



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

DIVORCIO CON HIJOS POR MOTIVO DE LESIONES

Tutora: MARIA JOSÉ ROGRÍGUEZ DOCAMPO

Autora: LARA ANTONELLA TRIPODI

ALUMNA DE 4º GRADO EN DERECHO

UNIVERSIDAD DE A CORUÑA

AÑO 2016-2017

ÍNDICE

1	ABREVIATURAS	3
2	ANTECEDENTES DE HECHO	4
3	CALIFICACIÓN SOBRE EL ESTADO CIVIL ENTRE LETICIA Y FELIPE	6
3.1	INTRODUCCIÓN	6
3.2	PAREJAS DE HECHO.....	7
3.2.1	Regulación.....	7
3.2.2	Definición.....	7
3.2.3	Requisitos	8
3.2.4	Islas Baleares.....	8
3.3	MATRIMONIO	9
3.3.1	Regulación.....	9
3.3.2	Definición.....	9
3.3.3	Naturaleza jurídica.....	9
3.3.4	Características.....	10
3.3.5	Requisitos	10
3.4	APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO	13
3.4.1	Primera cuestión: Pareja de hecho.....	13
3.4.2	Segunda cuestión: matrimonio	13
4	LA ADOPCIÓN DE ANTONIO.....	15
4.1	INTRODUCCIÓN	15
4.2	REGULACIÓN	15
4.3	DEFINICIÓN.....	16
4.4	MODALIDADES DE ADOPCIÓN	17
4.5	REQUISITOS	17
4.6	ISLAS BALEARES.....	19
4.7	APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO	20
5	LA SOLICITUD DE DIVORCIO POR PARTE DE LETICIA Y LA PENSIÓN DE ALIMENTOS RESPECTO DE ANTONIO Y LUCÍA.....	22
5.1	INTRODUCCIÓN	22
5.2	EL DIVORCIO	23
5.2.1	Regulación.....	23
5.2.2	Definición.....	23
5.2.3	Modalidades de divorcio	24
5.2.4	Causas.....	24
5.2.5	Acción de divorcio.....	25

5.3	LA PENSIÓN DE ALIMENTOS	26
5.3.1	Regulación	26
5.3.2	Definición	26
5.3.3	Características.....	27
5.3.4	Solicitud y modificación.....	27
5.3.5	Efectos de incumplimiento	28
5.3.6	Extinción.....	29
5.4	APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO	29
5.4.1	Primera cuestión: Divorcio	29
5.4.2	Segunda cuestión: Pensión de alimentos	31
6	ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA DE LUGO	32
6.1	INTRODUCCIÓN	32
6.2	REGULACIÓN	32
6.3	DEFINICIÓN.....	32
6.4	NATURALEZA JURÍDICA.....	33
6.5	CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DEL DERECHO DE USO	33
6.6	MODIFICACIÓN DEL DERECHO DE USO	35
6.7	EXTINCIÓN DEL DERECHO DE USO	35
6.8	OBLIGACIÓN DE PAGO DE LOS GASTOS DE LA VIVIENDA	37
6.9	APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO	38
7	LAS ACTUACIONES DE FELIPE COMO CONSTITUTIVAS DE DELITO	39
7.1	INTRODUCCIÓN	39
7.2	VIOLENCIA DE GÉNERO	39
7.2.1	Regulación.....	39
7.2.2	Definición.....	40
7.2.3	Modalidades de violencia de género.....	40
7.2.4	El ciclo de la violencia.....	41
7.3	VIOLENCIA HABITUAL	42
7.3.1	Regulación y evolución	42
7.3.2	Definición.....	42
7.3.3	Consumación y finalización de la violencia habitual	43
7.4	APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO	44
8	CONCLUSIONES FINALES.....	45
9	BIBLIOGRAFÍA.....	47
10	APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.....	49

1 ABREVIATURAS

AC: Aranzadi Civil

Apdo.: Apartado

Art.: Artículo

Avda.: Avenida

BOE: Boletín Oficial del Estado

BOIB: Boletín Oficial de las Islas Baleares

CC: Código Civil

CCAA: Comunidades Autónomas

CE: Constitución Española

Cit.: Citado

Coord.: Coordinador

CP: Código Penal

Dir.: Director

Ed.: Edición

EDJ: El Derecho, Jurisprudencia

Ej.: Ejemplo

Etc.: Etcétera

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

M2.: Metros cuadrados

Nº: Número

Núm.: Número

P.: Página

RC: Registro Civil

RJ: Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi

RTC: Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional

S.: Sentencia

Ss.: Siguietes

2 ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

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

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

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

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

Siendo ya pareja de hecho, Felipe insiste a Leticia en que no se preocupe por el dinero y la situación laboral, que se olvide del blog ya que él puede mantenerla tanto a ella como a su hijo. Y para ganarse todavía más la confianza de su pareja, Felipe propone adoptar

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

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

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

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

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

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

El 13 de marzo de 2016, María se cae por las escaleras de su casa y se rompe la cadera. El médico le recomienda reposo y rehabilitación. La madre de Felipe llama a su hijo

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

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

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

3 CALIFICACIÓN SOBRE EL ESTADO CIVIL ENTRE LETICIA Y FELIPE

3.1 INTRODUCCIÓN

En el supuesto de hecho se comienza planteando dos cuestiones relativas al estado civil de Leticia y Felipe pues, más concretamente, se pregunta si ambos constituyen una pareja de hecho legal o no así como la validez de su posterior matrimonio. Para poder dar una respuesta adecuada a estas cuestiones es preciso analizar, en primer término, estas dos figuras de forma autónoma. Por un lado, se analizarán los puntos más relevantes de la pareja de hecho como son donde se encuentra regulada, su denominación, los diversos requisitos que se deben de cumplir, concluyendo con el análisis de los principales rasgos que la regulación de las Islas Baleares recogen sobre dicho tema, por ser éste el lugar donde se producen los hechos.

A continuación, se pasará a hablar sobre la figura jurídica del matrimonio. Sobre éste se analizará su regulación, denominación, naturaleza jurídica, características propias del Estado español así como los requisitos que se deben de cumplir para que dicho matrimonio sea plenamente válido.

Una vez reagrupada toda la información relevante, se procederá a dar respuesta a la primera cuestión relativa al estado civil de ambos sujetos, adaptando siempre la extensión de los conocimientos en proporción a la información expuesta en el caso.

3.2 PAREJAS DE HECHO

3.2.1 Regulación

La pareja de hecho es una figura que no cuenta con una regulación detallada sino que ha sido la doctrina y la jurisprudencia, las que han ido conformando dicha regulación.¹

Por ello, se ha de señalar que aunque esta institución no cuente con una regulación global en nuestro derecho estatal, tiene una normativa reguladora distinta a la del matrimonio; De este modo, se da oportunidad a los que pudiendo unirse en matrimonio, quieren y se unen de tal forma, precisamente para no estar ligado a ningún compromiso, y consecuentemente, no someterse a la regulación marital.

Sin embargo, a pesar de que dicha normativa dote de derechos a estas uniones, no les proporciona una solución global y definitiva a las controversias que se pueden llegar a dar; esto se debe a la coexistencia de una regulación estatal junto a una gran normativa autonómica sobre parejas de hecho debido a que el Estado, dota de competencia a las Comunidades Autónomas para que si lo desean, puedan conformar su propia normativa en cuanto a la definición y requisitos para apreciar su estabilidad y consiguiente atribución de efectos, la publicidad a través de registros especiales, y los efectos personales y económicos de la unión y de su extinción.²

Por lo tanto, este motivo posibilitó el hecho de que España actualmente cuente con un total de 13 legislaciones autónomas. La primera de ellas fue Cataluña con su Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja. Esta ley sirvió de ejemplo, impulsando a otras muchas CCAA a que realizaran lo mismo, terminando por haber una larga lista de legislaciones, figurando las siguientes: Andalucía, Aragón, Asturias, Islas Baleares, Islas Canarias, Cantabria, Cataluña, Extremadura, Galicia, Madrid, Navarra, País Vasco y Valencia.³

Se ha de añadir que, dentro de la regulación planteada en el ámbito autonómico, ha habido algunas CCAA que optaron por legislarlas a través de la creación de Registros autonómicos y municipales de parejas de hecho.⁴

3.2.2 Definición

La pareja de hecho, también conocida como unión de hecho, pareja estable o convivencia *more uxorio*; Se puede definir como aquella pareja, compuesta por dos personas de diferente o mismo sexo, que ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma extensa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de

¹SÁNCHEZ VIDANES,C., “Parejas de hecho” en TRINCHANT BLASCO, C.(Coord.) <http://online.elderecho.com>, *Memento práctico Francis Lefebvre familia (civil)*, Lefebvre-El Derecho,S.A., Madrid,2016, apdo.2005.

² MARÍN LÓPEZ, M. J., “Las parejas de hecho” en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO,R. (Coord.), *Manual de derecho civil. Derecho de familia*, 3ª ed., Bercal, S.A., Madrid, 2013, p.45.

³ GARCÍA, E., *Las parejas de hecho en España*, en ¡ABOGADO SERVICIOS JURÍDICOS S.L.U., <http://iabogado.com/guia-legal/familia/las-parejas-de-hecho> .

⁴ Ver STC 23-4-2013 (RTC 2013/93).

los interesados, creándose así una comunidad de vida amplia, de intereses y fines, en el núcleo del mismo hogar.⁵

3.2.3 Requisitos

Para que pueda hablarse legalmente de una pareja de hecho, es necesario que los interesados cumplan una serie de requisitos tanto subjetivos como objetivos.

En cuanto a los requisitos subjetivos señalar que ha de tratarse de una relación monógama, quedando por consiguiente excluida las relaciones polígamas. Los sujetos deben ser mayores de edad o menores emancipados, no pudiendo tratarse de parientes inmediatos tanto en línea recta como en línea colateral, tampoco podrá existir vínculo matrimonial previo ni entre sí ni con terceras personas, salvo que exista separación matrimonial. Respecto a los requisitos objetivos, esta pareja ha de tener carácter público, contar con una cierta estabilidad temporal de convivencia, tratarse de una relación análoga a la matrimonial, con la existencia de un proyecto de vida en común y *afectio maritalis*, así como otros elementos que acrediten la convivencia *more uxorio* como puede ser el empadronamiento en el mismo domicilio, su inscripción en registros de parejas de hecho, apertura de una cuenta bancaria en común, etc.⁶

3.2.4 Islas Baleares

Se ha de hacer especial referencia al régimen jurídico de las parejas de hecho de las Islas Baleares, puesto que es el lugar donde acontecen los hechos.

La normativa con la que cuentan las Islas Baleares para regular las uniones de hecho es la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables. Pese a esto, se ha de aclarar que todas las controversias que se presenten y no encuentren solución en su propia regulación, se atenderá, supletoriamente, a lo establecido sobre este tema en el Código Civil.

Esta Ley en su art.1, comienza señalando su ámbito de aplicación, estableciendo que sólo se aplicará cuando se trate de *“uniones de dos personas que convivan de forma libre, pública y notoria, en una relación de afectividad análoga a la conyugal”* y siempre que *“...los miembros de la pareja tendrán que cumplir los requisitos y las formalidades que se prevén, ..., e inscribirse voluntariamente en el Registro de Parejas Estables de las Illes Balears. La inscripción en este registro tiene carácter constitutivo”*.

De forma similar a lo propuesto por la normativa estatal, esta ley nos indica en su art.2, que sólo podrán unirse como pareja de hecho los mayores de edad o menores emancipados. A estas condiciones adjunta aquellas circunstancias donde se afirma que *“no pueden constituir pareja estable:*

a) Los que estén ligados por vínculos matrimoniales. b) Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción. c) Los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado. d) Los que formen pareja estable con otra persona, inscrita y formalizada debidamente.”

⁵Ver STS 18-5-1992 (EDJ 1992/4871)

⁶ SÁNCHEZ VIDANES,C., “Parejas de hecho”, Memento práctico... ,cit., apdo.2008 y 2010.

Finalmente, se ha de señalar que para poder acogerse a esta Ley, se exigirá como condición que al menos uno de ellos tenga su vecindad civil en las Islas Baleares y que además haya sumisión expresa de ambos contrayentes al régimen establecido por ésta.

3.3 MATRIMONIO

3.3.1 Regulación

El sistema matrimonial español ha ido pasando por muchas fases a lo largo de la historia, donde el matrimonio religioso y civil entraban en una lucha constante por conseguir ocupar la primacía.

Actualmente, ambos tipos son reconocidos en plano de igualdad, y fue debido a que el Estado español ha ido firmando acuerdos con las distintas religiones. En primer lugar, se produce la celebración del Concordato de 1953 con la Santa Sede, por el cual se reconoció plenamente los efectos civiles a todos aquellos matrimonios celebrados conforme a las normas del derecho canónico, de forma que una vez contraído matrimonio canónico, no sería necesaria la celebración posterior de un segundo matrimonio aunque esta vez en forma civil.

A partir de ahí y con miras hacia una reforma sobre dicho concordato, el Estado español ha ido acordando distintos pactos con la Iglesia Católica, la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Judías de España y la Comisión Islámica de España, donde se autorizaba el reconocimiento de las diversas formalidades y ritos que aquellas religiones practicaban como ceremonia del matrimonio, procediendo así a convalidar sus efectos civiles siempre y cuando dichos matrimonios fuesen posteriormente inscritos en el Registro Civil.

El matrimonio como gran institución, cuenta con una detallada regulación en el CC, más concretamente en su título IV. Junto a este se encuentra la CE, la cual incluye el derecho a contraer matrimonio dentro de los derechos de toda persona.

3.3.2 Definición

Nuestro Código civil regula muy meticulosamente el matrimonio por tratarse de una institución de gran calado dentro del Derecho civil, sin embargo no nos proporciona su definición.⁷

Por consiguiente, se ha de definir como aquella unión entre dos personas capaces del mismo o diferente sexo⁸, cuya celebración se somete a las formalidades legalmente descritas, de la cual nacen derechos y deberes que recaen sobre ambos contrayentes en plano de igualdad y con el fin de comenzar una vida en común.

3.3.3 Naturaleza jurídica

Muchas doctrinas se han pronunciado sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, dándose así origen a diversas teorías. Para unos, el matrimonio es considerado un

⁷ OSSORIO SERRANO, J.M., “El matrimonio” en SÁNCHEZ CALERO, F.J. (Coord.), Curso de derecho civil IV. Derechos de familia y sucesiones, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p.53.

⁸ Ver STC 6-11-2012 (EDJ 2012/230601), donde el TC considera lícito el término “matrimonio” para describir uniones civiles entre personas del mismo sexo. Estima que el matrimonio es un derecho constitucional de todos.

negocio jurídico de derecho de familia ya que su origen se produce a partir de un acuerdo de voluntades entre los que lo celebran. Para otros, se considera una institución propia y autónoma, a la que el derecho dedica un conjunto normativo ad hoc. Sin embargo, a pesar de sus diferencias cabe decir que ambas concepciones resultan compatibles.⁹

3.3.4 Características

Para que en España dicho vínculo sea considerado como matrimonio y no como otra forma de unión, éste debe cumplir unas características esenciales, más concretamente dos. Por un lado se establece la unidad o monogamia y por otro lado la solemnidad.

- La unidad o monogamia, viene a decir una persona casada con otra persona, esto no prohíbe que un sujeto no pueda casarse más de una vez, pues podrá casarse varias veces siempre y cuando previamente haya disuelto su matrimonio anterior, de forma que no se esté casado con más de una persona a la vez.
- La solemnidad, exige que la prestación del consentimiento matrimonial se someta a una serie de formalidades legalmente detalladas, de lo contrario, se podría dar lugar a la nulidad del matrimonio.¹⁰

3.3.5 Requisitos

Un matrimonio constituido correctamente ha de cumplir una serie de requisitos que se harán efectivos en distintos momentos de la celebración, y éstos pueden clasificarse en tres: los requisitos previos al matrimonio, los requisitos simultáneos y los requisitos posteriores.

En primer lugar, respecto al requisito que debe cumplirse antes de pasar a la celebración del matrimonio, estaría el llamado expediente matrimonial. Pues bien, el art. 56 CC ordena a los interesados, antes de casarse, el trámite de un expediente donde se manifieste que reúnen y cumplen todos los requisitos y circunstancias que se exige por ley para contraer matrimonio, de forma que no se encuentren en ninguna situación de impedimento que los inhabiliten para dicha unión.

Este expediente se iniciará con la solicitud de los interesados y será el Juez encargado del Registro o Juez de Paz, o el Encargado del Registro Civil consular por delegación, quien se encargue de tramitarlo. Junto a dicha solicitud se adjuntará la documentación que fuere necesaria como por ejemplo: la prueba de disolución de anteriores vínculos, prueba de nacimiento, etc. Una vez realizada la solicitud, se publicarán o bien durante 15 días edictos o proclamas o bien se llevará a cabo una audiencia, compuesta por al menos un pariente o amigo cercano de los interesados, con la finalidad de que se manifieste quien conozca de la existencia de algún impedimento que los inhabilite para casarse o que confirme su validez.

Actualmente, se celebran más audiencias que publicaciones de edictos o proclamas, quedando en cierto modo sustituidos por éstas. Pese a ello, se ha de advertir que dichos

⁹ MARÍN LÓPEZ, M.J, “Concepto y naturaleza”, Manual de derecho civil..., cit., p.39.

¹⁰ OSSORIO SERRANO, J.M., “El matrimonio”, Curso de derecho civil IV ..., cit., p.54 y 55.

edictos o proclamas siguen vigentes en la legislación del Registro Civil, pues se siguen aplicando, aunque solamente a poblaciones con menos de 25.000 habitantes.¹¹

En segundo lugar, estarían los requisitos simultáneos, es decir, aquellos que han de cumplirse paralelamente al momento de celebración del matrimonio. Se trata de requisitos sumamente importantes, pues depende de éstos la validez y eficacia del matrimonio.

Uno de ellos sería el consentimiento. El CC afirma que un matrimonio celebrado sin consentimiento es nulo. Por lo tanto, si no hay consentimiento no habrá matrimonio¹². Sin embargo, no vale todo tipo de consentimiento, sino que dicho consentimiento ha de ser libre, voluntario y no puede estar viciado.

Se entenderá viciado aquel consentimiento que se preste bajo error en la identidad del otro contrayente, o en las cualidades personales del mismo. Este error ha de ser de gran magnitud, de modo que sin él el otro contrayente no hubiese prestado su consentimiento. Con base al art. 1267 CC, también habrá consentimiento viciado cuando lo preste una persona que se encuentre influenciada por una fuerza irresistible o ante un temor racional y fundado en sufrir un mal inevitable y grave ya sea sobre su persona o bienes como sobre las personas o bienes de sus ascendientes o descendientes.

Por otra parte, en lo relativo a la voluntad de casarse, se ha de decir que cualquier matrimonio celebrado bajo unas ciertas condiciones, términos o modos de consentimiento será perfectamente válido a pesar de entenderse por no puestas dichas formalidades.

Siguiendo con los elementos esenciales exigidos para poder contraer matrimonio, se encuentra la denominada capacidad matrimonial, pues quién no cuente con ella no podrá unirse en matrimonio. Por consiguiente, se ha de decir que cuentan con esta aptitud matrimonial los mayores de edad así como los menores emancipados, y los que no se encuentren ligados por vínculo matrimonial.¹³

Además, se exige que la persona que quiera casarse cuente con suficiente entendimiento y voluntad en el momento de prestar su consentimiento. De esta forma, aquellos que al tiempo de contraer matrimonio se encuentren en un estado que les impida discernir con exactitud el alcance de sus actos por sufrir una enfermedad o deficiencia psíquica o por hallarse bajo los efectos de alguna droga o estupefaciente, no podrá casarse.¹⁴

Frente a esta capacidad matrimonial, existen una serie de impedimentos legales, es decir, conjunto de circunstancias que imposibilitan a quienes pretenden casarse; por lo tanto, tendrán capacidad para casarse con cualquier otra persona excepto entre ellos.

¹¹ LASARTE, C., *Derecho de familia. Principios de derecho civil VI*, 12 ed., Marcial Pons, Madrid, 2013, p.40.

¹² Ver SAP Madrid 13-1-2017 (EDJ 2017/17825), en la que se sostiene que “no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial y añade el art.73 que será nulo el celebrado sin el mismo cualquiera que fuese su forma de celebración.”

¹³ Ver SAP Sevilla 11-6-2012 (EDJ 2012/348219), en donde se declara la nulidad del matrimonio celebrado en segundo término por no haberse disuelto el primero.

¹⁴ OSSORIO SERRANO, J.M., “El matrimonio”, *Curso de derecho civil IV...*, cit., p.65.

Estos impedimentos aparecen regulados en el art.47 CC, he incluyen en primer lugar, a los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción sin límite de grados. En un segundo lugar, estarían los parientes en línea colateral por consanguinidad pero únicamente hasta el tercer grado. En último lugar y diverso a los dos anteriores, suma a los que hayan sido condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos y cuenten con sentencia condenatoria firme en el momento de contraer matrimonio.

Pese a esto, la existencia de ciertos impedimentos a veces no basta para impedir la celebración del matrimonio. Esto ocurre cuando los interesados solicitan al Juez de Primera Instancia o al Ministerio Fiscal, según el caso que corresponda, una dispensa que sane el impedimento y permita el matrimonio. Esta dispensa suele solicitarse antes de la celebración del matrimonio, también se da la posibilidad de solicitarse posteriormente, de manera que el matrimonio celebrado ilegalmente pasa a convertirse válido una vez se obtenga la dispensa y siempre que ninguno de los cónyuges, de manera previa, hubiese instado judicialmente su nulidad.

Esta dispensa cabe para todos los casos salvo cuando exista el impedimento de vínculo previo, imposibilitando en absoluto un nuevo matrimonio mientras el anterior exista. Por consiguiente, quienes a pesar de encontrarse en dicha situación procedan a contraer matrimonio, serán reos penales del delito de bigamia.¹⁵

En cuanto al último requisito simultáneo, estaría la forma. El matrimonio al ser un acto solemne, debe ajustarse a una serie formalidades legalmente descritas.

Según lo establecido en el art. 51.2 CC, la competencia para celebrar el matrimonio civil corresponderá: *“1.º El Juez de Paz o Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue. 2.º El Secretario judicial o Notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración. 3.º El funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil en el extranjero.”*

Cuando un matrimonio fuese celebrado públicamente por órgano no competente, se ha de decir que con base al art.53CC, dicha incompetencia no afectará a su validez siempre que uno de los cónyuges procediera de buena fe.

En último lugar, se encuentra el requisito posterior, el cual debe ser llevado a cabo una vez celebrado el matrimonio. Este requisito consiste en la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, pues aunque el matrimonio produzca efectos civiles desde su celebración, se requerirá su inscripción en dicho RC para el pleno reconocimiento de los mismos. Sin embargo, el hecho de no inscribirlo, no perjudicará a los derechos que obtengan terceras personas de buena fe.

¹⁵ El art.217 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre, del Código Penal. (Publicación: BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995)

3.4 APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO

3.4.1 Primera cuestión: Pareja de hecho

Como bien se ha expuesto en los antecedentes de hecho, la formalización como pareja vivencial entre Leticia y Felipe comienza el 15 de junio de 2014, cuando ella decide mudarse a la casa de éste, el cual está empadronado en Palma de Mallorca. Posteriormente dicha pareja se constituye formalmente, inscribiéndose el día 2 de agosto de 2014 en el Registro de Parejas de Hecho de Palma de Mallorca. Por lo tanto, en este caso se ha de aplicar la regulación de las Islas Baleares sobre las uniones de hecho.

A primera vista se podría decir que forman una legal pareja de hecho, puesto que reflejan la unión de dos personas que conviven de forma voluntaria, pública y notoria, en una relación de afectividad análoga a la conyugal. Además, más adelante, ambos deciden inscribirse libremente en el Registro de Parejas Estables y así producir efectos frente a terceros.

Profundizando en el asunto, se puede ver que éstos cumplen los requisitos establecidos en el art.2.2 para proceder a la aplicación de dicha ley, ya que uno de los miembros de la pareja tiene vecindad civil en las Islas Baleares, en este caso Felipe. Por otro lado, también se cumple la exigencia de sumisión expresa de ambos al régimen establecido por dicha vecindad debido a su inscripción en el registro correspondiente.

Respecto a los requisitos personales que deben de cumplirse para poder contraer unión de hecho, se ha de decir que en principio ambos podrían unirse de esta forma ya que cumplen lo establecido en el art. 2.1. apartados a),b) y d) al tratarse de dos personas mayores de edad, que no se encuentran ligadas por vínculos matrimoniales, puesto que el matrimonio anterior de Leticia se puede declarar extinto por muerte de su cónyuge, mientras que por parte de Felipe, éste nunca ha estado unido anteriormente en matrimonio. Tampoco son parientes en línea recta ni estaban ligados como pareja estable con otras personas.

Sin embargo, el problema surge con la presencia de un impedimento de parentesco proclamado en su art.2.1.c)¹⁶, llegando a la conclusión de que ambos sujetos no podrán formalizar legalmente una pareja de hecho puesto que, en el presente caso, Felipe y Leticia son sobrino y tía, y por consiguiente se incluirían en el impedimento de parentesco en línea colateral por consanguinidad al llegar justo al tercer grado. Por lo tanto, se ha de afirmar que deviene nula dicha pareja de hecho.

3.4.2 Segunda cuestión: matrimonio

Con base a lo manifestado en los antecedentes, el 25 de mayo de 2015 Leticia y Felipe contraen matrimonio en Barcelona, su última residencia habitual, en el ayuntamiento y ante la alcaldesa.

Comenzando con las formalidades, se puede afirmar que este matrimonio cumple los requisitos formales mencionados en el art.51.2 CC, pues contraen un matrimonio civil

¹⁶ Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables. (Publicación: BOIB núm. 156 de 29 de Diciembre de 2001 y BOE núm. 14 de 16 de Enero de 2002)

en el Ayuntamiento de Barcelona por ser ésta su residencia habitual y ante la alcaldesa, la cual tiene competencia para celebrarlo.¹⁷

Respecto a los requisitos esenciales que han de cumplir todas aquellas personas que desean unirse en matrimonio, se deben de analizar individualmente.

En primer lugar, en cuanto a la capacidad matrimonial, se ha de decir que tanto Felipe como Leticia cuentan con ella y esto se refleja en su edad, estado de libertad y sanidad mental, recogidos en el art.46CC. Pues bien, cumplen el requisito de edad ya que Leticia tiene 30 años y Felipe 26, y por lo tanto ambos son mayores de edad.

Por otra parte, cumplen el estado de libertad, ya que ninguno de los dos estaba ligado en ese momento por vínculo matrimonial, pues Felipe, según lo plasmado en el supuesto, no se ha casado nunca mientras que Leticia si contrajo matrimonio anteriormente, sin embargo éste se considera disuelto por causa de fallecimiento del cónyuge anterior.

Y por último, también se puede entender que cumplen la sanidad mental ya que a lo largo del supuesto de hecho nada se habla sobre el padecimiento de alguna incapacidad mental por partes de estos.

En segundo lugar, estaría el consentimiento que han de manifestar Leticia y Felipe para poder unirse en matrimonio. Ante esto, se ha de decir que nada se habla sobre el estado en el que se encontraban ambos contrayentes en el momento de dicha manifestación por lo que se entenderá que ninguno de ellos sufre enfermedad o deficiencia psíquica ni que al tiempo de dar su consentimiento se hallase bajo los efectos del alcohol o sustancias estupefacientes.

Pero el problema surge, sin embargo, cuando se siguen analizando los impedimentos. Pues en el presente caso, se puede observar que entraría en juego el impedimento de parentesco promulgado en el art.47.2CC, ya que como se ha señalado en el apartado anterior, Leticia y Felipe son tía y sobrino, y por consiguiente, se ha de afirmar la existencia de parentesco en 3º grado en línea colateral por consanguinidad.

Junto a esto se ha de unir un posible consentimiento viciado de Felipe por amenaza. Pues, tal y como se expresa en el caso, Felipe procede a contraer matrimonio como consecuencia de la amenaza expuesta por Leticia: “o se casan o ella se llevaría a Antonio.”¹⁸ Sin embargo, en virtud de lo establecido en el art.76 CC, dicho vicio se entiende extinguido, ya que ambos contrayentes después del matrimonio siguen conviviendo juntos más de un año, de forma que se entiende superado el miedo o coacción que sufrió Felipe en su momento.

Por lo tanto a grandes rasgos, se puede determinar que el matrimonio contraído entre Felipe y Leticia no es válido al encontrarse un impedimento de parentesco que los inhabilita, junto a la prestación de un consentimiento viciado por amenaza;

¹⁷ El año en el que ocurre los hechos, dicho artículo estaba redactado distintamente, apareciendo la redacción “competente para autorizar el matrimonio” y mientras que ahora sería “competente para celebrar el matrimonio”

¹⁸ Expresión extraída del texto que analiza el caso “Divorcio con hijos por motivo de lesiones”.

incumplimientos que deberían de haberse reflejado previamente a la celebración en el expediente matrimonial recogido en el art.56CC.¹⁹

Pese a ello, dado que el caso no cuenta con detalle los trámites que llevaron a cabo ambos contrayentes para unirse en matrimonio, podría abrirse otra hipótesis. En esta, ese matrimonio podría ser considerado válido si Leticia y Felipe hubiesen solicitado una dispensa, tanto antes como después de su celebración, al Juez de Primera Instancia, y si dicha dispensa fuera autorizada, dejaría paso a un matrimonio válido aunque haya impedimento de parentesco. Por ello, se entiende que el impedimento de parentesco no inhabilita por completo su derecho a contraer matrimonio así como la amenaza tampoco inválida el matrimonio para siempre.

En conclusión, se ha de decir que el matrimonio entre Felipe y Leticia se denominará válido o inválido, dependiendo de que hubiese o no dispensa.

4 LA ADOPCIÓN DE ANTONIO

4.1 INTRODUCCIÓN

En este epígrafe se abarcará la segunda pregunta planteada en el supuesto de hecho, donde se cuestiona si ha sido o no válida la adopción de Antonio, hijo de Leticia, fruto de su anterior relación.

Antes de dar una respuesta idónea a dicha pregunta, será necesario plasmar toda la información relativa a la adopción y que sea de interés para el caso que se ocupa. Para ello, se comenzará hablando de la normativa que regula la adopción, pasando a darse una definición adecuada de esta y posteriormente se presentarán las modalidades de adopción así como los requisitos que se exigen. También se hará mención de la normativa con la que cuentan las Islas Baleares acerca del vínculo adoptivo.

Una vez plasmada toda la información necesaria, se finalizará este epígrafe proporcionando una respuesta adecuada a la segunda pregunta del supuesto de hecho.

4.2 REGULACIÓN

En nuestro Derecho, cuando se llevó a cabo la codificación, se produjeron numerosas controversias a la hora de decidir si incluir o no la figura de la adopción dentro del conjunto de las instituciones civiles debido a su poca presencia en aquel entonces. Sin embargo, en tiempos modernos, esta figura ha ido adquiriendo un nuevo auge y una gran vitalidad, que ha dado paso a la creación de numerosas regulaciones así como a reiteradas y profundas reformas posteriores.²⁰

Actualmente, se puede contar con legislación en tres ámbitos de actuación y estos son: nacional, autonómico e internacional. A nivel nacional se hace mención al CC, el cual regula la adopción en sus arts. 175 a 180 principalmente, a la Ley 1/1996 sobre

¹⁹ El año en el que ocurrieron los hechos, la redacción de dicho artículo cambia en la actualidad, de manera que antes los contrayentes solo tenían que expresar en el expediente que reunían los requisitos de capacidad sin obligarse la mención de la inexistencia de los impedimentos.

²⁰ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*. Volumen IV (Tomo I). Derecho de familia., 11 ed., Tecnos, Madrid, 2012, p.291.

protección jurídica del menor, a la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como al I y II Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia. Por otro lado, a nivel autonómico, se ha de decir que cada vez son más las comunidades autónomas que regulan dicha figura, encontrándose entre éstas a: Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Ceuta y Melilla, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, Islas Baleares, La Rioja, Madrid, Murcia, Navarra y País Vasco.²¹

Este ámbito se debe a la Constitución Española de 1978, la cual dio lugar al nacimiento del Estado de las Autonomías, en virtud del cual se produce un reparto de competencias atribuidas a las CCAA en materia de protección de menores e, incluso, pudiendo legislar en materia civil en estos casos.²²

En cuanto al nivel internacional, se puede destacar la Ley 54/2007 sobre la adopción internacional así como algunos convenios como puede ser el Convenio europeo en materia de adopción de menores revisado en Estrasburgo el 27 noviembre de 2008, y en especial el Convenio de La Haya, de 29 de mayo de 1993, de Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, el cual constituye actualmente un pilar fundamental que sustenta la cooperación interestatal en materia de la adopción internacional.²³

Este tercer ámbito se debe a la presencia, en la adopción, de un elemento extranjero que tiñe de internacionalidad esta institución, lo que determina su regulación por el sistema español del Derecho Internacional Privado.²⁴

4.3 DEFINICIÓN

El CC regula la figura de la adopción, sin embargo no nos establece una definición.

Pese a ello, ésta puede proclamarse como “aquella institución jurídica de protección de menores a través de la cual entre adoptante/s y adoptado nace de forma legal un vínculo de parentesco idéntico al existente entre los progenitores y las familias de éstos y sus hijos biológicos. Pues tal como establece el art. 108.2º CC “*La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos.*”²⁵

Siguiendo a Espinar Vicente, esta figura “constituye la institución en la que deben culminar las medidas tuitivas derivadas de las situaciones de abandono y desamparo estructural. Los modelos de reinserción familiar previstos para los momentos

²¹ MONDÉJAR PEÑA, M.I., “El acogimiento familiar y la adopción” en ARANDA RODRÍGUEZ, R. (Dir.) y otros, *Guía de derecho civil teórica y práctica tomo V. Derecho de familia*, 1ª ed., Aranzadi, Navarra, 2014, p.355 a 363.

²² BORRÁS, A., “La regulación de la adopción en España: examen particular de la adopción internacional” en <http://www.raco.cat/index.php/anuariopsicologia/article/viewFile/61332/96234>, p.8.

²³ CARRILLO CARRILLO, B., *Adopción internacional y Convenio de La Haya de 1993*, Comares, Granada, 2003.

²⁴ ADROHER BIOSCA, S., “Algunas cuestiones en torno a la adopción internacional”, en ADAM MUÑOZ, Mª D. Y GARCÍA CANO, S. (dirs.), *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Colex, Madrid, 2004, p.137.

²⁵ GARCÍA CARRERES, M.R. y SÁNCHEZ VIDANES, C., “Protección pública del menor. Acogimiento. Adopción” en TRINCHANT BLASCO, C. (Coord.), <http://online.elderecho.com>, *Memento práctico Francis Lefebvre familia (civil)*, Lefebvre- El Derecho, S.A., Madrid, 2016, apdo. 3276.

inmediatamente posteriores a una declaración de desamparo son concebidos como provisionales.²⁶

4.4 MODALIDADES DE ADOPCIÓN

El CC a lo largo de su articulado recoge 4 modalidades de adopción:

En primer lugar, se encuentra la llamada “adopción conjunta” que es aquella que se realiza por dos personas unidas mediante vínculo matrimonial o pareja de hecho. Esto se hace posible gracias a la celebración de un matrimonio o inscripción de una pareja de hecho posterior a la adopción que, según lo establecido en el art. 175.4, permite al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. También es posible dicha adopción en el caso de que se produzca la ruptura de la relación, pero para ello será necesario que el adoptando se encontrase en acogimiento permanente o guarda con fines de adopción, que la ruptura conste con anterioridad a la propuesta de adopción y que se acredite la convivencia del adoptando con ambos cónyuges o pareja durante al menos dos años anteriores a esa propuesta. En segundo lugar, estaría la “adopción individual”, la cual es realizada por una única persona. Pueden darse diversas posibilidades en cuanto al asentimiento necesario para su formalización así como a los efectos que produzcan, dependiendo de si el adoptante esté o no casado o forme parte de una pareja de hecho o no. En el tercer lugar, en virtud del art. 175.4 aparece la “adopción sucesiva” que es aquella que se constituye sobre un menor que ya fue previamente adoptado por otras personas pero que, habiéndose extinguido dicha adopción, vuelve a ser adoptado. Y en cuarto y último lugar, está la “adopción *post mortem*”, que tal y como su nombre indica es aquella que se constituye una vez que el adoptante fallece. Esto se permite siempre y cuando el adoptante hubiese manifestado al juez su consentimiento de adopción pero falleciera antes de constituirse ésta.²⁷

4.5 REQUISITOS

Para que una adopción se considere legalmente válida, se requerirá el cumplimiento de una serie de requisitos relativos a la persona del adoptado así como del adoptante. Junto a éstos también se encuentran algunos requisitos formales por tratarse la adopción de un acto solemne.²⁸

Respecto a los requisitos del adoptante, con base al art. 175.1 CC, se ha de decir que éste deberá ser mayor de veinticinco años.²⁹ Además se exigirá que haya una diferencia de edad entre adoptado y adoptante de dieciséis años mínimo y cuarenta y cinco máximo, salvo en aquellos supuestos donde no se precisa propuesta previa de la entidad pública para la constitución de la adopción. Sin embargo, cuando se trate de adopción conjunta, bastará con que al menos uno de los cónyuges o miembros de la pareja alcance dicha edad, permitiéndose incluso que se supere la máxima edad de diferencia cuando los adoptantes estuvieran en disposición de adoptar a grupos de hermanos o menores con necesidades especiales.

²⁶ ESPINAR VICENTE, J.M^a., *El matrimonio y las familias en el sistema español de Derecho internacional privado*, Civitas, Madrid, 1996, p.361.

²⁷ GARCÍA CARRERES, M.R. y SÁNCHEZ VIDANES, C., “Protección pública del menor...”, <http://online.elderecho.com> cit., apdo.3277.

²⁸ ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho civil IV. Derecho de familia.*, 12º ed., Edisofer, S.L., Madrid, 2013, p. 263.

En cuanto a los requisitos del adoptado, según el art.175.2 CC, a grandes rasgos se ha de decir que solo podrán adoptarse a menores no emancipados. Pese a esto, existen excepciones que permitirán incluir también a mayores de edad o menores emancipados si justo antes de dicha emancipación, hubiere existido una situación de acogimiento con los futuros adoptantes o de convivencia estable con ellos de al menos un año.

Es importante mencionar que frente a estos requisitos también se han impuesto una serie de prohibiciones tanto absolutas como relativas. En cuanto a la prohibición absoluta, ésta va dirigida a quien le corresponde ser adoptante, estableciéndose que no podrá ser adoptante quien no pueda ser tutor. Mientras que las prohibiciones relativas hacen referencia a los adoptados, estableciendo el art. 175.3 CC que *“No puede adoptarse: 1.º A un descendiente. 2.º A un pariente en segundo grado de la línea colateral por consanguinidad o afinidad. 3.º A un pupilo por su tutor hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela.”*³⁰

En última lugar, hacer referencia a los requisitos formales por ser aquellos procesos imprescindibles que se han de llevar a cabo por quienes desean adoptar, con el fin de poder conseguir así una adecuada y válida adopción.

La adopción es un acto que exige la tramitación de un expediente, donde todas sus actuaciones se practicarán con la intervención del Ministerio Fiscal, velando en todo momento por el mayor interés del menor, y pudiendo los interesados actuar bajo abogado si así lo desean.³¹ La competencia de dicho expediente se atribuirá al Juzgado de Primera Instancia que corresponda a la sede de la entidad pública que tenga encomendada la protección del adoptado y, en su defecto, al del domicilio del adoptante.

Pero antes de esto hay que saber que, según lo dispuesto en el art. 176.2 CC, *“Para iniciar el expediente de adopción será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha Entidad Pública haya declarado idóneos para el ejercicio de la patria potestad.”*³² *La declaración de idoneidad deberá ser previa a la propuesta.”*³³

Sin embargo, existen supuestos especiales donde la práctica de dicha propuesta no es necesaria y se enumeran en el art. 176.2 CC, estableciéndose que *“no se requerirá tal propuesta cuando en el adoptando concorra alguna de las circunstancias siguientes:*

1.ª Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad. 2.ª Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal. 3.ª Llevar más de un año en guarda con fines de

³⁰ PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á., “La adopción” en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coord.), Curso de Derecho Civil (IV). Derecho de familia, 5ª ed., Edisofer S.L., Madrid, 2016, p.460.

³¹ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., Sistema de derecho civil..., cit., p.299

³² Ver SAP Barcelona 12-4-2012 (EDJ 2016/144193) por el cual AP determina que cuando se está ante un nuevo proceso de valoración de los solicitantes de adopción, una vez que ha transcurrido un periodo de tiempo en el que se declaró su idoneidad, se debe valorar de nuevo todo aquello que fue objeto de evaluación para conceder la primera valoración positiva de idoneidad.

³³ Se entiende por “entidad pública” a los organismos del Estado, de las CCAA o de las Entidades Locales a las que corresponda, en el territorio respectivo, la protección de menores.

adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo. 4.ª Ser mayor de edad o menor emancipado.”

Posteriormente, una vez hecha la propuesta por la entidad pública en los casos en los que convenga, se iniciará, a simple solicitud del adoptante, el expediente de adopción que seguirá la tramitación de los actos de jurisdicción voluntaria.

Así, el letrado de la Administración de Justicia citará al adoptante y al adoptado, en caso de ser éste mayor de doce años, para que manifiesten su consentimiento ante el Juez. Por otra parte, el cónyuge del adoptante o pareja de hecho del mismo deberá prestar su asentimiento ante el juez. De igual manera lo harán los progenitores del adoptado ante la correspondiente entidad pública o en documento público si no lo hubieran prestado antes de la propuesta.³⁴

Una vez propuesta la adopción y consentida, asentida y oídas las personas correspondientes, en los términos que proceda³⁵, se concluirá dicho procedimiento con una resolución judicial, más concretamente un auto, que, en virtud del art. 176.1 CC, tendrá siempre en cuenta el interés del adoptado y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad³⁶. De esta forma, se ha de decir que toda adopción se constituirá a partir de una resolución judicial.

4.6 ISLAS BALEARES

Se hace preciso hablar de la regulación que desarrollaron las Islas Baleares acerca de la adopción, por ser este el lugar donde se lleva a cabo la adopción de Antonio.

La normativa con la que cuentan las Islas Baleares para regular el tema relativo a la adopción así como todo aquello que impere por el mayor interés del menor desamparado se encuentra recogido en diversas leyes y decretos, y son principalmente: la Ley 17/2006, de 13 de noviembre, Integral de la atención y de los derechos de la infancia y la adolescencia de las Islas Baleares; la Ley 8/1997, de 18 de diciembre, de atribución de competencias a los Consejos Insulares en materia de tutela, acogimiento y adopción de menores y el Decreto 40/2006, de 21 de abril, por el que se regulan los procedimientos de acogimiento familiar, adopción y de determinación de idoneidad. Es importante dejar claro que aunque se apliquen estas normativas autonómicas, se hará uso supletorio de la legislación estatal siempre que haya alguna duda o controversia que resolver.

En virtud de los arts. 1y 3 de la ley 8/1997 así como el art. 24 del Decreto 40/2006, la competencia para gestionar todo lo relacionado con la adopción se le atribuirá a los Consejos Insulares en su respectivo ámbito territorial.

³⁴ GARCÍA CARRERES, M.R. y SÁNCHEZ VIDANES, C., “Protección pública del menor...”, <http://online.elderecho.com>, cit., apdo. 3292.

³⁵ MONDÉJAR PEÑA, M.I., “El acogimiento familiar y la adopción”, Guía de derecho civil..., cit., p.349.

³⁶ Ver SAP Ourense 29-7-2016 (EDJ 2016/171991), la AP declara la inidoneidad del adoptante que, aunque sea mayor de edad, adolece de alguna enfermedad, discapacidad o psicopatología que, por sus características y evolución, pueda perjudicar la adecuada atención del menor, de forma que sería imposible cumplir adecuadamente con las funciones parentales.

El procedimiento de adopción se iniciará, al igual que en el CC, con una solicitud por parte de las personas interesadas en adoptar, quienes dirigirán dicha solicitud a la entidad competente mediante el impreso correspondiente, donde consten sus datos personales así como su voluntad de adoptar.

Pese a esto, no se admitirán todas las solicitudes que se presenten, pues según lo establecido en el art. 25.4 del mencionado decreto, *“Únicamente se aceptarán solicitudes de familias o personas que cumplan los requisitos que establece la legislación aplicable y que tengan la residencia habitual y legal en el ámbito territorial del Consejo Insular al cual se dirige la solicitud.”*. Con este art. se remite a los requisitos exigidos por el CC, los cuales fueron tratados anteriormente.

Todas estas solicitudes se tramitarán por orden de presentación, excepto cuando el menor que se pretende adoptar se encuentre en alguna de las situaciones mencionadas por el art. 25.5 del Decreto:

“a) Reagrupación familiar, por ser los solicitantes familiares del menor o de los menores propuestos para la adopción o por que ya tienen adoptado a un menor que es familiar del menor en situación de ser adoptado. b) Aceptación de grupos de tres o más hermanos. c) Aceptación de menores con discapacidades o problemas graves de salud especiales. d) Aceptación de menores de más de siete años. e) Aceptación de menores con antecedentes clínicos hereditarios de riesgo. f) Aceptación de menores con otras necesidades especiales.”

Una vez valorada y examinada la solicitud, antes de iniciar el expediente de adopción, se pasará a una fase de valoración obligatoria, donde se determinará la idoneidad o no del adoptante o adoptantes. Esta valoración consistirá en 3 entrevistas, centradas en los siguientes aspectos enunciados por el art. 27.2 del decreto: *“a) Los aspectos personales y familiares. b) Los aspectos sociales y del entorno. c) Los aspectos psicológicos. Con la finalidad de conseguir una mayor objetividad se podrán incluir cuestionarios y pruebas psicométricas”*.

Dentro de estos criterios de valoración, se ha de destacar que se exigirá un tiempo mínimo de convivencia de dos años en caso de tratarse de una pareja estable, que tenga una salud física y psíquica satisfactoria, de forma que no padezca enfermedades o incapacidades que impidan la atención completa que requiere un menor, entre otros.³⁷

4.7 APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO

Con posterioridad a la unión como pareja de hecho de Leticia y Felipe, una vez que la constituyen de forma pública dada su inscripción en el Registro de Parejas de Hecho de Palma de Mallorca, Felipe con miras a ganarse aún más la confianza de Leticia, le propone adoptar a Antonio que, como bien se ha expuesto en los antecedentes de hecho así como en la introducción de este segundo apartado, es hijo de Leticia y nace como fruto de su anterior relación. Por ello, el 13 de octubre de 2014 la pareja comienza los trámites para llevar a cabo dicha adopción.

³⁷ Art.15 del Decreto 40/2006, de 21 de abril, por el cual se regulan los procedimientos de acogimiento familiar, de adopción y de determinación de idoneidad.

Antes de nada, se ha de decir que es aplicable tanto el CC como lo que rige en la normativa sobre la adopción en las Islas Baleares por ser ésta la comunidad autónoma donde se llevan a cabo los trámites de la adopción de Antonio.

En primer lugar, analizando los requisitos que se le exigen a Felipe, adoptante, en virtud de lo establecido en el art. 175.1 CC, se puede observar como éste cumple la edad exigida de ser mayor de 25 al tener 26 años. Por otra parte, cumple la exigencia predominante de poder ser tutor, ya que si no pudiera ser tutor tampoco estaría habilitado para adoptar. Sin embargo, el problema reside en el siguiente requisito, el cual se declara insatisfecho, ya que se exige una diferencia de edad entre adoptante y adoptado de mínimo 16 años y máximo 45, mientras que en este supuesto la diferencia de edad que opera entre Felipe y Antonio es de apenas 13 años.³⁸

En segundo lugar, a la vista de los requisitos que deben recaer en el adoptado, se ha de afirmar que Antonio está habilitado para contraer vínculo adoptivo ya que con base a la regla general es menor de edad no emancipado puesto que tiene 13 años y sigue bajo la patria potestad de su madre, Leticia. Por otra parte, se ha de decir que no se encuentra en ninguna de las circunstancias enunciadas en el art. 175.3 que le prohíba ser adoptado, ya que entre Felipe y Antonio se establecería un vínculo de parentesco en 4º grado en línea colateral por consanguinidad, al ser éstos primos.

Con todo esto, se da paso a los requisitos formales, de los cuales poco se sabe, dado que en el supuesto de hecho no se describe como han llevado a cabo la tramitación de la adopción. Sin embargo, con base a lo exigido por la legislación, se mencionará el modo en el que éstos deberían llevar a cabo algunos de los aspectos del procedimiento así como aquellos requisitos que incumplan.

En el caso de Felipe y Antonio, se precisa la elaboración de la propuesta previa a la Entidad Pública, enunciada por el art. 176.2, para así poder después pasar a la tramitación del expediente de adopción, ya que Antonio no se incluiría en ninguna de las circunstancias especiales que exima la elaboración de dicha propuesta puesto que:

- No se cumple el apartado 1º), ya que Felipe no es huérfano puesto que muere el padre biológico pero no la madre, ni tampoco es pariente en 3º grado en línea colateral por consanguinidad con Felipe sino que lo es en 4º grado, al ser primos.
- No se cumple el apartado 2º), ya que como se ha dejado bien claro en el primer epígrafe, es nula la pareja de hecho que conforman Felipe y Leticia.³⁹
- Tampoco se cumple el apartado 3º), puesto que Antonio no lleva más de un año en guarda ni bajo la tutela de Felipe, sino que se cumple solo unos 4 meses desde que Antonio pasa a vivir con su madre en la casa de Felipe.
- Tampoco se cumple el apartado 4º), puesto que es menor de edad no emancipado.

³⁸ La redacción de dicho artículo es distinta a la que estaba vigente en el tiempo en el que concurren los hechos, pues antes se exigía una diferencia de edad entre adoptante y adoptado de 14 años. Por lo tanto, aunque se aplicase la regulación vigente al tiempo de los hechos, dicho requisito seguiría siendo infringido.

³⁹ La redacción del artículo 176.2.2º que estaba vigente cuando concurren los hechos, habla únicamente de consorte, sin dar la opción de pareja análoga a la conyugal. Aun así, si aplicásemos esta redacción, no se cumpliría la exigente 2º puesto que Felipe, cuando comienza los trámites de adopción está unido con Leticia como pareja de hecho y no como matrimonio.

Sin la elaboración de propuesta previa cuando ésta sea obligatoria no se podrá pasar a tramitar el expediente de adopción. “Pues la adopción se constituye por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad; exigiendo, para iniciar el expediente de adopción, la propuesta previa de la entidad pública a favor de adoptante o adoptantes que dicha entidad pública haya declarado idóneos para el ejercicio de la patria potestad. Requisito que, como dice la Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 950/2004 Málaga (Sección 6ª) de 30 diciembre, *constituye una medida dispuesta a favor del menor adoptado, suponiendo una garantía para el mismo en la medida en que un organismo público valora de forma imparcial las aptitudes de los futuros padres adoptantes.*”⁴⁰

Una vez realizada la propuesta previa, la Entidad Pública deberá declarar que Felipe es idóneo para ejercitar la patria potestad de Antonio. A continuación, Felipe presentará el impreso correspondiente expresando su voluntad de querer iniciar el expediente administrativo así como todos los datos personales.

Sin embargo, en este caso dicha solicitud será inadmitida, pues aunque Felipe dirija la solicitud a la entidad competente al tener su residencia habitual y legal en Palma de Mallorca, se puede observar cómo no cumple el requisito que establece el CC en su art.175.1, ya que se presenta una diferencia de edad entre adoptado y adoptante por debajo de la mínima.⁴¹

Por lo tanto, se ha de concluir que, prescindiendo de los trámites que llevaran a cabo por no ser estos descritos en el supuesto de hecho, la adopción de Antonio por parte de Felipe no es válida puesto que no se cumplen todos los requisitos que recaen sobre la persona de Felipe respecto de Antonio, que por ello deviene inhabilitado para llevar a cabo dicha adopción y consecuentemente esa solicitud será rechazada. Además, tampoco podrá adquirir la adopción como motivo de pareja de hecho de Leticia ya que, como se ha expuesto, dicha pareja es nula.

5 LA SOLICITUD DE DIVORCIO POR PARTE DE LETICIA Y LA PENSIÓN DE ALIMENTOS RESPECTO DE ANTONIO Y LUCÍA

5.1 INTRODUCCIÓN

En este apartado se tratará la tercera cuestión que aparece recogida en el supuesto de hecho, la cual abarca dos temas diversos pero relacionados entre sí: por una parte se pregunta si Leticia podría o no solicitar el divorcio y de esta forma romper el vínculo matrimonial con Felipe, mientras que por otra parte se cuestiona si, en caso de que proceda dicho divorcio, le correspondería o no a Antonio y a Lucía una pensión de alimentos.

Para responder de una forma más acertada a esta tercera cuestión, se plasmará la información necesaria tanto de la figura del divorcio como de la pensión de alimentos.

⁴⁰ Ver SAP Badajoz 3-10-2012 (AC 2012\1956).

⁴¹ Véase la SAP Baleares 30-11-1999 (EDJ 1999/54716), donde se desestima el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia que declaró no haber lugar a la adopción por incumplimiento del requisito de que el adoptante tenga por lo menos 14 años más que el adoptando.

En relación con el divorcio, se abarcará la regulación donde aparece recogida, su definición, sus modalidades, las causas (si es que existen) para solicitarlo y finalmente lo relativo a la acción de divorcio en sí.

Respecto a la pensión de alimentos, se hablará de su regulación, de su definición, de sus características, de los requisitos que hay que cumplir para solicitarla así como para modificarla posteriormente, de los efectos que pueden producirse en caso de incumplimiento por parte de cónyuge responsable así como de la extinción de dicha pensión.

Una vez expuesta toda esta información, se procederá a dar respuesta a estas dos preguntas que conforman la tercera cuestión del supuesto de hecho.

5.2 EL DIVORCIO

5.2.1 Regulación

El divorcio aparece como una causa más de disolución del matrimonio debido a la entrada en vigor de la Ley 30/1981 de 7 julio, pues modifica el CC en materia de matrimonio ya que antes de ella sólo se permitía la disolución del vínculo matrimonial por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges.

Esta figura fue adquiriendo cada vez más peso, y ahora se puede observar su regulación en el art. 32 de la Constitución Española, en los arts. 85-89 del Código Civil, el cual rige sus efectos y medidas junto a separación legal y a la nulidad en sus arts. 90 y ss., y la Ley de Enjuiciamiento Civil, la cual se encarga de regular su procedimiento.

También es importante mencionar la Ley 15/2005, de 8 julio por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, pues con ella se ha producido un profundo cambio en la normativa sobre la separación y el divorcio que estableció la reforma de 1981. A partir de ahí, el divorcio es considerado como una institución sujeta a la voluntad de los contrayentes, por lo que cualquiera de ellos puede solicitarlo, sin necesidad de invocar una causa legal y sin que se requiera tampoco una previa situación de falta de convivencia conyugal.⁴²

5.2.2 Definición

Siguiendo a Albaladejo, el divorcio puede definirse como aquella causa sobrevenida que tiene como finalidad la disolución de un matrimonio válidamente contraído.⁴³

Esta figura aparece regulada en el CC, sin embargo no se proporciona su definición. El CC comienza hablando del divorcio, determinándolo como una de las causas de disolución, estableciéndose en su art.85 que *“El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.”*

A pesar de que dicha normativa regula el divorcio junto a otras causas de disolución, es importante diferenciarlo de éstas. Se diferencia de la disolución por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges en que en esos casos, el

⁴² DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., Sistema de derecho civil..., cit., p.105.

⁴³ ALBALADEJO, M., Curso de Derecho civil IV. Derecho de familia., cit., p. 74.

matrimonio se disuelve automáticamente por el hecho de que uno de ellos deja de existir, sin tener que solicitarse esa desvinculación. Mientras que el divorcio, debe pedirse para que produzca sus efectos y por lo tanto rompa ese vínculo.

También es importante diferenciar el divorcio de la nulidad y de la separación legal. Pues en la nulidad se ha de decir que, el matrimonio nulo se contrajo con un defecto que lo hacía inválido desde que se celebró de forma que cuando se declara la nulidad, queda constancia de que había ya antes un matrimonio celebrado incorrectamente. En el divorcio, el matrimonio existente es válido, sin embargo concurre un motivo por el cual se solicita su disolución. Y en la separación legal, a diferencia de lo que se produce con el divorcio, el matrimonio subsiste, pero cesa la vida en común de los esposos.⁴⁴

5.2.3 Modalidades de divorcio

Se ha de afirmar que son dos las opciones básicas de divorcio, consistentes en optar o bien en el divorcio consensual o bien en el divorcio judicial. El primero abarca la voluntad de los cónyuges en dejar sin efectos al matrimonio, teniendo que comunicarlo y hacerlo constar ante la autoridad pública en los términos que se establezcan en cada caso y sin que dicha autoridad pueda interferir en la decisión tomada libremente por los cónyuges. El segundo requiere que los cónyuges hagan conocer su intención de poner fin a su matrimonio mediante procedimiento judicial y la consecuente sentencia. Este último tiene a su vez una subclasificación, dependiendo de cuales sean las causas que permitan instar el proceso, compuesta por el divorcio-sanción, divorcio consensual y divorcio-remedio.

En España, se aplica el criterio de divorcio judicial y se rechaza el divorcio consensual por entender que la mera voluntad de los esposos, por muy madura y consciente que sea, no basta para producir la disolución del matrimonio sino que se requiere, en todo caso, que éste sea declarado por sentencia y sólo a partir de ella produzca sus efectos.⁴⁵

5.2.4 Causas

Antes de la reforma del CC del 2005, y desde su instauración en 1981, eran diversas las causas en las que se podía fundamentar el divorcio, donde se implicaba o establecía, al igual que en la separación legal, la culpabilidad o no de uno de los contrayentes, como motivo de divorcio.

Sin embargo, la entrada en vigencia de la Ley de 8 de julio 2005, ha suprimido la necesidad de que el divorcio se apoyase en una causa, considerando dicha figura como una institución sujeta a la voluntad de cada una de las partes, por lo que cualquiera de los cónyuges puede solicitarlo sin necesidad de invocar una causa legal ni una previa situación de falta de convivencia conyugal.⁴⁶

De este modo, tal y como lo establece el art.86 CC, *“Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno*

⁴⁴ ALBALADEJO,M., Curso de Derecho civil IV. Derecho de familia., cit., p. 74.

⁴⁵ LASARTE, C., *Derecho de familia. Principios de ..*, cit., 12 ed., p.95.

⁴⁶ GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA,M., “Crisis del matrimonio: nulidad, separación y divorcio” en ARANDA RODRÍGUEZ,R.(Dir.) y otros, Guía de derecho civil teórica y práctica tomo V. Derecho de familia, 1ª ed., Aranzadi, Navarra, 2014,p.272.

solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurran los requisitos y circunstancias..”

5.2.5 Acción de divorcio

La legitimación activa para el ejercicio de la acción de divorcio recae sobre ambos cónyuges, ya sea actuando conjuntamente o por separado, pues tal y como lo establece el art.86 CC *“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 concurran los requisitos y circunstancias”*.

Por regla general, esta acción de divorcio puede ejercitarse en cualquier momento, siempre y cuando hayan transcurrido tres meses de matrimonio. Sin embargo, hay una excepción para aquellos casos donde *se acredita que concurre 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*⁴⁷, de forma que en dichos casos no será necesario el transcurso del mencionado plazo.

La acción se iniciará con la respectiva demanda de divorcio, la cual irá acompañada de una propuesta de convenio regulador, donde se establezca todo lo relativo a la patria potestad y régimen de visitas y comunicación de sus hijos, al uso de la vivienda y ajuar doméstico, así como las cargas matrimoniales y de alimentos, sobre la liquidación del régimen económico del matrimonio si procede, entre otros.⁴⁸

El procedimiento se tramitará conforme a lo establecido en los arts. 770 y 777 LEC, dependiendo del caso en concreto. Además, según lo establecido en el art.770.7ª LEC, *“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.”* Dicho procedimiento concluirá con una sentencia firme o un decreto que declare el divorcio y sólo a partir de ahí producirá sus efectos sin perjudicar a terceros de buena fe sino a partir de su respectiva inscripción en el Registro Civil.

Con base al art. 88.1CC *“La acción de divorcio se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges y por su reconciliación, que deberá ser expresa cuando se produzca después de interpuesta la demanda.”*

Partiendo de este artículo, se puede decir que existen 2 circunstancias en las que se extingue la acción de divorcio. Por un lado, mencionar la muerte de uno de los esposos, de forma que una vez acaecida ya no queda espacio al modo legal de disolución. En relación con el sistema del CC, y aunque éste no lo prevenga expresamente, se ha de entender que también se extinguirá la acción de divorcio con la declaración de fallecimiento. Con base a esto, se ha de decir que la acción de divorcio tiene carácter personalísimo, de modo que cuando se produzca dicha muerte no se transmitirá esta acción a los herederos del cónyuge premuerto. Cosa distinta se permite cuando hayan transcurrido tres meses de constante matrimonio, donde la acción de divorcio puede ser

⁴⁷ Art. 81 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (Publicación: BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889)

⁴⁸ Art. 90 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (Publicación: BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889)

ejercitada ya sea por cualquiera de los cónyuges o en su defecto por sus representantes legales.⁴⁹

Por otro lado estaría la reconciliación de los cónyuges, la cual puede entenderse como una renuncia a la acción de divorcio. Dicha reconciliación puede ser expresa o tácita y derivada de la reanudación de la convivencia conyugal. Sin embargo, el art.88.1CC deja bien claro que esa reconciliación deberá ser expresa. Tampoco vale cualquier momento para que se produzca tal reconciliación, sino que se exigirá que surja una vez interpuesta la acción de divorcio pero antes de que se determine por sentencia judicial, pues de no ser así dicha reconciliación no producirá efectos legales, teniendo los contrayentes que volver a celebrar un nuevo matrimonio.⁵⁰

5.3 LA PENSIÓN DE ALIMENTOS

5.3.1 Regulación

La pensión de alimentos se recoge, principalmente, en los capítulos IX y X del CC como una de las medidas que han de fijarse como consecuencia de la disolución matrimonial.

Sin embargo, ésta no es la única normativa que se ha encargado de regular dicha materia. La CE habla de ella aunque tácitamente en su art. 39.3, afirmando que *“Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.”*

La LEC, más concretamente en los arts.771-776, regula los procedimientos que se han de llevar a cabo sobre la pensión de alimentos como medida provisional o definitiva.

Esta pensión de alimentos también cuenta con presencia en ámbito penal, de manera que es regida por el CP, más concretamente en su art. 227 CP.⁵¹

5.3.2 Definición

El CC regula la pensión alimenticia, sin embargo no nos proporciona una definición sobre ésta. Sin embargo, se puede entender como pensión de alimentos todos aquellos gastos indispensables para el sustento, habitación, vestido, educación y asistencia médica destinados a los hijos.

Es decir, lo que se entiende como gastos ordinarios, todos aquellos gastos que tendrá que abonar el progenitor no custodio a favor de sus hijos, los gastos más típicos y que se recogen dentro de dicha pensión y que son: matrícula escolar, libros de enseñanza, uniformes, gastos para el sustento alimenticio, comedor, vestuario, entre otros. Dicho

⁴⁹ Véase la STS del pleno 21-9-2011 (RJ 2011\6575), donde el Tribunal considera que los tutores de una persona tetrapléjica y en situación de coma vigil están legitimados para ejercitar la acción de divorcio, cuya titularidad corresponde a la persona incapacitada, siempre que ésta no pueda actuar por sí misma y pueda justificarse el interés del incapaz en obtener la disolución del matrimonio.

⁵⁰ RAMS ALBESA,J., “Invalidez, relajación y disolución del matrimonio” en RAMS ALBESA,J. (Dir.), *Elementos de Derecho Civil IV, Familia*, 3ªed., Dykinson, Madrid, 2008, p.93.

⁵¹ El incumplimiento de la pensión de alimentos es tipificado en el CP como delito de abandono de familia.

más concretamente, todo ello destinados a que el hijo tenga un correcto desarrollo para que el día de mañana pueda llegar a ser independiente.⁵²

5.3.3 Características

La pensión alimenticia cuenta con unos rasgos propios.

- Se trata de una obligación impuesta y regulada por ley, con independencia de la voluntad de los sujetos, tanto en su origen como en su regulación.
- Tiene carácter personalísima, puesto que dicha pensión deriva de un vínculo familiar entre deudor y acreedor y porque no puede ser suplida por otra persona que no sea el propio deudor.
- El derecho de alimentos es indisponible, es decir, se trata de un derecho irrenunciable, intransmisible y no susceptible de compensación.
- Esta pensión es inembargable, pues se entiende que es imprescindible para la vida del alimentista.
- Es imprescriptible por tratarse de ser un derecho a la subsistencia. Esta imprescriptibilidad viene referida al derecho a exigir alimentos, pues el de reclamar las pensiones ya devengadas prescribe a los 5 años, a contar desde el momento en que se produce el incumplimiento del alimentante.
- Cuenta con una naturaleza condicionada y variable, ya que depende de la situación de necesidad en la que se encuentren los hijos, de modo que varía en función del tiempo y de la capacidad económica del obligado.
- También tiene naturaleza de mancomunada y divisible, pues ambos progenitores están obligados a contribuir al sostenimiento de los hijos comunes en proporción a sus posibilidades económicas.⁵³

5.3.4 Solicitud y modificación

La pensión de alimentos surge como consecuencia de la ruptura del vínculo matrimonial, y recae sobre el progenitor que no ostenta la patria potestad de los hijos, esto no quiere decir que el que la ostente no deba cubrir las necesidades de aquellos.

Por lo tanto, se ha de decir que la pensión alimenticia podrá ser solicitada y determinada de dos maneras diversas, dependiendo de si hay o no acuerdo por parte de los cónyuges. Cuando ambos cónyuges están de acuerdo en las medidas que derivan de la disolución del matrimonio, la pensión de alimentos será solicitada y determinada por éstos, en todos sus términos, en el convenio regulador. Sin embargo, hay que tener en cuenta que se trata de una materia de *ius cogens*, lo que faculta al juez a supervisar los acuerdos y no aprobar aquellas cláusulas al respecto que no aseguren la satisfacción del derecho de los hijos menores.⁵⁴ Por otro lado, cuando no hay acuerdo entre ambos contrayentes sobre dichas medidas, será el cónyuge que desea romper el matrimonio quien solicite dicha pensión y *el Juez el que, mediante sentencia, determine la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos así como adoptar las medidas convenientes*

⁵² GARZÓN ABOGADOS, *Pensión de alimentos* en GARZÓN ABOGADOS, <http://www.garzonabogados.com/blog/pension-de-alimentos-cantidad/> (09-9-2014)

⁵³ GARCÍA CARRERES, M.R. y SANZ-DIEZ DE ULZURRUN, J., “Medidas definitivas de nulidad, separación y divorcio” en TRINCHANT BLASCO, C. (Coord.) <http://online.elderecho.com>, *Memento práctico Francis Lefebvre familia (civil)*, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2016, apdos. 5758-5772.

⁵⁴ GARCÍA CARRERES, M.R. y SANZ-DIEZ DE ULZURRUN, J., “Medidas definitivas de nulidad, separación y divorcio”, cit., apdo. 5792.

*para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento.*⁵⁵

A pesar de que esta pensión de alimentos pueda ser considerada teóricamente por el CC como medida definitiva una vez sea pronunciada la sentencia de divorcio, es importante precisar que puede ser modificada en un futuro siempre y cuando se alteren sustancialmente las circunstancias económicas o personales que se tuvieron en cuenta cuando se dictó dicha sentencia. Ahora bien, para que proceda la modificación de la medida, la jurisprudencia exige que se den varios requisitos. Ha de tratarse de hechos nuevos surgidos con posterioridad a la Sentencia de Divorcio y tengan cierto grado de permanencia en el tiempo de modo que no se trate de situaciones transitorias, que provoque una alteración sustancial de las circunstancias y que estas nuevas circunstancias puedan ser probadas.

Con base a eso, para hacer efectiva la modificación se deberá imponer una demanda, por parte de quien quiera solicitarla, donde se manifieste lo que se quiere modificar, fundamentándolo en los motivos que lo llevan a solicitar la mencionada modificación. Además se le exigirá, en la fase probatoria, demostrar con pruebas legalmente válidas la modificación de las circunstancias que se tuvieron en cuenta cuando se pronunció la sentencia.⁵⁶

5.3.5 Efectos de incumplimiento

Es posible que puedan darse casos en los que el progenitor, sobre el que recae la obligación de pago de la pensión alimenticia, incumpla dicha obligación o la cumpla pero de modo irregular. Por lo tanto, se ha de decir que en estos casos se podrá incurrir en delito de desobediencia a la autoridad judicial.⁵⁷

Ante estos casos, el progenitor perjudicado por ese incumplimiento podrá reclamar el pago por ellos, y podrá hacerlo mediante dos vías. La primera de las vías se refiere al procedimiento civil. El progenitor perjudicado podrá reclamar, por el mismo Juzgado donde se acordó la pensión de alimentos, que se ejecute la sentencia anteriormente dictada. Las consecuencias que puedan conllevar serán únicamente de carácter patrimoniales contra el deudor, procedimiento que se resolverá mediante auto o sentencia. En cuanto a la segunda vía, se hace referencia al procedimiento penal. A esta vía sólo podrá accederse cuando el impago se hubiese producido durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos y revestirá como delito de abandono de familia, el cual aparece recogido en el art.227 CP. El progenitor que tenga derecho a percibir la pensión de alimentos de los hijos por corresponderle su guarda y custodia, podrá interponer una denuncia por impago de dicha pensión acordada anteriormente en sentencia. Las consecuencias que pueda conllevar dicha acción, tal y como lo expresa el

⁵⁵ Art. 93 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (Publicación: BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889)

⁵⁶ VIVES, I., *La suspensión del abono de la pensión alimentos* en ELDERECHO.COM, http://www.elderecho.com/tribuna/civil/suspension-abono-pension-alimentos_11_916180003.html, (09.02.2016)

⁵⁷ Ver SAP Zaragoza 3-5-2017

(<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&referenc e=8045788&links=incumplimiento%20del%20pago%20de%20pensi%C3%B3n%20alimenticia&optimiz e=20170605&publicinterface=true>)

art.227.2 CP “*será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.*”⁵⁸

5.3.6 Extinción

La pensión de alimentos, como se ha dicho antes, tiene carácter imprescriptible. Sin embargo, podrá solicitarse su extinción siempre y cuando concurren algunas de las circunstancias enunciadas en el CC. Así pues, el art. 150CC, afirma que la obligación de alimentos dejará de exigirse con la muerte del obligado al tratarse de un deber personalísimo.

Junto a ésta, se ha de señalar la existencia de otras causas que extingue dicha obligación, se recogen en el art.152 CC estableciendo lo siguiente: “*Cesará también la obligación de dar alimentos:*

1.º Por muerte del alimentista. 2.º Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia. 3.º Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia. 4.º Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación. 5.º Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.”

Esta pensión alimenticia, al ser un deber que deriva de la condición de ser progenitor por su patria potestad, podría entenderse como una obligación que tienen los padres hasta que estos descendientes alcancen la mayoría de edad. Sin embargo, el CC no menciona en ningún inciso de su articulado la edad a partir de la cual se deba extinguir de forma automática la obligación de prestar alimentos. Ante esta indeterminación, fueron muchos los órganos judiciales que se han pronunciado al respecto y un ejemplo claro fue la Audiencia Provincial de Cádiz , la cual sostuvo que “*ni el eventual o circunstancial percibo de ingresos por uno de los hijos, ni el retraso en los estudios cursados por el otro, pueden servir de justificación al alimentante para exonerarse de este deber de seguir procurando la atención alimentaria de los mismos, al menos hasta que transcurra una edad razonable, en cuanto suficiente para poder culminar su preparación profesional, y en disposición de acceder al mercado laboral, sin perjuicio de su extinción si, por falta de dedicación y rendimiento académico en el futuro, se vislumbra la prolongación de los estudios como mero soporte formal para seguir obteniendo la prestación de alimentos.*”⁵⁹

5.4 APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO

5.4.1 Primera cuestión: Divorcio

Como se puede ver en el supuesto de hecho “El 25 de mayo de 2015 Felipe y Leticia contraen matrimonio en Barcelona, su última residencia habitual, en el ayuntamiento y

⁵⁸ SEVILLA CÁCERES,F., *La pena por no pagar la pensión de alimentos* en MUNDOJURIDICO.INFO, <http://www.mundojuridico.info/la-pena-por-no-pagar-la-pension-de-alimentos/> (13.12.2016).

⁵⁹ Ver SAP Cádiz 31-5-2010 (JUR 2010\356657).

ante la alcaldesa.”⁶⁰ Sin embargo esto no significa que el matrimonio se hubiese celebrado válidamente.

Para poder responder a la presente cuestión, se partirá de lo contestado en la primera de las preguntas planteadas en el supuesto de hecho, donde se ha debatido sobre la validez del matrimonio entre Leticia y Felipe, en la cual se proporcionó dos hipótesis diferentes.

En una primera hipótesis se dijo que la unión matrimonial entre Leticia y Felipe no era válida, puesto que concurría entre ellos un impedimento de parentesco, al ser tía y sobrino, más concretamente, al encuadrar en el impedimento de parentesco en 3º grado en línea colateral por consanguinidad, establecido en el art.47.2 CC. Por lo tanto, en esta hipótesis, Leticia no podrá solicitar el divorcio ya que no existe un matrimonio en sí, sino que en su caso sólo podrá pedir la nulidad del mismo. Se ha de decir que esta teoría encuentra su fundamento en el art. 73.2CC, pues como bien dice *“Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración: 2.º El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48.”*

En una segunda hipótesis, en la cual se consideró válido el matrimonio entre Leticia y Felipe por el hecho de que solicitaran al Juez de Primera Instancia la imprescindible dispensa para sanar el impedimento de parentesco que concurría entre ellos; se ha de decir que en dicho caso, Leticia tendrá legitimación activa para solicitar el divorcio judicial.

Sin embargo, para que Leticia pueda solicitarlo deberá, si no hubiesen pedido la dispensa necesaria para el matrimonio antes del momento de su celebración, solicitar la dispensa que convalide el matrimonio, siempre y cuando, en virtud del art. 48CC, no fuera previamente decretado, a petición de alguno de los dos, la nulidad de esa unión.

Una vez solicitada la dispensa o sin tener que solicitarla porque fue adquirida anteriormente, podrá pedir el divorcio con base a lo establecido en el art. 86.

Aunque el art.81 exija el cumplimiento de tres meses de matrimonio, en su caso, Leticia podrá solicitarlo sin tener que cumplir dicho plazo pues, tal y como se van produciendo los hechos, se ha de decir que se incluiría en la excepción por ser víctima de violencia y por lo tanto *“ poder acreditar 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.”*⁶¹

En la demanda no tendrá que presentar ninguna causa que fundamente el divorcio, simplemente manifestar su voluntad de querer disolver esa unión marital. Junto a esta demanda acompañará una propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados del divorcio.

⁶⁰ Frase extraída del supuesto de hecho.

⁶¹ A pesar de que el art. del CC hable de separación, éste también sería aplicable al divorcio ya que la propia normativa nos remite, en los artículos relacionados con el divorcio, a los de la separación. Por lo tanto, se entiende que se exigirán legalmente los mismos requisitos.

Una vez interpuesta la demanda y demás documentos adjuntos por parte de Leticia, dicho divorcio empezará a producir sus efectos a partir de sentencia firme. Posteriormente deberá ser inscrito en el Registro Civil, para que así pueda producir sus efectos frente a terceros.

En definitiva, se puede decir que Leticia, podrá o no solicitar el divorcio en función de la validez del matrimonio. Pues, cuando no sea válido podrá solicitar únicamente su nulidad, mientras que si lo fuese sí podría solicitar dicho divorcio.

Sin embargo, se ha de dejar claro que Leticia cuenta con un cierto margen de elección en aquellos casos en los que se haya solicitado la pertinente dispensa pero no antes de la celebración del matrimonio, pudiendo optar como mejor le convenga entre la nulidad (en caso de que no se hubiese solicitado la dispensa posteriormente) o el divorcio (en caso de que hubiese solicitado la dispensa posteriormente y no fuere decretado previamente la nulidad del matrimonio).

5.4.2 Segunda cuestión: Pensión de alimentos

Si se parte de la base de que la pensión de alimentos es una de las medidas que se determina, tanto por la voluntad de los cónyuges cuando hay mutuo acuerdo como judicialmente, como consecuencia de la nulidad matrimonial y en favor de sus hijos, se puede afirmar en un primer momento que si procede el divorcio solicitado por Leticia sí les corresponderá dicha pensión a sus hijos. Sin embargo, dado que Lucia y Antonio no cuentan con el mismo parentesco respecto a Felipe, se hace necesario responder dicha cuestión de forma individualizada, remitiéndose por una parte a Lucia y por otra parte a Antonio.

Respecto a Lucia, al ser hija por consanguinidad de Felipe y Leticia le corresponderá automáticamente una pensión de alimentos por parte del que no tenga su custodia, independientemente de que se hubiese o no determinado su pensión en la propuesta o convenio regulador, pues de no haberse fijado será establecida por el Juez dentro de las medidas legalmente fijadas.

En lo que se refiere a Antonio, hijo por consanguinidad de Leticia y primo de Felipe, se ha de decir que su acceso a la pensión alimenticia se encuentra mucho más limitado que en el caso de su hermana, ya que tal y como se ha concluido en el epígrafe anterior, la adopción de Antonio por Felipe no fue válida. Pues, de haber sido válida dicha adopción, Antonio tendría el mismo derecho a acceder a la pensión alimenticia tanto como Lucía, pues tal y como lo establece el art. 108 párrafo 2º CC *“La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.”* Por lo tanto, al no ser Antonio hijo biológico de la pareja sino únicamente de Leticia, salvo que por parte de los contrayentes se hubiese pactado por escrito su derecho a acceder a esa pensión, no tendrá derecho a acceder a la pensión de alimentos ya que esta nace como consecuencia de la disolución de la unión marital y afecta a la patria potestad de los hijos, potestad que Felipe no tendría respecto de Antonio por no ser su hijo, ni biológico ni adoptivo.

En resumen, se ha de decir que le corresponderá a Lucía una pensión de alimentos por parte de Felipe o Leticia, dependiendo de quien no posea la custodia de su hija. Mientras que a Antonio, dicho derecho dependerá si hubo o no pacto escrito por parte

de los ex cónyuges, ya que la adopción de Antonio fue inválida y por lo tanto Felipe no tendrá la obligación de alimentos ni sostenimiento de Antonio, al no poseer sobre el la patria potestad.

6 ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA DE LUGO

6.1 INTRODUCCIÓN

A continuación se pasará a desarrollar la cuarta cuestión que se plantea en el supuesto de hecho, en la cual se nos pregunta a cuál de los cónyuges se le atribuye el uso de la vivienda familiar sita en Lugo. Sin embargo, antes de responder a dicha cuestión, se desarrollarán una serie de puntos imprescindibles para tener un conocimiento adecuado sobre este tema. Dentro de estos puntos se recogen: la respectiva regulación en la que aparece recogida el uso de la vivienda familiar, se proporcionará una definición, se plasmarán las características de su derecho de uso así como los criterios que se utilizan para determinar su atribución, la modificación de este derecho de y su extinción. Este epígrafe finalizará exponiéndose la respuesta al supuesto de hecho con base a todo lo plasmado anteriormente.

6.2 REGULACIÓN

La vivienda familiar se regula principalmente por la jurisprudencia y la doctrina, las cuales se han pronunciado sobre este tema, ya que como se puede ver el desarrollo normativo sobre la vivienda familiar es escaso.

En la CE, no se encuentra regulado como tal, sin embargo sí se hace referencia tácitamente a esta en su art. 39. En cuanto a la LEC, no nos dice más que lo que recogido sobre los procedimientos que se han de llevar a cabo en cuanto a las medidas provisionales y definitivas, de forma que la incluye dentro de dichas medidas.

A pesar de esto, se puede observar una cierta regulación sobre la vivienda familiar en el CC, más concretamente en su art. 96, donde se exponen sus puntos básicos sin llegar a profundizar sobre tal ámbito.

6.3 DEFINICIÓN

Son muchas las definiciones que se pueden encontrar de la vivienda familiar, sin embargo, ésta, también conocida en nuestra normativa como domicilio conyugal, puede definirse como “aquel lugar donde residen habitualmente los cónyuges, en el cual ejercen sus derechos y cumplen sus obligaciones, tanto patrimoniales como las derivadas de la relación conyugal y principalmente su deber de vivir juntos.”⁶²

Con base a esta definición, resulta comprensible excluir de esta concepción todos aquellos locales destinados al desarrollo de cualquier relación que no sea de familia, como las comerciales, laborales, profesionales o recreativas. Asimismo los espacios que se dediquen al desarrollo de relaciones personales pero que no sean familiares, sino

⁶² GARCÍA CARRERES, M.R. y SANZ-DIEZ DE ULZURRUN, J., “Medidas definitivas de nulidad, separación y divorcio”..., cit., apdo. 5592.

afectivas, religiosas o espirituales como los clubs, asociaciones cualquiera que sea su naturaleza.⁶³

Por lo tanto, se ha de decir que la vivienda familiar goza de una especial protección por el hecho de estar conceptuada como un bien familiar, no patrimonial, al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, quien quiera que sea el propietario⁶⁴

6.4 NATURALEZA JURÍDICA

La calificación jurídica del derecho de uso de la vivienda familiar supone uno de los problemas más dificultosos que afectan al estatuto de la vivienda habitual de la familia, pues existen al respecto una gran variedad de opiniones doctrinales.

Un amplio sector de la moderna doctrina civilista determina ese derecho como un derecho real por tratarse de un poder jurídico que recae inmediatamente sobre inmueble ajeno, de manera que es oponible a todos. Sin embargo, aunque esta tesis funcione bastante bien cuando la titularidad la ostenta uno o ambos cónyuges, flaquea cuando dicha titularidad es de carácter meramente personal, como un arrendamiento o comodato.

Otra tesis llamada teoría del derecho de contenido posesorio, sostiene que este derecho es un derecho de contenido eminentemente familiar, pues afirma que durante la etapa matrimonial existe una verdadera coposesión sobre el inmueble pero cuando sobreviene la crisis matrimonial, la atribución de uso exclusivo a uno de los consortes no surtirá un derecho nuevo, ni real ni de crédito.

También se encuentra la llamada teoría del contrato forzoso, la cual es defendida por GARCÍA CANTERO y determina este derecho como un contrato de carácter atípico y forzoso creado por el Juez.

Finalmente, hacer mención de la denominada situación *sui generis*, la cual establece que dicho derecho no constituye ni un derecho real ni un derecho personal, ni es encuadrable dentro de las categorías jurídicas tradicionales sino que se trata de una situación completamente original que solamente puede calificarse como *sui generis*.

Por todo lo anterior, se ha de decir que su naturaleza jurídica lo determina como derecho atípico, que presenta características de derecho real y de derecho personal.⁶⁵

6.5 CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DEL DERECHO DE USO

Son varios los criterios que se utilizan para atribuir el derecho de uso de la vivienda habitual familiar a uno de los progenitores.

En un primer lugar, estaría la voluntad de los cónyuges plasmada en el convenio regulador, la cual se superpone sobre cualquier otro criterio al momento de atribuir el uso de la vivienda. A pesar de tratarse de un acuerdo convencional, requiere de la aprobación judicial para su plena eficacia. El único límite que tienen los cónyuges en

⁶³ ELORRIAGA DE BONIS,F., *Régimen jurídico de la vivienda familiar*, Aranzadi, Pamplona, 1995, p.45-46.

⁶⁴ Ver STS 31-12-1994 (EDJ 1994/10330)

⁶⁵ ELORRIAGA DE BONIS,F., *Régimen jurídico de la vivienda...*, cit., p. 503-516.

esta actividad, es que el acuerdo pueda ser perjudicial para los hijos o para uno de los cónyuges, de forma que en tal caso el Juez mediante resolución fundada, podrá denegar su aprobación.⁶⁶

En un segundo lugar, de acuerdo con lo estipulado en los arts.91 y 96 CC, será el Juez quien deba atribuir tal bien, pues el art.96 precisa diciendo que *“En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden”*. El motivo de este criterio se encuentra en el principio de *favor filii*, con independencia sobre cuál de los cónyuges recaiga la propiedad de la vivienda.⁶⁷

En relación con este tema, señalar que concurre cierta controversia a la hora de determinar si los hijos que alcanzan la mayoría de edad se tienen en cuenta o no para fijar el derecho de uso ya que nuestro CC nada dice sobre este hecho, y en su defecto fueron muchos los tribunales que se han pronunciado sobre esta cuestión consolidando una doctrina que a veces resulta contradictoria. Al respecto, se pueden señalar dos posiciones doctrinales y jurisprudenciales. Una incluye a los hijos mayores de edad por entender que la atribución es una modalidad de prestación del derecho de alimento de los hijos que puede llegar a persistir tras la mayoría de edad, cuando sigan viviendo en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios. La otra doctrina se refiere a los hijos sujetos a la patria potestad, de tal modo que los padres tienen el deber de tener a los hijos en su compañía, limitándolo a la patria potestad. Por ello, la atribución del uso no puede ser entendida como un derecho de alimentos, ya que la forma normal de prestarlos es a través de la pensión dineraria. Por lo tanto, la renuncia a la pensión alimenticia no implicaría renuncia a residir en el domicilio. Su fundamento supone relacionar este deber con el deber de “asistencia”, en el sentido de evitar a los hijos perjuicios que podrían derivarse en el desarrollo de su personalidad al trasladarlos a otra vivienda situada en lugar distinto a aquel en el que el menor ha venido creciendo y desarrollándose en todos los ámbitos.⁶⁸

Siguiendo el art.96 CC, en su párrafo segundo, se establece que *“Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente.”* Ante esta situación, ELORRIAGA DE BONIS entiende que en estos supuestos el interés más necesitado de protección es difícil de precisar, y por ello se dota al sentenciador de un mayor poder de discrecionalidad. Considera que es posible beneficiar con el uso de la vivienda al cónyuge que le corresponda el cuidado de un mayor número de hijos, o al cónyuge que tenga a su cargo los hijos menores o incapacitados, o al que a pesar de tener el mismo número de hijos bajo su cuidado tiene ingresos menores.⁶⁹ Estos criterios tenidos en cuenta no responden a un orden de

⁶⁶ ELORRIAGA DE BONIS,F., Régimen jurídico de la vivienda..., cit., p. 474-477.

⁶⁷ Ver STS 16-1-2015 (RJ 2015\355) "doctrina de acuerdo con la cual la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC."

⁶⁸ MARTÍN MELENDEZ, M.T., Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales, Aranzadi, Navarra, 2005, p. 169.

⁶⁹ ESPINOSA BALGUERÍAS, M. del Pino, "La atribución del uso y disfrute de la vivienda conyugal tras la ruptura matrimonial" en COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIERO, http://biblioteca.cunef.edu/gestion/catalogo/doc_num.php?explnum_id=1374 .

preferencia por lo que, como se ha dicho antes, se le atribuyen un mayor margen de discrecionalidad al Juez.

Por otra parte, cuando los contrayentes no tuviesen hijos, la atribución de la vivienda se resolverá con lo establecido en el art.96 párrafos tercero y cuarto, los cuales sostienen lo siguiente: *“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.”* Esto procede tanto cuando se trate de un bien privativo como cuando sea ganancial o simplemente común.

6.6 MODIFICACIÓN DEL DERECHO DE USO

La atribución del uso de la vivienda familiar puede ser objeto de modificación siempre y cuando se produzca una alteración sobrevenida de las circunstancias que se tuvieron en cuenta a la hora de su constitución, de modo que “la atribución del uso se manifieste como ajeno a la realidad subyacente por haber experimentado una sustancial mutación los factores concurrentes en su momento, no prevista entonces y ajena a la voluntad del cónyuge no usuario.”⁷⁰

Por lo tanto, para que se proceda a tal modificación es preciso que concurran los requisitos generales de toda modificación de medidas definitivas, es decir, aquellas modificaciones descritas anteriormente en el apartado dedicado a la pensión de alimentos.

En la práctica, los motivos más usuales de petición de modificación de esta medida se amparan por un cambio de la guarda y custodia de los hijos menores de edad, o bien por el no uso del domicilio para el fin al que fue destinado o bien por un cambio en el interés más necesitado de protección.⁷¹

6.7 EXTINCIÓN DEL DERECHO DE USO

Nuestro CC no regula la extinción de la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar ni recoge las causas que la determinan. Sin embargo, es posible distinguir distintas causas que la producen, como pueden ser: la desaparición de la situación de necesidad que se pretende proteger a través de la atribución del uso de la vivienda, el transcurso de tiempo fijado al efecto así como el abandono o la no utilización de la vivienda o a su dedicación a un uso distinto de aquel que determino la atribución.⁷²

Junto a estos supuestos cabe mencionar también otros como la muerte del cónyuge que ostenta el derecho de uso, aunque dicha extinción no tiene por qué suponer la reintegración de la posesión del inmueble en manos del titular. Por otra parte, también la provocaría la desaparición física o la imposibilidad jurídica de ejercicio del derecho

⁷⁰ GARCÍA CARRERES,M.R. y SANZ-DIEZ DE ULZURRUN,J., “Medidas definitivas de nulidad, separación y divorcio”..., cit., apdo. 5685.

⁷¹ GARCÍA CARRERES,M.R. y SANZ-DIEZ DE ULZURRUN,J., “Medidas definitivas de nulidad, separación y divorcio”..., cit., apdo. 5685.

⁷² ESPIAU ESPIAU,S., *La vivienda familiar en el ordenamiento jurídico civil español*, PPU, Barcelona, 1992, p. 259.

sobre ese bien, a pesar de que dicha extinción dé, a su vez, lugar a una revisión de la contribución al levantamiento de las cargas familiares por parte del cónyuge titular de la vivienda.⁷³

Por consiguiente, es importante profundizar en las causas expuestas anteriormente.

En cuanto a la extinción de la legitimación posesoria del cónyuge no titular por desaparición de la situación de necesidad que motivó la atribución, aparece recogida implícitamente en el art.96.1 CC, relacionada con la atribución establece que para tutelar el interés de los hijos, al no fijar su duración ni imponer su determinación en el momento de origen. Tampoco podrá convenirla los contrayentes cuando, no habiendo hijos, el criterio central sea la protección del interés particular del cónyuge no titular. El hecho de que la situación posesoria constituida sobre la vivienda familiar subsista en virtud de lo que dure la necesidad que la originó, no excluye la posibilidad de que puedan fijarse criterios que permitan establecer una duración determinada o constatar su existencia. En caso de que se aplique como medida de protección en interés de los hijos, un primer criterio puede ser el de la mayoría de edad en base a la patria potestad, de modo que cuando ésta se extinga, desaparecerá también la situación de necesidad. Otro criterio dentro de este tipo de extinción atiende a la situación de compañía, de forma que mientras dure la convivencia entre el cónyuge no titular y los hijos que quedaron a su cargo, cabe considerar subsistente el interés. Desaparecida la necesidad que motivó la atribución, esta se extingue y su posesión corresponderá a su titular con carácter definitivo. Sin embargo, esta afirmación no excluye la posibilidad de que el cónyuge no titular pueda continuar en posesión de la misma, pues podrá seguir siempre que la protección de su interés así lo requiera.

Respecto a la extinción de la situación posesoria por el cónyuge no titular debido al transcurso de tiempo previamente fijado, se ha de decir que cuando dicha posesión se confiera al cónyuge por medio de una sentencia, la resolución judicial deberá fijar necesariamente el tiempo que deba durar esa posesión, de forma que ésta no se condiciona a la satisfacción de la necesidad que la motivó, sino al transcurso del plazo estipulado. Pese a esto, afirmar que si antes de finalizar dicho plazo desapareciera la situación de necesidad, se extinguirá la legitimación posesoria del cónyuge no titular sin perjuicio de poder recuperarla en caso de que suceda una posterior y nueva situación de necesidad dentro del plazo primeramente fijado, de forma que se le autorizará a dicho cónyuge la recuperación del uso pero por el tiempo que le reste.

Por último, haciendo referencia a la extinción por el no uso de la vivienda que le fue atribuida o su utilización para una finalidad distinta de la que la fundamentó, se ha de decir que dicho supuesto podría reconducirse a la extinción producida por la inexistencia de una necesidad protegible, puesta de manifiesto a través de la propia conducta del cónyuge al que se confirió su uso.

En cualquiera de los casos, es relevante señalar que su consorte podrá ejercitar las acciones pertinentes para adquirir la posesión exclusiva que le corresponderá a partir de ese momento.⁷⁴

⁷³ RAMS ALBESA,J.J., “La vivienda familiar” en *Uso, habitación y vivienda familiar*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 118-119.

6.8 OBLIGACIÓN DE PAGO DE LOS GASTOS DE LA VIVIENDA

A menudo se suscita la controversia sobre cuál de los cónyuges recaerá la obligación de pago de los gastos de la vivienda familiar para aquellos casos en los que concurre la disolución matrimonial.

Para poder responder a esta cuestión, habrá que saber previamente a qué tipo de gastos se hace referencia. Pues en materia de vivienda, se puede establecer: por un lado, los gastos derivados del uso de la vivienda, los cuales corresponden ser abonados por el usuario de la vivienda; mientras que por otro lado, estarían los gastos inherentes a la propiedad, los cuales deberán ser sufragados por el propio propietario. Pese a esto, la dificultad estriba en discernir cuando se está ante gastos derivados del uso y cuando ante gastos inherentes a la propiedad. La normativa no se pronuncia al respecto, sin embargo fue la jurisprudencia la que ha ido generando una idea cada vez más consolidada.⁷⁵

Cuando se hablan de gastos de suministros como puede ser: la luz, el gas, el agua, el teléfono,.. se atenderá a lo que se haya pactado por las partes. En su defecto, deberán ser satisfechos por el cónyuge que ostente el uso y disfrute de la vivienda familiar.

Por otra parte, respecto a las cuotas de la Comunidad de propietarios, el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, el seguro del hogar y las reparaciones que en ella se realizan, se ha de decir en un principio que recaerá sobre el titular de la vivienda aunque no se le fuere atribuido el derecho de uso y disfrute. Pese a esto, se produce un cierto desacuerdo respecto a los gastos derivados de la cuota de la Comunidad de propietarios así como los referentes a las reparaciones del hogar.

Respecto de estas, se ha de señalar una clasificación compuesta por dos tipos de gastos: los gastos ordinarios y los gastos extraordinarios

Por su parte, el Tribunal Supremo ha sostenido, con base a lo establecido en el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal, *“que la contribución al pago de los gastos generales constituye una obligación impuesta no a los usuarios de un inmueble, sino a sus propietarios”*; de esta forma el pago de las cuotas ordinarias lo deberá soportar el cónyuge titular aunque no se le hubiese atribuido el uso, o bien los dos cónyuges si a ambos les pertenece o es de la sociedad de gananciales.

Frente a esto, las Audiencias Provinciales con carácter mayoritario han ido apoyando la idea de que el pago de las mismas debiera ser satisfecho por el cónyuge que disfruta del uso de la vivienda, por entender como un abuso el hecho de que el cónyuge al que no se le atribuye el uso tenga que abonar, en su totalidad o en parte, los referidos gastos, siendo los mismos derivados del uso.

Respecto a los gastos extraordinarios, afirmar que deberán ser abonados por quien ostente la titularidad del inmueble. El motivo es que estos gastos se producen con independencia del uso de la vivienda y benefician a la propiedad.

⁷⁴ ESPIAU ESPIAU,S., La vivienda familiar en el ordenamiento jurídico civil español....cit., p. 259-262.

⁷⁵ CASTILLO,I., *“La obligación del pago de los gastos de la vivienda tras la ruptura”* en MUNDOJURIDICO.INFO,<http://www.mundojuridico.info/obligacion-pago-gastos-vivienda-tras-ruptura/> (25-1-2015)

Una vez acordados los gastos de la vivienda, ya sea mediante acuerdo de las partes o mediante sentencia, es importante señalar que esto afectará únicamente a las partes y no a terceros, de manera que la Comunidad de Propietarios, Ayuntamiento, compañía de seguros,... podrán reclamar el pago conforme a lo pactado o lo establecido legalmente. En caso de que una de las partes incumple lo previamente establecido, la parte que haya satisfecho los gastos, podrá requerirle a la parte incumplidora el reembolso.⁷⁶

6.9 APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO

Siguiendo lo expuesto en el supuesto de hecho, María, la madre de Felipe, se reúne con Leticia y Felipe una semana antes de la boda para hablar sobre su regalo, ofreciéndoles un piso en Lugo. Entre ellos acuerdan que sea Felipe el propietario de la vivienda y María la que se encargue de todos los trámites legales que sean necesarios. Ante este regalo, Felipe y Leticia deciden mudarse a Lugo.⁷⁷

Como se puede observar, María le regala a la pareja dicho piso pero atribuyéndole la propiedad únicamente a Felipe. Por este motivo, en un primer momento, se podría pensar que el uso de la vivienda sita en Lugo, debería corresponder a Felipe por constar éste como propietario de dicho piso. Sin embargo esto no sucede así, pues se dona un piso que pasa a ser utilizado como vivienda familiar y por consiguiente se regulará conforme a lo establecido en el CC sobre ésta.

Para poder responder a la presente cuestión, y en base a que no se proporciona información acerca de la custodia de los hijos como consecuencia del divorcio, será necesario plantearse varias opciones, dependiendo del caso, en las que se manifestarán los diversos criterios de atribución.

En primer lugar, se ha de decir que, según el art.96CC, cuando Leticia y Felipe estuviesen tramitando el divorcio y se hubiesen puesto de acuerdo en determinar sobre quién recaerá el uso de dicha vivienda, lo plasmaran en el convenio regulador dentro de las medidas que se originan como consecuencia del divorcio y no fueran perjudiciales ni para sus hijos ni para alguno de ellos de forma que fuera aprobado dicho acuerdo por el Juez, le corresponderá a quien aparezca en dicho acuerdo.

Por otra parte y en defecto de acuerdo por ambos contrayentes, el derecho de uso de la vivienda sita en Lugo deberá ser entregado a quien se le atribuyera la custodia de su hija Lucia y, en caso de que se acordara, de Antonio. Sin embargo, cuando se hubiese determinado custodia compartida de ambos progenitores, será el propio Juez el que determine su atribución.

Por lo tanto, dicho esto se ha de decir que la atribución del uso de la vivienda suele depender de quien ostente la custodia de sus descendientes.

Es importante dejar claro que la propiedad sobre dicho inmueble es indiferente cuando se trata de una vivienda familiar en la que concurren hijos en común, y que el hecho de que se le atribuya la custodia de los hijos a uno de ellos no equivale a la pérdida de la

⁷⁶CASTILLO,I., “La obligación del pago de los gastos de la vivienda tras la ruptura” en MUNDOJURIDICO.INFO,<http://www.mundojuridico.info/obligacion-pago-gastos-vivienda-tras-ruptura/> (25-1-2015)

⁷⁷ Fragmento extraído del supuesto de hecho.

patria potestad del otro. Sin embargo, siempre que ocurran modificaciones importantes en la situación tenida en cuenta a la hora de tomar dicha medida, podrá el otro progenitor solicitar un cambio en la medida anteriormente adoptada.

7 LAS ACTUACIONES DE FELIPE COMO CONSTITUTIVAS DE DELITO

7.1 INTRODUCCIÓN

En este epígrafe se desarrollará la última cuestión planteada en el supuesto de hecho, en la cual se cuestiona si las actuaciones de Felipe, a lo largo de la relación matrimonial con Leticia, pueden ser consideradas o no como constitutivas de delito.

Para responder a dicha cuestión se comenzará con un previo estudio de forma individualizada, de los fenómenos de la violencia de género y la violencia habitual.

Respecto a la violencia de género, se indicara su regulación, se proporcionará una definición y se expondrán sus modalidades, finalizando con un breve estudio sobre el ciclo de la violencia. Por otra parte, respecto a la violencia habitual, se hablará de su evolución y regulación, se expondrá su definición y se tratará su consumación y finalización.

Este último apartado concluirá con una respuesta adecuada al supuesto de hecho con base a la información anteriormente expuesta.

7.2 VIOLENCIA DE GÉNERO

7.2.1 Regulación

Actualmente el fenómeno de la violencia de género se caracteriza por generar una gran alarma social debido al elevado número de casos que se producen día a día. Por este motivo, surgen cada vez más normativas y campañas dispuestas a conseguir un decrecimiento de este fenómeno.⁷⁸

La CE no la regula como tal en su articulado, sin embargo sí hace referencia implícita a ella en sus arts. 14 y 15, donde proclama la igual ante la ley así como el derecho a la vida, integridad física y moral, tanto de hombres como de mujeres. El CP, a través de sus numerosas reformas, ha hecho cada vez más hincapié sobre este tema, el cual aparece regulado en sus arts. 147, 148, 153, 169, 171, 173, entre otros.

También se ha de destacar las numerosas legislaciones que se han llevado a nivel estatal e internacional como pueden ser, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros, la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de

⁷⁸ BOLDOVA PASAMAR,M.A., Y RUEDA MARTÍN,M.A., “Consideraciones político-criminales en torno a los delitos de violencia de género” en RUEDA MARTÍN,M.A. (Coord.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, 1º ed., Atelier, Barcelona, 2006, p. 13-14.

discriminación sobre la mujer de 1979, la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer, etc.⁷⁹

Por otra parte, se ha de decir que las CCAA también han creado y aprobado nuevas normativas sobre este asunto, entre ellas destacar a: Andalucía, Aragón, Canarias, Cantabria, Castilla La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Galicia, Islas Baleares, Madrid, Murcia, Navarra, País Vasco y Valencia. Indicar en particular, por ser el lugar donde se producen los hechos, que Galicia cuenta con la Ley 2/2007, de 28 de marzo, de Trabajo en Igualdad de las Mujeres de Galicia y con la Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la Prevención y Tratamiento Integral de la Violencia de Género.⁸⁰

7.2.2 Definición

La Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género proporciona en su art.1.3 una definición de violencia de género entendiéndola como *“todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.”*

Sin embargo, aunque comprenda *“todo acto de violencia física y psicológica”*, esto no quiere decir que todo acto de dicha naturaleza pueda ser definida como violencia de género, ya que para ser clasificada como tal será preciso también que, con base al art.1.1 de la misma ley, aquella se ejerza sobre las mujeres *“por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.”*⁸¹ Respecto a este último inciso, se ha de decir que no será necesario que se trate únicamente de parejas que se encuentren unida por matrimonio ni de hecho, sino que también se podrán incluir a los unidos como “novios” siempre que se trate de una relación con evidente vocación de estabilidad, no siendo suficientes las meras amistades o encuentros esporádicos.⁸²

Por otra parte, Galicia entiende por violencia de género *“cualquier acto violento o agresión, basados en una situación de desigualdad en el marco de un sistema de relaciones de dominación de los hombres sobre las mujeres que tenga o pueda tener como consecuencia un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas de tales actos y la coacción o privación arbitraria de la libertad, tanto si ocurren en el ámbito público como en la vida familiar o privada.”*⁸³

7.2.3 Modalidades de violencia de género

Se puede decir que existen diversas modalidades de violencia de género. Los diferentes estudios e informes habían diferenciado tres tipos de violencia de género (violencia física, violencia psicológica y violencia sexual); Sin embargo, a partir del *informe del*

⁷⁹ Información extraída de la exposición de motivos II, de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

⁸⁰ CABRERA MERCADO, R. y CARAZO LIÉBANA, M.J., *Análisis de la legislación autonómica sobre violencia de género*, 5ª colección, el Ministerio de Igualdad del Gobierno de España, Madrid, p.174-176.

⁸¹ RIBAS, E.R., *Violencia de género y violencia doméstica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p.92-93.

⁸² Ver STS 23-12-2011 (EDJ 312065) en la cual se manifiesta que una relación de noviazgo de un mes es suficiente como para determinar una finalidad de permanencia a efectos de asimilarse a la relación de afectividad establecida en el precepto penal.

⁸³ CABRERA MERCADO, R. y CARAZO LIÉBANA, M.J., *Análisis de la legislación autonómica sobre violencia de género ...*, cit., p.179.

*grupo de especialistas para combatir la violencia contra las mujeres del Consejo de Europa se puede hablar de una clasificación mucho más extensa, incluyéndose hasta seis modalidades de violencia.*⁸⁴

En primer lugar se encuentra la violencia física, consistente en todo acto voluntario y agresivo, como pueden ser patadas, bofetadas, empujones, asfixias, puñaladas, entre otros, sobre el cuerpo de la víctima, infringiendo así un daño físico sobre esta a través de una agresión directa.

En segundo lugar se encuentra la violencia sexual, consistente en obligar a la víctima, prevaleciéndose de una situación de superioridad, empleando engaños, coacciones, amenazas o fuerza, a que soporte o realice actividades de índole sexual, de manera que con dicho acto se esté atentando contra la libertad sexual de ésta. “No es necesario que exista penetración ni que se produzca el acto sexual. Incluye la presencia de violaciones dentro de la pareja, la prostitución forzada, forzar la concepción o el aborto, mutilaciones genitales, acoso sexual o tocamientos indeseados entre otros.”⁸⁵

En tercer lugar estaría la violencia psicológica, la cual incluye el empleo de mecanismos de control y comunicación, como pueden ser amenazas, vejaciones, coacciones, humillaciones, entre otros, que atentan contra la integridad psicológica, el bienestar y la autoestima de la víctima, practicándose dichos actos incluso ante terceras personas.

En cuarto lugar estaría la violencia económica, consistente en destruir o privar del derecho de propiedad a la víctima, controlar sus recursos así como impedirle el acceso a un puesto de trabajo, con el fin de lograr que dependa económicamente del agresor.

En quinto lugar se encuentra la violencia estructural, consistente en impedirle a la víctima el acceso a sus derechos fundamentales, privándole de información inherente a los derechos básicos en los centros educativos, de decisión o de trabajo, de manera que consiga ubicar a la víctima en una situación de desigualdad o que imposibilite su desarrollo personal.⁸⁶

En sexto y último lugar estaría la violencia espiritual, consistente en obligar a la víctima a que se someta a creencias culturales o religiosas determinadas o ajenas a la propia así como a destruir su creencia mediante el castigo o ridiculación.

7.2.4 El ciclo de la violencia

La violencia de género no es algo puntual u ocasional, es decir, no lo constituyen incidentes aislados sino que es el resultado de un proceso en el que se producen diferentes tipos de maltratos que genera un debilitamiento progresivo de la víctima. Por lo tanto, se ha de decir que éste está constituido por un conjunto de incidentes violentos que se dan de forma cíclica y en tres fases.

⁸⁴ROCA MONJO,A., Trabajo de investigación sobre la violencia de género, <http://reunir.unir.net/bitstream/handle/123456789/54/Antonia%20Roca%20Monjo%20-%20IS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, p. 9-10.

⁸⁵ CASTILLERO MIMENZA,O., *Los 7 tipos de violencia de género y características*, en Psicología y Mente, <https://psicologiaymente.net/forense/tipos-violencia-de-genero>.

⁸⁶ ROCA MONJO,A., Trabajo de investigación sobre la violencia de género, <http://reunir.unir.net/bitstream/handle/123456789/54/Antonia%20Roca%20Monjo%20-%20IS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, p.10.

La primera fase, hace referencia a episodios conflictivos aislados, pequeños, provocados generalmente por el hombre pero en los que la hace responsable a la mujer. Estos pequeños episodios van progresivamente generando una gran tensión en el agresor que la víctima suele intentar calmar adaptándose a él.

La segunda fase, supone una descarga de la tensión acumulada por los episodios anteriores. Se puede manifestar con agresiones de todo tipo, no solo física, sino también psicológica y sexual.

La tercera fase, es cuando el agresor muestra arrepentimiento y realiza actos de enmienda a través de manipulación afectiva. Esto genera en la víctima ilusión y esperanza de cambios en el comportamiento del agresor.

Por lo general, los primeros episodios se inician con agresiones psicológicas, luego verbales, más tarde físicas, pudiendo llegar a concluir con asesinato.⁸⁷

7.3 VIOLENCIA HABITUAL

7.3.1 Regulación y evolución

La regulación del fenómeno de la violencia habitual en el ámbito familiar, conyugal o de las relaciones de pareja, es una de las que más modificaciones ha sufrido en nuestro país en los últimos tres lustros.⁸⁸

La primera reforma se produce con la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal, conteniendo la violencia habitual en su art. 153 y definiéndola como el ejercicio habitual de una violencia física sobre personas del entorno familiar del agresor. Más tarde, la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal, en materia de protección a las víctimas de malos tratos, y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cambia la redacción de dicho artículo, incluyendo también la violencia psíquica. Posteriormente, la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de violencia doméstica, traslada el delito de violencia habitual al art. 173, concretando aún más dicho delito e incluyendo como víctimas a personas que se encuentre fuera del ámbito familiar.⁸⁹

En la actualidad, la violencia habitual se encuentra regulada únicamente en el CP, más concretamente en su art. 173.2 y .3.

7.3.2 Definición

La violencia habitual aparece recogida en el art. 173.2 CP, entendiéndose como tal aquel ejercicio habitual de violencia física o psíquica que lleva a cabo una persona sobre *“quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o*

⁸⁷ FARALDO CABANA,P., y CAROU GARCÍA,S., *“La violencia contra la mujer dentro de la relación de pareja”*, por apuntes académicos de criminología UDC, Tipos de delincuencia II, p.10 y 11.

⁸⁸ DEL ROSAL, B., La regulación de la violencia habitual en el ámbito conyugal o en el de las relaciones de pareja en el Código Penal: Legislación vigente y propuesta de reforma, p.325, file:///C:/Users/Lara/Downloads/16OVDCON-1_1.0.0.pdf

⁸⁹ RIBAS,E.R., Violencia de género y violencia domés..., cit.p. 50-52.

conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”.

Como se puede ver y con base a lo indicado en la regulación, el número de potenciales víctimas va más allá del mero núcleo familiar, llegando a menores e incapaces, sin exigirse que sean descendientes del autor, así como a cualquier persona que por su especial vulnerabilidad se encuentre enviada a centros asistenciales públicos o privados. También se aplicará dicho delito a relaciones tanto vigentes como finalizadas, y puesto que no se determina el sexo ni del autor ni de la víctima, podrán incluirse como sujeto pasivo y activo de este tipo de delito tanto a hombres como a mujeres.⁹⁰

Sin embargo, se ha de indicar que no toda violencia permanente en el tiempo es considerada como violencia habitual sino que, en virtud del art. 173.3 CP, *“Para apreciar la habitualidad [...], 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, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.”*

7.3.3 Consumación y finalización de la violencia habitual

El fenómeno de la violencia habitual está constituido lógicamente por un conjunto de actos violentos que se producen a lo largo del tiempo; Sin embargo, el CP no indica a partir de qué momento pasa a considerarse dicha violencia como habitual.

Ante esto, la jurisprudencia se pronunció al respecto, destacando la STS del 31 de enero de 2005, la cual ha establecido en su fundamento jurídico noveno que dicha habitualidad *“es una exigencia típica, un tanto imprecisa, que ha originado distintas corrientes interpretativas,”* donde *“la más habitual entiende que tales exigencia se satisfacen a partir de la tercera acción violenta, criterio que no tiene más apoyo que la analógica aplicación del concepto de habitualidad que el art. 94 CP. Otra línea interpretativa, prescindiendo del automatismo numérico anterior, ha entendido que lo relevante para apreciar la habitualidad, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente.”*⁹¹

Por lo tanto, cabe concluir que para su apreciación no basta con el ejercicio de varias violencias, sino que además será necesario que por medio de ellas se lesione la integridad moral de la víctima.

Una vez consumada dicha violencia, ésta se extiende en el tiempo, sin que la ejecución de nuevas violencias dé lugar a nuevas infracciones; de este modo, la extensión de la consumación del delito es susceptible de generar efectos en la determinación de la pena.

⁹⁰ CRISTÓBAL LUENGO, H.J., El concepto de habitualidad en la violencia doméstica: análisis del art.173.2 del Código Penal Español, Dialnet, Madrid, 2014, p.3-4

⁹¹ STS 31-1-2005 (EDJ 2005/71473)

Pese a ello, se ha de indicar que este delito, aunque se prolongue en el tiempo puede llegar a su fin. Según SANZ DÍAZ así como la jurisprudencia⁹², establecen que la prescripción del delito de violencia habitual “*debe de empezar a contarse desde el último de los episodios de violencia que se haya producido.*”⁹³

7.4 APLICACIÓN AL SUPUESTO DE HECHO

Partiendo de lo expuesto en los antecedentes de hecho, se hace imprescindible señalar varios momentos en los que se producen posibles actitudes delictivas de Felipe frente a Leticia. Esta posible actitud comienza una vez que dicha familia se encuentra instalada en el piso de Lugo, iniciando el día en el que las vecinas se extrañan de la actitud que Felipe tiene con Leticia por medio del móvil, considerándolo como un hombre un tanto posesivo más que atento. Junto a esto, también se ha de indicar las discusiones acaloradas en aquellos días en los que Leticia tiene que guardar reposo por el embarazo, el menosprecio que manifiesta Felipe hacia ésta durante la cena de Nochevieja ante sus respectivos familiares, el empujón y la amenaza del día 13 de marzo de 2016, así como los múltiples golpes que le propina Felipe a Leticia después de una gran discusión el día 16 de junio de 2016.

Como se puede observar, a priori se podría tratar de un delito de violencia de género, establecido en el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género, ya que el agresor, Felipe, produce sobre su cónyuge Leticia, víctima, ciertos actos de violencia física y psicológica, incluyéndose la amenaza. Por lo tanto, se ha de manifestar que se cumplen las tres fases del ciclo de violencia, donde se pasa de un mecanismo de control a un acto de violencia psicológica proseguida de una serie de actos violentos sobre el cuerpo de la víctima como es en el caso del empujón y de los golpes.

Sin embargo, se hace más acertado determinar los delitos de forma individualizada.

En primer lugar, se ha de decir que el empujón del día 13 de marzo constituiría un delito de lesión de menor gravedad regulado en el art. 153.1CP, ya que Felipe le propina un empujón a Leticia, siendo ésta su mujer en el momento en el que acontecen los hechos, provocándole ciertos dolores que debe calmar con unos analgésicos pronosticados por el médico al que acude a la mañana siguiente.

En segundo lugar, se ha de mencionar la amenaza que Felipe dirige a Leticia cuando dice que “es libre de irse, pero que si lo hace no va a volver a ver a sus hijos”⁹⁴. Ante esto, como no se detalla el tipo de acción que podría llevar a cabo Felipe para consumar dicha amenaza, se ha de plantear dos hipótesis. Por un lado, se encontraría un tipo de amenaza regulada en el art. 169.1CP, cuando su intención sea causarle a sus hijos un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden

⁹² STS 16-4-2002 (EDJ 2002/12191)

⁹³ SANCHEZ DÍAZ, “*La violencia doméstica en el ordenamiento jurídico penal español. Aspectos sustantivos*”, en *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2005, p.65-66.

⁹⁴ Expresión extraída del supuesto de hecho “Divorcio con hijos por motivos de lesiones”.

socioeconómico.⁹⁵ Por otro lado, estaría el tipo de amenaza regido por el art. 171.4CP, siempre y cuando su intención hubiera sido únicamente amenazar de modo leve a ésta.⁹⁶

En tercer lugar, se hace referencia a los numerosos golpes que Felipe le propina a Leticia, por lo que se hablaría de un delito de lesiones, establecido en los arts. 147.1 y 148.4° CP; puesto que le causa a su cónyuge una lesión que menoscaba su integridad corporal y salud física, provocándole un esguince en el pie derecho y fuertes dolores cervicales, los cuales necesitarán de tratamiento médico ya que en el pie le aplican una venda y para el cuello deberá hacer uso de un collarín acompañado de la toma de analgésicos para calmar el dolor.

Pese a ello, se puede decir que tanto el empujón como los golpes varios, se han de vincular, conformando así un delito de violencia habitual establecido en el art. 173.2CP, pues tal y como se observa en los acontecimientos se hace evidente la presencia de una violencia física sobre Leticia con cierto grado de habitualidad, ya que, en virtud del art.173.3CP, en ambos casos los actos violentos se pueden acreditar con los dolores y lesiones provocados por éstos y para los que fue necesario un tratamiento médico así como por la proximidad temporal de los días en los que ocurrieron, produciéndose ambos con 3 meses de espacio temporal.

Respecto a la determinación y cumplimiento de la pena, se ha de decir que se le aplicará un concurso real ya que Felipe ha llevado a cabo varios comportamientos delictivos que dan lugar a varios delitos. En este caso entrará en juego el principio de acumulación de penas, establecido en el art. 73CP, en virtud del cual, Felipe cumplirá de forma simultánea o sucesiva el total de la pena.

Por lo tanto, se ha de concluir diciendo que las actuaciones de Felipe son constitutivas de delito, encontrándose una amenaza, pudiendo tratarse del delito del art. 169.1 o 171.4CP, dependiendo de la intención de éste, junto a un delito de violencia habitual. Todo ello, dará lugar a una determinada pena que deberá cumplir bajo concurso real.

8 CONCLUSIONES FINALES

Una vez expuestas y desarrolladas todas las cuestiones planteadas en el supuesto de hecho, se procederá a plasmar la conclusión de cada una de las respectivas cuestiones.

Primera. Con referencia al estado civil de Felipe y Leticia, se pregunta por una parte, si constituyen una pareja de hecho o no, y por otra parte, si el matrimonio celebrado entre ellos fue o no válido. En la primera cuestión, se llega a la conclusión de que Felipe y Leticia no pueden formalizar legalmente una pareja de hecho puesto que son sobrino y tía, y por consiguiente se incluirían en el impedimento de parentesco en línea colateral por consanguinidad al llegar justo al tercer grado. Por lo tanto, se ha de afirmar que deviene nula dicha pareja de hecho. En la segunda cuestión, dado que nada se dice sobre los trámites que Felipe y Leticia llevaron a cabo para formalizar su matrimonio, se ha de entender que dicho matrimonio será válido o inválido, dependiendo de si hubiesen solicitado y se les hubiese concedido, al Juez de Primera Instancia, la necesaria dispensa que sana el existente impedimento de parentesco en tercer grado en línea colateral por consanguinidad.

⁹⁵ Ver STS 25-5-2016 (EDJ 2016/70072).

⁹⁶ Ver STS 30-11-2016 (EDJ 2016/218761)

Segunda. Con respecto a la adopción de Antonio, se ha de concluir que, prescindiendo de los trámites que llevo a cabo Felipe por no ser estos descritos en el supuesto de hecho, la adopción de Antonio por parte de Felipe no es válida puesto que no se cumple el requisito de diferencia de edad, al ser una diferencia por debajo de la mínima de apenas 13 años, entre Felipe y Antonio, que por ello Felipe deviene inhabilitado para llevar a cabo dicha adopción y consecuentemente esa solicitud será rechazada. Además, tampoco podrá adquirir la adopción como motivo de pareja de hecho de Leticia ya que, como se ha expuesto, dicha pareja es nula.

Tercera. Se plantean dos cuestiones, por una parte, se pregunta si Leticia puede o no solicitar el divorcio de su matrimonio, mientras que por otra parte se pregunta si, en caso de proceder dicho divorcio, a Antonio y a Lucía les corresponderían una pensión de alimentos. Respecto a la primera, se ha de concluir afirmando que la solicitud de divorcio de Leticia dependerá de la validez de su matrimonio, de modo que, cuando no sea válido podrá solicitar únicamente su nulidad, mientras que si fuese válido sí podría solicitar dicho divorcio. Es importante dejar claro también que Leticia cuenta con un cierto margen de elección en aquellos casos en los que se haya solicitado la pertinente dispensa pero no antes de la celebración del matrimonio, pudiendo optar como mejor le convenga entre la nulidad (en caso de que no hubiesen solicitado la dispensa posteriormente) o el divorcio (en caso de que hubiesen solicitado la dispensa posteriormente y no fuere decretado previamente la nulidad del matrimonio). Respecto a la segunda pregunta, se ha de decir que le corresponderá a Lucía una pensión de alimentos de forma automática por parte de Felipe o Leticia, dependiendo de quien no posea su custodia, puesto que es hija de ambos; Mientras que en el caso de Antonio, dicho derecho dependerá de si hubo o no pacto escrito por parte de los ex cónyuges, ya que la adopción de Antonio fue inválida y por lo tanto Felipe no tendrá la obligación de alimentos ni sostenimiento de Antonio, al no poseer sobre el la patria potestad.

Cuarta. Con respecto al derecho de atribución del uso de la vivienda de Lugo, se ha de concluir diciendo que en primera instancia se le atribuirá a quien se le dejara dicho derecho en caso de pacto de común acuerdo previo al divorcio; en segunda instancia, por defecto de la primera, le corresponderá al ex cónyuge que ostente la custodia de los hijos, salvo en aquellos casos en los que se estime custodia compartida, en los cuales dicha atribución será decidida por el Juez. Es importante dejar claro que la propiedad sobre dicho inmueble es indiferente cuando se trata de una vivienda familiar en la que concurren hijos en común, y que el hecho de que se le atribuya la custodia de los hijos a uno de ellos no equivale a la pérdida de la patria potestad del otro. Sin embargo, siempre que ocurran modificaciones importantes en la situación tenida en cuenta a la hora de tomar dicha medida, podrá el otro progenitor solicitar un cambio en la medida anteriormente adoptada.

Quinta. Por lo que se refiere a las actuaciones de Felipe, se ha de decir que dichas actuaciones sí son constitutivas de delito, encontrándose una amenaza, pudiendo tratarse ésta de un delito de amenaza leve o de un delito de amenaza vinculada con producir un mal mayor, dependiendo de la intención de éste. Junto a ésta, también se indica la existencia de un delito de violencia habitual, en la que se uniría el empujón y los golpes varios de los respectivos días 13 de marzo y 16 de junio, ambos del año 2016. Todo ello, dará lugar a una determinada pena que deberá cumplir bajo concurso real.

9 BIBLIOGRAFÍA

-Monografías. Obras colectivas y Artículos de revistas

ADROHER BIOSCA,S., “Algunas cuestiones en torno a la adopción internacional”, en ADAM MUÑOZ, M^a D. Y GARCÍA CANO,S. (dirs.), Sustracción internacional de menores y adopción internacional, Colex, Madrid, 2004.

ALBALADEJO,M., Curso de Derecho civil IV. Derecho de familia., 12^o ed., Edisofer,S.L., Madrid, 2013.

BOLDOVA PASAMAR,M.A., Y RUEDA MARTÍN,M.A., “Consideraciones político-criminales en torno a los delitos de violencia de género” en RUEDA MARTÍN,M.A. (Coord.), La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género, 1^o ed., Atelier, Barcelona, 2006.

CABRERA MERCADO,R. y CARAZO LIÉBANA, M.J., Análisis de la legislación autonómica sobre violencia de género, 5^a colección, el Ministerio de Igualdad del Gobierno de España, Madrid.

CARRILLO CARRILLO,B., Adopción internacional y Convenio de La Haya de 1993, Comares, Granada, 2003.

CRISTÓBAL LUENGO, H.J., El concepto de habitualidad en la violencia doméstica: análisis del art.173.2 del Código Penal Español, Dialnet, Madrid, 2014.

DÍEZ-PICAZO,L. y GULLÓN,A., Sistema de derecho civil. Volumen IV (Tomo I).Derecho de familia.,11 ed., Tecnos, Madrid, 2012.

ELORRIAGA DE BONIS,F., Régimen jurídico de la vivienda familiar, Aranzadi, Pamplona, 1995.

ESPIAU ESPIAU,S., La vivienda familiar en el ordenamiento jurídico civil español, PPU, Barcelona, 1992.

ESPINAR VICENTE, J.M^a., El matrimonio y las familias en el sistema español de Derecho internacional privado, Civitas, Madrid, 1996.

FARALDO CABANA,P., y CAROU GARCÍA,S., “La violencia contra la mujer dentro de la relación de pareja” , por apuntes académicos de criminología UDC, Tipos de delincuencia II.

GARCÍA CARRERES,M.R. y SÁNCHEZ VIDANES,C., “Protección pública del menor. Acogimiento. Adopción” en TRINCHANT BLASCO,C. (Coord.), <http://online.elderecho.com> , Memento práctico Francis Lefebvre familia (civil), Lefebvre- El Derecho, S.A., Madrid, 2016.

GARCÍA CARRERES,M.R. y SANZ-DIEZ DE ULZURRUN,J., “Medidas definitivas de nulidad, separación y divorcio” en TRINCHANT BLASCO, C. (Coord.) <http://online.elderecho.com> , Memento práctico Francis Lefebvre familia (civil), Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2016.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., “Crisis del matrimonio: nulidad, separación y divorcio” en ARANDA RODRÍGUEZ, R. (Dir.) y otros, Guía de derecho civil teórica y práctica tomo V. Derecho de familia, 1ª ed., Aranzadi, Navarra, 2014.

LASARTE, C., Derecho de familia. Principios de derecho civil VI, 12 ed., Marcial Pons, Madrid, 2013.

MARÍN LÓPEZ, M. J., “Las parejas de hecho” en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (Coord.), Manual de derecho civil. Derecho de familia, 3ª ed., Bercal, S.A., Madrid, 2013.

MARÍN LÓPEZ, M.J, “Concepto y naturaleza”, en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (Coord.), Manual de derecho civil. Derecho de familia, 3ª ed., Bercal, S.A., Madrid, 2013.

MARTÍN MELENDEZ, M.T., Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales, Aranzadi, Navarra, 2005.

MONDÉJAR PEÑA, M.I., “El acogimiento familiar y la adopción” en ARANDA RODRÍGUEZ, R. (Dir.) y otros, Guía de derecho civil teórica y práctica tomo V. Derecho de familia, 1ª ed., Aranzadi, Navarra, 2014.

OSSORIO SERRANO, J.M., “El matrimonio” en SÁNCHEZ CALERO, F.J. (Coord.), Curso de derecho civil IV. Derechos de familia y sucesiones, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á., “La adopción” en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coord.), Curso de Derecho Civil (IV). Derecho de familia, 5ª ed., Edisofer S.L., Madrid, 2016.

RAMS ALBESA, J., “Invalidez, relajación y disolución del matrimonio” en RAMS ALBESA, J. (Dir.), Elementos de Derecho Civil IV, Familia, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2008.

RAMS ALBESA, J.J., “La vivienda familiar” en Uso, habitación y vivienda familiar, Tecnos, Madrid, 1987.

RIBAS, E.R., Violencia de género y violencia doméstica, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

SANCHEZ DÍAZ, “La violencia doméstica en el ordenamiento jurídico penal español. Aspectos sustantivos”, en La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2005.

SÁNCHEZ VIDANES, C., “Parejas de hecho” en TRINCHANT BLASCO, C. (Coord.) <http://online.elderecho.com>, Memento práctico Francis Lefebvre familia (civil), Lefebvre-El Derecho, S.A., Madrid, 2016.

-Páginas web

BORRÁS,A., “La regulación de la adopción en España: examen particular de la adopción internacional” en <http://www.raco.cat/index.php/anuariopsicologia/article/viewFile/61332/96234>

CASTILLO,I., “La obligación del pago de los gastos de la vivienda tras la ruptura” en MUNDOJURIDICO.INFO, <http://www.mundojuridico.info/obligacion-pago-gastos-vivienda-tras-ruptura/>

CASTILLERO MIMENZA,O., Los 7 tipos de violencia de género y características, en Psicología y Mente, <https://psicologiaymente.net/forense/tipos-violencia-de-genero> .

DEL ROSAL, B., La regulación de la violencia habitual en el ámbito conyugal o en el de las relaciones de pareja en el Código Penal: Legislación vigente y propuesta de reforma, p.325, file:///C:/Users/Lara/Downloads/16OVDCON-1_1.0.0.pdf .

ESPINOSA BALGUERÍAS, M. del Pino, "La atribución del uso y disfrute de la vivienda conyugal tras la ruptura matrimonial” en COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIERO, http://biblioteca.cunef.edu/gestion/catalogo/doc_num.php?explnum_id=1374 .

GARCÍA, E., Las parejas de hecho en España, en ¡ABOGADO SERVICIOS JURÍDICOS S.L.U., <http://iabogado.com/guia-legal/familia/las-parejas-de-hecho>

GARZÓN ABOGADOS, Pensión de alimentos en GARZÓN ABOGADOS, <http://www.garzonabogados.com/blog/pension-de-alimentos-cantidad/>

ROCA MONJO,A., Trabajo de investigación sobre la violencia de género, <http://reunir.unir.net/bitstream/handle/123456789/54/Antonia%20Roca%20Monjo%20-%20IS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

SEVILLA CÁCERES,F., La pena por no pagar la pensión de alimentos en MUNDOJURIDICO.INFO, <http://www.mundojuridico.info/la-pena-por-no-pagar-la-pension-de-alimentos/>

VIVES, I., La suspensión del abono de la pensión alimentos en ELDERECHO.COM, http://www.elderecho.com/tribuna/civil/suspension-abono-pension-alimentos_11_916180003.html,

10 APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

- Tribunal Constitucional

S. de 6 de noviembre de 2012 (EDJ 2012/230601)

S. de 23 de abril de 1993 (RTC 2013/93)

- Tribunal Supremo

S. de 25 de mayo de 2016 (EDJ 2016/70072)

S. de 30 de noviembre de 2016 (EDJ 2016/218761)

S. de 16 de enero de 2015 (RJ 2015\355)
S. de 21 de septiembre de 2011 (RJ 2011/6575)
S. de 23 de diciembre de 2011 (EDJ 312065)
S. de 31 de enero de 2005 (EDJ 2005/71473)
S. de 16 de abril de 2002 (EDJ 2002/12191)
S. de 31 de diciembre de 1994 (EDJ 1994/10330)
S. de 18 de mayo de 1992 (EDJ 1992/4871)
- Audiencias Provinciales
SAP. de Madrid de 13 de enero de 2017 (EDJ 2017/17825)
SAP de Zaragoza de 3 de mayo de 2017
SAP de Ourense de 29-7-2016 (EDJ 2016/171991)
SAP de Barcelona de abril de 2012 (EDJ 2016/144193)
SAP de Sevilla de 11 de junio de 2012 (EDJ 2012/348219),
SAP. de Badajoz de 3 de octubre de 2012 (AC 2012/1956)
SAP. de Cádiz de 31 de mayo de 2010 (JUR 2010/356657)
SAP. de Baleares de 30 de noviembre de 1999 (EDJ 1999/54716)