a 107 CC, tradicionalmente se ha definido como la unión estable de dos personas del mismo o distinto sexo, concertada entre ellos, de acuerdo con determinadas formalidades previstas por la ley, con ánimo de compartir vida y existencia<sup>36</sup>.

De acuerdo con la ley, para que dos personas puedan contraer matrimonio válidamente en el momento de su celebración deben concurrir tres requisitos: capacidad, consentimiento y forma.

El Código Civil regula la capacidad en sus artículos 46, 47, 48 y 56.2. Sin embargo no establece qué capacidad han de tener los contrayentes, sino que realiza una delimitación negativa, señalando aquellas circunstancias que impiden la celebración del matrimonio, los impedimentos matrimoniales, esto es, limitaciones de la capacidad para contraer. Existen cuatro impedimentos matrimoniales: de edad, de vínculo, de parentesco y de crimen.

El artículo 47.1 y 2 CC establece que no pueden contraer matrimonio entre sí las personas unidas por parentesco en línea recta de consanguinidad o adopción, sin límite de grados, ni tampoco podrán contraerlo entre sí los parientes consanguíneos en línea colateral hasta el tercer grado, tíos y sobrinos. Pese al imperativo de este último precepto, el parentesco colateral en tercer grado, tíos y sobrinos, es dispensable. Desde junio del año 2015 está en vigor la nueva redacción del artículo 48 CC que estipula 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”. Del citado precepto cabe extraer que el impedimento de parentesco entre colaterales de tercer grado (tíos y sobrinos) es dispensable por el Juez de Primera Instancia, siempre que se hubiera solicitado y únicamente “prosperará cuando en la solicitud de dispensa se exprese con claridad el árbol genealógico de los contrayentes y cuando concurra justa causa.”

En el presente caso, siendo Felipe y Leticia sobrino y tía respectivamente, se les habría presentado dicho impedimento por su parentesco, por lo que para poder unirse en matrimonio deberían haber realizado los trámites que les dispensaran del mismo. Entendiéndose solicitada la oportuna dispensa ante el Juzgado de Primera Instancia de lo civil, pueden alegar como justa causa principal que Leticia dejó de tener relación con su familia directa desde su adolescencia, sin conocer a Felipe de un momento anterior al año 2014, y además siendo él quien se pone en contacto con ella mostrando su interés, se puede entender que a pesar de que biológicamente son familia, en la práctica no habían tenido una relación previa de familiaridad. Salvada la dispensa matrimonial, la prohibición legal por parentesco quedaría anulada. El matrimonio entre Felipe y Leticia sería en esta situación perfectamente válido.

Por otra parte, existe la posibilidad de que a pesar de ser precisa la dispensa por parte del Juez de Primera Instancia, el matrimonio se hubiera celebrado igualmente. A este supuesto hace referencia el artículo 73.2 CC, en relación al 47 CC, cuando establece que cabe la acción de nulidad cuando se ha celebrado el matrimonio con uno o varios

---

<sup>36</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord): *Manual de Derecho Civil: Derecho de Familia*, Bercal, Madrid, 2015, p. 39.

impedimentos indispensables, o cuando, aun siendo posible la dispensa, esta no se haya obtenido.

La acción de nulidad viene regulada en los artículos 74 a 76 CC, lo cuales establecen que la legitimación activa para interponer la acción de nulidad es muy amplia<sup>37</sup>, ya que podrán ejercerla los cónyuges, el Ministerio Fiscal y cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella, es decir, cuando el vínculo les pudiere afectar de algún modo. Este interés ha de ser real y actual y puede ser tanto moral como patrimonial.

A pesar de que el Código nada dice al respecto, cabe entender que la acción de nulidad matrimonial no está sometida a plazo alguno. Lo cual no significa que pueda ejercerse en cualquier momento, pues el propio Código igualmente contempla casos de convalidación del matrimonio nulo. Esta convalidación puede darse cuando, a pesar de la existencia de una causa de nulidad que provoca, por medio de sentencia judicial, la nulidad radical del matrimonio, el CC permite que algunos matrimonios en los que concurre alguna de esas causas puedan ser convalidados, lo que implica que el matrimonio deviene válido desde el momento de su celebración. El ya citado artículo 48 CC, en su apartado tercero estipula que: “la dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes”. En aplicación de este precepto, aunque Felipe y Leticia hubieran contraído matrimonio sin dispensa, no procedería instar la nulidad de la unión. Aunque lo debido sea solicitar la dispensa en un momento previo al matrimonio, se permite la dispensa retroactiva, esto es, una vez casada la pareja. Para que esta dispensa posterior convalidare retroactivamente el matrimonio, debe ser solicitada por cualquiera de los contrayentes, antes de que se haya solicitado judicialmente la nulidad del matrimonio por alguno de los legitimados antes mencionados.

Por último, en caso de estar Felipe y Leticia vinculados por otro grado de parentesco y volviendo a hacer referencia al precepto 47 CC, el Código prohíbe los parientes más cercanos ya sea en línea recta o colateral, hasta tercer grado, pero no los más alejados. Por este motivo, si finalmente ambos tuvieran un grado de parentesco más lejano que el tercero en línea colateral, el matrimonio sería válido y legal al no existir impedimento alguno.

En definitiva, hasta el 25 de mayo de 2015, Felipe y Leticia son únicamente una pareja sin vinculación jurídica, que si demuestran una convivencia efectiva y permanente serían una pareja de hecho fáctica, las que entienden su relación en términos más cercanos, sin acceso a los Registros. Por su parte el matrimonio sí sería validable a pesar del impedimento de parentesco, por ser este dispensable por el juez de Primera Instancia. La situación jurídica de Leticia con respecto de Felipe es de válidamente casada.

## **CUESTIÓN 2: Adopción de Antonio: validez**

El derecho a adoptar supone la integración de una persona externa, por razones de consanguinidad, al seno del núcleo familiar, consiguiendo así una relación de parentesco real. A ello hace referencia el artículo 108 CC cuando establece que “la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción”, sin las distinciones que se han hecho en otras épocas. La vigente regulación de la adopción en el CC se sustenta en dos principios fundamentales: por un lado entenderla como un instrumento de integración familiar y por el otro, velar por el interés del adoptado.

---

<sup>37</sup> STS de 26 de mayo de 1982 [RJA 2600].

La redacción originaria del Código civil español ha sido relativamente duradera, hasta la segunda mitad del siglo XX, momento a partir del cual se ha dado una efervescencia normativa respecto de esta materia. La última ley que ha reformado buena parte del articulado del Código referente a este asunto, ha sido la LO 26/2015, de 28 de julio, *de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia* (en adelante la LPIA).

La legislación establece una serie de presupuestos obligatorios para poder llevar a cabo la adopción. Presupuestos, que atañen tanto a la figura del adoptado como a la del adoptante. Al adoptante, al que se le presumirá la capacidad de obrar, le serán exigidos requisitos relativos esencialmente a la edad. Esto responde a que desde siempre, el legislador se ha preocupado de establecer una edad habilitante para poder colocarse en esta posición.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LPIA, el 18 de agosto del año 2015, el artículo 175 CC establecía como requisitos para la adopción, que el adoptante tuviera un mínimo de edad de 25 años, una edad mínima de diferencia entre adoptante y adoptado de 14 años y no se preveía la edad máxima que podían llevarse los mismos. Después de la reforma de dicho artículo se introducen algunas modificaciones y novedades. Así pues, actualmente, el adoptante deberá reunir las siguientes condiciones: en primer lugar haber cumplido la edad mínima que establece el código en su artículo 175.1, los veinticinco años. En segundo lugar, el citado artículo obliga a que “en todo caso, la diferencia de edad entre adoptante y adoptando será de, al menos, dieciséis años y no podrá ser superior a cuarenta y cinco años, salvo en los casos previstos en el artículo 176.2”. Como puede verse, los 14 años se han convertido en 16, y se fijan los 45 como edad máxima de diferencia. Existe algún otro requisito que el Código no menciona expresamente, como es el caso de la presunción de que el adoptante posea plena capacidad de obrar. En este sentido no pueden adoptar los incapacitados, ni, en principio, los menores de edad, estén o no incapacitados o emancipados, pues los límites de edad previstos en el Código excluyen categóricamente esta posibilidad. Puede concluirse, de forma general, y así lo prevé la LPIA para el artículo 175.1 CC, que “no pueden ser adoptantes los que no puedan ser tutores de acuerdo con lo previsto en este código”.

Asimismo, el Código prevé que únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados. Este principio figura enunciado junto con la regla de que, excepcionalmente, “será posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación de acogimiento con los futuros adoptantes o de convivencia estable con ellos de, al menos, un año”. Por tanto, el adoptado no tendrá que cumplir más condiciones que la de haber nacido, y, en consecuencia, tener adquirida plena capacidad jurídica.

Puesto que, como se ha comentado, el fin principal de todo proceso de adopción es generar un parentesco cuando no lo hay de forma natural, resulta innecesario aclarar que el parentesco es incompatible con la filiación. Las prohibiciones legales en materia de adopción tienen precisamente como objetivo fundamental proteger los intereses del adoptado. En este sentido el Código Civil prohíbe expresamente que se adopte a un descendiente, a un pariente de segundo grado en línea colateral por consanguinidad o afinidad, o a un pupilo por parte de su tutor.

La redacción del artículo 175.4 CC, modificada por la LPIA, establece también, que “nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges o por una pareja unida por análoga

relación de afectividad a la conyugal”. El mismo precepto continúa diciendo que “el matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permitirá al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. Esta previsión será también de aplicación a las parejas que se constituyan con posterioridad. En caso de muerte del adoptante, o cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el artículo 179, será posible una nueva adopción del adoptado”. Esta última posibilidad es una de las novedades más importantes con respecto de la redacción original del artículo, del año 1987: el matrimonio celebrado con posterioridad al proceso de adopción, permitirá al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. Por lo tanto, la existencia de matrimonio o pareja unida por análoga relación de afectividad se hace precisa para llevar a cabo la adopción dual, pero ni un ni otra excluye la adopción de carácter unipersonal<sup>38</sup>. La reforma llevada a cabo por la ley 21/1987, *de 11 de noviembre*, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, en su disposición adicional tercera equiparaba la pareja estable, formada por hombre y mujer y el matrimonio a efectos de la adopción conjunta. Posteriormente la ley 13/2005, de 1 de julio, admite la adopción por parte de parejas homosexuales<sup>39</sup>.

En el supuesto práctico a analizar, se plantea que, en octubre de 2014, Felipe en un intento de afianzar su relación sentimental con Leticia y ganarse su confianza, decide comenzar los trámites para llevar a cabo el proceso de adopción del hijo de esta, Antonio. Leticia y Felipe son pareja de hecho. Antonio tiene en ese momento 13 años y Felipe 26. Volviendo a los requisitos exigidos por el Código, Antonio sobrepasa la edad mínima de los veinticinco años, pero sin embargo entre ambos sujetos no se llevan la edad mínima que actualmente estipula el 175 CC, los dieciséis años.

Una de las grandes novedades introducidas, es que el propio artículo 175 CC exceptúa en los requisitos de edad a los mencionados en el artículo 176.2 CC, cuando establece que “la adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años. Si son dos los adoptantes bastará con que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso, la diferencia de edad entre adoptante y adoptando será de, al menos, dieciséis años y no podrá ser superior a cuarenta y cinco años, salvo en los casos previstos en el artículo 176.2”. A partir de esta excepción, la problemática se centra en saber si dicha dispensa es aplicable únicamente a la edad máxima de los 45 años o a todos los requisitos de edad en el mismo precepto enunciados. Si el precepto es entendido del primer modo, solo exceptúa los 45 años de edad máxima<sup>40</sup>, por lo que Felipe no se ve afectado por la excepción. Sin embargo, si se interpreta como que la excepción atañe a todo requisito de edad enunciado con anterioridad, el 176.2 letra b permitiría la adopción sin requisito de edad, cuando el adoptado sea “el hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal”, por lo que Felipe podría llevar a cabo la adopción de Antonio.

---

<sup>38</sup>PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., “Título VII- Capítulo VI- Artículo 175”, en AA VV, *Código Civil comentado VOL. I* (CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J, VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., Dir), Ed. Thomson-Reuters Civitas, Cizur menor, 2016, p. 918.

<sup>39</sup>BALLESTEROS DE LOS RÍOS, M, “Sección 2ª, De la adopción, Artículos 175-180”, en AA VV, *Comentarios al Código Civil*, (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Dir)Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2013, p. 364.

<sup>40</sup>Así lo entiende BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., en *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. (disponible en la versión web de Tirant lo Blanch)

[Documento TOL 84-9119-876-8]

Por otra parte, el artículo 176.1 CC, estipula que será necesaria una resolución judicial para la constitución de la adopción. Resolución, que tendrá siempre en cuenta el interés del adoptado, así como la idoneidad del adoptante. Para que se inicie el expediente de adopción será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante, así, “la declaración de idoneidad deberá ser previa a la propuesta”. No obstante, al igual que en el caso anterior, el citado precepto continúa diciendo que, no se requerirá dicha propuesta cuando, entre otros supuestos, el adoptado sea el hijo del cónyuge o análogo del adoptante.

Además como ya se explicó, el código permite actualmente y desde la modificación llevada a cabo por la ley 13/2005<sup>41</sup>, de 1 de julio, la adopción con posterioridad al matrimonio de los hijos del cónyuge o de la persona que ostente la análoga relación de afectividad. Además, en el proceso debería valorarse la idoneidad de Felipe para la adopción de Antonio, declaración de idoneidad que deberá ser emitida por la Entidad Pública, “haciendo una valoración psicosocial sobre la situación personal, familiar, relacional y social de los adoptantes así como de sus capacidades para establecer vínculos estables y seguros”. No obstante, en virtud del artículo 176.2, apartado segundo, no será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante que la misma haya declarado idóneo para el ejercicio de la patria potestad, por lo que en el presente caso Felipe estaría exento de necesitar dicha propuesta previa de la Entidad al ser Antonio hijo biológico de su pareja, Leticia.

Es necesario señalar, que los acontecimientos expuestos en el caso resultan acaecidos en octubre del año 2014, y la LPIA entra en vigor a partir del 18 de agosto del año 2015. Como se indicó anteriormente, antes de la reforma realizada por dicha ley, la edad mínima que debían llevarse el adoptante y el adoptado eran catorce años, no dieciséis. Y tampoco se preveía ninguna de las novedades que acaban de ser mencionadas. Además, una vez establecido lo anterior en relación con la excepción de los requisitos de edad para adoptar, se concluye que, o bien se lleve la adopción por el articulado del Código Civil anterior a 2015, o bien esta sea tramitada por las novedades introducidas por la LPIA, la adopción de Antonio es inválida. Felipe cumple con el primer requisito establecido por ambas redacciones del artículo 175 CC, los 25 años, pero no con el segundo, los 14 años antes de la LPIA, y los 16 años después de la misma.

La adopción en principio debería tramitarse de acuerdo con la redacción del Código Civil en esta materia anterior a la publicación de la LPIA, es decir, con el mínimo de edad de los 14 años. Felipe y Antonio se llevan 13, por lo que no le sería posible adoptarlo, y si lo hubiera hecho, sería inválida.

A pesar de lo expuesto, podría pensarse que, como nada se dice en el supuesto de hecho acerca de la fecha exacta de terminación del proceso de adopción, este, pudo haber continuado en el año 2015. En tal caso, sería de aplicación la LPIA a partir de su entrada en vigor en el mes de agosto del año 2015. Aquí entra en juego la interpretación que era mencionada supra. Si se entiende que la excepción del requisito de edad expuesto en el nuevo artículo 175 únicamente atañe a la edad máxima que deben llevarse entre ellos, la

---

<sup>41</sup>BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005: Ley 13/2005, de 1 de julio, *por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*.

adopción sería igualmente inválida porque no cumplen con los 16 años de mínimo. Sin embargo, si la interpretación es llevada por la vía de que dicha excepción de edad abarca el mínimo de los 16 años, es posible que, de ser así, Felipe no se hubiera encontrado con los impedimentos de edad al ser el cónyuge de la madre de Antonio, por lo que en tal caso, la adopción sería perfectamente válida.

En virtud de la anterior disposición de la ley, dado que los trámites para llevar a cabo la adopción de Antonio se iniciaron en el mes de octubre del año 2014, puede entenderse que es en ese mismo año en el que da comienzo el procedimiento de adopción y la apertura del expediente judicial, por lo que al presente caso de estudio, le sería de aplicación, aunque en el año 2015 no hubiera finalizado el procedimiento, la antigua redacción del Código Civil en materia de adopción realizada por la antigua ley de Protección Jurídica del menor 1/1996.

Siguiendo dicha normativa, Felipe no cumpliría con los 14 años de diferencia entre adoptante y adoptado exigidos, al menos al inicio de los trámites, momento en el que se llevarían entre ambos, solo trece años. Dada la situación parece claro explicar, que si se entiende que el procedimiento fue abierto en el año 2014, sería de aplicación el antiguo articulado del Código Civil, por lo que Felipe no estaría dispensado del impedimento de edad al ser el cónyuge de la madre biológica de Antonio, y no cumpliría con el requisito de los catorce años, por lo que la adopción en ese momento no sería válida.

Si se diese este último caso, en el que el 175 CC se interpretase conforme exime de todos los requisitos de edad a las adopciones en las que el adoptado sea hijo del cónyuge o de la persona de análoga relación de afectividad a la conyugal, en virtud del art. 176. 2 CC, y pese a que los trámites de adopción son iniciados en el año 2014, el grueso de la misma se llevase por lo establecido en la LPIA, la adopción sería válida y por tanto los trámites requeridos serían los siguientes. El primero, es la propuesta previa de la Entidad Pública, de la que Felipe, por ser Antonio el hijo de su cónyuge, prescinde. Posteriormente, de la apertura al Expediente de Jurisdicción Voluntaria, iniciado en este caso por solicitud privada no siendo la de la Entidad Pública necesaria. Iniciado este, se requerirá el consentimiento tanto del adoptado como del adoptante y para el caso de Felipe, el asentimiento de la madre biológica de Antonio, Leticia, ante el Juez, en el expediente o anteriormente mediante documento auténtico. El expediente finalizará con un auto judicial motivado y su posterior inscripción en el Registro Civil, al margen de la inscripción del nacimiento del hijo.

Finalmente, cabe hacer una última puntualización con respecto a la PLIA. Esta ley, en sus disposiciones transitorias hace mención específica a como han de seguir llevándose los expedientes de adopción iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la misma en dos ocasiones. En primer lugar, en la disposición Transitoria primera establece que “los procedimientos y expedientes judiciales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley y que se encontraren en tramitación se continuarán tramitando conforme a la legislación procesal vigente en el momento del inicio del procedimiento o expediente judicial”. En segundo lugar, en su disposición transitoria tercera, que “los expedientes de adopción internacional de menores iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley y que se encontraren en tramitación se continuarán tramitando conforme a la legislación vigente en el momento del inicio del expediente”. La primera hace referencia a los expedientes abiertos con anterioridad a la LPIA en relación a su tratamiento procesal, no material. La segunda, por su parte, sí hace referencias materiales acerca de la tramitación de los expedientes, pero de adopciones internacionales.

Esto puede provocar una última reflexión, y es que por medio de una aplicación de la analogía negativa, parece que si el legislador español hubiera tenido interés en que los expedientes de adopciones nacionales, de hijos del cónyuge, anteriores a la entrada en vigor de la ley en cuestión, continuaran siendo tramitados por la antigua redacción del CC, lo hubiera puesto de manifiesto expresamente en las disposiciones de la misma como lo ha hecho con los expedientes internacionales y con las cuestiones de carácter procesal. Al no hacerse patente esa mención concreta, nada impide que, si se demuestra una convivencia efectiva de Antonio con Felipe durante un tiempo determinado, al igual que ocurre con la adopción de mayores de edad y de menores emancipados, tras la audiencia de la madre biológica del menor, Leticia, e incluso la audiencia del propio adoptado, Antonio, la validez de la adopción fuese decretada por el juez como consecuencia de la aplicación del principio del interés superior del menor. En respuesta a este interés, lo más sensato sería dar por válida la adopción de Antonio, ya que el mismo, está acostumbrado a vivir en Palma de Mallorca con su madre y su pareja, Felipe; está acostumbrado a ese ambiente familiar y personal; y económicamente, es Felipe quien puede aportar a la familia una mayor estabilidad.

### **CUESTIÓN 3: Posibilidad de divorcio. Correspondencia o no de la pensión de alimentos**

#### **I. Solicitud de divorcio**

Siguiendo con la hipótesis fáctica en la que a Felipe y Leticia se les presenta el impedimento por parentesco a la hora de querer contraer matrimonio, y en la que por tanto solicitan la oportuna dispensa ante el Juzgado de Primera Instancia concurriendo justa causa, se constata precisamente mediante dicha dispensa de impedimento la legalidad de su unión matrimonial.

En este sentido, como se trata de un matrimonio perfectamente válido y legal, Leticia podría solicitar el divorcio en cualquier momento siempre que hubieran transcurrido tres meses desde la fecha del enlace. Así lo dispone el propio Código Civil en su artículo 86, donde se estipula que se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias del artículo 81 CC. La remisión expresa a dicho precepto establece los mismos requisitos para el divorcio que para la separación: 1. “A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código.”, 2. “A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio.”

La institución del divorcio ha ido sufriendo cambios debido a las legislaciones que en esta materia se han promulgado en España. El divorcio es introducido en el Código Civil español por primera vez a partir de la ley 30/1981, como causa de disolución del matrimonio junto con la muerte o la declaración de fallecimiento.

Con la llegada de esta ley, el divorcio se convierte en un sistema causal, ya que venía regulado de tal manera que solo cabía divorciarse cuando concurriese alguna de las causas legalmente previstas. Estas causas eran tasadas, reguladas en el antiguo artículo 86 CC y todas tenían un carácter objetivo, puesto que se hacían depender de circunstancias objetivas y por tanto, probables. Estas eran, por ejemplo, entre otras, el cese efectivo de la convivencia, la existencia de una sentencia firme por attentat contra la vida del cónyuge o la duración determinada de ese cese de la convivencia.

No obstante, la regulación civil del divorcio da un giro con la nueva redacción del artículo 86 del Código Civil aportada por la ley 15/2005, la cual deroga también el antiguo artículo 87 CC, y por la que se suprimen las causas de divorcio. La comprensión de la nueva regulación del matrimonio en España puede extraerse de la Exposición de Motivos del citado texto legal, donde se establece que “basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el Juez pueda rechazar la petición”. La misma hace referencia también al art. 10 CE que garantiza el respeto al libre desarrollo de la personalidad, que asimismo justifica el reconocimiento de una mayor trascendencia de la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. Así, el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna. Esto último supone que el cónyuge que presente la demanda de divorcio podrá hacerlo sin alegar motivo alguno, el demandado no podrá oponerse a la petición por motivos materiales y ni el juez podrá rechazarla a no ser que sea por motivos procesales. La nueva ley, que ya no concibe el divorcio como un segundo paso posterior a la separación de hecho, ha provocado un auge del divorcio en detrimento de esta última.

En este contexto normativo español, ya no existe razón para que un cónyuge, si así lo desea, pueda optar por solicitar el divorcio de manera unilateral siempre que cumpla con los requisitos y condiciones estipuladas legalmente. La ley 30/1981 otorga dos supuestos. El divorcio podrá ser de mutuo acuerdo cuando sea solicitado por ambos cónyuges y será contencioso, o bien cuando esté solicitado por uno solo de los cónyuges, o cuando habiéndolo solicitado los dos no se llega a acuerdo sobre el contenido del convenio regulador.

En el caso a analizar, Leticia podría pedir el divorcio de Felipe en cualquier momento tras haber transcurrido los tres meses citados y acompañando la petición de las medidas definitivas que ha de regular los respectivos efectos. Para el caso en el que se hubiera contraído matrimonio sin la necesaria dispensa judicial, pueden darse dos opciones. En primer lugar, que se declare la nulidad de la unión matrimonial, por lo que el efecto inmediato es que ese matrimonio desaparece legamente, como si nunca hubiera sido celebrado; y en segundo lugar, tal y como se explicó en la primera cuestión de este análisis, que se procediera a la convalidación de ese matrimonio nulo, presentando la solicitud de dispensa del impedimento por parentesco en un momento posterior al enlace y con efecto retroactivo.

En la primera situación al no haber existido nunca tal matrimonio, Leticia no podría divorciarse porque no hay existencia de vínculo matrimonial, y en la segunda, al darse por legal el matrimonio entre ese tipo de parientes gracias a la convalidación de la nulidad, Leticia podría solicitar el divorcio en cualquier momento y sin alegar causa alguna, exactamente igual que en el caso de haber sido dispensados antes de la celebración.

En relación al asunto de la demanda de divorcio, cabe señalar una cuestión que no goza de menor relevancia. Pese a que se procederá a su análisis más adelante, es necesario mencionarlo por su cohesión con la solicitud de divorcio por parte de Leticia.

Cabe señalar, finalmente, que a raíz de la entrada en vigor de la ley 1/2004, de 28 de diciembre, de *Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, y la ley 15/2005, de *modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil*, surge un nuevo paradigma jurídico en materia de divorcio en España. Un marco por el cual el Ordenamiento jurídico intenta dar respuesta a los divorcios ante una situación de maltrato

o caso de violencia de género. De los hechos relatados se puede percibir un plausible caso de violencia de género en el seno de la pareja. El ya mencionado artículo 81 CC establece que “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”. Esta excepción es relevante ya que, tal y como se expondrá más adelante, de ser Leticia presunta víctima de malos tratos por parte de Felipe, pudiendo acreditarse esa situación de riesgo, la demanda de divorcio sería directamente remitida al Juzgado de Violencia de Género y no se requeriría el plazo de los tres meses desde la fecha en la que contraen matrimonio para la solicitud de divorcio. Esta incorporación, junto con la creación de un nuevo órgano judicial, los llamados, Juzgados de Violencia sobre la Mujer, los cuales conocerán de los actos de violencia contra las mujeres, cuando dichos actos son producidos por quien es o hubiera sido su cónyuge, o por quien esté o hubiera estado ligado por una relación de análoga afectividad a la conyugal, aun sin convivencia. Estas, son las novedades incorporadas por la ley 1/2004. Se requiere haber presentado la denuncia por delito de violencia de género para que la demanda de divorcio pueda prosperar.

Cómo debe actuar Leticia ante el maltrato será objeto de análisis en la última cuestión. No obstante, de entre las especialidades en materia de divorcio ante un caso de violencia de género, destacan: la no obligatoriedad del mínimo de tres meses desde la fecha de la boda; que es necesario presentar la denuncia, y en ese caso, los juzgados de lo civil deberán inhibirse de conocer sobre el asunto y enviar el mismo al Juzgado de violencia sobre la mujer que tendrá competencias penales para llevar el delito y civiles para llevar el divorcio.

## **II. Efectos del divorcio**

Tal y como fue objeto de estudio en la primera cuestión a la hora de hacer referencia a la nulidad de la unión de hecho, la ruptura de la vida matrimonial conlleva una serie de consecuencias de distinta índole entre los cónyuges.

Así, se van a derivar, en primer lugar, medidas provisionales. Las mismas hacen referencia a los efectos que genera directamente la mera presentación de la demanda de divorcio sobre el matrimonio. El artículo 102 CC reza que “admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, se producen, por ministerio de la Ley, los efectos siguientes: 1. ° Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal; 2. ° Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro”. Asimismo, salvo pacto en contrario, “cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica”.

También dentro de esas medidas provisionales, aquellas de carácter convencional o judicial, figuran reguladas en el artículo 103 CC. Estas pueden ser hechas valer por cualquiera de los dos cónyuges incluso con anterioridad a la presentación de la correspondiente demanda de divorcio, tal y como afirma el artículo 104.

El artículo 103 CC establece que, una vez admitida la demanda de divorcio, el Juez deberá tomar, a falta de acuerdo entre los cónyuges, medidas con respecto al interés de los hijos, la vivienda familiar, la contribución de cada uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio, señalar los bienes gananciales o comunes que se hayan de entregar a uno u

a otro cónyuge y determinar el régimen de administración y disposición de los bienes privativos estuvieran especialmente afectados a las cargas matrimoniales.

En segundo lugar, del divorcio van a desplegarse las medidas previas o provisionales. Estas, son las de vigencia temporal limitada o las que se adoptan incluso con anterioridad a la presentación de la demanda. La diferencia de estas con las anteriores, es que en las primeras, el cónyuge que las reclame tiene derecho a ellas en todo caso, mientras que las segundas, el juez no estará obligado a adoptarlas con la mera petición de la parte, sino que podrá diferirlas o posponerlas hasta el momento de la presentación de la demanda de divorcio. En todo caso, ambas, tengan una u otra denominación, deben adoptarse incluso antes de la interposición de la demanda.

Estas medidas provisionales o judiciales aparecen reguladas en el artículo 104 CC: “el cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los dos artículos anteriores. Estos efectos y medidas sólo subsistirán si, dentro de los treinta días siguientes a contar desde que fueron inicialmente adoptados, se presenta la demanda ante el Juez o Tribunal competente”.

En otro orden de cosas, de entre los efectos directos de la presentación de la demanda de divorcio, en el marco de un divorcio de mutuo acuerdo, o en el promovido por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro, es la realización de un convenio regulador<sup>42</sup>.

El artículo 90 CC establece el contenido mínimo de dicho convenio regulador. Este deberá ser: el cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad, si es necesario, el régimen de visitas y comunicación con los abuelos, la atribución del uso de la vivienda y el ajuar familiar, la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos así como sus garantías; la liquidación si procede, del régimen económico matrimonial y la pensión compensatoria.

#### **a. Pensión de alimentos de los hijos**

La obligación de alimentar a los hijos radica en la relación de filiación de los progenitores. Durante el matrimonio, esta obligación de alimentos es una de las cargas de este, pero cuando se produce la disolución del vínculo, se ha de especificar en qué medida deben contribuir cada progenitor en los alimentos de los hijos menores. El artículo 142 CC establece que “se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable”.

Es necesario distinguir esta prestación de alimentos respecto de los hijos, de los alimentos legales del artículo 142 y siguientes (en adelante ss.) CC, del contrato de alimentos del 1791 y ss CC y de la pensión compensatoria del artículo 97 CC. Tal y como establece el artículo 93.1 CC, a falta de acuerdo entre los cónyuges, es decir, en un divorcio contencioso, será el juez quien determine “la contribución de cada progenitor”. La pensión alimenticia puede consistir en dinero o en especie. Así, el trabajo y la dedicación al cuidado de los descendientes también responderían a esta obligación. Pese a que los

---

<sup>42</sup> Siguiendo a LASARTE, C, por *Convenio Regulador* se conoce al documento en el que quedan recogidos los acuerdos o pactos que adopten los cónyuges durante la crisis matrimonial y someten al control judicial. El mismo debe ser presentado necesariamente con anterioridad a la sentencia de divorcio, acompañado de la demanda.

titulares del derecho de alimentos son los hijos, al ser estos menores de edad no pueden reclamarlos por sí mismos, por lo que lo hará el cónyuge guardador con el que convivan, como representante. Con todo, al tratarse de una obligación de mantenimiento de los padres respecto de los hijos, el juez podrá conceder los alimentos a los hijos que sean menores de edad aunque el cónyuge representante y guardador no lo haya solicitado. Del mismo modo, el juez podrá adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la prestación de alimentos, tal y como se prevé en el 93.1 CC.

En relación a la cuantía de la pensión de alimentos, en aplicación del artículo 146 CC, “será proporcionada al caudal y los medios de quien los da y a las necesidades de quien lo recibe”. Los alimentos deben prestarse por el cónyuge deudor, pero desde la fecha de interposición de la demanda, no desde la fecha de publicación de la sentencia judicial<sup>43</sup>. La cuantía de la pensión alimenticia podrá verse modificada, cuando se haya producido un cambio sustancial en las circunstancias, tal y como se expone en el artículo 93.1 CC. Dicha cuantía dependerá también, como se anticipó anteriormente, del régimen de guarda y custodia del que gocen los hijos de la pareja. No es irrelevante que los descendientes vivan de forma habitual con el cónyuge guardador, es decir sometidos a la guarda exclusiva, o de forma alternativa con ambos cónyuges, guarda compartida. En este último supuesto Felipe quedaría obligado a la dotación de la pensión de alimentos a Lucía, siendo determinada su contribución por parte del juez en base a las necesidades de quien recibe esos alimentos y a los ingresos y posibilidades de quien los da. Así lo establece el Código Civil en su artículo 146: “La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe”.

Antes de entrar a valorar si corresponde o no la pensión de alimentos a los hijos de Leticia es necesario, por una parte, diferenciar entre la situación de la Lucía, la hija menor, y Antonio, y por otra, hacer un breve análisis sobre a qué tipo de régimen de custodia podrían estar sometidos ambos descendientes, puesto que esto último tendrá repercusión directa en la obligación de alimentos. En primer lugar, Lucía es hija biológica de la pareja. Esto supone que independientemente de la relación que guarden los progenitores entre sí, existirá necesariamente la obligación de alimentos para ambos, tanto si se da una ruptura del vínculo conyugal como si no.

La guarda y custodia de los hijos puede responder por una parte, al régimen general, que es aquel en el que, a pesar de tener ambos cónyuges la patria potestad del hijo en común, de manera conjunta, la guarda y custodia corresponderá solo a uno de ellos, en virtud del artículo 159 CC. El régimen general es el sistema de guarda exclusiva o unilateral, en base al cual el otro cónyuge que no se haya quedado con la guarda y custodia, tendrá derecho de visita, de comunicación con el descendiente y de tenerlo en su compañía. El régimen de guarda y custodia tras el divorcio vendrá estipulado en la sentencia o en el convenio regulador. Existen varios criterios que el juez ha de tener en cuenta a la hora de acordar dicho régimen. Entre ellos, ha de hacerse especial hincapié a la relación que los padres mantengan entre sí y al beneficio de los hijos. En relación a esto, el juez ha de establecer el régimen de custodia más favorable al menor<sup>44</sup> teniendo en cuenta su interés y no el de sus progenitores.

Por otra parte la fijación del régimen de guarda y custodia también puede no seguir la regla general y responder a un régimen compartido. La guarda conjunta consiste en “la alternancia de los progenitores en la posición de guardador y beneficiario del régimen de

---

<sup>43</sup> STS 14/06/2011 [RJA 4527]

<sup>44</sup> STS 10/2012 [RJA 3642] y STS 27/2012 [RJA 6105].

comunicación y estancia con los hijos”<sup>45</sup>. En el presente caso, el juez debería determinar en primer lugar, si fija un régimen general de custodia o una custodia conjunta. De ser una custodia compartida, aunque no es muy frecuente, el artículo 92.5 CC establece que los cónyuges deben, en un principio, alcanzar un acuerdo. Dicho acuerdo será posteriormente plasmado en el convenio regulador desde que se inician los trámites o alcanzado durante el transcurso del proceso judicial.

No obstante, el Código expone expresamente que a falta de ese acuerdo el juez podrá decretar la custodia compartida o conjunta si así lo solicita uno de los dos progenitores, ya que esta no podrá ser decretada si no es a instancia de una de las partes<sup>46</sup>. Para que se decrete la custodia conjunta, han de darse las circunstancias necesarias, en el sentido en que sea este el régimen más adecuado para el menor. Así, entre otros, el juez ha de valorar previamente la capacidad de ambos padres para mantener un acuerdo de cooperación activo entre ellos en favor del descendiente, así como la cercanía de los domicilios de estos. El objetivo de la custodia compartida es que los dos progenitores sean capaces de garantizar la estabilidad del entorno para el menor, así como un modelo educativo común y organizado sin que el cambio de domicilio pudiera perjudicar en su desarrollo. El Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto estableciendo que deben tenerse en cuenta la relación de los padres con el menor, sus aptitudes personales, el cumplimiento de sus obligaciones como padres con respecto al hijo, los deseos manifestados por este, así como cualquier otro que pueda tener repercusión directa en el menor.

En el supuesto práctico a analizar, la custodia debería ser exclusiva y otorgada a Leticia. Esto puede parecer algo sorprendente ya que el cónyuge que posee una buena situación económica es Felipe. No obstante, el poder adquisitivo y la situación laboral no son los criterios preponderantes para el juez a la hora de atribuir el régimen de guarda y custodia a uno de los progenitores. En este sentido, el principio que debe necesariamente primar por encima de cualquier otro como criterio atributivo es el principio del interés del menor. Así lo establece el artículo 2 de la Ley 1/1996, de 15 de enero, de *Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*<sup>47</sup>, cuando reza que “todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”.

Es el juez quien debe valorar estas cuestiones y atribuir la custodia a uno de los dos progenitores del menor. En este sentido la valoración es, en parte, discrecional pero no arbitraria ya que debe entrar a evaluar la situación del menor, la idoneidad de ambos padres, la relación con los mismos. La jurisprudencia ha reiterado este argumento en la mayor parte de casos de divorcio. Haciendo mención al interés superior del menor, se concluyó que la jurisprudencia, a partir de la STS n.º 565/2009, de 31 de julio, comenzó a interpretar este principio estableciendo pautas inspiradas en la *Children Act* británica de 1989, que había introducido un desarrollo de este concepto jurídico indeterminado. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 55/1996, se ha referido al mismo como una

---

<sup>45</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R (Coord.): *Manual de Derecho Civil: Derecho de Familia, op. cit.*, p. 113.

<sup>46</sup> STS.19/2012 [RJA 5909] y STS 29/2013 [RJA 3269].

<sup>47</sup> BOE Núm. 15 de 17 de enero de 1996.

"zona de incertidumbre o penumbra". En la *Observación General del Comité de los Derechos del Niño n.º 14 (2013)* se estableció este como una consideración primordial<sup>48</sup>. Este principio rector ha estado siempre presente en los distintos pronunciamientos jurisprudenciales, así, el Tribunal Supremo expone la doctrina que recoge la Observación general n.º 14 de año 2013, del Comité de los Derechos del Niño en el ámbito de las Naciones Unidas.

Con todo, en el caso en cuestión a la hora de determinar la custodia de Lucía, la hija pequeña, el juez debería tener en cuenta su propio interés. Este parece claro. Lucía es muy pequeña, acaba de nacer y por tanto necesita estar con su madre el mayor tiempo posible al menos durante los primeros años de vida. En segundo lugar, la estabilidad laboral y económica de Felipe se debe precisamente a sus constantes viajes y cambios de domicilio a lo largo del país. Por otra parte, el artículo 92.7 CC prohíbe el establecimiento de la custodia compartida cuando: "cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica". Este detalle se vuelve especialmente decisivo, tal y como se verá en este análisis más adelante, ya que, como se mencionó anteriormente, los hechos relatados en el caso, evidencian unas actitudes por parte de Felipe constitutivas de violencia doméstica. En el caso de que así fuera y se demostrara, mediando proceso judicial de por medio, no cabría duda alguna al respecto de la custodia, Felipe sería privado de la misma.

Tal y como se mencionó anteriormente, la guarda y custodia de los hijos puede responder también al régimen general, esto es, una custodia exclusiva para uno solo de los progenitores. En tal caso, atendiendo a la situación económica de ambos puede presuponerse que la custodia de la pequeña Lucía la ostentaría Felipe, pero debido al presunto maltrato ejercido por este contra Leticia, y siendo además en la práctica, tal y como muestra la jurisprudencia sobre este asunto, lo más habitual, Lucía quedaría a cargo de su madre. En este sentido, Felipe quedaría obligado a la prestación de alimentos de Lucía. La pequeña viviría con su madre Leticia, y, ya sea de mutuo acuerdo en el Convenio regulador, o judicialmente, Felipe deberá contribuir en la cuantía que se fije en el proceso, proporcional a sus ingresos y situación económica y a las necesidades de su hija, a la manutención de la misma mediante la obligación de alimentos.

Para el caso de Antonio, la cuestión es diferente. Puesto que se darán soluciones distintas en virtud de la validez o no de la adopción del mismo.

En este sentido, si se considera válida la adopción de Antonio, por haberse llevado a cabo en el año 2015, también le correspondería la pensión de alimentos de Felipe, hasta que sea mayor de edad, o ya siéndolo hasta que hubiere finalizado sus estudios.

## **b. Pensión Compensatoria**

Una de las consecuencias más importantes y problemáticas de un proceso de divorcio es la pensión compensatoria, regulada en los artículos 97 y ss del CC. La configuración de dicha pensión responde a una compensación por un desequilibrio. Por tanto, el fundamento de la misma es la existencia de un desequilibrio patrimonial entre los

---

<sup>48</sup> STS. 416/2015. Sala 1.ª del 20 de julio de 2015. Nº de rec. 1791/2014. Y STS. 626/2016, de 12 de septiembre de 2016. Nº de Recurso: 3200/2015. [CJ 119442/2016]

cónyuges, de forma que la situación de uno de ellos resulta peor a la que tenía antes de contraer matrimonio.

La ley 15/2005, de 8 de julio, introdujo una importante modificación, sustituyó el derecho a la pensión, por el “derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o indefinido, o en una prestación única, según quede determinado en el convenio regulador o en la sentencia”. Así, se sustituye el término “pensión” por compensación, para dejar claro que el derecho no tiene por qué materializarse necesariamente en una pensión. La compensación no debe confundirse o identificarse con una obligación de alimentos entre los cónyuges divorciados, ya que sus presupuestos son distintos, la necesidad en el caso de los alimentos y el desequilibrio en la compensación<sup>49</sup>.

El artículo 97 CC se compone de tres partes bien diferenciadas. Una primera, que recoge la regla inicial que conforma el derecho a la pensión o compensación, el desequilibrio económico que, en relación con la posición del otro, pudiera haber producido al cónyuge el divorcio, implicando un empeoramiento con respecto a su situación económica o laboral anterior al matrimonio. Una segunda, en la que se enuncian los criterios que deben tenerse en cuenta por parte del Juez para la determinación de la compensación debida en la crisis matrimonial, si es que los propios cónyuges no han llegado a un acuerdo sobre la misma en el convenio regulador. Una tercera, en la que se dispone que en la oportuna resolución judicial quedarán fijadas las bases para actualizar la pensión así como las garantías para su efectividad<sup>50</sup>.

De todos los detalles aportados por el supuesto práctico, resulta evidente el desequilibrio económico que existe en la pareja formada por Felipe y Leticia. Él cuenta con un puesto de trabajo estable, un sueldo alto, una vivienda en propiedad. Ella, por su parte, no tiene empleo, ni salario, ni un piso. Es necesario recalcar que Leticia deja su trabajo porque es Felipe quien así se lo pide, diciéndole que no se preocupe por eso que él puede mantenerles a ella y a su hijo Antonio. En este sentido, ella se ve obligada a mudarse a Palma de Mallorca primero y después a Lugo, viajando previamente a distintos lugares del país, quedando limitada su actividad diaria a seguirle a él, al cuidado de los hijos y el mantenimiento del hogar.

Es por este motivo, que a raíz del divorcio solicitado por Leticia, dado que la pensión únicamente se puede conceder si es solicitada por uno de los cónyuges, y no de oficio por el Juez, ya sea con causa o no de violencia de género, procede solicitar una compensación de carácter económico para ella. En el momento en el que Leticia se divorcie, quedaría a cargo de dos hijos menores de edad, sin empleo ni salario. Para la determinación de la cuantía, habrá que atender a las circunstancias a las que se refiere el art. 97.1 CC, conforme al cual “a falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: los acuerdos a los que hubieran llegado los cónyuges; la edad y el estado de salud; la cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; la dedicación pasada y futura a la familia; la duración del matrimonio y la convivencia conyugal; el caudal y medios económicos así como las necesidades de uno y otro cónyuge”.

---

<sup>49</sup>MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *Régimen común a la nulidad, la separación y el divorcio*, en AA VV, *Curso de Derecho Civil (IV): Derecho de Familia* (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., Dir), Ed. Edisofer S.L., Madrid, 2016, pp. 210, 211.

<sup>50</sup>LASARTE, C.: *Derecho de Familia: Principios de Derecho Civil VI*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 129-130.

## **CUESTIÓN 4: Atribución del uso de la vivienda conyugal de Lugo**

### **I. Introducción**

Se ha ido dando en los últimos años una transición tanto del Derecho Civil como de todo el ordenamiento jurídico en pos de una regulación más atenta a los valores humanos. Este paso ha supuesto un impulso renovador basado en los principios constitucionalmente protegidos. Así, ha nacido en España lo que en términos de la doctrina se denomina el estatuto particular de la vivienda, fundamentado esencialmente en esa transformación jurídico-ideológica. El artículo 39 CE como ya se indicó, se ocupa de la protección de la familia, entendida en sentido amplio y con especial mención a la protección de los hijos. De la misma manera, el texto constitucional, en su artículo 47, regula también la vivienda como un derecho fundamental de todos los españoles, al tiempo que insta a los poderes públicos a trabajar para que este derecho se pueda hacer efectivo.

La combinación del derecho a una vivienda digna con la protección de la familia cobra especial relevancia en la normativa civil, con la protección de la vivienda familiar. El ordenamiento jurídico español otorga a esta una especial protección. Tanto es así, que en supuestos de crisis matrimoniales cabe la posibilidad de que el uso del inmueble pueda ser atribuido a uno solo de los cónyuges, tras el cese de la convivencia, incluso si dicho cónyuge carece de la condición de titular del inmueble.

Como norma general, la vivienda familiar coincide con el domicilio conyugal. En este sentido, tras la crisis, aunque se deshaga el domicilio conyugal, la vivienda familiar puede subsistir. La vivienda familiar no necesariamente debe identificarse con un bien inmueble, sino que es un concepto mucho más amplio, ya que abarca también los muebles que componen el ajuar doméstico. Es decir, se trata de un patrimonio que, prescindiendo de su titular, se encuentra al servicio de la familia. La regulación sobre la vivienda familiar es relativamente reciente en España y su aparición tuvo una clara influencia europea. Así, el Consejo de Europa a través de su intensa actividad desarrollada en la materia, jugó un papel decisivo en el surgimiento del actual panorama normativo en torno a esta cuestión.

El régimen jurídico de la protección de la vivienda familiar comienza por el artículo 1320 CC, precepto incluido en las disposiciones generales del régimen matrimonial, de aplicación imperativa, independientemente del régimen económico por el que se rija el matrimonio. El ámbito objetivo de aplicación del precepto es la vivienda familiar. Para que el inmueble goce de este carácter es necesario que pueda y sea poseído por el núcleo familiar. Asimismo, debe concurrir la habitualidad como carácter específico y típico. El ámbito subjetivo son los propios cónyuges, ya que son ellos los que no pueden disponer de los derechos que les facultan a usar la vivienda familiar sin el consentimiento del otro miembro o, en su defecto, una autorización judicial<sup>51</sup>.

El mecanismo elegido por el legislador español para asegurar la ocupación de la vivienda por el cónyuge no titular consiste, por tanto, en exigir el consentimiento del sujeto no titular para que el titular pueda disponer de su derecho sobre la misma, evitando así que el propietario pueda unilateralmente dejar en la calle al otro cónyuge y, en su caso, al resto de miembros de la familia. El 1320 CC cobra su verdadero sentido cuando el titular de la vivienda es solo uno de los cónyuges.

La protección de la vivienda familiar supone la protección de la familia, por lo que el fundamento último de todo el estatuto referido a la protección de la vivienda familiar se

---

<sup>51</sup> CERVILLA GARZÓN, M. D.: La atribución de la vivienda familiar al cónyuge no titular, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 32.

encuentra arraigado en el citado precepto constitucional relativo a la familia. La tutela del interés de la familia se deriva de la lectura conjunta del artículo 39 y 47 CE, plasmándose así, constitucionalmente el derecho a la vivienda de la familia. Lo único que puede hacer el ordenamiento jurídico en una situación de crisis familiar es proteger los intereses individuales lesionados de un sujeto frente al otro. El 1320 CC sirve así de garantía a la expectativa del cónyuge no titular de la vivienda de resultar de algún modo beneficiado con la atribución del disfrute de la vivienda después del fin de la crisis matrimonial.

## **II. Atribución de la vivienda familiar tras la crisis matrimonial**

En los casos de ruptura del vínculo marital, se concede al juez la posibilidad de atribuir temporalmente el uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular. La importancia que, conlleva aparejada la vivienda desde un punto de vista sociológico y económico, se basa en que se trata del bien de mayor valor del conjunto de bienes del matrimonio<sup>52</sup>. En este sentido, queda en un segundo plano el régimen económico matrimonial escogido para regir el matrimonio que resulta irrelevante para el juez a la hora de tomar la medida en cuanto a la vivienda. Así, carece de importancia el hecho de que la pareja del supuesto práctico hubiera contraído matrimonio en Cataluña y que en esa Comunidad Autónoma rija, por defecto, la separación de bienes. Además, el régimen económico aplicable a una unión matrimonial viene determinado por la ley civil aplicable al caso, que, como se explicó *supra*, se determina por la vecindad civil de los contrayentes, no por el lugar en el que contraigan matrimonio.

A nivel nacional, los precedentes normativos de esta posibilidad podemos encontrarlos en el antiguo articulado de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LECiv), que permitían dicha atribución para las medidas provisionales. En el entorno europeo el precedente inmediato viene dado por las propuestas realizadas por el Consejo de Europa<sup>53</sup>.

El Código Civil regula la atribución de la vivienda familiar en el artículo 96, en relación con los artículos 91 CC y 774.4 LECiv. Este precepto dispone que “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 queden. Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente. No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección. 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”.

De entre los presupuestos y requisitos exigidos para que el juez pueda adoptar la medida de atribución de la vivienda familiar el criterio rector, es, sin duda, el interés de los hijos. Tanto la doctrina como la jurisprudencia española y europea consideran los intereses de los descendientes de la pareja como los más necesitados de protección. En este sentido, el citado artículo 96 CC establece que el primer criterio para atribuir el uso de la vivienda de la familia son los hijos, quienes van a gozar de una protección legal especial. En la

---

<sup>52</sup> SERRANO GÓMEZ, E., “La vivienda familiar en las crisis matrimoniales”, Tecnos, Madrid, 1999, p. 9.

<sup>53</sup> BADENAS CARPIO, J. M, SALAZAR BORT, S., *La atribución de uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales. Amplio estudio jurisprudencial*, Aranzadi, Madrid, 2001, pp. 56, 57.

práctica, normalmente es el cónyuge que se queda con los hijos a quien se le asigna el derecho de vivienda, como manifestación del principio general del “*favor filii*”.

Ahora bien, dado que el interés último de los hijos es el principal criterio para la asignación de la misma, conviene no tomar al pie de la letra el citado precepto del Código y llevar a cabo una interpretación. Tal labor se va a ocupar, en primer lugar, de definir a que se quiere uno referir cuando se habla de “hijos”.

Las posiciones de la doctrina son diferentes<sup>54</sup>. Dependen de cual se considere que sea el interés protegido con la atribución cuando hay hijos. Una de las posiciones interpretativas sostiene que los hijos de la pareja abarcan a los menores y mayores de edad, ya que la atribución se fundamenta en satisfacer el derecho de alimentos de los descendientes de los cónyuges, que puede persistir en el tiempo tras alcanzar estos la mayoría de edad. La pensión de alimentos dirigida a los hijos puede otorgarse hasta el momento en el que los hijos, sujetos del derecho, finalicen sus estudios aun habiendo alcanzado la mayoría de edad, o fueran independientes económicamente. La otra de las posturas doctrinales entiende que, la palabra “hijos” únicamente abarca a los hijos menores de edad<sup>55</sup>, siendo estos los únicos que pueden ser beneficiarios, puesto que la medida contenida en el artículo 96.1 CC se justifica únicamente en ser el instrumento que garantice en última instancia el mantenimiento del ambiente en el que han ido creciendo y se han educado. La disputa doctrinal se basa, por tanto, en decidir si es o no posible imponer al cónyuge titular de la vivienda y también deudor de la pensión alimenticia de los hijos, la prestación de esta, o parte de ella, a través de la cesión del uso de la vivienda familiar a los mismos.

Por su parte, la jurisprudencia se ha pronunciado al respecto estableciendo que “el principio que aparece protegido en esta disposición es el del interés del menor, que requiere alimentos que deben prestarse por el titular de la patria potestad, y entre los alimentos se encuentra la habitación (art. 142 CC); por ello los ordenamientos jurídicos españoles que han regulado la atribución del uso en los casos de crisis matrimonial o de crisis de convivencia, han adoptado esta regla (así, expresamente, el art. 234-8 CCCat). La atribución del uso de la vivienda familiar, es una forma de protección, que se aplica con independencia del régimen del bien acordado entre quienes son sus propietarios, por lo que no puede limitarse el derecho de uso al tiempo en que los progenitores ostenten la titularidad sobre dicho bien”. “En consecuencia de lo anterior, se formula la siguiente doctrina: la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC”.<sup>56</sup>

La ruptura de los padres puede suponer un cambio drástico en el sistema de vida al que el menor estaba acostumbrado. En este sentido, el tener que abandonar la vivienda familiar puede significar el alejamiento de los pequeños de su entorno habitual, con la consecuente incidencia negativa en su estabilidad emocional y afectiva. El traslado a otra vivienda puede implicar para el menor el cese del contacto con los lugares y las personas a las que está acostumbrado y se siente estrechamente unido. Esta es la base de lo que se denomina “principio de mantenimiento de los hijos menores en su entorno habitual”. Este principio implica que, en atención al interés del menor, una situación previamente existente no debe

---

<sup>54</sup> BADENAS CARPIO, J.M, SALAZAR BORT, S.: *La atribución de uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales. Amplio estudio jurisprudencial, op cit*, pp. 27- 29.

<sup>55</sup> BADENAS CARPIO, J.M, SALAZAR BORT, S.: *La atribución de uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales. Amplio estudio jurisprudencial, ibid*, pp. 56 y ss.

<sup>56</sup> STS 221/2011, de 1 de abril de 2011. [CJ 14453/2011]. Nº Rec. 1456/2008.

ser modificada, salvo cuando se hayan alterado las circunstancias, lo que coincide con las interpretaciones de la psicología moderna en el sentido de que el niño necesita estabilidad en sus relaciones, en sus puntos de referencia<sup>57</sup>.

La LPMJ, instaura dicho principio como eje vertebral y rector de las actuaciones de los poderes públicos. La decisión judicial del mantenimiento de los menores en la vivienda familiar puede ser vista como una manifestación directa del principio. No se pretende mantener invariable en un determinado inmueble la vivienda del menor, sino evitar apartarlo de su entorno habitual. La atribución del uso de la vivienda conyugal más que un fin en sí misma, es más bien un medio, un instrumento al servicio del verdadero objetivo de la medida: mantener inalterado, en la medida de lo posible, el ambiente del menor en su propio beneficio<sup>58</sup>.

Ya se trate de un divorcio por violencia de género (en el que por supuesto no hay duda al respecto), o de un divorcio contencioso sin violencia, la custodia sería atribuida a Leticia en exclusiva, con la consiguiente obligación de alimentos para Felipe. En este sentido, a pesar de que se trata de un bien privativo de él, de antes de contraer matrimonio, al quedarse ella con los niños, se le atribuye también la vivienda familiar. Por tanto, el piso de Lugo donde reside la familia será de uso y disfrute de Leticia y los niños hasta que estos sean mayores de edad, o hasta que los mismos pudieren ser económicamente independientes. El interés de los menores prima sobre cualquier otro interés de terceros, como sería el de la madre de Felipe que es una señor mayor, delicada, lesionada y enferma.

### **CUESTIÓN 5: Actuaciones de Felipe, ¿delito?**

La cuestión planteada en el supuesto de hecho hace referencia al carácter delictual de las conductas de Felipe. En este sentido se analizarán primero de forma general cuáles son los indicios conductuales que pueden dejar entrever un potencial delito, y, posteriormente de forma más concreta únicamente aquellas actuaciones que, son constitutivas de delito *per se* tal y como figuran redactadas en el caso práctico. Para ello se abordarán los diferentes tipos penales existentes incluida la violencia de género.

#### **I. Actuaciones de Felipe**

De los hechos narrados en el supuesto cabe destacar: en primer lugar, la actitud protectora, paternalista, posesiva y controladora de Felipe con respecto a Leticia. Ella misma afirma que su marido siempre está pendiente de ella, de donde está, con quien está y cuando va a volver a casa. Las propias vecinas, que así lo perciben, intentan advertírselo, ya que ella lo ve como algo normal, e incluso bueno y considerado por su parte. También se puede entrever la forma de ser de Felipe, más bien machista cuando se dice que a pesar de que ella se esfuerza por realizar las tareas domésticas, la cena para los invitados en navidad... él siempre menosprecia su trabajo diciéndole que si él es quien trae el dinero a casa, es lo menos que ella (Leticia) tiene que hacer. Así también lo percibe su propia cuñada cuando trata de alabarla para compensar de alguna manera la actitud de su hermano.

En este sentido, primero, cabría considerar si se está ante situaciones de carácter machista pero no constitutivas de delito, o bien, si las mismas, además de demostrar unas actitudes

---

<sup>57</sup>GARCÍA PASTOR, M: “*La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven: aspectos personales.*”, Madrid, 1997, p.135

<sup>58</sup>BADENAS CARPIO, J.M, SALAZAR BORT, S., *La atribución de uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales. Amplio estudio jurisprudencial, op cit*, pp. 80-82.

machistas por parte de Felipe encuadran en un tipo penal. Esta será la primera cuestión abordada.

En marzo de 2016, Felipe propina un empujón a Leticia, y la amenaza con no volver a ver a sus hijos si se va. El 16 de junio de 2016, le propina varios golpes, la tira al suelo después de haber ella dado a luz y le provoca como consecuencia un esguince en el pie derecho y fuertes dolores cervicales.

## **II. De las torturas y otros delitos contra la integridad moral: artículo 173 CP**

La cuestión que va a ser dirimida en el presente apartado únicamente se refiere a la actitud de Felipe para con su mujer. En el supuesto de hecho se menciona que Felipe siempre está menospreciándola, a ella y a su trabajo en el hogar, que tienen fuertes discusiones acaloradas en las que él primero la trata mal, la menosprecia delante de la familia, y posteriormente se arrepiente, se disculpa y promete que no va a volver a pasar. El trato que recibe Leticia de su marido encuadra en el artículo 173 del Código Penal que trata los delitos contra la integridad moral de las personas.

En primer lugar, el artículo 173.1 CP establece que “el que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”. En palabras del Tribunal Constitucional, la norma castiga “las conductas en las que destacan las notas de humillación o envilecimiento que, en suma, vienen a suponer la reducción de la víctima a una categoría de cosa”. El trato degradante se identifica con la vejación, la humillación, el desprecio, la burla... el calificativo degradante indica lo que humilla, rebaja o envilece”. Es trato degradante el que menoscaba la dignidad de la persona con naturaleza vejatoria y determina un padecimiento físico o psíquico”. El apartado segundo del artículo 173, expone que “el que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia (...) será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, y privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años...”.

El presente delito está categorizado como de actividad y de lesión, lo que significa que se consuma con la producción de un menoscabo en la integridad moral de la víctima<sup>59</sup>. Todo acto de violencia contra una persona supone un ataque a su dignidad, en tanto que representa un desprecio hacia ella. Sin embargo, en este caso, la norma está castigando un ataque más directo e intenso contra la integridad moral, cualificado además con la característica de la “habitualidad”. En relación con este concepto, el citado precepto continúa diciendo que “para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”.

Otra nota característica de la conducta descrita por el apartado 2 del artículo 173 CP, es el ámbito familiar en el que se produce la situación de violencia. Grima Lizandra<sup>60</sup> opina que “la situación reiterada y permanente de violencia produce en la persona un

---

<sup>59</sup>GRIMA LIZANDRA, V.: “Delitos contra la integridad moral: El delito de trato degradante”, en AA VV, *Derecho Penal parte especial: La protección penal de los intereses jurídicos personales*, Vol. I (BOIX REIG, J., Dir.), Iustel, 2016, p. 293.

<sup>60</sup>GRIMA LIZANDRA, V.: “Delitos contra la integridad moral: El delito de trato degradante”, *op cit*, p. 307.

sentimiento ajeno a su condición de ser social, sujeto de derecho, degradando su condición a simple ser natural sin derechos y sometido a la voluntad de otro más fuerte. Dicha degradación se ve exacerbada si la violencia se ejerce por algún miembro de la propia familia, que es el grupo donde el ser humano empieza su socialidad”<sup>61</sup>. A esto se ha referido también la jurisprudencia, cuando establece que el bien jurídico protegido en este delito es “la dignidad de la persona en el seno de la familia o su derecho a no ser sometida a tratos inhumanos o degradantes en el ámbito de la familia”. El Tribunal Supremo considera que además de verse protegida la dignidad del familiar agredido destinatario de los actos de violencia, también lo son el resto de familiares que conviven habitualmente en esa situación. La norma protege “la paz en el núcleo familiar como bien jurídico colectivo”<sup>62</sup>.

Con respecto a la habitualidad, nada se dice en el supuesto de hecho sobre el número de veces en las que Leticia ha sido víctima de este tipo de trato por parte de Felipe. Lo único que se resalta es el “como siempre”, y que es una situación que se repite siempre que hay una reunión familiar. Así, Felipe está desprestigiando, maltratando y humillando a Leticia de manera habitual, delante de sus familiares y en el seno de la vivienda familiar.

El artículo 173.2 CP contempla como circunstancias agravantes de la conducta delictiva. El hecho de que se produzca en presencia de menores, mediante la utilización de "de alejamiento. En este sentido, puede verse que en el caso práctico a analizar, los episodios de violencia psíquica y menoscabo de su personalidad vienen produciéndose en el domicilio conyugal que comparte la pareja tanto cuando están solos como en presencia de la familia.

Las actuaciones de Felipe son, pues, constitutivas de un delito contra la integridad moral, recogido en el artículo 173 del Código Penal, que además se ve agravado por su condición de habitualidad, por ser la víctima cónyuge del agresor y por producirse, sino todos, algunos de estos episodios en el domicilio conyugal y delante de la familia, entre los que se encuentra Antonio el hijo menor de edad de Leticia. El 173.4 CP recoge que “quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 8”.

### **III. De los delitos contra la libertad**

#### **a. Amenazas**

Semánticamente, "amenaza" significa "dar a entender a otro con actos o palabras que se le quiere hacer algún mal"<sup>63</sup>. Jurídicamente su sentido coincide con el usual entendiéndose, y así lo establece el artículo 169. 1 CP, “el anuncio de causar un mal al sujeto pasivo, a alguien de su familia o a alguien con el que el sujeto pasivo se encuentre íntimamente ligado”. Las amenazas son un delito contra la libertad; un delito de peligro

---

<sup>61</sup>GRIMA LIZANDRA, V.: “Delitos contra la integridad moral: El delito de violencia familiar habitual”, en AA VV, *Derecho Penal parte especial: La protección penal de los intereses jurídicos personales*, Vol. I (BOIX REIG, J., Dir.), Iustel, 2016, p. 306, 307.

<sup>62</sup>GRIMA LIZANDRA, V.: “Delitos contra la integridad moral: El delito de violencia familiar habitual”, *op cit*, pp. 308 y ss.

<sup>63</sup> Real Academia Española de la Lengua [<http://dle.rae.es/?id=HZnZiow>] (Consulta: 14/06/2017).

que se consuma cuando estas llegan al conocimiento del amenazado, y que únicamente de llegar a un tercero puede configurarse en el grado de tentativa.

El mal con el que se amenaza ha de ser un mal futuro, concreto y con apariencia de seriedad y firmeza<sup>64</sup>. Por su parte, el TS sostiene<sup>65</sup> que “el mal que se amenaza debe ser injusto, determinado, posible y dependiente en su realización efectiva de la voluntad del sujeto”. Es necesario destacar que las amenazas son conductas delictuales que dependen de las formas y las circunstancias, de las palabras y de cómo son pronunciadas. En este sentido, será relevante una situación en base a la actuación del autor, su capacidad intimidatoria, las circunstancias personales de la víctima y el conocimiento que el autor tenga de las mismas.

En el supuesto de hecho, después de propinarle un empujón, Felipe amenaza a Leticia diciéndole que “si quiere es libre de irse, pero que si lo hace no volverá a ver a sus hijos”. Esta afirmación se puede calificar de amenaza siguiendo la definición gramatical, ya que Felipe le está dando a entender a Leticia mediante sus palabras que se le quiere provocar un mal, el quitarle literalmente a sus hijos. Lo mismo se puede extraer del tenor literal de la norma penal, cuando se habla de causarle al sujeto pasivo, incluida su familia, un mal futuro, diciéndolo con apariencia de seriedad, posible, injusto y determinado.

En el artículo 169 CP aparecen reguladas las amenazas con mal delictivo, las condicionales y las básicas. En el primer párrafo se fijan las cuestiones comunes a las tres tipologías de amenazas. Así el precepto establece que “el que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado... “1.º Con la pena de prisión de uno a cinco años, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito. De no conseguirlo, se impondrá la pena de prisión de seis meses a tres años”.

En este tipo de amenazas el sujeto pasivo debe cumplir necesariamente con una condición para que el autor no despliegue el mal objeto de la misma contra él. Como puede verse, el precepto no regula de manera específica como ha de ser la condición, por lo que se extrae que esta puede tener carácter económico o de cualquier otra naturaleza, y que puede tratarse de una condición lícita o ilícita, y puede consistir en un hacer o en un omitir. En todo caso, debe ser una condición siempre posible. También aparece señalado en el citado precepto que sería diferente la pena impuesta de llegar a cumplirse o no la condición exigida en la amenaza.

No es unánime la consideración de las amenazas sometidas a condición como un delito de peligro. Los que consideran que sí lo es, entienden que el delito se consuma en el momento en el que la amenaza idónea llega a conocimiento del sujeto pasivo. Si se considera como un delito de lesión, su momento de consumación del mismo coincide con aquel en que se cumple la condición de la amenaza condicionada<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015: Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*.

<sup>65</sup> SSTS 1080/1999 de 2 julio (RJ 1999\5341) y 311/2007 de 20 abril (RJ 2007\3137)

<sup>66</sup> GRIMA LIZANDRA, V.: “Delitos contra la libertad (2): Las amenazas”, en AA VV, *Derecho Penal parte especial: La protección penal de los intereses jurídicos personales*, Vol. I (BOIX REIG, J., Dir.), Iustel, 2016, pp. 252, 254.

En el tipo del 169.1 CP el mal con que se amenaza debe ser posible y verosímil. Este mal debe ser constitutivo de uno de los delitos citados en el precepto, y suponer un atentado contra bienes jurídicos personales del propio sujeto pasivo, su familia o cualquier persona vinculada al mismo.

Como las amenazas son un tipo de delito que depende de las circunstancias concretas, (de cómo se pronuncien las palabras, el tono y la seriedad entre otros factores) no tendría sentido considerar como delito el caso atípico en el que la víctima a causa de una especial cobardía se siente intimidada pese a que la actuación del autor carezca de capacidad intimidatoria frente a una persona normal. Con todo, del análisis de los hechos del caso, puede concluirse que, dado que la situación económica de Leticia no es buena, no tiene un empleo, vive con su primer hijo y embarazada del segundo en el inmueble de su marido, y que no tiene relación alguna con más familiares que no sea por parte de Felipe, estas razones acentúan en la práctica la seriedad de la amenaza de Felipe y su carácter intimidatorio. Si Felipe la cumpliera, Leticia quedaría en una posición objetiva de desventaja, de desigualdad económica, lo que provocaría ese mal al que hace mención la norma. En relación a la condición que le impone Felipe a Leticia, este le dice que si quiere “es libre de irse pero que si lo hace no va a volver a ver a sus hijos”. Esta afirmación constituye claramente una condición de no hacer, ya que le está diciendo que si se va obtendrá como consecuencia que no vuelva a ver a sus hijos.

Además, la amenaza de Felipe versa sobre una conducta delictiva, el delito de la sustracción de menores. El artículo 225 bis CP regula este tipo de delito castigándolo con una pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad de cuatro a diez años.

Por otro lado, en este caso merecen especial mención las circunstancias recogidas en el 171. 4, 5 y 6 CP, donde se contempla como agravante cuando la víctima sea la esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Así se regulan las amenazas leves en el marco de la violencia de género y doméstica. El párrafo cinco del citado precepto establece que “se castigarán las amenazas leves con armas u otros instrumentos peligrosos, dirigidas contra descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, o personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, supuestos que se castigan con pena más reducida que en el apartado 4”, esto es, en el caso de género y de conviviente especialmente vulnerables.

En cualquiera de los dos tipos anteriores se contemplan subtipos agravados cuando el delito de amenazas sea cometido en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el de la víctima.

Nada dice el caso acerca de si Antonio, el hijo menor de Leticia estaba o no presente en esa discusión acalorada, ni si esta tuvo lugar en la vivienda familiar domicilio común. Lo que sí es claro es que la amenaza de Felipe al estar dirigida contra su mujer entra dentro de la categoría penal de amenaza agravada del artículo 171.4 CP, aplicable cuando la víctima es o haya sido esposa del agresor o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad a la conyugal aun sin convivencia.

c. Coacciones

A la luz del análisis del supuesto de hecho puede plantearse la duda de si los acontecimientos supra relatados son realmente constitutivos de un delito de amenazas o si encajan mejor en el delito de coacciones. Ambos corresponden al tipo de delitos contra la libertad, cuyo bien jurídico lesionado es, la libertad.

Mientras que en el delito de amenazas que se ha comentado el bien protegido es la libertad de decidir, en el delito de coacciones lo protegido es la libertad en un sentido más amplio, la libertad de obrar.

A efectos de distinguir el bien jurídico protegido en las coacciones, libertad de obrar, de aquel que se protege en las amenazas condicionales, libertad de decidir, cuya distinción no siempre resulta sencilla es relevante hacer mención a la concepción doctrinal del proceso de formación de la voluntad de una persona, que figura dividido en tres fases diferentes<sup>67</sup>. En primer lugar, la capacidad para formar la voluntad; en segundo lugar, la formalización de la voluntad o “libertad de decisión”, aquella que resulta lesionada en las amenazas condicionales cuando se intimida con un mal para que la víctima haga o no alguna cosa; y, por último, la ejecución de dicha voluntad o “libertad de obrar”, que llega cuando un sujeto ejecuta en el mundo exterior aquello que ya ha decidido previamente.

Para diferenciar si se trata de un caso de amenazas o de coacciones hay que atender qué fase de la formación de la voluntad es la que resulta lesionada por el delito. Esto no siempre resulta sencillo de delimitar, por ello puede simplificarse si se analiza el medio comisivo. En las amenazas, este es la intimidación con el objetivo de provocar un miedo en la víctima pero no necesariamente con violencia. Por el contrario, que el medio utilizado por el autor de un delito de coacciones es necesariamente la violencia<sup>68</sup>.

Podría considerarse que en el supuesto de hecho a analizar, Leticia está siendo víctima de un delito de coacciones y no de amenazas. La decisión no resulta fácil ya que la línea que separa la comisión de ambos delitos no es siempre muy clara. En este sentido, si se sigue el patrón de decisión marcado por la doctrina y la jurisprudencia, cabe atender en primer lugar a la fase de la libertad de Leticia contra la que está atentando Felipe y, en segundo lugar, al medio comisivo del delito.

Cuando se producen los hechos relatados en el caso, el momento en el que Felipe vierte la afirmación constitutiva de delito, la pareja se encuentra en el medio de una fuerte discusión y él le da previamente un empujón. Nada se dice si Leticia ya había decidido irse de casa antes de la afirmación o no, pero lo que se puede extraer de lo relatado en el caso es que la discusión se inicia porque Leticia no está de acuerdo con seguir cuidando a la madre de Felipe cuando esta se cae por las escaleras y se lesiona. Es entonces cuando él la empuja y dirige contra ella la frase de la controversia. En este sentido, es difícil saber qué fase de la formación de la voluntad de ella se está vulnerando. Parece más claro considerar que ella todavía no había decidido marcharse del lado de Felipe, pero como se estaba quejando de la situación que se estaba viviendo en esos momentos se lo recrimina a su marido. Este, actúa directamente amenazándola. Le dice que si quiere se vaya, que es libre de irse pero que habrá una consecuencia. Consecuencia que, evidentemente, al ser plausible en la práctica, provocará el miedo en Leticia que se sentirá intimidada por su propio marido y se quedará con él a pesar de lo sucedido por miedo a que cumpla con sus amenazas, cumpliendo así también la condición por él expuesta.

---

<sup>67</sup> JAREÑO LEAL, A.: “Delitos contra la libertad (3): las coacciones”, *op. cit.*, p. 267-268.

<sup>68</sup> JAREÑO LEAL, A.: “Delitos contra la libertad (3): Las coacciones”, *Ibid*, p. 267- 269.

Por si este argumento no fuera suficiente para decidir entre ambos tipos penales, hay que centrarse en la violencia como medio. El delito de coacciones es un delito de resultado cuyo medio comisivo es siempre la violencia. Así para la consumación del tipo penal se requiere que el sujeto haya logrado que el pasivo efectivamente haga o deje de hacer algo, alcanzando así el resultado.<sup>69</sup> El uso de la violencia debe estar relacionado con la consecución del fin, la violencia es el único mencionado por el artículo 172 CP, por lo que “si se consigue tal resultado de otra forma no habrá coacciones”.

En relación a esto, si pudiera subyacer algún tipo de duda acerca de si Felipe es autor de un delito de amenazas o de coacciones, solo hay que fijarse en la violencia ejercida. Ciertamente es que en el momento de la discusión acalorada, él le propina un empujón, lo que evidentemente es violencia. Sin embargo, ese tipo de violencia no encaja en la violencia definida por el código Penal, por la jurisprudencia y la doctrina.<sup>70</sup> Con el empujón Felipe no está impidiendo que Leticia se vaya de su lado, o de casa si esa fuera previamente su decisión ya tomada. No la está recluyendo, ni amenaza con golpearla si se va, ni cambia la cerradura para que no pueda entrar en casa. En este sentido, como la violencia en las coacciones debe ser necesariamente el medio para la consecución de un fin, pese a algunas disputas doctrinales y jurisprudenciales, la violencia entendida como medio relacionado para alcanzar el fin es una decisión unánime.

Con todo, lo expuesto supra lleva a concluir que Felipe es autor de un delito de amenazas condicionales y no de coacciones. Como se ha visto, el límite entre los mismos puede ser muy fino a la hora de la interpretación, sin embargo, en tanto que no se ha utilizado violencia como medio para que Leticia no se marchase, y que cabe la posibilidad de que Leticia no hubiera tomado su decisión de irse de casa hasta el momento en el que él pronuncia las amenazas, intimidándola y provocándole una situación de temor que le lleva a cumplir con sus condiciones.

#### **IV. Lesiones**

Los delitos de lesiones componen una categoría multiforme dentro del articulado del CP, lo que puede resultar una dificultad añadida para su estudio sistemático. El TS, por su parte, define lesión como todo “daño en la sustancia corporal, perturbación en las funciones del cuerpo o modificación de la forma de alguna parte del cuerpo. También cuando se producen malestares físicos, como el terror o el asco, quedando afectado el sistema nervioso central; cuando se somete a otro a fuertes ruidos o se le aterroriza con un arma”<sup>71</sup>.

Dentro de las lesiones, el CP regula en su artículo 147.1 el tipo básico, para el que se requiere que haya existido una primera asistencia facultativa y algún tipo de tratamiento médico o quirúrgico. Por su parte, los tipos atenuados, en el 147.2 y 3 CP, recogen esencialmente las antiguas faltas del código de 1995, así se castiga a quien causa un resultado de lesión sin necesidad de un tratamiento médico o quirúrgico y el golpear o maltratar a alguien sin causarle lesión, por lo que basta con golpes, empujones o conductas similares. En este sentido, la primera vez que Felipe tiene una actitud violenta para con Leticia, en el seno de una discusión acalorada, le empuja. Ella acude al médico preocupada porque se encuentra en su último tramo del embarazo de Lucía y aunque

---

<sup>69</sup> JAREÑO REAL, A.: “Delitos contra la libertad 3: las coacciones”, *Ibid.* p. 268-269.

<sup>70</sup> JAREÑO REAL, A.: “Delitos contra la libertad 3: las coacciones”, *op. cit.*, p. 269

<sup>71</sup> STS. 785/1998, de 9 junio (RJ 1998\5159)

cuenta con un parte médico y una receta de analgésicos para el dolor, no sigue ningún tipo de tratamiento médico ni quirúrgico.

El artículo 147.2 establece que “el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses” y el 147.3 que “el que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses”. En aplicación del citado precepto el empujón de Felipe constituye un delito de lesiones de tipo atenuado, penado con multa.

La segunda vez que Felipe golpea a su mujer, esta vez bebido, lo hace varias veces y termina por tirarla al suelo. En ese momento, ella acude al médico quien le diagnostica un esguince de pie, se lo venda, le receta analgésicos para el dolor y un collarín. Estas actuaciones constituyen un evidente delito de lesiones, pero esta vez de tipo básico, ya que el 147.1 CP establece que “el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico”. Asimismo, debe hacerse especial hincapié en los niveles de estrés que se dice que sufre Leticia como consecuencia de las actitudes de su pareja y su hijo con ella.

En relación con la tipología y clasificación de los delitos de lesiones, la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, introdujo en el artículo 153 CP, un polémico precepto en el que se castiga como delito causar un menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el 147.2 o golpear o maltratar de obra sin causar lesión siempre que la víctima sea alguna de las personas mencionadas en el precepto entre las que se encuentra la “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”. Esta modificación motivó numerosas críticas: en primer lugar, por considerarse que suponía una vulneración del principio de proporcionalidad, al castigar con penas de prisión conductas poco peligrosas para la integridad física. El TC rechazó esta objeción<sup>72</sup> entendiendo que existía proporcionalidad, dada la especial problemática de la violencia de género en nuestro Estado. También se planteó una posible vulneración del principio de igualdad, al tener más pena el delito del hombre que el de la mujer. El TC de nuevo rechazó esta idea<sup>73</sup> entendiendo que la violencia de hombre a mujer denota una lesividad superior a la de otras formas de agresión, puesto que, junto a la afectación a la integridad física de la víctima, se reproduce un modelo de conducta de discriminación y sometimiento de la mujer al hombre.

El artículo 153.1 del Código Penal recoge las lesiones moderadas y los malos tratos agravados enmarcados en la violencia contra la mujer, doméstica o asimiladas. En este sentido, las actuaciones de Felipe responden a estas últimas, tanto la primera vez que ejerce violencia sobre ella con el empujón, como la segunda vez que ya son lesiones de carácter más grave. Así, el artículo 153.3 CP establece que se aplicarán las penas supra mencionadas en su mitad superior cuando se produzca en presencia de menores, utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el de la víctima.

---

<sup>72</sup> STC 233/2004, de 7 de junio (RTC 2004\233)

<sup>73</sup> STC 59/2008, de 31 de enero (RJ 2008\1922)

Nada se dice acerca de si Antonio, el hijo menor de Leticia, presenció o no alguna de ambas situaciones. Lo que sí parece claro extraer de los hechos relatados es que se produjeron en el domicilio conyugal, por lo que la pena que le sería de aplicación a Felipe sería la mitad superior en grado de las mencionadas en el 153.1 CP.

#### V. **Malos tratos, violencia de género y violencia doméstica.**

Del análisis que se ha ido realizando del caso práctico puede considerarse que las actuaciones de Felipe se encuadran en tres tipos penales distintos. Delitos contra la integridad moral, amenazas y lesiones. No obstante, como se verá a continuación, estos delitos no gozan de un carácter aislado o independiente, sino que, tal y como se puede extraer de los hechos narrados en el supuesto de Felipe y Leticia, los hechos han de analizarse desde un punto de vista global. En este sentido, las actuaciones de Felipe constituyen un caso claro de violencia de género.

Para tratar de esclarecer los argumentos jurídicos que sostienen que Leticia está siendo víctima de violencia de género, se llevará a cabo, en primer lugar, un análisis del concepto de violencia de género en delimitación con otros semejantes que pueden dar lugar a confusión. En segundo lugar, se procederá ya a analizar el caso concreto desde la visión de cómo ha avanzado la regulación en materia de violencia de género, así como la visión social y doctrinal que se tiene sobre la misma.

Para ello, antes de proceder al desarrollo de esta cuestión, es necesario delimitar conceptualmente y hacer un análisis de los diferentes términos gramaticales utilizados tanto en documentos internacionales como en la normativa. La terminología utilizada para hacer referencia a la violencia ejercida contra las mujeres y sus hijos en el ámbito familiar, es muchas veces mal empleada y puede llevar a equívocos. A estas situaciones se hace referencia con los términos de violencia de género, violencia machista, violencia contra la mujer, sexista, doméstica, violencia familiar o intrafamiliar. En tanto que en el ámbito familiar la violencia es ejercida mayoritariamente por los hombres hacia las mujeres. No pocas han sido las leyes que han versado sobre esta materia en España, como la LO 1/2004 de *Medidas de protección Integral contra la Violencia de Género*. La preocupación social<sup>74</sup> e institucional por la violencia en el ámbito familiar surge ante la extensión de este fenómeno en todas las sociedades, con independencia del nivel de ingresos, las clases sociales y culturas; así como por la evidencia de que es un fenómeno difícil de erradicar, dado que la violencia contra la mujer es una realidad que se oculta y esconde tras las paredes de la vivienda familiar.

Por su parte, en el año 1994, la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la Mujer, proclamada por la ONU<sup>75</sup>, definió la violencia de género como “todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada”. Por tanto, en un sentido más restringido, si la víctima es la esposa o mujer con la que el agresor tiene o ha tenido

---

<sup>74</sup> MONTALBÁN HUERTAS, I.: “*Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico*”, II Congreso sobre violencia doméstica y de Género, Granada, 2006, pp. 3.

<sup>75</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1994. (<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.asp>)

una vinculación, se habla de violencia de género. La violencia doméstica es, en realidad, una manifestación de la Violencia de Género.<sup>76</sup>

La violencia hacia las mujeres es una realidad antigua que de una u otra forma sigue estando presente en el mundo, porque tiene su razón de ser en la discriminación y subordinación social de la mujer. Hoy en día y desde los años setenta, se considera un problema político, social y de salud. Tanto es así que la OMS declaró en el año 2002 que la violencia de género es la primera causa de pérdida de años de vida de las mujeres entre los quince y los cuarenta y cuatro años, por encima de las guerras, los accidentes de tráfico o los distintos tipos de cáncer<sup>77</sup>. La violencia contra las mujeres en el ámbito familiar, se caracteriza, fundamentalmente, por las siguientes notas: el lugar de comisión normalmente es el domicilio común o la casa en la que se convive o se ha convivido, por ello se afirma que se produce en el ámbito doméstico; son acciones violentas equiparables a modelos de conducta y de comunicación propias de un relación asimétrica de dominio; el agresor tiene o ha tenido una relación o vinculación de afectividad con la víctima.<sup>78</sup>

La violencia de género no figura regulada en un artículo específico del Código Penal. Con las diferentes leyes que se han ido publicando sobre esta materia, lo que ha hecho el legislador español ha sido incorporar y reformar los diferentes preceptos título por título. Así fue incorporada la agravante de género del artículo 22.4 o nuevos tipos de acoso como el denominado *stalking*. Por este motivo, los casos de violencia de género han de ser estudiados y analizados a un nivel global, caso por caso, atendiendo también a las condiciones del autor y de la víctima. El estatuto jurídico de la víctima la define en su artículo 2 como “toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito”.<sup>79</sup>

Para encontrar las conexiones de las características de los casos de violencia de género con el de Felipe y Leticia, hay que analizar los hechos expuestos en el caso práctico. Dichos hechos no tienen por qué coincidir exactamente con los que se han calificado como delictivos en el apartado anterior. Estos últimos aunque relevantes no son el único factor que puede dar lugar a la violencia de género. Esto responde a que la violencia machista en la pareja no es algo puntual u ocasional. No se trata de incidentes aislados, sino que es el resultado de un largo proceso en el tiempo en el que se van produciendo diferentes tipos de maltrato, a veces de manera simultánea.

Uno de los factores más relevantes es la profunda desigualdad económica que se vive en la pareja. Felipe cuenta con un puesto de trabajo estable, con una alta remuneración y un piso en propiedad. Leticia, por su parte, solo tiene un blog de moda con el que está empezando y hasta que conoce a Felipe, una situación laboral bastante inestable. En este sentido, ella decide mudarse a Palma de Mallorca con él, tal y como menciona el caso “un poco motivada por la situación económica de Felipe”. Esto hace que tanto Leticia como su hijo Antonio, menor de edad, dependan económicamente de Felipe con lo que se vean obligados a mudarse varias veces a lo largo del territorio nacional.

---

<sup>76</sup>MONTALBÁN HUERTAS, I.: “Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico”, *op. cit.*, pp. 3.

<sup>77</sup>Informe sobre la salud en el Mundo OMS, 2003: [[http://www.who.int/whr/2003/en/whr03\\_es.pdf](http://www.who.int/whr/2003/en/whr03_es.pdf)]

<sup>78</sup>“La Violencia contra la Mujer”. Ministerio de Interior- Ministerio de Asuntos Sociales - Instituto de la Mujer, año 1991

<sup>79</sup>Ley 4/2015, de 27 de abril, de Estatuto de la Víctima del delito. BOE Núm. 101, de 28 de abril de 2015

Una vez que la pareja está ya consolidada, asentada en Baleares, es Felipe quien le dice a Leticia que no se preocupe por el dinero y por el empleo, que deje de lado el blog de moda porque él puede mantenerlos a ella y a su hijo Antonio. Posteriormente, otro de los indicios claves para determinar la existencia de violencia de género es el acontecimiento que se narra con las vecinas de Leticia. Ella les cuenta que su marido siempre está pendiente de ella, que es muy protector, siempre le escribe por WhatsApp para tenerla localizada, para saber con quién está y a qué hora va a volver a casa. Las vecinas le advierten que esa actitud es muy posesiva, pero ella lejos de hacerles caso, considera que es síntoma de lo atento y protector que es Felipe con ella y nada más llegar a casa así se lo cuenta a este. Felipe le dice que no les haga caso, que las vecinas le tienen envidia y que deje de salir con ellas.

Esto, aunque no son hechos constitutivos de delito *per se*, sí que son actitudes posesivas, machistas, paternalistas y controladoras que, lejos de significar una muestra de cariño, atención o amor, son el caldo de cultivo perfecto para que la relación comience a volverse tóxica y empiece la espiral de violencia de género y el progresivo debilitamiento de la víctima. Así lo explican autores como Hirigoyen o Nogueiras cuando afirman que los malos tratos son una suerte de ciclo. También Lorente Acosta califica dicha espiral con lo que denomina “más por menos”, es decir, más violencia por menos motivos.

Así, previamente a los episodios de maltrato, suele establecerse un sistema de dominio y control sobre la víctima, un proceso sutil de anulación de las posibles resistencias. Este proceso previo es esencial para avanzar hacia el maltrato psicológico y físico. En un inicio se dan comportamientos abusivos, intimidaciones, violencias difíciles de detectar. Entre las diferentes estrategias de control se da el aislamiento del entorno social, que deja a la mujer incomunicada de posibles afectos y recursos y centrada exclusivamente en el agresor, las prohibiciones o desvalorizaciones que limitan y desacreditan a la mujer como persona, desvalorizaciones que a través de humillaciones van deteriorando la autoestima y generando estrés. Precisamente este estrés que presenta Leticia es el que queda patente en el supuesto de hecho. En el mismo se menciona claramente que “Antonio no entiende el estrés que sufre su madre”. Felipe primero la sitúa en una posición de dependencia económica, que en la práctica supone que ella no tenga otro medio de vida por lo que puede marcharse de su lado aunque quiera; posteriormente la va alejando de las pocas relaciones sociales que mantiene Leticia, de las vecinas que son una envidiosas, de los contactos del blog, de la poca familia que la ha dado de lado. Así, Leticia queda aislada del mundo exterior, del mundo laboral, de sus relaciones sociales, de su empoderamiento económico.

Posteriormente comienzan las agresiones contra su integridad moral que se describieron al principio de esta cuestión, la desacreditaciones delante de la familia, los menosprecios hacia ella y su trabajo en el hogar, las humillaciones y los “es lo mínimo que tienes que hacer porque yo traigo el dinero a casa”. Una posición que se ve exacerbada por el carácter de su hijo Antonio que no entiende el estrés de su madre si no trabaja y está siempre de charla con las vecinas.

Las amenazas, chantajes, gritos y vejaciones van progresivamente intimidando y generando un estado de miedo que termina por bloquear a la mujer. Ella misma tiende a minimizarlo e inculparse de todo lo que ocurre mientras él se presenta como víctima. Este tipo de relación es lo que algunos autores y criminólogos han calificado como “relación trampa o vínculo traumático”, haciendo referencia a la situación paradójica por la cual la víctima queda sometida sin disponer de recursos internos para rebelarse.

El ciclo de violencia, o espiral, responde a tres frases muy clarificadas por diferentes autores. Una primera fase o fase de tensión, que hace referencia a episodios conflictivos aislados, pequeños, generalmente provocados y justificados por él y en los que se hace responsable a ella. Una segunda fase o fase de agresión, que supone la descarga de la tensión acumulada previamente en los episodios anteriores. Se puede manifestar con todo tipo de agresiones, no solo físicas sino también psíquicas y o sexuales. Y por último, la tercer fase o fase de calma y conciliación en la que el agresor muestra arrepentimiento y hace acto de enmienda. La finalidad de esta fase es recuperar la confianza de la víctima, manipulándola a nivel afectivo, con promesas, regalos o actitudes cariñosas.

Esta última es especialmente clara en el caso de Felipe, quien cada vez que tienen una bronca acalorada, después de los golpes y las amenazas, de menospreciarla y de provocar un fuerte maltrato psicológico, le pide por favor que le perdone y le promete que no va a volver a pasar.

Una vez constatada la violencia de género de la que está siendo víctima Leticia, cabe denunciar. Nada dice el supuesto práctico al respecto, únicamente se menciona que Leticia acude al médico las dos veces que es golpeada, diagnosticándole la segunda vez un esguince en el pie y lesiones cervicales que le obligan a llevar un collarín. Existe la obligación legal de poner en conocimiento de la autoridad judicial la posible comisión de un hecho delictivo ante la constatación de malos tratos por parte del personal sanitario<sup>80</sup>, mediante la notificación al juzgado del parte de lesiones y, en su caso, el informe médico. En este sentido, si Leticia no denunciase los malos tratos, sí podría llevarse a cabo la denuncia a raíz de la consulta médica. A estos supuestos hace mención la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (en adelante LECrim)<sup>81</sup>, en su artículo 262 en el que se regula la obligación de denunciar los hechos delictivos conocidos por razón de cargo, profesión u oficio, entre los que se incluyen los casos de violencia de género atendidos por facultativos sanitarios. También el art. 244 ter .2 de la LECrim dispone que “sin perjuicio del deber general de denuncia previsto en el artículo 262 de esta ley, las entidades u organismos asistenciales, públicos o privados, que tuvieran conocimiento de la presunta comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del juez de guardia o del Ministerio Fiscal con el fin de que se pueda incoar o instar el procedimiento para la adopción de la orden de protección”. Así, tras la consulta, el médico estaría en la obligación de poner el caso de Leticia en conocimiento judicial; en cualquier caso, cabe la posibilidad de que sea la propia Leticia quien denuncie su situación ante la policía.

En virtud del artículo 259 y ss de la LECrim, las mujeres tienen derecho a denunciar las situaciones de violencia de género sufridas. A través de la denuncia se pone en conocimiento de las autoridades correspondientes la comisión de un hecho que puede ser constitutivo de un delito. Tras la presentación de la denuncia y su remisión a la autoridad judicial, si ésta entiende que existen indicios de haberse cometido un hecho delictivo, iniciará las correspondientes actuaciones penales.

La ley 1/2004, de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*<sup>82</sup>, regula en su Título II los derechos de las mujeres víctimas de violencia de

---

<sup>80</sup>MONTESINOS GARCÍA, A., “Los partes médicos de lesiones en los procesos de Violencia de Género (II)” ADS N° 240, Valencia, Septiembre 2016, REF. 164. P. 765 (Artículo consultado online: <http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/56668/114751.pdf?sequence=1> (fecha de consulta: 06/06/17)

<sup>81</sup>BOE Núm. 260 , de 17 de septiembre de 1882 por la que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

<sup>82</sup>BOE Núm. 313, de 29 de diciembre de 2004.

género. Esta ley ofrece derecho a la información, a la asistencia social y a la asistencia jurídica gratuita. La misma ley contempla en su artículo 43 la inclusión del artículo 87 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>83</sup> (en adelante LOPJ), el cual establece que en cada partido habrá uno o más juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Asimismo la competencia de estos últimos figura regulada en el artículo 87 ter de la LOPJ y mencionada en el artículo 44 de la ley 1/2004, estableciendo que este tipo de juzgados se encargarán, entre otros, “de la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género” así como de ciertas cuestiones civiles como “los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio”.

Dado lo anterior, la denuncia de violencia de género contra Felipe podría ponerla Leticia, el médico o cualquier otra persona que tuviese conocimiento de los hechos. Estos se llevarían a instrucción en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, en su caso, de Lugo, lugar donde residen en el momento de la comisión del delito. Además, en caso de tramitarse una demanda de divorcio por parte de Leticia, el Juzgado de lo civil deberá inhibirse de conocer de esta cuando exista un proceso por violencia de género abierto. La LOPJ, como se ha visto supra, les otorga también las competencias de los procesos de divorcio a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Las víctimas de violencia de género pueden acceder al catálogo general de derechos, procesales y extraprocerales, recogidos en el Estatuto de la víctima del delito. El *Estatuto jurídico de la víctima* es una ley del año 2015, en la que los Poderes Públicos españoles tratan de ofrecer una respuesta, no solo jurídica sino también social a las víctimas. Entre estos derechos destacan, derecho a la información desde el primer contacto con las autoridades competentes; derecho a obtener copia de la denuncia presentada; la notificación de determinadas resoluciones sin necesidad de que así lo soliciten, de manera que se encuentren en todo momento informadas de la situación penitenciaria del investigado, encausado o condenado; el derecho a acceder de forma gratuita y confidencial a los servicios de asistencia y apoyo facilitados por las Administraciones Públicas y las Oficinas de asistencia a las víctimas; derecho a ejercer la acción penal y la acción civil conforme a lo dispuesto en la LECrim; pueden participar en la ejecución

Como medidas cautelares de naturaleza penal se recogen, el desalojo del agresor del domicilio familiar, la prohibición de residir en determinada población, la prohibición de que el agresor se aproxime a la víctima y/o a sus familiares, prohibición de que el agresor se comunique con la víctima, prohibición del agresor de acercarse a determinados lugares; omisión de datos relativos al domicilio de la víctima, protección judicial de la víctima en las oficinas judiciales, incautación de armas y prohibición de tenerlas. De

---

<sup>83</sup>BOE núm. 157, de 02 de julio de 1985: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, *del Poder Judicial* (LOPJ).

entre las medidas cautelares de carácter civil, atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinación del régimen de guarda y custodia de los hijos menores, determinación del régimen de visitas, comunicación y estancia con los menores, fijación de una prestación de alimentos, cualquier otra medida que sea necesaria para apartar a los menores de un peligro o evitarles perjuicios<sup>84</sup>.

## **CONCLUSIONES FINALES**

A la luz de lo expuesto anteriormente, y en aras de un mayor esclarecimiento del estudio del caso práctico, se concluye lo siguiente:

1. La pareja de hecho formada por Felipe y Leticia es ilegal, puesto que mantienen una relación de parentesco. Parentesco que la ley de Parejas Estables de Islas Baleares, a la que se encuentran sometida la pareja por vecindad civil, no permite para la constitución de la misma. El matrimonio entre Felipe y Leticia es válido. A pesar de su supuesto parentesco, tuvieron la posibilidad de obtener la oportuna dispensa por parte del Juzgado de Primera Instancia. El matrimonio queda comvalidado. Así, antes del 25 de mayo de 2015, fecha de la boda, la situación legal de Leticia respecto de Felipe no es ninguna. A partir de del enlace es su esposa.

2. La adopción de Antonio, hijo de Leticia, por parte de Felipe es, en principio inválida. Antes de la reforma del Código Civil español en esta materia por la ley se contemplaba como edad mínima para el adoptante los 25 años, y como edad mínima de diferencia entre adoptante y adoptado los 14 años. En este sentido, Felipe cumple con el primer requisito de edad pero no con el segundo, ya que tan solo se llevan entre ellos 13 años. Por tanto, y como el supuesto de hecho menciona que los trámites para llevar a cabo la adopción se inician el 13 de octubre de 2014, se aplica la antigua redacción del CC por lo que no sería válida. No obstante, la ley introduce modificaciones con respecto a los requisitos, elevando los 14 a los 16 años, pero dispensando de los requisitos de edad cuando el adoptado fuese, entre otros, el hijo del cónyuge o de la persona unida por una análoga relación de afectividad a la conyugal. Este precepto puede dar lugar a diferentes interpretaciones, que versan sobre si dicha excepción expuesta únicamente atañe a la edad máxima que deben llevarse adoptante y adoptado, 45 años, o a todos los requisitos de edad, es decir, también el mínimo de 16 años. Dadas las modificaciones e interpretaciones, si la adopción se hubiera realizado en el año 2015, sería de aplicación esto último. De llevarse a cabo la interpretación segunda, la adopción de Antonio sería perfectamente válida porque Felipe hubiera quedado eximido de cumplir con los requisitos de edad.

3. Al tratarse de un matrimonio válido, Leticia podría solicitar el divorcio de forma unilateral en el momento que así lo desee, siempre que hubieran transcurrido mínimo tres meses desde la fecha del enlace y sin alegar causa alguna. Dicho divorcio puede llevarse de forma amistosa mediante un convenio regulador de las medidas, o de modo contencioso. Sea como fuere, evidentemente a Lucía, la hija menor sí le corresponde pensión de alimentos porque es hija biológica independientemente de la relación legal que tengan sus padres. Esta pensión será fijada por el juez, de acuerdo con las necesidades

---

<sup>84</sup> Guía de Derechos de las mujeres víctimas de la violencia de Género elaborada por la Delegación del Gobierno de España para la Violencia de Género, junio 2016. Disponible en línea [680-16-010-X] [http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/informacionUtil/derechos/docs/Guia\\_de\\_derechos\\_2016.pdf](http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/informacionUtil/derechos/docs/Guia_de_derechos_2016.pdf)

del menor y en proporción al patrimonio del alimentante. El alimentante en este caso es Felipe, ya que la custodia de la niña le es otorgada a Leticia. Por su parte, Antonio, al ser su adopción inválida, no tendría derecho a obtener la pensión de alimentos por parte de Felipe, dada la inexistente relación legal entre ambos.

4. El uso de la vivienda familiar, situada en Lugo, se le debe atribuir siempre al cónyuge que vaya a convivir con los menores. En este caso a Leticia, que es quien se va a encargar de su guarda y custodia. Esta vivienda, a pesar de ser titularidad de Felipe, le será cedida únicamente y de manera exclusiva en uso y disfrute a Leticia y los niños, hasta que, en principio estos cumplan la mayoría de edad, o encuentren un medio de vida independiente por sí mismos. Esta medida puede ser tomada con el consentimiento del cónyuge titular de la vivienda, es decir, Felipe, o judicialmente.

5. Solo algunas de las actuaciones mencionadas en el supuesto de hecho son constitutivas de delito. Entre ellas se encuentran, delito contra la integridad moral, cuando Felipe menosprecia a Leticia delante de la familia, la humilla, le dice que es lo mínimo que tiene que hacer y la deja en situación de inferioridad; delito de amenazas condicionales, cuando le dice que es libre de irse pero que si lo hace no volverá a ver a sus hijos; delito de lesiones cuando le propina un empujón y cuando le propina varios golpes que la tiran al suelo. Estos hechos delictivos se encuadran en un caso claro de violencia de género que da comienzo con la actitud machista, controladora y paternalista de Felipe para con ella, y se agrava debido al aguante que tiene Leticia a causa de la dependencia económica absoluta que tiene de él y el miedo y estrés que le provoca la situación y que vaya a cumplir con sus amenazas.

Al ser víctima Leticia de violencia de género, el proceso de divorcio contendría una serie de especialidades. No serían exigibles los tres meses como mínimo, procesalmente el juzgado de lo civil tendría que inhibirse y el divorcio sería llevado por un juzgado de violencia sobre la mujer, la custodia sería automáticamente para Leticia, al igual que la vivienda.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Manuales y Artículos**

ÁLVAREZ LATA, N.: *Las parejas de hecho: perspectiva jurisprudencial*, en *Revista Derecho Privado y Constitución*, núm. 12, 1998, p. 9.

BADENAS CARPIO, J.M, SALAZAR BORT, S., “*La atribución de uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales. Amplio estudio jurisprudencial*”, Aranzadi, Madrid, 2001, PP. 27-29, 56 ss, 80-82

BALLESTEROS DE LOS RÍOS, M.: *Sección 2º, De la adopción, Artículos 175- 180.*, en AA VV *Comentarios al Código Civil.*, (BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, R., Dir), Aranzadi, Cizur Menor, 2013, p. 364.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ - CANO, R.: *Manual de Derecho Civil: Derecho de Familia*, pp. . 39, 113

BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, R.: *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. (Disponible en la versión web de Tirant lo Blanch) [Documento TOL 84-9119-876-8].

- CANTERO NÚÑEZ, F.J y LEGERÉN MOLINA, A.: *Las uniones de hecho, Instituciones de Derecho Privado*, tomo IV, vol. 1º, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 462, 446- 450.
- CERVERA SOTO, T. *Breves reflexiones sobre la regulación jurídica de las uniones no matrimoniales* en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 2000, pp. 218- 220
- CERVILLA GARZÓN, M. D.: *La atribución de la vivienda familiar al cónyuge no titular*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 32.
- DE LA ROCHA GARCÍA, E.: “*Disolución y liquidación de las comunidades de bienes. Comunidades de bienes en uniones de hecho extramatrimoniales. Sociedades civiles, sociedades mercantiles y cooperativas*”, Comares, Granada, 2000, p. 50.
- ESPADA MALLORQUÍN, S, *El reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho en derecho español: evolución legislativa y jurisprudencial* en *Revista de Derecho en línea* diciembre 2007, [Fecha de consulta: 1 de junio de 2017] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85102806>> .
- FUGARDO ESTIVILL.: *Existir, estar y ser de las uniones estables de pareja* en *Revista Boletín La Notaría*, disponible online, pp. 38- 39.
- GARCÍA PASTOR, M: *La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven: aspectos personales*, Madrid, 1997, p. 135.
- GRIMA LIZANDRA, V.: “*Delitos contra la integridad moral*”, en AA VV, *Derecho Penal parte especial: La protección penal de los intereses jurídicos personales*”, Vol. I (BOIX REIG, J., Dir.), Ed. Iustel, 2016, pp. 293, 306- 308 ss.
- GRIMA LIZANDRA, V.: *Delitos contra la libertad (2): Las amenazas*, en AA VV, *Derecho Penal parte especial: La protección penal de los intereses jurídicos personales*”, Vol. I (BOIX REIG, J., Dir.), Ed. Iustel, 2016, pp. 252-254.
- JAREÑO REAL, A.: *Delitos contra la libertad (3): Las coacciones*, en AA VV, *Derecho Penal parte especial: La protección penal de los intereses jurídicos personales*”, Vol. I (BOIX REIG, J., Dir.), Ed. Iustel, 2016, pp.267-269.
- LACALLE SERER, E y SANMARTÍN ESCRICHE, F.: *Protocolo de unión estable de parejas de hecho por Comunidades Autónomas*, Ed. Tirant lo Blanch, 06/2010 (disponible versión web de Tirant lo Blanch), [TOL1.862.755].
- LASARTE, C.: *Derecho de Familia: Principios del Derecho Civil VI*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 129- 130.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *Diagnósticos sobre el Derecho de familia*, Madrid, 1996, pp. 156- 158.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *Régimen común a la nulidad la separación y el divorcio*, en AA VV, *Curso de Derecho Civil (IV): Derecho de Familia* (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., Dir.), Edisofer, Madrid, 2016, pp. 210, 211.
- MARTÍNEZ DE MORENTÍN, Mª L. *Las uniones de hecho o la aversión a determinadas normas jurídicas*, en *Actualidad Civil*, N º 42, 2003, pp. 1128-1130.
- MONTALBÁN HUERTAS, I.: *Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico*, II Congreso sobre violencia doméstica y de Género, Granada, 2006, p. 3.
- MONTESINOS GARCÍA, A.: *Los partes médicos de lesiones en los procesos de Violencia de Género (II)*, ADS Núm. 240, Valencia, 2016, Ref. 164, p. 765.
- PARRA LUCÁN, M.ª A.: *Orientaciones actuales del Estado Civil hoy*, Ed. J. M. BOSH, España, 1993, p. 337.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.: *Título VII - Capítulo VI - Artículo 175*, en AA VV, *Código Civil comentado VOL. I* (CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., dir.), Thomson- Reuters Civitas, Cizur Menor, 2016, p. 918.

PÉREZ VILLALOBOS, M. C.: Las Leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho, Aranzadi, Navarra, 2008, p. 43.

RODRIGUEZ RUÍZ, B.: Posición Constitucional de las Parejas de hecho, Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras. Manuales de formación continuada del CGPJ, núm. 28, Madrid, 2005, pp. 37- 43.

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, O.: *Constitución y parejas de hecho. El matrimonio y la pluralidad de estructuras familiares* en *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 58, España, 2000, p. 61.

SERRANO GÓMEZ, E., *La vivienda familiar en las crisis matrimoniales*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 9-10.

SOTO MOYA “Uniones transfronterizas entre personas del mismo sexo”, Tirant lo Blanch, Madrid, 2013, pp. 23- 25.

### **Legislación**

BOE núm. 14, de 16 de enero de 2002: Ley 18/2001, de 19 de diciembre, *de Parejas Estables*.

BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015: Ley 26/2015, de 28 de julio, *de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (LPIA)*.

BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015: Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*.

BOE núm. 15, de 17/01/1996: Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, *de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*

BOE número 243, de 10 de octubre de 1979: Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978: *Constitución Española de 1978*

BOE núm. 101, de 28 de abril de 2015: Ley 4/2015. De 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*.

BOE núm. 157, de 02 de julio de 1985: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, *del Poder Judicial (LOPJ)*.

BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005: Ley 13/2005, de 1 de julio, *por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*.

BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981: Ley 30/1981, de 7 de julio, *por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio*.

BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882: Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

BOE núm. 275, de 17 de noviembre de 1987: Ley 21/1987, de 11 de noviembre, *por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción*.

BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004: Ley 1/2004, de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*.

BOE núm. 80, de 3 de abril de 1985: Ley 7/1985, de 2 de abril, *Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL)*.

BOE núm. 163, de 9 de julio de 2005: 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 BON núm. 82 de 07 de Julio de 2000 y BOE núm. 214 de 06 de Septiembre de 2000: *Ley foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las Parejas Estables.*

Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1994. (<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.asp>)

Directiva Marco sobre la Igualdad de Trato en el Empleo de la Unión Europea de noviembre de 2001.

Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de las Illes Balears.

Observación General del Comité de los Derechos del Niño Núm. 14, 2013.

Decreto 112/2002, de 30 de agosto, *mediante el cual se crea un Registro de Parejas Estables de Illes Balears y se regula su organización y gestión.*

Decreto 184/2003 de 21 de noviembre, de modificación del Decreto 112/2002, de 30 de agosto, *mediante el cual se crea el Registro de Parejas Estables de las Illes Balears y se regula su organización y gestión.*

Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del *Código Civil*

*La violencia contra la Mujer*, Ministerio de Asuntos Sociales - Instituto de la Mujer, Madrid, 1991.

*Guía de Derechos de las mujeres víctimas de la violencia de Género* elaborada por la Delegación del Gobierno de España para la Violencia de Género, Madrid, junio 2016. Disponible *online*.

## **APÉNDICE JURISPRUDENCIAL**

Sentencia TEDH, de 30 de julio de 1998. Recurso 815-816/1997.

### **Tribunal Constitucional:**

STC 222/1992 de 11 de diciembre. Cuestión de Inconstitucionalidad 1.797/1990. (BOE núm. 16, de 19 de enero de 1993, págs. 26- 37)

STC 233/2004, de 7 de junio [RTC 2004\233]

STC 47/1993 de 8 de febrero.

STC 59/2008, de 31 de enero [RJ 2008\1922]

STC 6/1993 de 18 de enero. Recurso de amparo 199/1989 (BOE núm. 37. Suplemento, de 12 de febrero de 1993).

STC 93/2013, de 23 de abril de 2013. Recurso de Inconstitucionalidad 5297-2000. (BOE núm. 123 de 23 de mayo de 2013, págs.46- 82).

### **Tribunal Supremo:**

STS 1080/1999 de 2 julio [RJ 1999\5341]

STS 10/2012 [RJA 3642]

STS 10/2012 [RJA 3642].

STS 1080/1999, de 2 de julio [RJ 1999/5341].

STS 19/2012 [RJA 5909].

STS 221/2011, de 1 de abril de 2011. Núm. Recurso 1456/2008. [CJ 14453/2011].

STS 27/2012 [RJA 6105]

STS 27/2012 [RJA 6105].

STS 29/2013 [RJA 3269]

STS 29/2013 [RJA 3269].

STS 311/2007, de 20 de abril [RJ 2007/3137].

STS 416/2015, de 20 de julio de 2015. Núm. Recurso 1791/2014

STS 626/2016, de 12 de septiembre de 2016. Núm. Recurso 3200/2015 [CJ 119442/2016].

STS 785/1998, de 9 de junio [RJ 1998/5159].

STS de 26 de mayo de 1982 [RJA 2600].

STS de 14 de junio de 2011 [RJA 4527].

STS. 785/1998, de 9 junio [RJ 1998\5159]

STS.19/2012 [RJA 5909]