



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO FIN DE GRADO:

**DIVORCIO CON HIJOS POR
MOTIVO DE LESIONES**

AUTOR: SARA VÁZQUEZ SANDOVAL

TUTOR: RAFAEL COLINA GAREA

A Coruña, junio 2017

ÍNDICE ABREVIATURAS

ART. : Artículo

AP: Audiencia Provincial

AAVV: Obra colectiva

BOE: Boletín Oficial del Estado

CAPS. : Capítulos

CAT: Cataluña

CC: Código Civil

CCCAT: Código Civil de Cataluña

CE: Constitución Española

COORD: Coordinador

CP: Código Penal

DIR: Director

DTORES: Directores

ED: Editorial

FJ: Fundamento Jurídico

LJV: Ley de Jurisdicción Voluntaria

LO: Ley Orgánica

LOMPIVG: Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre)

PP: Páginas

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

SJVM: Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

ÍNDICE

I. CONSIDERACIONES PREVIAS	3
II. DE LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO VS. PAREJA DE HECHO	4
1. Validez del matrimonio.....	5
2. Validez de la pareja de hecho	9
III. DE LA ADOPCIÓN	11
IV. SOLICITUD DE DIVORCIO Y DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS	13
1. Solicitud de divorcio	13
2. Pensión de alimentos.....	15
V. USO DE LA VIVIENDA	21
VI. DELITOS COMETIDOS.....	26
VII. CONCLUSIONES	31
VIII. BIBLIOGRAFÍA	34
IX. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.....	36

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

El supuesto práctico escogido para desarrollar el Trabajo Fin de Grado ha sido el de “Divorcio con hijos por motivos de lesiones”, ya que considero que plantea cuestiones que se ven en la actualidad muy habitualmente; por ello puede ser de utilidad realizar un análisis jurídico de las cuestiones planteadas.

Se trata de un supuesto multidisciplinar en el que se tratan tanto temas propios del Derecho Civil como del Derecho Penal.

Cabe destacar que el supuesto incide mayormente en el ámbito del Derecho Civil, especialmente en el Derecho de Familia. Así, a lo largo de las páginas de este trabajo se pretende resolver las cuestiones planteadas en este supuesto.

En primer lugar se analizarán las cuestiones relativas al matrimonio y su validez, cuya regulación se encuentra en Título IV del Código Civil (“Del matrimonio”), especialmente en su Capítulo II referido a los requisitos del matrimonio. Posteriormente se analizará la misma cuestión de validez pero respecto a la figura de la pareja de hecho, para lo que se estudiarán las leyes autonómicas que desarrollan las uniones no matrimoniales en las Comunidades Autónomas a las que se hace referencia en el supuesto.

En segundo lugar se planteará la cuestión de la adopción (cuestionando también su validez), para lo que la base jurídica utilizada será el Título VII del CC (“De las relaciones paterno-filiales”) en su capítulo V (“De la adopción y otras formas de protección de menores”), más concretamente en la Sección 2ª (“De la adopción”).

En los siguientes puntos se atenderá a la posibilidad de realizar una solicitud de divorcio, cuya regulación básica se encuentra en el Capítulo VIII (“De la disolución del matrimonio”) del Título IV del CC, y se realizará un análisis de los efectos que se producen en el presente caso por la disolución del matrimonio, que serán la pensión de alimentos a favor de los hijos en común y la atribución del uso de la vivienda familiar. La base de la regulación de dichas cuestiones también está en el Código Civil; concretamente, la pensión de alimentos en el Título VI (“De los alimentos entre parientes”) y el uso de la vivienda familiar en los Caps. IX (“De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio”) y Capítulo X (“De las medidas provisionales por demanda de nulidad, separación y divorcio”) del Título IV del CC.

Por último, se incidirá en el ámbito del Derecho Penal, analizando y valorando las diferentes conductas delictivas que se producen en el supuesto de hecho planteado por las partes. En este punto cabe destacar la reforma operada sobre el texto normativo del Código Penal a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que suprime las faltas y crea nuevos delitos leves, además de cambiar también determinados delitos.

La justificación de la supresión de las faltas la encontramos en el apartado segundo del Preámbulo de la citada ley, cuando expone que «se suprimen las faltas que históricamente se regulaban en el Libro III del Código Penal, si bien algunas de ellas se incorporan al Libro II del Código reguladas como delitos leves. La reducción del número de faltas –delitos leves en la nueva regulación que se introduce– viene orientada por el principio de intervención mínima, y debe facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles».

Por lo tanto, en la última cuestión relativa a los delitos, ya no se podrá hablar del término faltas sino que se explicará qué delitos o, en su caso, delitos leves, se encuentran en el supuesto.

Las cinco preguntas planteadas se resolverán mediante razonamientos jurídicos y jurisprudenciales, finalmente exponiendo una serie de conclusiones valorando las consecuencias de los hechos jurídicos planteados y desarrollados a lo largo de las páginas del trabajo.

II. DE LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO VS. PAREJA DE HECHO

La Constitución Española (CE), en su artículo 39 establece que: “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”; pero ello solo garantiza la protección de la familia, independientemente de que el origen sea una unión matrimonial o extramatrimonial.

En la realidad se ve que ambas instituciones no gozan de los mismos derechos ni están sujetas a los mismos deberes; no obstante el Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que la protección del artículo 39 CE se extiende a las familias nacidas de un vínculo matrimonial y también a las que no han nacido de ese vínculo. La sentencia clave fue la STC 222/1992 del 11 de diciembre de 1992, [RTC 1992\222], por la que se resolvía una cuestión de inconstitucionalidad sobre la vulneración de la Ley de Arrendamientos Urbanos del principio de igualdad, a raíz del derecho de entre el cónyuge superviviente de una unión matrimonial y quien hubiera convivido *more uxorio* con la persona titular del arrendamiento hasta su fallecimiento. En su Fundamento 5º acerca del alcance que la protección constitucional tiene, se señala que «El sentido de estas normas constitucionales no se concilia, por lo tanto, con la restricción del concepto de familia a la de origen matrimonial (...) existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma...», reconociendo que de todas formas «el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son a todos los efectos realidades equivalentes».¹

La primera Comunidad Autónoma que regularizó las uniones de hecho fue Cataluña en el año 1998. Desde entonces, el resto de comunidades ha regulado estas situaciones o bien a través de una norma propia sobre parejas de hecho, o bien a través de la creación de registros específicos donde deben inscribirse cumpliendo unos requisitos. La regulación más extensa la formulan Cataluña y Aragón.

Entre las cuestiones más debatidas están la cuestión de que las parejas de hecho no constituyen un ‘estado civil’ pese a su reconocimiento y atribución de determinados derechos puesto que no se inscriben en el Registro Civil (sino en el Registro creado al efecto), o la cuestión (que trataremos más adelante) del derecho a una pensión compensatoria o prestación alimenticia en caso de que esa unión se rompa.

Para resolver la cuestión planteada debemos tener en cuenta en primer lugar cuál es la situación individual de las partes del caso. Leticia García Ayala, de 30 años, está empadronada en la Comunidad Autónoma de Madrid.

¹ STC de 11 de diciembre de 1992 [RTC 1992\222].

Tiene un hijo de 13 años, fruto de una relación adolescente, llamado Antonio, del que se encarga de forma individual puesto que el padre murió. Por su parte, Felipe Domínguez García, de 26 años, está empadronado en las Islas Baleares, en Palma de Mallorca.

En este sentido, debe señalarse que para aquellas parejas que desean regularizar su situación cabe la posibilidad de contraer matrimonio o constituirse como pareja de hecho, que es por lo que optan en un primer momento las partes. En el presente caso, la validez o invalidez de la unión de la pareja varía en el supuesto de la opción que las partes decidan. Dicha cuestión se analiza a continuación.

1. Validez del matrimonio

Podemos señalar las características básicas del matrimonio como un negocio jurídico llevado a cabo dentro del Derecho de Familia, como un acto bilateral y solemne que surge de la manifestación de la autonomía privada de los cónyuges fundamentándose, por tanto, en un acuerdo de voluntades.

El matrimonio afecta tanto a la esfera personal, (puesto que cambia el estado civil de la persona, a diferencia de las uniones de hecho), como a la esfera pública dado que despliega una serie de derechos.

En el caso que nos ocupa, se expone que con fecha 25 de mayo de 2015 contrajeron matrimonio en Barcelona, a donde se trasladaron por motivos de trabajo de él, en el Ayuntamiento y ante la alcaldesa. En este caso, Cataluña tiene Derecho foral propio, que en el ámbito del orden civil se recogió en el Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio, por el que aprobó el Texto Refundido de la compilación de Derecho Civil en Cataluña, actualmente derogado por la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código Civil de Cataluña, relativa a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, con efectos a partir de enero de 2018. (BOE nº 57, de 8 de marzo de 2017).

El Derecho civil catalán se recoge en el Código civil catalán, en la primera Ley 29/2002, de 30 de diciembre, del Código civil de Cataluña, formado por seis libros. El libro segundo, que se corresponde con la Ley 25/2010, de 29 de julio, es el relativo a ‘Persona y familia’, que es en el que nos vamos a centrar para dar respuesta al caso planteado.

En atención a la norma que nos atañe para el caso, esto es, el Libro segundo del Código Civil de Cataluña, Ley 25/2010, de 29 de julio, sobre la persona y la familia, en su apartado segundo de su Preámbulo donde se recogen los Principios, se señala que “el artículo 40 del Estatuto de autonomía dispone que los poderes públicos deben garantizar la protección jurídica, económica y social de las diversas modalidades de familia, como estructura básica y factor de cohesión social y como primer núcleo de convivencia de las personas”.

No obstante, pese a tener Cataluña un Derecho civil propio lo cierto es que determinados aspectos solo pueden ser regulados por el Estado; es decir, el Estado se reserva la competencia en exclusiva como así dispone el artículo 149.1 CE, que establece que: “1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...] 8.ª Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan.

En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”.

El Estado se reserva por tanto, la competencia para establecer la regulación básica sobre el matrimonio y las Comunidades Autónomas podrán disponer a través de la competencia delegada por el Estado, tanto las relaciones patrimoniales como el régimen económico.

Aunque Leticia y Felipe se hayan casado en Barcelona, debemos estar lo primero de todo a las normas que el CC español establece para todo el territorio nacional y comprobar si cumplen todos los requisitos para poder casarse.

Dentro del Código Civil, el Título IV se denomina ‘Del matrimonio’, y se regulan los requisitos del matrimonio del artículo 44 al 48 CC. En ellos se dice que los presupuestos para contraer matrimonio de una forma válida son la capacidad para poder contraerlo, el consentimiento y la forma.

Para O’CALLAGHAN MUÑOZ, como el matrimonio se considera un negocio jurídico puro, el consentimiento será el requisito material ya que supone que los contrayentes manifiestan su voluntad de contraerlo, y que además “no admite ninguno de los mal llamados elementos accesorios, condición, término o modo, que no son sino limitaciones a la eficacia del negocio jurídico”². Con los datos del caso podemos señalar que Felipe y Leticia tienen voluntad de casarse y por tanto, sí manifestarían su consentimiento y no existiría ninguna condición al respecto. En el supuesto que se analiza el consentimiento y la forma no plantean problemas.

En cambio, la capacidad para contraer matrimonio de las partes (46 y 47 CC) sí que plantea problemas ya que Felipe es sobrino de Leticia; es decir, son parientes colaterales de tercer grado y por lo tanto, les influye el impedimento matrimonial planteado en el artículo 47.2 CC: “Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí: [...] Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado.”

Al existir entre ellos parentesco colateral de tercer grado, y aun siendo éste parentesco por consanguinidad, el artículo 48 CC abre la posibilidad de que este impedimento pueda ser dispensado por el Juez al establecer lo siguiente: “El Juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria, los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco de grado tercero entre colaterales. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes”.

² O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. *Código Civil comentado y con jurisprudencia*. Ed. La Ley. Madrid 2012, p.111.

El artículo 48 CC ha sido modificado mediante la Ley 15/2015, de 15 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, (LJV), que en su Disposición Final Primera, modifica algunos artículos del CC. Con la redacción anterior se especificaba que para el caso del impedimento por parentesco sería el Juez de Primera Instancia el que haría la dispensa, a instancia de parte y con justa causa, cuestiones que se mantienen.

Para algunos autores, como CARLOS LASARTE, dicha dispensa ya no tiene sentido puesto que “encontraba fundamento precisamente en el hecho de que, por muchas prohibiciones matrimoniales o impedimentos que existieran, los menores y los parientes colaterales en algunos casos tenían descendencia que merecía ser legitimada, dada la diferencia de trato entre la filiación legítima e ilegítima o extramatrimonial. Desaparecido este presupuesto, el legislador, tras el principio constitucional de igualdad de los hijos ante la ley (39.2 CE) debería haber analizado el mantenimiento de esta dispensa.”³

Por lo tanto, si Felipe y Leticia son parientes colaterales por consanguinidad en tercer grado, deberían solicitar una dispensa para poder contraer matrimonio.

El expediente para obtener dicha dispensa le corresponderá al Juez de Primera Instancia, en atención al artículo 81.1 LJV, y habrá que estar territorialmente al lugar donde esté su domicilio, o en defecto, cualquiera de las residencias de los contrayentes. En este caso, serían los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona.

Como señala el CC y también la LJV, es un expediente que se inicia a instancia de parte y que será promovido por el contrayente sobre el que recaiga el impedimento, que en este caso podrá ser cualquiera de los dos puesto que ambos tienen el parentesco que les impide el matrimonio.

No se necesitará la intervención de abogado ni procurador. El artículo 82 LJV establece que: “El expediente se iniciará mediante solicitud dirigida al Juzgado que expresará los motivos de índole particular, familiar o social en la que se basa y a la que se acompañarán los documentos y antecedentes necesarios que acrediten la concurrencia de la justa causa exigida por el Código Civil para que proceda la dispensa y, en su caso, la proposición de prueba, cuya práctica se acordará por el Juez. Si se tratara del impedimento de parentesco, en la solicitud se expresará con claridad el árbol genealógico de los contrayentes”.

En cuanto a la tramitación del expediente, la LJV señala que admitido el expediente se citará a los interesados y, a la vista de lo presentado, el Juez decidirá conceder o no la dispensa.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 73.2 CC establece la nulidad del matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48. Esto supone que si no se pide la dispensa, el matrimonio será nulo, aunque esto podrá subsanarse a posteriori salvo que una de las partes pida la nulidad.

Una vez que Felipe y Leticia obtengan la dispensa podrán contraer matrimonio, para lo cual se iniciará el expediente matrimonial teniendo en cuenta el cumplimiento de los requisitos formales del matrimonio.

³ LASARTE ÁLVAREZ, C. *Derecho de Familia*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2013, p.38.

El CC en los arts. 51 y 56, respectivamente, establecen quienes tienen competencia para acreditar, mediante acta o expediente, que los contrayentes tienen capacidad para contraerlo, que se han cumplido los requisitos y que no existen impedimentos.

Corresponde esta competencia “al Secretario judicial, Notario o Encargado del Registro Civil del lugar del domicilio de uno de los contrayentes (...)”, y el que “quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código”.

El expediente matrimonial se regula en los artículos 238 a 245 del Reglamento del Registro Civil, (Decreto 14 de noviembre de 1958, por la que se aprueba el Reglamento de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil, que está en vigor hasta junio de 2017, puesto que se ha reformado por la Ley 20/2011, de 20 de julio).

También, el artículo 62 CC establece que la celebración del matrimonio debe hacerse constar en acta o escritura pública y que debe firmarse por los contrayentes, los testigos y ante quien se celebre.

Añade que “se remitirá por el autorizante copia acreditativa de la celebración del matrimonio al Registro Civil competente, para su inscripción, previa calificación por el Encargado del mismo”.

Por su parte, el artículo 61 CC señala que el matrimonio producirá efectos civiles desde su celebración y que para su pleno reconocimiento será necesario su inscripción en el Registro Civil. Además se señala en el artículo 51.2 la competencia para celebrarlo, recogiendo en su punto primero que podrá, entre otros, el Juez o el Alcalde del municipio donde se celebró el matrimonio, por lo que en este sentido el matrimonio se celebró correctamente pues se señala que se celebró ante la Alcaldesa en el Ayuntamiento de Barcelona.

Se puede señalar también que el artículo 73.5 establece que será nulo el matrimonio que se contraiga por coacción o miedo grave. En este sentido, podría valorarse si Felipe lo contrajo por temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, que se transformaría en la amenaza de Leticia de llevarse a Antonio con ella si Felipe no accede a casarse con ella. Aunque lo cierto es que es Felipe quien siempre ha mostrado voluntad de estar con Leticia, incluso adoptando a su hijo.

Ya hemos atendido a los requisitos para contraer matrimonio con carácter general; para lo demás también habrá que estar al Derecho propio de Cataluña como veremos en otra de las cuestiones, para tratar el régimen económico.

2. Validez de la pareja de hecho

La regulación de las parejas de hecho es competencia de las Comunidades Autónomas. Las Comunidades Autónomas han establecido “un estatuto jurídico propio para estas relaciones en leyes específicas, salvo en Galicia, que reconoce efectos jurídicos a las parejas de hecho pero no mediante la elaboración de una legislación específica”.⁴

Por lo tanto, para comprobar si el acto de inscripción como pareja de hecho fue válido o por el contrario no lo fue, tenemos que acudir a la norma que regula el régimen jurídico de las parejas de hecho en el caso que se está estudiando.

La cuestión a analizar es la extensión de los impedimentos del matrimonio a las parejas de hecho, pero para saber qué ley aplicamos necesitamos saber cuál es la vecindad civil de las partes.

Cabe destacar que la vecindad civil se puede adquirir al residir de forma continuada durante dos años en un lugar. En el caso a analizar viven en Galicia, como pronto, desde mayo de 2015 (fecha en que tuvo lugar el regalo del piso en Lugo, por parte de la madre de Felipe). La anterior residencia fue en las Islas Baleares, pero entremedias han viajado mucho y pueden surgir dudas, ya que no consta que hayan pasado más de dos años en ningún lugar. Así que en este caso, considero que se podría optar por aplicar el art. 15.6 CC: “En caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento”.

En el supuesto no se habla del lugar de nacimiento de las partes, pero se deduce de dónde proceden al hablar de donde residen habitualmente y donde están empadronados antes de conocerse. En el caso de Leticia está empadronada en la Comunidad de Madrid, donde reside y vive con su hijo de forma independiente desde hace al menos 13 años, ya que el supuesto dice que su hijo tiene esa edad y que ella abandonó el domicilio familiar cuando estaba embarazada y sus padres no aceptaron su embarazo, manteniendo nulo contacto con ellos desde aquel momento. Felipe, que viaja de manera frecuente, está empadronado en Palma de Mallorca dónde tiene una casa.

Suponiendo que la vecindad civil de las partes sea la expuesta, cabe aplicar (y por tanto analizar) la regulación comunitaria de las parejas de hecho en la Comunidad de Madrid y la correspondiente a las Islas Baleares.

La Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables (Islas Baleares) hace referencia en su Exposición de Motivos al artículo 32 CE, que promulga el derecho de todo hombre y mujer a contraer matrimonio, señalando que de la misma forma que establece el derecho a contraerlo habrá que entender que prevé el derecho a no contraerlo, lo que no impide que se pueda constituir “una unión efectiva y estable, una comunidad de vida que, con o sin hijos, suponga la creación de una familia”. En su artículo 1 se establece que se entenderá como parejas estables las uniones entre dos personas que convivan de forma libre, pública y notoria, en una relación análoga a la conyugal, y que se deberán cumplir unos requisitos que serán entre otros tener la mayoría de edad o ser menor emancipado. Ambos, Leticia y Felipe son mayores de edad. A tenor del artículo 2, redactado en sentido negativo, se establece como requisitos que no podrán inscribirse como tal “los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado”.

⁴ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. *Estudios de Derecho de Familia y de Sucesiones*. Universidad de Santiago de Compostela. Santiago de Compostela 2009, p.134.

Este requisito sí les afectará puesto que Leticia y Felipe son tía y sobrino, por lo que se supone que son parientes colaterales por consanguinidad de tercer grado.

En atención a esta norma, Leticia y Felipe no pudieron inscribirse como pareja estable puesto que aunque cumplen el resto de requisitos, se lo impedirá que son parientes colaterales en tercer grado y la norma prohíbe por tanto su inscripción. Cabe la excepción, al igual que se indicó en el supuesto del matrimonio, de que no sean parientes por consanguinidad, caso en el que sí que podrían inscribirse como pareja de hecho.

En el mismo sentido, la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, incluye la misma prohibición también en su artículo 2.

En conclusión, existe el mismo impedimento que para contraer matrimonio, con la diferencia de que en la regulación comunitaria de las parejas de hecho no aparece ningún tipo de dispensa, por lo que se deduce en este caso la invalidez de la pareja de hecho.

La STC 93/2013 de 23 de abril de 2013, [RTC 2013\93]⁵, resolviendo un recurso de inconstitucionalidad presentado a raíz de la Ley Foral de Navarra de parejas estables, en su Fundamento Jurídico Quinto recoge que, “El matrimonio es una institución social garantizada por nuestra norma suprema, y el derecho a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la ley por mandato constitucional (art. 32.2) mientras que “nada de ello ocurre con la unión de hecho *more uxorio*, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento”⁶.

Resulta interesante señalar que la misma sentencia declara la inconstitucionalidad de la exigencia de convivencia durante un tiempo mínimo de un año pues entiende que vulnera el libre desarrollo de la personalidad recogido en el artículo 10 CE.

La convivencia no está exigida en la Ley de las Islas Baleares ni en la de la Comunidad de Madrid, y por eso considero que lo acertado sería que las bases de estas uniones se estableciesen a nivel estatal para evitar conflictos y diferencias entre las comunidades.

⁵ STC de 23 de abril de 2013 [RTC 2013\93]. En este sentido, la sentencia sigue exponiendo que, «constatado que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones jurídicamente equivalentes, el legislador, dentro de su libertad de decisión, puede deducir razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida», remitiendo a su vez a STC de 15 de noviembre de 1990 [RTC 1990\184] en su FJ 3; y STC de 15 de noviembre de 2004 [RTC 2004\199] en su FJ 4.

⁶ STC de 23 de abril de 2013 [RTC 2013\93].

III. DE LA ADOPCIÓN

La figura de la adopción está regulada en el Código Civil, de los artículos 175 a 180 CC. Se trata de “un instrumento de integración familiar dirigido a aquellos menores que no pueden disfrutar de su propia familia de origen.”⁷

Hay que señalar que es una filiación que surte los mismos efectos que la filiación por naturaleza.

En primer lugar, cabe destacar la suma importancia de las garantías en procedimientos como el de adopción, sobre todo cuando hay menores, como señala la STC de 4 de abril de 2005 [RTC 2005\75] en su FJ 3 : “en este tipo de procesos civiles se encuentran en juego derechos e intereses legítimos de extraordinaria importancia tanto los del menor, como los de sus padres biológicos y los de las restantes personas implicadas en la situación, que son intereses y derechos de la mayor importancia en el orden personal y familiar, que obligan a rodear de las mayores garantías los actos judiciales que les atañen”⁸.

Tal y como se señala en nuestro caso, Felipe se propone adoptar al hijo de Leticia (Antonio) de 13 años de edad, trámites que inician el 13 de octubre de 2014. Dichos trámites se inician, como relata el caso, tras haberse constituido pareja de hecho, aunque vimos que no pudieron hacerlo por su parentesco. Lo que sí es seguro es que iniciaron el procedimiento de adopción sin estar casados.

En relación a la adopción hay que tener en cuenta que se han llevado a cabo una serie de reformas. La primera de ellas atiende a la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, donde se recoge sobre el deber de asentir la adopción que no solo le corresponderá al cónyuge –como estaba dispuesto con anterioridad- sino también a la persona unida a él por análoga relación de afectividad a la conyugal, en línea con el reconocimiento a otros tipos de unión fuera del matrimonio.

En este sentido, Felipe y Leticia si se hubieran constituido como pareja de hecho (que ya vimos que no sería posible) podrían iniciar los trámites de la adopción de Antonio, que se desarrollarían mediante un proceso de jurisdicción voluntaria.

Respecto a los requisitos necesarios para adoptar, en primer lugar se debe atender al artículo 175 CC que señala que: “La adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años. Si son dos los adoptantes bastará con que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso, la diferencia de edad entre adoptante y adoptando será de, al menos, dieciséis años y no podrá ser superior a cuarenta y cinco años, salvo en los casos previstos en el artículo 176.2”.

Para determinados autores, como es el caso de O´CALLAGHAN MUÑOZ es preciso que exista una diferencia de edad mínima entre adoptante y adoptando pues “se parte del principio de que la adopción imita la naturaleza humana y no sería lógico que jurídicamente, se permitiera algo que naturalmente no fuera posible”.⁹

⁷ BALLESTEROS DE LOS RIOS, M. “La tutela automática, el acogimiento y la adopción”, en AAVV *Manual de Derecho Civil- Derecho de Familia*, R.Bercovitz-Cano (coord.). 4ªEd. Ed Bercal SA, Madrid 2015, pp. 287-288.

⁸ STC de 4 de abril de 2005 [RTC 2005\75].

⁹ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, cit., p. 276.

A priori podemos observar que dicho requisito no se cumple ya que, aunque el adoptante, Felipe, tiene más de 25 años, entre él y el adoptando, Antonio, no se da la diferencia de edad exigida en éste artículo (se exige una diferencia de dieciséis años y éstos se llevan tan solo trece años).

Antes de la reforma la exigencia era de catorce años de diferencia, que como ellos inician el proceso de adopción en octubre de 2014 sin haber entrado todavía la reforma del año 2015, sería la que deberían cumplir, pero aun así no podría puesto que la diferencia de edad es de trece años.

Sin embargo, el Código Civil en su artículo 176.1 establece que la adopción se constituirá por resolución judicial en la que el juez debe valorar la idoneidad del adoptante teniendo en cuenta el bienestar del adoptando.

En el punto tercero del artículo se define idoneidad como “la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental, atendiendo a las necesidades de los menores a adoptar, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción”.

Se establece que el inicio del expediente de adopción requerirá una propuesta previa a favor de la adopción, realizada por una Entidad Pública, pero dicho expediente no hará falta en varios supuestos, entre los que estaría la situación de Felipe y Leticia puesto que se recoge que no se requerirá la propuesta si concurre, entre otras, la circunstancia de ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal (art. 176.2.2º CC).

En este sentido, el Auto de 23 de diciembre de 2011 de la AP de Guipúzcoa [JUR 2012\52511] contempla que el artículo 176 CC “prevé una serie de supuestos excepcionales, en los que no se requiere tal propuesta.

Se prescinde en ellos del control previo del ente público de la idoneidad del adoptante para el ejercicio de la patria potestad y se presume la idoneidad del mismo, bien por su relación familiar con el adoptando, bien en atención a las propias circunstancias personales de este último.”¹⁰

Por lo tanto, entiendo que basándose en dicha excepción, y en el caso de que hubiesen podido constituirse válidamente como pareja de hecho (que no es el caso) o posteriormente si solicitasen la adopción una vez casados, Felipe podría adoptar al hijo de Leticia. Esto se debe a que aunque no cumpla los requisitos necesarios para su idoneidad de adoptante como tal, éste no necesitaría cumplirlos ya que por ser el marido de Leticia o estar unido a ella en una relación de afectividad análoga a la conyugal no necesita una declaración de idoneidad que muestre el cumplimiento de los requisitos. La única opción posible para que la adopción se pudiera llevar a cabo sería que se produjese una vez que Felipe y Leticia se han casado.

En la LJV 15/2015, dentro del Título II denominado ‘De los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas’, el Capítulo III está dedicado a la adopción, (arts. 33-42).

Los expedientes de jurisdicción voluntaria son aquellos que tutelan derechos e intereses de las personas y que deben tramitarse ante un órgano jurisdiccional pero en los que no existe controversia.

¹⁰ Auto de 23 de diciembre de 2011 de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa [JUR 2012\52511].

En este caso, para la adopción, el expediente se tramitaría ante el Juzgado de Primera Instancia de Palma de Mallorca (todavía no se habían trasladado a Barcelona), con intervención del Ministerio Fiscal.

Dentro del proceso de adopción deberá distinguirse el consentimiento, que deberán prestarlo el adoptante (Felipe) y el adoptando (Antonio), puesto que tiene más de doce años como recoge la Ley, acto por el cual se manifiesta la voluntad de adoptar y la voluntad de ser adoptado por esa persona.

También debe tenerse en cuenta que al haber fallecido el padre biológico de Antonio se omitirá el trámite de ponerlo en su conocimiento para su asentimiento. En este caso, la adopción de Antonio por parte de Felipe en caso de producirse, sería una filiación de menor de edad que implicaría el ejercicio de la patria potestad, unos derechos y deberes como la prestación de alimentos o derechos sucesorios.

El artículo 180 CC establece que la adopción será irrevocable, es decir, no se puede renunciar a ella de manera unilateral sino que será el juez quien podrá declarar su extinción y si el adoptando es mayor de edad se requerirá su consentimiento expreso.

Por último, destacar que como la adopción produce mismos efectos que la filiación por naturaleza, por consiguiente, extingue los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior, salvo lo dispuesto sobre impedimentos matrimoniales.

Las relaciones con la familia del progenitor subsistirán cuando el adoptando sea hijo del cónyuge del adoptante, aunque el consorte hubiese fallecido.

IV. SOLICITUD DE DIVORCIO Y DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS

1. Solicitud de divorcio

El Capítulo VIII del Título V del Libro I del CC, titulado «De la disolución del matrimonio», viene a regular las causas por las que éste puede finalizar. El artículo 85 CC señala que “el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio”. Debemos recordar que el divorcio se introdujo en nuestra legislación a través de la citada Ley 30/1981, llamada en ese momento la «ley del divorcio». Para BLANDINO GARRIDO el divorcio “es una causa de disolución de un matrimonio válidamente celebrado en virtud de una sentencia, un decreto o una escritura pública ante notario (...) declara la disolución vincular en vida de ambos cónyuges”¹¹.

En el caso de que las partes obtuviesen la dispensa necesaria y el matrimonio fuese válido se atenderá a las reglas generales establecidas en el CC. De esta forma, el Código civil viene a establecer, concretamente en su artículo 86, que el divorcio puede solicitarse por ambos cónyuges, por uno solo, o por uno solo de ellos con el consentimiento del otro.

¹¹ BLANDINO GARRIDO, M.A. “El divorcio”, en AAVV *Las crisis matrimoniales*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2016, p. 146.

Si es a petición de los dos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro podrá solicitarse una vez que transcurran tres meses; y para el caso de que sea tan sólo a petición de uno de los cónyuges lo podrá solicitar una vez transcurrido el plazo de tres meses desde la celebración del matrimonio y se especifica que no hará falta el transcurso de dicho plazo si existiesen razones acreditadas “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”¹².

Si se produce de mutuo acuerdo los cónyuges podrán acordarlo mediante la redacción de un convenio regulador donde se incluirán los aspectos que van a regir la nueva situación, ante el Secretario Judicial o en escritura pública ante Notario.

Respecto a dicho convenio regulador en principio rige la libertad de las partes a la hora de llegar a un acuerdo. Como dispone la SAP de 5 de noviembre de 2012 de la Audiencia Provincial de Palencia [JUR 2012\405065] “tratándose de dos personas mayores de edad y en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, pueden perfectamente pactar el convenio regulador que consideren oportuno y establecer aquellas estipulaciones sobre la adjudicación de bienes y sus correspondientes compensaciones económicas que así crean por conveniente, en una materia donde debe prevaler el principio dispositivo al no ser contraria ni al orden público, ni a la buena fe, ni estar prohibida por norma alguna ni perjudicar a terceras personas, como disponen los arts. 315 y 322 del CC”¹³.

La sentencia también añade que el convenio no puede ser dañoso para ningún hijo ni gravemente perjudicial para alguno de los cónyuges en la forma que indica el art. 90 CC.

Debemos atender a los requisitos que impone el Código civil, teniendo en cuenta que en principio será Leticia la que quiere pedir ella sola el divorcio y por tanto no serán los dos lo que lo soliciten sino uno de los cónyuges. En este caso, deberá solicitarse una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio que tuvo que lugar el 25 de mayo de 2015. Los últimos hechos que se conocen de la pareja son del 16 de junio de 2016, así que en cuanto al plazo, Leticia si podría solicitar el divorcio. No obstante, aunque no hubieran transcurrido los tres meses, en este caso Leticia podría solicitarlo puesto que cumpliría con lo establecido de que su convivencia con Felipe supone “un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad...», ya que él le ha infligido a ella golpes que se pueden considerar de riesgo ya que por ellos ha necesitado intervención médica.

También cabe destacar que tras la Ley 15/2005 que suprimió las causas de divorcio y separación en nuestro ordenamiento, el divorcio ya no es causal. La Exposición de Motivos de dicha ley se refiere al motivo de la supresión de estas causas, considerando que se ha producido un evidente cambio en la concepción de las relaciones de pareja en nuestra sociedad. Es decir, que la supresión de las causas permite actualmente el divorcio unilateral sin causa.

Por lo tanto, Leticia no tiene que alegar ningún motivo para efectuar la solicitud de divorcio, siendo el único requisito de carácter objetivo que se exigirá el transcurso de tres meses desde la celebración del matrimonio explicado anteriormente.

12 Cabe destacar que el artículo que se cita (art. 81 del Código Civil) se dispone en dicha norma para la separación, pero el propio Código en la regulación del divorcio (concretamente en el art. 87 CC) remite a la regulación de la separación, que es aplicable al divorcio en determinados aspectos, como es este caso.

¹³ SAP de 5 de noviembre de 2012 de la Audiencia Provincial de Palencia [JUR 2012\405065].

Un ejemplo de ello es la SJVM que dice que “para decretar el divorcio, al igual que en el caso de la separación, basta con acreditar haber transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio y aportar el convenio regulador si lo piden consensuadamente, como en este caso, los cónyuges o la propuesta fundada de medidas, si lo pide uno solo de ellos”.¹⁴

Se considera que “el respeto al libre desarrollo de la personalidad es lo que justifica el reconocimiento de una mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge”.¹⁵ Es decir, que el ejercicio del derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de que concurre cierta causa, pues lo determinante ha sido la voluntad que se expresó en la solicitud de matrimonio.

Y por último, cabe apuntar que los efectos del matrimonio comenzarán a partir de la sentencia que lo declare, pues debe ser un juez quien lo decrete no siendo válido el divorcio de hecho, es decir, decidido únicamente por las partes o por una de ellas.

Esto lo encontramos en el artículo 89 CC que señala que: “Los efectos de la disolución del matrimonio por divorcio se producirán desde la firmeza de la sentencia o decreto que así lo declare o desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública”.

2. Pensión de alimentos

Sobre este tema debemos resolver la cuestión de si Felipe estaría obligado a prestar pensión de alimentos o no, y en el caso de estarlo, a cuales de sus hijos.

En primer lugar cabe destacar que “en toda la legislación sobre los menores de edad prima el principio del interés superior del menor”¹⁶.

De las disposiciones del CC puede deducirse que el matrimonio es fuente tanto de derechos como de obligaciones; así el artículo 68 señala que los cónyuges deberán compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención tanto de los ascendientes como descendientes cuestión que en el caso planteado tendrá lugar.

El Título VII del CC regula las relaciones paterno-filiales estableciendo en su artículo 154 que los hijos no emancipados estarán bajo la patria potestad de los progenitores.

Pero ¿qué es la patria potestad? El propio artículo la define como una responsabilidad de los padres hacia sus hijos, que deberán ejercer con respeto a sus derechos, su integridad física y mental, comprendiendo los deberes de velar por ellos (alimentación, educación, compañía, etc.) así como ser sus representantes y administrar sus bienes.

¹⁴ SJVM de 10 de octubre de 2013 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Bilbao [JUR 2013\379453].

¹⁵ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. *Estudios de Derecho de Familia y de Sucesiones*, cit., p.91.

¹⁶ GARCÍA PRESAS, I. *Guarda y custodia de los hijos*, Ed. Juruá, Lisboa, 2015, p.18.

Esta obligación se refuerza por lo establecido en nuestra Constitución por el artículo 39.3 al establecer 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”.

El artículo 156 CC fija que la patria potestad será ejercida por ambos progenitores salvo que se decida (de mutuo acuerdo) que le corresponda solo a uno. En el caso práctico Felipe y Leticia se divorcian; veamos qué sucede con la patria potestad.

Debemos tener en cuenta que Leticia podrá presentar la demanda de divorcio a la cual acompañará una propuesta de convenio regulador donde se recogerán las medidas que deben aplicarse a partir de la sentencia de divorcio.

Si atendemos al artículo 90 CC, tendrá que presentar un convenio regulador indicando el ejercicio del cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad, régimen de comunicación y estancia del hijo con el progenitor con el que no viva de forma habitual, régimen de visitas (si es necesario) con abuelos, la atribución del uso de la vivienda y el ajuar familiar, la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, la liquidación del régimen económico del matrimonio en el caso de que proceda y la pensión que le corresponde satisfacer a uno de los cónyuges.

Según el art. 108 CC, la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos. Respecto de los menores, es indistinto el origen que tengan, los padres tendrán siempre las mismas obligaciones para con ellos (arts. 14 CE referente al principio de igualdad y 39 CE).

De esta equiparación de la filiación no matrimonial a la matrimonial se derivan para los hijos cuatro derechos principalmente:

A) Patria potestad (111 CC a sensu contrario)

B) Apellidos (109 CC)

C) Sucesión (no hay un precepto que expresamente lo diga, pero se deduce de arts. como el 807 o el 931 CC)

D) Alimentos (110 y 111 CC, 39.2 CE).

El artículo 110 CC, al que nos acabamos de remitir, establece que el padre y la madre están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos, aunque no ostenten la patria potestad. Aquí el texto normativo ya marca una primera diferencia que es la obligación para con los hijos menores, pues “la obligación nace el hecho mismo de la filiación”.

El Código Civil contempla la relación de los implicados en la relación alimenticia únicamente desde la posición deudora. Es decir, que el deber alimenticio de los progenitores respecto de los hijos menores de edad es unilateral y no recíproco, además de que existe con independencia de los ingresos de que disponga el alimentista, pero se calculará de una forma proporcional a ellos.¹⁷

¹⁷ La idea de éste párrafo ha sido inspirada por el artículo de JIMÉNEZ MUÑOZ, F.J. “La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes”.

(https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2006-20074300792_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_La_regulaci%F3n_espa%F1ola_de_la_obligaci%F3n_legal_de_alimentos_entre_parientes).

Resulta interesante señalar que la jurisprudencia considera que la obligación de prestar alimentos a los hijos sigue viva incluso cuando el progenitor alimentista está desaparecido, como señala la STS de 22 de julio de 2015 [RJ 2015\3788] : "Lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de una gran sacrificio del progenitor alimentante"¹⁸. De la referida doctrina se deduce que, como marca el art. 93 del CC, se deberán determinar "en todo caso" los alimentos que el menor ha de percibir de su progenitor, en base al principio de proporcionalidad. Junto con la necesaria protección de los intereses del rebelde procesal, está la necesidad de que los Tribunales tutelen los derechos del menor y señala el Ministerio Fiscal, no podemos obviar la obligación que el padre tiene, constitucionalmente establecida, de prestar asistencia a sus hijos (art. 39 de la Constitución).

El padre o madre deben afrontar la responsabilidad que les incumbe con respecto a sus hijos, no siendo de recibo que su mera ilocalización o situación económica les exonere de la obligación de prestar alimentos ni que a los tribunales les esté proscrita la posibilidad de determinar un mínimo por el hecho de que el progenitor haya abandonado su lugar de residencia, todo ello sin perjuicio de las acciones que el rebelde pueda plantear una vez hallado, en orden a la modificación de las medidas, posibilidad que también podrá plantear el otro progenitor si han variado sustancialmente la circunstancias.

Volviendo al caso práctico a analizar, en el Código de Cataluña (pues Felipe y Leticia se casaron en Barcelona y estarían bajo su normativa para los aspectos derivados del matrimonio y por consiguiente del divorcio), en su art. 236-6 señala también que la privación de la patria potestad no exime a los progenitores de cumplir con la obligación de prestarles alimentos.

En cuanto a los efectos del divorcio, el artículo 233-1 del Código de Cataluña señala en cuanto a las medidas provisionales que el cónyuge que pretende demandar (como vimos con la propuesta de convenio regulador) y a su vez, el cónyuge que conteste a la demanda, podrán solicitar de la autoridad judicial, expresa su apartado d) "la distribución del deber de alimentos a favor de los hijos (...)", y la letra e) señala la fijación de alimentos para hijos mayores de edad o emancipados que no tengan recursos económicos. Ambos, serán fijados en las medidas definitivas en la sentencia.

En el artículo 233-1, al que me he referido en el párrafo anterior, en la letra d) y la e) hace alusión a los alimentos. Para saber qué son y qué se encuentra incluido en ello, debemos fijarnos en el Título VI del Código Civil, denominado "De los alimentos entre parientes", donde su artículo 142 CC señala que se entiende "todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica", además de la educación e instrucción del acreedor de los alimentos (alimentista) y señala, mientras sea menor de edad aunque podrá prorrogarse esto si no ha terminado por causas que le son imputables.

¹⁸ STS de 22 de julio de 2015 [RJ 2015\3788].

Debemos señalar que el artículo 142 y ss., hace referencia al derecho de alimentos entre parientes, que resultará diferente al de los hijos y en concreto, hijos menores, pues como señala TENA PIAZUELO, “tiene un alcance distinto y superior al que establece el artículo 142 CC”¹⁹.

Lo anteriormente descrito lo explica la STS de 16 de julio de 2002 [RJ 2002\6246] al disponer que “la obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad (artículos 39.3 de la Constitución Española, 110 y 154.1º del Código Civil) tiene unas características peculiares que le distinguen de las restantes deudas alimentarias legales para con los parientes e incluso los hijos mayores de edad [...] Una de las manifestaciones es la relativa a la fijación de la cuantía alimentaria, que determina [...] criterios de mayor amplitud, pautas mucho más elásticas en beneficio del menor, que se tornan en exigencia jurídica en sintonía con el interés público de protección de los alimentistas habida cuenta el vínculo de filiación y la edad.”²⁰

Por su parte, el CCCat, en su artículo 237-1 define alimentos como “todo cuanto es indispensable para el mantenimiento, vivienda, vestido y asistencia médica de la persona alimentada, así como los gastos para la formación si esta es menor y para la continuación de la formación, una vez alcanzada la mayoría de edad, si no la ha terminado antes por una causa que no le es imputable, siempre y cuando mantenga un rendimiento regular. Asimismo, los alimentos incluyen los gastos funerarios”. Lo que parece claro es que la obligación de alimentos con los hijos menores reviste un mayor contenido que el deber de alimentos entre parientes.

En la sentencia del STS 5705/2013, de 27 de noviembre (Fundamento Jurídico 2º.3) dispone que “... del mismo modo que, en parecidos términos, cabe afirmar que a la obligación de alimentos respecto de los hijos, como derivación de la patria potestad, tampoco le son aplicables las limitaciones que se observan en el régimen legal de la obligación de alimentos entre parientes”.²¹

El derecho de alimentos va a tener una autonomía propia respecto a los demás que engloba la patria potestad. Los rasgos característicos del derecho de alimentos son que no será preciso acreditar que los necesitan puesto que se presume, que tiene carácter imperativo siendo obligatorio y que puede ser establecido de oficio por el órgano si los cónyuges no hicieran propuesta en sus demandas de divorcio como señala el artículo 93 CC: “El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento”. Además, se trata de un derecho personalísimo y por tanto, irrenunciable, intransmisible, indisponible e imprescriptible.²²

Los sujetos acreedores son los hijos del progenitor al que se le reclaman, independientemente de su origen o filiación. Deberá tratarse en todo caso de los hijos menores de edad, pero los mayores de edad y emancipados también pueden obtener una prestación alimenticia por un proceso matrimonial si conviven con el obligado a prestarla y no tienen ingresos propios que los permitan ser independientes económicamente.

¹⁹ TENA PIAZUELO, I. *La prestación de alimentos a los hijos tras la ruptura de pareja: pensiones, gastos, vivienda*. Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p.69.

²⁰ STS de 16 de julio de 2002 [RJ 2002\6246].

²¹ STS de 27 de noviembre de 2013 [RJ 2013\7855].

²² La idea del párrafo ha sido extraída de la lectura del siguiente manual: SÁNCHEZ ALONSO, M. “Medidas económicas en relación con los hijos. Pensión alimenticia”, en AAVV *Tratado de Derecho de Familia*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2016, pp. 617-622.

En el caso que nos ocupa, no existen hijos mayores de edad ni emancipados, únicamente Leticia tiene un hijo menor de edad que es Antonio y fruto del matrimonio nació Lucía.

En primer lugar su hija Lucía, que es fruto del matrimonio entre las partes, y al ejercer Felipe la patria potestad (aunque hemos visto que el estar desprovisto de ella no le eximiría), tendrá derecho de alimentos que deberán reclamarse.

En segundo lugar está el caso de Antonio, que es solo hijo biológico de Leticia. Sin embargo, Felipe solicita su adopción, y en el caso de que está se haya realizado correctamente también podrá reclamarse el derecho de alimentos hacia su persona, ya que, como hemos visto anteriormente, el derecho de alimentos es una obligación también en el caso de filiación adoptiva.

En este sentido, partiendo de la nueva situación en la que Leticia va a solicitar el divorcio debemos atender a que el artículo 92 CC señala que “La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos”.

La STS de 12 de septiembre de 2005 [RJ 2005\7148] dispone que “[...] a falta de pacto entre los miembros de la unión, cada uno asume las consecuencias económicas de la ruptura, porque, si libre fue la unión, igualmente libre tiene que ser la ruptura para cualquiera de ellos”²³.

En la sentencia de divorcio si los cónyuges no presentaron convenio o no se aprobó será el juez el que determine las medidas que se deban adoptar en cuanto a los hijos, entre otras.

Así el artículo 158 CC dispone que el juez podrá de oficio, a instancia del propio hijo, de un pariente o del Ministerio Fiscal dictar las medidas oportunas para asegurar la prestación de alimentos y proveer al hijo de sus futuras necesidades si estuviésemos ante un caso de incumplimiento del deber por los padres. Recordemos que la protección deriva de una obligación recogida en nuestra Constitución.

También el artículo 92CC, en su punto segundo, señala que velará por el derecho de los hijos a ser oídos cuando deba adoptar medidas relacionadas con su educación, su cuidado o su custodia siempre que sean menores.

Debemos señalar que Lucía y Antonio son menores de edad y por tanto, como hemos visto la norma despliega la máxima protección hacia ellos. En el proceso de divorcio, el juez determinará la contribución que cada uno deberá realizar en concepto de alimentos y adoptará las medidas encaminadas a asegurar la efectividad de las prestaciones acomodándolas a las circunstancias económicas y a las posibles necesidades de los hijos, que serán diferentes en cada momento. (Art. 93 CC).

Por su parte, el CCCat incluye en su artículo 233-2 las medidas definitivas que deben recogerse en la propuesta de convenio donde su apartado cuarto, en su letra b) expone que se fijarán “Los alimentos que deben prestarles, tanto respecto a las necesidades ordinarias como a las extraordinarias, indicando su periodicidad, modalidad de pago, criterios de actualización y, si lo han previsto, garantías”, que viene a completarse con las que acordará la autoridad judicial en su sentencia de divorcio de entre las cuales estarán “las responsabilidades parentales, incluidos el deber de alimentos”.

²³ STS de 12 de septiembre de 2005 [RJ 2005\7148].

Pero, ¿cómo se fija la cuantía que deberán percibir Lucía y Antonio? El CC en su artículo 146 señala que “la cuantía de alimentos será proporcional al caudal o medios de quien los da y las necesidades de quien los recibe”.

En el CCCat, el artículo 233-18 señala que “Para determinar la capacidad económica del deudor, deben tenerse en cuenta sus nuevos gastos familiares y debe darse prioridad al derecho de alimentos de todos sus hijos”.

Por tanto, para fijar su cuantía deberá estarse al principio de proporcionalidad entendiendo que lo ideal es que la ruptura del matrimonio no afecte al nivel de vida que hasta ese momento tenían los hijos, es decir, el objetivo es que se les impacte lo menos posible.

Así, la STS de 18 de marzo de 2016 [RJ 2016\1136], en su Fundamento Jurídico Segundo, viene a reafirmar la doctrina que se mantiene al respecto, al señalar que «El interés superior del menor se sustenta, entre otras cosas, en el derecho a ser alimentado y en la obligación de los titulares de la patria potestad de hacerlo "en todo caso", conforme a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento, y en proporción al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe». ²⁴

También en el mismo sentido, la STS de 25 de abril de 2016 [RJ 2016\1712], en el punto primero de su Fundamento Jurídico Segundo, aplicable para el caso de Lucía y Antonio, señala que “al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención”²⁵.

Señala también en reiterada doctrina del TS ante situaciones de dificultad económica, lo que denomina el ‘mínimo vital’, y así la misma sentencia continúa argumentando que “ante una situación de dificultad económica habrá de examinarse el caso concreto y revisar la Sala si se ha conculcado el juicio de proporcionalidad, lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de una gran sacrificio del progenitor alimentante”.

Frente a la posible falta de medios del alimentante para la jurisprudencia “se pospone esta cuestión a otra preferente, la subsistencia de los hijos (aun dejando sin resolver qué sucede con la propia subsistencia del progenitor)”²⁶.

Asimismo, la STS de 28 de marzo de 2014 [RJ 2014\1941], señala en su Fundamento Jurídico Segundo, en cuanto a la forma de valoración económica de los alimentos que, “partiendo de este planteamiento, y de las razones que se expresan para resolver sobre los alimentos, hay que señalar que la sentencia recurrida motiva adecuadamente las cantidades que establece como alimentos, en tanto que explica de forma clara las bases del cálculo de los mismos. Contiene una lista de los tipos

²⁴ STS de 18 de marzo de 2016 [RJ 2016\1136].

²⁵ STS de 25 de abril de 2016 [RJ 2016\1712].

²⁶ TENA PIAZUELO, I. *La prestación de alimentos a los hijos tras la ruptura de pareja: pensiones, gastos, vivienda*, cit., p.129.

de gasto que incluyen los conceptos a que se refieren los arts. 93 y 142 CC, acompañados de las correspondientes valoraciones²⁷, luego para su fijación se tratará de realizar un listado de los mismos y de su cuantía, que la autoridad judicial se encargará de fijar en la sentencia.

También, la STS de 14 de noviembre de 2016 [RJ 2016\5630], expone en su F.J 2º que no obstante puede ocurrir que los que por disposición legal estén obligados a dar los alimentos a los hijos menores no puedan por carecer de recursos económicos o que los padres (obligados) pudieran desaparecer por variadas circunstancias dejando a los menores sin la atención debida.

Estaríamos entonces ante un caso de un “alimentante absolutamente insolvente cuyas necesidades, como en este caso, son cubiertas por aquellas personas que, por disposición legal, están obligados a hacerlo, conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil, las mismas contra los que los hijos pueden accionar para imponerles tal obligación, supuesta la carencia de medios de ambos padres²⁸, y en último caso deberán encargarse las Administraciones Públicas.

En cuanto a la legitimación para solicitar los alimentos que le corresponderían a Lucía, será “aquél de los cónyuges en cuya compañía quedan, estará legitimado para, en nombre de los referidos hijos, ejercitar cuantas acciones fueran precisas para su beneficio²⁹, cuestión que tendrá que resolver Leticia frente a Felipe, y que éste proporcionará en función de sus ingresos.

Por último, destacar que la pensión de alimentos no es prescriptible. “En cambio, sí que lo son las pensiones alimenticias atrasadas (1966.1 CC), además de ser renunciables, transmisibles, compensables y poder ser objeto de transacción³⁰. Tampoco cabe su renuncia previa (6.2 CC) ni su compensación.

V. USO DE LA VIVIENDA

En la misma línea que la anterior respuesta, siempre prima el interés del menor, y es indistinta la relación que haya existido entre los padres.

En primer lugar, para poder resolver la cuestión de a quien le pertenece el uso de la vivienda familiar, habrá que determinar cuál es la vivienda familiar en el caso a analizar.

El Código Civil no ofrece ninguna definición precisa del concepto de vivienda familiar, mientras que la jurisprudencia la ha definido en numerosas ocasiones. Un ejemplo de ello son las sentencias en las que se ha pronunciado el Tribunal Supremo como en la STS de 31 de diciembre de 1994 [RJ 1994\10330] en la que define vivienda familiar como un "bien familiar, no patrimonial, al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, cualquiera que sea el propietario.”³¹.

²⁷ STS de 28 de marzo de 2014 [RJ 2014\1941].

²⁸ STS de 14 de noviembre de 2016 [RJ 2016\5630].

²⁹ SÁNCHEZ ALONSO, M. “Medidas económicas en relación con los hijos. Pensión alimenticia”, cit., p.625.

³⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, R. “La obligación de alimentos”, en AAVV *Manual de Derecho Civil- Derecho de Familia*, R.Bercovitz (coord.). 4ªEd. Ed Bercal SA, Madrid 2015, p.30.

³¹ STS de 31 de diciembre de 1994 [RJ 1994\10330].

Más detalladamente, la SAP de Burgos de 23 de noviembre de 2010 [JUR 2011\46786] define la vivienda familiar como el “espacio físico, generalmente cerrado, que es ocupado por los componentes de una pareja y, en su caso, por sus descendientes más próximos, (hijos), y que a su vez constituye el núcleo básico de su convivencia, es decir, el lugar donde se desarrollan habitualmente los quehaceres cotidianos más íntimos. Tal espacio puede tener diferente forma, (vivienda unifamiliar, piso que forma parte de un edificio, dependencias dentro de una casa, etc.), puede situarse en un ámbito rural o urbano y puede incluso ser compartido con otras personas, (parientes o no), o familias, pero lo que le caracteriza y diferencia de otros es que simboliza y encarna uno de los aspectos de la vida más preciados por el ser humano, cual es el de su intimidad personal y familiar.”³²

Dicha vivienda familiar presenta los caracteres de habitualidad, habitabilidad y carácter familiar, lo que supondría excluir los lugares no adecuados para uso de vivienda (como almacenes, garajes, chozas, segundas viviendas, viviendas aún no ocupadas por la familia, los locales destinados a uso exclusivo profesional, etc.).³³

La casa de Lugo es el lugar de residencia normal del matrimonio e hijos, donde residen de una manera estable y de forma continuada desde 2015, desarrollando allí su vida habitual como se puede observar en el caso (allí tienen sus amistades, el trabajo de Felipe, conviven con sus hijos, es la casa donde realizan cenas con la familia, etc.). Por lo tanto, considero que dicha vivienda si se puede considerar que es la vivienda familiar.

Una vez analizado este punto, para la atribución del uso de la vivienda debemos tener en cuenta que la pareja cambió su residencia a Lugo porque la madre de Felipe, decidió entregarle una casa en Lugo como regalo de bodas, cuyo propietario acordaron que sería Felipe. La primera cuestión es analizar las características de este regalo que se consideraría una “donación por razón de matrimonio”.

Por otra parte, vamos a tener en cuenta que para la disolución del matrimonio habrá que estar a las disposiciones normativas sobre el régimen económico-matrimonial.

Comenzando por este punto, debemos considerar que es en el Código Civil el Título III donde se viene a regular esta materia disponiendo que el régimen económico de un matrimonio será el que los cónyuges acuerden en las capitulaciones matrimoniales y que si éstas no existiesen, en su defecto, rige el régimen de la sociedad de gananciales (art. 1315 y ss. CC).

Lo que ocurre es que como Felipe y Leticia se casaron en Barcelona, en atención al Código Civil de Cataluña, es en esta comunidad autónoma donde el régimen general varía, y así, el artículo 212-10 CCCat establece que el régimen económico del matrimonio será el estipulado en capítulos, pero “Si no existe pacto o si los capítulos matrimoniales son ineficaces, el régimen económico será el de separación de bienes”.

³² SAP de Burgos de 23 de noviembre de 2010 [JUR 2011\46786].

³³ Idea extraída del siguiente manual: MARÍN LÓPEZ, MJ. “Efectos comunes a la nulidad, a la separación y al divorcio” en AAVV *Manual de Derecho Civil- Derecho de Familia*, R.Bercovitz (coord.). 4ªEd. Ed Bercal SA, Madrid 2015, p. 119.

Como vemos, en Cataluña rige como supletorio a falta de pacto de las partes, el régimen de separación de bienes que como señala el artículo 232-1 CCCat, “cada cónyuge tiene la propiedad, el goce, la administración y la libre disposición de todos sus bienes, con los límites establecidos por la ley”, en lugar del régimen de sociedad de gananciales que actúa como supletorio en el Derecho común.

No obstante, el artículo 231-9 CCCat en relación a la disposición de la vivienda familiar establece que con independencia del régimen económico matrimonial aplicable (en Cataluña además de la sociedad de gananciales y la separación de bienes, existen otros regímenes como: la participación en las ganancias, la asociación a compras y mejoras, el *agermanament* o pacto de mitad por mitad, el pacto de convivencia o *‘mitja guadanyeria’*, y la comunidad de bienes). El cónyuge titular (Felipe) no podrá efectuar acto alguno de enajenación sin el consentimiento de Leticia. La autoridad judicial podría en todo caso autorizar el acto en el caso de que primase el interés de la familia u otra justa causa.

No obstante, el artículo 233-25 CCCat reconoce que el propietario de los derechos de la vivienda familiar puede disponer de ella sin consentimiento del cónyuge ni autorización judicial siempre que no perjudique con ello al derecho de uso, que deberá conservar Leticia.

Es en el Código Civil de Cataluña donde se apunta en su Exposición de Motivos que la atribución de la vivienda familiar suele regirse por corresponder al cónyuge que vaya a quedarse con la guarda de los hijos, aunque debe estudiarse y valorar cada caso concreto. Aquí debemos diferenciar la patria potestad, que ostentan ambos cónyuges, de la guarda y custodia, que hace referencia a la obligación de cuidar a los hijos el progenitor con quien vayan a quedarse y que decidirá sobre los aspectos cotidianos. Como en el caso no se especifica nada, atenderemos a que Felipe y Leticia no hicieron capitulaciones matrimoniales previas al enlace ni después, como así permite el artículo 1326 CC. El CCCat va a corresponderse en este sentido con el CC donde en su artículo 96 (artículo clave para responder esta pregunta) se recoge lo siguiente: “En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente.”

Hay que tener en cuenta que si los cónyuges no llegaron a otro tipo de acuerdo en capitulaciones, el uso de la vivienda va a ser atribuido al cónyuge que vaya a quedarse con los hijos, con independencia de que el propietario pueda ser el otro cónyuge, como sería el caso puesto que la vivienda en la que habitan Felipe y Leticia, está a nombre de Felipe como propietario a través de una donación de su madre.

Esto responde a que su finalidad es la de procurar la protección necesaria a los hijos, máxime cuando son menores. En el caso de que los hijos se quedasen en compañía de Leticia, ella tendría el uso y disfrute de la vivienda, y Felipe seguiría siendo su titular. Si Felipe se quedase con los hijos, tendría tanto el uso de la vivienda como su propiedad.

Otra cuestión sería que cada uno se quedase con un hijo, por ejemplo, que Lucía se quedase con Felipe, y Antonio con Leticia, caso en el cual deberá decidir la autoridad judicial cómo se establece el uso de la vivienda.

El artículo 233-1 CCCat en relación con las medidas provisionales, en su apartado f) establece que el cónyuge que presenta la demanda de divorcio, en este caso Leticia, solicite “La asignación del uso de la vivienda familiar con su ajuar o, alternativamente, la adopción de medidas que garanticen las necesidades de vivienda de los cónyuges y de los hijos. Si se atribuye el uso de la vivienda familiar a un cónyuge, la autoridad judicial debe fijar la fecha en que el otro debe abandonarla”, cuestión que la autoridad judicial decidirá en las medidas definitivas. En este sentido, el texto normativo catalán recoge toda una Sección específica sobre la atribución del uso de la vivienda familiar disponiendo el artículo 233-20 que:

“1. Los cónyuges pueden acordar la atribución del uso de la vivienda familiar con su ajuar a uno de ellos, a fin de satisfacer, en la parte que proceda, los alimentos de los hijos comunes que convivan con el beneficiario del uso o la prestación compensatoria de este. También pueden acordar la distribución del uso de la vivienda por períodos determinados.

2. Si no existe acuerdo o si este no es aprobado, la autoridad judicial debe atribuir el uso de la vivienda familiar, preferentemente, al progenitor a quien corresponda la guarda de los hijos comunes mientras dure esta”.

Una cuestión a destacar es que, como señala SÁNCHEZ ALONSO, el TS ha indicado que según el CC el uso de la vivienda familiar no tiene naturaleza real, pero en cambio en Cataluña sí se considera como tal, como articula el artículo 233-22, siendo un derecho inscribible en el Registro de la Propiedad. Para esta autora el derecho al uso de la vivienda familiar se constituye como “un derecho que tiene naturaleza personal, asistencial, temporal y provisional”³⁴.

Como en principio no existe acuerdo puesto que en el caso no se pone nada al respecto, la autoridad judicial considero que atribuiría el uso de la vivienda a Leticia pues es con quien deberían quedarse los hijos, teniendo en cuenta que Leticia es víctima de malos tratos por su marido como se analizará en la pregunta siguiente.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el CCCat establece que pueda excluirse del uso de la vivienda familiar a quien sería el beneficiario (Leticia), siempre que lo solicite el interesado bien demostrando que la persona tiene medios suficientes como para acceder a una vivienda y cubrir las necesidades de los hijos en este sentido, o bien si quien debe cederlo (Felipe), puede asumir de una parte el pago de alimentos de los hijos y una cuantía para que la persona beneficiaria en principio pueda asumir dichos gastos en otra vivienda.

Así, en la Exposición de Motivos se recoge que sobre este tema se han presentado novedades y van a existir excepciones a esta regla general, como es la recogida en el punto cuarto del artículo que establece que “Excepcionalmente, aunque existan hijos menores, la autoridad judicial puede atribuir el uso de la vivienda familiar al cónyuge que no tiene su guarda si es el más necesitado y el cónyuge a quien corresponde la guarda tiene medios suficientes para cubrir su necesidad de vivienda y la de los hijos”.

También es una novedad lo que recoge el punto sexto: que se puede sustituir la atribución del uso de la vivienda familiar por la de otras residencias si son idóneas para satisfacer la necesidad de vivienda del cónyuge y los hijos.

³⁴ SÁNCHEZ ALONSO, M. “Atribución del uso de la vivienda familiar” en AAVV *Tratado de Derecho de Familia*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2016, p.724.

Esto se completa con el artículo 233-21 donde se recogen los límites y la exclusión de la atribución de la vivienda que tendría lugar a petición de uno de los cónyuges. En este caso sería Felipe:

a) Si el cónyuge que sería beneficiario del uso por razón de la guarda de los hijos tiene medios suficientes para cubrir su necesidad de vivienda y la de los hijos.

b) Si el cónyuge que debería ceder el uso puede asumir y garantizar suficientemente el pago de las pensiones de alimentos de los hijos y, si procede, de la prestación compensatoria del otro cónyuge en una cuantía que cubra suficientemente las necesidades de vivienda de estos.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona, Sala de lo Civil y de lo Penal (STSJ CAT de 16 de febrero de 2017 [RJ 2017\1600]) , en su F.J 2º, reconoce las novedades cuando expone que: “La actual regulación responde a esa filosofía pues vemos como el deber de prestar habitación "in natura", esto es, mediante la atribución del uso del domicilio familiar, pierde capitalidad cuando el art. 233-20.4 CCCat admite que, excepcionalmente, aunque existan hijos menores, la autoridad judicial pueda atribuir el uso de la vivienda familiar al cónyuge que no tiene su guarda si es el más necesitado y el cónyuge a quien corresponda la guarda tiene medios suficientes para cubrir su necesidad de vivienda y la de los hijos.

También cuando el art. 233-20.6 CCCat dispone que la autoridad judicial puede sustituir la atribución del uso de la vivienda familiar por la de otras residencias, si son idóneas (...)» así como los otros casos, aunque reconoce que “no puede perderse de vista la regla general” de atribución de la vivienda al cónyuge que tenga la guarda de los menores “mientras dure ésta”³⁵.

Podrá extinguirse si mejora la situación económica del cónyuge beneficiario o por empeoramiento de la situación del cónyuge en este caso propietario, por matrimonio o convivencia marital del cónyuge beneficiario con otra persona, fallecimiento, renuncia, acuerdo o vencimiento del plazo para su disfrute si lo hubiera.

En el caso que nos ocupa, parece que la vivienda sería atribuida a Leticia pues es quien va a quedarse al cuidado de los hijos y además no cuenta con ingresos, situación que podría cambiar si Felipe demostrase que el blog de Leticia le reporta unos ingresos suficientes como para poder tener una vivienda, cuestión que además le ha ocultado, o si Felipe decidiese con sus ingresos, proporcionarle otra vivienda y quedarse él con el uso de la vivienda de Lugo.

Por último, haremos una breve referencia a las donaciones por razón de matrimonio, recogidas tanto en el CC en un apartado específico en el Capítulo III, artículo 1336 y ss., como en el CCCat, donde se recogen las donaciones por razón de matrimonio otorgadas fuera de las capitulaciones, que sería el caso que nos ocupa.

El artículo 231-27 CCCat establece su régimen exponiendo que “Las donaciones que uno de los contrayentes otorga fuera de capitulaciones matrimoniales a favor del otro en consideración al matrimonio y las que otorguen otras personas por la misma razón se rigen por las reglas generales de las donaciones, salvo lo establecido por la presente sección”, y podrán someterse a condiciones y modos.

Este tipo de donaciones son aquellas que pueden realizarse entre cónyuges, o terceros hacia los dos o hacia uno solo de los cónyuges. En este caso, la madre se reúne con ellos una semana antes de la boda para entregarles como regalo el piso, que acuerdan sea puesto a nombre de Felipe.

³⁵ STSJ CAT de 16 de febrero de 2017 [RJ 2017\1600].

Con la entrega del piso se establece una condición y es que cuiden de la madre, como se señala en el caso, cuando ésta se cae por las escaleras y deben cuidarla, cuestión a la que Leticia no está dispuesta.

Al tratarse de un bien inmueble deberá ser inscrito en escritura pública y debe constar la aceptación de la donación. La donación podrá revocarse, entre las causas que podrían afectar al caso serían el incumplimiento de las cargas y la ingratitud del donatario. En este sentido, habría que tener en cuenta la posibilidad de que María, la madre de Felipe, pudiese revocar la donación hecha por razón de matrimonio, si no se ocupan de su cuidado como así se fijó como condición. En este caso, Leticia podría quedarse tras el divorcio en la vivienda de Lugo puesto que se va a hacer cargo de la guarda de los hijos pero al tratarse la vivienda de una donación por razón de matrimonio, deberá atender (como así se dispuso) a las necesidades de cuidado de la madre de Felipe.

VI. DELITOS COMETIDOS

En el caso podemos observar cómo evoluciona el carácter de Felipe con Leticia. Tras instalarse en la casa de Lugo, Leticia, que no trabaja, comenta a las vecinas que Felipe es muy atento y protector porque no deja de escribirle mensajes al móvil preguntándole dónde está, con quién y controlando las horas a las que vuelve. Leticia le cuenta a Felipe que las vecinas piensan que él es muy posesivo y él se enfada diciéndole que no esté con ellas. Por navidades, la pareja celebra una fiesta familiar en su casa para lo que Leticia prepara una cena. Durante ésta, Felipe no deja de menospreciar a Leticia y decir que trabajar para la casa es lo menos que puede hacer. Discuten y él, en estado de embriaguez, le pide perdón.

Estando Leticia embarazada, por una fuerte discusión a raíz de las atenciones que deben prestar a la madre de Felipe tras su caída, Felipe le propina un fuerte empujón por el que Leticia acudiría al médico aunque éste le asegura que todo está bien. Además, Felipe la amenaza con llevarse a los niños. Este será el primer acto violento físico contra ella.

Finalmente, un día tienen una fuerte discusión porque Leticia le recrimina que no está nunca en casa y él, borracho, le propina varios golpes que le provocan un esguince en el pie derecho y fuertes dolores cervicales por los que debe llevar collarín, así como tomar analgésicos recetados por el médico. Este sería el segundo acto de violencia física contra ella.

Lo primero es analizar si los hechos están tipificados en el Código Penal, Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre, (CP), para poder ser considerados como delito tal y como señala el artículo 10 CP, “Son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”. En este sentido hay que recordar la reforma operada sobre el texto normativo a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo, que suprime las faltas y crea nuevos delitos leves. La justificación la encontramos en el apartado segundo del Preámbulo, cuando expone que “se suprimen las faltas que históricamente se regulaban en el Libro III del Código Penal, si bien algunas de ellas se incorporan al Libro II del Código reguladas como delitos leves.

La reducción del número de faltas –delitos leves en la nueva regulación que se introduce– viene orientada por el principio de intervención mínima, y debe facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles”. Esto impacta en el caso puesto que con anterioridad a la norma, existían las faltas por lesiones.

Además, en el artículo 22.4 CP donde se recogen las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal se incluyó la agravante de ‘por razones de género’, junto con el artículo 23 que señala que “Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad (...)”, puesto que va a tener lugar una protección específica contra la violencia de género, como veremos a través del artículo 153 CP.

El artículo 13 CP establece que son delitos graves aquellos para los que la Ley castiga con pena grave, delitos menos graves aquellos que llevan aparejada una pena menos grave, y delitos leves, las infracciones que se castigan con pena leve. Vamos a atender al Título III denominado ‘De las lesiones’ para ver si encaja como tal la actuación de Felipe.

En cuanto a bien jurídico protegido, los delitos de lesiones protegen tanto la vertiente física como la vertiente psíquica del ser humano. La doctrina mayoritaria considera que el bien jurídico protegido en las lesiones es la salud de las personas (física y psíquica).

Este bien jurídico, además, está reconocido constitucionalmente como el derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE).

Respecto al delito de lesiones, lo más importante para determinar cuál de los tipos recogidos en el CP se le puede aplicar a Felipe es determinar si ha existido tratamiento médico o quirúrgico, ya que el artículo 147 CP establece que: «1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico».

Ante las lesiones producidas por Felipe a Leticia cabe preguntarse lo siguiente: ¿La receta de analgésicos y el uso de collarín son considerados primera asistencia facultativa o tratamiento médico o quirúrgico? El contenido del tratamiento médico o quirúrgico ha sido precisado por la doctrina y la jurisprudencia.

La STS de 26 de enero de 2016 [RJ 2016\360] , recogiendo jurisprudencia anterior, consideró que el tratamiento médico consiste en la “planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en medicina con finalidad curativa; el tratamiento quirúrgico es aquel que, por medio de la cirugía, tiene la finalidad de curar una enfermedad a través de operaciones de esta naturaleza, cualquiera que sea su importancia: cirugía mayor o menor, incluyendo distintas actuaciones (diagnóstico, asistencia preparatoria ex ante, exploración quirúrgica, recuperación ex post, etc.)”³⁶.

³⁶ STS de 26 de enero de 2016 [RJ 2016\360].

La misma sentencia indicada en el párrafo anterior considera que, en el mismo sentido, los Magistrados de las Secciones Penales de la Audiencia Provincial de Madrid, en reunión tendente a la Unificación de Criterios, celebrada el 29-5-2004, decidieron por unanimidad, que la aplicación de antiinflamatorios, collarín cervical, y/o un período de rehabilitación, fueran consideradas como tratamiento médico.

La STS de 17 de octubre de 2012 [RJ 2012\10552], en el mismo sentido, declara que “[...] por consecuencia de estos hechos Cipriano, al margen de presentar dolor y diversas erosiones para las que se pautó frío local y analgésicos- antiinflamatorios, sufrió una cervicalgia que le determinó una importante limitación de la movilidad, así como, dolor a la digito presión. Para cuya curación le fue pautado el empleo de un collarín cervical durante 14 días, al margen de calor local y relajantes musculares. Siendo supervisada su evolución por el médico de cabecera. Curando finalmente sin secuelas tras 54 días, durante los cuales estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales. A partir de estos datos declarados probados, la calificación de los hechos como delito de lesiones del art. 147.1 C.P, no admite reparo, pues la doctrina de esta Sala ha declarado que la colocación de un collarín cervical debe valorarse como tratamiento médico consistente en la inmovilización necesaria para la sanidad”³⁷.

La primera lesión, después de un empujón por parte de Felipe a Leticia supuso la receta de analgésicos para el dolor, y la siguiente y más importante (la del 16 de junio de 2016), supuso la receta de analgésicos y el uso de collarín.

En definitiva, nos encontramos ante dos lesiones que han requerido tratamiento médico para su sanación, pues la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como hemos visto, ha considerado que tanto la receta de analgésicos como el uso de collarín son manifestaciones de un tratamiento médico. Leticia no necesitaría haber presentado la denuncia puesto que, en este caso, podrá ser articulada a través de los servicios médicos y Felipe podrá ser condenado en atención a este artículo (147.1 CP) con la pena de prisión de tres meses a tres años, o multa de seis a doce meses.

Ahora bien, el artículo 148.4 CP establece a su vez que las lesiones del primer apartado del artículo 147, podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años atendiendo al resultado producido “Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia”.

Este delito contemplado en el artículo 148.4, como ya dice en su redacción, también se aplica a las personas ligadas por una relación de afectividad análoga al matrimonio, como las parejas de hecho, pero aunque pone aun sin convivencia, la doctrina del TS impone algunos requisitos. Es decir, que no se le puede aplicar el 148.4 a cualquier relación de afectividad.

Un ejemplo de lo anteriormente indicado es la STC de 10 de febrero de 2016 [RJ 2016\509] en la que el TS explica que " no cabe incluir de modo automático todo tipo de relaciones de noviazgo, sino únicamente aquéllas relaciones sentimentales en las que concurra o haya concurrido un componente de compromiso de vida en común dotado de cierta estabilidad, que suele manifestarse por un inicio de convivencia, al menos parcial, y un grado de afectividad semejante y generador de una vinculación familiar, mostrando la realidad social que muchas relaciones de noviazgo, más o menos fugaces, carecen de las características necesarias para que puedan ser consideradas como relaciones de afectividad análogas a la marital a los efectos de la aplicación de la agravante de

³⁷ STS de 17 de octubre de 2012 [RJ 2012\10552].

parentesco, como señala la sentencia de instancia. Y ello porque la circunstancia mixta tiene un ámbito y finalidad diferente de la agravación de género prevenida para supuestos específicos en el art 153 y concordantes, sin que puedan extenderse analógicamente a la agravante genérica las tipologías incluidas en este precepto”³⁸.

Otra cuestión a destacar es que no puede aplicarse el 148.4 y agravarlo con el 23 CP (circunstancia mixta de parentesco), pues sería un “bis in idem” según el Tribunal Supremo, como señala en la STS de 17 de marzo de 2016 [RJ 2016\988]: “Por lo que hace a la agravante del artículo 23 es claro que la Audiencia no ha infringido el principio “non bis in idem”. Lo habría hecho si hubiese acudido al supuesto agravado del apartado 4º del artículo 148 y además hubiese estimado el parentesco como agravante genérica”.³⁹

También, para el caso de que el primer acto de violencia física llegase a no considerarse como lesión con tratamiento médico, el artículo 153 CP, de protección de malos tratos, establece que: “cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días (...) así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor (...) inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.

Este artículo fue modificado en 2003, realizando una nueva redacción al artículo 153 CP elevando a la categoría de delito una serie de faltas por el fracaso de las medidas de protección cuando el hecho delictivo estaba tipificado como falta.

Debe hacerse mención junto al CP a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en adelante LOMPIVG (BOE nº 313, de 29 de diciembre, que como apunta Fuentes Soriano, “una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo”⁴⁰ y la Exposición de Motivos de la Ley explica que “Los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución”. A lo largo de la Ley se regulan diversos aspectos en diferentes ámbitos como el sanitario, laboral y judicial, de actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad, y en general todos los poderes públicos, para dar respuesta global a una lacra que no deja de aumentar.

El contenido de este artículo tiene como objeto específico de protección, la violencia de género y doméstica, al que posteriormente se le atribuyó una redacción más completa como consecuencia de la LOIMVG.

Hoy, con la reforma de 2015 se han eliminado las faltas y además, se establece que se impondrán las penas en su mitad superior cuando «el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima», cuestión que sabemos que se produce pues Felipe golpea a Leticia ambas veces en el domicilio donde residen ambos con sus hijos.

³⁸ STS de 10 de febrero de 2016 [RJ 2016\509].

³⁹ STS de 17 de marzo de 2016 [RJ 2016\988].

⁴⁰ FUENTES SORIANO, O. *El enjuiciamiento de la violencia de género*. Ed. Iustel. Madrid 2009, p.20.

Para MORILLAS FERNÁNDEZ este agravamiento tiene su justificación en que al tener lugar los hechos en el domicilio facilita que se cometa ya que es un lugar privado; y, además, se atenta contra la paz familiar. Considera también que, en el caso de realizar dicha conducta en presencia de menores, se lesiona la protección integral de los hijos.⁴¹

También acudiremos al artículo 173.2 CP donde se va a hacer referencia a la habitualidad del maltrato, señalando que el que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima.

Otra conducta de Felipe que se podría considerar delictiva sería la de coaccionar a Leticia, ya que cuando ésta dice que no quiere cuidar a la madre de Felipe, éste la empuja y le contesta que puede irse pero que no va a volver a ver a sus hijos.

Considero que dicha conducta se corresponde con la tipificada en el art. 172 CP que dice lo siguiente: “El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.”

Además, dicho artículo en su punto segundo añade que si se coacciona como en el presente caso a su esposa “será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.”

Para Felipe, en su defensa podría aducirse que se encontraba bajo los efectos del alcohol, como circunstancia atenuante del artículo 21 CP en conexión con el artículo 20 CP, aunque recordemos que a su vez al tratarse de violencia de género, tendría una circunstancia agravante.

⁴¹ La idea de dicho párrafo ha sido inspirada en la lectura del siguiente manual: MORILLAS FERNÁNDEZ, M. *Divorcio objetivo y violencia doméstica*. Ed. Dykinson. Madrid 2009.

VII. CONCLUSIONES

PRIMERA. - La capacidad para contraer matrimonio de las partes (46 y 47 CC) plantea problemas ya que Felipe y Leticia son parientes colaterales de tercer grado. Por lo tanto les influye el impedimento matrimonial del artículo 47.2 CC.

Sin embargo, el artículo 48 CC abre la posibilidad de que este impedimento pueda ser dispensado por el Juez, con justa causa y a instancia de parte.

Respecto a la posibilidad de constituirse como pareja de hecho, ninguna de las normativas autonómicas aplicables a este supuesto (Baleares y Madrid), disponen la dispensa necesaria para el supuesto de parientes colaterales en tercer grado.

En conclusión, Felipe y Leticia deberían solicitar una dispensa para que su matrimonio fuese válido. En el caso de que la dispensa les fuese concedida, el matrimonio sería válido; y en el caso de que no, si se solicitase la nulidad el matrimonio sería nulo.

Cabe destacar que la dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes. Sin embargo, Leticia y Felipe no podrían constituirse válidamente como pareja de hecho en ningún caso.

SEGUNDA. - Aunque no se cumple el requisito de la diferencia de edad exigida entre Antonio y Felipe, el Código Civil en su artículo 176.1 establece que la adopción se constituirá por resolución judicial en la que el juez debe valorar la idoneidad del adoptante teniendo en cuenta el bienestar del adoptando. Se establece que el inicio del expediente de adopción requerirá una propuesta previa a favor de la adopción realizada por una Entidad Pública y que dicho expediente no hará falta en varios supuestos, entre los que estaría la situación de Felipe y Leticia, puesto que se recoge que no se requerirá la propuesta si concurre, entre otras, la circunstancia de ser hijo del cónyuge o de la persona unidad al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal (art. 176.2.2º CC).

Por lo tanto, en la fecha en la que se solicita la adopción no sería posible realizarla ya que en ese momento no estaban casados. La única posibilidad de que la adopción de Antonio se hubiese podido realizar sería en el caso de que Felipe y Leticia lo solicitasen una vez casados (aunque no estén casados válidamente, no se ha solicitado la nulidad).

TERCERA. - En la cuestión relativa al divorcio caben dos posibilidades. En el caso de que se hubiese obtenido la dispensa correspondiente y que, por lo tanto, el matrimonio fuese válido, Leticia si podría, unilateralmente y sin tener que alegar ninguna causa, solicitar el divorcio.

La otra posibilidad es que nunca hubiesen obtenido la dispensa y que, en consecuencia, el matrimonio no fuese válido. En ese caso, Leticia (en vez del divorcio) tendría que pedir la nulidad del matrimonio.

Respecto a la cuestión de la obligación de Felipe de dar una pensión por alimentos existen dos supuestos. En todo caso Felipe tendría esta obligación respecto a su hija Lucía. Sin embargo, puesto que la obligación de prestar alimentos viene dada por la filiación, Felipe solo tendría esta obligación con respecto a Antonio en el caso de que lo hubiese podido adoptar válidamente (supuesto que podría darse si pidiesen la adopción una vez casados, no antes).

Puede regir la autonomía de la voluntad y ser las partes las que pacten la contribución a los alimentos del compañero que no se va a quedar con los hijos; pero de no existir tal pacto, podrá Leticia hacer una reclamación judicial a estos efectos.

CUARTA. - En principio, 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. De ello se puede deducir que en el caso de que los hijos se quedasen en compañía de Leticia, ella tendría el uso y disfrute de la vivienda, y Felipe seguiría siendo su propietario.

Si Felipe se quedase con los hijos, tendría tanto el uso de la vivienda como su propiedad. Otra cuestión que se puede plantear sería el caso de que cada uno se quedase con un hijo, por ejemplo, que Lucía se quedase con Felipe, y Antonio con Leticia.

En ese caso deberá decidir la autoridad judicial cómo se establece el uso de la vivienda. Sin embargo, considero que al haber sido Leticia víctima de los delitos determinados en la cuestión 5, el supuesto más probable es que los hijos se queden en su compañía.

Aunque lo anteriormente indicado es lo común, cabe la excepción planteada por el Código Civil de Cataluña, que establece que puede excluirse el uso de la vivienda familiar a quien sería el beneficiario (en este caso Leticia), siempre que el interesado lo solicite demostrando que la persona tiene medios suficientes como para acceder a una vivienda y cubrir las necesidades de los hijos. En este sentido, Felipe podría hacerlo demostrando los ingresos que le producen a Leticia la creación de su blog de moda; o bien si quien debe cederlo, (Felipe), puede asumir el pago de alimentos de los hijos y una cuantía para que la persona beneficiaria en principio pueda asumir dichos gastos en otra vivienda.

Considero que en este caso parece que lo más posible sería que el uso de la vivienda le fuese atribuido a Leticia, pues es quien va a quedarse al cuidado de los hijos y además no cuenta con suficientes ingresos, a no ser que Felipe decidiese con sus ingresos, proporcionarle el uso de otra vivienda además de la pensión de alimentos que le corresponden a los hijos y quedarse él con el uso de la vivienda de Lugo. En caso de duda, debería atenderse a lo que fuese de mayor interés para la vida de los hijos.

QUINTA. - Dentro de todas las posibles soluciones a esta pregunta, siendo una cuestión difícil de determinar el delito que comete Felipe por todos los tipos de lesiones que están tipificadas en nuestro Código Penal y por la condición de si se considera violencia de género o no, mi conclusión es que se trata de lesiones con tratamiento médico o quirúrgico, que al ser la víctima su esposa se trataría de las lesiones tipificadas en el artículo 148.4 CP.

También realiza la conducta del artículo 173.2 CP, de habitualidad del maltrato físico o psíquico sobre su cónyuge, ya que éste se puede aplicar sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. Cabe destacar que, como indica el artículo, se le impondrán las penas en su mitad superior al perpetrar los actos de violencia en presencia de menores y al tengan lugar en el domicilio común (aunque la primera condición no está clara en el supuesto, no cabe duda de que las lesiones se realizaron en la vivienda común).

Por último, cabe añadir a las conductas delictivas de Felipe el delito de coacciones del artículo 172 CP.

En conclusión, las actuaciones de Felipe podrían tener la calificación jurídica de un delito de maltrato habitual previsto y penado en el artículo 173.2 CP, un delito de lesiones (concretamente lesiones con tratamiento médico a su esposa, es decir, las del artículo 148.4 CP) y coacciones.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. *Estudios de Derecho de Familia y de Sucesiones*. Universidad de Santiago de Compostela. Santiago de Compostela 2009.

- BALLESTEROS DE LOS RÍOS, M. “La tutela automática, el acogimiento y la adopción”, en AAVV Manual de Derecho Civil- Derecho de Familia, R.Bercovitz (coord.). 4ªEd. Ed Bercal SA, Madrid 2015.

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, R. “La obligación de alimentos”, en AAVV Manual de Derecho Civil- Derecho de Familia, R.Bercovitz (coord.). 4ªEd. Ed Bercal SA, Madrid 2015.

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R Y QUICIOS MOLINA, S. *Comentarios al Código Civil*, Tomo II. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2013.

- BLANDINO GARRIDO, M.A. “El divorcio”, en AAVV *Las crisis matrimoniales*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2016.

- FUENTES SORIANO, O. *El enjuiciamiento de la violencia de género*. Ed. Iustel. Madrid 2009.

- GARCÍA PRESAS, I. *Guarda y custodia de los hijos*. Ed. Juruá. Lisboa 2015.

- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.A. *La pensión alimenticia. 100 preguntas y respuestas*. Ed. Sepin, Madrid, 2015.

- JIMÉNEZ MUÑOZ, F.J. “La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes”:(https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2006-20074300792_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_La_regulaci%F3n_espa%F1ola_de_la_obligaci%F3n_legal_de_alimentos_entre_parientes).

- LASARTE ÁLVAREZ, C. *Derecho de Familia*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2013.

- MARÍN LÓPEZ, MJ. “Efectos comunes a la nulidad, a la separación y al divorcio” en AAVV *Manual de Derecho Civil- Derecho de Familia*, R.Bercovitz (coord.). 4ªEd. Ed Bercal SA, Madrid 2015.

- MORILLAS FERNÁNDEZ, M. *Divorcio objetivo y violencia doméstica*. Ed. Dykinson. Madrid 2009.

- O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. *Código Civil comentado y con jurisprudencia*. Ed. La Ley. Madrid 2012.

- SÁNCHEZ ALONSO, M. “Medidas económicas en relación con los hijos. Pensión alimenticia” y “Atribución del uso de la vivienda familiar” en AAVV *Tratado de Derecho de Familia*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2016.

- SÁNCHEZ CALERO, F.J (Coord.). *Curso de Derecho Civil IV. Derechos de Familia y Sucesiones*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2009.

-SANMARTÍN ESCRICHE, F Y LACALLE SERER, E. *Comentarios a la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2016.

-TENA PIAZUELO, I. (2015). *La prestación de alimentos a los hijos tras la ruptura de pareja: pensiones, gastos, vivienda*. Ed. Aranzadi, Cizur Menor.

- YZQUIERDO TOLSADA, M Y CUENA CASAS, M. (dtores.). *Tratado de Derecho de la Familia*. Vol. I. Ed. Aranzadi, Navarra 2011.

IX. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

1. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

-STC de 15 de noviembre de 1990 [RTC 1990\184]

-STC de 11 de diciembre de 1992 [RTC 1992\222]

-STC de 15 de noviembre de 2004 [RTC 2004\199]

-STC de 4 de abril de 2005 [RTC 2005\75]

-STC de 23 de abril de 2013 [RTC 2013\93]

2. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 31 de diciembre de 1994 [RJ 1994\10330]

- STS de 16 de julio de 2002 [RJ 2002\6246]

- STS de 12 de septiembre de 2005 [RJ 2005\7148]

- STS de 17 de octubre de 2012 [RJ 2012\10552]

- STS de 27 de noviembre de 2013 [RJ 2013\7855]

- STS de 28 de marzo de 2014 [RJ 2014\1941]

- STS de 22 de julio de 2015 [RJ 2015\3788]

- STS de 26 de enero de 2016 [RJ 2016\360]

- STS de 10 de febrero de 2016 [RJ 2016\509]

- STS de 17 de marzo de 2016 [RJ 2016\988]

- STS de 18 de marzo de 2016 [RJ 2016\1136]

- STS de 25 de abril de 2016 [RJ 2016\1712]

- STS de 14 de noviembre de 2016 [RJ 2016\5630]

3. SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

- STSJ CAT de 16 de febrero de 2017 [RJ 2017\1600]

4. SENTENCIAS AUDIENCIA PROVINCIAL

- SAP de Burgos de 23 de noviembre de 2010 [JUR 2011\46786]

- SAP de 5 de noviembre de 2012 de la Audiencia Provincial de Palencia [JUR 2012\405065]

5. SENTENCIAS JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

- SJVM de 10 de octubre de 2013 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Bilbao [JUR 2013\379453]

6. AUTO

-Auto de 23 de diciembre de 2011 de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa [JUR 2012\52511]