

DIVORCIO CON HIJOS POR MOTIVO DE LESIONES

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO 2016/2017



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Autor: Carmen María García García

Tutor: Alfonso Ballesteros Soriano

ÍNDICE DE CONTENIDO

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	3
DIVORCIO CON HIJOS POR MOTIVO DE LESIONES	4
I.- ¿Cómo calificaría la situación legal de Leticia respecto de Felipe (pareja de hecho legal o no, matrimonio válido, no válido)?	7
I.1.b) Requisitos para constituirse como pareja estable y su aplicación al caso	8
I.2. Acerca de la validez del matrimonio I.2.a) Consideraciones generales	8
I.2.b) Los requisitos del matrimonio y su cumplimiento/incumplimiento en el presente caso	9
I.2.c) La nulidad del matrimonio	12
I.3. Recapitulación.....	13
II.- La adopción de Antonio ¿fue válida?.....	14
II.1.b) Los requisitos de la adopción y su aplicación al caso	15
II.1.c) Recapitulación.....	17
III.- ¿Puede Leticia solicitar el divorcio? Y en su caso: ¿Les corresponde a Antonio y a Lucía una pensión de alimentos?	18
III.2. Acerca de la posibilidad de solicitar el divorcio	18
III.3. La obligación de alimentos y su aplicación al caso.....	20
III.4. Recapitulación.....	21
IV.- ¿A quién debe atribuírse el uso de la vivienda (donde residen actualmente, situada en Lugo)?	23
IV.1.b) Las donaciones por razón de matrimonio y su aplicación al	23
IV.2. Criterios de atribución de la vivienda y su aplicación al caso.....	24
IV.3. Recapitulación.....	26
V.- ¿Las actuaciones de Felipe son constitutivas de delito?	27
V.2. Delito de lesiones y su aplicación al caso	27
V.3. Delito de violencia habitual y su aplicación al caso.....	29
V.4. Distinción entre el delito de amenazas y el delito de coacciones y su aplicación al caso	30
V.5. Recapitulación.....	32
VI. Conclusiones	33
VII. Bibliografía, normativa y jurisprudencia.....	35
VII.2. Normativa.....	35
VII.3. Jurisprudencia	36
ANEXOS	38

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AAP: Auto de la Audiencia Provincial

BO: Boletín Oficial

BOE: Boletín Oficial del Estado

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

Coord.: Coordinador

CP: Código Penal

DO: Diario Oficial

LDCG: Ley de Derecho Civil de Galicia

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STC: Sentencia Tribunal Constitucional

STS: Sentencia Tribunal Supremo

DIVORCIO CON HIJOS POR MOTIVO DE LESIONES

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

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

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

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

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

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

Siendo ya pareja de hecho, Felipe insiste a Leticia en que no se preocupe por el dinero y la situación laboral, que se olvide del blog ya que él puede

mantenerla tanto a ella como a su hijo. Y para ganarse todavía más la confianza de su pareja, Felipe propone adoptar a Antonio. Por ello, el 13 de octubre de 2014 la pareja comienza los trámites para llevar a cabo la adopción.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I.1. Acerca de la legalidad de la pareja de hecho

I.1.a) Consideraciones generales

Las parejas de hecho son una figura jurídica de Derecho de Familia que hace referencia a *“la convivencia estable de dos personas del mismo o de distinto sexo en una relación de afectividad análoga a la del matrimonio, pero sin estar casadas”*¹. Para que la unión de dos personas sea considerada como una pareja de hecho ha de reunir ciertos requisitos. La jurisprudencia exige que la convivencia *“more uxorio”* se desarrolle en un régimen de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años y practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados².

En cuanto al régimen jurídico aplicable a las uniones de hecho, conviene destacar dos cuestiones. En primer lugar, que dicho régimen no ha de ser necesariamente el del matrimonio. El Tribunal Constitucional ha declarado de forma reiterada que *“el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, siendo posible por ello que el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida”*³. En segundo lugar, hay que destacar que las partes son libres para establecer los pactos que han de regir sus relaciones, tanto personales como patrimoniales, durante su convivencia e incluso después de la ruptura de la pareja. Por tanto, son las partes las que fijan el contenido y los efectos de la relación.

A nivel estatal existe un vacío legal en esta materia -no existe una regulación específica, solamente se han dictado medidas puntuales en algunas Leyes- siendo las Comunidades Autónomas las que se han ocupado de su regulación. Así ocurre de hecho en el presente caso en el que se aplica la Ley de Parejas Estables de las *Illes Balears* (Ley 18/2001, de 19 de diciembre)⁴. Esta norma se ocupa de definir el concepto de “pareja estable” y recoge los requisitos que han de reunir las partes para constituirse como tal. También se ocupa de la regulación de la relación de pareja, de su extinción y de los efectos que esta conlleva. Hay que tener en cuenta que las partes disponen de la facultad de regular las relaciones personales y patrimoniales que derivan de la convivencia y que lo que la Ley prevé es un régimen legal supletorio.

Para determinar si Felipe y Leticia constituyen una pareja de hecho legal o no resultan de especial interés los artículos 1 y 2 de la citada Ley, relativos al

¹ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.): *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Madrid, Bercal, 2013, p.45.

² En este sentido, véase la STS de 18 de mayo de 1992 [RJ/1992/4907].

³ Cfr. SSTC 222/1992, de 11 de diciembre [RTC/1992/222] y 184/1990, de 15 de noviembre [RTC/1990/184].

⁴ Cfr. el Boletín Oficial de las Illes Balears de 29 de diciembre de 2001, núm. 156, p. 21108 (en adelante, BO. Illes Balears).

objeto y ámbito de aplicación de la misma, y a la capacidad y requisitos personales de los miembros de la pareja, respectivamente.

I.1.b) Requisitos para constituirse como pareja estable y su aplicación al caso

La Ley de Parejas Estables de las *Illes Balears* define “pareja estable” como la “*unión de dos personas que convivan de forma libre, pública y notoria, en una relación de afectividad análoga a la conyugal*” (artículo 1 apartado primero). En cuanto al ámbito de aplicación, la citada norma establece que “*los miembros de la pareja tendrán que cumplir los requisitos y las formalidades que se prevén, no estar bajo ningún impedimento que afecte a alguno de ellos o a su relación, e inscribirse voluntariamente en el Registro de Parejas Estables de las Illes Balears*” (artículo 1 apartado segundo).

Los miembros de la pareja han de cumplir una serie de requisitos que la Ley recoge en el artículo 2. Dichos requisitos se refieren a la edad y capacidad, a no estar afectados por ningún impedimento, y a la vecindad civil. En primer lugar, establece que “*pueden constituir pareja estable (...) los mayores de edad y los menores emancipados*”. En segundo lugar, dispone que “*no pueden constituir pareja estable (...) a) Los que estén ligados por vínculos matrimoniales; b) Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción; c) Los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado; d) Los que formen pareja estable con otra persona, inscrita y formalizada debidamente*”. Por último, en el mismo artículo, la Ley exige que “*como mínimo uno de los miembros ha de tener la vecindad civil en las Illes Balears*” y, además, requiere “*la sumisión expresa de ambos al régimen establecido por ésta*”.

Junto a lo anterior cabe hacer referencia al Decreto que crea el Registro de Parejas Estables de las *Illes Balears*, regula su organización y gestión (Decreto 112/2002, de 30 de agosto)⁵ y que, al establecer la regulación de las condiciones para la inscripción de una pareja estable, también exige estos requisitos.

Si a partir de la regulación anterior atendemos ahora al caso que nos ocupa, Felipe y Leticia no pueden constituir una pareja de hecho legal puesto que su relación queda afectada por un impedimento de parentesco, al ser parientes colaterales por consanguinidad de tercer grado -es decir, tía y sobrino-.

I.2. Acerca de la validez del matrimonio

I.2.a) Consideraciones generales

Cabe definir el matrimonio como “*un acuerdo de voluntades fruto del consentimiento de dos sujetos, que ha de ser manifestado externamente con las*

⁵ Cfr. BO. Illes Balears 7 de septiembre de 2002, núm. 108, p. 15346.

*formalidades que la Ley exige, y que persigue el establecimiento de una vida en común por parte de quienes lo contraen*⁶.

Existen diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio. Una de ellas considera al matrimonio como un contrato. Para otros, el matrimonio constituye una institución. Otros consideran el matrimonio como una mera convención jurídica, como una simple relación jurídica o como un acto del poder público. La tesis mayoritaria es la que considera al matrimonio como un negocio jurídico de Derecho de Familia. Además, el matrimonio es un negocio jurídico formal puesto que ha de cumplir con las formalidades exigidas, referidas, fundamentalmente, a cómo ha de exteriorizarse el consentimiento⁷. Por tanto, consentimiento y forma se configuran como dos elementos esenciales que, además, están estrechamente ligados.

Como negocio jurídico el matrimonio presenta determinadas especialidades que exigen un tratamiento propio. En relación con esto, conviene destacar que: a) los efectos jurídicos del matrimonio vienen determinados por la Ley, salvo en lo que respecta a ciertos efectos patrimoniales, que pueden pactarse; b) es un negocio de duración indefinida, si bien cualquiera de las partes puede desvincularse del mismo sin alegar causa alguna; c) su causa se corresponde con los deberes que los cónyuges asumen (vivir juntos, guardarse fidelidad, etc.). Esos deberes conyugales que surgen del matrimonio son inejecutables; d) el incumplimiento de estos deberes por un cónyuge no autoriza al otro a acudir a los remedios típicos del incumplimiento; e) un sujeto solo puede celebrar un único negocio de este tipo y f) la prestación del consentimiento requiere de ciertas formalidades cuya inobservancia provoca la nulidad del matrimonio⁸.

El Código Civil⁹ se ocupa de la regulación del matrimonio en su Título IV (Del matrimonio), en particular en sus artículos 44 a 107. Dicha regulación parte del artículo 32¹⁰ de la Constitución Española¹¹. Cabe indicar que el derecho a contraer matrimonio se configura como un derecho consustancial a todo individuo, si bien en su regulación se establecen ciertas limitaciones o prohibiciones.

I.2.b) Los requisitos del matrimonio y su cumplimiento/incumplimiento en el presente caso

Para que un matrimonio sea válido ha de reunir tres requisitos relativos a: la capacidad, el consentimiento y la forma. Los contrayentes han de tener un

⁶ Cfr. SERRANO GÓMEZ, E.: “La celebración del matrimonio” en *Tratado de Derecho de la Familia* (volumen I), Aranzadi, 2015, p. 1.

⁷ Cfr. *Ibidem*, pp. 1-2.

⁸ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.): *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia*, op. cit., pp. 39-40.

⁹ Cfr. Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código Civil (en adelante, CC).

¹⁰ El citado precepto establece que “*El hombre y la mujer tienen derecho a contraer el matrimonio con plena igualdad jurídica*” y que “*La Ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos*”.

¹¹ Cfr. BOE de 29 de diciembre de 1978, núm. 311 (en adelante, CE).

mínimo de capacidad y aptitud personal y han de manifestar en alguna de las formas previstas en el Código que quieren contraer matrimonio entre sí. Con anterioridad a la celebración del matrimonio, será necesaria la tramitación del expediente matrimonial, cuya finalidad es la de constatar que los contrayentes reúnen los requisitos para poder contraer matrimonio válidamente (artículo 56 CC)¹².

En primer lugar, conviene centrarnos en los requisitos de capacidad. El Código Civil no establece qué capacidad han de tener los sujetos que contraen matrimonio, sino que realiza una delimitación negativa, señalando aquellas circunstancias que impiden la celebración del matrimonio, denominadas impedimentos matrimoniales. Los impedimentos están regulados en los artículos 46 y 47 CC. El primer precepto se refiere a circunstancias que impiden contraer matrimonio con carácter general -impedimentos absolutos-. En cambio, el segundo se refiere a circunstancias que impiden a dos sujetos contraer matrimonio entre sí -impedimentos relativos o prohibiciones-¹³.

Así, el artículo 46 CC establece que *“No pueden contraer matrimonio: 1º Los menores de edad no emancipados. 2º Los que estén ligados con vínculo matrimonial”*. A su vez, el artículo 47 dispone que *“Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí: 1º Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción. 2º Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado. 3º Los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal”*. En virtud de lo expuesto en el apartado segundo de este artículo, Felipe y Leticia no pueden contraer matrimonio entre sí al estar afectados por dicho impedimento de parentesco.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que algunos de los impedimentos pueden ser dispensados. Así, el artículo 48 CC establece que *“El Juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, (...) los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco de grado tercero entre colaterales. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes”*.

La dispensa es un expediente de jurisdicción voluntaria en materia de Derecho Civil, más concretamente, en materia de Derecho de Familia. Como tal está regulado en la Ley de la Jurisdicción voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de julio)¹⁴, en los artículos 81 a 84. En relación con el procedimiento cabe destacar las siguientes cuestiones: a) Será competente para conocer de la solicitud de dispensa *“el Juez de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia de cualquiera de los contrayentes”*(artículo 81 apartado primero); b) estará legitimado para realizar la solicitud *“el contrayente en quien concurra el impedimento”*(artículo 81 apartado segundo); c) la solicitud de dispensa ha de

¹² Cfr. SERRANO GÓMEZ, E.: “La celebración del matrimonio” en *Tratado de Derecho de la Familia* (volumen I), *op. cit.*, p.3.

¹³ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.): *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia*, *op. cit.*, p. 51.

¹⁴ Cfr. BOE 3 de julio de 2015, núm. 158, p. 54068, núm. págs. 133.

expresar “los motivos de índole particular, familiar o social en la que se basa” y a ella “se acompañarán los documentos y antecedentes necesarios que acrediten la concurrencia de la justa causa¹⁵(...) y, en su caso, la proposición de prueba” (artículo 82). En el supuesto de impedimento de parentesco también se habrá de expresar en la solicitud “el árbol genealógico de los contrayentes” (artículo 82 *in fine*).

Estamos, por tanto, ante un impedimento que es susceptible de dispensa -parentesco de grado tercero entre colaterales-. Ciertamente, nada se dice en el caso acerca de si Felipe y Leticia solicitaron o no la dispensa para contraer matrimonio. En el supuesto de que Felipe y Leticia solicitaran y obtuvieran la dispensa, el matrimonio sería válido. En caso contrario, el matrimonio sería nulo pero podría ser convalidado por una dispensa posterior, siempre que no se hubiera instado judicialmente la nulidad del matrimonio.

En relación con el requisito de la forma, el Código Civil establece que “Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: 1º Ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por este Código. 2º En la forma religiosa legalmente prevista (...)”¹⁶. Es decir, los contrayentes pueden prestar su consentimiento en forma civil o en forma religiosa.

Por último, cabe hacer una referencia al requisito del consentimiento y analizar si existe un vicio en la formación del consentimiento de Felipe.

En el caso se nos dice que Leticia decide dar un ultimátum a Felipe -o se casan o ella se llevaría a Antonio- y que, como resultado de la amenaza de Leticia, Felipe y ella contraen matrimonio. De este hecho podemos deducir que el consentimiento de Felipe fue prestado bajo coacción.

Para tomar en consideración el alcance de este hecho y su importancia, conviene recordar que el matrimonio es un negocio jurídico bilateral y por eso exige un acuerdo de voluntades entre las partes. Cada parte manifiesta su voluntad de contraer matrimonio mediante la prestación del consentimiento. El artículo 45 CC dispone en su párrafo primero que “no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial”. Además, es necesario que ese consentimiento se haya formado libremente, sin que concurra ninguna circunstancia que pueda llegar a viciarlo. En virtud de lo expuesto en los apartados cuarto y quinto del artículo 73 CC¹⁷, vicia el consentimiento el matrimonio celebrado por error en la persona y el matrimonio contraído por coacción o miedo grave¹⁸.

En relación con el error, basta con indicar que puede recaer sobre la identidad o sobre las cualidades personales del otro contrayente. En cuanto al vicio de intimidación, el artículo 1267 CC¹⁹ párrafo segundo establece que “hay

¹⁵ En relación con la justa causa, la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 18 de octubre de 1995 [RJ/1995/9565]) entiende que “una convivencia prolongada y voluntaria entre tío y sobrina puede ser tal fuente de afecto entre ambos que, sobrepasando el del simple parentesco, llegue a la «*affectio maritatis*»”.

¹⁶ Cfr. artículo 49 CC.

¹⁷ Este precepto se refiere a las causas de nulidad.

¹⁸ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.): *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia*, op. cit., pp. 53-55.

¹⁹ El mencionado artículo hace referencia a los contratos en general.

intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes”. Para calificar la intimidación hay que atender, además, a las circunstancias personales del sujeto que la sufre (artículo 1267 párrafo tercero).

Según la doctrina jurisprudencial, el vicio de intimidación *“ha de quedar integrado para su virtualidad en una amenaza injusta, con marcado carácter antijurídico y tan fuerte que obligue a quien lo padece a que su voluntad se determine en sentido contrario a sus intereses”*²⁰.

Si bien la amenaza de Leticia puede ser injusta -y más por ser utilizada como medio para forzar la celebración del matrimonio-, no tiene ese marcado carácter antijurídico, ni es de tal entidad como para obligar a Felipe a determinar su voluntad en sentido opuesto a sus intereses. La amenaza de que la no celebración del matrimonio pueda conllevar consecuencias negativas para Felipe no es jurídicamente relevante²¹. Por tanto, podemos concluir que el consentimiento de Felipe no queda viciado²².

I.2.c) La nulidad del matrimonio

El Código Civil se ocupa de la regulación de la nulidad del matrimonio en los artículos 73 a 80. La nulidad se define como *“una anomalía en el negocio jurídico matrimonial que impide la eficaz constitución del mismo, aunque pueda haberse creado una apariencia de validez”*²³.

El artículo 73 recoge las causas de nulidad. Dispone este precepto que *“Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración: 1º El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial. 2º El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48. 3º El que se contraiga sin la intervención del Juez, Alcalde o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos. 4º El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento. 5º El contraído por coacción o miedo grave”*.

Felipe y Leticia están incluidos en el supuesto que recoge el apartado segundo. Por tanto, su matrimonio sería nulo salvo que hubieran obtenido la dispensa con anterioridad a la celebración del matrimonio²⁴. Es necesario señalar

²⁰ En este sentido, véanse las SSTS 881/1994 de 6 de octubre de 1994 [RJ 1994/7458], 81/2012 de 20 de febrero [RJ 2012/4042].

²¹ En este sentido, la SAP de Madrid de 26 de mayo de 1998 [AC/1998/1066] entiende que la amenaza de abandono en caso de no casarse, a pesar de la edad y del deterioro físico del demandante, no es una amenaza antijurídica ni que obligue al sujeto anulando su consentimiento.

²² Cfr. SOLÉ FELIU, J.: “La intimidación o amenaza como vicio del consentimiento contractual: textos, principios europeos y propuestas de reforma en España”, en *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, 4/2016, pp. 8-23.

²³ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.): *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia*, op. cit., p.73

²⁴ La SAP de Teruel 8/2015 de 24 de marzo confirma la nulidad de un matrimonio entre parientes colaterales de tercer grado por no haber sido dispensado dicho impedimento.

que la nulidad del matrimonio ha de ser declarada mediante sentencia judicial. Pueden solicitar la nulidad los cónyuges, el Ministerio Fiscal o cualquier persona que tenga un interés directo y legítimo, tal como establece el artículo 74 CC. El matrimonio nulo solo produce efectos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe²⁵.

Por otro lado, es necesario hacer referencia a que el Código permite la convalidación de ciertos matrimonios. Es el caso del matrimonio contraído por personas afectadas por algún impedimento dispensable -y el impedimento de parentesco colateral en tercer grado lo es-, cuando se obtiene la dispensa después de la celebración del matrimonio. La dispensa posterior a la celebración del matrimonio lo convalida, como es obvio, retroactivamente. Dicha dispensa ha de ser solicitada antes de que se haya instado judicialmente la nulidad²⁶.

1.3. Recapitulación

Felipe y Leticia no pueden constituir una pareja de hecho legal al estar afectada su relación por un impedimento de parentesco. Conviene indicar que la dispensa de los impedimentos se prevé solo en relación con el matrimonio. Felipe y Leticia serían una unión de hecho, sin poder constituirse como pareja estable puesto que no reúnen los requisitos que la Ley exige.

A la hora de contraer matrimonio también quedarían afectados por dicho impedimento. Sin embargo, el impedimento de parentesco colateral en tercer grado es susceptible de dispensa. Los contrayentes pueden solicitar la dispensa antes de la celebración del matrimonio -en consecuencia, si la dispensa fuera concedida el matrimonio sería válido- o a posteriori -supuesto que la dispensa fuera concedida, convalidaría el matrimonio de forma retroactiva-. Si no solicitan la dispensa, el matrimonio es nulo. De forma que, en principio, la situación legal de Felipe y Leticia sería la de un matrimonio nulo al estar afectados por un impedimento que, deducimos, no fue dispensado.

²⁵ Cfr. artículo 79 CC.

²⁶ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.): *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia, op. cit.*, pp. 76-77.

II.- La adopción de Antonio ¿fue válida?

II.1. La adopción

II.1.a) Consideraciones generales

La adopción es un negocio jurídico familiar de carácter formal y constituye una institución esencial dentro del Derecho de Familia, en cuanto es la segunda de las formas de constitución de la filiación equiparándose sus efectos a los de la filiación por naturaleza²⁷. Así, el Código Civil dispone que “*la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción*”. Además, establece que “*la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos*”²⁸. La igualdad entre los diferentes tipos de filiación puede encuadrarse en la prohibición de discriminación del artículo 14 CE²⁹, como así ha declarado el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones³⁰.

Cabe definir la adopción como el acto que constituye una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado. Con la adopción se crea “*ope legis*” una relación de filiación a la que se aplican las normas generales de filiación contenidas en los artículos 108 y siguientes CC. La adopción atribuye al adoptado un “*status familiae*”, mediante su total integración en la familia del adoptante³¹.

Conviene destacar que, en materia de adopción, rige el principio fundamental del “*supremo interés del menor*”³².

El Código Civil se ocupa de la regulación de la adopción en los artículos 175 a 180. Es necesario señalar que el régimen de la adopción ha sido objeto de sucesivas reformas legislativas. Cabe destacar dos: en primer lugar, la reforma operada 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 adopción³³; y, en segundo lugar, la reforma posterior que introduce la Ley 26/2015, de 28 de julio, que modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia³⁴.

En relación con la cuestión que nos ocupa, hay que tener en cuenta que Felipe inició los trámites para llevar a cabo la adopción el 13 de octubre de 2014 y que, en ese momento, el régimen vigente era el de la Ley 21/1987. Por tanto, a

²⁷ Cfr. GARCÍA ABURUZA, M^a P.: “La adopción tras el convenio de Estrasburgo” en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11/2013, Aranzadi, 2013, p.1.

²⁸ Como así lo establece el artículo 108 CC.

²⁹ El citado precepto establece que “*Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”.

³⁰ En este sentido, véanse las SSTC 200/2001 de 4 de octubre [RTC/2001/200], 154/2006 de 22 de mayo [RTC/2006/154].

³¹ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Comentario al artículo 178 del Código Civil*, en *Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, enero de 2009.

³² Cfr. GARCÍA ABURUZA, M^a P.: “La adopción tras el convenio de Estrasburgo” en *Revista Aranzadi Doctrinal*, op. cit., p.2.

³³ Cfr. BOE 17 de noviembre de 1987, núm. 275, [pág. 34158].

³⁴ Cfr. BOE 29 de julio de 2015, núm. 180, [pág. 64544, núm. págs. 69].

efectos de determinar si la adopción de Antonio fue válida, conviene analizar los presupuestos o requisitos de la adopción que exigía la citada norma.

II.1.b) Los requisitos de la adopción y su aplicación al caso

Cabe dividir los requisitos de la adopción en requisitos formales y requisitos personales.

Los requisitos formales están regulados en los artículos 176 y 177 CC. Dichos requisitos hacen referencia al expediente de adopción³⁵, más concretamente a la propuesta previa de la Entidad pública y al consentimiento, asentimiento y audiencia de las partes.

Si a partir de esta regulación atendemos al caso que nos ocupa, conviene destacar, de una parte, que no sería necesaria la propuesta previa de la Entidad pública, al ser el adoptando *“hijo del consorte del adoptante”* (artículo 176.2 apartado segundo). La expresión *“consorte”* puede ser interpretada de forma amplia y ha de entenderse referida también a las parejas unidas por relación de afectividad análoga a la conyugal³⁶. De otra parte, es necesario señalar que Felipe y Antonio han de consentir la adopción en presencia del Juez (artículo 177.1). Al ser Antonio mayor de doce años es necesario que consienta la adopción.

Los requisitos personales se recogen en el artículo 175 CC. En relación con el adoptante, el artículo 175 apartado primero establecía que *“la adopción requiere que el adoptante tenga veinticinco años. (...) En todo caso, el adoptante habrá de tener, por lo menos, catorce años más que el adoptado”*. Por tanto, es necesario que el adoptante reúna un doble requisito relativo a la edad. El citado precepto establece, de una parte, una edad habilitante para adoptar y, de otra parte, exige una diferencia mínima de edad entre el adoptante y el adoptado. En el caso que nos ocupa no se da el segundo de los presupuestos pues la diferencia de edad entre Felipe y Antonio es de tan solo trece años.

El apartado segundo del mencionado precepto se refiere al adoptado y dispone que *“únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados”*. Como excepción, se permite la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando *“inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia, iniciada antes de que el adoptando hubiere cumplido los catorce años”*. Centrándonos en el caso, conviene señalar que Antonio sí reúne las condiciones para poder ser adoptado pues se trata de un menor no emancipado y, por tanto, no se exige ningún otro requisito.

Además de ocuparse de los requisitos, el artículo 175 recoge una serie de prohibiciones. De una parte, dicho precepto no permite la adopción de un

³⁵ El expediente de adopción es un expediente de jurisdicción voluntaria desarrollado, actualmente, en los artículos 33 a 42 de la Ley de la Jurisdicción voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de julio).

³⁶ En este sentido, véanse los AAP de Castellón 355/1997 de 29 de julio [AC 1997/1428], AAP de Madrid 131/2006 de 12 de mayo [JUR 2006/192527], AAP de Sevilla 72/2007 de 20 de marzo [JUR 2007/272771].

descendiente ni de un pariente colateral en segundo grado. Tampoco permite la adopción de un pupilo por su tutor hasta que se haya aprobado la cuenta general de la tutela (artículo 175 apartado tercero). De otra parte, establece que “*nadie puede ser adoptado por más de una persona*”. Cabe indicar que de esta regla se exceptúa la adopción conjunta o sucesiva por ambos cónyuges (artículo 175 apartado cuarto). Conviene señalar que ninguna de estas prohibiciones afecta a la adopción de Antonio.

Lo relevante, en relación con la cuestión que nos ocupa, es el incumplimiento del requisito de la diferencia de edad mínima entre el adoptante y el adoptando. Con carácter general, es necesario destacar que las normas que rigen la adopción son de “*carácter imperativo e inexcusable observancia*” dado el acusado matiz de orden público que preside su regulación³⁷. Más concretamente, conviene señalar que el mencionado requisito se configura como un presupuesto esencial al exigir el artículo 175 apartado primero “*en todo caso*” una diferencia de edad mínima de catorce años. En este sentido, la Audiencia Provincial de Guipúzcoa³⁸ entiende que los Tribunales no pueden prescindir de un requisito de capacidad y confirma la inadmisión a trámite de una solicitud de adopción por haber solo una diferencia de edad de trece años y dos meses³⁹ –situación muy similar al caso que nos ocupa-. Así, la Audiencia Provincial de Barcelona⁴⁰ declara la nulidad de la adopción por el incumplimiento de dicho requisito puesto que lo considera como un requisito “*sustantivo y esencial*” y, en relación con la nulidad, señala que “*cae de lleno en el precepto del artículo 6.3 CC como nulidad «in radice», no convalidable ni subsanable*”. Asimismo, entiende dicha Audiencia⁴¹ que el requisito de capacidad de la diferencia de edad es “*del todo punto imperativo, y por ende, condición «sine qua non» para poder adoptar*” y que ello se extrae de “*la terminología utilizada por el legislador (...) al establecer la norma que el adoptante en todo caso ha de tener, por lo menos, catorce años más que la persona adoptada (...), lo cual cierra la vía a la excepción y comporta que sea un presupuesto o requisito ineludible legalmente para todos y cada uno de los supuestos*”. En consecuencia, a pesar de considerar que la adopción de la menor podría resultar beneficiosa para la misma, declara su improcedencia por no darse el presupuesto de la diferencia de edad mínima.

Según lo expuesto, la adopción de Antonio no podría ser válida debido al incumplimiento del requisito de la diferencia de edad mínima.

Es importante destacar que el régimen expuesto no es el régimen vigente a día de hoy. La Ley 26/2015 de 28 de julio modificó nuevamente el Código Civil en materia de adopción. Del nuevo régimen conviene destacar que, en relación con el adoptante, se establece una diferencia de edad mínima de dieciséis años, y una diferencia de edad máxima de cuarenta y cinco años. Sin

³⁷ En este sentido, véase la STS de 8 de marzo de 1988 [RJ/1988/1606].

³⁸ Es necesario destacar que, si bien la doctrina de las Audiencias no crea jurisprudencia en sentido estricto, en materia de adopción tiene especial relevancia (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 2009).

³⁹ Cfr. Auto de 21 de mayo de 1998 [AC/1998/7967].

⁴⁰ Cfr. Sentencia de 14 de febrero de 2001 [AC/2002/405].

⁴¹ Cfr. Auto de 11 de enero de 2002 [JUR/2002/86259].

embargo, suprime este requisito en determinados supuestos⁴², entre ellos el de la adopción del hijo del cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad. En conclusión, el nuevo régimen sería favorable a la adopción de Antonio por Felipe.

II.1.c) Recapitulación

La adopción de Antonio no fue válida debido al incumplimiento del requisito de la diferencia de edad mínima de catorce años entre el adoptante y el adoptando. Dicho requisito se configura como esencial según la dicción del artículo 175 apartado primero CC⁴³. En aplicación del citado precepto, los Tribunales entienden que es un requisito “*sustantivo y esencial*” del que no se puede prescindir y que, en caso contrario, la adopción sería nula de pleno derecho.

⁴² Supuestos recogidos en el artículo 176 apartado segundo CC.

⁴³ El citado precepto exige tal requisito “*en todo caso*”.

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

III.1. Las crisis matrimoniales y sus efectos: Consideraciones generales

En primer lugar, conviene recordar que el matrimonio es un negocio que tiene una duración indefinida. Sin embargo, el ordenamiento jurídico admite la ineficacia del matrimonio en determinados supuestos, que se denominan crisis matrimoniales. Así, como casos de crisis matrimonial hay que considerar a la nulidad, la separación y el divorcio. En el caso de la nulidad, se toma en consideración la naturaleza negocial del matrimonio, de modo que podrá solicitarse su nulidad cuando concorra alguna circunstancia de las legalmente previstas que incida sobre su validez⁴⁴. En la separación y el divorcio la situación es distinta: en ambos casos el matrimonio se celebró válidamente y comenzó a producir efectos. Sin embargo, el Código Civil prevé que si hay una crisis coyuntural entre los cónyuges, estos puedan separarse o divorciarse. En caso de separación, el matrimonio sigue existiendo pero deja de funcionar como tal. En cambio, el divorcio implica la disolución del vínculo matrimonial, por lo que el matrimonio deja de existir⁴⁵.

En segundo lugar, conviene señalar que la nulidad, la separación o el divorcio de un matrimonio provocan una serie de consecuencias de muy variado tipo, tanto entre los propios cónyuges como en relación a los hijos y a las cosas que comparten. Además de los efectos particulares que provoca cada una de estas crisis, existen también unos efectos comunes, regulados de forma unitaria en los artículos 90 a 101 CC⁴⁶. Dichos efectos hacen referencia al cuidado de los hijos, a la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar, a la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, a la liquidación del régimen económico del matrimonio y a la pensión compensatoria. En relación con estos efectos, conviene destacar que los cónyuges pueden fijar, mediante el convenio regulador, las medidas que han de regir tras la sentencia que pone fin a la crisis matrimonial (artículo 90 apartado primero CC). Sin embargo, dicho acuerdo deberá ser aprobado por el Juez (artículo 90 apartado segundo CC). En defecto de acuerdo entre los cónyuges o en caso de no aprobación, será el Juez en la sentencia de nulidad, separación o divorcio el que determine las medidas que se aplicarán (artículo 91 CC).

Atendiendo a la cuestión que nos ocupa, conviene centrarnos en el divorcio, distinguiéndolo de la nulidad, y en los efectos que conlleva en relación con los hijos, más concretamente en la prestación de alimentos.

III.2. Acerca de la posibilidad de solicitar el divorcio

⁴⁴ Las causas de nulidad están recogidas en el artículo 73 CC y hacen referencia a la ausencia y vicios del consentimiento, a la existencia de impedimentos y a los defectos de forma.

⁴⁵ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.): *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia, op. cit.*, pp. 73-75.

⁴⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 99.

En relación con esta cuestión, es necesario tener en cuenta que Felipe y Leticia no contrajeron matrimonio válidamente como consecuencia de estar afectada su relación por un impedimento de parentesco que, siendo susceptible de dispensa, podemos deducir no fue dispensado. Además, podemos entender que el matrimonio no fue convalidado mediante una dispensa posterior. En consecuencia, el matrimonio de Felipe y Leticia es nulo⁴⁷. Por tanto, conviene hacer una distinción entre la nulidad y el divorcio.

La nulidad del matrimonio supone una anomalía en el negocio jurídico matrimonial que impide que este se constituya de forma eficaz, aunque pueda haberse creado una apariencia de validez. La nulidad genera efectos *ex tunc*, esto es, desde la celebración del matrimonio, por lo que tiene eficacia retroactiva. La disolución del matrimonio mediante el divorcio no implica irregularidad alguna en la constitución del matrimonio, ni niega los efectos producidos mientras el matrimonio mantuvo su validez. El divorcio supone la extinción sobrevenida de los efectos del matrimonio. Esto es, el divorcio parte de la validez y eficacia del matrimonio y, por tanto, se trata de provocar la ineficacia en virtud de una causa sobrevenida. El divorcio genera efectos *ex nunc*, es decir, desde que se declara el divorcio, por ende, no tiene eficacia retroactiva⁴⁸. En relación con lo expuesto, el Tribunal Supremo declara que *“por su esencial diferencia de efectos, debe distinguirse la disolución del matrimonio por divorcio y la nulidad matrimonial”*. Así, expone, de una parte, que en caso de ser declarada la disolución del matrimonio por divorcio *“éste ha tenido plena validez jurídica a todos los efectos durante su subsistencia, al establecer expresamente la normativa civil que la sentencia que declara tal disolución por divorcio sólo «producirá efectos a partir de su firmeza», no hay una vuelta al estado de cosas inicial ni una reposición en las situaciones jurídicas precedentes”*; de otra parte, supuesto que el matrimonio sea declarado nulo, *“quedan invalidados todos los efectos del matrimonio declarado nulo, como si el mismo no hubiera existido, salvo, y a favor o en beneficio de éstos, para los hijos y para el contrayente de buena fe”*⁴⁹.

En relación con la nulidad, el Código Civil recoge una serie de supuestos en los que el matrimonio sería nulo. Es necesario destacar que las causas de nulidad están tasadas y que, al margen de dichos supuestos, no es posible instar la nulidad. Si concurre alguna de las circunstancias previstas, los cónyuges podrán solicitar la nulidad. En cuanto al divorcio, el único presupuesto necesario previsto en el Código Civil es el transcurso de tres meses desde la celebración del matrimonio⁵⁰. Conviene indicar que la Ley 15/2005, de 8 de julio, que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio⁵¹, suprimió las causas del divorcio y, además, ya no es necesaria la previa separación.

⁴⁷ Cfr. Artículos 48 y 73 CC.

⁴⁸ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.): *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia*, op. cit., pp. 92-93.

⁴⁹ Cfr. STS de 28 de julio de 2000 [RJ/2000/8332].

⁵⁰ En caso de que se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad o indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros no será necesario el transcurso de dicho período de tiempo.

⁵¹ Cfr. BOE 9 de julio de 2005, núm. 163, [pág. 24458].

En virtud de lo expuesto, podemos concluir que lo más adecuado en el caso de Leticia sería instar la nulidad. Sin embargo, Leticia también podría disolver su matrimonio mediante el divorcio. Podemos entender que la opción por una u otra solución dependerá de los efectos que se pretendan conseguir⁵²: con el divorcio se disuelve el matrimonio y dejará de producir efectos desde la sentencia que lo declare; sin embargo, la nulidad declara la inexistencia del vínculo y, por tanto, invalida los efectos ya producidos -sin perjuicio de lo establecido en el artículo 79 CC-.

Conviene indicar que, supuesto que Felipe y Leticia convalidaran su matrimonio, la única vía posible para su disolución sería la acción de divorcio.

III.3. La obligación de alimentos y su aplicación al caso

La obligación de alimentos es un deber que tiene su fundamento en el artículo 39 apartados segundo y tercero CE⁵³. Siguiendo el citado precepto, el artículo 154 CC recoge la obligación de alimentar a los hijos como uno de los deberes inherentes a la patria potestad. Asimismo, el artículo 110 CC dispone que *“el padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos”*. Por tanto, hay que tener en cuenta que la obligación de alimentos surge por el hecho de la procreación y que los progenitores tienen dicha obligación con independencia de la patria potestad.

Cabe señalar que la prestación alimenticia en favor de los hijos tiene naturaleza de orden público, puesto que constituye uno de los deberes fundamentales de la patria potestad, y que genera correlativamente un derecho de crédito, cuyo titular activo es el hijo, con independencia de que si es menor de edad, la reclamación la haga otro en su nombre⁵⁴.

Conviene destacar que la obligación alimenticia es un deber que se da constante matrimonio y también en los supuestos de crisis matrimonial, como así lo establece el artículo 92 apartado primero CC al disponer que *“la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos”*. Conviene señalar, además, que la obligación de alimentos se da con independencia de la filiación: es decir, sea filiación por naturaleza -matrimonial o extramatrimonial- o adoptiva⁵⁵.

⁵² El AAP de Barcelona 201/2012, de 9 de octubre [JUR/2013/10152] declara que *“aunque muchos de los efectos de la nulidad y del divorcio son idénticos, la naturaleza de las acciones es distinta y que lo que se pretende con la acción de nulidad es que se declare la inexistencia del vínculo, lo que va más allá de lo que se ha declarado con el divorcio”* y, en consecuencia, acuerda admitir la demanda de nulidad una vez que el matrimonio ya ha sido disuelto mediante el divorcio.

⁵³ El mencionado precepto dispone que *“2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la Ley con independencia de su filiación (...). 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”*.

⁵⁴ Cfr. SAP de Córdoba de 2 de febrero de 1993 [AC 1993/168] y SAP de Cáceres 51/1996, de 17 de febrero [AC/1996/360].

⁵⁵ Cfr. SERRANO GARCÍA, I.: *“La obligación de alimentos en casos de crisis matrimoniales”* en *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, núm. 14, 1996, p. 278.

Resulta relevante hacer una referencia al concepto de alimentos. Así, el artículo 142 CC entiende por alimentos *“todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica”*. Además, dispone el citado precepto que *“los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable”*⁵⁶.

Cabe hacer referencia al artículo 93 CC que establece que *“el Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento. Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código”*. Por tanto, conviene tener en cuenta lo siguiente: a) Si existen hijos menores, el Juez *“en todo caso”* ha de determinar la obligación de contribuir de cada progenitor a la satisfacción de las necesidades alimenticias. El mandato del citado artículo resulta imperativo para el Juez, que debe velar por el interés del menor. Además, hay que tener en cuenta que la obligación alimenticia alcanza a ambos progenitores; b) Para la fijación de la deuda alimenticia ha de acudirse a las normas reguladoras de los alimentos entre parientes -artículos 142 y siguientes-. El reparto de la obligación entre los obligados a prestarla ha de hacerse en proporción al caudal respectivo (artículo 145). A su vez, ha de ser proporcional al caudal de quien los da y a las necesidades de quien los recibe (artículo 146); c) En orden a la distribución o reparto de responsabilidades, ha de valorarse el trabajo del cónyuge como encargado de la custodia del menor -es decir, la prestación alimenticia puede ser en dinero o en especie⁵⁷-.

Según lo expuesto, queda claro que a Lucía le corresponde una pensión de alimentos. En relación con Antonio, cabe indicar que, partiendo de que la adopción no fue válida, no le correspondería una pensión de alimentos. Así, la SAP de Alicante 210/2012, de 17 de mayo, entiende que el hecho de haber vivido con el demandado y su madre, sin haber sido adoptada, mientras duró el matrimonio, no da derecho a la percepción de alimentos⁵⁸.

Sin embargo, supuesto que Felipe hubiera adoptado a Antonio válidamente, éste tendría derecho a una pensión de alimentos. En este sentido, la SAP de Ávila 276/2001, de 20 de septiembre, declara que *“no cabe dudar que el demandado debe atender a las necesidades de los hijos adoptados y de su hija biológica, sin hacer discriminación alguna por razón de la filiación”*⁵⁹.

III.4. Recapitulación

Partiendo de que el matrimonio de Felipe y Leticia no se celebró válidamente -al estar afectados por un impedimento de parentesco que, podemos

⁵⁶ En este sentido, véase la SAP de Madrid 49/2016, de 20 de enero [AC/2016/120].

⁵⁷ Cfr. SAP de Cádiz, de 21 de enero de 1998 [AC/1998/2883].

⁵⁸ Cfr. SAP de Alicante 210/2012, de 17 de mayo [JUR 2012/367570].

⁵⁹ Cfr. SAP de Ávila 276/2001, de 20 de septiembre [JUR 2001/327201].

deducir, no fue dispensado- ni fue convalidado, Leticia tendría que instar la nulidad. Sin embargo, podemos entender que también podría optar por el divorcio, si bien los efectos serían distintos. Así, mediante el divorcio se disuelve el matrimonio y deja de producir efectos desde la sentencia que lo declara, no tiene eficacia retroactiva. Con la declaración de nulidad el matrimonio se considera inexistente y deja de producir efectos desde el momento de su celebración; tiene, por tanto, eficacia retroactiva.

Respecto de la prestación de alimentos, hay que tener en cuenta que la obligación alimenticia es un deber de los progenitores que surge por el hecho de la procreación. Así, es un deber que opera con independencia de la filiación -filiación por naturaleza o adoptiva- y de si ostentan la patria potestad o no. Además, es un deber que se da constante matrimonio y también en casos de crisis matrimonial. En defecto de pacto entre los cónyuges o en caso de no aprobación, el Juez fijará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos de los hijos.

Queda claro que a Lucía le corresponde una pensión de alimentos. Respecto de Antonio, podemos distinguir dos supuestos: en caso de que la adopción por Felipe hubiera sido válida, también le correspondería una pensión de alimentos; sin embargo, si partimos de que la adopción no fue válida, Antonio no tendría derecho a la mencionada prestación.

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

IV.1. Consideraciones generales

IV.1.a) Concepto de vivienda familiar

El Código Civil no define el concepto de vivienda familiar. El artículo 70 CC hace referencia al domicilio de los cónyuges. Dicho precepto establece que *“los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia”*. Este artículo es el punto de partida. Así, una vez fijado el domicilio conyugal se concretará la vivienda habitual en tanto tenga las notas de habitualidad y permanencia derivadas de su carácter familiar.

En virtud de lo expuesto, cabe definir la vivienda familiar como *“el lugar en que se desarrolla la vida familiar y en el que tienen la residencia habitual los miembros de la misma, y que debe contar con las notas de habitualidad y permanencia”*⁶⁰.

La jurisprudencia se ha ocupado de definir el concepto de vivienda familiar. Así, la STS 340/2012, de 31 de mayo, la define como *“la residencia habitual de la unidad familiar, en el sentido de que debe formar el lugar en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia”*; la STS 1085/1996, de 16 de diciembre, la conceptúa como *“el reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias (descanso, aseo, alimentación, vestido, etc.) y protección de su intimidad, al tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de estos”*; la STS 1199/1994, de 31 de diciembre, considera a la vivienda familiar como *“un bien familiar, no patrimonial, al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, cualquiera que sea el propietario”*, y recalca que la vivienda familiar está protegida por nuestro ordenamiento jurídico *“tanto en situación normal del matrimonio como en los estados de crisis”*⁶¹.

Cabe indicar que, en el presente caso, constituye la vivienda familiar un piso situado en Lugo.

IV.1.b) Las donaciones por razón de matrimonio y su aplicación al caso

En el caso se nos dice que María, madre de Felipe, decide regalarles por su boda un piso en Lugo. Podemos calificar este regalo como una donación por razón de matrimonio. Procede, por tanto, hacer una referencia al régimen de dichas donaciones.

⁶⁰ Cfr. VERDERA IZQUIERDO, B.: “Estudio de los últimos postulados referentes a la atribución del uso de la vivienda familiar. La «necesidad de vivienda»” en *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, enero de 2016, pp. 9-11.

⁶¹ Cfr. SSTS 340/2012, de 31 de mayo [RJ 2012/6550], 1085/1996, de 16 de diciembre [RJ 1996/9020] y 1199/1994, de 31 de diciembre [RJ 1994/10330].

El Código Civil regula las donaciones por razón de matrimonio en los artículos 1336 a 1343. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, regirá el Derecho Civil de Galicia (Ley 2/2006, de 14 de junio)⁶², dado que el inmueble está situado en Lugo. Así, la LDCG regula las donaciones por razón de matrimonio en los artículos 175 y siguientes.

Según lo expuesto en el artículo 175, “*son donaciones por razón de matrimonio las que por causa de éste cualquier persona haga en favor de alguno de los contrayentes, o de ambos, antes o después de la celebración*”. Por tanto, en las donaciones por razón de matrimonio, el donante puede ser uno de los cónyuges o un tercero, y el donatario ha de ser necesariamente uno de los futuros esposos o ambos. En el caso que nos ocupa, María realiza la donación en favor de su hijo Felipe, por lo que el piso va a pertenecer a este de forma privativa.

Cabe indicar que “*para que la donación de inmuebles sea válida habrá de hacerse en escritura pública*” (artículo 176) y que, además, es necesaria la aceptación de ambos cónyuges (artículo 178).

El artículo 177 establece que “*las donaciones por razón de matrimonio podrán someterse a condición*”. De lo expuesto en el caso podemos deducir que María sometió la donación a la condición de que Felipe la cuide y asista.

Por último, es necesario hacer referencia a la revocación de las donaciones por razón de matrimonio (artículo 180). Los apartados segundo y tercero del citado precepto recogen como causas de revocación el incumplimiento de las cargas impuestas “*siempre que el donante se reserve expresamente la facultad de revocarlas*” y, en las donaciones realizadas por terceros, “*la nulidad, separación o divorcio de los cónyuges, si los mismos bienes donados estuvieran en poder de los cónyuges*”. Por tanto, conviene indicar que María podría revocar la donación si Felipe incumple la condición de cuidarla y asistirle y también en caso de que el matrimonio sea declarado nulo o disuelto por divorcio.

IV.2. Criterios de atribución de la vivienda y su aplicación al caso

En caso de crisis matrimonial, se hace necesario adoptar medidas en relación con la vivienda familiar. Los criterios de atribución de la vivienda familiar están recogidos en el artículo 96 CC.

Cabe indicar, en primer lugar, que la atribución de la vivienda puede ser acordada en cualquiera de las fases del procedimiento de crisis –es decir, como medida provisionalísima, como medida provisional o como medida definitiva⁶³–. En segundo lugar, conviene recordar que los cónyuges pueden llegar a un acuerdo y establecer pactos concretando el destino de la vivienda. Dichos pactos han de ser revisados y aprobados por el Juez. En defecto de pacto, el artículo 96 prevé que, si hay hijos, se atribuya la vivienda a los hijos y, en consecuencia, al

⁶² Cfr. el DO. de Galicia de 29 de junio de 2006, núm. 124, [pág. 10393] (en adelante, LDCG).

⁶³ Cfr. artículos 91,103 y 104 CC.

cónyuge a quien se le atribuye la guarda. La STS 117/2017, de 22 de febrero⁶⁴, reitera como doctrina jurisprudencial la siguiente: “*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 artículo 96 CC*”. Supuesto que el matrimonio no tenga hijos, el citado precepto prevé que se tenga en cuenta la situación del cónyuge más necesitado de protección.

Atendiendo al caso que nos ocupa, conviene destacar que será de aplicación el apartado primero del artículo 96. Por tanto, el uso de la vivienda se atribuye a Lucía y al cónyuge custodio.

En relación con la guarda y custodia, cabe indicar que en defecto de acuerdo entre los cónyuges o en caso de no aprobación de dicho acuerdo, será el Juez en la sentencia el que decida sobre la guarda y custodia, como así lo establecen los artículos 91 y 159 CC. El Juez deberá establecer el régimen de custodia que más favorable resulte para los menores, que tenga en cuenta su interés, y no el de sus progenitores. El Juez también habrá de atender a las relaciones que los padres mantengan entre sí y con sus hijos y también al criterio particular de no separar a los hermanos⁶⁵.

Atendiendo al caso que nos ocupa, es necesario señalar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 92 apartado séptimo CC⁶⁶, no procedería la guarda y custodia compartida⁶⁷. Al ser Leticia víctima de violencia de género⁶⁸, y dada la corta edad de la menor -hecho de notoria importancia a efectos de atribuir la guarda y custodia⁶⁹-, lo más adecuado sería atribuirle la guarda y custodia a Leticia.

Conviene hacer una referencia al artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal)⁷⁰, que regula la orden de protección a las víctimas de violencia de género. La orden de protección confiere a la víctima un estatuto integral de protección que comprenderá medidas de orden civil y penal así como otras medidas de asistencia y protección social (artículo 544 ter apartado quinto). Las medidas de naturaleza civil han de ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o personas con la capacidad judicialmente modificada. Las medidas civiles podrán consistir en la atribución del uso de la vivienda, determinar el régimen de guarda y custodia, visitas, comunicaciones y

⁶⁴ Cfr. STS 117/2017 de 22 de febrero [RJ 2017/1079].

⁶⁵ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.): *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia, op. cit.*, p. 108.

⁶⁶ El citado precepto establece que “*no procederá la guarda conjunta 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*”.

⁶⁷ En este sentido, véanse las SSAP de Valencia, de 24 de septiembre [JUR 2016/105322] y de Islas Baleares 155/2015, de 5 de mayo [JUR 2015/139255].

⁶⁸ Cfr. SAP de Madrid 275/2015, de 20 de marzo [JUR 2015/108490].

⁶⁹ Cfr. SAP de Murcia 360/2014, de 5 de junio [JUR 2014/279967].

⁷⁰ Cfr. la Gaceta de 17 de septiembre de 1882, núm. 260.

estancia y el régimen de prestación de alimentos. El plazo de vigencia de las medidas civiles es de treinta días. Si dentro de este plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia, las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda. En este término, las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el Juez de Primera Instancia.

Según lo expuesto, Leticia podría solicitar la adopción de una orden de protección y, además, la adopción -si bien provisional- de las citadas medidas.

IV.3. Recapitulación

Siguiendo el principio del interés del menor, el uso de la vivienda familiar ha de atribuirse a la hija. Como consecuencia, se atribuye el uso al cónyuge custodio. En el presente caso, podemos concluir que lo más adecuado -atendiendo a los episodios de violencia familiar y a la corta edad de la menor- será atribuirle la guarda y custodia a Leticia. Por tanto, la vivienda familiar se atribuiría a Lucía y a su madre Leticia.

V.- ¿Las actuaciones de Felipe son constitutivas de delito?

V.1. Consideraciones generales: Análisis de la violencia en pareja

Cabe definir la violencia de pareja como “*el maltrato físico, psíquico o sexual que reciben mujeres por parte de hombres con quienes han vivido o siguen viviendo una relación íntima*”. Así, las manifestaciones de esta modalidad de violencia abarcan desde el mencionado maltrato físico, psicológico o sexual hasta el mismo asesinato. Conviene señalar que, generalmente, el maltrato psicológico precede y acompaña al meramente físico⁷¹.

Siguiendo lo expuesto, hay que tener en cuenta que la violencia machista en la pareja no es algo puntual u ocasional, sino que es el resultado de un proceso largo en el que se producen diferentes tipos de maltrato, a veces de manera simultánea. De forma previa a los episodios de maltrato, se establece un sistema de dominio y control sobre la víctima, un proceso sutil de anulación de las posibles resistencias de ésta. De entre las estrategias de control podemos destacar el aislamiento del entorno social, que deja a la mujer incomunicada de posibles afectos y recursos y centrada exclusivamente en el agresor. Este proceso previo de dominio y control es esencial para avanzar hacia formas de maltrato - psicológico y físico-, más evidentes⁷².

El proceso expuesto se puede identificar de forma clara en el caso que nos ocupa. Primero, Felipe intenta ejercer cierto control sobre Leticia -en el caso se nos dice que Felipe siempre está pendiente de ella y que le escribe por WhatsApp todo el rato para saber dónde está, con quién está y a qué hora va a volver a casa; además le aconseja no andar con las vecinas-; posteriormente, se instaura un clima de tensión con constantes y fuertes discusiones, menosprecios, empujones, amenazas, etc.; y, por último, tiene lugar una agresión física más grave que le causa una lesión. En medio de estos episodios de maltrato Felipe muestra arrepentimiento. Este proceso es lo que se denomina como “*ciclo de la violencia doméstica*”⁷³.

V.2. Delito de lesiones y su aplicación al caso

Los delitos de lesiones están regulados en los artículos 147 a 156 bis del Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre)⁷⁴. El bien jurídico protegido en estos delitos es la salud de las personas, en sus vertientes física y psíquica. Este bien jurídico tiene un directo reconocimiento constitucional en el derecho fundamental a la integridad física y moral recogido en el artículo 15 CE⁷⁵.

⁷¹ Cfr. CANTERA, M^a L.: “La violencia doméstica” en *Lectora, 8: Universidad Autónoma de Barcelona*, 2002, p.71.

⁷² Apuntes de Criminología (apuntes entregados por la profesora).

⁷³ Cfr. CANTERA, M^a L.: “La violencia doméstica” en *Lectora, 8: Universidad Autónoma de Barcelona, op. cit.*, pp. 72-73.

⁷⁴ Cfr. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281, [pág. 33987].

⁷⁵ Apuntes de Derecho Penal: Parte especial (apuntes entregados por la profesora).

En relación con el caso que nos ocupa, resultan de especial interés los artículos 147 y 153.

El tipo básico de lesiones está recogido en el artículo 147 apartado primero. Dicho precepto dispone 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, (...) 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”*. Por tanto, el tipo básico no requiere únicamente la causación de una lesión, sino que se requiere que haya existido una primera asistencia facultativa y, además, algún tipo de tratamiento médico o quirúrgico.

En el caso se nos dice que Felipe propina varios golpes a Leticia que la tiran al suelo y que, a consecuencia de estos hechos, Leticia tiene un esguince en el pie derecho, así como fuertes dolores cervicales. Se hace referencia también a que cuando Leticia acude al médico, este le venda el pie y le receta analgésicos para el dolor, además de obligarle a usar un collarín. Por tanto, vemos que Felipe le causa a Leticia una lesión que requiere de una primera asistencia facultativa. Es necesario determinar si el vendaje, los fármacos y el collarín integran el concepto de tratamiento médico.

Con carácter general, la STS 724/2008, de 4 de noviembre⁷⁶, declara que *“por tratamiento médico hay que entender aquel que parte de la existencia de un menoscabo a la salud cuya curación o sanidad requiere la intervención médica con planificación de un esquema de recuperación para curar, reducir sus consecuencias o, incluso una recuperación no dolorosa que sea objetivamente necesaria y que no suponga mero seguimiento facultativo o simples vigilancias, incluyéndose, además, las pruebas necesarias para averiguar el contenido del menoscabo y tratar de ponerle remedio”*.

En relación con los fármacos, el Tribunal Supremo⁷⁷ ha proclamado que tomar analgésicos durante unos días no se considera tratamiento médico. Sin embargo, en otras resoluciones⁷⁸ estima que la ingesta de fármacos o analgésicos sí puede integrar el concepto de tratamiento médico.

En cuanto al vendaje, el Tribunal Supremo afirma que *“el tratamiento inmovilizador es, por lo general, tratamiento médico”*⁷⁹. La inmovilización se puede llevar a cabo mediante férula, yeso o vendaje elástico e incluso la prescripción facultativa de reposo cuando sea objetivamente necesario para la curación y aunque se trate de un mero comportamiento a seguir por el paciente⁸⁰.

⁷⁶ Cfr. STS 724/2008, de 4 de noviembre [RJ 2009/423].

⁷⁷ En este sentido, véanse las SSTS 914/1998, de 6 de julio [RJ 1998/5856] y 894/2006, de 13 de septiembre [RJ 2007/294].

⁷⁸ Cfr. SSTS 1632/1999, de 14 de enero [RJ 2000/714], 523/2002, de 22 de marzo [RJ 2002/4479] y 1469/2004, de 15 de diciembre [RJ 2005/44].

⁷⁹ Cfr. STS 1454/2002, de 13 de septiembre [RJ 2002/8444].

⁸⁰ En este sentido, la SAP de Pontevedra 475/2012, de 28 de noviembre [JUR 2013/42342].

Por último, en relación con el collarín, cabe indicar que la doctrina del Tribunal Supremo entiende que *“la colocación de un collarín debe valorarse como tratamiento médico consistente en la inmovilización necesaria para la sanidad”*⁸¹.

Estamos, por tanto, ante un delito de lesiones del artículo 147 apartado primero CP -es decir, el tipo básico de lesiones-. Conviene hacer referencia al artículo 148 CP que recoge una serie de tipos agravados, por la modalidad comisiva de las lesiones o por las características personales de la víctima. Estas agravaciones son potestativas pues ha de atenderse *“al resultado causado o riesgo producido”*. Así, cabe la agravación de la pena *“si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia”* (artículo 148 apartado cuarto).

Por otra parte, conviene analizar el hecho de que Felipe no deje de menospreciar el trabajo de Leticia y que, en una de las discusiones, le propine un empujón.

Así, los apartados segundo y tercero del artículo 147 recogen los tipos atenuados de lesiones. El apartado segundo castiga a quien cause un resultado de lesión, pero que no llegue a necesitar tratamiento médico o quirúrgico, y el apartado tercero el hecho de golpear o maltratar de obra sin causar lesión.

Conviene destacar, sin embargo, que en el presente caso se aplicaría el artículo 153 apartado primero que castiga a *“el que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”*. Este precepto recoge la violencia en el ámbito familiar. Podemos encajar en este apartado tanto los continuos menosprecios (menoscabo psíquico) como el empujón (en el caso se nos dice que sólo hay una primera asistencia facultativa).

Si el delito se perpetra en presencia de menores o en el domicilio común, entre otros supuestos, se impondrá la pena en su mitad superior, como así lo establece el apartado tercero del artículo 153.

V.3. Delito de violencia habitual y su aplicación al caso

El artículo 173 apartados segundo a cuarto recoge el delito de violencia habitual en el ámbito familiar. La conducta típica consiste en ejercer habitualmente 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”*, entre otros sujetos que convivan con el autor.

⁸¹ Cfr. SSTS 256/2001, de 23 de febrero [RJ 2001/2313], 523/2002, de 22 de marzo [RJ 2002/4479] y 776/2012, de 17 de octubre [RJ 2012/10552].

El citado precepto trata de castigar una serie de malos tratos continuados en sí mismos considerados y no se requiere, pues, efectivo menoscabo de la salud, es decir, un resultado de lesión⁸².

En cuanto al requisito de habitualidad, según el apartado tercero del artículo 173, hay que atender al número de actos de violencia y a su proximidad temporal, con independencia de que haya afectado a uno o a varios sujetos pasivos, y de que hayan sido o no enjuiciados en procesos anteriores. Lo relevante para apreciar la habitualidad es la existencia de una repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento⁸³.

Conviene destacar que se puede apreciar un concurso de delitos de lesiones concretos y el delito de violencia habitual y no se incurriría en un *bis in ídem*, por la siguiente razón: los actos violentos pueden haber sido ya juzgados, respondiendo su castigo a un fundamento determinado, que no es compartido por la violencia habitual. En el segundo proceso, estos actos son recuperados para poder apreciar lo que constituye un presupuesto –es decir, la habitualidad– de un delito contra otro bien jurídico distinto, tal como es la integridad moral. Las violencias puntuales primeramente castigadas, consideradas ahora de forma conjunta, permiten contemplar la situación de sumisión, angustia o degradación de la víctima, cuya integridad moral se ve gravemente lesionada⁸⁴.

Cabe indicar que se establece una agravación “*cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, (...) o tengan lugar en el domicilio común (...)*” (artículo 173 apartado segundo).

Según lo expuesto, podemos concluir que las actuaciones de Felipe, conjuntamente consideradas, darían lugar a un delito de violencia habitual, en concurso con el delito de lesiones del tipo básico⁸⁵.

V.4. Distinción entre el delito de amenazas y el delito de coacciones y su aplicación al caso

El Código Penal tipifica las amenazas en el Capítulo II del Título VI. Se entiende por amenaza el anuncio de causar a otro o a su familia un mal en su persona, honor o propiedad. El mal con que se amenaza ha de ser un mal futuro, concreto y con apariencia de seriedad o firmeza. El Tribunal Supremo sostiene que el mal con que se amenaza debe ser injusto, determinado, posible y dependiente en su realización efectiva de la voluntad del sujeto⁸⁶.

⁸² Apuntes Derecho Penal: Parte especial (apuntes entregados por la profesora).

⁸³ Cfr. SSTS 1208/2000, de 7 de julio [RJ 2000/6823] y 1750/2003, de 18 de diciembre [RJ 2003/941].

⁸⁴ Apuntes Derecho Penal: Parte especial (apuntes entregados por la profesora).

⁸⁵ El delito de violencia habitual se castiga “*sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica*” (artículo 173 apartado segundo).

⁸⁶ En este sentido, véanse las SSTS 1080/1999, de 2 de julio [RJ 1999/5341] y 311/2007, de 20 de abril [RJ 2007/3137].

El bien jurídico protegido es la libertad de formación de la voluntad y, en suma, el sentimiento de tranquilidad del sujeto⁸⁷.

Hay que tener en cuenta que las amenazas son delitos que dependen de sus circunstancias, de cómo se pronuncian las palabras, etc.

Cabe diferenciar dos tipos de amenazas: las amenazas de un mal constitutivo de delito y las de un mal no constitutivo de delito. Las primeras están reguladas en el artículo 169 y pueden ser condicionales o incondicionales. Conviene señalar que el mal con que se amenaza ha de ser constitutivo de un delito 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. La condición que se exige puede ser lícita o ilícita y consistir en un hacer o en un omitir. Las amenazas de un mal no constitutivo de delito están reguladas en el artículo 171 apartados primero a tercero. Esta clase de amenazas consiste en amenazar con un mal no constitutivo de delito, siempre que la amenaza fuere condicional y la condición no consistiere en una conducta debida.

El delito de coacciones está regulado en el artículo 172 CP. En este delito, el bien jurídico protegido es la libertad de ejecutar lo previamente decidido por el sujeto pasivo.

El tipo básico de coacciones está regulado en el apartado primero del mencionado precepto y consiste en impedir a otro con violencia a hacer lo que la Ley no prohíbe, o compeler a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto. Cabe indicar que el empleo de violencia es un requisito fundamental en este delito. Sin embargo, junto a la violencia física se admite tanto la intimidación como el empleo de fuerza en las cosas.

El Tribunal Supremo acoge como elemento diferenciador entre el delito de amenazas y el de coacciones un criterio temporal de tal modo que *“para entender que el delito de amenazas es preciso que exista un aplazamiento temporal del mal augurado, mientras que en las coacciones el mal se presenta como inminente y actual”*. Asimismo, acoge otro criterio como es el efecto producido sobre la libertad del sujeto pasivo de la acción, de forma que entiende que *“será amenazas cuando incida sobre el proceso de formación de sus decisiones voluntarias y coacciones cuando afecta a la voluntad de obrar”*. En esta última forma de distinguir también se introduce un criterio de temporalidad al entender que *“las amenazas inciden sobre un proceso mediato de decisión de la víctima y las coacciones afectan con inmediatez temporal a la adopción de una conducta”*⁸⁸.

Así, en la STS 63/2013, de 7 de febrero⁸⁹, califica como coacción el hecho de *“impedir que las víctimas pudiesen utilizar su propio vehículo para ejercer su derecho de acudir inmediatamente a la Comisaría a denunciar la agresión, y obligarlas a introducirse en el vehículo del recurrente para*

⁸⁷ Apuntes Derecho Penal: Parte especial (apuntes entregados por la profesora).

⁸⁸ Cfr. STS 427/2000, de 18 de marzo [RJ/2000/1475].

⁸⁹ Cfr. STS 63/2013, de 7 de febrero [RJ 2013/3005].

trasladarlas forzosamente a donde no querían ir” y como amenazas el hecho de decirle a las víctimas que *“si le denunciaban (...), irían a por ellos”*.

Según lo expuesto, podemos considerar que el hecho de que Felipe le diga a Leticia que si se va no va volver a ver a sus hijos como una amenaza⁹⁰.

Conviene indicar que en el presente caso se aplicaría el artículo 171 apartado cuarto que recoge el supuesto de amenazas leves *“a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”*. La pena se aplicará en su mitad superior al perpetrarse el delito *“en presencia de menores”* o cuando *“tenga lugar en el domicilio común”*, como así lo dispone el apartado quinto del citado artículo.

V.5. Recapitulación

Las actuaciones de Felipe son constitutivas de un delito de violencia habitual (artículo 173 apartado segundo CP), en concurso con un delito de lesiones del tipo básico (artículo 147 apartado primero CP), y de un delito de amenazas leves en el ámbito de la violencia de género (artículo 171 apartado cuarto CP).

⁹⁰En este sentido, véase la SAP de Santa Cruz de Tenerife 30/2010, de 29 de enero [JUR 2011/5711].

VI. Conclusiones

I.- Con respecto a lo trabajado en la primera cuestión, hemos llegado a las conclusiones siguientes:

I.1. Felipe y Leticia no pueden constituir una pareja de hecho legal al estar afectada su relación por un impedimento de parentesco. Conviene indicar que la dispensa de los impedimentos se prevé solo en relación con el matrimonio. Felipe y Leticia serían una unión de hecho, sin poder constituirse como pareja estable puesto que no reúnen los requisitos que la Ley exige.

I.2. A la hora de contraer matrimonio también quedarían afectados por dicho impedimento. Sin embargo, el impedimento de parentesco colateral en tercer grado es susceptible de dispensa. Los contrayentes pueden solicitar la dispensa antes de la celebración del matrimonio –en consecuencia, si la dispensa fuera concedida el matrimonio sería válido- o *a posteriori* –supuesto que la dispensa fuera concedida, convalidaría el matrimonio de forma retroactiva-. Si no solicitan la dispensa, el matrimonio es nulo. De forma que, en principio, la situación legal de Felipe y Leticia sería la de un matrimonio nulo al estar afectados por un impedimento que, deducimos, no fue dispensado.

II.- En relación con el estudio de la segunda cuestión, hemos llegado a la conclusión siguiente:

II.1. La adopción de Antonio no fue válida debido al incumplimiento del requisito de la diferencia de edad mínima de catorce años entre el adoptante y el adoptando. Con carácter general, hay que tener en cuenta, de una parte, que Felipe inició los trámites para llevar a cabo la adopción el 13 de octubre de 2014 y que, en ese momento, el régimen vigente era el de la Ley 21/1987. De otra parte, es necesario destacar que las normas que rigen la adopción son de “*carácter imperativo e inexcusable observancia*” dado el acusado matiz de orden público que preside su regulación. Más concretamente, conviene indicar que el requisito de la diferencia de edad mínima se configura como un requisito esencial según la dicción del artículo 175 apartado primero CC, que exigía tal requisito “*en todo caso*”. En aplicación del citado precepto, los Tribunales entienden que es un requisito “*sustantivo y esencial*” del que no se puede prescindir y que, en caso contrario, la adopción sería nula de pleno derecho.

III.- En relación con lo trabajado en la tercera cuestión, podemos concluir lo siguiente:

III.1. Partiendo de que el matrimonio de Felipe y Leticia no se celebró válidamente –al estar afectados por un impedimento de parentesco que, podemos deducir, no fue dispensado- ni fue convalidado, Leticia tendría que instar la nulidad. Sin embargo, podemos entender que también podría optar por el divorcio, si bien los efectos serían distintos. Así, mediante el divorcio se disuelve el matrimonio y deja de producir efectos desde la sentencia que lo declara, no tiene eficacia retroactiva. Con la declaración de nulidad el

matrimonio se considera inexistente y deja de producir efectos desde el momento de su celebración; tiene, por tanto, eficacia retroactiva.

III.2. Respecto de la prestación de alimentos, hay que tener en cuenta que la obligación alimenticia es un deber de los progenitores que surge por el hecho de la procreación. Así, es un deber que opera con independencia de la filiación -filiación por naturaleza o adoptiva- y de si los progenitores ostentan la patria potestad o no. Además, es un deber que se da constante matrimonio y también en casos de crisis matrimonial. Durante el matrimonio, la obligación de alimentar a los hijos constituye una carga del matrimonio; sin embargo, en caso de crisis matrimonial es necesario determinar la contribución de cada progenitor. Así, en defecto de pacto entre los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, el Juez fijará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos de los hijos.

Queda claro que a Lucía le corresponde una pensión de alimentos. Respecto de Antonio, podemos distinguir dos supuestos: en caso de que la adopción por Felipe hubiera sido válida, también le correspondería una pensión de alimentos; sin embargo, si partimos de que la adopción no fue válida, Antonio no tendría derecho a la mencionada prestación.

IV.- Con respecto a lo trabajado en la cuarta cuestión, hemos llegado a la siguiente conclusión:

IV.1. Siguiendo el principio del interés del menor, el uso de la vivienda familiar ha de atribuirse a los hijos. Como consecuencia, se atribuye el uso al cónyuge custodio. En relación con el caso que nos ocupa podemos concluir que lo más adecuado -atendiendo a los episodios de violencia familiar y a la corta edad de la menor- sería atribuirle la guarda y custodia a Leticia. Por tanto, la vivienda familiar se atribuiría a Lucía y a su madre Leticia.

V.- En relación al estudio de la quinta cuestión, podemos concluir lo siguiente:

V.1. Las actuaciones de Felipe son constitutivas de un delito de violencia habitual, tipificado en el artículo 173 apartado segundo CP, en concurso con un delito de lesiones del tipo básico, recogido en el artículo 147 apartado primero CP, y de un delito de amenazas leves en el ámbito de la violencia de género, tipificado en el artículo 171 apartado cuarto CP.

VII. Bibliografía, normativa y jurisprudencia

VII.1. Bibliografía

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Comentario al artículo 178 del Código Civil*, en *Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, enero de 2009.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, R. (coord.): *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia*. Madrid, Bercal, 2013.

CANTERA, M^a L.: “La violencia doméstica” en *Lectora, 8: Universidad Autónoma de Barcelona*, 2002.

GARCÍA ABURUZA, M^a P.: “La adopción tras el convenio de Estrasburgo” en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11/2013, Aranzadi, 2013.

SERRANO GÓMEZ, E.: “La celebración del matrimonio” en *Tratado de Derecho de la Familia* (volumen I), Aranzadi, 2015.

SERRANO GARCÍA, I.: “La obligación de alimentos en casos de crisis matrimoniales” en *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, núm. 14,1996.

SOLÉ FELIU, J.: “La intimidación o amenaza como vicio del consentimiento contractual: textos, principios europeos y propuestas de reforma en España” en *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, 4/2016.

VERDERA IZQUIERDO, B.: “Estudio de los últimos postulados referentes a la atribución del uso de la vivienda familiar. La «necesidad de vivienda»” en *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, enero de 2016.

VII.2. Normativa

Constitución Española

Real Decreto de 24 de julio de 1889, Código Civil.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, Código Penal.

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.

Ley 26/2015, de 28 de julio, que modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Ley 15/2005, de 8 de julio, que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia.

Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción voluntaria.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Decreto 112/2002, de 30 de agosto, que crea el Registro de Parejas Estables de las *Illes Balears*, regula su organización y gestión.

VII.3. Jurisprudencia

Tribunal Constitucional

STC 222/1992, de 11 de diciembre

STC 184/1990, de 15 de noviembre

STC 200/2001, de 4 de octubre

STC 154/2006, de 22 de mayo

Tribunal Supremo

STS de 18 de mayo de 1992

STS 881/1994, de 6 de octubre de 1994

STS 81/2012, de 20 de febrero

STS de 8 de marzo de 1988

STS de 28 de julio de 2000

STS 340/2012, de 31 de mayo

STS 1085/1996, de 16 de diciembre

STS 1199/1994, de 31 de diciembre

STS 117/2017, de 22 de febrero

STS 724/2008, de 4 de noviembre

STS 914/1998, de 6 de julio

STS 894/2006, de 13 de septiembre

STS 1632/1999, de 14 de enero

STS 523/2002, de 22 de marzo

STS 1469/2004, de 15 de diciembre

STS 1454/2002, de 13 de septiembre

STS 256/2001, de 23 de febrero

STS 523/2002, de 22 de marzo

STS 776/2012, de 17 de octubre

STS 1208/2000, de 7 de julio

STS 1750/2003, de 18 de diciembre

STS 1080/1999, de 2 de julio

STS 31/2007, de 20 de abril

STS 427/2000, de 18 de marzo

STS 63/2013, de 7 de febrero

Audiencias Provinciales

AAP de Castellón 355/1997, de 29 de julio

AAP de Madrid 131/2006, de 12 de mayo

AAP de Sevilla 72/2007, de 20 de marzo

AAP de Guipúzcoa de 21 de mayo de 1998

AAP de Barcelona de 11 de enero de 2002

AAP de Barcelona 201/2012, de 9 de octubre

SAP de Córdoba de 2 de febrero de 1993

SAP de Cáceres 51/1996, de 17 de febrero

SAP de Madrid 49/2016, de 20 de enero

SAP de Cádiz, de 21 de enero de 1998

SAP de Alicante 210/2012, de 17 de mayo

SAP de Ávila 276/2001, de 20 de septiembre

SAP de Barcelona de 14 de febrero de 2001

SAP de Madrid de 26 de mayo de 1998

SAP de Teruel 8/2015, de 24 de marzo

SAP de Valencia, de 24 de septiembre

SAP de Islas Baleares 155/2015, de 5 de mayo

SAP de Madrid 275/2015, de 20 de marzo

SAP de Murcia 360/2014, de 5 de junio

SAP de Pontevedra 475/2012, de 28 de noviembre

SAP de Santa Cruz de Tenerife 30/2010, de 29 de enero

ANEXOS

Solicitud de dispensa matrimonial del impedimento de parentesco. FOR\2011\74

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE

D., Procurador de los Tribunales en nombre y representación de D., y de D^a , tal y como acredito por apoderamiento apud-acta otorgado ante el Secretario Judicial de , bajo la dirección letrada del Letrado D., colegiado núm. del Ilustre Colegio de Abogados de ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que mediante en la representación que ostento promuevo EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA para la DISPENSA DEL IMPEDIMENTO DE PARENTESCO para contraer matrimonio entre mis representados, tío y sobrina, unidos por parentesco de tercer grado , en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO.- Mis representados mantienen una relación sentimental estable, conviviendo juntos desde el año , fruto de la cual tienen en común un hijo menor llamado , teniendo la intención de contraer matrimonio.

SEGUNDO.- Mis representados son parientes en grado de tío y sobrina teniendo un parentesco de tercer grado en vía colateral. El árbol genealógico de los interesados es el siguiente:

D. es hijo de y de Por vía paterna, es nieto de y de , y por vía materna, nieto de y de A su vez, es hermano de doble vínculo de , el cual es el padre de D^a

D^a es hija de , hermano de doble vínculo del solicitante, y de , teniendo por lo demás el mismo árbol genealógico en vía paterna. En vía materna, es nieta de y de , sin relación de parentesco natural con los parientes de vía paterna.

TERCERO.- Con objeto de regularizar su situación desean contraer matrimonio y por consiguiente obtener previamente la dispensa del impedimento de parentesco, pues existen vínculos afectivos desde hace mucho tiempo, tienen un hijo en común y la familia ha aceptado totalmente la relación sentimental y de convivencia entre mis representados..

CUARTO.- A efectos acreditativos, se acompañan certificaciones de nacimiento de , de las que se deriva el parentesco de los contrayentes, del hijo que tienen en común, así como certificado de empadronamiento en esta localidad , que acredita la relación de convivencia estable, interesando desde este momento que sean oídos los parientes más próximos que son: D. y D^a , hermano y cuñada de mi representado, y padres de mi representada, con domicilio en

(.....)

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- COMPETENCIA. El art. 81 LJV establece que será competente para el conocimiento de este expediente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia de cualquiera de los contrayentes.

SEGUNDO.- PROCEDIMIENTO El procedimiento a seguir en el presente supuesto es el de jurisdicción voluntaria, regulado en los artículos 81 a 84 de la LJV.

TERCERO.- LEGITIMACIÓN Están legitimados mis representados, según dispone el art. 81.2 LJV: Deberá promover este expediente el contrayente en quien concurra el impedimento para el matrimonio.

CUARTO.- DISPENSA DEL IMPEDIMENTO:- El art. 48 CC establece que el Juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria, los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco de grado tercero entre colaterales. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por presentado este escrito con los documentos acompañados y sus copias, se inicie expediente de JURISDICCIÓN VOLUNTARIA con intervención del Ministerio Fiscal y, tras los trámites legales con la práctica de la prueba que dejo solicitada, acuerde la dispensa del impedimento de parentesco para contraer matrimonio entre mis representados D. y D^a

Por ser de justicia que solicito en, a de de

Fdo. Abogado Fdo. Procurador

Escrito promoviendo expediente sobre adopción del hijo del cónyuge. FOR\2015\809

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE

D./D^a, Procurador de los Tribunales y de D./D^a con domicilio en, cuya representación acreditaré mediante cuando sea requerido para ello mediante comparecencia apud acta, comparezco en este JUZGADO con la asistencia del Letrado D. /D^a, del Ilustre Colegio de Abogados de, y DIGO:

Que por medio del presente escrito promuevo, en nombre de mi representado, EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN del menor, con base en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO .-

PRIMERO.-En la actualidad mi mandante se encuentra casado con D. /D^a, que, en el momento de contraer el matrimonio era viudo/a y tenía un hijo de su anterior matrimonio con D./D^a, llamado y nacido en fecha de de y que, por tanto, todavía es menor de edad.

Acompaño, como DOCUMENTOS N^o 1 y N^o 2, certificación literal de la inscripción del matrimonio de mi mandante con D. /D^a, expedido por el encargado del Registro Civil de y certificación literal de nacimiento del menor expedido por el encargado del Registro Civil de, respectivamente.

SEGUNDO .-

SEGUNDO.-Mi representado tiene años cumplidos, mientras que el hijo de su cónyuge tiene años de edad, como resulta de los DOCUMENTOS N^o 1 y N^o 2 que se acompañan. Por tanto, se cumplen los requisitos de edad exigidos al adoptante por el art. 175.1 CC.

TERCERO .-

TERCERO.-Desde que mi representado contrajo matrimonio con D. /D^a, hace ahora años, el hijo de su cónyuge ha convivido en el hogar familiar, estableciéndose entre ellos una relación afectiva equiparable a la paterno-filial, queriendo y cuidando al menor como si fuese su propio hijo.

Por otra parte, no ha habido descendencia del citado matrimonio

CUARTO .-

CUARTO.-El padre biológico del menor cuya adopción se promueve falleció en fecha de de, cuando éste contaba tan sólo con meses de edad.

Se acompaña, como DOCUMENTO N^o 3, certificación literal de la inscripción de defunción del padre biológico del menor, expedida por el Encargado del Registro Civil de

QUINTO .-

QUINTO.- En cuanto a la situación laboral e ingresos de mi representado, éste trabaja como en la empresa percibiendo un salario de euros netos mensuales euros netos mensuales

Además es titular de los bienes y derechos que a continuación se detallan: de los cuales obtiene los siguientes rendimientos:

Tiene por tanto solvencia económica suficiente para prestar al menor la asistencia económica necesaria en orden al cumplimiento de los deberes paterno-filiales.

.....

Se acompañan como DOCUMENTOS N^o, y los siguientes:

para acreditar la situación laboral y los ingresos del solicitante, así como los bienes y derechos de su titularidad y los rendimientos que de ellos obtiene

Sin perjuicio de los documentos adjuntos, se ofrece información testifical de las siguientes personas cuyo testimonio podrá recabarse, de considerarlo conveniente el Tribunal, en el momento procesal oportuno

SEXTO .-

SEXTO.-El cónyuge de mi mandante, progenitor del menor cuya adopción se solicita ha prestado ya su asentimiento a la misma, en documento otorgado en fecha de de que se acompaña como DOCUMENTO Nº

Resultan aplicables a los anteriores hechos, los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEPTIMO .-

I. JURISDICCIÓN.-Es competente la jurisdicción civil, de acuerdo con lo establecido en el art. 22.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

OCTAVO .-

II. COMPETENCIA.-Es competente el Juzgado al que nos dirigimos, al ser el del lugar en que tiene su domicilio el adoptante, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

NOVENO .-

III. PROCEDIMIENTO.-El presente expediente debe sustanciarse conforme a las normas de la jurisdicción voluntaria contenidas en los arts. 33 y siguientes, de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

DECIMOPRIMERO .-

IV. CAPACIDAD.-Tiene capacidad procesal el solicitante, conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y ss LEC.

DECIMOPRIMERO .-

V. LEGITIMACIÓN.-Tiene legitimación activa mi representado como solicitante de la adopción, al ser el menor que pretende adoptar, hijo de su cónyuge, supuesto éste en el que no es necesario que concurra propuesta previa favorable de la entidad pública. Todo ello, conforme al art. 176.2.II.2º del CC y al 35.1 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

DECIMOSEGUNDO .-

VI. DEFENSA.- El/La solicitante comparece representado por el Procurador y defendido por el Letrado que constan en el encabezamiento de este escrito, al ser ello posible, aunque no necesario, conforme al art. 34.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

DECIMOTERCERO .-

VI. DERECHO SUSTANTIVO.-Los arts. 175 y ss. CC.

En primer lugar, resultan de aplicación los arts. 175 y ss. CC.

El artículo 175 CC dispone: "1. 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. Cuando fueran dos los adoptantes, será suficiente con que uno de ellos no tenga esa diferencia máxima de edad con el adoptando. (...)"

2. Únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados. Por excepción, será posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación de acogimiento con los futuros adoptantes o de convivencia estable con ellos de, al menos, un año. (...)"

En el presente caso se cumplen los requisitos de edad que establece el citado precepto, sin que por otra parte, incurra el solicitante en ninguna de las prohibiciones a que se refiere el mismo en su número 3.

Aunque, como regla general, de acuerdo con el art. 176 CC para iniciar el expediente de adopción es necesaria la propuesta previa de la entidad pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha entidad pública haya declarado idóneos para el ejercicio de la patria potestad, sin embargo, el mismo precepto establece, como excepción, que “no se requerirá tal propuesta cuando en el adoptando concorra alguna de las circunstancias siguientes: (...) Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal”. En tal supuesto, el art. 34.3 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria fija los siguientes requisitos, que se cumplen en el presente caso: “En los supuestos en que no se requiera propuesta previa de la Entidad Pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 del Código Civil, el ofrecimiento para la adopción del adoptante se presentará por escrito, en que expresará las indicaciones contenidas en los apartados anteriores en cuanto fueren aplicables, y las alegaciones y pruebas conducentes a demostrar que en el adoptando concurre alguna de las circunstancias exigidas por dicha legislación”.

En relación con los consentimientos o asentimientos y audiencias necesarios para la adopción, debe atenderse a lo dispuesto en el art. 177 CC y en los arts. 36 y 37 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

Por su parte, el art. 178 CC se refiere a la extinción de los vínculos del adoptado con su familia anterior, resultando aplicable al caso presente el art. 178.2.a) del CC, según el cual, “por excepción subsistirán los vínculos jurídicos con la familia del progenitor que, según el caso, corresponda: a) Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal, aunque el consorte o la pareja hubiera fallecido (...)”.

Igualmente, resultan de aplicación las normas contenidas en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Por lo expuesto

SUPlico AL JUZGADO que teniendo por presentado este escrito con los documentos y copias que se acompañan, se sirva admitirlo, y tenga por promovido expediente de jurisdicción voluntaria en SOLICITUD DE CONSTITUCIÓN DE ADOPCIÓN del menor y tras recabar los consentimientos, asentimientos y practicar las audiencias y otras diligencias que legalmente proceda, todo ello con intervención del Ministerio Fiscal tal y como exige el art. 34.1 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, se sirva dictar Auto por el que constituya la adopción solicitada, designando como adoptante a D./D^a y acuerde, en consecuencia, el cambio de nombre del adoptado, librándose testimonio de la resolución, cuando sea firme, para su inscripción en el Registro Civil, junto con lo demás que en Derecho proceda.

En, a, de, de

Firma del Procurador Firma y número del Letrado

Convenio regulador con hijos menores o con hijos con capacidad modificada judicialmente. FOR\2013\4041

En , a de de

REUNIDOS

D./Dña. , mayor de edad, casado, de profesión , con domicilio en y DNI n.º y

D./Dña. , mayor de edad, casado, de profesión , con domicilio en y DNI n.º

EXPONEN

PRIMERO.—Que D./Dña. y D./Dña. contrajeron matrimonio (civil, canónico, ...) en el día

El régimen económico del matrimonio ha sido hasta la fecha el de

(En su caso) Los cónyuges se hallaban separados en virtud de sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º de de fecha

SEGUNDO.—De esa unión existen hijos: , nacido el día y , nacido el día , y que cuentan, por tanto, con y años.

TERCERO.—El domicilio familiar se encuentra fijado en

CUARTO.—Que los comparecientes han decidido de común acuerdo presentar ante el Juzgado demanda de (separación o divorcio) y a este efecto suscriben la presente propuesta de convenio regulador que someterán a aprobación judicial y que regulará en el futuro determinadas relaciones de los comparecientes y de éstos con sus hijos. Todo ello de acuerdo a las siguientes

CLÁUSULAS

PRIMERA .- PATRIA POTESTAD, GUARDA Y CUSTODIA

La **patria potestad** sobre los hijos menores se ejercerá: (Opciones):

1.º Por ambos progenitores en la forma que establece el art. 156 del Código Civil.

2.º Por D./Dña. en tanto subsista la situación de que afecta al otro progenitor.

La **guarda y custodia** de los hijos menores se atribuye a D./Dña. con quien residirán los hijos.

El progenitor no custodio tiene derecho a conocer la información sobre la evolución escolar de sus hijos, así como todos los datos relativos a su salud, de manera que los centros escolares y sanitarios deberán proporcionárselos si así lo solicitara en iguales condiciones que al progenitor custodio.

SEGUNDA .- USO DEL DOMICILIO Y AJUAR CONYUGAL

El uso del domicilio conyugal se atribuye a D./Dña. para que viva en él con sus hijos. (En su caso) D./Dña. podrá sacar del domicilio, previo inventario, sus bienes y enseres de uso personal.

TERCERA .- RÉGIMEN DE VISITAS

D./Dña. podrá estar con sus hijos y tenerlos en su compañía fines de semana alternos desde las horas del hasta las horas del domingo y la tarde de los de la semana que no le corresponda estar con ellos el fin de semana y la mitad de las vacaciones de verano, Semana santa y Navidad en cada uno de los dos períodos en que se dividen las mismas y que se especifican a continuación:

Vacaciones de verano: el primer período comprende (el mes de julio o los diez últimos días del mes de junio

y el mes de julio) y el segundo (el mes de agosto o el mes de agosto y los diez primeros días del mes de septiembre)

Vacaciones de Semana Santa: (el primer período comprende los cuatro días festivos y el segundo período los días restantes de vacaciones escolares, se dividen en dos partes de igual duración correspondiendo una a cada progenitor).

Vacaciones de Navidad: el primer período incluye desde el primer día de vacaciones escolares hasta el 30 de diciembre y el segundo del 31 de diciembre al 7 de enero.

En caso de discrepancia sobre las vacaciones los años pares elegirá D./Dña. y los impares D./Dña. que períodos de cada una de las tres vacaciones estará con ellos ese año, (en su caso), debiendo comunicar su decisión al otro progenitor con, al menos, tiempo de antelación.

Para el ejercicio de este derecho D./Dña. deberá recoger y reintegrar al domicilio de D./Dña. a los menores.

CUARTA .- VISITAS A LOS ABUELOS

(En su caso)

Según permite el art. 160 del CC las partes acuerdan establecer el siguiente régimen de visitas a favor de los abuelos:

QUINTA .- PENSIÓN DE ALIMENTOS

D./Dña. contribuirá a los alimentos de los hijos con la cantidad de euros para cada hijo, es decir, euros en total, que serán entregados a D./Dña. mediante ingreso en la cuenta corriente n.º Los ingresos se realizarán por mensualidades anticipadas dentro de los cinco primeros días de cada mes, y la cifra será actualizada cada año de vigencia de este convenio mediante la aplicación a la cantidad que cada año esté en vigor el IPC anual elaborado por el INE o índice que lo sustituya.

Igualmente D./Dña. contribuirá a los gastos extraordinarios educativos y sanitarios aportando la mitad de su importe. Se incluye dentro de estos gastos

SEXTA .- PENSIÓN COMPENSATORIA

(Opciones):

— Los esposos reconocen que (el divorcio o la separación) no crea desequilibrio económico entre los cónyuges, motivo por el que ambos renuncian a exigirse entre sí pensión compensatoria.

— D./Dña. entregará en concepto de compensación por (la separación o el divorcio) la cantidad única de euros a D./Dña., dándose éste por completamente resarcido por el perjuicio económico que le ha creado esta nueva situación y renunciando a exigir ninguna otra cantidad por este concepto en el futuro.

— D./Dña. entregará por anticipado y dentro de los cinco primeros días de cada mes a D./Dña. la cantidad de euros durante un tiempo de años en la cuenta corriente que éste designe. La última entrega se realizará, por tanto, en el mes de del año Esta cantidad (sí/no) será objeto de actualización (En su caso) aplicando a la anualidad en cada momento en vigor el IPC anual o índice que lo sustituya.

— D./Dña. entregará por anticipado y dentro de los cinco primeros días de cada mes a D./Dña. la cantidad de euros en la cuenta corriente que éste designe al efecto. La pensión será objeto de actualización aplicando a la anualidad en cada momento en vigor el IPC anual o índice que lo sustituya.

SEPTIMA .- CONTRIBUCIÓN A CARGAS DEL MATRIMONIO

Los cónyuges contribuirán al pago o liquidación de las siguientes deudas: (préstamo hipotecario, deudas comunes, ...) de la siguiente manera: (porcentaje de aportación de cada uno)

OCTAVA .-

La sentencia de (separación o divorcio) producirá la disolución del régimen económico matrimonial.

(Opciones):

— La liquidación del régimen económico se realizará mediante acuerdo de los cónyuges cuando lo consideren oportuno o, en caso de discrepancia, acudiendo a la vía judicial.

— Las partes han estado sometidas al régimen económico de y en este momento acuerdan liquidar el mismo conforme al siguiente inventario, valoración y reparto:

ACTIVO:

1.º Vivienda situada en, inscrita en el Registro de la Propiedad n.º de, al tomo, libro, folio, finca, descrito de la siguiente manera, ref. catastral y valorada en

2.º Plaza de garaje en, inscrita en el Registro de la Propiedad n.º de, al tomo, libro, folio, finca, descrito de la siguiente manera, ref. catastral y valorada en

3.º Local comercial situado en, inscrito en el Registro de la Propiedad n.º de, al tomo, libro, folio, finca, descrito de la siguiente manera, ref. catastral y valorada en

4.º Negocio de valorado en euros.

5.º Cuenta corriente abierta en con un haber de euros.

6.º Inversiones en por valor de euros.

7.º Vehículo modelo, matrícula, valorado en euros.

8.º Ajuar doméstico compuesto por y valorado en euros.

Total activo: euros.

PASIVO:

1.º Préstamo hipotecario que recae sobre la vivienda concertado con la entidad y con n.º

Pendiente de liquidar a fecha la cantidad de euros

2.º Préstamo personal concertado con pendiente de liquidar la cantidad de euros.

3.º Contribución privativa del esposo D./Dña. a la adquisición de con la cantidad de euros.

Total pasivo: euros

ACTIVO menos PASIVO: euros.

Corresponde en la liquidación la atribución a cada cónyuge del cincuenta por ciento de ese importe en bienes y obligaciones.

ADJUDICACIONES:

A D./Dña. se le adjudica: del activo los bienes y derechos designados con los n.º y del pasivo las obligaciones designadas con los n.º

Valor de sus adjudicaciones: euros.

A D./Dña. se le adjudica: del activo los bienes y derechos designados con los n.º y del pasivo las obligaciones designadas con los n.º

Valor de sus adjudicaciones: euros.

(En su caso) Este reparto genera un desequilibrio a favor de D./Dña. de euros, que serán entregados en metálico por D./Dña. en el mismo momento de la ratificación del convenio ante el Juzgado.

Y en prueba de conformidad firman este documento por duplicado en cada uno de los folios de que consta:

D./Dña. D./Dña.

MODELO DE SOLICITUD DE ORDEN DE PROTECCIÓN

FECHA:

HORA:

ORGANISMO RECEPTOR DE LA SOLICITUD

Nombre del organismo:
Dirección:
Teléfono:
Fax:
Correo electrónico:
Localidad:
Persona que recibe la solicitud (nombre o número de carnet profesional:

ASISTENCIA JURÍDICA

¿Tiene Vd. abogado/a que le asista? Sí No

En caso negativo, ¿desea contactar con el servicio de asistencia jurídica del Colegio de Abogados para recibir asesoramiento jurídico? Sí No

VICTIMA

Apellidos:	Nombre:
Lugar /Fecha Nacimiento:	Nacionalidad:
Sexo:	
Nombre del padre:	Nombre de la madre:
Domicilio ¹ .*	
¿Desea que permanezca en secreto?	
Teléfonos contacto ² :	
¿Desea que permanezca en secreto?	
D.N.I. nº	N.I.E. nº ó Pasaporte nº

¹En caso de que la víctima manifieste su deseo de abandonar el domicilio familiar, no se deberá hacer constar el nuevo domicilio al que se traslade, debiendo indicarse el domicilio actual en el que resida. Asimismo, el domicilio no debe ser necesariamente el propio, sino que puede ser cualquier otro que garantice que la persona pueda ser citada ante la Policía o ante el Juzgado.

²El teléfono no debe ser necesariamente el propio, sino que puede ser cualquier otro que garantice que la persona pueda ser citada ante la Policía o ante el Juzgado.

SOLICITANTE QUE NO SEA VÍCTIMA

Apellidos:		Nombre:
Lugar /Fecha Nacimiento:		Nacionalidad:
Sexo:		
Nombre del padre:	Nombre de la madre:	
Domicilio:		
Teléfonos contacto:		
D.N.I. nº	N.I.E. nº ó Pasaporte nº	
Relación que le une con la víctima:		

PERSONA DENUNCIADA

Apellidos:		Nombre:
Lugar /Fecha Nacimiento:		Nacionalidad:
Sexo:		
Nombre del padre:	Nombre de la madre:	
Domicilio conocido o posible:		
Domicilio del centro de trabajo:		
Teléfonos contacto conocidos o posibles		
Teléfono del centro de trabajo:		
D.N.I. nº	N.I.E. nº ó Pasaporte nº	

RELACIÓN VÍCTIMA- PERSONA DENUNCIADA

¿Ha denunciado con anterioridad a la misma persona?	Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>
En caso afirmativo, indique el número de denuncias:		
¿Sabe si dicha persona tiene algún procedimiento judicial abierto por delito o falta?		
Sí <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/>		
En caso afirmativo, indique, si lo conoce, el o los Juzgados que han intervenido y el número de procedimiento.		
¿Qué relación de parentesco u otra tiene con la persona denunciada?		

SITUACION FAMILIAR		
<u>PERSONAS QUE CONVIVEN EN EL DOMICILIO</u>		
<u>Nombre y apellidos</u>	<u>Fecha Nacimiento</u>	<u>Relación de parentesco</u>

DESCRIPCIÓN DE HECHOS DENUNCIADOS QUE FUNDAMENTAN LA ORDEN DE PROTECCIÓN (Relación detallada y circunstanciada de los hechos)
<p>Hechos y motivos por los que solicita la Orden de Protección³.</p> <p>Último hecho que fundamenta la solicitud</p> <p>¿Qué actos violentos han ocurrido con anterioridad, hayan sido o no denunciados, contra personas (víctima, familiares, menores u otras personas) o cosas?</p> <p>¿Alguno ha tenido lugar en presencia de menores?</p> <p>¿Existe alguna situación de riesgo para los menores, incluida la posibilidad de sustracción de sus hijos o hijas?</p> <p>¿Tiene el agresor armas en casa o tiene acceso a las mismas por motivos de trabajo u otros?</p>

³ En caso de que la solicitud de orden de protección se presente ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, este apartado podrá ser sustituido por la toma de declaración de la persona denunciante en el seno del atestado.

¿Existen testigos de los hechos? (En caso afirmativo, indicar nombre, domicilio y teléfono).

¿Y otras pruebas que puedan corroborar sus manifestaciones? (Así, por ejemplo, muebles rotos, líneas de teléfono cortadas, objetos destrozados, mensajes grabados en contestadores de teléfono, mensajes en móviles, cartas, fotografías, documentos ...)

¿En qué localidad han ocurrido los hechos?

ATENCIÓN MÉDICA

¿Ha sido lesionado/a o maltratado/a psicológicamente?

¿Ha sido asistido/a en algún Centro Médico? Sí No

¿Aporta la víctima parte facultativo u otros informes médicos o psicológicos?⁴ Sí No

En caso de no aportarlo, indicar centro médico y fecha de la asistencia, si ésta se ha producido.

⁴ En caso afirmativo, únase una copia del parte como anejo de esta solicitud

MEDIDAS QUE SE SOLICITAN:

MEDIDAS CAUTELARES DE PROTECCIÓN PENAL

- **En caso de convivencia en el mismo domicilio de la persona denunciada ¿quiere continuar en el mencionado domicilio con sus hijos o hijas, si los/as hubiere?**

Sí No

- **¿Quiere que la persona denunciada lo abandone para garantizar su seguridad?**

Sí No

- **¿Quiere que se prohíba a la persona denunciada acercársele? Sí No**

¿Y a sus hijos o hijas? Sí No

- **¿Desea que se prohíba a la persona denunciada que se comunice con Vd?**

Sí No

¿Y con sus hijos o hijas? Sí No

MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER CIVIL⁵

- **¿Solicita la atribución provisional del uso de la vivienda familiar?:**

Sí No

- **Régimen provisional de custodia, visitas, comunicación y estancia de los hijos o de las hijas.**

¿Tiene hijos o hijas menores comunes? Sí No

En caso afirmativo, indique número y edades.

¿Desea mantener la custodia de sus hijos o hijas? Sí No

¿Desea que su cónyuge/ pareja tenga establecido un régimen de visitas en relación con sus hijos o hijas? Sí No

⁵ Estas medidas civiles solamente pueden ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o incapaces y precisan para su establecimiento su petición expresa.

- Régimen provisional de prestación de alimentos.

¿Interesa el abono de alguna pensión con cargo a su cónyuge / pareja para Vd. y/o sus hijos o hijas? Sí No

En caso afirmativo, ¿a favor de quiénes?

Si la anterior respuesta es afirmativa, ¿en que cuantía valora las necesidades básicas de los/as precisados/as de dicha pensión?

En caso de riesgo de sustracción de menores ¿quiere que se adopte alguna medida cautelar al respecto?

OTRAS MEDIDAS ¿necesita obtener algún tipo de ayuda asistencial o social?

- ¿Tiene la víctima un trabajo remunerado? Sí No

En caso afirmativo, indique la cantidad mensual aproximada que percibe, si la conoce.

- ¿Trabaja la persona denunciada? Sí No

En caso afirmativo, indique la cantidad mensual aproximada que percibe, si la conoce.

- ¿Existen otros ingresos económicos en la familia? Sí No

En caso afirmativo, indique la cantidad mensual aproximada, si la conoce.

SI LO DESEA, PUEDE INFORMARSE SOBRE EL SERVICIO TELEFÓNICO DE ATENCIÓN Y PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO (ATENPRO) EN EL NÚMERO GRATUITO 900.22.22.92

JUZGADO AL QUE SE REMITE LA SOLICITUD:

A RELLENAR POR EL ORGANISMO EN EL QUE SE PRESENTA LA SOLICITUD

(Firma del o de la solicitante)

INSTRUCCIONES BÁSICAS

- 1. No resulta imprescindible contestar todas las preguntas, aunque sí es importante hacerlo.**
- 2. Una vez cumplimentada esta solicitud, debe entregarse una copia a la persona solicitante. El original debe ser remitido al Juzgado de guardia de la localidad o, en su caso, al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, quedando otra copia en el organismo que recibe la solicitud.**
- 3. Si la víctima aporta parte médico, denuncias anteriores u otros documentos de interés, serán unidos como anejos de la solicitud,**