



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO FIN DE GRADO

**DIVORCIO CON HIJOS POR
MOTIVO DE LESIONES**

AUTORA: LIDIA MANTIÑÁN REY
TUTORA: SONIA GARCÍA VÁZQUEZ
CURSO 2016-2017

ÍNDICE:

- I. ANTECEDENTES DE HECHO
- II. ABREVIATURAS
- III. CUESTIÓN NÚMERO 1: ¿Cómo calificaría la situación legal de Leticia respecto de Felipe (pareja de hecho legal o no, matrimonio válido, no válido)?
 1. Las uniones de hecho
 2. Regulación
 3. Requisitos
 4. El matrimonio
 5. Conclusiones
- IV. CUESTIÓN NÚMERO 2: La adopción de Antonio ¿fue válida?
 1. La adopción
 2. Requisitos
 3. Consecuencias
 4. Conclusión
- V. CUESTIÓN NÚMERO 3: ¿Puede Leticia solicitar el divorcio? Y en su caso: ¿Les corresponde a Antonio y a Lucia una pensión de alimentos?
 1. El divorcio
 2. Medidas provisionales
 3. Medidas definitivas
 4. La prestación de alimentos
 5. Conclusiones
- VI. CUESTIÓN NÚMERO 4: ¿A quién debe atribuírsele el uso de la vivienda (donde residen actualmente, situada en Lugo)?
 1. Vivienda y familia
 2. Atribución del uso de la vivienda
 3. Conclusión
- VII. CUESTIÓN NÚMERO 5: ¿Las actuaciones de Felipe son constitutivas de delito?
 1. Violencia de género
 2. Violencia en el ámbito familiar (artículo 153 CP)
 3. Lesiones agravadas (148.4 CP)
 4. Amenazas en el ámbito de la violencia doméstica (171.4 CP)
 5. Violencia habitual en el ámbito familiar (173.2 CP)
 6. Consecuencias
 7. Conclusiones

VIII. BIBLIOGRAFÍA.

1. Monografías
2. Artículos doctrinales

IX. COMPENDIO NORMATIVO

X. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

I. ANTECEDENTES DE HECHO:

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

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

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

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

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

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

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

Desde entonces, la pareja no hace más que mudarse de casa en casa por culpa del trabajo de Felipe. En los últimos meses han tenido varias residencias dentro del territorio español que han llevado a Leticia a abandonar su trabajo y depender de la posición económica de su pareja, el cual cobra actualmente un sueldo aproximado de 5.000€ netos mensuales. Leticia, cansada de esta situación, decide dar un ultimátum a Felipe: o se casan o ella se

llevaría a Antonio. Como resultado de la amenaza de Leticia, el 25 de mayo de 2015 Felipe y ella contraen matrimonio en Barcelona, su última residencia habitual, en el ayuntamiento y ante la alcaldesa.

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

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

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

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

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

El hijo mayor de la pareja, de fuerte carácter igual que Leticia, y con una adolescencia difícil, siempre está discutiendo con su madre debido a la constante presión por sacar buenas notas y para que tenga todo recogido. El adolescente no entiende el estrés de su madre, si es su padrastro quien trae el dinero a casa, mientras ella se pasa el día de charla

con las vecinas. El carácter de Antonio se endurece todavía más con Leticia tras el nacimiento de la hija del matrimonio, Lucía, el 18 de abril de 2016.

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

II. ABREVIATURAS:

AP: Audiencia Provincial

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

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

Leticia García Ayala era una mujer de 30 años empadronada en la Comunidad Autónoma de Madrid. Felipe Domínguez García, 26 años, empadronado en Palma de Mallorca, se pone en contacto con Leticia. Le contó también que el verdadero motivo por el que contactaba con ella era porque aseguraba ser su sobrino; constataron que sin lugar a dudas eran parientes, no siendo esto impedimento para estar juntos.

Felipe y Leticia decidieron dar un paso más e inscribirse como pareja de hecho. Así, el 2 de agosto de 2014 se dirigieron al Registro de Parejas de Hecho de Palma de Mallorca.

El 25 de mayo de 2015 Felipe y ella contraen matrimonio en Barcelona, en el ayuntamiento y ante la alcaldesa.

1. Las uniones de hecho
2. Regulación de las parejas estables en las Islas Baleares
3. El matrimonio
4. Conclusiones

1. LAS UNIONES DE HECHO:

Al hablar de parejas de hecho se hace referencia a las situaciones estables de convivencia entre dos personas entre las que, sin estar casadas, media lo que las leyes denominan como “relación de afectividad análoga a la conyugal”.

El artículo 39 de la Constitución Española¹ desvincula matrimonio y familia, y el alcance de dicho precepto ha llegado al Tribunal Constitucional por parte de parejas no casadas que reclamaban la misma protección que aquellos que forman un matrimonio.

Durante mucho tiempo el TC se mostró reticente a apoyar dicha desvinculación, argumentando que aunque familia y matrimonio son objeto de reconocimiento constitucional en preceptos distintos, la familia en sentido estricto es aquella formada por una pareja casada y su descendencia². Finalmente el TC tuvo que reconocer que el concepto de familia –constitucionalmente hablando–, puede ir más allá del matrimonio. Sin embargo, el Tribunal empezó a precisar que, a pesar de ello, el artículo 39.1 tiene como objetivo principal proteger a las familias basadas en el matrimonio, y que, ni este artículo, ni el 14 CE obligan a dar el mismo tratamiento al matrimonio y a los demás tipos de familia.

En este aspecto es la STC 222/1992³ la que marca un antes y un después en la jurisprudencia constitucional; En ella el TC resuelve una cuestión de inconstitucionalidad

¹ BOE-A-1978-31229.

² ATC 308/1985, de 8 de mayo.

³ STC 222/1992 (TOL 82.002).

contra el artículo 58.1 de la LAU⁴ que, tras la muerte del titular del contrato de arrendamiento, sólo permitía la subrogación del cónyuge superviviente, y no de la persona con quien hubiese convivido *more uxorio*. Se estableció así la obligación constitucional de los poderes públicos en un Estado social y de Derecho de atender a la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen⁵.

El artículo 101 del Código Civil⁶ cita como una de las causas de extinción de la pensión compensatoria el hecho de contraer nuevo matrimonio o “vivir maritalmente con otra persona”. El artículo 108 CC recoge que la filiación por naturaleza y por adopción, y que la filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial. Por su parte, el artículo 320 establece que podrá el juez conceder la emancipación de los mayores de dieciséis años cuando quien ejerce la patria potestad “contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor”.

A tenor de lo visto, el legislador estatal ha tratado de equiparar la situación jurídica de las parejas de hecho a la de las parejas casadas. Si bien no lo ha hecho mediante una ley estatal de parejas de hecho, sino a través de legislación sectorial. De este modo, el legislador estatal ha querido responder a la realidad efectiva de un modo de convivencia con creciente presencia social, las parejas de hecho, sin regular su estatus jurídico en términos genéricos, atendiendo más bien a sus efectivas necesidades de tutela tal y como éstas se manifiestan en contextos concretos⁷.

2. REGULACIÓN:

Así, y ante la falta de una ley estatal de parejas de hecho, varias Comunidades Autónomas han regulado su situación jurídica dentro del marco de sus competencias; por ello, para aludir a la validez de la pareja de hecho formada por Leticia García Ayala y Felipe Domínguez García debemos acudir a la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de las Islas Baleares⁸. La exposición de motivos especifica que es en el título I de la misma en el que encontraremos el ámbito de aplicación de dicha Ley.

El artículo dos establece que para poder acogerse a esa Ley, como mínimo uno de los dos miembros, ha de tener la vecindad civil en las Islas Baleares⁹.

Para tratar la vecindad civil hay que remitirse al artículo 14 del Código Civil. Dicho artículo recoge que “tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad”. En este caso no conocemos la vecindad civil de los padres de Felipe.

Asimismo, en su apartado quinto aparecen los modos de adquisición de la vecindad civil: por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa

⁴ BOE-A-1994-26003.

⁵ FJ 5 de la STC 222/1992 Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 1797/1990, RTC 1992\222, (TOL 82.002).

⁶ BOE-A-1889-4763.

⁷ RODRÍGUEZ RUIZ, B: “Matrimonio, género y familia en la Constitución española: trascendiendo la familia nuclear”, Revista española de Derecho constitucional, 2011, pág. 93.

⁸ BOE-A-2002-917.

⁹ La necesidad de demostrar la vecindad civil ha sido establecida por el TC en Sentencia 156/1993, de 6 de mayo. Recurso de inconstitucionalidad 2401/1990. Promovido por el Gobierno de la Nación contra el artículo único del texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares. RTC 1993\156.

su voluntad, o por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario. En el caso no se especifica desde cuando reside Felipe en Palma de Mallorca, ni tampoco si ha manifestado su voluntad de adquirir la vecindad civil de las Islas Baleares. En caso de duda prevalecerá la vecindad civil correspondiente al lugar de nacimiento (artículo 14.6 CC). Por lo tanto, y aunque nos faltan datos suficientes para saber fehacientemente cuál es la verdadera vecindad civil de Felipe, entenderemos que es la de las Islas Baleares por las escasas referencias expuestas en el caso.

3. REQUISITOS:

En el apartado primero del citado artículo segundo de la Ley 18/2001 se recogen los requisitos tanto positivos como negativos para poder constituir lo que llama pareja estable, es decir, pareja de hecho. En su apartado primero nos dice que “pueden constituir pareja estable a los efectos de esta Ley los mayores de edad y los menores emancipados”.

Sin embargo, no podrán constituir pareja de hecho los que se encuentren en alguno de los siguientes casos:

- 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.

Con respecto a la letra A, debemos entender tras la lectura del caso que ninguno de los dos se encuentra ligado a otra persona por un vínculo matrimonial, por lo que este requisito estaría cumplido.

Con respecto al parentesco, Felipe y Leticia no se encuentran dentro de las exclusiones del apartado B, ya que no descienden uno del otro, es decir, no son parientes en línea recta. Sin embargo, en este caso en concreto, Felipe se pone en contacto con Leticia asegurando que es su sobrino, y más adelante se relata que han constatado ser pariente, si bien eso no es un impedimento para estar juntos. En el apartado C del citado artículo 2 se excluye de poder constituir pareja estable a los parientes colaterales hasta el tercer grado. En este caso, los protagonistas entran dentro de ese supuesto, teniendo en cuenta que han averiguado que son tía y sobrino.

Asimismo, de igual forma que entendimos a tenor del caso que ni Felipe ni Leticia se encuentran casados con otras personas, podemos deducir que tampoco se hallan inscritos como pareja de hecho con otras personas.

Para dar aplicación a esta Ley (18/2001), los miembros de la pareja deben cumplir los requisitos y las formalidades que establece, no estar bajo ningún impedimento que afecte a alguno de ellos o a su relación y deben inscribirse voluntariamente en el Registro de Parejas Estables de las Illes Balears. La inscripción en este Registro es constitutiva¹⁰. Por ello, cabe hacer referencia al Decreto 112/2002, de 30 de agosto, mediante el cual se crea un Registro de Parejas Estables de las Illes Balears y se regula su organización y gestión.

¹⁰ Disposición final única del Decreto 112/2002, de 30 de agosto, mediante el cual se crea un Registro de Parejas Estables de las Illes Balears y se regula su organización y gestión.

En el artículo séptimo se establecen los requisitos exigidos para la inscripción de una pareja estable en el Registro.

En el apartado B del citado artículo se contiene el mismo requisito que recogía el apartado C del artículo 2 de la Ley 18/2001 con respecto a los parientes colaterales hasta el tercer grado: “La inscripción de una pareja estable en el Registro exige la concurrencia de los requisitos siguientes: No tener entre los miembros de la pareja una relación de parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción, ni colateral por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado”.

También podemos observar que los requisitos del resto de apartados de este artículo 7 coinciden con el contenido del artículo segundo de la Ley 18/2001: no formar pareja estable con otra persona inscrita, no estar ligados por vínculo matrimonial y que, al menos uno de los miembros tenga vecindad civil en las Illes Balears.

En relación a esto cabe distinguir entre las uniones de hecho juridificables y las no juridificables¹¹. A través de los requisitos mencionados anteriormente (párrafo primero del artículo 2 de la Ley 18/2001), se trata de determinar quiénes pueden constituir parejas de hecho a efectos legales. En este caso la diferencia con el matrimonio es total, ya que la falta de algún requisito esencial impide el matrimonio, pero no puede impedir que exista de hecho la situación de convivencia.

Así encontramos uniones de hecho relevantes jurídicamente o juridificables, y uniones de hecho que, por no cumplir alguno de los requisitos exigidos, son uniones de hecho solo de hecho, y no de derecho.

4. EL MATRIMONIO:

Con respecto al matrimonio debemos remitirnos a la compilación de Derecho foral de las Islas Baleares, es decir, al Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares¹². Esto es así entendiendo que su vecindad civil es la de las Islas Baleares, aunque, como decíamos, no podemos afirmar eso con total seguridad por falta de datos en el caso.

En dicho texto legal no se hace ningún tipo de alusión a los requisitos del matrimonio. Todos sus títulos hacen referencia al régimen económico matrimonial. En su artículo primero, dicho Decreto Legislativo nos dice textualmente lo siguiente: “En defecto de la Ley y costumbre del Derecho Balear se aplicará supletoriamente el Código civil y demás leyes civiles estatales cuando sus normas no se opongan a los principios de su Ordenamiento jurídico”. Por lo tanto, y dado que nada se dice en el Derecho foral balear acerca de los requisitos del matrimonio, debemos acudir a las disposiciones del Código Civil para determinar si el matrimonio es legal o no lo es.

Así, debemos referirnos al Título IV del Libro I del CC. Concretamente al Capítulo II, siendo éste el referente a los requisitos del matrimonio. En los artículos 46 y 47 se enumeran dichos requisitos, y el contenido en el segundo punto del artículo 47 se establece que no pueden contraer matrimonio entre sí “los colaterales por consanguinidad

¹¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C: Curso de Derecho Civil (IV), Derecho de Familia, Colex, 2007, pág 289.

¹² BOIB-i-1990-90001.

hasta el tercer grado”. Según este artículo, el matrimonio entre Felipe y Leticia no habría sido legal.

Sin embargo, el artículo 48 concede una dispensa a la prohibición anterior: “El Juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria, los impedimentos de (...) parentesco de grado tercero entre colaterales”. Por lo tanto, si Felipe o Leticia lo solicitasen su matrimonio podría ser convalidado si ninguna de las partes hubiese instado antes la nulidad del mismo, tal y como se recoge en la última parte de ese artículo 48.

Asimismo, en una parte del texto se dice que Leticia le dice a Felipe que si no se casan se llevará al niño (Antonio). Este hecho nos conduce a hablar de las causas de nulidad del matrimonio. El artículo 73 del Código Civil nos dice, en su punto quinto, que es nulo el matrimonio contraído por coacción o miedo grave. El Código no establece las características que deben reunir esas situaciones.

Podría entenderse que la frase que dirige Leticia hacia su entonces pareja pudo producir en él un cierto miedo a no ver al menor, ya habiendo iniciado los trámites para su adopción. A pesar de ello, el matrimonio contraído por miedo grave puede ser convalidado cuando los cónyuges hayan vivido un año juntos después de que se haya producido esa situación. En el presente caso, la pareja contrae matrimonio el día 25 de mayo de 2015, y la fecha de los últimos hechos recogidos en el texto es de 26 de junio de 2016. Por ello entiendo que durante ese año ambos han convivido juntos, de hecho se dice que han cambiado varias veces de casa, tienen otra hija, asisten juntos a celebraciones familiares etc.; en definitiva, realizan vida matrimonial. Así, la supuesta nulidad matrimonial, en caso de ser alegada, se vería convalidada.

El artículo 51 del Código Civil dispone que la competencia para constatar el cumplimiento de los requisitos de capacidad de ambos contrayentes y la inexistencia de impedimentos, su dispensa, o cualquier tipo de obstáculos para contraer matrimonio corresponderá al Secretario judicial, Notario o Encargado del Registro Civil del lugar del domicilio de uno de los contrayentes. En el presente caso, quien autoriza el matrimonio entre Felipe y Leticia es la alcaldesa de Barcelona, que tiene potestad para ello según el artículo 51.2.1º del Código Civil: “Será competente para celebrar el matrimonio: El Juez de Paz o Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue”.

El artículo 219 del Código Penal¹³ contempla penas de prisión e inhabilitación para el empleo o cargo público a la persona que, ostentando la autoridad necesaria para celebrar matrimonio, autorice el mismo, concurriendo causa de nulidad conocida o denunciada en el expediente. Por lo tanto, lo que habría que probar en este caso es el conocimiento de la causa de nulidad que exista:

“El que autorizare matrimonio en el que concurra alguna causa de nulidad conocida o denunciada en el expediente, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años”.

¹³ BOE-A-1995-25444.

5. CONCLUSIONES:

Tras lo expuesto, cabe afirmar, para resolver la cuestión número uno, lo siguiente: por un lado, que no es legal la pareja de hecho formada por Felipe y Leticia ya que vulnera uno de los requisitos negativos relacionados con el parentesco. Por tanto, entendiendo que han constatado que son tía y sobrino vulneran el requisito de la letra C del artículo 2 de la Ley 18/2001.

Por otro lado, que atendiendo a los requisitos para contraer matrimonio, el de Felipe y Leticia no habría sido legal. No pueden contraer matrimonio los colaterales hasta el tercer grado (artículo 47.2º CC), y de la lectura del caso se desprende que ambos han averiguado que son tía y sobrino. Con todo, ha de contemplarse la dispensa contenida en el citado artículo 48 CC. Según este precepto el juez, cumplidos los requisitos, podrá conceder una dispensa a la prohibición anterior.

IV. CUESTIÓN NÚMERO 2: La adopción de Antonio ¿fue válida?

Leticia tiene un 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.

Felipe propone adoptar a Antonio. Por ello, el 13 de octubre de 2014 la pareja comienza los trámites para llevar a cabo la adopción.

1. La adopción
2. Requisitos
3. Consecuencias
4. Conclusión

1. LA ADOPCIÓN:

La adopción es un acto solemne por el cual el adoptante toma como hijo al que no lo es naturalmente, creándose así un vínculo de parentesco puramente jurídico pero, por disposición legal, “con igual fuerza y efectos que si fuera de sangre”¹⁴. Así, y para empezar a tratar la cuestión de la adopción, debemos remitirnos al propio CC y a las diversas leyes de modificación del mismo, especialmente a 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 adopción¹⁵.

Las referencias relativas a la capacidad de los cónyuges para adoptar son aplicables de igual forma a aquellos que formen pareja de hecho, tal y como recoge la Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987 de 11 de noviembre: “las referencias de esta Ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor serán también aplicables al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por la relación de afectividad análoga a la conyugal”.

2. REQUISITOS:

En el CC se establecen dos requisitos de edad, uno absoluto y otro relativo. En relación al primero, el Código fija la edad mínima de veinticinco años. Este requisito, en la redacción originaria se situaba en los cuarenta y cinco, en la reforma de 1958 se rebajó a los treinta y cinco y en la reforma de 1970 a los treinta. En caso de adopción por un matrimonio o pareja, es suficiente con que uno de los miembros tenga dicha edad.

¹⁴ ALBALADEJO, M: Curso de Derecho Civil (IV), Derecho de Familia, Duodécima edición, Edisofer, 2013, pág. 263.

¹⁵ BOE-A-1987-25627.

Con respecto a la edad relativa, el Derecho español común exige que el adoptante tenga dieciséis años más que el adoptado. Además, esta diferencia no podrá ser superior a cuarenta y cinco años.

Los requisitos para poder adoptar aparecen recogidos en el artículo 175 del Código Civil, y responden a diferentes razones. Por un lado, la exigencia de una determinada edad obedece a la finalidad de ofrecer al adoptando una situación consolidada. Por otro, el requisito de la diferencia de edad entre adoptante y adoptando tiene su razón de ser en el principio de regulación de la adopción imitando a la naturaleza¹⁶.

Como regla general, la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen, tal y como se dice en el artículo 178 CC. Sin embargo, ese mismo precepto recoge dos excepciones a esta regla, y el supuesto en cuestión resulta encuadrado dentro de la primera de ellas: “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”.

Por lo tanto, en este caso, Antonio no perdería los vínculos con su familia de origen, es decir, la de Leticia.

Como decíamos, la adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años (artículo 175CC). En el presente caso este requisito sí se cumple, ya que Felipe tiene, en el momento en el que empieza los trámites de adopción, 26 años.

Además, mientras el Código Civil de 1889 exigía una diferencia mínima de dieciséis años entre el adoptado y el adoptante, por la Ley 21/1987 se redujo este límite, pasando a ser de catorce años. Posteriormente, el citado artículo 175 CC ha sufrido diversas modificaciones a lo largo del tiempo.

Llegados a este punto, parece procedente remitirnos a la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia¹⁷. En el artículo 2.19 de la misma se modifica, entre otros, el artículo 175 CC. Dicho precepto contiene de nuevo que la diferencia de edad entre adoptado y adoptante será de, al menos, dieciséis años. Al ser la modificación más reciente del mencionado precepto, se puede afirmar que la diferencia mínima entre el adoptante y el adoptando es de dieciséis años. En el presente caso esto no se cumple ya que Felipe tiene veintiséis años y Antonio trece, por lo que media entre ellos una diferencia de trece años.

Sin embargo, si continuamos leyendo el artículo 175 CC podemos observar como contempla explícitamente una excepción a dicho requisito de los dieciséis años: “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”.

Así, como vemos, el precepto anterior se remite al 176.2, el cual nos habla de los casos en los que se necesita la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante para iniciar el expediente de adopción, así como los casos en los que no será necesario dicha propuesta: “Para iniciar el expediente de adopción será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha Entidad Pública haya

¹⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C: Curso de Derecho Civil (IV), Derecho de Familia, Colex, Madrid, 2007, pág. 421.

¹⁷ BOE-A-2015-8470.

declarado idóneos para el ejercicio de la patria potestad. La declaración de idoneidad deberá ser previa a la propuesta”.

No obstante, no se requerirá tal propuesta en ciertos casos: cuando el adoptado sea huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad, o cuando sea hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal. Tampoco cuando lleve más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo, ni cuando sea mayor de edad o menor emancipado.

Dicho lo cual se entiende que se exige el cumplimiento de la diferencia de edad “salvo en los casos previstos en el artículo 176.2”. Concretamente, el segundo de esos casos es, como veíamos, el ser hijo del cónyuge o de la persona unida por análoga relación a la conyugal.

Sin embargo, como ya se vio, esta redacción del Código se remonta al año 2015, a la actualización publicada el 29/07/2015, en vigor a partir del 18/08/2015. Los trámites de la adopción de Antonio se inician en 2014, concretamente el día 13 de octubre de ese año. El antiguo artículo 175 decía lo siguiente: “La adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años. En la adopción por ambos cónyuges basta que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso, el adoptante habrá de tener, por lo menos, catorce años más que el adoptado”.

Como se puede observar, aunque se requería una diferencia de edad entre adoptado y adoptante de 14 años, tampoco se cumpliría, y además en este caso no existía la remisión al artículo 176, por lo que no se ve exceptuado tal requisito.

Por último, cabe hacer referencia al Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado), hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008¹⁸. Éste, en su artículo noveno contempla que, si bien deberá existir una diferencia de edad adecuada entre adoptante y adoptado, la ley podrá prescindir del mismo en favor del menor. Así el artículo 9 exige una diferencia de edad de al menos 16 años, si bien se podrá prescindir de ese límite en atención al interés superior del menor cuando el adoptante sea el cónyuge o pareja registrada del padre o madre del menor. En este caso, y desde el 2008, sí se contempla que se pueda prescindir del límite de edad.

3. CONSECUENCIAS:

Tras la constitución de la adopción del hijo del cónyuge o de la pareja el principal efecto lo recoge el artículo 108 del CC, que establece la total equiparación entre la filiación por naturaleza y la adoptiva.

Sin embargo, en determinadas materias la integración de la adopción del hijo del cónyuge o de la pareja plantea una serie de problemas, que principalmente se deben a la falta de adecuación existente entre la regulación actual y el supuesto específico de adopción del hijo. La regulación de la adopción se trató desde un supuesto genérico, sin tenerse en cuenta que también existen otras posibilidades que, al no extinguir por completo los vínculos de parentesco con la familia anterior, exigen que la integración familiar del menor en su nuevo ámbito familiar se efectúe confirmando a la nueva relación de filiación

¹⁸ BOE-A-2011-12066.

su más amplio contenido, al tiempo que la misma queda cohesionada con la unión paterno-filial ya existente¹⁹.

4. CONCLUSIÓN:

Así, deberíamos tener en cuenta dos situaciones: por un lado, que la adopción hubiese sido efectiva antes de la entrada en vigor de la última redacción del artículo 175; por otro, que dado que los trámites de adopción a menudo se dilatan en el tiempo, esa efectividad hubiese sido posterior a la modificación arriba contemplada. Por lo tanto, sólo de haberse producido la adopción después del 29 de julio de 2015 cabría la excepción del artículo 176 CC, y por ende si la unión de hecho o el matrimonio hubiesen sido válidos, la adopción de también lo sería. Además no debemos perder de vista que el texto se refiere a Antonio como “el hijo mayor de la pareja”.

¹⁹ BERIAIN FLORES, IRANTZU: La adopción del hijo del cónyuge o de la pareja, Tirant, Valencia, 2014 (TOL 4.499.361).

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

El 13 de octubre de 2014 la pareja comienza los trámites para llevar a cabo la adopción de Antonio, hijo de Leticia.

El 25 de mayo de 2015 Felipe y Leticia contraen matrimonio en Barcelona.

El 18 de abril de 2016 nace Lucía, hija del matrimonio.

1. El divorcio
2. Medidas provisionales
3. Medidas definitivas
4. La prestación de alimentos
5. Conclusiones

1. EL DIVORCIO:

El divorcio, tal y como recoge el artículo 85 del Código Civil, es una de las causas de disolución del matrimonio: “El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio”.

Por su parte, el artículo 86 CC establece que “se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81”. Esos requisitos son los siguientes: que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, y que la demanda se acompañe de una propuesta de convenio regulador. El plazo de tres meses no será necesario cuando exista un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

El artículo 87 CC trata el divorcio de mutuo acuerdo: “Los cónyuges también podrán acordar su divorcio de mutuo acuerdo mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario judicial o en escritura pública ante Notario, en la forma y con el contenido regulado en el artículo 82, debiendo concurrir los mismos requisitos y circunstancias exigidas en él”.

Así, el artículo 82 exige que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio y “la formulación de un convenio regulador ante el Secretario judicial o en escritura pública ante Notario, en el que, junto a la voluntad inequívoca de separarse, determinarán las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación”. Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento de forma personal, y los hijos mayores de edad o los menores emancipados deberán otorgar el consentimiento ante el Secretario judicial o Notario respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar.

Fue la Ley 30/1981²⁰ la que introdujo el divorcio como causa de disolución del matrimonio. Cabe entenderlo como “la institución legal que permite la disolución del matrimonio en vida de ambos cónyuges”²¹, aunque el Código no lo define. Sólo ha lugar al divorcio por sentencia, no cabe un divorcio de hecho.

Hasta la Ley 15/2005²² el divorcio era un sistema causal; únicamente se concedía cuando se diesen alguna de las causas legalmente previstas. Así, fueron suprimidas las causas del divorcio, por lo que el cónyuge demandante no tendrá que alegar causa alguna, ni el juez podrá oponerse salvo por causas procesales.

El divorcio es de mutuo acuerdo cuando se solicita por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro. En cambio, el divorcio es contencioso cuando sólo lo solicita un cónyuge o cuando, habiéndolo solicitado los dos, no hay acuerdo sobre el convenio regulador.

Desde el momento de la firmeza de la sentencia de divorcio, afectará a las partes y a los terceros que la conozcan. Sin embargo no será oponible a terceros de buena fe hasta que haya sido inscrita en el Registro Civil. Dicha sentencia produce una serie de efectos, como son la disolución del matrimonio y del régimen económico matrimonial, la capacidad para celebrar un nuevo matrimonio, o la desaparición de la presunción de paternidad matrimonial.

2. MEDIDAS PROVISIONALES:

Tras la presentación de la demanda, y en ocasiones incluso antes, han de adoptarse una serie de medidas, que tendrán vigencia hasta que entren en vigor las medidas definitivas que establezca la sentencia. Con la admisión de la demanda, sin que sean solicitados ni el juez los declare, se producen los efectos contemplados en el artículo 102 CC:

En primer lugar, los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal. Además, quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro. Salvo pacto en contrario, cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica”.

Con respecto a la desvinculación patrimonial en la responsabilidad doméstica cabe decir que eso no significa que se suspenda la potestad doméstica, porque subsiste, sino que, tras la admisión de la demanda, de las deudas que contraiga un cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica no va a responder subsidiariamente el otro.

Asimismo, el artículo 103 regula las medidas provisionales que el juez deberá acordar cuando no exista pacto ante los cónyuges: Por un lado, determinar, teniendo en cuenta el interés de los hijos, cuál de los cónyuges ostentará la patria potestad, así como determinar la forma en la que el cónyuge no custodio podrá cumplir el deber de velar por ellos y la forma en la que podrá comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía. Además, cuando exista riesgo de sustracción del menor, podrá establecerse la prohibición de salida del

²⁰ Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. BOE-A-1981-16216.

²¹ BERCOVITZ, R: Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia, Bercal, 2013, pág. 93.

²² Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. BOE-A-2005-11864.

menor del territorio nacional, la retirada del pasaporte del menor o prohibición de expedición del mismo, o el sometimiento a autorización judicial previa el cambio de domicilio del menor.

Por otro lado, habrá de determinarse, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, a cuál de los cónyuges se le atribuye el uso de la vivienda familiar²³ y el destino de los objetos del ajuar. Asimismo, deberán establecerse las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno con respecto a la vivienda. Por último, tendrán que ser fijadas las contribuciones de cada cónyuge a las cargas del matrimonio y deberá señalarse todo lo concerniente tanto a los bienes gananciales como a los privativos.

3. MEDIDAS DEFINITIVAS:

Las medidas definitivas son las que van a regir desde que adquiere firmeza la sentencia. Pueden establecerlas los cónyuges de mutuo acuerdo en el convenio regulador o el juez. El convenio regulador es aquel negocio jurídico que contiene las medidas definitivas que se aplicarán tras la sentencia de nulidad, separación o divorcio.

El contenido del convenio regulador aparece contemplado en el artículo 90.1 del Código Civil:

- El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos.
- El régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos.
- La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.
- La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.
- La liquidación del régimen económico del matrimonio.
- La pensión compensatoria.

Lo cierto es que pueden existir convenios que no contengan todas esas partes, como puede ser cuando no hay hijos, y también podrán adoptarse acuerdos sobre materias que no están comprendidas en dicho artículo²⁴.

Para que el convenio regulador produzca efectos es necesario que sea aprobado por el juez, quien lo aprobará salvo que sea perjudicial para los hijos o uno de los cónyuges (artículo 90.2 CC): “Los acuerdos de los cónyuges adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación y divorcio presentados ante el órgano judicial serán aprobados por el Juez salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges”.

Cabe la modificación del convenio cuando se acredite que han variado notoriamente las circunstancias con respecto al momento en el que fueron aprobadas (artículo 90.3CC): “Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges

²³ Vid. Cuestión número 4.

²⁴ STS de 20 de abril de 2012 (RJ 2012/5911).

judicialmente, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el Juez, cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges”.

Los cónyuges podrán formalizar los acuerdos ante el Secretario judicial o Notario. En este caso las medidas que hubieran sido convenidas ante el Secretario judicial o en escritura pública podrán ser modificadas por un nuevo acuerdo, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código.

Así, es el artículo 91 el que prevé que la intervención del juez a la hora de establecer las medidas definitiva sea de carácter subsidiario: “En las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, el Juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna”.

La adopción de las medidas definitivas en relación a los hijos debe guiarse por el principio “favor filii”. Si en el proceso se demuestra que existe causa para privar a uno de los cónyuges de la patria potestad, y existe petición expresa de la parte, la sentencia acordará la privación de la misma (artículo 92.3CC).

El ejercicio de la patria potestad corresponderá al cónyuge que tenga la guarda y custodia de los cónyuges, aunque, en beneficio de los hijos, el juez podrá establecer que sea ejercida conjuntamente por ambos progenitores, por uno de ellos en solitario, que se distribuyan las funciones, o podrá decretar el ejercicio parcial de la patria potestad (artículo 92.4 CC).

Con relación a la patria potestad merece mención el artículo 156 CC. La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre. En el caso de que los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones.

Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor.

Aunque la patria potestad pueda ser ejercida de forma conjunta, la guarda y custodia de los hijos corresponderá a uno solo de los cónyuges, quedándose el otro con el derecho de visitarlos, comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía (artículo 94CC). Para establecer el régimen de custodia, el juez deberá atender a la relación que los padres mantengan con sus hijos y al beneficio de éstos. Así, el juez deberá otorgar la guarda y custodia a aquél que ofrezca mejores garantías materiales y morales a los hijos, teniendo en cuenta factores familiares, ambientales, económicos etc.

La figura de la guarda y custodia compartida no se incorpora a nuestro ordenamiento hasta la Ley 15/2005. Consiste en la alternancia de los progenitores en la posición de

guardador y beneficiario del régimen de comunicación y estancia con los hijos²⁵. Lo habitual es que la custodia compartida se establezca en el convenio regulador por acuerdo de los cónyuges, pero de no haber dicho acuerdo, el juez podrá establecer la custodia compartida a solicitud de uno de los cónyuges y por el interés del menor.

4. LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS:

Independientemente de ostentar o no la patria potestad, el padre y la madre están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos (artículo 110 CC). El fundamento de esta obligación radica en la relación de filiación. En el proceso matrimonial pueden fijarse los alimentos debidos a los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, siempre que lo sean de ambos cónyuges.

El juez puede conceder alimentos a los hijos menores aunque el cónyuge no lo solicite²⁶. Mientras exista el matrimonio es una “carga del matrimonio”, pero cuando hay disolución o separación del matrimonio, ha de especificarse en qué cuantía debe contribuir cada progenitor en los alimentos que precisan los hijos menores²⁷. En este caso, y dado que Lucía y Antonio son menores, vamos a referirnos a las disposiciones que regulan la prestación de alimentos a los hijos menores de edad.

También el en artículo 774 de la Ley de Enjuiciamiento Civil²⁸ trata las medidas definitivas de los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores. Dicho precepto establece que, en defecto de acuerdo entre los cónyuges, el juez determinará en la sentencia las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, disolución del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas.

A tenor del artículo 93.1 CC, a falta de acuerdo entre los cónyuges el juez determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer alimentos. “La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe” (artículo 146 CC).

El artículo 91 del Código versa, tal y como se ha expuesto, sobre las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas. Dicho precepto recoge en su último inciso que esas medidas podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

En la misma línea, el artículo 775 LEC establece, en relación con las medidas mencionadas en el párrafo anterior, que los cónyuges podrán solicitar al tribunal que las acordó la modificación de las mismas siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias.

²⁵ BERCOVITZ, R: Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia, Bercal, 2013, pág 109.

²⁶ Artículo 93 CC: “El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento”.

²⁷ BERCOVITZ, R: opus. cit., pág 111.

²⁸ Referencia: BOE-A-2000-323.

Los titulares del derecho de alimentos sin los hijos; si bien, en caso de incumplimiento, será el cónyuge guardador quien deberá reclamarlos, como representante. El Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre²⁹ tiene por objeto regular el Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, creado en la disposición adicional quincuagésima tercera de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007³⁰.

El Fondo de Garantía del Pago de Alimentos es un fondo carente de personalidad jurídica, cuya gestión se atribuye al Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas. Su finalidad es garantizar a los hijos e hijas menores de edad el pago de alimentos reconocidos e impagados establecidos en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial en procesos de separación, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, filiación o alimentos, mediante el abono de una cantidad que tendrá la condición de anticipo³¹.

Los alimentos debidos por un progenitor a sus hijos menores de edad podrán ser reclamados a través del proceso previsto en el artículo 748.4 LEC, que al ser una norma imperativa, excluye la tramitación de un juicio de alimentos. Aunque el precepto se introdujo para los hijos habidos de uniones extramatrimoniales rotas, cabe la posibilidad de que se acuda a este proceso entre cónyuges separados de hecho³².

En relación con la competencia en este tipo de procesos, en el artículo 769.3 LEC se contiene un fuero de competencia territorial que dice “será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del último domicilio común de los progenitores”. Además añade que, en caso de residir en distintos partidos judiciales, será competente, a elección del demandante, el del domicilio del demandado o el de la residencia del menor.

Hay quien entiende que la legitimación activa para pedir los alimentos corresponde al hijo menor de edad³³, y el progenitor que inicia el proceso lo hace como representante del mismo. Sin embargo, también hay autores que consideran que los legitimados son los progenitores mientras los menores estén interesados³⁴. Por su parte, el único sujeto legitimado pasivamente es el otro progenitor.

5. CONCLUSIONES:

Por todo lo visto cabe concluir que, si de nuevo partimos de la hipótesis de que el matrimonio entre Felipe y Leticia ha sido válido, cabría divorcio, bien de mutuo acuerdo, o bien contencioso según lo que ya hemos visto. El divorcio es una de las causas de disolución del matrimonio, y por ende, de no ser legal el matrimonio, no podría hablarse de divorcio. La disolución del matrimonio por divorcio sólo podrá tener lugar por sentencia que así lo declare (artículo 89 CC).

Además, tanto si partimos de que el matrimonio entre Felipe y Leticia ha sido válido, como si la adopción de Antonio y el nacimiento de Lucía ha surgido de una relación *more*

²⁹ BOE-A-2007-21500.

³⁰ BOE-A-2006-22865.

³¹ Artículo 2 del RD 1618/2007.

³² GUTIÉRREZ BERLINCHES, A: Los procesos de alimentos, Marcial Pons, Madrid, 2003, pág. 326.

³³ GUTIÉRREZ BERLINCHES, *Ibid.*, pág. 327.

³⁴ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V: Derecho Procesal Civil. Parte Especial, Tirant lo Blanch, Madrid, 2000, pág. 191.

uxorio, por ser hijos de ambos les corresponde una pensión de alimentos. Todo ello dando por hecho que la adopción de Antonio, cuyos trámites se iniciaron en octubre del 2014, se ha hecho efectiva y que es legalmente posible.

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

El 25 de mayo de 2015 Felipe y Leticia contraen matrimonio en Barcelona, su última residencia habitual.

Una semana antes de la boda, María, la madre de Felipe, 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. Entre ellos acuerdan que sea Felipe el propietario de la vivienda.

Felipe y Leticia deciden mudarse a Lugo.

1. Vivienda y familia
2. Atribución del uso de la vivienda
3. Conclusión

1. VIVIENDA Y FAMILIA:

Como decíamos al hablar de las uniones de hecho, el artículo 39 de la Constitución recoge específicamente en su artículo 39 la protección de la familia: “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”. Asimismo, en este mismo precepto observamos como la protección a los hijos y a los menores tiene una consideración especial.

Ese concepto de familia no se limita a la familia tradicional, surgida al amparo de la unión matrimonial, sino que también están incluidas otras uniones familiares de nuestro siglo³⁵. El TC se ha manifestado en este aspecto diciendo que “conviene recordar que cuando nuestra Constitución en su artículo 39.1 proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, no constriñe este concepto, en términos exclusivos y excluyentes, a la fundada en el matrimonio, debiendo subsumirse también a la familia no matrimonial”³⁶.

Otro derecho constitucionalmente protegido es el de la vivienda, recogido en el artículo 47 CE: “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”.

Así, tanto la vivienda como la familia son dos ámbitos especialmente protegidos constitucionalmente, debido a la importancia que tiene el hogar familiar para sus miembros, especialmente cuando hay hijos comunes.

³⁵ CERVILLA GARZÓN, MARIA DOLORES. La atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular, Marcial Pons, 2005, pág 27.

³⁶ Fundamento de Derecho 4º de la STC de 21 de abril 1997 (RTC 1997/74).

2. ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA:

Luego, partiendo de nuevo del hipotético caso de que el matrimonio entre Felipe y Leticia hubiese sido válido, y por lo tanto hubiesen podido divorciarse posteriormente, vamos a pasar a tratar a quién le correspondería la atribución del uso de la vivienda familiar. Asimismo, vamos a imaginar dos supuestos, el primero en el que el divorcio se lleva a cabo de mutuo acuerdo, y un segundo supuesto en el que no existe acuerdo entre Felipe y Leticia.

El artículo 90 del CC recoge que, en caso de divorcio de mutuo acuerdo, el convenio regulador que presenten los cónyuges deberá contener la atribución del uso de la vivienda familiar. Por su parte, el artículo 91, establece que de no haber acuerdo entre los cónyuges, será el juez el que “determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas”. La vivienda familiar es la vivienda habitual, por ello, la constituye siempre un inmueble que debe reunir las características mínimas para poder ser calificada como tal³⁷.

A pesar de que quepa la posibilidad de un convenio de mutuo acuerdo, la libertad de pacto no es absoluta: “Los acuerdos de los cónyuges adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación y divorcio presentados ante el órgano judicial serán aprobados por el Juez salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges”.

En nuestro ordenamiento podemos encontrar disposiciones legales que permiten que, en supuestos de crisis matrimonial, cuando los miembros dejan de convivir, el uso de la vivienda pueda ser atribuido al miembro de la pareja que no sea titular de la misma, y a ello se refiere el artículo 96 del Código Civil que dice lo siguiente:

“En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden.

Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente”.

Asimismo, el artículo 103, que se refiere a la fase de medidas provisionales por divorcio, establece en su apartado segundo que el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges, determinará “teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y objetos del ajuar que continúan en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno”.

Cuando se produce una situación de crisis matrimonial en cualquiera de sus manifestaciones o en cualquiera de sus fases procedimentales, la vivienda familiar se

³⁷ SÁNCHEZ ALONSO, M (en AAVV): Tratado de Derecho de familia. Aspectos Sustantivos, Tirant, Valencia, 2016 (TOL5.922.176).

protege, evitando su desmembramiento y conservando su uso, atribuyéndoselo a uno de los cónyuges según unos criterios establecidos en la norma³⁸.

El derecho a usar la vivienda familiar surge por la protección del interés de los hijos, aunque la titularidad de ese derecho sea de uno de los cónyuges. Se trata de una medida temporal, bien porque en la sentencia se ha establecido un plazo, o bien porque las circunstancias han variado con el paso del tiempo.

La atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos se configura, pues, no como un fin en sí mismo, sino como un instrumento cuya razón de ser descansa sobre el principio general del favor filii³⁹.

Siguiendo este principio, la atribución del uso de la vivienda familiar recaerá normalmente en el cónyuge en cuya guarda y custodia queden los hijos comunes. En el presente caso Lucía es hija de ambos; además, si nos mantenemos en el hipotético caso de que la pareja de hecho o el matrimonio son válidos, y por ende, nos encontramos ante una excepción contemplada anteriormente al requisito de los dieciséis años para la adopción, y dicha adopción ha sido ya formalizada, Antonio también lo es.

La visión de la vivienda como un bien inmueble resulta muy limitada. El individuo o grupo familiar que habita una concreta vivienda va a establecer unas determinadas relaciones de convivencia y de vecindad, así como acceder a unos determinados servicios culturales, administrativos, creativos, etc.⁴⁰ Esta fórmula se basa en el interés del hijo menor, y en los vínculos con los lugares y personas con los que está en constante relación.

En relación a esto tienen especial influencia la edad y las circunstancias del caso en concreto. En el presente supuesto Antonio tiene 15 años en la fecha de los últimos acontecimientos, y Lucía apenas dos meses. La pequeña no tiene uso de razón para entender nada de su entorno, sin embargo Antonio se encuentra en plena adolescencia; a esas edades, los niños tienen su grupo de amigos, forman vínculos con sus profesores y, en este caso se encuentra en una edad bastante rebelde. De hecho, en el texto se dice que Antonio está teniendo una adolescencia difícil y que “siempre está discutiendo con su madre debido a la constante presión por sacar buenas notas y para que tenga todo recogido”.

Además, durante mucho tiempo la familia ha cambiado con mucha frecuencia de domicilio; el mudarse de un lado a otro constantemente hace que Antonio pueda ser más vulnerable a otro cambio de vivienda. Por ello, se habrá de indagar para llegar a conocer la verdadera vinculación del menor con el entorno en el que se encuentra situada la vivienda⁴¹.

Existen problemas a la hora de analizar el párrafo primero del artículo 96, y es que, no existe acuerdo acerca del sentido que se le debe dar a la palabra “hijos”. Son dos las posiciones que adopta tanto la doctrina como los tribunales: por un lado están los que entienden que el citado precepto se refiere tanto a hijos menores como mayores de edad, ya que la atribución pretende la satisfacción del derecho de alimentos de los hijos. Por

³⁸ CERVILLA GARZÓN, MARIA DOLORES. La atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular, Marcial Pons, 2005, pág. 37.

³⁹ SALAZAR BORT, S: La tutela especial de los hijos en la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales: el interés protegido, Valencia, 2000, pág. 75.

⁴⁰ SALAZAR BORT, S: Ibid., pág. 45.

⁴¹ Artículo 92 CC: “El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos”.

otro lado están quienes defienden que sólo los hijos menores pueden resultar beneficiados en ese sentido.

De hecho, el artículo 142.1 CC contempla la “habitación” como parte de los alimentos, y versa del siguiente modo: “Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica”.

Resulta indudable que, en una sociedad como la actual, presidida por las ideas de competitividad, especialización requerida para el acceso al mercado laboral y profunda crisis económica, con el consiguiente descenso del nivel de empleo, lo más frecuente es que los hijos no se independicen efectivamente de su familia hasta mucho después de haber alcanzado la mayoría de edad⁴².

Si bien es cierto, el Tribunal Supremo se ha manifestado recientemente en este aspecto considerando lo siguiente: “Ningún alimentista mayor de edad, cuyo derecho se regule conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, tiene derecho a obtener parte de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir. En dicha tesitura, la atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse al margen de lo dicho sobre los alimentos que reciba el hijo o los hijos mayores, y por tanto, única y exclusivamente a tenor, no del párrafo 1º sino del párrafo 3º del artículo 96 CC”⁴³. El párrafo tercero del artículo 96 CC hace referencia a la atribución de la vivienda al cónyuge no titular si “su interés fuera el más necesitado de protección”.

A favor de la posición que defiende que el artículo 96.1 se refiere también a los hijos mayores de edad, podemos tener en cuenta el rechazo a dos enmiendas durante su tramitación parlamentaria que tendían hacia la protección de sólo los hijos menores⁴⁴. La primera de ellas únicamente tenía en cuenta para la toma de decisión las necesidades de los cónyuges y la existencia de hijos menores sometidos a patria potestad. La segunda, establecía como limitación temporal a la medida la mayoría de edad de los hijos.

Además, alcanzar la mayoría de edad no implica la independencia económica, como decíamos, por lo que, de necesitarlos, subsistirá el derecho de alimentos. Así, parte de la doctrina entiende que el principio favor filii puede determinar la atribución de la vivienda al cónyuge que se queda conviviendo con los hijos mayores de edad pero dependientes⁴⁵.

Según estos argumentos, habrá de atenderse a la dependencia o independencia económica de los hijos, y al respecto cabe referirnos a diferentes manifestaciones jurisprudenciales: la Sentencia 140/2013 de la Audiencia Provincial de Huelva⁴⁶ rechaza la atribución del uso de la vivienda a la esposa, pues ambos poseen escasos recursos económicos y los hijos, aun conviviendo con la madre, poseen recursos suficientes para vivir de forma independiente.

Siguiendo la misma línea, la Sentencia 302/2010 de la Audiencia Provincial de Barcelona⁴⁷ ratifica la atribución en primera instancia del uso de la vivienda familiar a

⁴² SALAZAR BORT, S: La tutela especial de los hijos en la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales: el interés protegido, Valencia, 2000, pág. 22.

⁴³ STS 741/2016 (TOL 5.930.854).

⁴⁴ Enmienda número 320 presentada por el grupo parlamentario Socialista y la enmienda número 373 presentada por el grupo parlamentario Vasco, ambas en el Congreso de los Diputados.

⁴⁵ CERVILLA GARZÓN, MARIA DOLORES. La atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular, Marcial Pons, 2005, pág 40.

⁴⁶ SAP Huelva 140/2013 (TOL 3.943.301).

⁴⁷ SAP Barcelona 302/2010 (TOL 1.913.728).

favor de la madre, ya que aun siendo los hijos mayores de edad, y al contrario que en el caso anterior, éstos dependen económicamente de la familia.

En sentido contrario la Sentencia 377/2010 de la Audiencia Provincial de Lugo⁴⁸ fija un plazo máximo de cuatro años a este uso de la vivienda familiar, sin liquidar tal bien ganancial, a fin de que los hijos y esposa se reacomoden a la nueva situación. Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo se mantiene que, en edades ya tardías, no se puede favorecer el parasitismo social.

Por su reciente Sentencia 741/2016 TS⁴⁹ pondera si prima el interés de la hija que tienen los cónyuges en común o el interés del cónyuge más necesitado de protección. En apelación se mantuvo la atribución del domicilio familiar al padre y a la hija mayor de edad establecida en primera instancia. Este argumento se apoyó en el artículo 96 del Código Civil, el cual establece como criterio prioritario, a falta de acuerdo entre los cónyuges, que el uso de la vivienda familiar corresponde al hijo y al cónyuge en cuya compañía queden, sin distinguir, como se vio anteriormente, si los hijos son mayores o menores, de edad.

Por ello, en principio, la atribución de la vivienda al padre con el que convive la hija mayor de edad es una decisión acertada y ajustada a las previsiones legales. Sólo en el caso de que la hija no conviviese con el padre, o bien alcanzase una independencia económica, entraría en juego el artículo 96.3 y se valoraría el interés más necesitado de protección de los cónyuges.

El recurso de casación se formula por la infracción del artículo 96.3 CC y de la jurisprudencia de la sala primera del TS⁵⁰, que señala que, en caso de quedar únicamente hijos mayores de edad, la vivienda familiar debe ser atribuida al cónyuge más necesitado de protección. Considera la recurrente que en este caso es a ella a quien corresponde el derecho de uso puesto que carece de ingresos y la ruptura matrimonial le ha supuesto un claro desequilibrio económico.

Así, y aunque la subsistencia de la necesidad de habitación del hijo no resulta factor determinante para adjudicarle el uso de aquella (puesto que dicha necesidad del mayor de edad habrá de ser satisfecha a la luz de los artículos 142 y siguientes del CC, que regulan los alimentos entre parientes⁵¹) también es cierto que la permanencia del hijo en la vivienda familiar, aún alcanzada la mayoría de edad, resulta acorde con la obligación común a ambos progenitores de darle habitación como parte de la obligación alimenticia. Serán las circunstancias de cada caso las que determinen que la decisión judicial.

En este caso la demandante dejó el domicilio conyugal y goza de una habitación adecuada a sus necesidades, y la atribución de la vivienda familiar a ella supondría que el esposo tuviera que abandonarla con su hija para asumir los gastos de una nueva vivienda para

⁴⁸ SAP Lugo 377/2010 (TOL 1.946.040).

⁴⁹ STS 741/2016 (TOL 5.930.854).

⁵⁰ Se citan en la Sentencia 741/2016 las siguientes: STS de 5 de septiembre de 2011, STS de 29 de mayo de 2015, STS de 30 de marzo de 2012, STS de 11 de noviembre de 2013 y STS 12 de febrero de 2014.

⁵¹ El artículo 39.3 CE recoge lo siguiente: “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”. Pero a diferencia de lo que ocurre con los menores de edad, la prestación alimenticia a favor de los mayores se hace conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil, por lo que podrá hacerse de dos maneras: bien incluyendo a la hora de cuantificarla la cantidad indispensable para habitación, o bien recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos.

ambos. Además, tendría que sufragar los propios de la vivienda familiar, ya que la esposa manifiesta carecer de ingresos propios.

Tras la ponderación de dichas circunstancias, el Tribunal falla confirmando sus pronunciamientos con la precisión de que la atribución del uso de la vivienda familiar al esposo será por un plazo de dos años desde la fecha de la presente resolución, entendiendo que el artículo 96 CC no depara la misma protección a los mayores.

Con respecto a la atribución del uso de la vivienda al cónyuge custodio cuando existen hijos menores los tribunales respetan al máximo el interés del menor; a este respecto cabe citar la Sentencia 282/2015 del Tribunal Supremo⁵², que anula parcialmente una sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid en un caso de divorcio en cuanto que limitaba el uso de la vivienda familiar hasta el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales, con un límite máximo de tres años. El Tribunal Supremo reitera como doctrina jurisprudencial que "la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor que no puede ser limitada por el juez salvo lo establecido en el artículo 96 del Código Civil".

Lo que es cierto es que la norma habla únicamente de los hijos, no especificando criterio alguno, ni de edad, ni de convivencia; tampoco menciona la teoría del derecho de alimentos, por lo que estamos ante interpretaciones de la misma. Con todo, en el presente caso, Lucía y Antonio son menores de edad; por ende, cabría adjudicarle el uso de la vivienda familiar situada en Lugo a aquel progenitor al que se le atribuya la custodia de los hijos.

La posesión del cónyuge no propietario sobre la vivienda es una posesión exclusiva y excluyente. Es una posesión en concepto distinto del de dueño. El cónyuge no titular, además de la facultad de poseer, tiene la obligación de hacerlo, debido a que nos encontramos ante una medida justificada por la protección del núcleo familiar. Por ello, si dejase de poseer la vivienda por residir en otro lugar, la necesidad que justificó la atribución dejaría de existir, y por tanto, la resolución judicial debería ser revisada⁵³.

Es un tema delicado, debido a que se está privando de la posesión al titular de la vivienda como medida de protección del interés de la familia, por lo que, si no se hace uso de esa facultad por parte del cónyuge no propietario, deberá ser devuelta la posesión de los bienes al legítimo propietario, independientemente de que el dueño tenga o no la necesidad de usarlos.

Sin embargo, y a tenor del artículo 96.4 CC, se necesitará el consentimiento del titular de la vivienda para llevar a cabo posibles actos dispositivos: "Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial". Así, el bien en cuestión podría cambiar de titular, pero siempre con el consentimiento del cónyuge beneficiario y del adquirente.

Los gastos generados durante la posesión de la vivienda pueden ser asignados tanto al cónyuge beneficiario como al cónyuge titular. Por su parte, los gastos generados del uso, deberán ser asumidos por el cónyuge no propietario, tanto los gastos derivados del

⁵² STS 282/2015 TOL (5.000.600).

⁵³ CERVILLA GARZÓN, MARIA DOLORES: La atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular, Marcial Pons, 2005, pág. 64.

consumo, como los del propio uso del inmueble, aunque estos gastos se encuentren contratados a nombre del dueño.

La atribución de uso de la vivienda no conlleva que deba minusvalorarse el valor patrimonial a la hora de proceder a la liquidación de la sociedad de gananciales, generando un beneficio patrimonial al cónyuge que tiene constituido ese derecho a su favor. La adjudicación del uso, es un medio legal de dar satisfacción a la necesidad de vivienda de quien merece mayor tutela, sin otorgar al beneficiario superiores derechos a los que confiera el título de ocupación⁵⁴.

3. CONCLUSIÓN:

En conclusión, teniendo en cuenta que existen dos hijos, y ambos menores de edad, el uso de la vivienda debe atribuirse al cónyuge custodio, siempre que los cónyuges no establezcan, de mutuo acuerdo, otra cosa.

⁵⁴ SÁNCHEZ ALONSO, M (en AAVV): Tratado de Derecho de familia. Aspectos Sustantivos, Atribución del uso de la vivienda familiar. Disposiciones generales. Ámbito objetivo, Tirant, Valencia, 2016 (TOL5.922.176).

VII. CUESTIÓN NÚMERO 5: ¿Las actuaciones de Felipe son constitutivas de delito?

Felipe siempre está pendiente de Leticia y le escribe por WhatsApp todo el rato para saber dónde está, con quién está y a qué hora va a volver a casa. Sus 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 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 a volver a ver a sus hijos. El médico afirma que todo está bien y le receta únicamente unos analgésicos para el dolor.

El 16 de junio de 2016 Felipe llega tarde del trabajo y Leticia le recrimina que nunca está en casa y que necesita ayuda. 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.

1. Violencia de género
2. Violencia en el ámbito familiar (artículo 153 CP)
3. Lesiones agravadas (148.4 CP)
4. Amenazas en el marco de la violencia doméstica (171.4 CP)
5. Violencia habitual en el ámbito familiar (173.2 CP)
6. Consecuencias
7. Conclusiones

1. VIOLENCIA DE GÉNERO:

A lo largo del texto se enumeran una serie de actuaciones llevadas a cabo por Felipe que son constitutivas de delito. Todas esas actuaciones nos lleva a hablar del concepto de violencia de género, que tal y como dispone el artículo 1.3 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género⁵⁵, comprende: “todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”. Además, el mencionado precepto recoge en su punto primero que, para que un acto pueda ser definido como violencia de género, tendrá que haber sido ejercido sobre las mujeres como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres por: “quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”.

⁵⁵ BOE-A-2004-21760.

Por ello, cuando se haya cometido un delito violento podrá ser calificado como violencia de género cuando concurren los siguientes requisitos: que el autor sea un hombre y la víctima un mujer, que ambos estén o hayan estado casados o exista o haya existido una relación sentimental entre ellos de similar afectividad, y que el acto de violencia se manifieste como una discriminación del primero sobre la segunda por su condición femenina⁵⁶.

2. VIOLENCIA EN EL ÁMBITO FAMILIAR:

La primera situación a analizar es la ocurrida el día 13 de marzo de 2016, cuando Felipe le propina un empujón a su mujer. Tras ese hecho, Leticia acude al médico y éste le receta unos analgésicos para el dolor.

El artículo 153 del Código Penal castiga a aquel 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 maltratare 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 (...) será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días”.

En este caso nos encontramos ante una situación en la que, si bien ha existido un golpe, no se ha causado ningún tipo de lesión. Como se ha citado, el artículo 153 contempla expresamente esta situación (“o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión”), y además se cumple el requisito de que, o bien ha sido su esposa si el matrimonio se considera válido, o bien ha estado ligada a él por una relación de similar afectividad. Efectivamente se le han recetado unos analgésicos para el dolor a Leticia, pero estamos ante una asistencia facultativa, y tal y como se recoge en el artículo 147.1, la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico. Por todo ello, no se trata de unas lesiones comunes del 147, si no ante un delito de violencia en el ámbito familiar.

Dicho precepto establece una diferencia de trato entre hombres y mujeres, al contemplar únicamente el caso de que las mujeres sean golpeadas por los hombres, mientras que, en caso de ser al revés, nos encontraríamos ante unas lesiones atenuadas (147.3 CP), y por lo tanto, con menor pena. El TC rechazó, en su Sentencia 59/2008⁵⁷, la idea de que el artículo 153 vulnera el principio de igualdad, entendiéndolo que la violencia de un hombre hacia una mujer denota una lesividad superior: “Lo que hace el legislador es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente. No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja”.

⁵⁶ AAVV: La protección frente a la violencia de género: tutela penal y procesal, Dykinson, Madrid, 2009, pág. 16

⁵⁷ STC 59/2008, TOL 1.315.315.

Para dicho delito se contempla una serie de agravantes (153.3): cuando se perpetre en presencia de menores, cuando se cometa utilizando armas, o cuando se cometa en el domicilio de la víctima. Si atendemos a lo que se relata en el texto, es muy probable que el empujón hubiese sido propinado en dicha vivienda, ya que el médico le había recomendado reposo a Leticia por encontrarse en el último tramo de su embarazo. También ha lugar a esta circunstancia agravante cuando el delito se cometa en presencia de menores.

Además, el apartado cuarto del artículo 153 recoge la posibilidad de aplicar la pena inferior en grado atendiendo a las circunstancias del autor y del hecho. Este tipo atenuado se da cuando es un hecho aislado y no produce lesiones; en cambio, los Tribunales excluyen esta posibilidad cuando las acciones violentas hacia la víctima son continuas y la entidad de las mismas⁵⁸.

3. LESIONES AGRAVADAS:

Otros de los hechos constitutivos de delito son los ocurridos el día 16 de junio del 2016, cuando Felipe, con unas copas de más, le propina varios golpes a Leticia que la tiran al suelo. Esto le provoca un esguince en el pie derecho y dolores cervicales, por lo que el médico le venda el pie, le receta de nuevo analgésicos y le pone un collarín.

El artículo 148 castiga las lesiones previstas en el artículo 147.7 con la pena de prisión de dos a cinco años. El artículo 147.1 recoge el tipo básico de lesiones, y dice lo siguiente: “El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico”.

Así, en el artículo 148 CP se establecen una serie de agravaciones potestativas del 147 en caso de que se den las circunstancias mencionadas. La circunstancia contenida en el apartado cuarto es que la víctima fuere o hubiese sido esposa o mujer que estuviere o hubiese estado ligada al autor por análoga relación, aun sin convivencia.

El requisito de ser o haber sido esposa o mantener una relación de análoga afectividad se da, bien si el matrimonio se considera válido, o bien si simplemente son considerados como pareja de similar relación a la conyugal. Además, se exige que exista un tratamiento médico tras la primera asistencia facultativa. Las lesiones tienen que requerir objetivamente tratamiento médico:

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

⁵⁸ La AP de Madrid rechazó la aplicación del tipo atenuado del artículo 153.4 en su Sentencia 524/2015 [1377/2015] (TOL5.531.835) alegando que los Hechos Probados narran acciones de gran violencia contra la víctima y describen una reiteración de acciones violentas. Además, la víctima sufrió lesiones que, si bien solamente necesitaron primera asistencia facultativa para su curación, hay que tener en cuenta que afectan a diferentes partes de su cuerpo.

mero seguimiento facultativo o simples vigilancias, incluyéndose, además las pruebas necesarias para averiguar el contenido del menoscabo y tratar de ponerle remedio⁵⁹.

El Tribunal Supremo entiende que la diferencia entre la asistencia facultativa y el tratamiento médico puede ser, en ocasiones bastante confuso. Así se ha pronunciado, por ejemplo en la Sentencia 383/2006 de 21 de marzo⁶⁰: “Se impone en el motivo, una vez más, la no fácil distinción entre primera asistencia facultativa y tratamiento médico, como criterio delimitador entre la falta y el delito de lesiones”. Si bien, actualmente, el CP no contempla las faltas como tal, sino que habla de delitos leves, en este caso la necesidad o no de tratamiento médico, implicaría tener que pasar de un tipo atenuado de lesiones a uno básico o incluso agravado.

En el presente caso, el médico prescribió a Leticia el uso de un collarín⁶¹, tuvo que mantener un pie vendado, y le fueron recetados unos analgésicos. En la citada STS 383/2006 se contempla la ingestión de fármacos, y se dice, respecto a ella que “es indudable que no iban a estar tomándose *sine die*, sino conforme a un plan médico que estableciera unos límites en su dosificación y administración que el paciente debe seguir”. Según esto, la ingesta de fármacos, de estar bajo supervisión, podría ser considerada tratamiento médico, aunque la Sala primera del TS ha especificado que, por ejemplo, tomar analgésicos durante tres días no se considera tratamiento médico⁶².

Con todo, son muchas las resoluciones que estiman que la ingesta de fármacos o analgésicos sí puede integrar el concepto de tratamiento médico, si bien en la mayoría de los casos se trata de lesiones acompañadas de otros menoscabos físicos objetivados mediante el oportuno dictamen médico⁶³.

4. AMENAZAS EN EL MARCO DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA:

A tenor del artículo 171.4 del Código Penal las amenazas leves se consideran delito cuando la víctima 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. El autor de este delito “será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.

En el presente caso, Felipe, tras propinarle un empujón a Leticia, le dice que es libre de irse, pero que si lo hace no va volver a ver a sus hijos. Este hecho podría ser perfectamente encuadrado dentro del citado precepto que regula las amenazas en el marco de la violencia doméstica.

⁵⁹ En este sentido: STS 724/2008 de 4 de noviembre (TOL 1.415.389), STS 1221/2004, 27 de octubre (TOL514.600) y 1469/2004, 15 de diciembre (TOL550.558).

⁶⁰ STS 383/2006 de 21 de marzo (TOL 883.143).

⁶¹ El TS ha considerado tratamiento médico la prescripción de un collarín cervical: STS 523/2002, 22 de marzo (TOL4.914.156), 346/2001, 25 de abril (TOL4.925.609) y 299/2001, 23 de febrero (TOL4.925.876).

⁶² STS: 724/2008 de 4 de noviembre (TOL 1.415.389).

⁶³ STS: 724/2008, opus. cit.

Al igual que ocurría en el delito de violencia en el ámbito familiar, también podrá imponerse la pena inferior en grado en atención a las circunstancias personales del autor, y a las concurrentes en la realización del hecho. Además, del mismo modo que se recogía en el artículo 153, se contemplan una serie de subtipos agravados, uno de los cuales es que el delito tenga lugar en el domicilio común o en el de la víctima, así como que se cometa en presencia de menores.

5. VIOLENCIA HABITUAL EN EL ÁMBITO FAMILIAR:

El artículo 173.2 penaliza la violencia habitual en el ámbito familiar. La conducta típica es ejercer habitualmente violencia física o psíquica respecto de una serie de sujetos, entre los que se encuentra, como es el caso, la persona que se o haya sido cónyuge del autor, o esté o haya estado ligada a autor por análoga relación aun sin convivencia.

El apartado tercero de este precepto hace referencia al concepto de habitualidad; establece que para apreciar la habitualidad se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados y a la proximidad temporal entre ellos. Asimismo, es indiferente que la violencia se haya ejercido ante la misma víctima o ante víctimas diferentes, siempre que se hallen comprendidas en el apartado segundo: “quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”.

A tenor de la habitualidad se ha pronunciado el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones: “La autonomía de bien jurídico, de acción y de sujetos pasivos, unido a la situación de habitualidad que se describe en el art. 153 es el que permite con claridad afirmar la sustantividad de este tipo penal; los concretos actos de violencia sólo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor y por ello ni el anterior enjuiciamiento de estos actos impide apreciar la existencia de este delito, ni se precisa tal enjuiciamiento, bastando la comprobada realidad de la situación que se denuncia”⁶⁴.

Es decir, lo que integra este delito es la relación entre el autor y la víctima, y la permanencia del trato violento. Se pretende castigar una serie de malos tratos continuados, sin ser exigido un resultado de lesión.

Con respecto a la proximidad temporal de los actos de violencia, los primeros hechos de violencia física tienen lugar en marzo del 2016, y los siguientes, en junio de ese mismo año. Si bien, durante todo el tiempo que están juntos Leticia recibe constantemente desprecios de su marido. En el presente caso, además de los hechos concretos ya tratados de violencia física, existen una serie de circunstancias que encuadran dentro del presupuesto de este artículo 173.2, porque habla de “el que habitualmente ejerza violencia física o psíquica”. Se relata como en la cena de Nochevieja la familia no para de alabar

⁶⁴ STS 1044/2009, del 3 de noviembre (TOL1.726.709).

lo rico que está todo, 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”.

Las penas a este delito se impondrán en su mitad superior cuando alguno de los actos de violencia tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima. Asimismo, procederá esta agravante cuando dichos actos se lleven a cabo en presencia de menores. De nuevo, y tras la lectura del caso, ambas posibilidades pudieron haberse dado, ya que ambos conviven juntos y con sus dos hijos menores.

6. CONSECUENCIAS:

Debido a que en cuestiones anteriores se han tratado temas como la patria potestad o la custodia compartida, parece necesario hablar acerca de las consecuencias que generará, en relación a esos aspectos, el hecho de que Felipe sea condenado por los delitos apuntados.

Con respecto a la custodia compartida, en la redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, el art. 92.7 CC dispone que no procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal 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, cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica.

En esa misma línea se ha pronunciado el Tribunal Supremo, entendiendo que en caso de que uno de los progenitores esté incurso en casos de violencia de género no cabe establecer la custodia compartida: “La custodia compartida exige que la relación entre los progenitores se base en el respeto, es un requisito sine qua non. Obviamente cuando se constatan conductas agresivas entre ellos no se cumple este presupuesto”⁶⁵.

Además, el artículo 153 del Código Penal recoge que, en caso de ser necesario en atención al interés del menor o incapaz, la perpetración de ese delito puede acarrear la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento.

7. CONCLUSIONES:

A tenor de lo visto Felipe sería autor de un delito de violencia en el ámbito familiar del artículo 153 del Código Penal, de un delito de lesiones agravadas del artículo 148.4 CP, de un delito de amenazas del 171.4 CP, y por todos ellos, y las circunstancias concretas del caso, de un delito de violencia habitual en el ámbito familiar (173.2 CP).

El primero de ellos y las amenazas podrían ser atenuados atendiendo a las circunstancias personales del autor y a las circunstancias concretas del hecho. Asimismo, para esos dos

⁶⁵ STS 36/2016, del 4 de febrero (TOL5.638.073).

delitos y para el delito de violencia habitual en el ámbito familiar, cabría aplicar una agravante por haberse perpetrado en el domicilio de la víctima o por haber tenido lugar en la presencia de menores.

VIII. BIBLIOGRAFÍA:

MONOGRAFÍAS:

- En AAVV: La protección frente a la violencia de género: tutela penal y procesal, Dykinson, Madrid, 2009.
- ALBALADEJO, M: Curso de Derecho Civil (IV), Derecho de Familia, Duodécima edición, Edisofer, Madrid, 2013.
- BERCOVITZ, R: Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia, Bercal, Madrid, 2013.
- BERIAIN FLORES, IRANTZU: La adopción del hijo del cónyuge o de la pareja, Tirant, Valencia, 2014.
- CANTERO NÚÑEZ, FEDERICO J: Las uniones de hecho, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2015.
- CERVILLA GARZÓN, MARIA DOLORES. La atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C: Uniones de hecho. Una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables, Tirant, Valencia 2002.
- GARRIGA GORINA, M: La adopción y el Derecho a Conocer la Filiación de origen un estudio legislativo y jurisprudencial, Pamplona, Aranzadi, 2000.
- GUTIÉRREZ BERLINCHES, A: Los procesos de alimentos, Marcial Pons, Madrid, 2003.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C: Curso de Derecho Civil (IV), Derecho de Familia, Colex, Madrid, 2007.
- PEREZ UREÑA, A: Normativas sobre las uniones de hecho. Cuestiones candentes, Edisofer, Madrid, 2002.
- SALAZAR BORT, La tutela especial de los hijos en la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales: el interés protegido, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- SÁNCHEZ ALONSO, M (en AAVV): Tratado de Derecho de familia. Aspectos Sustantivos, Tirant, Valencia, 2016.

ARTÍCULOS DOCTRINALES:

- CASTRO LUCINI, F., "Notas sobre la nueva Ley de Adopción 21/1987, de 11 de noviembre, Anuario de Derecho Civil, 1987.
- RODRÍGUEZ RUIZ, B: "Matrimonio, género y familia en la Constitución española: trascendiendo la familia nuclear", Revista española de Derecho constitucional, 2011.

IX. COMPENDIO NORMATIVO:

- Constitución Española.
- Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.
- 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.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares.
- Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de las Islas Baleares.
- Decreto 112/2002, de 30 de agosto, mediante el cual se crea un Registro de Parejas Estables de las Illes Balears y se regula su organización y gestión.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.
- Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.
- Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007.
- Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos.
- Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado), hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008.
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

X. JURISPRUDENCIA:

Tribunal Constitucional:

- ATC 308/1985, de 8 de mayo.
- STC 222/1992, de 11 de diciembre (TOL 82.002).
- STC 59/2008, de 14 de mayo (TOL 1.315.315).

Tribunal Supremo:

- STS 914/1998 de 6 de julio (TOL 5.133.759).
- STS 299/2001 de 23 de febrero (TOL 4.925.876).
- STS 346/2001 de 25 de abril (TOL 4.925.609).
- STS 523/2002 de 22 de marzo (TOL 4.914.156).

- STS 1469/2004 de 15 de diciembre (TOL 550.558).
- STS 1221/2004 de 27 de octubre (TOL 514.600)
- STS 1469/2004, 15 de diciembre (TOL550.558).
- STS 383/2006 de 21 de marzo (TOL 883.143).
- STS 894/2006 de 13 de septiembre (TOL 1.014.264).
- STS 91/2007 de 12 de febrero (TOL1.038.362).
- STS 724/2008 de 4 de noviembre (TOL 1.415.389).
- STS 1044/2009, del 3 de noviembre (TOL1.726.709).
- STS de 20 de abril de 2012 (RJ 2012/5911).
- STS 282/2015, de 18 de mayo (TOL 5.000.600).
- STS 36/2016, del 4 de febrero (TOL 5.638.073).
- STS 741/2016, de 21 de diciembre (TOL 5.930.854).

Audiencias Provinciales:

- SAP Barcelona 302/2010, de 11 de mayo (TOL 1.913.728).
- SAP Lugo 377/2010, de 2 de julio (TOL 1.946.040).
- SAP Huelva 140/2013, de 19 de julio (TOL 3.943.301).
- SAP Madrid 524/2015, de 16 de septiembre (TOL5.531.835).