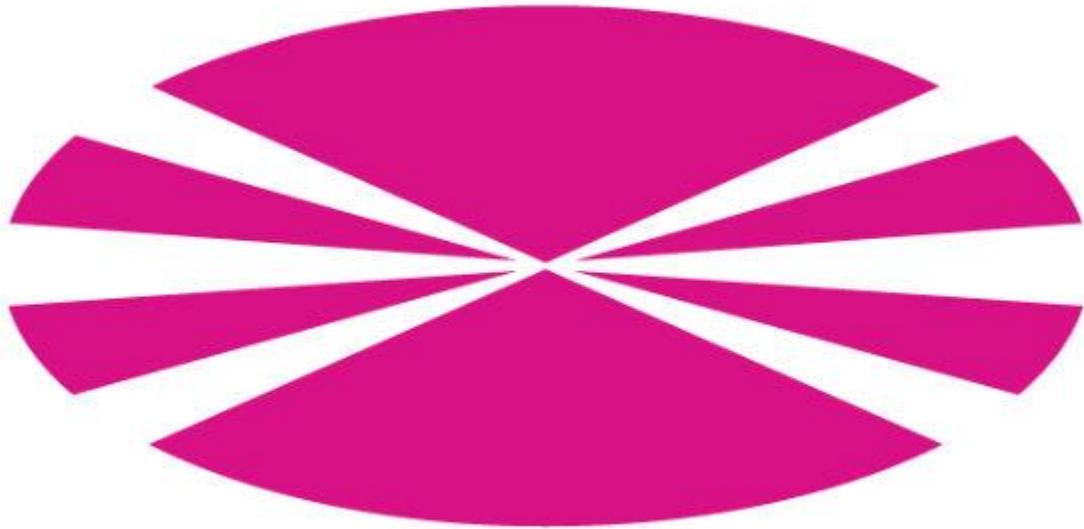


GRADO EN DERECHO

Curso 2016-2017



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**DIVORCIO CON HIJOS POR MOTIVO DE
LESIONES**

Alumno: Guillermo Pérez Toba

Tutor: Jorge A. Quindimil López

ÍNDICE

Introducción	1
Apartado I: Validez del matrimonio	
1.1 Pareja de hecho.....	2
1.1.1 Normativa.....	2
1.1.2 Requisitos.....	2
1.1.3 Vecindad civil.....	3
1.1.4 Incompatibilidad.....	4
1.1.5 Conclusión.....	5
1.2 Matrimonio.....	5
1.2.1 Concepto.....	5
1.2.2 Forma del consentimiento.....	5
1.2.3 Requisitos.....	6
1.2.4 Causas de nulidad.....	7
1.2.5 Procedimiento.....	9
1.2.6 Conclusión.....	10
Apartado II: Validez de la adopción	
2.1 Concepto.....	11
2.2 Requisitos.....	11
2.3 Nulidad.....	13
2.4 Conclusión.....	14
2.5 Procedimiento.....	14
2.6 Conclusión.....	15
Apartado III: Divorcio, sus efectos y alternativas	
3.1 Acción de nulidad.....	16
3.1.1 Legitimación activa.....	16
3.1.2 Efectos.....	17
3.1.3 Requisitos.....	18
3.1.4 Sentencia firme de nulidad del matrimonio.....	19
3.1.5 Efectos del matrimonio putativo.....	19
3.1.6 Hijos dentro del matrimonio putativo.....	21
3.1.7 Dispensa y convalidación.....	22
3.2 Divorcio.....	24
3.2.1 Divorcio Unilateral.....	25
3.2.2 Juzgados de Violencia sobre la Mujer.....	26
3.3 Medidas.....	28
3.3.1 Medidas previas.....	28
3.3.2 Medidas provisionales.....	28
3.3.3 Medidas definitivas.....	29
3.4 Convenio regulador.....	29
3.5 Pensión de alimentos.....	30
3.6 Conclusión.....	31
Apartado IV: Atribución del uso de la vivienda	
4.1 Régimen económico matrimonial.....	33
4.2 Donación por razón de matrimonio.....	33
4.2.1 Normativa.....	34
4.2.2 Concepto.....	34
4.2.3 Determinación.....	35
4.3 Normas de atribución uso de la vivienda por crisis matrimonial.....	35
4.3.1 Regulación del Código Civil.....	36
4.3.2 Regla aplicable.....	37
4.3.3 Duración.....	37
4.4 Vivienda en precario.....	39
4.5 Conclusión.....	39
Apartado V: Calificación penal	
5.1 Violencia de género.....	40
5.2 Posibles tipos penales.....	41
5.2.1 Lesiones agravadas por violencia de género.....	41
5.2.2 Maltrato de obra o violencia física o psíquica.....	41
5.2.3 Violencia habitual en el ámbito doméstico.....	42
5.2.4 Injurias y vejaciones leves contra la pareja o ex pareja.....	43
5.2.5 Acoso o “stalking” familiar.....	43
5.2.6 Amenazas leves a esposa o mujer en relación análoga.....	44
5.2.7 Coacciones leves a esposa o mujer en relación análoga.....	45
5.3 Calificación de los hechos.....	46
Bibliografía	50
Jurisprudencia citada	51
Anexos	52

INTRODUCCIÓN

En este trabajo se resolverán las cuestiones planteadas por el caso práctico “Divorcio con hijos por motivo de lesiones”, en el mismo orden que éste las plantea, y centrando el contenido en la teoría necesaria para llegar a una conclusión práctica. Así, la intención es hacer un trabajo esencialmente práctico, evitando disertaciones teóricas en la medida de lo posible, y centrándonos en la argumentación jurídica de cada cuestión planteada. Conforme a esto, este trabajo intentará centrarse más, por ejemplo, en las consecuencias patrimoniales de la nulidad del matrimonio y la viabilidad de ciertas pretensiones que en las raíces judeocristianas de nuestra cultura y su impacto en la institución del matrimonio. Además de lo dicho sobre evitar profundizar demasiado en el aspecto teórico (cuando no sea necesario para resolver la cuestión u ofrecer un contexto adecuado), hay que tener presente al leer este trabajo que existe un límite de extensión que en muchas ocasiones ha impedido añadir contenido que, pudiendo ser interesante, no era estrictamente necesario en relación con el objeto de esta obra y, por tal motivo, tuvo que ser excluido para poder incluir el que sí lo era.

Así, este trabajo se estructura de forma paralela al caso práctico planteado, correspondiéndose cada apartado con la cuestión que pretende resolver. En cada cuestión, se procederá a exponer brevemente los hechos a los que nos iremos refiriendo, siguiendo a esto la teoría doctrinal y jurisprudencial que debe tenerse presente para su interpretación jurídica y, finalmente, la conclusión a la que se llega al analizar los hechos conforme al derecho. No obstante, en algunos puntos se alterará este orden por motivos prácticos y, a modo de ejemplo, cuando una cuestión se divida en varias preguntas, se intentará ir resolviendo cada una antes de pasar a la siguiente. Esto tiene como intención, por un lado, aportar una mayor claridad en la relación hechos-derecho a la hora de resolver cada pregunta y, por otro lado, sentar con una conclusión las bases de la siguiente, pues en algunos casos veremos que la situación que deriva de una pregunta es fundamento de la posteriormente planteada. Además del contenido propio del objeto del trabajo, se adjunta después de resolver las cuestiones un resumen de todas las conclusiones a las que se ha ido llegado, para mayor comodidad del lector y facilitar la corrección.

Por último, es igualmente importante destacar que en ciertas ocasiones el caso no ofrece información relevante o incluso necesaria para resolver adecuadamente algunas de las cuestiones. En estos casos, dentro de lo razonable, se hará una interpretación conjunta de lo que sí dice el caso para intentar deducir la información necesaria y, en todo caso, se aclarará cuál es la presunción en la que nos basamos para llegar a la conclusión. Esto es especialmente importante en las tres primeras preguntas, en las que el caso nos dice que se ha llegado a cierto resultado, generalmente la consumación de un estado civil, sin explicarnos cómo se ha llegado a él, cuando veremos que existen (o deben existir, para llegar a ese resultado) graves irregularidades procesales. Además, en ciertas ocasiones hay que tener presente que el resultado de una situación depende más de la interpretación que haga el Juez de los hechos y el derecho que de lo que diga el tenor literal de una norma y, por lo tanto, ciertas partes de las conclusiones no pueden ser interpretadas como una verdad absoluta pues incluso, como expondremos, en casos similares existe jurisprudencia contradictoria o totalmente opuesta. Por todo ello, en suma, hay que tener presente que este trabajo tiene como intención analizar los hechos y el derecho y, conforme a la sana crítica y opinión jurídica del autor, llegar a una conclusión razonable y técnicamente fundamentada, pero recordando siempre que en Derecho (casi) todo es discutible e interpretable y, como tal, es posible que no todo el mundo coincida en las conclusiones, no por ello siendo una más correcta que otra.

APARTADO I: VALIDEZ DEL MATRIMONIO

En el presente apartado se evaluará la situación legal de Leticia respecto de Felipe, más en concreto del vínculo que los une (o no) como pareja. La forma de proceder, para mayor claridad del análisis, es seguir el curso de los acontecimientos que nos describe el caso, parándonos en cada uno para analizar si se cumplieron los requisitos o no y, en consecuencia, qué efectos pudo desplegar el acto. Una vez analizado el camino recorrido por la pareja, estaremos en situación de concluir cuál es su situación actual, la validez de su vínculo ante el ordenamiento. Hay que aclarar, sin embargo, que el presente apartado solo analiza y evalúa la situación actual y pasada de la pareja, mientras que el estudio de las opciones que tienen a su disposición de cara al futuro se dejará para el apartado correspondiente al eventual divorcio de la pareja.

En primer lugar, el caso nos cuenta que Leticia y Felipe comienzan una relación sentimental en algún momento no muy posterior al 25 de febrero de 2014, aun a sabiendas de que eran parientes, más en concreto, Leticia es la tía de Felipe. Lo primero que debemos analizar es el vínculo de parentesco que existe entre las partes implicadas que, dado que comparten el apellido García (se llaman Leticia García Ayala y Felipe Domínguez García), aunque el caso solo nos dice que son tía y sobrino, podemos deducir que una hermana de Leticia es la madre de Felipe. Esa relación de parentesco, aplicando las reglas de los arts. 915 y ss Cc¹, implica que **son parientes de tercer grado colateral por consanguinidad**. Este dato será de suma importancia en varios puntos a lo largo de este apartado.

1.1 Pareja de hecho

Más adelante, el 2 de agosto de 2014, acuden al “Registro de Parejas de Hecho de Palma de Mallorca”², por ser el lugar en el que viven en ese momento y donde está empadronado Felipe. El caso no detalla si tienen algún problema al inscribirse como pareja de hecho, pero sí utiliza la expresión “siendo ya pareja de hecho”, de lo que debe deducirse que les permiten inscribirse sin problemas. No obstante, analizaremos aquí la validez de la inscripción.

1.1.1 Normativa

La normativa reguladora de las parejas de hecho en Baleares está conformada por un lado por la Ley autonómica 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables, y por el otro, por el Decreto 112/2002, de 30 de agosto, mediante el cual se crea un Registro de Parejas Estables de las Islas Baleares, y se regula su organización y gestión.

1.1.2 Requisitos

El art. 1 del Decreto 112/2002 establece que la inscripción en el Registro de Parejas Estables es voluntaria y con efectos constitutivos, así como necesaria para que a una pareja le sea aplicable la correspondiente Ley autonómica 18/2001, si bien recalca que se han de cumplir los requisitos y formalidades que dicha Ley prevé, así como no estar bajo ninguno de los impedimentos previstos en ella. Sobre los requisitos establecidos por la Ley 18/2001, su art. 2 establece los siguientes, reiterados por el art. 7 del Decreto 112/2002:

- Ser mayor de edad o menor emancipado.
- No estar incurso en ninguna de las siguientes incompatibilidades:
 - a. Estar ligados por vínculos matrimoniales³.
 - b. Ser parientes en línea recta por afinidad o adopción.
 - c. Ser parientes colaterales por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado.
 - d. Formar pareja estable con otra persona, inscrita y formalizada debidamente.
- Como mínimo uno de los dos miembros debe tener la vecindad civil en las Islas Baleares.
- Ambos deben someterse expresamente al régimen de la Ley autonómica 18/2001.

¹ MORENO QUESADA, B. y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) Tirant lo Blanc, 2015. p. 42

² En realidad, como veremos, donde habrían acudido sería al Registro de Parejas Estables de las Islas Baleares, que es como se llama en dicha Comunidad Autónoma el registro para las parejas de hecho.

³ Aunque la Ley no lo detalla, por lógica, entendemos que se refiere a cualquier vínculo matrimonial, no solo entre sí, dado que nuestro ordenamiento prohíbe expresamente cualquier forma de poligamia (es un delito por el art. 217 CP). Además, el hecho de que la Ley hable de “vínculos”, en plural, refuerza esta idea.

A la vista de los requisitos, vemos que ambos son mayores de edad (en el momento de la inscripción Leticia tendría 30 años y Felipe 26) y el sometimiento expreso al régimen de la Ley se encuentra en el formulario de la inscripción⁴, que entendemos que rellenaron (si bien sobre esto volveremos más adelante). En cambio, claramente incurren en la incompatibilidad sobre el parentesco colateral de tercer grado que establece el art. 2.1.c) de la Ley autonómica 18/2001 y, a diferencia de lo que veremos para el matrimonio, en el caso de la inscripción como pareja estable en las Islas Baleares no se contempla ninguna clase de dispensa o excepción para esta incompatibilidad relativa.

1.1.3 Vecindad civil

Por otra parte, antes de entrar a tratar de atribuirle, cabe explicar que la vecindad civil es una cualidad que otorga nuestro ordenamiento debido a la configuración histórica y autonómica de España, donde coexisten diferentes ordenamientos civiles junto al Código Civil o “derecho común”⁵. Como sabemos, existen normas autonómicas de esta naturaleza en Cataluña, Aragón, Galicia, Navarra, Islas Baleares, algunas zonas del País Vasco en Vizcaya y Álava, zona del Infanzonado en la primera de las provincias citada y tierras de Ayala en Álava, e incluso una parte de Extremadura que tienen en común ser ley especial, y por tanto de aplicación preferente sobre la materia que regulan, pero también limitadas dado que no regulan todo tipo de relaciones civiles sino solo ciertos aspectos⁶.

Así, la eventual aplicación de tales normas o del derecho común vendrá dado por la vecindad civil. En este sentido estamos, al igual que sucede con la nacionalidad, ante un estado civil, el de ser vecino de un determinado territorio, que determina, en aquellas materias que cuentan con derecho foral o especial, la sujeción a tales disposiciones. A modo de ejemplo, la vecindad va a determinar, al igual que sucede con la nacionalidad, cuál es la ley personal aplicable en materia de familia y sucesiones de suerte que si, por ejemplo, en el territorio del que se es vecino existe una normativa especial en materia de régimen económico matrimonial o sucesiones, el hecho de que se tenga el domicilio en el territorio de una comunidad con vecindad distinta no altera la ley que haya de ser tenida en cuenta a la hora de la regulación.

Volviendo al caso, lo cierto es que no se dice nada sobre la vecindad civil de Leticia y Felipe, por lo que debemos acudir al art. 14 Cc para ver sus reglas de atribución⁷:

1. Con el nacimiento se adquiere la de los padres, si es la misma. Si no es la misma, el hijo adquiere la del progenitor cuya filiación se determinara antes o, de ser inaplicable esta regla, la del lugar de nacimiento y, de forma subsidiaria, la común.
2. Durante los primeros seis meses de vida del hijo (o tras su adopción), los padres pueden atribuirle la de cualquiera de ellos.
3. Cuando la persona esté casada, podrá optar por la vecindad civil del otro cónyuge.
4. En cualquier momento, la vecindad civil se adquiere:
 - a) Mediante manifestación expresa en el Registro civil, habiendo vivido durante dos años de forma continuada en un lugar.
 - b) De forma automática, salvo manifestación expresa en contrario, tras vivir 10 años de forma continuada en el mismo lugar.
5. En caso de duda, prevalece la vecindad civil del lugar de nacimiento.

⁴ Se aporta el formulario del Registro de Parejas estables de las Islas Baleares como Anexo N° 1.

⁵ PARRA LUCÁN, M. A.: *Comentario al art. 14 del Código Civil. Código Civil Comentado. Volumen I.* Editorial Civitas, SA, 2016. p. 1

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Comentario al artículo 14 del Código Civil. Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil*, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2009. p. 1

⁶BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Comentario al artículo 14 del Código Civil. Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil, op. cit., p.2*

⁷ PARRA LUCÁN, M. A.: *Comentario al art. 14 del Código Civil. Código Civil Comentado. Volumen I. op. cit., p. 2*

A la vista de estas reglas, y acudiendo a los hechos del caso, debemos descartar la primera regla (y la quinta) porque no sabemos dónde nacieron Felipe y Leticia. Tampoco sabemos la vecindad civil de sus padres o si en algún momento decidieron atribuirles alguna (de ser distintas), mientras que sí nos consta que no están casados todavía en agosto de 2014. Sobre las dos reglas de atribución de la vecindad civil por tiempo de residencia continuado, nos consta que viven en Palma de Mallorca en el momento de intentar la inscripción, pero también nos dice el caso que se mudan constantemente⁸ y, no constándonos que hiciera manifestación alguna en el Registro Civil, por lo menos alguno de los dos tendría que haber pasado 10 años viviendo en Palma de Mallorca de forma continuada, lo que por cómo nos relata el caso los hechos parece poco probable. Por lo tanto, dado que el caso no ofrece información determinante a la hora de fijar la vecindad civil ni de Felipe ni de Leticia, ni tan siquiera a modo de suposición bajo una mínima certeza, no podemos pronunciarnos sobre el cumplimiento del correspondiente requisito para la inscripción⁹.

1.1.4 Incompatibilidad

De todas formas, ya dijimos que Felipe y Leticia incurren en la incompatibilidad por parentesco colateral de tercer grado, lo que a su vez implica que faltaron a la verdad al rellenar el formulario¹⁰ del Registro de Parejas Estables¹¹ que, sobre la firma de los solicitantes, como puede verse en el Anexo N° 1, incluye una declaración de no ser parientes en los grados enumerados en las incompatibilidades. Por otra parte, el art. 10.2 del Decreto 112/2002 establece, al describir el procedimiento de inscripción, que el Registro ha de comprobar la exactitud y la suficiencia de los datos aportados antes de proceder a la inscripción de la pareja.

Inexplicablemente, a pesar de compartir un apellido, por el relato del caso parece que Felipe y Leticia accedieron al Registro de Parejas Estables, lo que implica que no se revisaron los datos como dicta el procedimiento y, en todo caso, se obvió un requisito esencial y no subsanable (dado que, por un lado, no cabe dispensa en este caso y, por otro, lógicamente no pueden dejar de ser parientes por consanguinidad). Estas irregularidades son importantes a efectos administrativos puesto que, en virtud del art. 62 de la entonces vigente¹² Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común el acto de la inscripción es nulo de pleno derecho por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido y, también, de las normas esenciales para la formación de la voluntad del órgano. Una aplicación de la norma en este sentido, en casos similares, la encontramos en las SSTs de 18 de enero de 2017, de 23 de febrero de 2016 y de 7 de diciembre de 2012.

⁸ Por un lado, nos consta que Leticia lleva poco tiempo viviendo en Palma de Mallorca y Felipe, aunque no especifica el caso si antes de vivir con Leticia ya era así, sí nos dice que se muda constantemente por razones de trabajo.

⁹ Ciertamente es que el art. 14.3 Cc hace referencia a una regla última de subsidiariedad “extrema” que atribuye, como es lógico, la vecindad civil del derecho común en caso de no poder aplicar ninguna regla al nacimiento. Sin embargo, carece de sentido introducir un dato que el caso no dice y como resultado generar otro incumplimiento de los requisitos, lo que a su vez llevaría a este trabajo a tener que resolver cuestiones que el caso no pretende plantear. Por eso, aun no reconociendo a Felipe y Leticia vecindad civil alguna, estableceremos la ficción jurídica de que se cumple dicho requisito a efectos de poder resolver el caso en los términos que fue planteado.

¹⁰ Si bien el art. 9 del Decreto 212/2002, al enumerar la documentación que debe presentarse para iniciar el expediente de registro, incluye varias declaraciones responsables sobre el cumplimiento o el no estar incurso en las incompatibilidades, la Administración ha optado por plasmarlas directamente en el señalado formulario oficial.

¹¹ Aunque las consecuencias de faltar a la verdad en un formulario oficial quedan fuera del objeto de este apartado, conviene aclarar ya aquí que son hechos que no se abordarán en el apartado correspondiente por carecer de relevancia penal. Así, si acudimos al art. 392.1 CP, que habla de la falsedad por particular en documento público, vemos que nos remite a las tres primeras causas enumeradas del art. 390.1 CP, excluyendo precisamente la cuarta, que es la de faltar a la verdad en la narración de los hechos.

¹² El contenido del citado art. 62 de la Ley 30/1992 se trasladó al actual art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, vigente a todos los efectos desde el 2 de octubre de 2016.

1.1.5 Conclusión

En **conclusión**, sobre la **validez de la inscripción de Felipe y Leticia como pareja de hecho** en el Registro de Parejas Estables de las Islas Baleares, por un lado, debemos considerar que su solicitud, su inscripción y su permanencia en el mismo es **nula de pleno derecho** por incumplir un requisito esencial y no subsanable y no haberse seguido correctamente el cauce legalmente establecido para la inscripción. Sin embargo, el hecho que desde un punto de vista estrictamente jurídico y teórico la inscripción sea nula no quita que, en la práctica, si han accedido al registro sin que nadie se lo impida, en principio podrán invocar la protección registral y ampararse en la Ley autonómica 18/2001 mientras nadie se dé cuenta y oponga la nulidad de la inscripción.

1.2 Matrimonio

Pasando ahora al **matrimonio** que contraen Leticia y Felipe el 25 de mayo de 2015, lo primero que debemos analizar es su forma, para así poder determinar los requisitos, prohibiciones y efectos. Nos dice el caso que contraen matrimonio en Barcelona, su última residencia habitual, en el Ayuntamiento y ante la Alcaldesa.

1.2.1 Concepto

Empezando por centrar el concepto de matrimonio, podemos decir que la doctrina¹³ lo define como un negocio jurídico “sui generis”, cercano a la naturaleza contractual pero con la característica propia de que los efectos no los fijan las partes sino que vienen predeterminados por la ley, a excepción de algunos de ellos como el régimen económico, que sí pueden pactar los contrayentes. En cualquier caso, de lo que no cabe duda es de su naturaleza solemne, es decir, que para su validez es imprescindible que (además de cumplir los demás requisitos fijados por el ordenamiento) el consentimiento se otorgue de una forma determinada.

1.2.2 Forma del consentimiento

Sobre la forma del consentimiento, el art. 49 Cc establece dos vías posibles, la forma regulada por el propio Código civil¹⁴ (lo que coloquialmente llamamos casarse “por lo civil”) y, por otra parte, por forma religiosa legamente prevista. Dado que el caso nos dice que la boda es en el ayuntamiento, podemos descartar la vía religiosa¹⁵, procediendo entonces a exponer las distintas formas que contempla la vía civil. Son los arts. 51 y 52 Cc¹⁶ los que contemplan quiénes son competentes para celebrar el matrimonio y en qué circunstancias, que podemos resumir así¹⁷:

¹³ MORENO QUESADA, B. y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord). *op. cit.*, p. 54

DE PABLO CONTRERAS, P.: *Matrimonio civil y sistema matrimonial. Grandes Tratados. Tratado de Derecho de la Familia* (Volumen I). Editorial Aranzadi, S.A.U., 2015. p. 8

¹⁴ Para ser precisos, el art. 49.1 Cc vigente en el momento de la celebración indicaba que podía ser “*ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por este Código*”, lo que a efectos de resolver el caso no tiene mayor relevancia.

¹⁵ A modo de apunte, cabe señalar que en España se contemplan, como formas religiosas legalmente establecidas, la católica (por el Instrumento de ratificación del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre Asuntos Jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979 en la Ciudad del Vaticano), la evangélica (por la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España), la hebrea (por la Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España) y la musulmana (Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España). NAVARRO VALLS, R., PERALES AGUSTÍ, M. y CAÑAMARES ARRIBAS, S.: *Celebración y efectos de los matrimonios religiosos acatólicos. Grandes Tratados. Tratado de Derecho de la Familia* (Volumen I). Editorial Aranzadi, S.A.U., 2015. p. 1

¹⁶ Nos referimos, una vez más, al texto vigente en el momento de celebrarse el matrimonio.

¹⁷ Aquí exponemos las posibilidades vigentes en mayo de 2015, pues tras la entrada en vigor de la Ley de Jurisdicción Voluntaria en julio del mismo año, se añaden las opciones de casarse ante Notario o el Secretario Judicial libremente elegido por los contrayentes, siempre y cuando sea competente en el lugar de celebración.

- El Juez encargado del Registro Civil y el Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue.
- En los municipios en que no resida dicho Juez, el delegado designado reglamentariamente.
- El funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero.
- En caso de peligro de muerte de alguno de los contrayentes:
 - El Juez encargado del Registro Civil, el delegado o el Alcalde, aunque los contrayentes no residan en la circunscripción respectiva.
 - En defecto del Juez, y respecto de los militares en campaña, el Oficial o Jefe superior inmediato.
 - Respecto de los matrimonios que se celebren a bordo de nave o aeronave, el Capitán o Comandante de la misma.

El caso dice que se casan en el Ayuntamiento de su domicilio habitual, Barcelona, ante la Alcaldesa, por lo que nos centraremos en esta forma. Sin embargo, antes de entrar a exponer cómo se desarrolla el acto solemne en el Ayuntamiento, debemos remitirnos a una fase anterior, la del expediente matrimonial, pues conforme al art. 56 Cc “quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en este Código”. Veremos ahora cuáles son esos requisitos que establece el Código civil que deben acreditarse en el expediente previo.

1.2.3 Requisitos

Los arts. 44 a 48 Cc establecen los requisitos para contraer matrimonio y lo hacen señalando que “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código”, pasando después a establecer una serie de prohibiciones¹⁸ que la doctrina viene dividiendo en prohibiciones absolutas o relativas. Vemos entonces que, aunque el Capítulo II del Título IV del Libro Primero del Código civil se denomina “De los requisitos del matrimonio”, en realidad se configura en sentido negativo, implicando que los “requisitos” se cumplen por no incurrir en una serie de prohibiciones. No obstante, la doctrina ha sintetizado una serie de requisitos “simultáneos” que debe reunir una persona para poder contraer matrimonio de acuerdo con la regulación del Código, es decir, para que tenga “capacidad matrimonial”.

Estos requisitos, que deben concurrir a la vez, son la edad, la libertad de estado y la sanidad de juicio. Sobre la edad, solo establece el art. 46.1º Cc que no pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados y, si bien no se fija directamente una edad mínima concreta¹⁹, el requisito de la emancipación indirectamente la establece en los 16 años, que es la edad mínima para obtener la emancipación de acuerdo con los arts. 314 y ss Cc. La libertad de estado, exigida por el art. 46.2º Cc, exige que quienes pretenden contraer matrimonio no estén ligados con otro vínculo matrimonial, es decir, no estén ya casados²⁰, lo que configura nuestro sistema como monogámico, criterio acorde con nuestra cultura. Por último, la sanidad de juicio no se exige expresamente en el art. 46 Cc, es decir, no existe una prohibición absoluta que impida a los incapaces contraer matrimonio, sino que el art. 56 Cc establece que “si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico

¹⁸ También se menciona como requisito esencial el consentimiento, pero sobre él hablaremos en detalle en otra parte de este apartado.

¹⁹ Frente a la regulación anterior, derogada en 1981, que establecía la edad mínima para contraer matrimonio en 14 años para los varones y en 12 años para las “hembras”. MORENO QUESADA, B. y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *op. cit.*, p. 64

²⁰ Aquí hay que aclarar que, como razona OSSORIO SERRANO, en nuestro país una persona se puede casar todas las veces que quiera, pero sucesivamente, es decir, antes de casarse otra vez debe divorciarse. Por lo tanto, hay que remarcar que, dejando atrás regulaciones más cercanas al Derecho Canónico, el divorcio es libre y no se establece ningún tipo de límite cuantitativo o cualitativo para el mismo. MORENO QUESADA, B. y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *op. cit.*, p. 64

sobre su aptitud para prestar el consentimiento”, por lo que basta con que esa sanidad de juicio se cumpla en el momento concreto de prestar el consentimiento²¹.

Estos requisitos que acabamos de enumerar se consideran en sentido opuesto prohibiciones absolutas, dado que quien no los cumpla no podrá contraer matrimonio con nadie. Por otra parte, los otros “requisitos” enumerados en el art. 47 Cc son prohibiciones relativas, porque impiden a ciertas personas contraer matrimonio solo “entre sí”, es decir, pueden casarse con otras personas (si cumplen los requisitos) pero no entre ellas, por los motivos que veremos ahora. Conforme al art. 47 Cc no pueden contraer matrimonio entre sí:

- a) Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.
- b) Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado.
- c) Los condenados como autores o cómplices del cónyuge de cualquiera de ellos²².

Sin embargo, dos de estas tres prohibiciones relativas pueden ser dispensadas, posibilidad contemplada en el art. 48 Cc²³, tanto para antes de contraer matrimonio como para después. No obstante, hay que aclarar que la dispensa previa es la regla general, dado que si no hay dispensa cuando ésta es necesaria, al menos en teoría, el expediente previo que veremos más adelante debería denegar la posibilidad de celebrar el matrimonio. Volveremos a hablar sobre la dispensa, con más detalle, en el Apartado III.

1.2.4 Causas de nulidad

Una vez expuestos los requisitos que rigen el matrimonio, procede hacer una breve exposición a las **causas de la nulidad** y la acción para declararla. El art. 73 Cc expone las causas de nulidad del matrimonio, las cuales desarrolla en los artículos siguientes. Dichas causas son:

-Falta de consentimiento: Además de esta referencia del art. 73 Cc, el art. 45 Cc también señala que “no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial”. La doctrina²⁴ razona que, salvando las diferencias, la idea que preside la materia en el consentimiento matrimonial y en el contractual es la misma: en la base de uno y otro se encuentran declaraciones de voluntad de las partes que, para tener validez deben ser coincidentes y producto de ambas voluntades conscientes del alcance de lo que se pretende, queriendo libremente el correspondiente resultado. Aunque pueda llamar la atención la insistencia del legislador en vedar un caso que, de antemano, puede parecer poco común, como es que se produzca un matrimonio con total ausencia de consentimiento, hay que hacer referencia a lo frecuente que ha sido (y en algunos casos sigue siendo) en algunos grupos socio-culturales, la constitución de matrimonios sin contar para nada con la voluntad de los contrayentes. Señala MORENO QUESADA²⁵ que una prueba de que lo anterior es una práctica arraigada es la frecuencia con que ha tenido que reiterarse la desaprobación y prohibición de estos “matrimonios concertados”, en el art. 16.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en el art. 12 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950; el art. 32.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el art. 9 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000.

²¹ MORENO QUESADA, B. y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *op. cit.*, p. 65.

²² La reforma operada por la Ley de Jurisdicción voluntaria, que entró en vigor en julio de 2015 añade como víctima típica, junto al cónyuge, a la “*persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal*”.

²³ Sobre el contenido de este artículo hablaremos en el apartado correspondiente al divorcio y las opciones con las que cuenta Leticia para poner fin a su matrimonio. Podemos adelantar aquí que la redacción del art. 48 Cc también cambió con la Ley de Jurisdicción voluntaria aunque, sin perjuicio de lo que veremos al analizar el artículo, no se retira la posibilidad de pedir la dispensa antes o después del matrimonio.

²⁴ MORENO QUESADA, B. y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *op. cit.*, p. 88

SERRANO GÓMEZ, E.: *La celebración del matrimonio. Grandes Tratados. Tratado de Derecho de la Familia (Volumen I)*. Editorial Aranzadi, S.A.U., 2015. p. 5

²⁵ MORENO QUESADA, B. y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *op. cit.*, p. 89

-Encontrarse incursos los contrayentes en prohibición absoluta o relativa: Ya hicimos referencia a estas prohibiciones, tanto las llamadas absolutas como las relativas de los arts. 46 y 47 Cc respectivamente. Evitando reiteraciones innecesarias, brevemente recordaremos aquí que los artículos citados prohíben, en todo caso, contraer matrimonio a los menores no emancipados y a las personas que ya estén ligadas por vínculo matrimonial.

Por otra parte, recordaremos también que no pueden casarse, pero solo entre sí, los parientes consanguíneos o por adopción en línea recta (es decir, ascendientes o descendientes), los parientes colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado y, por último, las personas que hayan participado en la muerte dolosa de la propia pareja (recordemos que la Ley de Jurisdicción Voluntaria amplía este concepto) o la del otro contrayente. Sobre las prohibiciones relativas hay que destacar que, exceptuando el caso de el parentesco en línea recta que no es dispensable, solo serán impedimento para celebrar matrimonio cuando no haya dispensa²⁶ y, todavía en esos casos, aun siendo nulo el matrimonio conforme al art. 73 Cc, cabe la posibilidad de convalidarlo por dispensa ulterior.

-Celebración con defecto de forma: Por defecto de forma nos referimos a la enumeración que hace el citado art. 73 Cc, es decir, celebrado sin la intervención de Juez, Alcalde o funcionario ante quien deba celebrarse, o bien sin que concurren los testigos necesarios. Esta causa de nulidad debe interpretarse teniendo en cuenta que el art. 53 Cc establece que “la validez del matrimonio no quedará afectada por la incompetencia o falta de nombramiento legítimo del Juez, Alcalde o funcionario que lo autorice, siempre que al menos uno de los cónyuges hubiera procedido de buena fe y aquéllos ejercieran sus funciones públicamente”. La interpretación conjunta de los dos artículos citados nos indica que la incompetencia o falta de nombramiento de las personas indicadas puede ser subsanada, pero no pueden serlo su total ausencia, como tampoco la falta de los testigos, que conforme al art. 57 Cc son requisitos de forma esenciales²⁷.

-Error: El error puede ser en la identidad de la persona del otro contrayente (quien pronuncia el consentimiento lo hace con voluntad matrimonial, pero vinculada en realidad a otra persona, por lo que el consentimiento no es válido) o por error en las cualidades personales determinantes de la prestación del consentimiento (hay coincidencia entre la voluntad interna y la declarada, pero ésta se fundamenta en un conocimiento equivocado de la realidad)²⁸. Es imprescindible que la entidad de la cualidad personal sea suficiente para formar parte de la personalidad del otro contrayente, y que haya sido determinante a la hora de decidirse el primero a prestar consentimiento, además, el error debe referirse a cualidades o condiciones existentes pero no conocidas con anterioridad al matrimonio. Un ejemplo de esto es una persona que oculta una enfermedad contagiosa o una adicción grave a su pareja hasta después del matrimonio²⁹.

-Coacción o miedo grave: Sobre esta causa de nulidad, que junto con el error forma parte de los vicios en el consentimiento, habrá de estarse a los principios generales contenidos en la teoría general del negocio jurídico y los contratos. Hay que señalar que no podrá entenderse libre y espontáneo el necesario consentimiento si quien lo ha prestado bajo la influencia de una “fuerza irresistible” o ante el “temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de alguno de sus ascendientes o descendientes”, en palabras del art. 1267 Cc.

Puede llamar la atención que no se incluya el dolo en el art. 73 Cc entre los vicios que anulan el consentimiento matrimonial, si bien la doctrina³⁰ lo entiende subsumido en el supuesto de error, dado que

²⁶ SERRANO GÓMEZ, E.: *La celebración del matrimonio. Grandes Tratados. Tratado de Derecho de la Familia* (Volumen I). *op. cit.*, p. 7

²⁷ MORENO QUESADA, B. y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones.* (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *op. cit.*, p. 91

²⁸ SERRANO GÓMEZ, E.: *La celebración del matrimonio. Grandes Tratados. Tratado de Derecho de la Familia* (Volumen I). *op. cit.*, p. 6

²⁹ MORENO QUESADA, B. y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones.* (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *op. cit.*, p. 69

³⁰ MORENO QUESADA, B. y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones.* (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *op. cit.*, p.70

en este caso el dolo, como lo regula el art. 1269 Cc, consistiría en utilizar “palabras o maquinaciones insidiosas” para inducir a una persona a prestar un consentimiento matrimonial que, sin aquéllas, no hubiera dado. Por lo tanto, visto de otro modo, lo que provocan esas palabras o maquinaciones insidiosas no es otra cosa que un error en el afectado, que como consecuencia presta su consentimiento equivocado ante la falsa apariencia creada por el engaño, sea de la persona del otro contrayente o de sus cualidades, lo que nos lleva a la causa anterior, ya analizada.

Tampoco se menciona la simulación ni la reserva mental a estos efectos, si bien en ambos casos, de llegar a acreditarse que los interesados solo han contraído matrimonio aparentemente, o que han buscado excluir los efectos jurídicos inherentes al mismo, el matrimonio sería nulo por ausencia del consentimiento, pues aunque se diera la apariencia de que se prestó, en realidad no existiría³¹.

Ahora que hemos expuesto y analizado los requisitos del matrimonio y las consecuencias de su incumplimiento, debemos pasar a estudiar el procedimiento que debe seguir la celebración, es decir, qué pasos deben cumplirse y con qué requisitos de forma en cada momento.

1.2.5 Procedimiento

Antes de acudir al Ayuntamiento para dar el consentimiento y celebrar el matrimonio, debe tramitarse un expediente previo que acredite que se cumplen los requisitos o, dicho de forma más acorde a la redacción del Código civil, no se incurre en ninguna de las prohibiciones. El expediente previo se inicia con la presentación de un escrito que, por mandato del art. 240 del Reglamento del Registro Civil aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958, debe contener los datos de identidad y profesión de los contrayentes, los datos de los cónyuges anteriores y fecha de disolución del matrimonio (en su caso), una declaración de que no existe impedimento para el matrimonio, el Juez o funcionario elegido para la celebración y una relación de los pueblos en que hubiesen residido los contrayentes en los dos últimos años. Este escrito debe ir firmado por un testigo a ruego del contrayente que no pueda hacerlo.

Además, al escrito debe acompañarle, por el art. 241 del Reglamento del Registro Civil, prueba del nacimiento y, en su caso, prueba de disolución de los anteriores vínculos, así como de la emancipación y/o la dispensa. No obstante, advierte el artículo citado que estas pruebas no prejuzgan la inexistencia de otros impedimentos u obstáculos. Mientras se publican los edictos y se realizan las correspondientes pruebas descritas en los arts. 243 y 244 del Reglamento del Registro Civil, el Instructor del expediente, asistido del Secretario, oirá a ambos contrayentes reservadamente y por separado para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración, como establece el art. 246 del Reglamento ya citado. Finalmente, comprobada la edad y capacidad de los contrayentes, suponiendo que el Instructor no encuentre obstáculo alguno para la legalidad de la celebración, dictará Auto de aprobación contra el que solo cabe recurso en vía gubernativa.

Pasando ya a la celebración, terminado el expediente ante el Juez Encargado del Registro Civil, éste lo remite al Ayuntamiento correspondiente y, recibido el expediente en el Ayuntamiento, el Alcalde fijará día y hora para la ceremonia, la cual deberá celebrarse en el local del Ayuntamiento debidamente habilitado para este fin. El acto solemne de celebración requiere la autorización por el Alcalde o por el Concejal en que haya delegado, exigiendo el art. 57 Cc que se haga siempre con la presencia de dos testigos mayores de edad y que el Ayuntamiento se corresponda con el domicilio de al menos uno de los contrayentes. No es necesaria la intervención del Secretario del Ayuntamiento, como indicó en su momento la Resolución de la Dirección General de 25 de enero de 1989, argumentando que tal intervención no era exigida por ningún precepto civil ni administrativo.

Es el art. 58 Cc el que establece las pautas básicas de la ceremonia y, conforme a él, el Alcalde, después de leer a los contrayentes los arts. 66, 67 y 68 Cc³², les preguntará si quieren contraer matrimonio con el otro y si

SERRANO GÓMEZ, E.: *La celebración del matrimonio. Grandes Tratados. Tratado de Derecho de la Familia* (Volumen I). *op. cit.*, p. 5

³¹ SERRANO GÓMEZ, E.: *La celebración del matrimonio. Grandes Tratados. Tratado de Derecho de la Familia* (Volumen I). *op. cit.*, p. 5

³² Estos tres artículos, que regulan el régimen de obligaciones del matrimonio, son ese contenido no negociable del que hablábamos cuando examinamos el concepto de matrimonio. Su contenido establece que los cónyuges son iguales en derechos y deberes, que deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia y que están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de descendientes y ascendientes y otras personas dependientes a su cargo. Sin embargo, estas obligaciones son más bien programáticas y su incumplimiento ya no tiene, hoy en día, consecuencia alguna en la práctica. MORENO QUESADA, B. y

efectivamente lo contraen en dicho acto y, tras responder ambos afirmativamente, declarará que quedan unidos en matrimonio y extenderá el acta oportuna con su firma y la de los contrayentes y testigos, como reitera el art. 62 Cc. A continuación, de acuerdo con la Instrucción de la Dirección General del Registro y del Notariado de 26 de enero de 1995, el art. 75 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil y del art. 37 del Reglamento del Registro Civil, uno de los ejemplares del acta se remitirá inmediatamente al Registro Civil para su inscripción en el Registro y para la entrega por éste a los casados del correspondiente Libro de Familia.

Volviendo al caso que debemos resolver, en vista del procedimiento a seguir y los requisitos para él establecidos, en primer lugar recordaremos que Leticia es tía de Felipe, es decir, les une un vínculo colateral de tercer grado por consanguinidad, lo que hace que incurran en la prohibición relativa del art. 47.2 Cc. No obstante, también vimos que, a diferencia de lo que sucedía con el Registro de Parejas Estables, es posible obtener dispensa de un Juez al amparo del art. 48 Cc. Por lo tanto, el cauce “normal” a seguir en estos casos hubiera pasado por pedir la dispensa antes de casarse y aportarla al expediente previo, como ya vimos que debe hacerse.

Sin embargo, el caso no dice que se hiciera nada de esto y, una vez más de forma inexplicable, parece que el parentesco entre Felipe y Leticia volvió a pasar desapercibido por los controles establecidos y se casaron sin dispensa, lo que en principio hace el matrimonio nulo, conforme a las reglas del art. 73 Cc ya expuestas. No obstante, debemos recordar que el art. 48 Cc ya citado otorga la posibilidad de obtener la dispensa “a posteriori”, estableciendo que “la dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes”. Por lo tanto, si entendemos que ni han pedido dispensa ni se ha ejercido la acción de nulidad contra el vínculo matrimonial, en este momento es un matrimonio nulo con apariencia de validez.

Por otra parte, hay que recordar que el caso nos cuenta que Leticia da un ultimátum a Felipe, diciéndole que o se casan o se lleva a Antonio y que, “como resultado de la amenaza de Leticia” contraen matrimonio. Esto puede llevarnos a la pregunta de si existe un vicio en el consentimiento o, incluso, una ausencia de consentimiento.

En primer lugar, parece evidente que no nos encontramos ante un caso de ausencia de consentimiento, puesto que los actos de Felipe, anteriores y posteriores, nos indican que tenía la voluntad de unirse a Leticia como pareja con vocación de estabilidad. Como ya vimos, los casos sancionados como ausencia de consentimiento se caracterizan por una sustitución o ausencia total de la voluntad de los contrayentes, que no tienen oportunidad de elegir ni de opinar en su propio matrimonio, como podemos ver en las SSTs 778/2004 de 14 de julio o 235/2015 de 29 de abril, entre otras.

Por otra parte, procede preguntarse si la “amenaza” de Leticia tiene un efecto suficiente sobre Felipe para entender que el consentimiento está viciado por coacción o miedo grave. Ya vimos que estos vicios del consentimiento implican un temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en la propia persona y bienes, o en la persona o bienes del cónyuge, descendientes o ascendientes y, además, que precisamente se consideran “vicios” del consentimiento porque éste no se hubiera dado de no ser por la intromisión injusta. Así, en este caso parece claro que Felipe no se casa única y exclusivamente por miedo a que Leticia se lleve a Antonio, especialmente si tenemos en cuenta que fue el propio Felipe quien insiste a Leticia en que vengan a vivir con él, es él quien propone adoptar a Antonio y, en general, no se desprende del caso que Felipe no quisiera casarse con Leticia. Por lo tanto, en este caso nos encontramos que la “amenaza” de Leticia, por un lado, no reviste la gravedad y seriedad necesaria para causar el temor racional y fundado que doblegue la voluntad de Felipe y le lleve a dar un consentimiento que en ausencia de la “amenaza” no hubiera dado, entendiéndose por todo ello que no existe vicio alguno en el consentimiento.

1.2.6 Conclusión

En **conclusión**, a la vista de todo lo expuesto debemos considerar que el matrimonio entre Felipe y Leticia es nulo por su parentesco colateral de tercer grado y la falta de dispensa, sin perjuicio de que quepa la posibilidad de convalidarlo (o de pedir que se declare su nulidad, como veremos). Además, hay que remitirse a lo ya dicho acerca de que, en la práctica, la apariencia de validez que reviste el matrimonio puede permitir a los contrayentes ampararse en un estado que solo ostentan en apariencia mientras no se desvirtúe o se convalide.

APARTADO II: VALIDEZ DE LA ADOPCIÓN

En este segundo apartado analizaremos la validez de la adopción de Antonio por parte de Felipe. En primer lugar, hay que concretar el punto de partida ya que, aunque el caso no dice expresamente que los trámites de adopción llegaran a buen fin, la cuestión que resuelve este apartado es si esa adopción fue válida y, por lo tanto, deducimos que tuvo lugar. Así, en este apartado se estudiará la regulación vigente en el momento en que el caso nos dice que la pareja inicia los trámites para llevar a cabo la adopción, es decir, el 13 de octubre de 2014. Paralelamente, se estudiará la regulación vigente sobre la adopción pues, como veremos, se ha visto amplia y hondamente modificada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

2.1 Concepto

La adopción es un acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y la filiación por naturaleza. En consonancia con lo anterior, el art. 108 Cc establece que “la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código”. Por eso, una vez que se han cumplido los trámites que señala la Ley el adoptado se convierte en hijo del adoptante y, en consecuencia, pasa a formar parte de su familia. Esa relación jurídica no solo afecta a adoptante y adoptado, sino que se extiende a toda la familia y, en consecuencia, el adoptado no solo es hijo del adoptante, sino también hermano de los otros hijos del adoptante, nieto de sus padres, sobrino de sus hermanos, etc³³. Es de suma importancia destacar que nuestra jurisprudencia mantiene de forma unánime que no se puede establecer discriminación alguna entre los hijos adoptivos y los naturales, teniendo los mismos derechos, siendo relevantes en este sentido la STC 9/2010 de 27 de abril y las SSTs 79/2013 de 1 de marzo y 964/2005 de 15 de diciembre, entre otras muchas.

Por otra parte, a la vez que se incorpora a la del adoptante, la adopción extingue los vínculos con la familia natural del adoptado. Así, aunque lógicamente los vínculos de sangre no pueden borrarse, sí se elimina cualquier vinculación jurídica y decaen todos los derechos obligaciones que pudieran derivar de aquéllos. Sin embargo, para ciertas ocasiones, el art. 178.2 Cc establece como excepción dos casos en los que subsistirán los vínculos jurídicos con la familia de origen³⁴: cuando el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante y cuando solo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado³⁵.

2.2 Requisitos

Veremos quién puede adoptar, a quiénes y en qué circunstancias, remitiéndonos en primer lugar a la **redacción del art. 175 Cc establecida por la Ley 13/2005**, de 1 de julio, que era la vigente en octubre de 2014. Dicho precepto, en tal redacción, establecía lo siguientes **requisitos**:

-Adoptante: 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.

-Adoptado: Únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados. Por excepción, será posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia, iniciada antes de que el adoptando hubiere cumplido los catorce años. En sentido negativo, el párrafo tercero del art. 175 Cc establece que no puede adoptarse a un descendiente, a un pariente de segundo grado en línea colateral.

³³ MORENO QUESADA, B. y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *op. cit.*, p. 266

³⁴ RONCESVALLES BARBER, C.: *Las relaciones paterno-filiales (I): Constitución de la adopción*. Editorial Aranzadi, S.A.U., 2012. p. 5

³⁵ En este segundo caso, además se exige que tal efecto hubiere sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el progenitor cuyo vínculo haya de persistir.

A la vista de los requisitos, vemos que el adoptante debe ser mayor de 25 años (Felipe lo es, tiene 26 años en 2014) y “en todo caso”, el adoptante deberá tener 14 años más que el adoptado. Precisamente esta **segunda vertiente del requisito es la que no se cumple en el caso**, ya que el caso nos dice que en 2014 Felipe tenía 26 años y Antonio 13, por lo que la diferencia de edad será de 13 años y no de 14 como exige el art. 175 Cc. Sin embargo, en este caso es relevante atender a la redacción de las normas citadas vigente desde agosto de 2015, pues modifica precisamente el requisito incumplido.

Así, volviendo a analizar los **requisitos**, pero esta **vez de acuerdo con la redacción del art. 175 Cc actualmente vigente** (desde el 18 de agosto de 2015), introducida por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Veremos los nuevos requisitos³⁶:

-Adoptante: Se mantiene el requisito de edad mínima de 25 años para el adoptante y, mientras que la diferencia de edad se cambia por una mínima de 16 (se eleva en dos años, por lo tanto) y se introduce una diferencia de edad máxima de 45 años entre adoptante y adoptado. Sin embargo, tras la reforma³⁷, se introduce la excepción para los casos previstos en el art. 176.2 Cc, que son:

- a) Cuando el adoptando sea huérfano y esté unido al adoptante por parentesco de tercer grado por consanguinidad o afinidad.
- b) Cuando el adoptando sea hijo del cónyuge o persona unida en análoga relación de afectividad al adoptante.
- c) Cuando el adoptando haya estado más de un año bajo guarda con fines de adopción o tutela del adoptante, por el mismo plazo.
- d) Que el adoptando sea mayor de edad o emancipado.

-Adoptado: La regla general es que solo podrán ser adoptados los menores no emancipados pero, por excepción, es posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación de acogimiento con los futuros adoptantes o de convivencia estable con ellos de, al menos, un año. Sin embargo, independientemente de su edad o emancipación, no se podrá adoptar a un descendiente, un pariente de segundo grado colateral por consanguinidad o afinidad ni a un pupilo (por su tutor) hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela.

Respecto del caso vemos que, conforme a la nueva legislación establecida por el Código para adopciones, Felipe sí podría adoptar a Antonio porque a pesar de solo llevarse 13 años de diferencia, es pareja de su madre en relación análoga a la conyugal (porque a pesar de no estar casados todavía, viven juntos y hacen vida idéntica a la de un matrimonio), lo que constituye una excepción a la regla general del art. 175.1Cc por su remisión al art. 176.2 Cc y, más en concreto, es en el ordinal 3º donde se encuentra regulada.

Sin perjuicio de lo anterior, el caso nos dice que fue en octubre de 2014 cuando se inició la tramitación de la adopción por lo que, aun en caso de que estuviera pendiente de resolución el expediente en el momento de entrar en vigor la nueva normativa, por mandato de la Disposición transitoria primera de la Ley 26/2015 se aplicaría al procedimiento la normativa vigente en el momento de su iniciación y, conforme a ella, habría que denegar la adopción³⁸. En cambio, ya dijimos que por cómo está redactado el

³⁶ CALLEJO RODRÍGUEZ, C.: *Cuestiones controvertidas en la nueva regulación de la adopción tras la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia*, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num.6/2017, Editorial Aranzadi, S.A.U p. 12

RONCESVALLES BARBER, C.: *Las relaciones paterno-filiales (I): Constitución de la adopción*. *Op. cit.*, p. 7

³⁷ CALLEJO RODRÍGUEZ, C.: *Cuestiones controvertidas en la nueva regulación de la adopción tras la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia*, *Op. cit.*, p. 13

³⁸ En realidad, dentro de las muchas anomalías e irregularidades procesales que se nos dan a entender el caso, que el Juez aplique directamente los nuevos requisitos por economía procesal (para evitar hacer a los interesados volver a empezar el procedimiento) no es en absoluto descabellado. Sin embargo, la intención de este apartado es la de resolver la cuestión planteada desde una óptica estrictamente jurídica y normativa.

caso entendemos que se concedió la adopción lo que, en vista de la normativa analizada, habría infringido el art. 175 Cc. El art. 6.3 Cc establece que todo acto contrario a una norma imperativa³⁹ es nulo y, por lo tanto, la adopción que aquí analizamos debe considerarse nula en consecuencia, por haberse otorgado en incumplimiento de los requisitos legalmente establecidos en el momento de su tramitación.

2.3 Nulidad

Ya señalamos anteriormente (y desarrollaremos en el Apartado III) que la nulidad de un negocio jurídico convive en principio con una apariencia de validez, que debe ser desvirtuada por la correspondiente acción de nulidad. Contrariamente a lo que sucede con el matrimonio, la nulidad de la adopción no tiene una regulación propia⁴⁰, por lo que conforme a la doctrina⁴¹ se puede acudir a dos regulaciones en función de la causa de la nulidad: cuando se trate de vicios procesales se acudirá al régimen de nulidad de los actos procesales de los arts. 238 a 243 LOPJ y, en cambio, cuando se trate de vulneración de normas sustantivas habrá que acudir al régimen general de impugnación de negocios jurídicos del Código civil. Establece la STS de 9 de julio de 2001 que en ninguno de los dos casos la acción de nulidad estará sometida a plazo y que, dada la especial naturaleza del acto de la adopción, habrá que adaptar el régimen general de nulidad a aquél.

Centrándonos en la nulidad por infracción material, ya dijimos que habrá que acudir al régimen general de impugnación de los negocios jurídicos y podemos encontrar en la SAP de Barcelona de 14 de febrero de 2001⁴² un caso en el que se formaliza una adopción en que no se cumple la diferencia de edad entre adoptante y adoptando. En el caso al que nos referimos, el Juez anula la adopción por vulnerar una norma imperativa y considera que se trata de nulidad radical porque “es inexcusable que concurra ministerio legis el requisito de la diferencia mínima de edad entre adoptado y adoptante”. Igualmente, establece que aunque efectivamente la adopción es irrevocable, cuando se invoca la nulidad la “causa de pedir” es distinta y no puede oponérsele dicha irrevocabilidad. Por último, se considera que estamos ante una “nulidad que cae de lleno en el precepto del art. 6.3 Cc como nulidad in radice, no convalidable ni subsanable, conforme al aforismo in vitiosum ab initio non potest convallescere”.

No obstante, por otra parte, la SAP de Jaén de 8 de mayo de 2000, en otro asunto de nulidad de adopción, hace referencia a dar prioridad al interés del menor, como más digno de protección, frente a las distintas argumentaciones jurídicas de las partes. El interés superior del menor, un principio fundamental en nuestro ordenamiento, es una constante en la jurisprudencia sobre nulidad de adopciones, pudiendo encontrar referencias directas e indirectas a él en la SAP de Girona de 7 de marzo de 2002 y las SSTS de 18 de enero de 2011, de 21 de septiembre de 1999 y de 9 de julio de 2001, entre otras.

Aplicando lo anterior al caso, hay que plantearse qué pasaría si se instara acción de nulidad contra la adopción de Antonio por Felipe, ya que cuando se hizo se vulneraron los requisitos pero atendiendo a la configuración actual de éstos sería perfectamente válida. Acudiendo a la SAP de Barcelona de 14 de febrero de 2001 podríamos suponer que se anularía la adopción por haber sido acordada en infracción de norma imperativa y, estando viciada de inicio, no puede convalidarse ni subsanarse, como dice expresamente la propia sentencia. Sin embargo, en la decisión tomada por la Audiencia de Barcelona no entra en juego el interés del menor, porque no hay menores en ese caso, mientras que en el que nos ocupa sí lo hay. Así,

³⁹ Como sabemos, las normas imperativas son aquellas que deben aplicarse a su supuesto de hecho sin que quepa pacto en contrario, frente a las normas dispositivas que se aplican de forma subsidiaria cuando no se pacta o se regula otra cosa. Claramente, el art. 175 Cc es una norma imperativa porque fija unos requisitos esenciales contra los que obviamente no cabe pacto en contrario. CALLEJO RODRÍGUEZ, C.: *Cuestiones controvertidas en la nueva regulación de la adopción tras la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia*, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num.6/2017, Editorial Aranzadi, S.A.U. p. 20

⁴⁰ Por un lado, la adopción es irrevocable por mandato del art. 180.1 Cc y, por otra parte, no debe confundirse la anulación con la extinción de la adopción regulada en el art. 180.2 y .3. La extinción presupone una adopción válida en la que no se personaron los progenitores y tiene un plazo de dos años. En cambio, como veremos, la nulidad no tiene plazo para ejercerse y se fundamenta en que la adopción no fue válida.

⁴¹ ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Manual de Derecho Civil Español. Vol. IV en Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1981*, p. 349

⁴² Es importante destacar que en este caso los adoptados son mayores de edad, por lo que no se puede invocar el interés del menor, del que hablaremos en su momento.

conforme a la jurisprudencia citada tal vez cabría la posibilidad de convalidar la adopción en vista de que actualmente cumple los requisitos y es lo más conveniente para el menor⁴³ mantener su filiación adoptiva junto a la natural.

Por otra parte, hay que tener presente que el aforismo latino invocado por la SAP de Barcelona es “quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere” que, traducido, aproximadamente quiere decir que lo que está viciado al inicio no puede convalidarse con el paso del tiempo. Pero en este caso no es el caso del tiempo lo que tendría que convalidar lo que en su momento pudo ser nulo, sino que es el cambio de la normativa que ha pasando a dar cabida a la situación de hecho y, por lo tanto, si se anulara la adopción por ser nula de inicio se estaría anulando un acto que en este momento tiene perfecta validez en el ordenamiento y cumple todos sus requisitos, lo que añade el sinsentido de anular un negocio jurídico que podría volver a instarse el mismo día que se anula y sería válidamente constituido en idénticas circunstancias.

2.4 Conclusión

Por eso, en **conclusión**, la adopción de Antonio no fue válida en 2014 porque no se cumplían los requisitos vigentes por aquél entonces pero, dada su apariencia de validez, mientras no se ejerza la acción de nulidad contra ella desplegaría todos sus efectos. En caso de instarse dicha nulidad, teniendo en cuenta que tras la reforma de la normativa aplicable sí se cumplirían los requisitos, cabe la posibilidad de que se anule, pero también hay motivos de peso para argumentar su convalidación en aplicación de la norma vigente y siempre buscando el interés superior del menor, pero en todo caso el resultado dependería del criterio del Juez.

Subsidiariamente, en caso de que la adopción fuera denegada allá por 2014 o anulada en algún momento posterior a agosto de 2015, Felipe podría volver a iniciar expediente de adopción conforme al nuevo procedimiento y conseguiría adoptar a Antonio dado que, como decimos, tras la citada reforma cumple los requisitos exigidos. Veamos a continuación un resumen del **procedimiento**⁴⁴ por el que tendría que pasar Felipe.

2.5 Procedimiento

El expediente de jurisdicción voluntaria se regula, en cuanto a su procedimiento, en los arts. 33 a 42 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, mientras que los arts. 175 a 180 Cc establecen la regulación sustantiva. Establece el art. 33 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria que la competencia corresponde al Juzgado de Primera Instancia correspondiente a la sede de la Entidad Pública que tenga encomendada la protección del adoptando y, en su defecto, el del domicilio del adoptante y, por mandato del art. 34 de la citada Ley, la tramitación de los expedientes tiene carácter preferente y se practica con intervención del Ministerio Fiscal pero sin necesidad de abogado ni procurador (salvo que se formule oposición, en cuyo caso sí será necesaria postulación procesal).

La regla general es que el expediente se iniciará con la propuesta de adopción formulada por la Entidad Pública correspondiente o, alternativamente, por la solicitud del adoptante⁴⁵ cuando esté legitimado para ello, en los supuestos de excepción legalmente contemplados en los que no se requiera propuesta previa

⁴³ Independientemente de los hechos posiblemente delictivos que se imputan a Felipe en el caso, no puede pasarse por alto, dejando al margen valoraciones personales, que la filiación de Antonio a Felipe le otorga principalmente derechos, como veremos en el siguiente apartado y, si se le priva de dicha filiación, perdería por ejemplo el derecho a reclamar alimentos a Felipe, a heredar de él, etc. De ahí que se abogue por el criterio de que conviene a Antonio que se convalide la adopción que le une a Felipe, la cual además no le perjudica en absoluto porque sigue manteniendo su filiación natural con su madre.

⁴⁴ CALLEJO RODRÍGUEZ, C.: *Cuestiones controvertidas en la nueva regulación de la adopción tras la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia*, Op. cit., p. 12

RONCESVALLES BARBER, C.: *Las relaciones paterno-filiales (I): Constitución de la adopción*, Op. cit., p. 7

Para una exposición en mayor detalle, ver *Proceso Civil: Expedientes de Jurisdicción Voluntaria de adopción*. Base de datos Aranzadi Insignis, DOC 2016\6, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2017.

⁴⁵ En este caso, como ya vimos, Felipe podría instar directamente la adopción. Se adjunta modelo de solicitud de expediente de adopción como Anexo N°2

de la Entidad Pública (la lista que se expuso anteriormente, referida al huérfano adoptado por pariente de tercer grado, hijo del cónyuge o pareja análoga, sujeto a guarda o tutela y mayores de edad).

Cuando la iniciativa corresponda a la Entidad Pública, la propuesta de adopción formulada deberá expresar: las condiciones personales y socioeconómicas del adoptante asignado, la razón de su elección; la identificación de los domicilios de quienes hayan de prestar asentimiento o ser oídos; y la expresión, en su caso, de que unos u otros han asentido ante la entidad pública o en documento público. En el otro caso, cuando sea el propio adoptante quien presenta la solicitud, habrá de expresar las condiciones del oferente y las pruebas acreditativas de que en el adoptando concurren los requisitos legales. Y, en los dos casos, se adjuntará la declaración previa de idoneidad para el ejercicio de la patria potestad emitida por la entidad pública, si procede, y cuantos informes se consideren precisos, como establece el art. 35 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Una vez iniciado el expediente, por mandato del art. 36 de la Ley deberán ser citados para que manifiesten su consentimiento en presencia del Juez el adoptante o adoptantes y, si es mayor de 12 años, el propio adoptando. También deberán ser citados por el Letrado de la Administración de Justicia, para prestar el asentimiento a la adopción ante el Juez el cónyuge del adoptante o la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal (salvo que medie separación o divorcio legal o ruptura de la pareja que conste fehacientemente), excepto en los supuestos en los que la adopción se vaya a formalizar de forma conjunta y, en su caso, y de conformidad con lo previsto en la legislación civil, los progenitores del adoptando que no se hallare emancipado, si no lo hubieran prestado antes de la propuesta, ante la correspondiente Entidad Pública o en documento público. También deberán ser citados para ser oídos por el Juez en el expediente, por remisión del art. 37.3 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria al art. 177 Cc: los progenitores que no hayan sido privados de la patria potestad, cuando su asentimiento no fuera necesario para la adopción; el tutor y, en su caso, la familia acogedora, y el guardador o guardadores; el adoptando menor de doce años de acuerdo con su edad y madurez.

De lo anterior, hay que distinguir los tres grados de participación de las partes afectadas: consentimiento, asentimiento y ser oído. El consentimiento es el concepto propio del Código civil para cualquier otro negocio jurídico, mientras que “ser oído” no necesita mayor explicación más allá de que por supuesto no es vinculante para el Juez lo que diga la persona a la que se concede la palabra. Respecto a lo que es el asentimiento en la adopción, consiste en que un tercero distinto del adoptante y el adoptando admita como cierto lo que las otras partes afirman y como conveniente lo propuesto en el expediente de adopción.

En cualquier caso, si en algún momento se suscita oposición, el art. 39.3 de la Ley establece que el expediente pasará a ser contencioso y el Letrado de la Administración de Justicia citará a los interesados a una vista, continuando la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal en la LEC.

Finalmente, el Juez dictará resolución resolviendo el expediente mediante auto contra el que cabe recurso de apelación, que tendrá carácter preferente, sin que produzca efectos suspensivos y, si se acuerda la adopción, se remitirá testimonio de la resolución firme al Registro Civil correspondiente, para que sea inscrita de acuerdo con los arts. 39.4 y 5 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

2.6 Conclusión

Como **conclusión final**, en resumen, debemos considerar que **no es válida la adopción** que el caso nos dice que se tramitó en octubre de 2014 y, **de haber sido concedida, sería nula de pleno derecho** por haberse otorgado vulnerando una norma imperativa. De ejercerse la acción de nulidad contra la adopción, dependería del criterio del juzgador anularla por considerarla viciada de origen y no subsanable o bien convalidarla por considerar que obedece al mejor interés del menor y, además, atendiendo al hecho de actualmente sí se cumplen los requisitos tras la nueva regulación introducida por la Ley 26/2015. Alternativamente, **de haber sido denegada la adopción o anulada en algún momento, se podría instar el correspondiente expediente de adopción conforme al procedimiento descrito** y, dado que se cumplen los requisitos, se concedería la adopción.

APARTADO III: DIVORCIO, SUS EFECTOS Y ALTERNATIVAS

En este tercer apartado analizaremos, por una parte, las posibilidades que tiene Leticia para poner fin a su unión con Felipe, partiendo de la base que determinamos en el Apartado I conforme a la cual estaban unidos por un matrimonio en apariencia, pero que en realidad adolecía de causa de nulidad por ser parientes de tercer grado colateral y no haber obtenido la dispensa. Las opciones que iremos viendo son: la acción de nulidad para que se declare que el matrimonio no ha existido (se anule) y sus efectos, la posibilidad de convalidar el matrimonio nulo y, como vía para disolver el vínculo tras ello, el divorcio y sus especialidades por violencia de género ya que, como veremos en el Apartado V, existen hechos penalmente relevantes a esos efectos. Por último, contestando a la correspondiente parte de la pregunta, haremos una breve referencia a los derechos que tendrían Antonio y Lucía tras disolverse el matrimonio.

3.1 Acción de nulidad

Empezaremos aquí por estudiar la **acción de nulidad**. Como ya dijimos, en la nulidad del matrimonio como en la del contrato, que a pesar de ser radical y “ab initio”, es necesaria una declaración judicial para destruir la apariencia de matrimonio y hacer efectiva esa nulidad.

Por un lado, no es necesario que transcurra ningún **plazo** desde la celebración del matrimonio para poder ejercerse la acción de nulidad, a diferencia de lo que sucede con el divorcio y la separación⁴⁶, para los que se exige que pasen tres meses por mandato de los arts. 86 y 81 Cc respectivamente⁴⁷. En el otro sentido del plazo, es decir, el tiempo máximo que puede pasar para ejercer la acción de nulidad del matrimonio, debe señalarse que es imprescriptible, por lo que puede ejercitarse en cualquier momento, incluso después de que haber fallecido los contrayentes, caso en el que puede interesar la constancia de que el matrimonio en cuestión fue nulo⁴⁸. Sin embargo, a continuación veremos que aunque la acción de nulidad en sí misma es imprescriptible, en ciertos casos se tiene un plazo limitada para ejercerla, no porque prescriba sino porque, como veremos, se entiende que pasado cierto tiempo la causa de nulidad desaparece y el matrimonio nulo se convalida.

3.1.1 Legitimación activa

Para determinar la **legitimación activa**, es decir, quién puede ejercer la acción de nulidad, el Código contempla tres supuestos distintos, diferenciando tres supuestos diferentes:

-La regla general: Como regla general el art. 74 Cc establece que “la acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes”. Esta acción ha sido calificada de “cuasi-pública” por otorgarse legitimación no solo al Ministerio Fiscal, sino a cualquier persona que tenga “interés”, interpretándose por tal concepto tanto el sentido moral o económico de la palabra, debiendo atenderse a las circunstancias de cada caso⁴⁹. Por otra parte, aunque el artículo se refiera a “los cónyuges” en plural, es unánimemente admitido que cada uno está legitimado individualmente, incluso con oposición del otro⁵⁰.

-Falta de edad: Cuando alguno de los contrayentes incurre en causa de nulidad por su edad, el art. 75 Cc establece que “mientras el contrayente sea menor sólo podrá ejercitar la acción cualquiera de sus padres, tutores o guardadores y, en todo caso, el Ministerio Fiscal. Al llegar a la mayoría de edad sólo podrá ejercitar

⁴⁶ Excepto en los casos de violencia de género, como veremos.

⁴⁷ SERRANO GÓMEZ, E.: *Las crisis matrimoniales: El matrimonio putativo*, Base de Datos Aranzadi Insignis, DOC 2012\1083, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2017 p. 1

⁴⁸ MORENO QUESADA, B. Y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *Op. cit.*, p. 90

⁴⁹ SERRANO GÓMEZ, E.: *Las crisis matrimoniales: La acción de nulidad*, Base de Datos Aranzadi Insignis, DOC 2012/1092, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2017 p. 1

GETE-ALONSO CALERA, M.C., SOLÉ RESINA, J., YSÀS I SOLANES, M. *Requisitos del matrimonio, Derecho de familia*. Editorial Cálamo, 2004, p. 121 a 130

⁵⁰ MORENO QUESADA, B. Y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *Op. cit.*, p. 90

la acción el contrayente menor, salvo que los cónyuges hubieren vivido juntos durante un año después de alcanzada aquélla”. Vemos en este caso un ejemplo de la limitación temporal para ejercer esta acción, ya que si el contrayente menor de edad cumple los 18 años y continúa la convivencia marital, se considera que la causa de nulidad ha desaparecido y, con ella, la posibilidad de ejercer la acción⁵¹.

-Vicios del consentimiento: En los casos de error, coacción o miedo grave, el art. 76 Cc dice que “solamente podrá ejercitar la acción de nulidad el cónyuge que hubiera sufrido el vicio. Caduca la acción y se convalida el matrimonio si los cónyuges hubieran vivido juntos durante un año después de desvanecido el error o de haber cesado la fuerza o la causa del miedo”. En primer lugar, se entiende que solo la persona que lo sufre puede alegar que ha sido el miedo o el error lo que le ha llevado a dar un consentimiento que en otro caso no hubiera dado⁵² y, por similares motivos, si no anula el matrimonio cuando transcurre un año desde que ha sido liberado del vicio en su consentimiento, se entiende que el matrimonio no es nulo (si alguna vez lo fue) y deja de poderse ejercer la acción⁵³.

Como apunte, en estos dos últimos casos, es evidente que la acción tiene carácter privado si bien, de todas formas, es materia donde debe intervenir el Ministerio Fiscal, aun en los casos en que no le corresponda iniciarla⁵⁴.

3.1.2 Efectos

En cualquier caso, una vez ejercida la acción de nulidad, en principio, como cualquier declaración de nulidad de un negocio jurídico, se entiende que el matrimonio nulo no ha existido nunca, lo que implica que los contrayentes no han estado casados ni han asumido dicho estado civil. Dicho de otro modo, los **efectos de la nulidad** tienen carácter retroactivo. Esta regla, básica en el derecho contractual, viene no obstante matizada en el ámbito matrimonial.

El art. 79 Cc, inspirado en el Derecho Canónico, dice que “la declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe”, recordando a continuación que “la buena fe se presume”, principio general de nuestro Derecho Civil. Esta limitación de los efectos de la nulidad, de forma que se retrotraen unos mientras que otros no, protegiendo a los descendientes y contrayentes de buena fe, es lo que se llama “matrimonio putativo”⁵⁵. Dicho de otro modo, es una excepción a la retroactividad de la eficacia de las sentencias que declaren la nulidad de un matrimonio, de tal forma que determinados efectos matrimoniales no se verán afectados por ella. Frente a la retroactividad general de la declaración de nulidad, respecto de determinados aspectos o consecuencias del matrimonio, su eficacia se producirá únicamente de cara al futuro, es decir, con eficacia “ex nunc” pero no “ex tunc”⁵⁶, como razona la SAP de Murcia de 13 de marzo de 2000.

Precisamente la utilidad original del matrimonio putativo era proteger a los descendientes de un matrimonio entre parientes que debía ser anulado, si bien actualmente se aplica a cualquier situación en que un matrimonio se declare nulo, independientemente de la causa⁵⁷. En esta línea, JORDANO BAREA⁵⁸ define el matrimonio putativo como “un matrimonio aparente o de hecho, contraído o celebrado en forma, revelador de una apariencia jurídica matrimonial a la que la ley, utilitate publica et privata suadente y mirando muy especialmente al favor prolis (protección de la prole inocente), hace producir efectos”.

⁵¹ SERRANO GÓMEZ, E.: *Las crisis matrimoniales: La acción de nulidad*. Op. Cit., p. 3

⁵² Podemos citar como ejemplo de aplicación la SAP de Madrid de 8 de abril de 1997.

⁵³ MORENO QUESADA, B. Y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) Op. cit., p. 92

⁵⁴ SERRANO GÓMEZ, E.: *Las crisis matrimoniales: La acción de nulidad*. Op. Cit., p. 4

⁵⁵ MORENO QUESADA, B. Y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) Op. cit., p. 92

⁵⁶ SERRANO GÓMEZ, E.: *Las crisis matrimoniales: El matrimonio putativo*. Op. Cit., p.1

⁵⁷ SERRANO GÓMEZ, E.: *Las crisis matrimoniales: El matrimonio putativo*. Op. Cit., p.1

⁵⁸ JORDANO BAREA, J.B.: *El matrimonio putativo como apariencia jurídica matrimonial*, Anuario de derecho civil, ISSN 0210-301X, Vol. 14, Nº 2, 1961

Por otra parte, antiguamente⁵⁹ nuestro ordenamiento distinguía entre hijos matrimoniales frente a los “ilegítimos”, teniendo estos últimos una menor protección, una merma en sus derechos frente a los registrados como fruto de una pareja casada. Esto explica que existan instituciones, ya desde antiguo, que protejan a los descendientes de lo que, al menos en apariencia, es un matrimonio. Para JORDANO BAREA⁶⁰, la verdadera razón de ser del matrimonio putativo “consiste en la utilitas, pública y privada, en los intereses familiares de la prole y cónyuges inocentes, y en los intereses particulares o individuales de éstos y de los terceros de buena fe, subordinados a los primeros”. En cualquier caso, debe quedar claro que cuando existe matrimonio putativo no se mantiene el matrimonio celebrado, sino simplemente alguno de esos efectos y respecto de algunas personas⁶¹.

Desde un punto de vista procesal, el punto de partida será una resolución judicial que declare la nulidad del matrimonio. Es decir, irónicamente, para que haya matrimonio putativo debe haber una resolución que declare que no hay matrimonio. Vemos entonces que, cuando se habla de matrimonio putativo, nos encontramos ante una situación en la que se producen ciertos efectos propios del matrimonio, si bien no existe tal matrimonio, al menos en sentido estricto, pues existe una sentencia judicial que así lo declara por concurrir con el vínculo una causa de nulidad de las que vimos en su momento.

Sin embargo, esto no puede confundirse con una convalidación del matrimonio, opción que veremos más adelante. Estos casos, en los que hay un matrimonio putativo derivado de una declaración de nulidad, implican siempre un matrimonio que es nulo, ha sido declarado como tal y que, por lo tanto, no se puede sanar pero que, como consecuencia de la apariencia de la que ha gozado hasta la declaración de nulidad, la ley le reconoce la persistencia de ciertos efectos⁶². En cambio, como veremos, por medio de la convalidación el matrimonio afectado por una causa de nulidad pasa a convertirse en plenamente válido y eficaz, eliminándose la causa anulatoria y conllevando la extinción de la posibilidad de ejercer la acción de nulidad y manteniéndose todos sus efectos⁶³.

3.1.3 Requisitos

Paralelamente, una vez llegamos al momento procesal oportuno ya señalado, junto a la declaración de nulidad deben darse ciertos **requisitos**:

-Celebración de matrimonio con apariencia de validez: Es necesario que se haya celebrado un matrimonio aparentemente válido o que, al menos, exista una apariencia del mismo. Dado que el matrimonio, se considera válido desde su celebración, no se exigirá, tampoco a estos efectos, que se encuentre inscrito en el Registro Civil, como declaró expresamente la Dirección General de Registros y del Notariado⁶⁴. Por lo tanto, la concurrencia de una apariencia de matrimonio es requisito fundamental para tratar de evitar el reconocimiento de efectos a determinadas situaciones convivenciales que poco o nada tienen que ver con un matrimonio y que busquen, mediante la aplicación del art. 79 Cc, una utilización fraudulenta de los efectos previstos para el matrimonio putativo⁶⁵.

-Buena fe: Vimos también que el art. 79 Cc exige también la buena fe en uno o ambos contrayentes, entendiéndose por tal que al menos uno de los contrayentes debe ignorar que concurre la causa de la nulidad

⁵⁹ Sobre esta cuestión, la Constitución es clara cuanto en su art. 39 establece expresamente la igualdad de los hijos “*con independencia de su filiación*”.

⁶⁰ JORDANO BAREA, J.B.: *El matrimonio putativo como apariencia jurídica matrimonial*, Op. Cit., p. 343 a 382

⁶¹ SERRANO GÓMEZ, E.: *Las crisis matrimoniales: El matrimonio putativo*, Op. Cit., p.2

⁶² MORENO QUESADA, B. Y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) Op. cit., p. 94

⁶³ SERRANO GÓMEZ, E.: *Las crisis matrimoniales: El matrimonio putativo*, Op. Cit., p. 2

⁶⁴ Establece la RDGRN de 23 de mayo de 1994 que: “*El hecho de que el matrimonio no haya sido inscrito aún en el Registro español competente no ha de impedir, a la vista de los arts. 61 y 79 del Código Civil y 70 de la Ley del Registro Civil, que aquel enlace haya de surtir al menos, los efectos del matrimonio putativo y, por consiguiente, siempre el carácter matrimonial de la filiación discutida, puesto que, incluso en el supuesto más desfavorable de que el matrimonio no fuera inscribible y llegara a ser declarado nulo por los Tribunales, la filiación matrimonial del hijo quedaría a salvo conforme al art. 79 del Código Civil, al existir, desde luego, el minimum de forma que debe exigirse para la existencia del llamado matrimonio putativo*”.

⁶⁵ SERRANO GÓMEZ, E.: *Las crisis matrimoniales: El matrimonio putativo*, Op. Cit., p. 3

del matrimonio. Sobre esta buena fe razona GETE-ALONSO⁶⁶ que “ha de entenderse no sólo la falta de conciencia de que se contrajo un matrimonio nulo (sentido subjetivo), sino también el haber guardado un comportamiento jurídicamente correcto en el sentido de que no se le pueda imputar (al cónyuge) el no haberse abstenido de celebrar un negocio inválido (sentido objetivo)”.

Por lo tanto, a la hora de determinar si hay buena fe en al menos uno de los contrayentes debe atenderse a ambos criterios, tanto el objetivo como el subjetivo. Además, vimos que la buena fe se presume salvo prueba en contrario, por lo que en su caso tendría que ser probado que ésta no se dio en el caso concreto y en relación con el momento de la celebración del matrimonio⁶⁷.

Hay que hacer especial mención al hecho de que, en virtud del principio “favor filii”, los hijos del matrimonio se verán beneficiados de los efectos del matrimonio putativo incluso en los casos en que la mala fe afecta a ambos contrayentes. Lo anterior, lógicamente, se explica porque no se puede atribuir a los hijos la actuación “incorrecta” de sus progenitores al casarse, dado que ellos no participan en el negocio jurídico del matrimonio⁶⁸.

Por lo tanto, en síntesis, podemos distinguir tres resultados posibles del paso de matrimonio nulo al putativo en función de la buena fe de las partes:

- a) **Buena fe de ambos contrayentes:** Los efectos que mantiene el patrimonio putativo beneficiarán a ambos y, por supuesto, a los hijos.
- b) **Buena fe por parte de uno solo de los contrayentes:** Los efectos que mantiene el matrimonio putativo beneficiará solo al contrayente de la buena fe y a los hijos, mientras que el contrayente de mala fe no se beneficiará en modo alguno del matrimonio putativo.
- c) **Mala fe de ambos contrayentes:** Ninguno de los contrayentes podrá ampararse en el matrimonio putativo, pero sí podrán los hijos del matrimonio nulo, limitándose el amparo solo a éstos últimos.

3.1.4 Sentencia firme de nulidad del matrimonio

Como ya dijimos, el matrimonio putativo existe desde que se declara la nulidad del matrimonio y, por lo tanto, es necesaria una sentencia firme de nulidad. Hasta que dicha resolución no se dé, existirá matrimonio, o al menos una apariencia del mismo. Precisamente sobre esa apariencia, matiza el Tribunal Supremo, en sentencias tan antiguas como las SSTs de 7 de febrero de 1972 y de 13 de mayo de 1983, que el matrimonio debe ser nulo en sentido estricto, es decir, anulado por adolecer de causa de nulidad prevista en el Código civil pero, en cambio, no se podrá aplicar el matrimonio putativo a los matrimonios inexistentes⁶⁹.

3.1.5 Efectos del matrimonio putativo

Expuestos los requisitos, procede ahora hacer referencia a los **efectos del matrimonio putativo** sobre las partes implicadas. En realidad, como veremos, estos efectos que enumeraremos a continuación no son propios del matrimonio putativo sino que, como venimos diciendo, son efectos del matrimonio “normal” que, tras su anulación, persisten en beneficio de quien no tuvo mala fe al contraerlo. Veamos los efectos que mantiene cada parte implicada:

⁶⁶ GETE-ALONSO CALERA, M. C., SOLÉ RESINA, J. y YSÀS I SOLANES, M.: *Requisitos del matrimonio*. *Op. Cit.*, p. 125

⁶⁷ Lo vemos así aplicado en la SAP de Madrid de 8 de abril de 1997. En el mismo sentido, MORENO QUESADA, B. y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV*. Derecho de familia y sucesiones. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *Op. Cit.*, p. 93

⁶⁸ SERRANO GÓMEZ, E.: *Las crisis matrimoniales: El matrimonio putativo*, *Op. Cit.*, p. 3

⁶⁹ Se entiende por tal no solo las situaciones de “concubinato” o convivencias prolongadas, sino aquellos matrimonios cuya celebración es tan separada de las legalmente permitidas que ni siquiera ofrece la apariencia de validez que caracteriza a los matrimonios nulos. MORENO QUESADA, B. Y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV*. Derecho de familia y sucesiones. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *Op. cit.*, p. 92.

-Sobre los contrayentes:

- **Pérdida del estado civil:** Con carácter general, independientemente de su buena o mala fe al contraer matrimonio, ambos contrayentes perderán el estado civil de casado tras la nulidad matrimonial⁷⁰.
- **Disolución del régimen económico matrimonial:** Aunque cualquier disolución de un matrimonio conlleva también la disolución del régimen matrimonial en virtud del art. 95 Cc. Sin embargo, por el segundo párrafo del mismo artículo, cuando “la sentencia de nulidad declarara la mala fe de uno solo de los cónyuges, el que hubiere obrado de buena fe podrá optar por aplicar en la liquidación del régimen económico matrimonial las disposiciones relativas al régimen de participación y el de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte”, mientras que en similar sentido establece el art. 1395 Cc “cuando la sociedad de gananciales se disuelva por nulidad del matrimonio y uno de los cónyuges hubiera sido declarado de mala fe, podrá el otro optar por la liquidación del régimen matrimonial según las normas de esta Sección o por las disposiciones relativas al régimen de participación, y el contrayente de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte”.

Lo anterior, en primer lugar, establece en sentido contrario que cuando ambos o ninguno de los contrayentes incurran en buena fe (o viceversa, ambos o ninguno hayan incurrido en mala fe), no se dará esta posibilidad de elegir y ninguno podrá reclamar lo abonado para atender las necesidades del otro⁷¹. Por otra parte, sobre esa posibilidad de optar razona MOREU BALLONGA⁷² que “en realidad, el art. 95.2º, más que la sanción a la deslealtad, egoísmo o conducta irresponsable del cónyuge consciente de la nulidad (y, si se quiere, no forzado o coaccionado), establece un premio a la ignorancia (o compensación a la vinculación forzada o bajo coacción), dado que habiendo mala fe de los dos contrayentes ningún inconveniente presenta el Código a que produzca efectos el matrimonio nulo”.

- **Indemnización:** Establece el art. 98 Cc que “el cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97”. El art. 97 Cc regula la pensión compensatoria, sobre la cual hablaremos más adelante, limitándonos aquí a hacer referencia a lo estrictamente necesario para entender la indemnización que deriva de la nulidad del matrimonio. Además, hay que aclarar que la jurisprudencia, en sentencias como la STS de 10 de marzo de 1992, interpreta el art. 98 Cc en el sentido de que solo nacerá el derecho a indemnización cuando haya un cónyuge de mala fe y otro de buena, no siendo exigible indemnización alguna cuando ambos sean de buena o de mala fe, por no darse el desequilibrio o desajuste que nuestros Tribunales consideran que es la razón de ser de esta indemnización, que consideran de naturaleza sancionatoria⁷³.

En cambio, sobre esta indemnización explica LEÓN GONZÁLEZ⁷⁴ que “es cierto que la idea de la compensación de la buena fe, ha sido defendida desde los primeros años de entrada en vigor de la Ley 30/1981 de 7 de julio y de forma más reciente por juristas más autorizados; sin embargo, no ha sido ese el trato que los Juzgados de Primera Instancia-Familia y las Audiencias Provinciales han ido dando al asunto, probablemente más que por un concienzudo estudio del

⁷⁰ Esto, evidentemente, no es parte del matrimonio putativo sino el efecto esencial de la nulidad matrimonial pues, como no puede ser de otra forma, si se anula el vínculo matrimonial desaparece el matrimonio y, en consecuencia, los que en su momento lo contrajeron (en apariencia) no estarán casados.

⁷¹ SERRANO GÓMEZ, E.: *Las crisis matrimoniales: El matrimonio putativo*, Op. Cit., p. 4

⁷² MOREU BALLONGA, J. L.: *La sanción del artículo 95, párrafo 2º, a la mala fe en el matrimonio nulo*, en *Revisa del Derecho Notarial*, 1984, p. 418

⁷³ CASTILLA BAREA, M. y CABEZUELO ARENAS, A. L.: *Las crisis matrimoniales: La indemnización en caso de nulidad matrimonial*, Base de Datos Aranzadi Insignis, DOC 2012\1110, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2017. p. 4

⁷⁴ LEÓN GONZÁLEZ, M.: *La indemnización del artículo 98 del Código Civil*, Anuario de Derecho Civil, 1992, p. 964

precepto, por una visión de mayor contenido social, o por la intuición jurídica de que a estos efectos, la posición económica del cónyuge más débil, en la nulidad y en el divorcio, es la misma”.

Vemos que este autor no comparte la naturaleza sancionatoria de la indemnización y le otorga un carácter estrictamente compensatorio, razonando que “mientras la pensión del art. 97 tiene como objetivo compensar el desequilibrio que puede ocasionar la separación, y la extinción del derecho a los alimentos que conlleva la disolución del vínculo matrimonial por el divorcio, así como el mantener al cónyuge que la percibe, y en la medida de lo posible, en el status social hasta ahora disfrutado, la indemnización del 98 resarce la situación de desamparo que puede provocar la nulidad en quien no allegó bienes para atender a su nueva situación personal, debido a las ocupaciones matrimoniales y familiares”⁷⁵.

Independientemente de su naturaleza, vemos que para obtener la indemnización, deberán darse los requisitos del matrimonio putativo que ya vimos anteriormente y, dentro de las posibilidades que también expusimos, solo uno de los contrayentes podrá serlo de buena fe, debiendo acreditarse la mala fe del otro y, a mayores, deberán darse las circunstancias de la pensión compensatoria del art. 97 Cc, que veremos más adelante. A modo de ejemplo, la SAP de Zaragoza de 2 de junio de 1997 concede una indemnización de 3.000 euros (en la fecha de la sentencia, 500.000 ptas) en favor de la contrayente de buena fe.

- **Herencia:** Si la nulidad del matrimonio se declara tras haber fallecido uno de los cónyuges, hay que preguntarse qué ocurre con la porción hereditaria que el superviviente haya podido recibir. Dado que la nulidad declara que no ha existido matrimonio, sino una mera apariencia y, por tanto, no cabe hablar de viudo ni de derechos del cónyuge viudo, lo coherente es concluir que no se mantiene ningún derecho hereditario⁷⁶.
- **Donaciones por razón de matrimonio:** Si existen donaciones por razón de matrimonio en los términos del art. 1341 Cc, debe acudir en estos casos a lo establecido por el art. 1343 Cc, que distingue dos posibles situaciones:
 - a) **Otorgadas por terceros:** “se reputará incumplimiento de cargas, además de cualesquiera otras específicas a que pudiera haberse subordinado la donación, la anulación del matrimonio por cualquier causa, la separación y el divorcio si al cónyuge donatario le fueren imputables, según la sentencia, los hechos que los causaron”. Vemos que, dado que no se establece distinción alguna, la donación por razón de matrimonio otorgada por un tercero se revocará con la nulidad, independientemente de la buena o mala fe de uno o ambos contrayentes.
 - b) **Otorgadas por los propios contrayentes:** “se reputará incumplimiento de cargas, además de las específicas, la anulación del matrimonio si el donatario hubiere obrado de mala fe”. En este caso, el Código Civil distingue al contrayente de buena fe y, en consecuencia, solo se revocará la donación si quien la recibe es la parte que incurrió en mala fe.

3.1.6 Hijos dentro del matrimonio putativo

Precisamente los hijos son la parte (en teoría) más protegida por el matrimonio putativo, pues éste implica que su situación respecto de sus padres no se ve alterada. Así, los eventuales efectos que el matrimonio pudiera provocar sobre ellos, no se verán afectados por el hecho de que haya sido declarado nulo, ni siquiera de cara al futuro, pues los deberes y obligaciones respecto de los hijos no dependen de la existencia o no de matrimonio entre los progenitores.

En la práctica, la importancia de los efectos de la existencia de matrimonio putativo respecto de los hijos es actualmente escasa, ya que como dijimos quedan prohibidas por la Constitución las diferencias en

⁷⁵ LEÓN GONZÁLEZ, M.: *La indemnización del artículo 98 del Código Civil*, Op. Cit., p. 965

⁷⁶ SERRANO GÓMEZ, E.: *Las crisis matrimoniales: El matrimonio putativo*, Op. Cit., p. 5

los derechos y obligaciones de y para con los hijos si la filiación es matrimonial o no matrimonial⁷⁷. En cualquier caso, se mantiene la consideración de filiación matrimonial, el derecho de alimentos, se generan los deberes y obligaciones propios de la patria potestad, derechos sucesorios, nombre y apellidos, etc⁷⁸. No en vano ya señalamos que el art. 92 Cc establece que “la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos”. Lógicamente, es indiferente la buena o mala fe en los contrayentes, y en todo caso no solo se mantienen los efectos ya producidos antes de la nulidad matrimonial, sino que también se mantienen de cara al futuro. También hay que destacar que añade SERRANO GÓMEZ⁷⁹ que “si existe una filiación adoptiva, ésta no se ve alterada por la nulidad del matrimonio de los adoptantes”.

3.1.7 Dispensa y convalidación

Frente a la nulidad del matrimonio, cuya declaración es invocada mediante la correspondiente acción, vimos que cabe en ciertos casos la **convalidación del matrimonio nulo**, de forma que se subsana la causa de nulidad y el matrimonio pasa de ser una apariencia a una plena validez⁸⁰. A grandes rasgos, las vías por las que se convalida un matrimonio son:

-Dispensa: Cuando la causa de nulidad del matrimonio es que no se obtuvo dispensa cuando ésta era necesaria, ya vimos que el art. 48 Cc contempla la posibilidad de obtenerla tras la celebración del matrimonio.

-Edad: Cuando la nulidad del matrimonio viene dada por la falta de edad, ya vimos que se convalida el matrimonio por cumplir la mayoría de edad el contrayente que era menor y, tras esto, haber vivido juntos los contrayentes, sin ejercitar la acción de nulidad, durante un año, como establece el art. 75.2 Cc.

-Convivencia: Cuando la nulidad del matrimonio se debe a que el consentimiento de uno de los contrayentes está viciado, la convivencia de los contrayentes sin ejercer la acción de nulidad durante un año después de haberse desvanecido el error o de haber cesado la fuerza o la causa del miedo, provoca la caducidad de la acción por mandato del art. 76.2 Cc.

De las tres vías para convalidar el matrimonio nulo nos centraremos, por ser la que afecta al caso, en la dispensa y, más en concreto, en la dispensa por parentesco colateral de tercer grado. Sobre la dispensa, la actual redacción del art. 48 Cc⁸¹ establece que “el Juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria, los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco de grado tercero entre colaterales. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes”.

El expediente de jurisdicción voluntaria al que ahora, como novedad⁸², hace referencia el art. 48 Cc se corresponde con lo desarrollado en los arts. 81 a 84 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Así, el art. 81 establece que es el Juez de Primera Instancia del domicilio de cualquiera de los contrayentes quien será competente para conocer de la solicitud de dispensa previstos en el art. 48 Cc. Además, establece el párrafo segundo del citado art. 81.2 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria establece que quien deberá promover este expediente es el contrayente en quien concurra el impedimento para el matrimonio que, en el caso de la

⁷⁷ MORENO QUESADA, B. Y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *Op. cit.*, p. 91

⁷⁸ SERRANO GÓMEZ, E.: *Las crisis matrimoniales: El matrimonio putativo*, *Op. Cit.*, p. 4

⁷⁹ SERRANO GÓMEZ, E.: *Las crisis matrimoniales: El matrimonio putativo*, *Op. Cit.*, p. 4

⁸⁰ MORENO QUESADA, B. Y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *Op. cit.*, p. 91

⁸¹ Se cita la versión actual, introducida por la Ley de Jurisdicción Voluntaria y en vigor desde el 23 de julio de 2015, es decir, pocos días después de la celebración de la boda. Hay que destacar que dicha reforma implica la obligación de acudir a un expediente de jurisdicción voluntaria, por lo que de haberse solicitado la dispensa antes de celebrarse el matrimonio y, por lo tanto, antes de la entrada en vigor de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, el procedimiento hubiera sido otro.

⁸² GONZÁLEZ DEL POZO, J. P.: *Los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia en la Ley 15/2015, de 2 de julio (Parte I)*. en *Revista Derecho de Familia*, el 1 de noviembre de 2016.

prohibición relativa por parentesco, serán los dos contrayentes (dado que ambos son parientes y, por lo tanto, ambos están igualmente incurso en el impedimento)⁸³.

Sobre la solicitud⁸⁴, establece el art. 82 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria que se iniciará el expediente mediante dicha solicitud, dirigida al Juzgado antes indicado, expresando los motivos de índole particular, familiar o social en los que se base, acompañándola de los documentos y antecedentes necesarios que acrediten la concurrencia de la justa causa exigida por el Código Civil para que proceda la dispensa y, en su caso, la proposición de prueba, cuya práctica se acordará por el Juez. Además, aclara el citado artículo que si se trata del impedimento de parentesco, en la solicitud se expresará, con claridad, el árbol genealógico de los contrayentes⁸⁵.

Una vez presentada la solicitud y admitida a trámite por el Secretario judicial, se citará a la comparecencia a los contrayentes y a quienes pudieran estar interesados, que serán oídos. Establece el art. 83 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria que solo para la dispensa del impedimento por muerte dolosa del cónyuge anterior deberá citarse, además, al Ministerio Fiscal.

Finalmente, el Juez, teniendo en cuenta la justificación ofrecida, resolverá concediendo o denegando la dispensa del impedimento para el matrimonio. Sobre la resolución que finalizará este expediente, establece el art. 84 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, que en el caso de concesión de la dispensa para el matrimonio, el Letrado de la Administración de Justicia expedirá testimonio que se entregará al solicitante para el uso que corresponda. La resolución debe revestir la forma de auto y es susceptible de apelación en un solo efecto, conforme a la regla general del art. 20.2 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Dado que cabe recurso de apelación, se entiende que a pesar de la dicción literal del art. 84, que solo señala que se entregará testimonio “para el uso que corresponda”, habrá que esperar a que se resuelva el eventual recurso o pase el plazo para presentarlo, puesto que, de lo contrario, se podría dar la situación de que se presente la dispensa y se celebre el matrimonio, solo para que después se declare nula la dispensa en apelación, lo que crearía una situación contradictoria y de inseguridad jurídica⁸⁶.

Conviene hacer un apunte sobre la “justa causa” que deben acreditar los solicitantes, es interesante citar la RDGRN de 18 de octubre de 1995 que, en el caso de un supuesto de parentesco entre tío y sobrina, razonaba lo siguiente: “El Juez Encargado no ha estimado como justa causa suficiente para la dispensa el hecho comprobado de que, por incapacidad física del primero, tío y sobrina estén conviviendo juntos durante veintidós años. Esta postura demasiado rigorista no debe prevalecer. El art. 260 RRC señala que quien solicite la dispensa debe acreditar los motivos de índole particular, familiar o social que invoque y, aunque tanto estas expresiones como la misma de la justa causa, constituyan conceptos indeterminados de difícil evaluación, es menester entender que una convivencia prolongada y voluntaria entre tío y sobrina puede ser tal fuente de afecto entre ambos, que, sobrepasando el del simple parentesco, llegue a la *affectio maritalis*, cuya real existencia depende de la voluntad íntima de las personas y no puede desvelarse so pena de permitir intromisiones ilegítimas en su intimidad”.

En suma, vemos que frente a la opción de anular el matrimonio ejerciendo la correspondiente acción, cabe acudir al Juez vía expediente de jurisdicción voluntaria conforme al procedimiento aquí explicado y, acreditando una justa causa (de contenido más bien amplio), puede obtenerse dispensa incluso después de haberse contraído el matrimonio y, así, convalidarlo y eliminar la causa de nulidad, pasando a ser un matrimonio válido a todos los efectos.

⁸³ SERRANO GÓMEZ, E.: *Las crisis matrimoniales: La dispensa y la convalidación del matrimonio*, Base de Datos Aranzadi Insignis, DOC 2012\1081, Editorial Aranzadi S.A.U., 2017. p.3

⁸⁴ Se adjuntan dos modelos de solicitud de dispensa, uno para hacerlo de forma previa (Anexo Nº 3) y otro para hacerlo tras el matrimonio (Anexo Nº 4).

⁸⁵ GONZÁLEZ DEL POZO, J. P.: *Los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia en la Ley 15/2015, de 2 de julio (Parte I)*, Op. Cit., p. 1

⁸⁶ GONZÁLEZ DEL POZO, J. P.: *Los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia en la Ley 15/2015, de 2 de julio (Parte I)*, Op. Cit., p. 2

3.2 Divorcio

Y, convalidado el matrimonio, de cara a disolver el vínculo, deben iniciarse los trámites de divorcio. El divorcio es una de las formas que el art. 85 Cc reconoce como vía de disolución del matrimonio, junto a la muerte y la declaración de fallecimiento. Desde la reforma operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, ya no es necesario acreditar causa para solicitar el divorcio y, así, la actual redacción del art. 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”.

Vemos, por lo tanto, que aunque no sea necesario alegar causa alguna, sí debe cumplirse lo establecido en el art. 81 Cc⁸⁷ para la separación judicialmente decretada, a saber: “Se decretará judicialmente la separación cuando existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

1.º A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código.

2.º A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación”.

El primer ordinal hace referencia a la separación y divorcio “de mutuo acuerdo” y el segundo a la llamada vía unilateral o contenciosa⁸⁸. Vemos que en ambos casos se exige que hayan transcurrido tres meses desde que se celebró el matrimonio, con excepción de los casos de violencia de género (y cercanos), en los que se elimina el requisito. Este requisito temporal se suele entender como un periodo para que los cónyuges reflexionen sobre la posibilidad de salvar su matrimonio (mediante la reconciliación) o bien sobre las consecuencias que su decisión puede tener para terceros (hijos, acreedores, etc.)⁸⁹. La tutela de la institución se limitaría, no obstante, al trimestre normado, que se estima suficiente para solventar los casos en que la vida matrimonial depare sorpresas indeseadas o impensadas y que se podrán obviar mediante la separación o el divorcio⁹⁰.

En cambio, la mujer que haya sido víctima de malos tratos puede, como ya dijimos, interponer la demanda de separación o de divorcio inmediata y unilateralmente, sin necesidad de que transcurran los

⁸⁷ La Ley de Jurisdicción Voluntaria, además de modificar el art. 81 Cc, reintroduce en art. 82 en el Código civil, cuyo cometido es ahora regular la separación de mutuo acuerdo ante Notario o Letrado de la Administración de Justicia, estableciendo el art. 87 Cc una remisión análoga a la que vincula los arts. 86 y 81 Cc. Así, cuando no hay hijos menores no emancipados, cabe pactar un convenio regulador entre las partes y convalidarlo frente a las personas señaladas pero, dado que esta vía no es aplicable al caso, nos centraremos aquí en la de los arts. 86 y 81 Cc. CASTILLA BAREA, M.: *Las crisis matrimoniales: El divorcio*, Op. Cit., p. 16 y 17

⁸⁸ Nos centraremos en este apartado, para evitar salirnos del caso, en la vía unilateral o contenciosa, en primer lugar porque la cuestión planteada es si Leticia puede solicitar el divorcio, sin que se haga referencia a Felipe y, además, de lo relatado en el caso se desprende que Felipe no está dispuesto a dejar marchar a Leticia, de ahí que le diga que si se va no volverá a ver a sus hijos.

⁸⁹ VITERI ZUBIA, I.: *La trascendencia de la violencia de género en los procesos matrimoniales de separación y divorcio*. Revista de Derecho de Familia num.60/2013, Editorial Aranzadi, S.A.U. p. 6

GUILARTE GUTIÉRREZ, V.: *Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio. Ley 15/2005 de 8 de Julio*, Tirant Lo Blanc, Valladolid, 2005. p. 58 a 60

⁹⁰ UREÑA MARTÍNEZ, M.: *Separación conyugal y malos tratos*, en Aranzadi Civil, Nº 1, 2007. p. 507

citados tres meses desde la celebración del matrimonio, siempre que alegue y acredite “la existencia de un riesgo para su vida, integridad física, libertad, integridad moral o libertad e indemnidad sexual”. En estos casos, la situación, de carácter excepcional, será valorada por el Juez sin que se prejuzgue el asunto y sin dar audiencia a la otra parte con carácter previo a la admisión de la demanda⁹¹.

Acreditados los malos tratos o transcurridos los tres meses, la doctrina⁹² argumenta que el divorcio unilateral deberá sustanciarse por el trámite previsto para lo que antes se conocía como divorcio contencioso⁹³, cuya regulación se encuentra en el art. 770 LEC, si bien, en puridad, la referencia a un proceso contencioso en sentido estricto parece ser ya inadecuada o por lo menos matizable, por cuanto no puede haber contienda en lo relativo a la pretensión principal de divorciarse, que el Juez nunca puede rechazar por motivos de fondo⁹⁴. Aun así, en el actual divorcio unilateral, el conflicto se traslada al ámbito de las medidas judiciales y el enfrentamiento de las posiciones de los cónyuges quedará de relieve en las pretensiones que manifiesten en sus respectivas propuestas fundadas de medidas reguladoras de su divorcio.

3.2.1 Divorcio Unilateral

La dinámica del **procedimiento del divorcio unilateral** o por voluntad de uno solo de los cónyuges, según la regla el art. 770 LEC ya citado, puede resumirse así⁹⁵:

1. El procedimiento se sustancia por los trámites del juicio verbal, debiendo la parte que insta el divorcio presentar demanda acompañada de la certificación de inscripción del matrimonio y, en su caso, las de inscripción de nacimiento de los hijos en el Registro Civil, así como los documentos en que pretenda fundar su derecho. Por su parte, el otro cónyuge puede reconvenir al contestar a la demanda y hacer su propia propuesta de medidas, si bien solo se admitirá en estos casos la reconvenición cuando:
 - a) Se funde la reconvenición en alguna de las causas que puedan dar lugar a la nulidad del matrimonio.
 - b) Cuando el cónyuge demandado de separación o de nulidad pretenda el divorcio.
 - c) Cuando el cónyuge demandado de nulidad pretenda la separación.
 - d) Cuando el cónyuge demandado pretenda la adopción de medidas definitivas que no hubieran sido solicitadas en la demanda, y sobre las que el tribunal no deba pronunciarse de oficio.
2. Tras la demanda y la contestación o reconvenición se procederá a la vista, a la cual deberán concurrir las partes por sí mismas, con apercibimiento de que su incomparecencia sin causa justificada podrá determinar que se consideren admitidos los hechos alegados por la parte que comparezca para fundamentar sus peticiones sobre medidas definitivas de carácter patrimonial. También será obligatoria la presencia de sus abogados. En la vista se practicarán las pruebas que procedan y, cuando esto no sea posible, el Tribunal las practicará dentro de un plazo no superior a 30 días.

⁹¹ VITERI ZUBIA, I.: *La trascendencia de la violencia de género en los procesos matrimoniales de separación y divorcio*, Op. Cit., p. 6

GARCÍA RUBIO, M. P.: *El marco civil en la violencia de género*, en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, dir. POR DE HOYOS SANCHO, M., Valladolid, 2009. p. 168.

⁹² CASTILLA BAREA, M.: *Las crisis matrimoniales: El divorcio*, Base de Datos Aranzadi Insignis, DOC 2012\1093, Editorial Aranzadi S.A.U., 2017. p. 16

MONTERO AROCA, J.: *Separación, divorcio y nulidad matrimonial*. Tirant Lo Blanc, 2003. p. 103

⁹³ Esta denominación del procedimiento, propia de la regulación anterior, lo calificaba de “contencioso” porque el objeto era acreditar (y, por la otra parte, negarla y oponerse) la concurrencia de causa que justificase el divorcio. En cambio, actualmente, las partes no debaten sobre la posibilidad de divorciarse, sino que únicamente se discuten las medidas a aplicar tras el divorcio, que tendrá lugar en todo caso con la sentencia.

⁹⁴ CASTILLA BAREA, M.: *Las crisis matrimoniales: El divorcio*, Op. Cit., p. 18

⁹⁵ MONTERO AROCA, J.: *Separación, divorcio y nulidad matrimonial*. Tirant Lo Blanc, 2003. p. 105

3. En cualquier momento del proceso, concurriendo los requisitos señalados en el art. 777 LEC, las partes podrán solicitar que continúe el procedimiento por los trámites que se establecen en dicho artículo para la separación o divorcio de mutuo acuerdo⁹⁶.
4. Las partes de común acuerdo podrán solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4 de esta Ley, para someterse a mediación.

Visto a grandes rasgos el procedimiento a seguir, conviene preguntarse ahora a qué juzgados corresponde la **competencia** en estos casos. No nos referimos aquí a lo ya señalado sobre la posibilidad de divorciarse ante Notario o Letrado de la Administración de Justicia, puesto que son opciones limitadas a la vía del mutuo acuerdo, sino que aquí estudiaremos ante qué Juzgado se resuelve la vía contenciosa. Es sabido que la regla general, conforme a la remisión genérica del art. 85 LOPJ, es que los trámites del divorcio se sustancien en los Juzgados de Primera Instancia⁹⁷. Sin embargo, el art. 87 ter LOPJ regula la posibilidad de que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conozcan de ciertos asuntos del orden civil, posibilidad que analizamos en mayor detalle a continuación.

3.2.2 Juzgados de Violencia sobre la mujer

En primer lugar, el art. 87 ter.2 LOPJ limita los **asuntos del orden civil que pueden conocer los Juzgados de Violencia sobre la Mujer** y, en concreto, serán:

- a) Los de filiación, maternidad y paternidad.
- b) Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.
- c) Los que versen sobre relaciones paterno filiales.
- d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.
- e) Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.
- f) Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.
- g) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

Además, cuando nos encontremos ante un asunto de los enumerados en el listado anterior, para que la competencia corresponda a dichos Tribunales, deberán darse tres **requisitos**:

- a) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de actos de violencia de género, en los términos de la letra a) del primer apartado del art. 87 ter LOPJ⁹⁸.
- b) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.
- c) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

⁹⁶ MORENO QUESADA, B. y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *op. cit.*, p. 102

CASTILLA BAREA, M.: *Las crisis matrimoniales: El divorcio*, *Op. Cit.*, p. 21

⁹⁷ MORENO QUESADA, B. y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *op. cit.*, p. 105

⁹⁸ Se encuadran aquí los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

Sobre lo anterior, según la Circular 4/2005, de 18 de julio, de la Fiscalía General del Estado, la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer para conocer del procedimiento civil subsiste y solo cesará para los procedimientos iniciados después de la extinción de la responsabilidad penal sentada en la sentencia condenatoria.

Esta combinación de competencias penal y civil que ostentan los Juzgados de Violencia sobre la Mujer viene dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. La Ley 1/2004 quiso crear un sistema completo de protección a la mujer objeto de violencia de género, y por ello, dedicó el Título V a la tutela judicial, alterando la competencia objetiva y funcional de los procesos matrimoniales cuando la controversia que se suscita es consecuencia de violencia de género y haya dado lugar a la incoación de un proceso penal.

El legislador consideró que el medio más adecuado para lograr la efectividad de la protección integral a las mujeres víctimas de la violencia de género era la atribución a un mismo órgano jurisdiccional del conocimiento de todas las cuestiones, civiles y penales, que afecten a la violencia en el matrimonio, en la pareja o paternofiliales. Tal y como indica la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004 el legislador “ha optado por una fórmula de especialización dentro del orden penal, de los Jueces de Instrucción, creando los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y excluyendo la posibilidad de creación de un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los Jueces civiles. Estos Juzgados conocerán de la instrucción, y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de aquellas causas civiles relacionadas, de forma que unas y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede. De este modo se asegura la mediación garantista del debido proceso penal en la intervención de los derechos fundamentales del presunto agresor, sin que con ello se reduzcan lo más mínimo las posibilidades legales que esta Ley dispone para la mayor, más inmediata y eficaz protección de la víctima, así como los recursos para evitar reiteraciones en la agresión o la escalada en la violencia”.

Con este diseño unitario, como se ha señalado, se da respuesta a las demandas de parte de la doctrina, de las asociaciones de mujeres y de los operadores jurídicos concedores de la violencia de género en el sentido de evitar a priori la interacción e incluso la incompatibilidad entre las medidas tomadas por el juez de instrucción en el marco del proceso penal y las dictadas por el juez civil en un proceso donde se ventilasen cuestiones como el régimen de la vivienda, o la guarda y visitas a los hijos⁹⁹.

Además de evitar las contradicciones de medidas, se afirma que el hecho de que sólo una autoridad judicial decida tanto los aspectos penales como los civiles evitaría también la llamada victimización secundaria, que genera la peregrinación judicial a la que se veían sometidas las víctimas de violencia de género, obligadas anteriormente a ir a varios juzgados a reclamar la protección y sus derechos; serviría asimismo para optimizar los recursos judiciales, mejorar la coordinación institucional entre los diversos agentes que trabajan la violencia de género, e incluso favorecería el fomento de la formación específica del juez en esta materia, así como del personal auxiliar¹⁰⁰. Que la concentración de competencias se haga a favor de un juez penal permitiría, por su parte, según el parecer de algunos expertos, una mayor valoración de las situaciones de violencia en los procesos civiles e incluso mantener el criterio de menor exigencia de los hechos probados en relación con la violencia en el procedimiento civil¹⁰¹.

⁹⁹ VITERI ZUBIA, I.: *La trascendencia de la violencia de género en los procesos matrimoniales de separación y divorcio*, Op. Cit., p. 10

ARANDA RODRÍGUEZ, R.: *Medidas civiles contra la violencia de género en la LO 1/2004*, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 17, 2008-1, p. 29

¹⁰⁰ MONTALBÁN HUERTAS, I.: *La Ley Integral contra la violencia de género 1/2004 como instrumento normativo. Balance de un año en el ámbito judicial, La violencia de género. Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2006, p. 113 a 138

¹⁰¹ ALEMANY ROJO, A.: *La ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género*, en *Revista Abogacía Española*, 2004, p. 16 a 19

TASENDE CALVO, J.J.: *Aspectos civiles de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género*, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 664, 2005, p. 3

3.3 Medidas

Analizados ya el divorcio y la nulidad del matrimonio, podemos pasar ahora a ver qué efectos tienen en común, dado que así lo regula el Código civil en el Capítulo IX del Título IV del Libro Primero. Así, veremos que existen unos efectos comunes para todas las situaciones de crisis del matrimonio estudiadas, y que no son tanto efectos producidos por la sentencia judicial, sino del procedimiento judicial: son las medidas provisionales adoptadas durante el tiempo de sustanciación del proceso, y son las relativas a los hijos, la vivienda y ajuar doméstico, contribución de las cargas familiares y alimentos, régimen económico matrimonial y pensión de los cónyuges. Veremos distintos **tipos de medidas** en función de cuándo son aplicables:

3.3.1 Medidas previas

El art. 104 Cc dispone que “el cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación y divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los dos artículos anteriores¹⁰². Estos efectos y medidas sólo subsistirán si, dentro de los treinta días siguientes a contar desde que fueron inicialmente adoptados, se presenta la demanda ante el Juez o Tribunal competente”.

3.3.2 Medidas provisionales

Son medidas adoptadas judicialmente cuando ha sido admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, bien por ministerio de la Ley o bien por decisión judicial:

- Por ministerio de la ley, y según el art. 102 Cc:
 1. Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal.
 2. Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.
 3. Cesa la posibilidad de vincular los bienes del otro en el ejercicio de la potestad doméstica.
- Por decisión judicial se podrán adoptar las siguientes medidas según el art. 103 Cc:
 1. Las previstas en el convenio regulador, presentado por los cónyuges. El convenio regulador será explicado en detalle más adelante.
 2. O bien, determinar en interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar sujetos a la patria potestad de ambos, así como adoptar las medidas relativas a la forma en que el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia podrá cumplir con los deberes de velar por los hijos, así como el régimen de visitas del mismo. Excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a otra persona y, de no haberla, a una institución adecuada, que ejercerá las funciones tutelares, bajo la supervisión judicial. Asimismo adoptará todas las medidas atinentes al uso de la vivienda familiar y ajuar doméstico, la contribución que cada uno de los cónyuges ha de realizar para el levantamiento y sostenimiento de las cargas familiares y señalar los bienes gananciales, que previo inventario, se hayan de entregar a cada uno de los cónyuges.

¹⁰² Se refiere a los arts. 102 y 103 Cc, sobre las medidas provisionales, cuya estipulación determina el contenido de todas las medidas, la materia que pueden regular, variando el momento y duración de su vigencia en función de si son previas (antes de comenzar el proceso), provisionales (durante el proceso) o definitivas (tras finalizar el proceso). MORENO QUESADA, B. y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *op. cit.*, p. 107

3.3.3 Medidas definitivas

Una vez que termina el procedimiento judicial de separación mediante la sentencia judicial, y ésta sea estimatoria de la separación o divorcio, las medidas pasan a ser definitivas, las cuales podrán ser las mismas que ya se adoptaron de forma previa, o bien otras que las modifiquen. Es de este modo, que los efectos o medidas pasan ya a ser estables, quedando bien el matrimonio como nulo, disuelto por divorcio u objeto de separación.

Estas medidas definitivas han podido ser previstas por los propios cónyuges a través del convenio regulador, o a falta de éste, el art. 91 y ss Cc establece cuáles son y su contenido, regulando todos los aspectos atinentes a los hijos, vivienda familiar, cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas y garantías preceptivas. En todo caso, estas medidas podrán ser modificadas cuando cambien o se alteren sustancialmente las circunstancias tomadas en cuenta para la adopción de las mismas.

3.4 Convenio regulador

Podemos ver que en dichas medidas es de suma importancia el **convenio regulador**, por lo que ahora pasaremos a verlo en mayor detalle. El convenio regulador se puede definir como aquel negocio jurídico de Derecho de Familia, por el cual los cónyuges de mutuo acuerdo, y ante una crisis matrimonial la cual puede ser, la separación o el divorcio, deciden y adoptan medidas sobre aquellos aspectos personales y patrimoniales, relativos tanto a los hijos, como a la vivienda familiar y cargas matrimoniales; convenio que en todo caso, y para su validez y eficacia, precisa de la aprobación judicial.

La Ley de 7 de julio de 1981, que modificó el Código civil, ha supuesto un amplísimo reconocimiento de la autonomía privada de los cónyuges para regular los efectos del divorcio. Los convenios establecidos tienen un carácter contractualista, por lo que en ellos han de concurrir necesariamente los requisitos que el Código civil precisa para la validez del resto de los contratos¹⁰³, y que de acuerdo con el art. 1261 Cc, son el consentimiento de los contratantes, el objeto cierto que sea materia del contrato y la causa de la obligación que se establece. De otro lado, es la posterior aprobación judicial, exigida legalmente en el art. 90 Cc, la que dota de verdadera y plena eficacia al convenio, puesto que dicha aprobación se configura como un auténtico requisito de eficacia del convenio no de su validez, y atributiva de fuerza ejecutiva al quedar integrado en la sentencia que acuerda la separación matrimonial o el divorcio, como razona la STS de 22 de abril de 1997.

El contenido del convenio regulador lo determina el primer párrafo del art. 90 Cc, y conforme al mismo deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos:

- a) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos. Resulta reseñable que la disposición final 1.14 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito y para delitos del art. 57 CP¹⁰⁴ establece que el Juez, por razón de dichos delitos, puede suspender el ejercicio de la patria potestad o la guarda o la custodia o incluso el régimen de visitas, como vemos aplicado en la STS de 26 de noviembre de 2015.
- b) Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos.
- c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.

¹⁰³ Relacionado con esto, la STS 1183/1998 de 21 de diciembre razona que nada “*impide que al margen del convenio regulador, los cónyuges establezcan los pactos que estimen convenientes, siempre dentro de los límites de lo disponible, para completar o modificar lo establecido en el convenio aportado con la petición de separación o divorcio, ya se haga de forma simultánea, pero con referencia al convenio, a la suscripción de éste o posteriormente, haya sido aprobado o no el convenio judicialmente; tales acuerdos, que si bien no podrán hacerse valer frente a terceros, son vinculantes para las partes siempre que concurran en ellos los requisitos esenciales para su validez*”.

¹⁰⁴ Nos referimos a los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico.

- d) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso. Sobre esto, se entienden las cargas y alimentos siempre en su sentido más amplio, esto es, no limitado a la subsistencia sino ampliado a la educación y formación. Igualmente han de preverse bases de actualización, así como garantías en evitación de posibles o hipotéticos incumplimientos.
- e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.
- f) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.

3.5 Pensión de alimentos

Por último, de las medidas antes expuestas, nos centraremos ahora en las **pensiones de alimentos para los hijos**, para así poder resolver finalmente las cuestiones planteadas por el caso. Es el art. 93 Cc el que regula que “el Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento. Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código”.

Así, remitiéndonos al art. 142 Cc, vemos que “se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo”.

El fundamento de esta medida, que incluso puede afectar a los hijos mayores de edad, se relaciona con la obligación de los padres de alimentar a sus hijos, aunque hayan sido privados de la patria potestad¹⁰⁵. Por lo tanto, podemos decir que el fundamento de esta obligación radica en la relación de filiación¹⁰⁶. Mientras perdura el matrimonio, esa obligación se considera una carga del matrimonio, por eso cuando se disuelve o anula (o se separa) el matrimonio ha de especificarse en qué cuantía ha de contribuir cada progenitor en los alimentos que precisan sus hijos. Ya vimos que, en todo caso, el art. 93 Cc exige que se especifique esta contribución en la sentencia de nulidad, separación o divorcio, siendo este mandato la función que cumple el precepto citado. Pero, además, hay que distinguir, de los dos párrafos del artículo, las dos situaciones que se regulan, completamente distintas: la prestación de alimentos a los hijos menores de edad (primer párrafo) y a los hijos mayores de edad o emancipados (segundo párrafo)¹⁰⁷.

Centrándonos en la prestación que puede corresponder a los hijos menores de edad, ya vimos que el Juez debe fijar la cuantía de esta pensión “en todo caso” (cuando hay hijos menores, se entiende), lo que implica que incluso aunque los cónyuges nada soliciten sobre alimentos para los hijos, el Juez deberá resolver sobre esta cuestión, como se afirma en la STC de 10 de diciembre de 1984. Se trata de un derecho irrenunciable, al que están obligados ambos cónyuges (se incluye, por lo tanto, al que ostenta la guarda y custodia de los hijos). En cuanto a la forma de contribuir al mantenimiento de los hijos, además de la pensión alimenticia económica, también cabe la prestación de alimentos “en especie”, considerando como tal el trabajo personal y la dedicación al cuidado de los hijos¹⁰⁸, pero en estos casos se plantea la dificultad de su valoración económica¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Así lo establecen expresamente los arts. 110 y 111.4 Cc.

¹⁰⁶ MARÍN LÓPEZ, M. J.: *Comentario al art. 93 del Cc*. Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil. Editorial Aranzadi, S.A.U., 2009. p. 1

¹⁰⁷ CABEZUELO ARENAS, A. L.: *Pensiones de alimentos de los hijos tras separación y divorcio: ¿necesidades auténticas o creadas?*, Revista Aranzadi Doctrinal num.5/2009, Editorial Aranzadi, S.A.U. p. 3

¹⁰⁸ Así lo reconocen expresamente los arts. 103 y 1438 Cc.

¹⁰⁹ MARÍN LÓPEZ, M. J.: *Comentario al art. 93 del Cc*. *Op. Cit.*, p. 2

CABEZUELO ARENAS, A. L.: *Pensiones de alimentos de los hijos tras separación y divorcio: ¿necesidades auténticas o creadas?*, *Op Cit.* p. 10

La pensión alimenticia del art. 93 Cc, por su regulación y su localización, es una “carga del matrimonio”¹¹⁰, que no coincide por lo tanto con la obligación de alimentar a los hijos del art. 154.2 Cc, ya la primera existe incluso aunque el padre haya sido privado de la patria potestad, a diferencia de lo que sucede con esta última. Tampoco es una aplicación de los arts 142 y ss. Cc al supuesto de crisis matrimonial, dado que los alimentos regulados en esos preceptos requieren una situación de necesidad que no se exige en el art. 93 Cc. Lo anterior no impide que en determinados casos puedan aplicarse analógicamente estos preceptos al caso que nos ocupa, como reconoce por ejemplo la STS de 3 octubre 2008. Evidentemente, tampoco puede confundirse con la pensión compensatoria del art. 97 Cc, ni con la indemnización del art. 98 Cc, ni con el contrato de alimentos de los arts. 1791 y ss Cc¹¹¹. En suma es, salvando la aplicación supletoria de otros preceptos, una obligación de alimentos propia de las cargas del matrimonio, como decíamos al inicio de este párrafo.

En cuanto a su cuantía, los tribunales aplican reiteradamente las normas sobre alimentos de los arts. 142 y ss Cc. Así, establece el art. 146 que “la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe”, mientras que el art. 145.1 Cc establece que los cónyuges deberán contribuir en proporción a sus ingresos personales y patrimoniales o a su “caudal”, en términos del Código civil, como podemos ver aplicado en las SSTs de 16 de diciembre de 2014 y de 18 de marzo de 2016. Además de lo anterior, que podríamos considerar la “contribución ordinaria”, pueden surgir gastos extraordinarios para los hijos que deben ser sufragados por los dos progenitores, también en proporción a sus ingresos y posibilidades, aunque es habitual que se pacte que los gastos extraordinarios se soportarán a partes iguales, es decir, a medias entre los cónyuges o ex cónyuges¹¹².

El art. 93.1 Cc prevé que el Juez pueda adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la prestación alimenticia. Por lo tanto, dada la redacción del precepto, puede adoptarse cualquier garantía personal o real conocida en nuestro ordenamiento jurídico, o la retención por parte de la entidad pagadora del salario de la cantidad que corresponda, que sería entregada directamente al acreedor de los alimentos¹¹³. En todo caso, el Estado garantiza un adelanto del pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, en los casos de familias con pocos recursos, a través del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, regulado por el RD 1618/2007, de 7 de diciembre, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos.

3.6 Conclusión

En **conclusión**, sobre las opciones que tiene Leticia para disolver su matrimonio, hemos visto que **puede optar entre anularlo o pedir el divorcio**, al amparo de la apariencia de validez del mismo. Sin embargo, dado que por lo que nos relata el caso parece poder entenderse que Leticia sabía que su matrimonio estaba incurso en causa de nulidad (recordemos que ya vimos que cubrió un formulario en el que se le hacía declarar, entre otras cosas, que no era pariente de Felipe, cosa que nos consta que sabe que es mentira), **lo más probable es que se considere a ambos contrayentes como de mala fe**, dado que ambos sabían que eran parientes y todo indica que debieron saber que eso les impedía casarse si no obtenían la dispensa¹¹⁴. Ya vimos las implicaciones que la apreciación de mala fe tiene para el contrayente ante la

¹¹⁰ Razona la jurisprudencia que se basa en el principio de solidaridad familiar, con fundamento constitucional en el art. 39 CE y de un cierto contenido ético, acudiendo a las SSTs de 5 de octubre de 1993 y, más reciente, la de 8 de noviembre 2013.

¹¹¹ MARÍN LÓPEZ, M. J.: *Comentario al art. 93 del Cc, Op. Cit.*, p. 3

CABEZUELO ARENAS, A. L.: *Pensiones de alimentos de los hijos tras separación y divorcio: ¿necesidades auténticas o creadas?*, *Op. Cit.*, p. 11

¹¹² MORENO QUESADA, B. y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) *Op. Cit.*, p. 48

¹¹³ MARÍN LÓPEZ, M. J.: *Comentario al art. 93 del Cc, Op. Cit.*, p. 3

¹¹⁴ Es cierto que cabe preguntarse por qué no pidieron la dispensa si podían hacerlo pero, en vista de la falta de coherencia que muestran algunos de los hechos descritos en el caso (por ejemplo la sistemática omisión de los controles establecidos), nos decantamos por entender que conocían el impedimento y decidieron casarse igualmente sin pedir dispensa, dado que no se nos dice en el caso que la pidieran, mientras que sí nos dice que “constataron que sin lugar a dudas eran parientes”.

nulidad de su vínculo matrimonial, por lo que **instar la nulidad difícilmente parece el cauce recomendable para Leticia**¹¹⁵.

Por otra parte, al amparo de la apariencia de validez que tiene el matrimonio, **Leticia sí podría pedir el divorcio**, bien de mutuo acuerdo, lo que parece poco probable a tenor de lo que nos relata el caso, o bien de forma unilateral. Además, veremos en el Apartado V que hay hechos que pueden revestir relevancia penal en el contexto de la violencia de género por lo que Leticia, denunciando los hechos, podría llevar la competencia de su divorcio a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, que de seguro estarán más sensibilizados con sus circunstancias.

No obstante, hay que tener presente que en el estado actual de las cosas, Felipe podría reconvenir la demanda de divorcio instando la nulidad del matrimonio para privar a Leticia de cualquier derecho que pudiera haber emanado de su unión. Por eso, sería recomendable que Leticia trate de convencer a Felipe (lógicamente antes de pedir el divorcio) para pedir la dispensa¹¹⁶ posterior, dado que con ella se produce la **convalidación ulterior del matrimonio** y la eventual acción de nulidad se extingue, por lo que Felipe no podría **ejercitarla** posteriormente.

En cualquier caso, pasando ahora a la **pensión de alimentos para los hijos**, tanto Lucía como Antonio tienen derecho a recibir una pensión para su manutención, entendida en sentido amplio, acorde con los ingresos del progenitor que no ostente la guarda y custodia, mientras que el otro contribuirá en proporción con sus posibilidades y, contando también como aportación, con sus cuidados y atención. Ya dijimos anteriormente que la adopción de Antonio no se hizo de forma válida pero, mientras no se anule (si es que llegado el momento llega a poder hacerse) tiene igualdad de derechos que su hermana Lucía.

¹¹⁵ El régimen económico matrimonial de la pareja se abordará en el Apartado IV, pero por lo pronto se puede afirmar que Leticia perdería la oportunidad de beneficiarse de pensión compensatoria.

¹¹⁶ Recordemos que, como vimos, deben instar la dispensa los afectados por causa de nulidad que, en el caso de parientes, se aplica a ambos cónyuges.

APARTADO IV: ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA

En este cuarto apartado vamos a analizar a quién se asignará el derecho de uso de la vivienda habitual de la pareja, si bien primero procederemos a hacer un breve estudio del estado actual de ciertas situaciones patrimoniales. Pero antes, conviene fijar los hechos en los que nos basaremos: dice el caso que existe una casa en Mallorca propiedad de Felipe y, posteriormente, que María, la madre de Felipe¹¹⁷, como regalo de bodas les entrega en donación una casa en Lugo que ponen a nombre de Felipe y, llegado el momento de la crisis matrimonial, se nos plantea a quién le correspondería el uso de la vivienda en caso de divorcio.

4.1 Régimen económico matrimonial

4.1.1 Normativa aplicable

Antes de abordar las cuestiones patrimoniales que afectan a la pareja, debemos dilucidar cuál es su **régimen económico matrimonial** y, para ello, hay que determinar cuál es la Ley aplicable al matrimonio. Para saber qué ley personal se aplica al matrimonio debemos acudir al art. 9.2 Cc, que establece que “los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio”. En resumen, vemos que el Código subsidiariamente va atribuyendo a los contrayentes: su ley personal común, si es distinta la de cualquiera de los dos si la eligen en capitulaciones matrimoniales, si no hay elección la de la residencia habitual tras el matrimonio y, a falta de tal residencia la del lugar de la boda¹¹⁸.

Trasladando lo anterior al caso, ya dijimos que no conocemos la ley personal de Leticia y Felipe (y, en todo caso, es del todo improbable que sea la misma), como tampoco nos consta que eligieran ninguna ley personal en documento auténtico. Por lo tanto, hay que acudir a los hechos que nos relata el caso para poder aplicar la siguiente regla y, así, dado que inmediatamente después de la boda la pareja establece su residencia habitual en Lugo, será aplicable al matrimonio la ley personal gallega¹¹⁹.

Conociendo ahora cuál es la ley personal aplicable al matrimonio, debemos acudir a las reglas de atribución del régimen económico. En Galicia rige la Ley autonómica gallega 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, que dedica varios artículos al régimen económico del matrimonio en el Título IX, Capítulos primero y segundo, de contenido similar al Código civil. Así el art. 171 indica que “el régimen económico matrimonial será el convenido por los cónyuges en capitulaciones matrimoniales. En defecto de convenio o ineficacia del mismo, el régimen será la sociedad de gananciales”, mientras que el art. 172 establece que “los cónyuges podrán pactar en capitulaciones matrimoniales la liquidación total o parcial de la sociedad y las bases para realizarla, con plena eficacia al disolverse la sociedad conyugal”. La ley de Derecho Civil de Galicia regula en los artículos siguientes el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, señalando el art. 173 que “las capitulaciones podrán otorgarse antes o durante el matrimonio y habrán de formalizarse necesariamente en escritura pública” y en virtud del art. 174 “las capitulaciones podrán contener cualquier estipulación relativa al régimen económico familiar y sucesorio, sin más limitaciones que las contenidas en la ley”.

¹¹⁷ Como ya dijimos en otro momento, los apellidos coincidentes nos hacen suponer que María, que el caso nos señala como la madre de Felipe, es también hermana de Leticia, si bien sobre este extremo no se pronuncia el caso.

¹¹⁸ CUENA CASAS, M.: *Los regímenes económicos matrimoniales (I): La vivienda familiar en situación de crisis matrimoniales*. Base de Datos Aranzadi Insignis, DOC 2012\1156. Editorial Aranzadi, S.A.U. p. 2

¹¹⁹ Aunque el caso nos dice que su residencia habitual estaba en Barcelona, hay que tener presente que el art. 9.2 Cc hace referencia a la residencia habitual común “inmediatamente posterior” a la celebración del matrimonio y, como decimos, entendemos que ésta es Lugo y no Barcelona, ya que por lo que nos cuenta el caso la pareja se mudó a la vivienda que recibieron como regalo de bodas. Por otra parte, no cabe duda que Lugo se convirtió en vivienda habitual, dado que por lo que se desprende del caso, a partir de entonces dejaron de mudarse constantemente por motivos de trabajo.

Dado que no nos consta que otorgaran capitulaciones matrimoniales ni para elegir el régimen económico ni en ningún otro sentido, el régimen económico aplicable al matrimonio es la sociedad de gananciales que, a falta de regulación específica en el Derecho Civil gallego, nos lleva al Código civil común. Conforme a las reglas de los arts. 1344 y ss Cc¹²⁰, podemos establecer que todas las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges desde la celebración del matrimonio se consideran de ambos y, en el momento de disolverse la sociedad de gananciales, serán atribuidos por mitad¹²¹. Por otra parte, para determinar la titularidad de las dos viviendas¹²² de las que nos habla el caso, habrá que acudir al art. 1346 Cc para ver que son privativos de cada uno de los cónyuges “los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad” y, en consecuencia, no cabe duda de que la vivienda de Palma de Mallorca será privativa de Felipe.

4.2 Donación por razón de matrimonio

4.2.1 Normativa

Respecto del piso en Lugo, nos dice el caso que María, madre de Felipe, se reúne con la pareja para hablar de su regalo de bodas, que es dicho piso. Además, nos dice el caso que María se encarga de todos los trámites y que es su voluntad que el propietario de la vivienda sea Felipe. Sobre esto, dado que el caso nos dice que María está empadronada en Lugo y no nos consta que haya vivido en otro sitio, podemos suponer que su vecindad civil es la gallega, de acuerdo con las reglas de atribución que vimos en el apartado anterior. Así, siendo la gallega la ley personal de todas las partes, para esta donación por razón de matrimonio acudiremos a la ya citada Ley de Derecho Civil de Galicia, que regula este negocio jurídico en sus arts. 175 a 180, de forma muy similar al Código civil.

4.2.2 Concepto

Nos define el art. 175 de la Ley gallega lo que debemos entender por donaciones por razón de matrimonio, siendo éstas “las que por causa de éste cualquier persona haga en favor de alguno de los contrayentes, o de ambos, antes o después de la celebración”. Es decir, estas liberalidades tienen como causa concreta¹²³ y específica la celebración del matrimonio del (o de los) donatario y, como vemos, pueden hacerse en favor de uno de los contrayentes o de ambos. Paralelamente, hay que destacar que la donación de un bien inmueble debe hacerse en escritura pública para que sea válida, por mandato del art. 633 Cc, debiendo por su parte el donatario notificar la aceptación en forma auténtica al donante (lo cual se puede hacer en la misma escritura). Por su parte, establece el art. 178 de la Ley de Derecho Civil de Galicia que, cuando el régimen económico del matrimonio sea la sociedad de gananciales, se entenderán gananciales los bienes donados por razón de matrimonio cuando se done “a los cónyuges conjuntamente y sin designación de partes”. Además, hay que tener presente que, entre otras causas, el art. 180 de la citada Ley gallega permite revocar estas donaciones cuando, habiendo sido realizadas por terceros, se declare la

¹²⁰ Dado que, por un lado, el caso no nos da información sobre el patrimonio de cada uno de los cónyuges y, por otro, que la única cuestión que se nos plantea es el uso de la vivienda (que, como veremos, no se rige por criterios patrimoniales), omitiremos aquí una explicación extendida de la regulación de la sociedad de gananciales, limitándonos a referir las reglas estrictamente aplicables a las viviendas de las que sí nos habla el caso.

¹²¹ Esto es relevante tenerlo presente en conexión con el apartado anterior, dado que ya dijimos que la nulidad del matrimonio no convenía a Leticia en absoluto dado que, estando válidamente casada, le corresponde (a grandes rasgos, sin perjuicio de que haya que descontar lo soportado para cargas del matrimonio, etc.) la mitad de lo que Felipe ha ganado desde que se casaron. En cambio, si se anula el matrimonio y se considera a ambos contrayentes como de mala fe, como dijimos que era probable, ninguno tendría derecho a participar de las ganancias del otro y quien sin duda sale perdiendo con este criterio es Leticia.

¹²² Recordemos, se trata de la casa en Palma de Mallorca donde vivía Felipe antes de conocer a Leticia y el piso en Lugo que le donó su madre como regalo de bodas.

¹²³ En realidad, en cierto modo el matrimonio es causa y condición de la donación ya que, de acuerdo con el art. 179 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, si finalmente (en el plazo de un año) no se celebra el matrimonio la donación quedará sin efecto. Sin perjuicio de lo anterior, el art. 177 de la citada Ley establece que estas donaciones podrán someterse a condición, lo que parece desprender que sucede en el caso cuando, posteriormente, María se rompe la cadera y se hace referencia a que habían acordado “tras la donación del piso” que la pareja cuidaría de ella si algo le pasara. El hecho de que se especifique que los trámites para la donación se hicieron antes del matrimonio y que la supuesta condición se acordó tras dicha donación, nos hace suponer que no se trata de una condición formalmente pactada y, en todo caso, tampoco nos da el caso indicios suficientes para suponer que no cuidaran a María y, por lo tanto, no es necesario mayor análisis de estos hechos.

nulidad del matrimonio, la separación o el divorcio de los cónyuges, siempre y cuando el bien donado todavía esté en poder de éstos, en términos paralelos al Código civil¹²⁴.

4.2.3 Determinación

Aplicando lo anterior al caso, hay que destacar que se acuerda que sea Felipe el propietario de la vivienda, es decir, que María hace la donación por razón de matrimonio únicamente en favor de su hijo y no de la pareja, opción que vimos que permite el art. 175 de la Ley gallega y, aplicando “a sensu contrario” el art. 178 de ésta, podemos concluir que dado que no se dona la vivienda a los cónyuges conjuntamente sino solo a uno de ellos se tratará de un bien privativo de Felipe. Respecto de los requisitos formales de escritura pública y aceptación, el caso nos dice que María se encarga de todo y, dado que no se indica lo contrario, podemos suponer que se cumplen debidamente y la donación es válida¹²⁵, al menos mientras dure el matrimonio.

Así, podemos establecer que **tanto la casa de Palma de Mallorca como el piso de Lugo son propiedad privativa de Felipe** y, respecto de ésta segunda, en caso de divorcio o nulidad **María podría revocar la donación** y el piso de Lugo volvería a ser titularidad de ésta. Procederemos ahora a estudiar cuales son las reglas de atribución de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial, esto es, de que se inicien los trámites de divorcio o se inste su nulidad.

4.3 Normas atribución uso de la vivienda por crisis matrimonial

Centrándonos ya en las **normas generales de atribución del uso de la vivienda en caso de crisis matrimonial**¹²⁶, es al art. 96 Cc al que debemos acudir para encontrar su regulación que, sin embargo, ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia, dado que la atribución de la vivienda familiar es uno de los principales puntos de conflicto en las crisis matrimoniales¹²⁷. En primer lugar, hay que comenzar señalando que la vivienda familiar goza de una especial protección en nuestro Derecho dada la función social que cumple en el seno de la familia, pues no solo sirve de espacio que permite cubrir las necesidades biológicas de sus miembros, sino también es un lugar que permite el desarrollo individual de cada uno de ellos¹²⁸.

En este sentido, el Tribunal Supremo se ha referido a la vivienda familiar, en la STS de 31 de diciembre de 1994, como “un bien no patrimonial, al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, con independencia de a quien corresponda la titularidad de la misma”, añadiendo la STS de 16 de diciembre de 1996 que es “un reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias y protección de su intimidad, a la vez que, cuando existen hijos, se convierte en auxilio indispensable para el amparo y educación de éstos”. Vemos que tan antigua jurisprudencia ya sienta una base importante: la titularidad de la vivienda no es relevante a la hora de asignar su uso en caso de crisis matrimonial¹²⁹. También sobre la definición de la vivienda familiar, aunque es un concepto que no establece expresamente el Código, la STS de 31 de mayo de 2012, entre otras, considera que a estos efectos debe identificarse con el domicilio de los cónyuges

¹²⁴ SERRANO GÓMEZ, E.: *Las crisis matrimoniales: El matrimonio putativo*, Op. Cit., p. 6

¹²⁵ En principio, dado que la donación solo se hace en favor de Felipe, no parece probable que María pueda querer revocarla, pero de todas formas analizaremos cómo influiría este hecho a la hora de asignar el uso de la vivienda en caso de crisis matrimonial.

¹²⁶ Hay que tener presente que lo explicado en esta parte sobre la atribución del uso de la vivienda se aplica en casos de nulidad, separación y divorcio por igual, dado que, como ya vimos, el Capítulo IX del Título IV del Libro Primero del Código civil regula los “efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio”. CASTILLA BAREA, M.: *Las crisis matrimoniales: Introducción: las medidas judiciales determinantes de los efectos de la nulidad, la separación o el divorcio*, Base de Datos Aranzadi Insignis, DOC 2012\1095, Editorial Aranzadi S.A.U. p. 7

¹²⁷ ZUMAQUERO GIL, L.: *La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial: régimen jurídico actual y propuestas de reforma*, en Revista de Derecho Patrimonial num.41/2016, Editorial Aranzadi, S.A.U. p.2

¹²⁸ ZUMAQUERO GIL, L.: *La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial: régimen jurídico actual y propuestas de reforma*, Op. Cit., p.1

¹²⁹ ZUMAQUERO GIL, L.: *La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial: régimen jurídico actual y propuestas de reforma*, Op. Cit., p. 3

regulado por el art. 70 Cc que establece que “los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia”.

Además, la jurisprudencia establece que al Juez solo le corresponde asignar, a falta de pacto entre las partes, el lugar donde se materialice la convivencia familiar y se desarrolle la vida diaria hasta el momento de la ruptura matrimonial. Esto significa que en los procedimientos matrimoniales seguidos sin consenso de los cónyuges no pueden atribuirse viviendas o locales distintos de aquel que constituye la vivienda familiar, como establecen las SSTs de 3 de marzo de 2016, de 19 de noviembre de 2013 y de 9 de mayo de 2012, entre otras muchas, conformando la línea jurisprudencial mayoritaria aplicada por las Audiencias Provinciales, como se ve en las SSAP de Baleares de 22 de mayo de 1995, de Baleares de 4 de diciembre de 2002 y de Valladolid de 19 de junio de 2015, entre otras muchas. No obstante, se pueden encontrar resoluciones que atribuyen el uso de segundas viviendas, si bien se basan en criterios accesorios como la naturaleza ganancial del inmueble o el interés superior del menor: podemos citar las SSAP de Madrid de 25 de mayo de 2001 y de Asturias de 3 de diciembre de 2012.

4.3.1 Regulación del Código Civil

Centrándonos ya en la **regulación sustantiva del Código** sobre criterios de atribución de la vivienda familiar en situaciones de crisis, podemos acudir a los arts. 90 (sobre la obligación de incluirla en el convenio regulador), 91 (potestad del Juez para atribuirla a falta de pacto o acuerdo), 96 (reglas para su atribución a falta de pacto) y 103.2 (continuación del uso al inicio de la crisis, antes de la resolución definitiva). También, entre las normas sobre el régimen económico del matrimonio, el art. 1320 Cc establece la obligación de que exista consentimiento de ambos cónyuges para disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, mientras que el art. 1357 Cc establece reglas específicas para determinar el carácter privativo o ganancial de la vivienda familiar en el supuesto concreto en que se haya comprado a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad de gananciales y parte del precio se haya abonado con dinero ganancial. También hacen referencia a la vivienda familiar el art. 1362.1 Cc, que la regula como un elemento más a tener en cuenta a la hora de establecer las cargas de la sociedad de gananciales, cuando existen hijos que no son comunes y el art. 1406.4 Cc, que establece, en caso de disolución de la sociedad de gananciales, la posibilidad de incluir la vivienda familiar en el haber de uno de los cónyuges, siempre que el otro hubiera fallecido¹³⁰.

De los preceptos citados, es el art. 96 Cc el que debemos analizar en este caso para determinar quién recibirá el derecho a usar la vivienda familiar. Sobre esto, el art. 96 Cc establece 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.

No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial”.

Del precepto reproducido se desprende el orden de preferencia de criterios para asignar el uso de la vivienda: primero el interés de los hijos (a quienes acompañará el cónyuge que ostente la guarda y custodia), en segundo lugar el interés del cónyuge más necesitado de protección y, por último, el interés del cónyuge titular de la vivienda.

¹³⁰ ZUMAQUERO GIL, L.: *La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial: régimen jurídico actual y propuestas de reforma*, Op. Cit., p. 4

4.3.2 Regla aplicable

Respecto de la **regla aplicable al caso**, es decir la del **matrimonio con hijos**¹³¹ del art. 96.1 Cc, éste parece establecer un mandato dirigido al Juez para que, a falta de acuerdo entre los cónyuges, atribuya el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario que en ella se encuentren a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Así, de forma indirecta, en conexión con el art. 92 Cc (que regula la guarda y custodia), se concederá el uso de la vivienda familiar al cónyuge que ostente dicha guarda y custodia¹³². Nos encontramos, de acuerdo con la jurisprudencia, ante una manifestación más del principio “favor filii”, concretado en estos casos en que la atribución del uso quede subordinada a él, como establecen las SSTs de 14 de abril y 21 de junio de 2011, así como la de 19 de noviembre de 2013¹³³.

El fundamento de esta protección al superior interés del menor se encuentra, desde un punto de vista teleológico, en la necesidad de evitar mayores perjuicios al menor, teniendo en cuenta el impacto que por sí misma supone la separación de sus progenitores y el dejar de convivir con uno de ellos. Desde ese punto de vista, si a lo anterior uniéramos el tener que abandonar la vivienda familiar y con ella su entorno, el perjuicio para el menor podría ser mucho más grave y tendría unas consecuencias muy difíciles de reparar¹³⁴.

No obstante, advierte un sector doctrinal¹³⁵ que no todos los casos son iguales, debiendo atender a la mayor o menor vulnerabilidad del menor, lo que dependerá en buena medida de su edad y vinculación con su ambiente, ya que a pesar de que esté en una edad de aparente vinculación, puede ser que no exista tal apego o incluso su continuidad en el hogar familiar pueda ser contrario a sus intereses, por lo que no hay que olvidar que el interés del menor es un concepto que necesita de concreción, por lo que habrá que estar al caso concreto para determinar cuál es efectivamente ese interés.

4.3.3 Duración

Sobre la **duración de la atribución del derecho de uso de la vivienda**, el art. 96 Cc no se establece de manera general un carácter temporal o ilimitado. La única mención a este criterio la encontramos en el párrafo tercero del art. 96 Cc, que atribuye carácter temporal a la medida aplicable en aquellos casos en que el uso se haya atribuido al cónyuge no titular por ser su interés el más necesitado de protección, al establecer que se le otorgará “por el tiempo que prudencialmente se fije”¹³⁶.

También en este caso existe un desarrollo jurisprudencial importante, en el sentido de admitir que la atribución del uso sobre la vivienda familiar tendrá siempre carácter provisional y temporal, a menos que el uso se

¹³¹ En primer lugar hay que aclarar que la regla será aplicable en todo caso dado que Felipe y Leticia tienen una hija biológica, Lucía. Respecto de Antonio, ya vimos en el segundo apartado que, en el estado de las cosas que nos muestra el caso, en principio la adopción no es válida, pero dado que no ha sido anulada reviste esa apariencia de validez de la que ya hemos hablado y, conforme a ella y mientras no se intente destruir ejerciendo la acción de nulidad, Antonio tiene todos los derechos de un hijo de filiación natural, como vimos en el correspondiente apartado.

¹³² También hay que señalar que, de acuerdo con el art. 92.7 Cc, no se podrá otorgar la guarda conjunta cuando uno de los cónyuges esté incurso o condenado por delitos de violencia de género y en el ámbito doméstico. Como veremos en el siguiente apartado, existen hechos que pueden tener relevancia penal y, más en concreto, de violencia de género, por lo que de denunciarse por Leticia (o cualquier otra persona) ya vimos anteriormente que, por un lado, la competencia del correspondiente proceso recaería en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y, además, sería aplicable el precepto señalado en esta nota y no se podría otorgar la custodia compartida, lo que hace presumir que será Leticia quien ostente la guarda y custodia.

¹³³ ZUMAQUERO GIL, L.: *La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial: régimen jurídico actual y propuestas de reforma*, Op. Cit., p. 8

¹³⁴ SALAZAR BORT, S.: *La atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales. Amplio estudio jurisprudencial*. Editorial Aranzadi, S.A.U. 2001, p. 80 a 85

ZUMAQUERO GIL, L.: *La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial: régimen jurídico actual y propuestas de reforma*, Op. Cit., p. 9

GARCÍA PASTOR, M.: *La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven: aspectos personales*. Editorial McGraw-Hill, 1997. p. 135

¹³⁵ RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El interés del menor*. Editorial Dykinson, 2007. p. 64 a 70

ZUMAQUERO GIL, L.: *El interés del menor en los tribunales españoles, la protección de los niños en el Derecho Internacional y en las Relaciones Internacionales*. Edit. Marcial Pons, 2010. p. 41

¹³⁶ ZUMAQUERO GIL, L.: *La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial: régimen jurídico actual y propuestas de reforma*, Op. Cit., p. 24

atribuya al cónyuge que sea el único titular del inmueble, en cuyo caso se entiende que la atribución por sentencia ratifica la consolidación de las plenas facultades por parte del propietario (ya tenía la propiedad, y la sentencia garantiza su derecho al uso). Cuando se atribuya el uso de la vivienda familiar al cónyuge que no es único titular de la misma, la limitación temporal estará vinculada a los motivos que llevaron a su atribución por lo que, cuando desaparezcan tales circunstancias, lo razonable será que la misma quede libre de tal gravamen, máxime si pertenece de forma privativa al cónyuge no beneficiado por la atribución. Este desarrollo que venimos explicando ha sido plasmado en las SSTS de 24 de octubre de 2014, de 22 de febrero de 2016 y aplicado en múltiples resoluciones como las SSAP de Cádiz de 28 de febrero de 2001, de Madrid de 18 de marzo de 2003, de 20 de septiembre de 2007 y de 22 de septiembre de 2010, de Castellón de 18 de julio de 2014, de Granada de 9 de octubre de 2015, de Murcia de 17 de diciembre de 2015, de Pontevedra de 17 de diciembre de 2015, y de Vizcaya de 14 de enero de 2016, entre otras muchas.

Así, habrá veces que el Juez establezca expresamente un plazo en la resolución judicial, pero habrá otras en las que no, en cuyo caso el límite temporal se encontrará en el momento de extinción de las causas que la motivaron, para lo cual en su caso habrá que instar una modificación de medidas¹³⁷. Resoluciones como las SSTS de 22 de abril de 2004 y de 10 de febrero de 2006, así como las SSAP de Alicante de 8 de julio de 2014 y de Madrid de 6 de noviembre de 2015 entendieron que si los beneficiarios del uso son los hijos menores y el cónyuge con quien convivan, la atribución tampoco podrá considerarse indefinida, ya que cuando el último de los hijos alcance la mayoría de edad se entenderá automáticamente extinguido ese derecho de uso.

No hay que olvidar que el criterio de atribución del uso a favor de los hijos se fundamenta en el principio del interés superior del menor y, por lo tanto, en su minoría de edad. En cambio, lo anterior, aplicado a los casos en que la atribución se haya realizado teniendo en cuenta que los hijos son mayores de edad pero dependientes económicamente de sus progenitores, lleva a determinar el fin del derecho al uso de la vivienda en el incierto momento en que los hijos alcancen la dependencia económica. Además, este criterio ha llevado a algunas resoluciones a considerar que no tiene sentido atender al criterio de la mayoría de edad del hijo para extinguir su derecho al uso de la vivienda y obviar el otro criterio establecido en la interpretación del art. 96 Cc, que es la independencia económica, por lo que en ocasiones se ha otorgado tal derecho no hasta que se cumplan 18 años, sino hasta que se alcance la independencia económica¹³⁸, como podemos ver (aplicado o argumentado) en las SSTS de 28 de octubre de 2015, de 14 de febrero de 2014 y de 17 de junio de 2015, entre otras.

Por otra parte, existe una corriente jurisprudencial consolidada que, basándose en la dicción literal del precepto, considera que la limitación temporal del uso atribuido a los menores en cualquier otra circunstancia contraviene el artículo 96.1 Cc. Así, resoluciones como las SSTS de 3 de abril de 2014, de 29 de mayo de 2014 y de 18 de mayo de 2015, razonan que “esta norma no permite establecer ninguna limitación a la atribución del uso de la vivienda a los menores mientras sigan siéndolo, porque el interés que se protege en ella no es la propiedad de los bienes, sino los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de la pareja, salvo pacto de los progenitores, que deberá a su vez ser controlado por el Juez. Una interpretación correctora de esta norma, permitiendo la atribución por tiempo limitado de la vivienda habitual, implicaría siempre la vulneración de los derechos de los hijos menores, que la Constitución incorporó al ordenamiento jurídico español (arts. 14 y 39 CE)”. No obstante lo anterior, no faltan resoluciones del propio Tribunal Supremo en contradicción con lo anterior, como por ejemplo la STS de 17 de junio de 2013, que aboga por la limitación temporal del uso cuando éste ha sido atribuido al hijo menor de edad y al progenitor custodio.

Es ilustrativa la STS de 3 de abril de 2014, que revoca la sentencia de una Audiencia Provincial que limitó temporalmente la atribución del uso atribuido a la hija menor del matrimonio y al progenitor custodio hasta el momento de la liquidación del bien, argumentado la AP que la temporalidad se encontraba justificada porque el producto de la venta del bien permitía adquirir una vivienda digna para que pudieran residir sus hijos. Así, considera

¹³⁷ SALAZAR BORT, S. *Las crisis matrimoniales: La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar*. Base de Datos Aranzadi Insignis, DOC 2012\1107. Editorial Aranzadi, S.A.U p. 7

¹³⁸ Sobre esto, por un lado, parece razonable que no se atienda solo al criterio meramente jurídico de la mayoría de edad, pues es claro que un hijo de 18 años sin trabajo ni medios es igual de dependiente que uno de 16. Por otra parte, la fijación de la extinción del derecho al uso de la vivienda en un momento tan indeterminado (y habitualmente lejano) de la independencia económica de los hijos supone para el titular de la vivienda una imposición en muchos casos desproporcionada, dado que puede llegar a perder el derecho a usar un inmueble que es suyo incluso durante toda su vida. Por otra parte, una interpretación “intermedia” permite proponer que, cumplida la mayoría de edad los hijos y desaparecida la guarda y custodia sobre ellos, el ex cónyuge titular de la vivienda podrá recuperar su uso frente al otro progenitor y, concurriendo dependencia económica de los hijos, se les respetará a ellos el derecho a usar la vivienda pero no al que antes era su custodio, pues dicho vínculo desaparece con la mayoría de edad y, con él, el derecho del progenitor no propietario a usar la vivienda.

el Tribunal Supremo ni siquiera el que existan unas garantías de poder adquirir una nueva vivienda digna con la venta de la vivienda familiar es argumento suficiente para limitar el uso atribuido a favor de los menores, como también fallan las SSTS de 29 de mayo de 2014, 16 de junio de 2014, 28 de noviembre de 2014 y 18 de mayo de 2015¹³⁹.

4.4 Vivienda en precario

Otra circunstancia que es importante estudiar es el hecho de que la vivienda no sea propiedad de ninguno de los cónyuges, especialmente cuando la familia estuviera utilizando la **vivienda en precario**¹⁴⁰. El Tribunal Supremo ha tratado abundantemente esta cuestión, en resoluciones como las SSTS de 26 de diciembre de 2005, de 2 de octubre de 2008, de 29 de octubre de 2008, de 30 de octubre de 2008, de 13 de noviembre de 2008, de 14 de enero de 2009, de 18 de enero de 2009, de 13 de abril de 2009, de 14 de julio de 2010 y de 14 de octubre de 2014, entre otra muchas. En ellas, el TS comienza por distinguir las situaciones de precario con los casos en que existen características propias de un préstamo de uso y, así se entiende que “la cuestión controvertida debe resolverse mediante la comprobación de si ha existido o no un contrato entre las partes, y particularmente, un contrato de comodato, caracterizado por la cesión gratuita de la cosa por un tiempo determinado o para un uso concreto y determinado. Si existen, han de aplicarse las normas reguladoras de la figura negocial; de lo contrario, se ha de considerar que la situación jurídica es la propia de un precario, estando legitimado el propietario o titular de la cosa cedida para reclamar su posesión. Paralelamente se debe considerar que cuando desaparece el uso concreto y determinado al que se ha destinado la cosa (lo que puede suceder cuando se rompe la convivencia conyugal) y el propietario o titular de la cosa no la reclama, la situación de quien la posee es la propia de un precarista”.

En las situaciones de precario, las resoluciones citadas (en concreto la STS de 2 de octubre de 2008, si bien es un párrafo que se repite en muchas de las otras) establecen que “el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, atribuido por resolución judicial a uno de los cónyuges, es oponible en el seno de las relaciones entre ellos, mas no puede afectar a terceros ajenos al matrimonio cuya convivencia se ha roto o cuyo vínculo se ha disuelto, que no son parte -porque no pueden serlo- en el procedimiento matrimonial, pues no genera por sí mismo un derecho antes inexistente, ni permite reconocer a quienes ocupan la vivienda en precario una protección posesoria de vigor jurídico superior al que la situación de precario proporciona a la familia, ya que ello entrañaría subvenir necesidades familiares, desde luego muy dignas de protección, con cargo a extraños al vínculo matrimonial y titulares de un derecho que posibilita la cesión del uso de la vivienda”. Se aplica por tanto el principio básico de nuestro derecho privado conforme al cual no puede vincularse en un negocio jurídico a un tercero que no ha tenido parte en el mismo y, así, no se protege el derecho a usar la vivienda cuando se ocupe en situación de precario.

4.5 Conclusión

En **conclusión**, el uso de la vivienda de Lugo **se atribuirá a los hijos**¹⁴¹ del matrimonio **y al progenitor que ostente la guarda y custodia** que, como ya dijimos, **con toda seguridad será Leticia**, debido a los hechos delictivos cometidos por Felipe que analizaremos en el apartado siguiente. Por otra parte, ya vimos que **cabe la posibilidad de que María revoque la donación de la vivienda** con motivo de la disolución del matrimonio, en cuyo caso **pasaríamos a estar ante una situación de precario** y, en virtud de la jurisprudencia analizada, vemos que **no se protegería el derecho al uso** de ninguna de las partes implicada en la crisis matrimonial¹⁴².

¹³⁹ ZUMAQUERO GIL, L.: *La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial: régimen jurídico actual y propuestas de reforma*, Op. Cit., p. 27

¹⁴⁰ Como sabemos, en estos casos, una situación de precario se produce cuando la familia vive en un inmueble sobre el cual no tiene derecho alguno, sino que es la voluntad de quien sí lo tiene lo que les permite utilizarlo. Es por ejemplo el caso de los matrimonios que viven en una casa propiedad de los padres de alguno de los cónyuges.

¹⁴¹ Nos referimos a Antonio y Lucía debido a lo ya argumentado sobre la apariencia de validez de la adopción de Antonio y, en todo caso, Lucía tiene pleno derecho a que se le asigne el uso de la casa y, siendo Leticia quien ostenta la guarda y custodia sobre ella y al a vez sobre Antonio, éste último seguiría viviendo en la casa aun no siendo hijo de Felipe, en virtud del derecho de su hermana e, indirectamente, del de su madre.

¹⁴² Si embargo, hay que tener presente que el uso de la vivienda ya se asigna al comenzar la crisis matrimonial como medida provisional (art. 103.2 Cc, sin perjuicio de su confirmación o sustitución al dictarse la resolución que ponga fin al proceso), por lo que cuando María revoque la donación, que necesariamente tiene que ser después de formalizado el divorcio, ya estará ante una situación amparada por una sentencia firme y, como tal, la pérdida del derecho de uso sobre la vivienda no es algo que suceda automáticamente, sino que tendría que ser declarada por la correspondiente resolución judicial tras recorrerse el cauce procesal adecuado.

APARTADO V: CALIFICACIÓN PENAL

En este apartado analizaremos la relevancia penal de los hechos que describe el caso. Podemos adelantar que cualquier acto de violencia física o psíquica contra la víctima por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligadas a ellas en análoga relación de afectividad aun sin convivencia, incluyendo de la calificación jurídica de la unión de la pareja, serán aplicables los delitos de violencia de género, que no necesitan más que una relación afectiva en sentido amplio¹⁴³. La doctrina define la violencia de género como la manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre dentro la misma todo acto de violencia física y psicológica, las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria del libertad¹⁴⁴.

5.1 Violencia de género

Los delitos de violencia de género acogen la anterior definición atendiendo al sujeto pasivo, pero no toda violencia sobre la mujer puede calificarse como “de género”, sino que son necesarios (además de los propios de cada delito) tres requisitos:

1. Que la víctima de la violencia sea mujer.
2. Que el agresor sea un hombre, el cual tiene que ser o haber sido pareja sentimental de la víctima, es decir, cónyuge o cualquier relación de afectividad análoga aun sin convivencia.
3. Que la violencia ejercida se haga como como manifestación de discriminación, de situación de desigualdad y una relación de poder del hombre sobre la mujer.

Desde un punto de vista normativo, sobre los delitos de violencia de género, con la finalidad de ofrecer una respuesta firme y contundente¹⁴⁵ se aprueba la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que introdujo una diversidad de medidas en los distintos ámbitos del ordenamiento. Paralelamente, nuestro Código Penal ha sido objeto de numerosas reformas¹⁴⁶ destinadas a afrontar de forma específica esta violencia y a prestar asistencia a sus víctimas.

Sobre estas reformas, la LO 1/15 de 30 de marzo introduce algunos cambios de aplicación general para reforzar la protección especial que actualmente ofrece el Código para las víctimas de este tipo de delitos¹⁴⁷:

- a) Se introduce en la agravante 4.ª del artículo 22 CP la modalidad del género como motivo de discriminación.
- b) Se amplía el ámbito de aplicación de la medida de libertad vigilada, que también se podrá imponer en todos los delitos contra la vida, y en los delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género.
- c) La regla general por la que se requiere denuncia previa de la víctima en algunos delitos leves no se aplica a los casos encuadrables en la violencia de género, que podrán ser perseguidos de oficio.
- d) Sólo será posible la imposición de penas de multa en este tipo de delitos cuando conste acreditado que entre autor y víctima no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o existencia de una descendencia común.
- e) Se introduce como modalidad específica de quebrantamiento de condena los intentos de hacer ineficaces los dispositivos telemáticos para controlar las medidas cautelares y las penas de alejamiento en materia de violencia de género.

¹⁴³ VIVES ANTÓN, T., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., y otros: *Derecho Penal. Parte Especial*. (GONZÁLEZ CUSSAC J.L., Coord). Tirant lo Blanc, 2016. p. 108

¹⁴⁴ IGLESIAS LÓPEZ, M. *Marco jurídico de los juzgados de violencia sobre la mujer*. Editorial Aranzadi S.A.U., 2014. p. 5
VIVES ANTÓN, T., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., y otros: *Derecho Penal. Parte Especial*. (GONZÁLEZ CUSSAC J.L., Coord) *Op. Cit.*, p. 109

¹⁴⁵ Así lo expresa la propia exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004.

¹⁴⁶ Principalmente, la Ley Orgánica 14/1999 de 9 de junio, Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, y la Ley Orgánica 1/15 de 30 de marzo.

¹⁴⁷ Cuadro sinóptico y comparativo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por reforma del Código Penal (RCL 2015, 439). BOE 31 marzo 2015 núm. 773

5.2 Posibles tipos penales

Por otra parte, se han venido introduciendo en el Código Penal ciertos tipos penales especiales que tienen como finalidad la represión y castigo de la violencia de género. Antes de entrar a calificar los hechos descritos en el caso, haremos una descripción general de los delitos potencialmente aplicables:

5.2.1 Lesiones agravadas por violencia de género

El párrafo cuarto del art. 148 CP impone una pena mayor¹⁴⁸ si la víctima de las lesiones del art. 147.1 CP¹⁴⁹ es o ha sido esposa, o mujer que estuviese o hubiese estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la pena podrá ser de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido.

5.2.2 Maltrato de obra o violencia física o psíquica¹⁵⁰

Castiga el art. 153.1 CP al 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 147¹⁵¹, 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, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, 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 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 para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.

Vemos que, por un lado, la conducta típica puede consistir en causar una lesión que no tiene gravedad suficiente para encuadrarse en el art. 147 CP, pero que igualmente implica un menoscabo físico. Por otra parte, la otra modalidad comisiva es el conocido como maltrato de obra, que son casos en los que hay agresión que no produce lesión propiamente dicha¹⁵². Sobre este delito explica la STC 59/2008, de 14 de mayo, que junto a los elementos típicos del delito de agresión como son las lesiones causadas o el “animus laedendi”, se exige que exista o haya existido una relación de pareja “que debe quedar acreditada en el momento de los hechos, como además deberá acreditarse que la relación de afectividad similar a la de matrimonio ha sido la determinante de la producción de los hechos ocurridos y de las lesiones acaecidas”.

Para este delito, el párrafo tercero del art. 153 CP establece como agravantes su comisión en presencia de un menor, utilizando armas, cuando tenga lugar en el domicilio común o de la víctima o cuando se cometa quebrantando una pena del art. 48 CP¹⁵³ o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza. Por su parte, el art. 153.4 CP permite al Juez o Tribunal, razonándolo en la sentencia, imponer la pena inferior en grado atendiendo a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho.

¹⁴⁸ Se castigan estos casos con una pena de dos a cinco años de prisión, frente a los tres meses a tres años que corresponden al tipo básico.

¹⁴⁹ Como sabemos, se trata de los menoscabos físicos y psíquicos de cierta gravedad, que precisan para su curación, además de una primera asistencia facultativa, un posterior tratamiento médico o quirúrgico. Así, VIVES ANTÓN, T., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., y otros: *Derecho Penal. Parte Especial*. (GONZÁLEZ CUSSAC J.L., Coord) *Op. Cit.*, p. 101

¹⁵⁰ Cabe destacar que tanto el art. 153 CP que trataremos en este punto como el art. 173 CP que trataremos a continuación, junto a la violencia de género (hombre contra la mujer que es o ha sido su pareja) contemplan los llamados delitos de violencia doméstica, en los que el sujeto pasivo típico es una persona que convive con el autor, al amparo de ciertos vínculos familiares o jurídicos. No obstante, por no extendernos demasiado en la disertación teórica, nos centraremos en el ámbito de la violencia de género, por ser el aplicable al caso.

¹⁵¹ La modificación añadida por la LO 1/15, de 30 de marzo sustituyó la expresión “lesión no definida como delito” por “lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del art. 147”, por lo que además del maltrato de obra sin lesión de la redacción anterior en el ámbito de la violencia de género, se incluyen las lesiones de menor gravedad atendidos el medio empleado o el resultado producido.

¹⁵² VIVES ANTÓN, T., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., y otros: *Derecho Penal. Parte Especial*. (GONZÁLEZ CUSSAC J.L., Coord) *Op. Cit.*, p. 105

¹⁵³ El art. 48 CP regula las penas consistentes en alejamiento, prohibición de acercarse a la víctima o a su domicilio, etc.

Además, el art. 156 ter CP permite, respecto de todos los delitos del Título en que se encuentra, añadir la medida de libertad vigilada cuando la pena sea de prisión y la víctima sea alguna de las enumeradas en el art. 173.2 CP, es decir, de violencia de género y doméstica.

En resumen, el delito del art. 153.1 CP exige que el sujeto pasivo sea un hombre que, agrediendo a una mujer que es o ha sido su pareja, le cause lesiones no constitutivas de ninguno de los delitos del art. 147 CP o bien no cause lesión alguna sino que se trate de un maltrato de obra.

5.2.3 Violencia habitual en el ámbito doméstico

Castiga el art. 173.2 CP a quien “habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”, entre otros. En este caso, la conducta sancionada es también las agresiones físicas o psíquicas a cualquiera de las personas enumeradas en el art. 173.2 CP, de forma similar o equiparable a lo ya visto para el art. 153 CP, pero añadiendo la habitualidad.

Esa habitualidad ha sido definida ya en la STS de 20 de diciembre de 1996 como “la repetición de actos de idéntico contenido con cierta proximidad cronológica”. Precisamente sobre la habitualidad habla el párrafo tercero del art. 173 CP, cuando establece que “se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”. Por lo tanto, conforme a la jurisprudencia¹⁵⁴, para apreciar este delito se debe unir la comisión de actos de violencia física o psíquica por acción u omisión, que recaigan sobre un determinado círculo cerrado de personas, a partir de un escenario familiar, que se produzcan de manera reiterada y continuada, creando un clima de temor, lo que no presupone un número determinado de actos, pero con una proximidad temporal entre ellos. No se apreciará proximidad temporal cuando el espacio de tiempo haya sido excesivamente corto (un par de horas) o excesivamente largo, siendo esta cuestión polémica que no encuentra acomodo doctrinal en la jurisprudencia, quedando los criterios de delimitación actual en diferentes plazos atendiendo a la necesaria flexibilidad aplicable a las circunstancias de cada caso concreto. Además, a los efectos de calificar el delito es irrelevante que los actos de violencia hayan sido objeto de enjuiciamiento anterior o incluso que hayan prescrito, pero no serán computables si ya fueron juzgados y se absolvió al acusado por ellos (SSTS 419/2005, 320/2005 y 927/2000).

Este delito se castiga con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años, todo ello “sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”, dice el final del segundo párrafo del art. 173 CP. Lo anterior significa que se castigarán individualmente los actos de violencia probados en un juicio y, a mayores, ese ambiente de intimidación y sometimiento al que hace referencia la jurisprudencia citada. Además, en estos supuestos podrá imponerse una medida de libertad vigilada y, al igual que en el delito anterior, se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el art. 48 CP o una medida cautelar o de seguridad o de prohibición de la misma naturaleza.

¹⁵⁴ SSTS 927/2000, 1208/2000, 1366/2000 y 33/2010, entre otras muchas.

5.2.4 Injurias y vejaciones leves contra la pareja o ex pareja

A pesar de que las injurias leves, con carácter general, han sido despenalizadas con la desaparición de las faltas¹⁵⁵, el art. 173.4 CP mantiene una excepción a esta regla cuando castiga a “quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84¹⁵⁶”. Sin embargo, hay que matizar que el mismo párrafo señala que “las injurias solamente serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”.

Al igual que sucedía con la falta, se considera de aplicación este delito leve cuando la conducta no es subsumible en un tipo de violencia familiar más gravemente sancionado¹⁵⁷, es decir, cuando se constate una vejación de carácter leve pero que no llega a producir un menoscabo psicológico en la víctima, quedando fuera de los tipos de violencia familiar propiamente dichos (STS de 16 de diciembre de 2009).

5.2.5 Acoso o “stalking” familiar

El nuevo¹⁵⁸ art. 172 ter.2 CP castiga¹⁵⁹ con pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días cuando la víctima sea alguna de las personas del art. 173.2 CP y el autor le someta a un acoso insistente y reiterado, sin estar legítimamente autorizado, alterando gravemente el desarrollo de la vida cotidiana por medio de alguna de estas conductas enumeradas en el primer párrafo del art. 172 ter CP:

- a) Vigilar, perseguir o buscar la cercanía física.
- b) Establecer o intentar establecer contacto a través de cualquier medio de comunicación o por medio de terceras personas.
- c) Usar indebidamente los datos personales de la víctima para adquirir productos, mercancías, servicios o de algún otro modo hacer que terceras personas se pongan en contacto con ella.
- d) Atentar contra la libertad o patrimonio de la víctima o de cualquier persona próxima a ella.

Sobre el trasfondo de este delito, el Magistrado JIMÉNEZ SEGADO¹⁶⁰ explica que “en el ámbito – aunque no exclusivo– de las relaciones afectivas cuyo final no ha sido bien encajado por una de las partes, no resulta infrecuente que quien no ha digerido bien la ruptura se dedique a recordar/amargar al otro su existencia (ya sea por venganza, desaprensión, inmadurez o por cualquier otro tipo de sentimiento malsano o afectación psicológica enfermiza), llamándole continuamente por teléfono, rondándole, siguiéndole por la calle, esperándole a la salida del trabajo o del centro de estudio, o enviándole diariamente cientos de mensajes por Whatsapp, Facebook, Twitter, Instagram y demás redes sociales.

¹⁵⁵ Hablamos de la reforma operada por la LO 1/2015, que como decimos eliminó la falta de injurias leves del antiguo art. 620.2 CP, excepto en el ámbito de la violencia doméstica, pasando su represión a ser meramente civil o vía conciliación. La intención, por tanto, es que sólo se deriven a la vía penal aquellas conductas que tengan verdadera entidad y relevancia, cuando además no existan medios alternativos para la solución del conflicto. Para más información, ver cuadro sinóptico y comparativo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por reforma del Código Penal (RCL 2015, 439).BOE 31 marzo 2015 núm. 773

¹⁵⁶ El art. 84.2 CP, como dijimos al inicio de este apartado, establece que solo será aplicable la pena de multa cuando conste acreditado que entre el autor del delito y la víctima no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común.

¹⁵⁷ VIVES ANTÓN, T., ORTS BERENQUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., y otros: *Derecho Penal. Parte Especial*. (GONZÁLEZ CUSSAC J.L., Coord) *Op. Cit.*, p. 189

¹⁵⁸ Este delito es introducido también por la LO 1 /2015.

¹⁵⁹ También en esta ocasión existe una regla concursal mediante la cual se castigará el acoso sin perjuicio de las penas que correspondan a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso, como establece el párrafo tercero del art. 172 ter CP.

¹⁶⁰ JIMENEZ SEGADO, C. *Stalking o “stalkeo”: el delito de acoso persecutorio* en Actualidad Jurídica Aranzadi num. 925/2016. Editorial Aranzadi, S.A.U., 2017. p. 1

Esta clase de conductas, que en mayor o menor grado atentan contra la tranquilidad, la paz y el sosiego de quien las soporta, son merecedoras de reproche penal y se conocen en el mundo anglosajón como stalking (acosar, acechar), término que nuestros más jóvenes castellanizan como “stalkeo” y que nuestra doctrina penal denomina «delito de acoso» sin más, o bien «delito de acoso persecutorio»¹⁶¹.

Se concreta en casos que, sin llegar a hacerse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar algún mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento. Por lo tanto, hay que resaltar que además de las conductas enumeradas en el artículo, es necesario para que se dé el delito un resultado en la víctima del hostigamiento, traducido en una afectación importante de las actividades y rutinas de la víctima o de su entorno, todo ello consecuencia del acoso¹⁶². Incluso de no resultar individualmente punibles cada uno de los actos en que el acoso consiste¹⁶³, sin embargo, por su reiteración y carga de hostilidad, incluso en ausencia de una amenaza manifiesta de causar daño a la víctima, se presentan como particularmente inquietantes y constituyen una agresión psicológica, que produce un nivel de temor y ansiedad¹⁶⁴.

Por último, la regla general es que se requiere denuncia del agraviado para ser perseguidos, si bien la modalidad agravada que aquí analizamos, que como ya dijimos se aprecia cuando la víctima es de las enumeradas en el art. 173.2 CP, será perseguida de oficio sin necesidad de denuncia. El tipo básico también tiene una modalidad agravada si la víctima es especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, vinculando a esos casos una pena mayor que la del tipo básico pero similar a la aquí analizada para la violencia doméstica (seis meses a dos años de prisión, es decir, misma pena máxima pero un límite inferior más bajo).

5.2.6 Amenazas leves a esposa o mujer en relación análoga

El art. 171.4 CP¹⁶⁵ dice que “el que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, 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”. Como añadido a lo anterior, el art. 171.5 CP establece la pena en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el art. 48 CP o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza. Igualmente, el párrafo sexto del art. 171 CP permite al Juez o Tribunal, no obstante lo anterior y razonándolo en la sentencia, imponer la pena inferior en grado.

¹⁶¹ Sobre el derecho comparado de este delito, véase VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Stalking y Derecho penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*. Editorial Iustel, 2009

¹⁶² JIMENEZ SEGADO, C. *Stalking o “stalkeo”: el delito de acoso persecutorio*, *Op. Cit.*, p.2

¹⁶³ Discute la doctrina acerca de si esos actos individuales, de cara a contarse para apreciar la concurrencia de acoso, pueden agruparse aun siendo de diferente clase o naturaleza o si debe reiterarse alguna de las categorías enumeradas en el art. 172 ter CP. A favor de la primera tesis MATALLÍN, en contra GALDEANO Y VILLACAMPA; véase VIVES ANTÓN, T., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., y otros: *Derecho Penal. Parte Especial*. (GONZÁLEZ CUSSAC J.L., Coord) *Op. Cit.*, p. 177

¹⁶⁴ JIMENEZ SEGADO, C. *Stalking o “stalkeo”: el delito de acoso persecutorio*, *Op. Cit.*, p.2

VIVES ANTÓN, T., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., y otros: *Derecho Penal. Parte Especial*. (GONZÁLEZ CUSSAC J.L., Coord) *Op. Cit.*, p. 177

¹⁶⁵ Además de lo dicho sobre centrar el análisis en la violencia de género cuando ésta se separe de la doméstica en la tipificación, aquí hay que indicar que se atiende al cuarto párrafo del art. 171 CP porque, aun habiendo en el párrafo séptimo una referencia a la enumeración de víctimas del art. 173.2 CP, existe un supuesto específico para la esposa, ex esposa o mujer en relación análoga con el autor del delito, por lo que se aplicará la regla más especializada antes que la más genérica. VIVES ANTÓN, T., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., y otros: *Derecho Penal. Parte Especial*. (GONZÁLEZ CUSSAC J.L., Coord) *Op. Cit.*, p. 159

Así, vemos que el apartado 4 del art. 171 CP castiga las amenazas leves a la esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, de manera que los sujetos activo y pasivo son los mismos que los comprendidos en el delito del art. 153.1 CP y, por tanto, nos remitimos al análisis de éste en lo referente a autor y víctima. Además, también en este caso la regla general establece el requisito de denuncia del agraviado y en los mismos términos la excepción viene dada por los casos de violencia de género, que serán perseguibles de oficio.

Centrándonos ahora en la conducta típica en que consiste la amenaza, explica CUERDA ARNAU¹⁶⁶ que “el concepto tradicional de amenaza puede cifrarse en el anuncio de causar a otro un mal en su persona, honra o propiedad. Ese es el núcleo y esencia del delito, debiendo entenderse por mal toda privación de un bien. Ha de ser futuro, concreto, determinado e injusto y revestir una apariencia de seriedad y firmeza”¹⁶⁷. Sobre la conducta añade la jurisprudencia, en resoluciones tales como la STS de 8 de febrero de 2007, que bajo el delito de amenazas se agrupan una serie de conductas cuyo denominador común es el anuncio de un mal futuro, concreto, determinado e injusto, debiendo revestir además una apariencia de seriedad y firmeza.

De acuerdo con la STS citada, el núcleo de la conducta consiste en actos o expresiones objetivamente idóneas para violentar el ánimo del sujeto pasivo ante el mal que se le anuncia, lo que implica que es un delito eminentemente circunstancial, que obliga a valorar contextualizadamente las expresiones o actitudes presuntamente amenazantes y el resto de peculiaridades que rodean tanto al autor como al amenazado. Precisamente sobre ese análisis contextual, razona la STS de 23 de septiembre de 2014 que el significado de las expresiones solo puede captarse contextualmente, por lo que no se trata de analizarlas aisladamente desde un punto de vista lingüístico sino que debe calibrarse desde el punto de vista de cómo debe interpretarse la persona a la que van dirigidas en la situación concreta. Del mismo modo, circunstancias como la edad, la difícil situación económica o la situación de irregularidad en el país, entre otras, pueden ser determinantes para que pueda surtir efecto la amenaza que, en otras condiciones, podría no ser apta para afectar a la libertad por lo que, en todo caso, habrá que constatar que el dolo abarca tales extremos¹⁶⁸.

5.2.7 Coacciones leves a esposa o mujer en relación análoga

El art. 172.2 CP castiga a quien “de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia” imponiéndole una 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”.

Además, también en este caso se impondrá la pena en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el art. 48 CP o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza. Igualmente, como vimos para otros delitos, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.

Respecto a la conducta típica, la describe el art. 172.1 CP como valerse de la violencia para impedir a otro hacer lo que la ley no prohíbe o compelerle a hacer lo que no quiere, sea justo o injusto. Este delito ha sido descrito por la doctrina como un “tipo de recogida” dado que en él tienen cabida comportamientos ilícitos que no pueden encuadrarse en otros tipos penales más específicos¹⁶⁹.

¹⁶⁶ VIVES ANTÓN, T., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., y otros: *Derecho Penal. Parte Especial*. (GONZÁLEZ CUSSAC J.L., Coord) *Op. Cit.*, p. 154

¹⁶⁷ En similares términos se expresan las SSTS de 12 de octubre de 2012, de 28 de octubre de 2011 y de 14 de febrero de 2005.

¹⁶⁸ VIVES ANTÓN, T., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., y otros: *Derecho Penal. Parte Especial*. (GONZÁLEZ CUSSAC J.L., Coord) *Op. Cit.*, p. 156

¹⁶⁹ QUINTERO OLIVARES, G. *Delito de Coacciones. Comentarios a la Parte Especial de Derecho Penal*. Editorial Aranzadi S.A.U., 2011. p. 4

El concepto central de este delito es la violencia de la que ha de valerse el autor, admitiéndose la “vis corporis afflicta”, entendida como la imposición de una acción u omisión por medio de la fuerza física, pero también la “vis compulsiva” o intimidación, lo que hace que sea fácil confundir este delito con las amenazas condicionales¹⁷⁰. Por lo tanto, la conducta activa a la que se refiere el artículo implica que el sujeto activo emplee y consiga la imposición de su voluntad sobre la víctima, mediante el ejercicio de la violencia en sus manifestaciones de fuerza física, de presión moral intimidatoria equivalente o incluso de violencia sobre las cosas o “vis in rebus” que se refleje y repercuta en los derechos sobre éstas del sujeto pasivo¹⁷¹.

Para apreciarse este delito, la violencia que acabamos de describir debe imponer la voluntad del autor por encima de la de la víctima en una confrontación que surge por la divergencia de adversas voluntades, quebrantando la libertad de obrar del ofendido, anulando su autodeterminación y, como ya hemos dicho, finalmente impidiéndole hacer lo que la ley no prohíbe o compeliéndole a efectuar lo que quiera¹⁷².

5.3 Calificación de los Hechos

Una vez expuestos a grandes rasgos los delitos de violencia de género, pasaremos ahora a calificar, por orden cronológico, la relevancia penal de los actos de Felipe¹⁷³ descritos en el caso:

-En primer lugar, el caso describe que Felipe siempre está pendiente de Leticia, preguntándole por **mensajes de WhatsApp** dónde y con quién está y a qué hora va a volver a casa. Aunque no se entra en detalle sobre la cantidad de mensajes o la intensidad de la vigilancia, la reacción de las vecinas puede ser indicativa de que existe una actitud hasta cierto punto hostigante por parte de Felipe, lo que a su vez es indiciario de un delito de acoso o “stalking” familiar, en los términos que ya describimos. En este caso, el hecho de enviar constantemente mensajes de WhatsApp para saber dónde y con quién está podría considerarse vigilancia o persecución (primera conducta típica de las enumeradas en el art. 172 ter CP) así como un establecimiento de contacto por un medio de comunicación como es el móvil (segunda conducta típica de las enumeradas).

Sin embargo, hay que recordar que, como ya vimos al analizar este delito, el art. 172 ter CP exige un resultado en la víctima consistente en una grave alteración del desarrollo de su vida cotidiana¹⁷⁴. Sobre esto, la SAP de Barcelona 183/2016, de 2 de marzo, revoca una condena por delito de acoso afirmando que “el delito de acecho u hostigamiento se configura como un tipo mixto alternativo cuya conducta típica de acosar a la víctima se conforma por la insistencia y reiteración de diferentes posibilidades previstas expresamente en el tipo y que deben dar como resultado la producción de una alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana de la víctima (...). Es una conducta que atenta contra la libertad de obrar del sujeto pasivo, requiriéndose que se haya conseguido alterar gravemente la vida cotidiana de la víctima, extremo este que no se ha acreditado, más allá de las meras manifestaciones de la víctima, y que es lo que exige el tipo”. En el mismo sentido, la SAP de Lleida 128/2016, de 7 de abril, señala que “el artículo 172 ter exige ahora, para la existencia de la conducta delictiva, que los comportamientos que allí se describen alteren gravemente el desarrollo de su vida cotidiana”. En el caso no se dice que Leticia vea su vida cotidiana afectada, ni tan siquiera que le moleste (al menos en la época en que se nos dice que ocurren estos hechos concretos) la actitud de Felipe, sino que al contrario le parece atento y protector por su forma de actuar.

¹⁷⁰ VIVES ANTÓN, T., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., y otros: *Derecho Penal. Parte Especial*. (GONZÁLEZ CUSSAC J.L., Coord) *Op. Cit.*, p. 166

¹⁷¹ Así lo vemos en las SSTs de 21 de mayo de 1997, de 28 de febrero de 2000 o de 18 de abril de 2013.

¹⁷² QUINTERO OLIVARES, G. *Delito de Coacciones. Comentarios a la Parte Especial de Derecho Penal. Op. Cit.*, p. 6

¹⁷³ Con carácter general para todos los casos que veremos a continuación, podemos adelantar que no se aprecian circunstancias agravantes o atenuantes genéricas que sean aplicables. Aunque el caso a veces hace referencia a que el autor estaba bebido o “llevaba unas copas de más”, no se desprende del relato de los hechos que fuera una intoxicación bastante para nublar su juicio, lo que hace inaplicable incluso la eximente incompleta del art. 21.7ª CP en conexión con el art. 20.2º CP.

¹⁷⁴ Así lo señala JIMENEZ SEGADO, C. *Stalking o “stalkeo”: el delito de acoso persecutorio, Op. Cit.*, p.2

En **conclusión**, al no darse el quebranto del desarrollo de la vida cotidiana de Leticia y, en consecuencia, no se produce el resultado exigido por el tipo, lo que hace que no se pueda considerar la situación como penalmente relevante por la vía del art. 172 ter CP.

-A continuación, el caso nos describe una **serie de episodios en los que Felipe denigra a Leticia** mediante comentarios despectivos e incluso agresiones físicas¹⁷⁵. Aunque no detalla todos ellos, nos consta que por lo menos a partir de las Navidades de 2015 es habitual (nos dice el caso que sucede “cada vez que hay una comida familiar) que Felipe menosprecia a Leticia por ser él y no ella quien lleva dinero a casa, que las discusiones son constantes entre la pareja e, incluso, Felipe llega a empujar a Leticia, decirle que si se va no volverá a ver a sus hijos y, finalmente, llega a agredirle hasta el punto de tirarla al suelo y causarle lesiones varias.

Sin perjuicio del análisis individual de cada uno de estos hechos, podemos adelantar que del relato del caso se desprende que existe una violencia física y psíquica habitual de Felipe sobre Leticia, causada por los hechos descritos y porque, sin entrar en detalles, el caso da a entender que la hostilidad de aquél hacia ésta es constante. A pesar de que no haya sentencia condenatoria por ninguna de las agresiones descritas, en relación con la apreciación de violencia habitual y la aplicación del art. 173.2 CP, dice la STS de 12 de enero de 2015 que no está condicionada a la preexistencia de condenas por cada uno de los hechos considerados para afirmarla si en el caso contemplado el relato fáctico muestra la multiplicidad de ocasiones en que tal violencia tuvo lugar. Igualmente, también aprecia habitualidad la STS de 20 de abril de 2015, valorando para ello no solo dos episodios violentos sino, además, el estado permanente de violencia y dominación a que el acusado sometió a su esposa desde que comenzó su vida en común. Dice esta última STS citada que se aprecia “ese clima de violencia soterrada, de humillación y vejación, de sometimiento físico y emocional, que afectó a su integridad física y moral, a su dignidad y al desarrollo de su personalidad y de su vida en los distintos ámbitos de relación, que el acusado pretendió controlar”.

En **conclusión**, dado que consta acreditado un vínculo entre Felipe y Leticia de cónyuges o personas unidas por relación análoga, constan una serie de episodios en los que uno ejerce contra la otra violencia física y psíquica y, como resultado, se da una habitualidad en el maltrato que genera ese clima de violencia soterrada que describe la jurisprudencia, podemos considerar que se ha cometido un delito de violencia habitual en el ámbito doméstico, agravado además por cometerse en el domicilio común¹⁷⁶ y en presencia de menores (cuando menos Antonio, el hijo adolescente, que entendemos que está presente en las comidas familiares, así como probablemente en muchos otros casos).

La **pena** que corresponde a este delito, en su mitad superior por estar agravado, es de prisión de un año y nueve meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de cuatro a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de tres a cinco años.

-Volviendo a la cena de Navidad de 2015 y a los **comentarios de Felipe menospreciando a Leticia**, cabe preguntarse si se trata de un delito de menoscabo psíquico del art. 153 CP, si bien atendiendo al relato de los hechos, vemos que Leticia no parece deprimida sino enfadada, consiguiendo incluso sacarle una disculpa a Felipe. No obstante, no cabe duda de que existe un ilícito en tales comentarios que, como delata la reacción de los familiares (que intentan apoyar a Leticia, dándose cuenta que no se le está tratando bien), son de naturaleza vejatoria y, siendo del marido contra la mujer, puede constituir un delito leve de vejación injusta del art. 173.4 CP. La jurisprudencia, en resoluciones como la STS de 16 de diciembre de 2009¹⁷⁷, explica que pueden subsumirse como vejaciones injustas de carácter leve aquéllos hechos o actitudes que,

¹⁷⁵ Las agresiones físicas se calificarán individualmente más adelante, si bien aquí las tendremos en cuenta como hechos relevantes para considerar si existe un ambiente de sometimiento y maltrato constante, permitiendo este “doble cómputo” la regla concursal del art. 173.2 CP a la que ya hicimos referencia al analizar el delito de violencia habitual en el ámbito doméstico.

¹⁷⁶ En este caso, que poca duda ofrece, podemos aclarar que es irrelevante la propiedad de la vivienda u otros factores, pues a lo que se atiende para aplicar la agravante es a que sea el lugar en el que habitualmente convive la pareja, como vemos que se aplica en las SSTS 870/2016, de 18 de noviembre y 731/2013, de 7 de octubre, entre otras.

¹⁷⁷ La STS citada, que juzga un caso similar al que nos ocupa, hace referencia no al delito leve, que no existía por aquél entonces, sino a la antigua falta de vejaciones injustas, pero el razonamiento es igualmente válido a pesar de la reforma de 2015.

no llegando a suponer un menoscabo psicológico propio del delito de violencia familiar, sí suponen un menoscabo a la víctima, como puede ser el caso de expresiones ligeramente ofensivas¹⁷⁸.

En **conclusión**, procede calificar los hechos señalados como un delito de vejación injusta de carácter leve del art. 173.4 CP, al que corresponde una **pena** de de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, descartando la posibilidad de pena de multa porque, en vista de los hechos, debemos concluir que existe un vínculo económico entre la víctima y el autor en los términos del art. 84.2 CP.

-En el caso del **empujón que Felipe propina a Leticia**, vemos que acude al médico y solo le recetan analgésicos para el dolor, no constándonos que sufra ninguna lesión por el ataque. Hay que empezar aclarando que el delito de lesiones del art. 147 CP exige tratamiento médico o quirúrgico después de una primera asistencia facultativa, no dándose en este caso este requisito. Además, la jurisprudencia entiende que los analgésicos no son, por sí solos, un tratamiento médico objetivamente necesario para sanar una lesión, como se razona entre otras en las SSTS 153/2013, de 6 de marzo y 650/2008, de 23 de octubre. Tampoco nos dice el caso que el empujón cause daño alguno por lo que, a falta de lesión propiamente dicha, descartamos cualquier categoría de las contenidas en art. 147 CP y correlativos.

En cambio, ya vimos que el art. 153 CP sí castiga el maltrato de obra cuando no hay lesión pero sí una agresión física con intención de maltratar, lo que se da en este caso con el empujón, como podemos ver aplicado en casos similares en las SAP de Barcelona 498/2012, de 12 de junio¹⁷⁹ y SAP de Orense 164/2016, de 28 de abril, entre otras. Por otra parte, sobre la aplicación del art. 153.2 CP, es decir, de casos de violencia de género, explica la STS de 26 de diciembre de 2014 que no hace falta un móvil específico de subyugación o de dominación masculina, sino que “basta con constatar la vinculación del comportamiento, del modo concreto de actuar, con esos patrones culturales, aunque el autor no los comparta explícitamente, aunque no se sea totalmente consciente de ello o aunque su comportamiento general con su cónyuge, o ex cónyuge o mujer con la que está, o ha estado vinculado afectivamente, esté regido por unos parámetros correctos de trato de igual a igual. Si en el supuesto concreto se aprecia esa conexión con cánones de asimetría (como sucede con el intento de hacer prevalecer la propia voluntad) la agravación estará legal y constitucionalmente justificada”.

En **conclusión**, procede aplicar el delito de maltrato de obra del art. 153.2 CP, es decir, la modalidad de violencia doméstica, agravado una vez más por producirse probablemente en el domicilio común e incluso puede que en presencia de menores¹⁸⁰, por lo que procede aplicar la mitad superior de las **penas** previstas en el art. 153.2 CP, lo que supone pena de prisión de 7 meses y 15 días a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 55 a 80 días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de un año y nueve meses a tres años.

¹⁷⁸ VIVES ANTÓN, T., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., y otros: *Derecho Penal. Parte Especial*. (GONZÁLEZ CUSSAC J.L., Coord) *Op. Cit.*, p. 190

¹⁷⁹ Hay que aclarar que en esta resolución no se condena al acusado a pesar de haber dado un empujón a su pareja, pero se procede así porque, aun reconociendo que el empujón puede ser maltrato de obra, no lo será si no hay intención de agredir, lo que trasladado al caso que nos ocupa, donde la intención de agredir es evidente, nos permite asumir el comportamiento de Felipe como una agresión, un maltrato de obra propio del art. 153 CP.

¹⁸⁰ El caso no lo detalla, pero en principio podemos deducir que es así, puesto que no dice otra cosa.

-Cuando **Felipe le dice a Leticia que si se va no volverá a ver a sus hijos**, parece que estamos ante hechos que son indicio de coacciones o amenazas. Empezando por las amenazas, que como dijimos consisten en el anuncio de un mal futuro, concreto, determinado e injusto y revestir una apariencia de seriedad y firmeza¹⁸¹, no parece que Felipe se refiera a que va a hacer algún daño a los menores, sino más bien a que en caso de divorcio o separación intentará quedarse con la guarda y custodia y negarle el régimen de visitas a Leticia. Lo anterior, aunque futuro, determinado relativamente concreto y definitivamente injusto, no reviste suficiente firmeza para tener relevancia penal, dado que en primer lugar la atribución de la guarda y custodia y régimen de visitas no depende de Felipe sino de un Juez y, además, entiende la jurisprudencia que “el anuncio de la utilización de los medios legales pertinentes para lograr uno de los cónyuges la custodia de los hijos comunes en detrimento del otro (...) no puede ser considerada como integrante del anuncio del mal típico integrador de la falta”, en palabras de la SAP de Valencia 463/2003, de 11 de septiembre. Procede descartar, por lo tanto, el delito de amenazas leves.

Sobre la eventual apreciación de un delito de coacciones leves a esposa o mujer en relación análoga del art. 172.2 CP, podría entenderse que Felipe, sin estar legítimamente autorizado, pretende impedir a Leticia cortar la relación, lo cual es algo que la ley lógicamente no prohíbe. No obstante, recordaremos que era necesario, entre otros factores, que tal impedimento se lleve a cabo mediante la violencia física o moral, es decir, mediante fuerza o intimidación. Ciertamente es que mientras le dice que no puede irse aplica violencia sobre ella (empujándola), pero resulta claro que ésta no sirve en modo alguno como medio para retenerla (en cuyo caso no la empujaría, sino que la agarraría), por lo que descartamos la “vis corporis afflicta”. Acerca de la intimidación, nos remitimos a lo argumentado sobre las amenazas para determinar que la afirmación de que no volverá a ver a sus hijos no reúne las características objetivas y subjetivas para ser verdaderamente intimidadora para Leticia, de cuya reacción no nos dice nada el caso¹⁸².

En **conclusión**, a la luz de lo expuesto no parece que los hechos descritos cubran los requisitos de los tipos penales de coacciones o amenazas y, en consecuencia, no pueden considerarse penalmente relevantes.

-El día 16 de junio de 2016, cuando **Felipe golpea a Leticia tirándola al suelo, causándole un esguince en el pie derecho y dolores cervicales**, podemos ver que le causa lesiones, las cuales además implican la necesidad de usar collarín, así como vendas y analgésicos.

Ya hablamos de los analgésicos cuando tratamos la calificación penal del empujón, a la cual nos remitimos. El vendaje (entendemos que para el pie, por el esguince), así como todas las asistencias médicas cuya finalidad es preventiva y no curativa (donde se incluyen escáneres, radiografías, limpieza de heridas, etc.) tampoco se considera tratamiento a efectos de aplicar el art. 147.1 CP, como explican las SSTS de 26 de junio de 2001, de 27 de octubre de 2004 o de 15 de diciembre de 2004, entre otras muchas. Sin embargo, la jurisprudencia sí considera la necesidad de usar un collarín como asistencia médica curativa y así lo valora en resoluciones como las SSTS 724/2010, de 19 de julio, 1072/2015, de 10 de marzo y 523/2002, de 22 de marzo, entre otras muchas.

En **conclusión**, vemos que se dan los requisitos del delito de lesiones del art. 147.1 CP pero, siendo la víctima la pareja sentimental del autor, procede acudir al tipo agravado del 148.4 CP, es decir, al delito de lesiones de violencia de género que analizamos al inicio de este apartado, cuya **pena** es la de prisión de dos a cinco años.

5.4 Conclusión general y concurso aplicable

En síntesis, Felipe ha cometido un delito del art. 173.2 CP de violencia habitual en el ámbito doméstico agravado por cometerse en domicilio común y presencia de menor, un delito de vejación injusta de carácter leve del art. 173.4 CP, un delito de maltrato de obra del art. 153.2 CP agravado por cometerse en domicilio común y presencia de menor y un delito de lesiones agravadas por violencia de género del art. 148.4 CP.

Por un lado, ya hicimos referencia a la regla concursal aplicable al delito de violencia habitual del art. 173.2 CP y, por otro lado, el resto de delitos son hechos separados en el tiempo y la tipología penal, sin que haya tampoco una relación medial entre ellos, por lo que procede aplicar las reglas del concurso real por el art. 73 CP y sumar todas las penas que deban imponérsele de entre las que hemos ido enumerando.

¹⁸¹ Así, las ya citadas SSTS de 12 de octubre de 2012, de 28 de octubre de 2011 y de 14 de febrero de 2005 y VIVES ANTÓN, T., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., y otros: *Derecho Penal. Parte Especial*. (GONZÁLEZ CUSSAC J.L., Coord) *Op. Cit.*, p. 154

¹⁸² Sobre esto, no sabemos si verdaderamente se vio intimidada por lo que le dijo Felipe pues, aunque sí se dice en el caso que “acudió al médico preocupada”, entendemos lo estaba por el dolor físico causado por el empujón y el embarazo, no por el eventual resultado de un juicio de divorcio, en cuyo caso no hubiera acudido al médico sino a un abogado.

CONCLUSIONES

1- ¿Cómo calificaría la situación legal de Leticia respecto de Felipe?

Sobre la validez de la inscripción de Felipe y Leticia como pareja de hecho en el Registro de Parejas Estables de las Islas Baleares, por un lado, debemos considerar que su solicitud, su inscripción y su permanencia en el mismo es nula de pleno derecho por incumplir un requisito esencial y no subsanable y no haberse seguido correctamente el cauce legalmente establecido para la inscripción. Sin embargo, el hecho que desde un punto de vista estrictamente jurídico y teórico la inscripción sea nula no quita que, en la práctica, si han accedido al registro sin que nadie se lo impida, en principio podrán invocar la protección registral y ampararse en la Ley autonómica 18/2001 mientras nadie oponga la nulidad de la inscripción. Por otra parte, debemos considerar que el matrimonio entre Felipe y Leticia también es nulo por su parentesco colateral de tercer grado y la falta de dispensa, sin perjuicio de que quepa la posibilidad de convalidarlo (o de instar su nulidad). Además, hay que repetir aquí que, en la práctica, la apariencia de validez que reviste el matrimonio puede permitir a los contrayentes ampararse en un estado que solo ostentan en apariencia mientras no se desvirtúe o se convalide.

2- La adopción de Antonio ¿fue válida?

Debemos considerar que no es válida la adopción tramitada en octubre de 2014 y, de haber sido concedida, sería nula de pleno derecho por haberse otorgado vulnerando una norma imperativa. De ejercerse la acción de nulidad contra la adopción, dependería del criterio del juzgador anularla por considerarla viciada de origen y no subsanable o bien convalidarla por considerar que obedece al mejor interés del menor y, además, atendiendo al hecho de actualmente sí se cumplen los requisitos tras la nueva regulación introducida por la Ley 26/2015. Alternativamente, de haber sido denegada la adopción o anulada en algún momento, se podría instar el correspondiente expediente de adopción conforme al procedimiento descrito y, dado que actualmente se cumplen los requisitos, se concedería la adopción.

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

Para disolver su matrimonio Leticia puede optar entre anularlo o, basándose en la apariencia de validez, pedir el divorcio. Dado que sería considerada contrayente de mala fe (igual que Felipe) perdería los derechos patrimoniales en caso de anulación y, por eso, lo recomendable para ella sería pedir el divorcio, considerando la posibilidad de convalidarlo antes para impedir que sea Felipe quien oponga la nulidad del matrimonio para impedir que Leticia tenga derecho a participar en las ganancias. El divorcio no solo mantiene los derechos patrimoniales de ambas partes (donde sale ganando Leticia), sino que también hay que resaltar que, habiendo delitos de violencia de género, se tramitaría en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, lo que conviene a Leticia. En cualquier caso, tanto Lucía como Antonio tienen derecho a recibir una pensión para su manutención, entendida en sentido amplio, acorde con los ingresos del progenitor que no ostente la guarda y custodia, mientras que el otro contribuirá en proporción con sus posibilidades y, contando también como aportación, con sus cuidados y atención. Ya dijimos anteriormente que la adopción de Antonio no se hizo de forma válida pero, mientras no se anule (si es que llegado el momento llega a poder hacerse) tiene igualdad de derechos que su hermana Lucía.

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

El uso de la vivienda de Lugo se atribuirá a los hijos del matrimonio y al progenitor que ostente la guarda y custodia que con toda seguridad será Leticia, debido a los hechos delictivos cometidos por Felipe. Por otra parte, cabe la posibilidad de que María revoque la donación de la vivienda con motivo de la disolución del matrimonio, en cuyo caso pasaríamos a estar ante una situación de precario y, en virtud de la jurisprudencia analizada, vemos que no se protegería el derecho al uso de ninguna de las partes implicada en la crisis matrimonial.

5- ¿Las actuaciones de Felipe son constitutivas de delito?

Felipe ha cometido un delito del art. 173.2 CP de violencia habitual en el ámbito doméstico agravado por cometerse en domicilio común y presencia de menor, un delito de vejación injusta de carácter leve del art. 173.4 CP, un delito de maltrato de obra del art. 153.2 CP agravado por cometerse en domicilio común y presencia de menor y un delito de lesiones agravadas por violencia de género del art. 148.4 CP. Entre todos estos delitos hay un concurso real, por lo que las penas de todos deben sumarse como dice el art. 73 CP.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEMANY ROJO, A.: *La ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género*, en Revista Abogacía Española, 2004;
- ARANDA RODRÍGUEZ, R.: *Medidas civiles contra la violencia de género en la LO 1/2004*, en Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 17, 2008-1;
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Comentario al artículo 14 del Código Civil. Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil*, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2009;
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *La legislación autonómica sobre parejas de hecho*, en Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.8/2016, Editorial Aranzadi, S.A.U.;
- CABEZUELO ARENAS, A. L.: *Pensiones de alimentos de los hijos tras separación y divorcio: ¿necesidades auténticas o creadas?*, Revista Aranzadi Doctrinal num.5/2009, Editorial Aranzadi, S.A.U. 2009;
- CALLEJO RODRÍGUEZ, C.: *Cuestiones controvertidas en la nueva regulación de la adopción tras la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia*, en Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.6/2017, Editorial Aranzadi, S.A.U.;
- CALVO CARAVACA, A. y Carrascosa González, J.: *Las crisis matrimoniales: Ley aplicable a la nulidad matrimonial*, Base de Datos Aranzadi Insignis, DOC 2012\1142, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2017;
- CASTILLA BAREA, M.: *Las crisis matrimoniales: El divorcio*, Base de Datos Aranzadi Insignis, DOC 2012\1093, Editorial Aranzadi S.A.U., 2017;
- CASTILLA BAREA, M.: *Las crisis matrimoniales: Introducción: las medidas judiciales determinantes de los efectos de la nulidad, la separación o el divorcio*, Base de Datos Aranzadi Insignis, DOC 2012\1095, Editorial Aranzadi S.A.U.;
- CASTILLA BAREA, M. y CABEZUELO ARENAS, A. L.: *Las crisis matrimoniales: La indemnización en caso de nulidad matrimonial*, Base de Datos Aranzadi Insignis, DOC 2012\1110, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2017;
- CUENA CASAS, M.: *Los regímenes económicos matrimoniales (I): La vivienda familiar en situación de crisis matrimoniales*. Base de Datos Aranzadi Insignis, DOC 2012\1156, Editorial Aranzadi, S.A.U.;
- DE PABLO CONTRERAS, P.: *Código Civil Comentado*, en Actualidad Jurídica Aranzadi num. 919/2016 Editorial Aranzadi, S.A.U.;
- DE PABLO CONTRERAS, P.: *Matrimonio civil y sistema matrimonial. Grandes Tratados. Tratado de Derecho de la Familia (Volumen I)*. Editorial Aranzadi, S.A.U., 2015;
- ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Manual de Derecho Civil Español. Vol. IV en Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid*, 1981;
- GARCÍA ABURUZA, M. P.: *La adopción tras el convenio de Estrasburgo*, en Revista Aranzadi Doctrinal num.11/2013, Editorial Aranzadi, S.A.U.;
- GARCÍA PASTOR, M., *La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven: aspectos personales*, Editorial McGraw-Hill, 1997;
- GARCÍA RUBIO, M. P.: *El marco civil en la violencia de género*, en Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales, Valladolid, 2009;
- GETE-ALONSO CALERA, M.C., SOLÉ RESINA, J., YSÀS I SOLANES, M. *Requisitos del matrimonio, Derecho de familia*. Editorial Cálamo, 2004;
- GONZÁLEZ DEL POZO, J. P.: *Los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia en la Ley 15/2015, de 2 de julio (Parte I)*. en Revista Derecho de Familia, el 1 de noviembre de 2016;
- GUILARTE GUTIÉRREZ, V.: *Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio. Ley 15/2005 de 8 de Julio*, Tirant Lo Blanc, Valladolid, 2005;
- HERNÁNDEZ GUILLÉN, E.: *Solicitud de alimentos para hijos mayores de edad en proceso matrimonial. STS de 7 marzo 2017 (RJ 2017, 704)*, en Revista Aranzadi Doctrinal num.6/2017, Editorial Aranzadi, S.A.U.;
- IGLESIAS LÓPEZ, M. *Marco jurídico penal de los juzgados de violencia sobre la mujer*. Editorial Aranzadi S.A.U., 2014;
- JORDÁ CAPITÁN, E.: *La incidencia y oportunidad de la reforma operada por la ley de jurisdicción voluntaria y por la proyectada en la ley de corresponsabilidad parental en algunos aspectos relativos a la disolución y la liquidación del régimen económico matrimonial*, en Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.9/2015, Editorial Aranzadi, S.A.U.;
- JORDANO BAREA, J.B.: *El matrimonio putativo como apariencia jurídica matrimonial*, Anuario de derecho civil, ISSN 0210-301X, Vol. 14, Nº 2, 1961;
- JIMENEZ SEGADO, C. *Stalking o "stalkeo": el delito de acoso persecutorio* en Actualidad Jurídica Aranzadi num. 925/2016. Editorial Aranzadi, S.A.U., 2017;
- LEÓN GONZÁLEZ, M.: *La indemnización del artículo 98 del Código Civil*, Anuario de Derecho Civil, 1992;
- MARÍN LÓPEZ, M. J.: *Comentario al art. 93 del Cc. Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil*. Editorial Aranzadi, S.A.U., 2009;
- MONTALBÁN HUERTAS, I.: *La Ley Integral contra la violencia de género 1/2004 como instrumento normativo. Balance de un año en el ámbito judicial, La violencia de género. Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2006;
- MONTERO AROCA, J.: *Separación, divorcio y nulidad matrimonial*. Tirant Lo Blanc, 2003;
- MORENO QUESADA, B. y GÓNZALEZ PORRAS, J. M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. (SÁNCHEZ CALERO F. J., Coord) Tirant lo Blanc, 2015;
- MORILLAS FERNÁNDEZ, M.: *La ley del divorcio y su repercusión en la ley integral*, en *La Ley integral. Un estudio multidisciplinar*, coord. por JIMÉNEZ DÍAZ y M. J. y CASTELLÓ NICÁS, N., Madrid, 2009;
- MOREU BALLONGA, J. L.: *La sanción del artículo 95, párrafo 2º, a la mala fe en el matrimonio nulo*, en *Revisa del Derecho Notarial*, 1984;
- MUÑOZ DE DIOS SÁEZ, L. F.: *La posesión del estado de padre como fuente de la filiación*, en *Diario La Ley*, Nº 8548, Sección Doctrina, 27 de Mayo de 2015, Ref. D-210, Editorial LA LEY;
- NAVARRO VALLS, R., PERALES AGUSTÍ, M. y CAÑAMARES ARRIBAS, S.: *Celebración y efectos de los matrimonios religiosos acatólicos. Grandes Tratados. Tratado de Derecho de la Familia (Volumen I)*. Editorial Aranzadi, S.A.U., 2015;
- PARRA LUCÁN, M. A.: *Comentario al art. 14 del Código Civil. Código Civil Comentado. Volumen I*. Editorial Civitas, SA, 2016;
- PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: *Separación y divorcio matrimonial: una lectura inicial tras las modificaciones introducidas por la ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria*, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num.10/2015, Editorial Aranzadi, S.A.U.;
- QUICIOS MOLINA, M. S.: *Comentario a la Sentencia de 4 de julio de 2011. Impugnación por el propio reconecedor de la filiación paterna no matrimonial determinada por medio de un reconocimiento de complacencia*, en *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* num.90/2012, Editorial Civitas, S.A.;
- QUINTERO OLIVARES, G. *Delito de Coacciones. Comentarios a la Parte Especial de Derecho Penal*. Editorial Aranzadi S.A.U., 2011;
- RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El interés del menor*. Editorial Dykinson, 2007;
- RONCESVALLES BARBER, C.: *Las relaciones paterno-filiales (I): Constitución de la adopción*. Editorial Aranzadi, S.A.U., 2012;
- SALAZAR BORT, S.: *La atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales. Amplio estudio jurisprudencial*. Editorial Aranzadi, S.A.U. 2001;
- SALAZAR BORT, S. *Las crisis matrimoniales: La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar. Base de Datos Aranzadi Insignis*, DOC 2012\1107. Editorial Aranzadi, S.A.U., 2017;
- SANTOS MORÓN, M. J.: *La atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales. Amplio estudio jurisprudencial*. edit. Aranzadi, Cizur Menor, 2001;
- SERRANO GÓMEZ, E.: *La celebración del matrimonio. Grandes Tratados. Tratado de Derecho de la Familia (Volumen I)*. Editorial Aranzadi, S.A.U., 2015;
- SERRANO GÓMEZ, E.: *Las crisis matrimoniales: La dispensa y la convalidación del matrimonio*, Basde de Datos Aranzadi Insignis, DOC 2012\1081, Editorial Aranzadi S.A.U., 2017;
- SERRANO GÓMEZ, E.: *Las crisis matrimoniales: El matrimonio putativo*, Basde de Datos Aranzadi Insignis, DOC 2012\1083, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2017;
- TASENDE CALVO, J.J.: *Aspectos civiles de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género*, en Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 664, 2005;
- UREÑA MARTÍNEZ, M.: *Separación conyugal y malos tratos*, en *Aranzadi Civil*, Nº 1, 2007;
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Stalking y Derecho penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*. Editorial Iustel, 2009;
- VITERI ZUBIA, I.: *La trascendencia de la violencia de género en los procesos matrimoniales de separación y divorcio*. Revista de Derecho de Familia num.60/2013, Editorial Aranzadi, S.A.U.;
- VIVES ANTÓN, T., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., y otros: *Derecho Penal. Parte Especial*. (GONZÁLEZ CUSSAC J.L., Coord). Tirant lo Blanc, 2016;
- ZUMAQUERO GIL, L.: *El interés del menor en los tribunales españoles, La protección de los niños en el Derecho Internacional y en las Relaciones Internacionales* (dirs. ALDECOA LUZÁRRAGA Y FORNER DELAYGUA), edit. Marcial Pons, Barcelona, 2001;
- ZUMAQUERO GIL, L.: *La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial: régimen jurídico actual y propuestas de reforma*, en *Revista de Derecho Patrimonial* num.41/2016, Editorial Aranzadi, S.A.U. 2015.

JURISPRUDENCIA CITADA

Tribunal Constitucional:

STC de de 27 de abril, STC de 10 de diciembre de 1984, STC de 14 de mayo.

Tribunal Supremo:

STS de 18 de enero de 2017, STS de 23 de febrero de 2016, STS de 7 de diciembre de 2012, STS de 14 de julio de 2004, STS de 29 de abril de 2015, STS de 9 de julio de 2001, STS de 18 de enero de 2011, STS de 21 de septiembre de 1999, STS de 9 de julio de 2001, STS de 1 de marzo de 2013, STS de 15 de diciembre de 2005, STS de 3 octubre 2008, STS de 16 de diciembre de 2014, STS de 18 de marzo de 2016, STS de 21 de diciembre de 1998, STS de 5 de octubre de 1993, STS de 8 de noviembre 2013, STS de 7 de febrero de 1972, STS de 13 de mayo de 1983, STS de 31 de diciembre de 1994, STS de 16 de diciembre de 1996, STS de 31 de mayo de 2012, STS de 3 de marzo de 2016, STS de 19 de noviembre de 2013, STS de 9 de mayo de 2012, STS de 14 de abril de 2011, STS 21 de junio de 2011, STS de 19 de noviembre de 2013, STS de 24 de octubre de 2014, STS de 22 de febrero de 2016, STS de 22 de abril de 2004, STS de 10 de febrero de 2006, STS de 28 de octubre de 2015, STS de 14 de febrero de 2014, STS de 17 de junio de 2015, STS de 3 de abril de 2014, STS de 29 de mayo de 2014, STS de 18 de mayo de 2015, STS de 17 de junio de 2013, STS de 20 de diciembre de 1996, STS de 16 de diciembre de 2009, STS de 12 de octubre de 2012, STS de 28 de octubre de 2011, STS de 14 de febrero de 2005, STS 12 de enero de 2015, STS de 20 de abril de 2015, STS de 18 de noviembre de 2016, STS de 7 de octubre de 2013, STS de 6 de marzo de 2013, STS de 23 de octubre de 2008, STS de 26 de diciembre de 2014, STS de 26 de junio de 2001, STS de 27 de octubre de 2004, STS de 15 de diciembre de 2004, STS de 19 de julio, STS de 10 de marzo , STS de 22 de marzo de 2002.

Audiencias Provinciales:

SAP de Barcelona de 14 de febrero de 2001, SAP de Jaén de 8 de mayo de 2000, SAP de Girona de 7 de marzo de 2016, SAP de Zaragoza de 2 de junio de 1997, SAP de Madrid de 8 de abril de 1997, SAP de Baleares de 22 de mayo de 1995, SAP de Baleares de 4 de diciembre de 2002, SAP de Valladolid de 19 de junio de 2015, SAP de Madrid de 25 de mayo de 2001, SAP de Asturias de 3 de diciembre de 2012, SAP de Cádiz de 28 de febrero de 2001 , SAP de Madrid de 18 de marzo de 2003, SAP de 20 de septiembre de 2007, SAP de 22 de septiembre de 2010, SAP de Castellón de 18 de julio de 2014, SAP de Granada de 9 de octubre de 2015, SAP de Murcia de 17 de diciembre de 2015, SAP de Pontevedra de 17 de diciembre de 2015, SAP de Vizcaya de 14 de enero de 2016, SAP de Baleares de 22 de mayo de 1995, SAP de Baleares de 4 de diciembre de 2002, SAP de Valladolid de 19 de junio de 2015, SAP de Barcelona de 2 de marzo de 2016, SAP de Lleida de 7 de abril de 2016, SAP de Barcelona de 12 de junio de 2012, SAP de Orense de 28 de abril de 2016, SAP de Valencia de 11 de septiembre de 2003.

ANEXOS

Anexo N° 1- Solicitud de inscripción de pareja estable en Islas Baleares

Anexo N° 2- Solicitud de adopción

Anexo N° 3- Solicitud de dispensa previa de matrimonio

Anexo N° 4- Solicitud de dispensa posterior de matrimonio

ANEXO 1

SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN

PAREJA ESTABLE



**Govern
de les Illes Balears**

Conselleria de Salut, Família i Benestar Social
Direcció General de Família, Benestar Social
i Atenció a Persones en Situació Especial

SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE PAREJAS ESTABLES

(Rellénese el impreso con letra clara y mayúscula.)

SOLICITANTE A		
Nombre y apellidos:		
DNI/NIE/pasaporte:	Fecha de nacimiento:	
Localidad de nacimiento:	Municipio de nacimiento:	
Isla:	Nacionalidad:	
Comunidad autónoma:	Teléfono (preferiblemente móvil):	
SOLICITANTE B		
Nombre y apellidos:		
DNI/NIE/pasaporte:	Fecha de nacimiento:	
Localidad de nacimiento:	Municipio de nacimiento:	
Isla:	Nacionalidad:	
Comunidad autónoma:	Teléfono (preferiblemente móvil):	
DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN		
Dirección:		
Municipio:	CP:	Isla:
¿Cómo quiere recibirse la notificación?		
<input type="checkbox"/> Por SMS, en el número de móvil siguiente:		
<input type="checkbox"/> Por correo electrónico, en la dirección siguiente: @		
<small>(En caso de correo electrónico, hay que confirmar la correcta recepción del mensaje.)</small>		
Además del medio de notificación escogido, para aquella documentación que únicamente puede entregarse en mano, elegid el lugar de recogida donde deberéis acudir en persona o presentando una autorización y una fotocopia del DNI de la persona interesada:		
<small>(Se avisará de la disponibilidad de la documentación.)</small>		
<input type="checkbox"/> PALMA (calle de Sant Joan de la Salle, 4 B, bajos)	<input type="checkbox"/> MAÓ (avenida de Vives Llull, 42)	
<input type="checkbox"/> INCA (avenida del Raiguer, 95)	<input type="checkbox"/> CIUTADELLA (avenida de Palma de Mallorca, 1-3)	
<input type="checkbox"/> MANACOR (calle del Pou Fondo, 17)	<input type="checkbox"/> EIVISSA (calle del Obispo Abad y Lasierra, 47)	
<small>En cumplimiento de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, los datos de carácter personal que se faciliten mediante este formulario se incorporarán a un fichero automatizado de datos, propiedad de la Consejería de Salud, Familia y Bienestar Social, inscrito en la Agencia Española de Protección de Datos. Para ejercer el derecho de acceso, cancelación, rectificación y oposición, deberá dirigirse a la Dirección General de Familia, Bienestar Social y Atención a Personas en Situación Especial (calle de Sant Joan de la Salle, 4 B, bajos, 07003 Palma, tño. 971 17 74 36, fax 971 17 64 16).</small>		
EXPONEMOS:		
1. Que no tenemos ninguna relación de parentesco en línea directa por consanguinidad o adopción, ni colateral por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado.		
2. Que no formamos pareja estable con ninguna otra persona inscrita y formalizada debidamente en el Registro de Parejas Estables de las Illes Balears.		
3. Que nos sometemos al régimen que establece la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables.		
4. Que al menos un miembro de la pareja tiene nacionalidad española y vecindad civil balear.		
SOLICITAMOS:		
Que se inicie el expediente administrativo correspondiente para inscribirnos como pareja estable en el Registro creado a este efecto en las Illes Balears.		
....., de de 20.....		
[rúbrica]		[rúbrica]



DOCUMENTOS A PRESENTAR:

1. Original y copia de los **documentos de identificación, siempre en vigor** (DNI, tarjeta de residencia o pasaporte con sello de entrada en el país).
2. Certificado actualizado de **fe de vida y de estado civil** (del Registro Civil) para nacionales y extranjeros.
3. En el supuesto de **viudedad**, se deberá adjuntar un certificado de defunción de la anterior pareja o su inscripción en el Registro y una copia del libro de familia.
4. Las **personas divorciadas** tienen que adjuntar la inscripción del divorcio en el Registro Civil.
5. **Certificado de empadronamiento** de los últimos 10 años, continuos, o de adquisición voluntaria de la **vecindad civil balear**.
6. Las **personas nacidas en el extranjero** tienen que presentar un certificado que acredite el estado civil en el país de origen (soltero/soltera, divorciado/divorciada o viudo/viuda), expedido por el Registro Civil de la localidad de nacimiento, debidamente legalizados o con apostilla para su validez en España.

ANEXO 2

SOLICITUD DE ADOPCIÓN

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE LUGO

D. Manuel Rodríguez Rodríguez , Procurador de los Tribunales y de D. Felipe Domínguez García con domicilio en Avda de la Coruña N°10, piso 7º, en Lugo , cuya representación acreditaré cuando sea requerido para ello mediante comparecencia apud acta, comparezco en este JUZGADO con la asistencia del Letrado D. Guillermo Pérez Toba , del Ilustre Colegio de Abogados de A Coruña, y

DIGO:

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

HECHOS

PRIMERO.-En la actualidad mi mandante se encuentra casado con D^a Leticia García Ayala, que, en el momento de contraer el matrimonio era viuda y tenía un hijo de su anterior matrimonio con D. Martín Sánchez Pérez, nacido en fecha 8 de diciembre de 2001 y que, por tanto, todavía es menor de edad.

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

SEGUNDO.-Mi representado tiene 27 años cumplidos, mientras que el hijo de su cónyuge tiene 13 años de edad, como resulta de los DOCUMENTOS N° 1 y N° 2 que se acompañan. Por tanto, si bien no cumple el requisitos de haber un mínimo de 16 años de edad entre adoptante y adoptado estamos ante una de las excepciones contempladas en el art. 176.2.2º *Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal*. De modo que D. Felipe se encuentra capacitado para proceder a la adopción de D. Antonio.

TERCERO.- Si bien mi representado lleva casado con D^a Leticia unicamente dos meses, han estado conviviendo durante más de un año de tal forma que entre D. Antonio y D. Felipe se ha establecido una relación afectiva equiparable a la paterno-filial, de forma que D: Felipe quiere y cuida al menor como si fuese su propio hijo.

CUARTO.-El padre biológico del menor cuya adopción se promueve falleció en fecha 4 de octubre de 2005, cuando éste contaba tan sólo 3 años.

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

QUINTO.- En cuanto a la situación laboral e ingresos de mi representado, éste trabaja como directivo en la empresa TECNOCOM. percibiendo un salario de 5.000 euros brutoa mensuales.

Además es titular de una Casa en Lugo en Avda de la Coruña N^o10, piso 7^o y otra en Palma de Mallorca en Carrer de Sant Joan de la Salle N^o 3, 4^oB.

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

Se acompañan como DOCUMENTOS N^o 4, 5 y 6 las tres últimas nóminas percibidas por D. Felipe, las notas del registro civil acreditando la titularidad de cada una de las fincas y las escrituras de constitución de estas para acreditar la situación laboral y los ingresos del solicitante.

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

- D^a María García Ayala, madre de D. Felipe y hermana de D^a Leticia.
- D. Marcos Vázquez Pérez, compañero de trabajo de D. Felipe.
- D^a Teresa López Sánchez, amiga de D^a Leticia.

SEXO.-El cónyuge de mi mandante, progenitora del menor cuya adopción se solicita ha prestado ya su asentimiento a la misma, en documento otorgado en fecha 13 de octubre de 2014 que se acompaña como DOCUMENTO N° 7.

Resultan aplicables a los anteriores hechos, los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

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

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

V. LEGITIMACIÓN.-Tiene legitimación activa mi representado como solicitante de la adopción, al ser el menor que pretende adoptar, hijo de su cónyuge, supuesto éste en el que no es necesario que concurra propuesta previa favorable de la entidad pública. Todo ello, conforme al art. 176.2.2° del CC y al 35.1 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

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

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

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

El artículo 175 CC dispone: *1. La adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años. Si son dos los adoptantes bastará con que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso, la diferencia de edad entre adoptante y adoptando será de, al menos, dieciséis años y no podrá ser superior a cuarenta y cinco años, salvo en los casos previstos en el artículo 176.2. Cuando fueran dos los adoptantes, será suficiente con que uno de ellos no tenga esa diferencia máxima de edad con el adoptando. (...)*

En el presente caso si bien se incumple el requisito de un mínimo de 16 años de edad entre adoptante y adoptado, D. Felipe al ser cónyuge de D^a Leticia, madre del menor, se encuentra entre las excepciones recogidas en el art. 176.2.2º Cc.

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

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

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

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

Por lo expuesto

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

En Lugo, a 23 de Agosto de 2015.

D. Guillermo Pérez Toba

D. Manuel Rodríguez Rodríguez

ANEXO 3

SOLICITUD DE DISPENSA

PREVIA

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE BARCELONA

D^a Manuel Rodríguez Rodríguez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. Felipe Domínguez García y D^a Leticia García Ayala, cuya representación acreditaré mediante comparecencia apud acta cuando sea requerido para ello, comparezco en este JUZGADO con la asistencia del Letrado D. Guillermo Pérez Toba, del Ilustre Colegio de Abogados de A Coruña, con número de colegiado 15004, y

DIGO

Que por medio del presente escrito, en la representación que ostento y siguiendo instrucciones expresas de mi mandante, promuevo PROCEDIMIENTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PARA LA DISPENSA DEL IMPEDIMENTO MATRIMONIAL DE PARENTESCO DEL GRADO TERCERO ENTRE COLATERALES, en relación con D^a Leticia García Avala, mayor de edad, de profesión ama de casa, con DNI/NIF 1234567-B y domicilio en Barcelona, C/ Carrer de la Perla, nº 15, pta. 4^ºb, conforme con el artículo 48 del Código Civil y el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, con base en los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Mi mandante es hijo de D. Martín Domínguez Sánchez y D^a María García Avala. Se acompaña como Documento nº 1, para acreditar este extremo, certificación de la inscripción de nacimiento de mi mandante expedida por el encargado del Registro Civil de Lugo.

SEGUNDO.- Mi mandante pretende contraer matrimonio con D^a Leticia García Avala, hermana biológica de la madre de mi representado y, por tanto tía del mismo, o lo que es lo mismo, pariente por consanguinidad en tercer grado de línea colateral. Se acompaña como Documento nº 2, para acreditar este extremo, certificación de las inscripciones de nacimiento de la madre de mi mandante y de su hermana expedidas por el encargado del Registro Civil de Lugo

TERCERO.-D^a Leticia, tía de mi representado, es cuatro años mayor que este, como resulta de los documentos antes referidos. Hasta enero de 2014 no entablaron contacto debido a a la falta de relación de D^a Leticia con su familia desde los 16 años. De este modo no es hasta enero de 2014 cuando D. Felipe de 26 años contacta con D^a Leticia de 30, entablado posteriormente una relación sentimental y una estabilidad que certifica su inscripción como pareja de hecho en el Registro de Parejas de Palma de Mallorca, se aporta dicho certificado como Documento N^o3. Otro hecho que certifica su estabilidad es la adopción del hijo de D^a Leticia (Antonio) por parte de D. Felipe, iniciando los trámites en octubre de 2014. Se aporta el inicio de expediente como Documento N^o4.

Asimismo, como Documento n^o 5, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 82, último inciso de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, se acompaña el árbol genealógico de los futuros contrayentes.

CUARTO.-Con el fin de poder celebrar válido matrimonio, mi representado desea solicitar la dispensa del impedimento de parentesco de grado tercero entre colaterales.

Son aplicables a los referidos hechos los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Es competente el Juzgado al que me dirijo, conforme a lo dispuesto en los arts. 2 y 81.1 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

II. CAPACIDAD.- Tiene mi mandante capacidad para promover este procedimiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y ss LEC.

III. LEGITIMACIÓN.- La ostentan mi representado y la persona con la que desea contraer el matrimonio, al encontrarse afectados por el impedimento matrimonial de parentesco, tal y como resulta del artículo 81.2 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

IV. REPRESENTACIÓN Y DEFENSA.- Aunque en virtud del art. 81.3 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, en la tramitación del presente expediente no es preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador, el art. 3.2, segundo inciso de la citada ley establece que las partes que lo deseen podrán actuar asistidas o representadas por Abogado y Procurador, respectivamente, como se hace en la presente solicitud.

V. PROCEDIMIENTO.-Deben seguirse las normas sobre jurisdicción voluntaria establecidas en los artículos 17 a 22, 82 y 83 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

VI. DERECHO SUSTANTIVO.- El art. 47.2 del Código Civil establece que “Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí (...) 2. Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado”. El artículo 48 del Código civil dispone: “El Juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria, los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco de grado tercero entre colaterales. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes.

Iura novit curia y cuantas normas resulten aplicables.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan y sus copias, lo admita, tenga por promovido EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN SOLICITUD DE DISPENSA DEL IMPEDIMENTO MATRIMONIAL DE PARENTESCO DEL GRADO TERCERO ENTRE COLATERALES, y tras practicar las audiencias legalmente exigidas y previos los demás trámites legales, se digne dictar resolución por la que estime la pretensión y conceda al solicitante la DISPENSA del impedimento de parentesco para contraer matrimonio, facilitándole el Letrado de la Administración de Justicia, testimonio de la citada resolución para el uso que corresponda.

En Barcelona a 9 de febrero de 2015

D. Guillermo Pérez Toba

D. Manuel Rodríguez Rodríguez

Abogado

Procurador

ANEXO 4

SOLICITUD DE DISPENSA

POSTERIOR

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE BARCELONA

D^a Manuel Rodríguez Rodríguez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. Felipe Domínguez García, cuya representación acreditaré mediante comparecencia apud acta cuando sea requerido para ello, comparezco en este JUZGADO con la asistencia del Letrado D. Guillermo Pérez Toba, del Ilustre Colegio de Abogados de A Coruña, con número de colegiado 15004, y

DIGO

Que por medio del presente escrito, en la representación que ostento y siguiendo instrucciones expresas de mi mandante, promuevo PROCEDIMIENTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PARA LA DISPENSA DEL IMPEDIMENTO MATRIMONIAL DE PARENTESCO DEL GRADO TERCERO ENTRE COLATERALES, en relación con D^a Leticia García Avala, mayor de edad, de profesión ama de casa, con DNI/NIF 1234567-B y domicilio en Barcelona, C/ Carrer de la Perla, nº 15, pta. 4^ob, conforme con el artículo 48 del Código Civil y el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, con base en los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Mi mandante es hijo de D. Martín Domínguez Sánchez y D^a María García Avala. Se acompaña como Documento nº 1, para acreditar este extremo, certificación de la inscripción de nacimiento de mi mandante expedida por el encargado del Registro Civil de Lugo.

SEGUNDO.- Mi mandante pretende contraer matrimonio con D^a Leticia García Avala, hermana biológica de la madre de mi representado y, por tanto tía del mismo, o lo que es lo mismo, pariente por consanguinidad en tercer grado de línea colateral. Se acompaña como Documento nº 2, para acreditar este extremo, certificación de las inscripciones de nacimiento de la madre de mi mandante y de su hermana expedidas por el encargado del Registro Civil de Lugo

TERCERO.-D^a Leticia, tía de mi representado, es cuatro años mayor que este, como resulta de los documentos antes referidos. Hasta enero de 2014 no entablaron contacto debido a a la falta de relación de D^a Leticia con su familia desde los 16 años. De este modo no es hasta enero de 2014 cuando D. Felipe de 26 años contacta con D^a Leticia de 30, entablado posteriormente una relación sentimental y una estabilidad que certifica su inscripción como pareja de hecho en el Registro de Parejas de Palma de Mallorca, se aporta dicho certificado como Documento N^o3. Otro hecho que certifica su estabilidad es la adopción del hijo de D^a Leticia (Antonio) por parte de D. Felipe, iniciando los trámites en octubre de 2014. Se aporta el inicio de expediente como Documento N^o4.

Asimismo, como Documento n^o 5, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 82, último inciso de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, se acompaña el árbol genealógico de los futuros contrayentes.

CUARTO.-Con el fin de poder celebrar válido matrimonio, mi representado desea solicitar la dispensa del impedimento de parentesco de grado tercero entre colaterales.

Son aplicables a los referidos hechos los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Es competente el Juzgado al que me dirijo, conforme a lo dispuesto en los arts. 2 y 81.1 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

II. CAPACIDAD.- Tiene mi mandante capacidad para promover este procedimiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y ss LEC.

III. LEGITIMACIÓN.- La ostentan mi representado y la persona con la que desea contraer el matrimonio, al encontrarse afectados por el impedimento matrimonial de parentesco, tal y como resulta del artículo 81.2 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

IV. REPRESENTACIÓN Y DEFENSA.- Aunque en virtud del art. 81.3 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, en la tramitación del presente expediente no es preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador, el art. 3.2, segundo inciso de la citada ley establece que las partes que lo deseen podrán actuar asistidas o representadas por Abogado y Procurador, respectivamente, como se hace en la presente solicitud.

V. PROCEDIMIENTO.-Deben seguirse las normas sobre jurisdicción voluntaria establecidas en los artículos 17 a 22, 82 y 83 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

VI. DERECHO SUSTANTIVO.- El art. 47.2 del Código Civil establece que “Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí (...) 2. Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado”. El artículo 48 del Código civil dispone: “El Juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria, los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco de grado tercero entre colaterales. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes.

Iura novit curia y cuantas normas resulten aplicables.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan y sus copias, lo admita, tenga por promovido EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN SOLICITUD DE DISPENSA DEL IMPEDIMENTO MATRIMONIAL DE PARENTESCO DEL GRADO TERCERO ENTRE COLATERALES, y tras practicar las audiencias legalmente exigidas y previos los demás trámites legales, se digne dictar resolución por la que estime la pretensión y conceda al solicitante la DISPENSA del impedimento de parentesco para contraer matrimonio, facilitándole el Letrado de la Administración de Justicia, testimonio de la citada resolución para el uso que corresponda.

En Barcelona a 9 de febrero de 2015

D. Guillermo Pérez Toba

D. Manuel Rodríguez Rodríguez

Abogado

Procurador