



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

# **LAS DOS CARAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO**

---

**GRADO EN DERECHO  
CURSO 2017/2018**

**AUTORA: ANDREA FILGUEIRA VARELA  
TUTOR: LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO**

# ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	3
INTRODUCCIÓN .....	5
ANTECEDENTES DE HECHO .....	6
CUESTIONES .....	8
1. ¿Qué tribunal es el competente para conocer de los casos de Violencia de Género? ¿La Violencia de Género incluye la violencia ejercida sobre los hombres?.....	8
1.1. La tutela judicial especial .....	8
1.2. Sujeto pasivo.....	15
2. En este caso, ¿son adecuadas las medidas acordadas tras la denuncia presentada por Violencia de Género? ¿Qué consecuencias tiene para la denunciante que la sentencia sea condenatoria? .....	20
2.1. Las medidas cautelares .....	20
2.2. Las consecuencias de la sentencia condenatoria por violencia de género.....	25
3. En relación con la simulación de contrato, ¿qué ocurre con el contrato de compraventa otorgado el día 20 de septiembre de 1991? .....	28
3.1. Cuestión de fondo.....	29
3.2. Cuestión procesal.....	31
4. Analice la pensión de alimentos establecida a favor del hijo mayor de edad según la ley y la jurisprudencia. ....	35
CONCLUSIONES .....	42
BIBLIOGRAFÍA .....	44
ÍNDICE LEGISLATIVO.....	46
ÍNDICE JURISPRUDENCIAL .....	47

# ABREVIATURAS

AAP:	Auto de la Audiencia Provincial
AC:	Aranzadi Civil
AP:	Audiencia Provincial
ATS:	Auto del Tribunal Supremo
BOCG:	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE:	Boletín Oficial del Estado
CC:	Código Civil
CE:	Constitución Española
CFGE:	Circular de la Fiscalía General del Estado
CGPJ:	Consejo General del Poder Judicial
cit.:	Citado
Coord.:	Coordinador
CP:	Código Penal
Dirs.:	Directores
DOGA:	Diario Oficial del Galicia
Ed.:	Editorial
FGE:	Fiscalía General del Estado
FJ:	Fundamento Jurídico
JUR:	Sentencias y Autos de la Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales, Juzgados,...
JVM:	Juzgados de Violencia sobre la Mujer
LEC:	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrím.:	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO:	Ley Orgánica
LOMPIVG:	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
LOPJ:	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Nº./núm.:	Número
p./pp.:	página/s
párr...:	párrafo
RJ:	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
Roj:	Repertorio Oficial de Jurisprudencia Cendoj
SAP:	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC:	Tribunal Constitucional
TFG:	Trabajo de Fin de Grado
TS:	Tribunal Supremo
TSJ:	Tribunal Superior de Justicia

# INTRODUCCIÓN

La violencia de género es aquélla violencia que se ejerce exclusivamente sobre las mujeres por parte de sus actuales o anteriores parejas, que, en todo caso, deberán ser hombres. Este concepto limita extremadamente el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*<sup>1</sup>, la cual se constituye como el punto de referencia legal de la violencia de género.

Lo anterior presenta un debate, no solo social, sino también jurídico, que cada día cobra más fuerza, y es que el anterior texto legal ha sido uno de los más polémicos y por el que más consultas se han tenido que efectuar ante el Tribunal Constitucional.

Dicha porfía no solo viene dada por la exclusión de los hombres como víctimas de violencia de género, cuestión que se mantiene como pilar central de la disputa, sino también por otro tipo de consecuencias que son menos palmarias.

Por ello, el presente Trabajo de Fin de Grado (en adelante, TFG) tiene como objeto abordar la anterior cuestión y analizar sí ello, efectivamente, es así, con la intención, asimismo, de visibilizar los daños colaterales que la LOMPIVG ha traído consigo.

El análisis que se efectuará a lo largo del TFG no solo afrontará materia penal, sino también cuestiones de índole civil que pueden llegar a guardar una estrecha relación con la violencia de género, como así sucede con las pensiones de alimentos a favor de los hijos.

Del mismo modo, es necesario puntualizar que el presente caso, que servirá de base para fundamentar el tema abordado, deja entrever la existencia de la figura de la denuncia falsa, figura que también ha generado un intenso debate.

En primer lugar, conviene tener en cuenta que, en materia de violencia de género, *“el escasísimo porcentaje de causas incoadas en total por delito de acusación y denuncia falsa desde 2009 a 2015 –164– en relación al número de denuncias interpuestas –913.118–, que supone un 0.0079%, es suficientemente elocuente para rebatir las voces que se alzan en torno a la prevalencia de «denuncias falsas» en esta materia”*<sup>2</sup>.

Pero, a pesar del bajo número de denuncias falsas, es innegable el hecho de que las mismas existen, y es en este punto dónde más se intensifica el desajuste de situaciones entre hombres y mujeres en materia de violencia de género.

De este modo, la figura de las denuncias falsas, sin obviar el hecho de que representan un bajo porcentaje del total de denuncias, evidencia y ayuda a destapar las dos caras de la violencia de género.

---

<sup>1</sup> BOE núm. 313, de 29 de Diciembre de 2004; en adelante, LOMPIVG.

<sup>2</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (en adelante, FGE), *Memoria de la Fiscal General del Estado*, 2016, p.406.

## ANTECEDENTES DE HECHO

Don Pedro García Vázquez y Doña Sandra Bermúdez Vizoso, contrajeron matrimonio el 15 de Junio de 1991. Pocos meses después, el 25 de agosto de 1991 nació su primer hijo Carlos y el 8 de octubre de 2000 nació el segundo y último hijo Manuel.

El 18 de Septiembre de 1991, el padre de Pedro García Vázquez, Don Saturnino García Balseiro decidió entregar al matrimonio una vivienda sita en Avda. Da Mariña (Viveiro). Inicialmente D. Saturnino tenía pensado realizar una donación a su hijo Pedro, pero por motivos fiscales se optó por darle la apariencia de un contrato de compraventa en la cual figurasen como compradores ambos cónyuges. Con tal motivo, el 20 de Septiembre de ese mismo año, acuden a la notaría de Viveiro a otorgar un contrato de compraventa, cuyo pago nunca llegó a realizarse, ocultándosele al notario la verdadera causa del negocio celebrado. Don Saturnino falleció el 11 de Enero de 2005.

Por lo demás, y a pesar de los múltiples intentos de la pareja por tener una buena relación, arrastraban problemas conyugales desde hacía algún tiempo produciéndose en los últimos meses múltiples riñas. El 27 de marzo de 2011 estando el marido en el lugar de trabajo fue detenido por la Guardia Civil como consecuencia de una denuncia de malos tratos interpuesta por su esposa. Al haberse presentado la denuncia un viernes por la noche, Don Pedro tuvo que pasar el fin de semana en comisaría, ya que hasta el lunes día 30 de marzo no pudo el Juez tomarle declaración.

Desde un primer momento y como medidas cautelares se establecieron en el auto de 30 de Marzo de 2011, las siguientes:

- La salida del domicilio, fijando una hora determina para que Don Pedro pueda recoger alguna pertenencia, quedando el usufructo de la vivienda para su esposa.
- Una orden de alejamiento con respecto a Doña Sandra, que le impide aproximarse a menos de 100 metros.
- Prohibición de comunicarse con Doña Sandra, fijando unas horas concretas para que Don Pedro pueda hablar con sus hijos.
- La suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas.
- El establecimiento de un régimen de visitas con respecto al hijo menor de edad, Manuel.

Realizada la instrucción y celebrado el juicio el 15 de Junio, el Juez dictó sentencia el día 28 de Junio de 2011, en la cual Don Pedro resultó absuelto de todos los cargos, al quedar acreditado que no existió violencia de género. Esta sentencia fue apelada por la representación de doña Sandra la cual resultó desestimada y el Juzgado de lo Penal de Lugo, en sentencia de 15 de Septiembre de 2011, que confirmó la sentencia del Juzgado de Instrucción Número Uno de Viveiro (Juzgado de Violencia sobre la Mujer).

Casi de manera coetánea al establecimiento de las medidas cautelares, esto es, pocos días después, el 3 de Abril del año en curso la esposa decidió interponer demanda de divorcio. La demanda fue estimada y el Juez dictó sentencia de divorcio el día 28 de septiembre en la que, entre otros extremos y por lo que aquí interesa determinó:

-La atribución del usufructo de la vivienda conyugal a Doña Sandra hasta realizar la liquidación de la sociedad de gananciales,

-El establecimiento de un régimen de visitas (Martes y Jueves de 16:00 a 19:30 y fines de semana alternos) a favor del progenitor, con respecto al hijo menor de edad, Manuel; así como la imposición a éste del pago de una pensión por alimentos de 1.000,00 euros para ambos hijos (500,00 euros para cada uno). Resulta oportuno señalar que para fijar la cuantía de la pensión de alimentos el Juez tuvo en cuenta los siguientes datos del progenitor: Primero, la condición de funcionario de la Xunta de Galicia (Grupo A) cuyo sueldo neto asciende a 1.900 euros mensuales más dos pagas extraordinarias. Segundo, la titularidad del derecho de propiedad de dos montes que le proporcionan ingresos con cierta regularidad por la tala de madera.

Con fecha 29 de Julio de ese mismo año, la representación de Doña Sandra solicitó la liquidación de la sociedad de gananciales, dictándose sentencia el 5 de Marzo de 2012, adjudicándole la vivienda a ésta. En el procedimiento, la vivienda fue valorada en 153.000 Euros, debiendo Doña Sandra pagarle a Don Pedro la mitad del valor, es decir, 76.500 Euros.

Es necesario tener en cuenta que desde que Don Pedro se divorció no pudo rehacer su vida, el estigma de la denuncia falsa por malos tratos unido a las malas relaciones con sus hijos a debidas, en opinión de éste, a los malentendidos propiciados por su ex cónyuge podrían haber contribuido de forma decisiva en esta situación.

Transcurrido un largo periodo de tiempo, el 15 de noviembre de 2017, Don Pedro cansado del tipo de vida que lleva su hijo mayor decide interponer una demanda de modificación de medidas, para extinguir la pensión alimenticia establecida en su favor. Los motivos principales de tal decisión se podrían concretar en los siguientes: Carlos, con 26 años de edad todavía no terminó la carrera de informática habiendo superado siquiera la mitad de créditos que la componen, lo cual, en opinión de su padre y tal y como trata de acreditar con las pruebas que presenta se debe no a su falta de capacidad sino a su absoluta falta de estudio. Nunca ha compaginado sus estudios con el desempeño de un trabajo y su tiempo de ocio resulta excesivo para cualquiera que pretenda terminar sus estudios universitarios pues ha realizado múltiples viajes al extranjero no sólo en vacaciones sino también durante el periodo lectivo tal y como acreditan los documentos que acompañaron la demanda.

Se celebró la vista el 8 de enero del 2018, siendo interrogados ambos hijos, dejando en mal lugar a su padre.

Tres semanas después de la celebración de la vista quedando a la espera de que se dictase sentencia, el 2 de febrero de 2018, Don Pedro se suicidó.

# CUESTIONES

## 1. ¿Qué tribunal es el competente para conocer de los casos de Violencia de Género? ¿La Violencia de Género incluye la violencia ejercida sobre los hombres?

### 1.1. La tutela judicial especial

Una de las múltiples medidas de protección recogidas en la LOMPIVG es la incorporación de una tutela judicial especial, concretamente recogida en su Título V, cuyo fin es el de “*garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia de género en las relaciones intrafamiliares*”.

Para ello, la LOMPIVG conforma dicha tutela judicial a través de cuatro medidas, las cuales pueden estructurarse de la siguiente manera:

-Capítulo I: creación y reorganización de órganos jurisdiccionales especializados, concretamente los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (en adelante, JVM), Juzgados de lo Penal y Secciones de la Audiencia Provincial.

-Capítulo II y III: conjugación de competencias penales y civiles en el tratamiento jurisdiccional de aquellos asuntos que se califiquen, de acuerdo a la ley, de violencia de género.

-Capítulo IV: regulación concreta de las medidas judiciales de protección y seguridad de la víctima.

-Capítulo V: creación de la figura del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer.

#### 1.1.1. Los JVM

En esta línea, cabe centrarse en la creación de órganos jurisdiccionales especializados en esta materia, esto es, los JVM, cuya finalidad, tal y como se recoge en la Exposición de Motivos de la propia Ley es la de proporcionar “*la mayor, más inmediata y eficaz protección de la víctima*”, esto es, se pretende la agilización del proceso y la consecución de una respuesta penal más rápida.

Así, los JVM pueden ser definidos como aquellos órganos judiciales unipersonales de orden penal cuyo cometido es el de tutelar jurisdiccionalmente a la mujer frente a determinadas conductas tipificadas en la propia ley por parte de sujetos concretos.

Por su parte, el artículo 43 de la LOMPIVG adiciona el artículo 87 bis a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, *del Poder Judicial*<sup>3</sup>, el cual dispone que en todos los partidos judiciales, concretamente en la capital de los mismos, deberá existir un JVM. No obstante, esta situación podrá variar en función de la carga de trabajo, como el propio precepto recoge.

Así, debido al escaso volumen de asuntos de algunos partidos judiciales, será el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, o, en su caso, de Instrucción, el que se ocupe de llevar a cabo las tareas atribuidas al JVM; en cambio, si se trata de un partido judicial con gran demanda de esto asuntos, se creará un JVM al que se le atribuirá un poder específico para ocuparse de ellos.

---

<sup>3</sup> BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985; en adelante, LOPJ.



Actualmente, y según el Informe sobre los JVM publicado por el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) en su página web el 4 de enero del 2018<sup>4</sup>, existen un total de 106 JVM de carácter exclusivo, superados por los 355 Juzgados compatibles, concretamente 341 Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y 14 Juzgados de Instrucción.

En el caso de Galicia, únicamente existen dos JVM especializados, ubicados en A Coruña y Pontevedra; por ello, el supuesto concreto analizado se tramita a través del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N°2 de Viveiro

Asimismo, y brevemente, conviene reparar en los antecedentes legislativos de los JVM, debiéndose mencionar, de este modo, la Proposición de Ley 122/000163 *Integral contra la violencia de género*<sup>5</sup> presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, la cual defendía, en su Exposición de Motivos, la creación de unos nuevos órganos jurisdiccionales en el apartado referente a los órganos administrativos, es decir, los Juzgados de Igualdad y Asuntos Familiares.

Debe puntualizarse, a este respecto, que los anteriores y los JVM presentan claras diferencias, esto es, la figura del sujeto activo era más amplia, puesto que no se concretaba el sexo del mismo; además, tampoco se requería la condición de convivencia entre el hombre y la mujer<sup>6</sup>, ni la comisión de un acto de violencia de género hacia la mujer para el conocimiento del asunto por parte de los Juzgados de Igualdad y Asuntos Familiares.

Respecto de los actuales JVM, el sujeto activo se restringe a la figura de un hombre, y, a su vez, el sujeto pasivo se limita a la mujer, y, en determinadas ocasiones, a los descendientes, además de que se exige que se produzca un acto de violencia entre ambos sujetos.

Como novedad, la LOMPIVG supera el tradicional *forum delicti commissi* del Derecho penal y aboga por determinar su competencia territorial en base al lugar del domicilio de la víctima<sup>7</sup>, pues, dado el objeto de brindar mayores facilidades a ésta, el legislador, minimizando, así, los posibles efectos de victimización secundaria, traslada el foro territorial al domicilio de la víctima.

Asimismo, conviene tratar los conflictos de competencia que, a menudo, suelen darse entre los JVM y otros órganos jurisdiccionales. En este sentido, y con carácter general, la existencia de un proceso penal o una orden de protección por mor de la comisión de un acto de violencia de género es motivo para la inhibición a favor del JVM, incluso, estipula el artículo 49.2 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, *de Enjuiciamiento Civil*<sup>8</sup>, cuando el Juez de lo civil tenga conocimiento de la comisión del anterior sin haberse incoado proceso u orden de protección, y, en todo caso, tras cumplir los requisitos que exige la ley, deberá inhibirse si así lo solicita el JVM.

---

<sup>4</sup> CGPJ: *Juzgados de Violencia sobre la Mujer*, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Directorio-de-Juzgados-de-Violencia-y-Oficinas-de-ayuda/Juzgados-de-Violencia-sobre-la-mujer/Juzgados-de-Violencia-sobre-la-Mujer> (consultado el 11 de mayo de 2018).

<sup>5</sup> BOCG núm. 183, de 21 de diciembre de 2001.

<sup>6</sup> El artículo 17.2 de la Proposición de Ley 122/000163 extiende su competencia sobre: “(...) quienes sean o hayan sido cónyuges o estén o hayan estado ligados de forma estable por análoga relación de afectividad, o hayan mantenido una relación afectiva de pareja, así como los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de una u otra de dichas personas”.

<sup>7</sup> Artículo 59 de la LOMPIVG.

<sup>8</sup> BOE núm.7, de 8 de enero de 2000; en adelante, LEC.

A este respecto, se hace necesario destacar el ATS 1463/2017, de 15 de febrero, el cual resuelve un conflicto negativo de competencia que acaba por manifestar la pérdida de la competencia por parte del juez de lo civil incluso cuando existe sobreseimiento penal.

En cuanto a los hechos probados, éstos pueden resumirse de la siguiente manera: se interpone la primera demanda de medidas previas y urgentes sobre guarda y custodia respecto de un hijo, y sobre el régimen de visitas y pensión de alimentos contra el padre ante el JVM N° 1 de Jaén; y, posteriormente, se interpuso ante el Juzgado de Primera Instancia N° 6 de Familia de Alcalá de Henares demanda de medidas previas a la interposición de la demanda anterior contra la madre del menor.

El JVM N° 1 de Jaén acabó por inhibirse a favor del Juzgado de Instrucción N°2 de Guadalajara, con competencias en violencia sobre la mujer. Por su parte, el Ministerio Fiscal emitió un dictamen señalando que la competencia objetiva para conocer del asunto correspondía a los Juzgados de familia, pues el proceso penal había sido objeto de sobreseimiento.

En esta línea, el TS entiende que la competencia le corresponde al Juzgado de Instrucción de Guadalajara, pues *“el principio de seguridad jurídica determina que una vez fijada la competencia objetiva, territorial y funcional al iniciarse el proceso, no surtirán efecto para modificar la competencia los posteriores cambios de las condiciones fácticas y jurídicas que se produzcan. Consecuencia de ello es que si a la fecha de interposición de la demanda o petición inicial del proceso civil estaba vigente el proceso penal, la competencia corresponde al juzgado de violencia sobre la mujer aunque el procedimiento haya sido objeto de sobreseimiento y archivado al momento de recepción del auto de inhibición”*<sup>9</sup>.

Para llegar a esta conclusión, el TS se remite, entre otros, a la Circular de la Fiscalía General del Estado (en adelante CFGE) 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la LOMPIVG, la cual dispone que *“(…) el Juez Civil pierde su competencia cuando se producen actos de violencia de género, sin embargo queda sin resolver en la LO 1/2004 que efectos produce la finalización del proceso penal sin declaración de responsabilidad criminal en la competencia civil del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, que precisamente le ha sido atribuida por la incoación de aquél. Aún admitiendo que puede dar lugar a soluciones insatisfactorias no puede mantenerse una interpretación favorable a la pérdida de competencia sobrevenida del Juzgado de Violencia sobre la Mujer a favor del Juzgado de Primera Instancia en tales casos, ya que implicaría una alteración de la competencia no prevista legalmente”*.

En conclusión, si en el momento de interposición de la demanda o de petición de incoación del proceso civil estaba vigente el proceso penal, la competencia corresponde al JVM, independientemente de que el procedimiento haya sido objeto de sobreseimiento y se haya archivado en el momento de recepción del auto de inhibición.

Por lo que atañe a las competencias, y en primer lugar, los JVM poseerán las mismas en materia penal, en tanto en cuanto serán Juzgados de Instrucción especializados en cuyo marco competencial se incardinan tanto la competencia objetiva como la funcional<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> ATS de 15 febrero de 2017 [RJ 2017\4860] FJ 3°.

<sup>10</sup>SENÉS MOTILLA, MARÍA DEL CARMEN: “La competencia penal y en materia civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”, en *Diario La Ley*, 2005, N° 6371, p. 5.

Prueba de ello es la relación entre el artículo 87 ter 1 de la LOPJ y el artículo 14.5 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, *por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal*<sup>11</sup>, cuya redacción supera, por una parte, los criterios objetivos y subjetivos solapándolos en un mismo sentido<sup>12</sup>.

Concretamente, el artículo 44 de la LOMPIVG adiciona el artículo 87 ter en la LOPJ, cuyo apartado 1 concede, de conformidad con los procedimientos y recursos recogidos en la LECrim, las siguientes competencias:

a) *Instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación (...).*

En este caso no se establecen tipos penales concretos, sino que el legislador opta por enumerar aquellos bienes jurídicos que generalmente resultan lesionados en los supuestos de violencia de género. Ello choca con la realidad, pues se presenta ilógico que la instrucción de dichos delitos corresponda a los JVM en determinados casos.

Lo anterior fue puesto de manifiesto por la CFGE 4/2005, donde, entre otros, se excluyen de este ámbito, por ejemplo, los delitos imprudentes de los artículos 142, 146, 152 y 158 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *del Código Penal*<sup>13</sup>.

En este caso concreto, la exclusión viene dada por la exigencia del *animus dolendi*, esto es, el espíritu de la norma requiere de la existencia de violencia, tal y como se deriva del artículo 1.3 de la LOMPIVG, el cual establece que *“la violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”*.

b) *Instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares (...).*

En primer lugar cabe puntualizar que la LOMPIVG no solo ofrece cobertura jurídica a las mujeres, que en todo caso cumplan los requisitos exigidos por la ley, sino que, además, los JVM serán competentes cuando la víctima sea cualquier descendiente, del autor o de la mujer, y menor o incapaz que conviva con el autor o con la víctima o se encuentre bajo algún tipo de régimen respecto de la mujer, pero solo cuando se haya producido un acto de violencia de género.

De ahí deriva, en parte, este apartado, el cual presenta una dificultad, y es que no se concretan los derechos y deberes familiares que deben ser lesionados, sino que se emplea una expresión genérica, lo cual plantea un problema respecto de la determinación de la competencia del

---

<sup>11</sup> BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882; en adelante, LECrim.

<sup>12</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V., IÑIGO CORROZA, I. y MUERZA ESPAZA, J.:” *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos jurídicos penales, procesales y laborales*”, Ed. Aranzadi, Navarra, 2005, p. 51.

<sup>13</sup> BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995; en adelante, CP.

JVM, ya que determinadas figuras delictivas englobadas en este ámbito no encajan en el campo de la violencia de género.

A este respecto, la AP de Burgos<sup>14</sup> se ha pronunciado, dictaminando que *“el conflicto interpretativo tiene su origen en la poco precisa redacción del artículo 87 ter, exponente de una defectuosa técnica legislativa, que impone, en consecuencia, una interpretación del apartado b) del artículo 87 ter que, aun cuando se sustente sobre criterios teleológicos, es decir, que parta de la función que está llamada a cumplir la norma, no autónomamente contemplada, sino engarzada en los fines que persigue la Ley Orgánica 1/2004 en la que se inserta, no traspase el tenor literal del precepto que constituye el límite posible de toda interpretación teleológica. Ello, como después veremos, conduce, (...) a una obligada interpretación reduccionista del ámbito competencial de unos Juzgados que se dice han sido creados para una protección integral de la Mujer contra cualquier manifestación de violencia contra la misma”*.

En conclusión, no todos los ilícitos penales que se hallan en el Capítulo III del Título XII del CP entran dentro del marco competencial de los JVM; en tal sentido se excluirían dichos delitos cuando no exista un previo acto de violencia de género en sentido amplio, por ejemplo, que el sujeto activo no mantuviese una relación parental con el menor en el supuesto contemplado en el artículo 223 del CP, relativo a la no devolución del menor o incapaz por quien tiene su custodia<sup>15</sup>.

Por su parte, y a diferencia de los delitos recogidos en la letra a) del artículo 87 ter 1 de la LOPJ, en este tipo de delitos no media ni violencia ni intimidación<sup>16</sup>; sin embargo, lo que sí se exige es que, de manera previa a la infracción cometida, el autor ya hubiese cometido un acto de violencia de género contra su pareja o expareja.

Así, el mero incumplimiento de los delitos contemplados en el Capítulo III del Título XII del CP será instruido por los Juzgados de Instrucción, y no por los JVM, pues para que éstos sean competentes es necesaria la existencia de un acto de violencia de género anterior a dicho incumplimiento.

*c) Adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia.*

En base a la CFGE 4/2005, las órdenes de protección son competencia de los JVM cuando la víctima lo sea de infracciones penales cuya instrucción les corresponda. En este sentido, la Orden de Protección<sup>17</sup> fue introducida como consecuencia de la Ley 27/2003, de 31 de julio, *reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica*<sup>18</sup>,

---

<sup>14</sup>AAP de 17 octubre de 2011 [JUR 2011\391631] FJ 2º.

<sup>15</sup>El AAP de Girona 18/2000, de 20 de enero [Roj AAP GI 22/2000], en su FJ 1º dispone que: *“en efecto, por lo que se refiere al delito tipificado en el artículo 223 del CP, sujeto activo de los mismos es la persona que tiene la custodia de un menor de edad o incapaz y la conducta típica es la no presentación de dicho menor o incapaz a sus .padres o guardadores cuando fueren requeridos para ello, de forma que sujeto activo de ese delito no pueden serlo las personas que tengan legalmente atribuida la guardia del menor o incapaz sino aquéllas personas a las que éstos les hayan confiado su custodia”*.

<sup>16</sup>FGE: Circular 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer, 2011, p.8.

<sup>17</sup> Artículo 544 ter de la LECrim.

<sup>18</sup> BOE núm. 183, de 1 de agosto de 2003.

modificada, a su vez, por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*<sup>19</sup>.

Así, la LOMPIVG asume como un instrumento propio de protección de las víctimas de violencia de género dichas órdenes de protección, las cuales presentarán, en consecuencia, dos vertientes, una enfocada a la violencia doméstica, y otra a la violencia de género.

A este respecto conviene detallar que, por mor del carácter urgente que conforma dicha figura jurídica, el juez de instrucción será competente cuando esté desarrollando las funciones de guardia, salvo que la orden pueda ser adoptada por los órganos especializados, y cuando la víctima de violencia de género sea solicitada fuera de las horas de audiencia del JVM o en un partido judicial distinto al competente territorialmente, esto es, el de su propio domicilio.

*d) Conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los títulos I y II del libro III del Código Penal (...).*

La reforma del CP en el año 2015 supuso, entre otras cosas, la derogación de la figura jurídica de la falta, por lo que se lleva a cabo una reorganización de la tipología penal de aquéllas contempladas hasta entonces en el CP. Pese al cambio de naturaleza las antiguas faltas del Libro III del CP, el artículo 14 de la LECrim mantiene la competencia de los JVM, principalmente porque así viene establecido en el artículo 58 de la LOMPIVG, que modifica el anterior precepto.

De tal forma que el apartado 5 del mencionado artículo 14 se redacta en términos idénticos al apartado 1 del artículo 44 de la LOMPIVG, aunque ha de advertirse que dicha competencia tiene carácter residual.

Sin embargo, la competencia de los JVM no se limita al ámbito penal, sino que la LOMPIVG extiende la misma sobre determinados asuntos civiles; así, respecto de aquéllos atribuidos al JVM, primará el principio de improrrogabilidad de la competencia de éstos sobre el Juzgado de Primera Instancia al señalarse que esta competencia tiene carácter exclusivo y excluyente.

Asimismo, dicha competencia civil se condiciona a la concurrencia de tres requisitos expuestos en el artículo 44 de la LOMPIVG, esto es, la materia que pueden conocer los JVM, recogida en el apartado 2º, los sujetos del proceso, recogido en las letras b) y c) del apartado 3º, y la cuestión de actividad, recogido en la letra d) del apartado 3º.

Por lo que respecta al primero de estos elementos, la propia ley establece, con sujeción a los procedimientos y recursos previstos en la LEC, los siguientes:

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

---

<sup>19</sup> BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 2003.

g) *Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.*

En cuanto a los individuos intervinientes en el proceso civil, el sujeto pasivo deberá ser presunta víctima de actos de violencia de género, mientras que el sujeto activo deberá estar procesado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de dichos actos de violencia de género.

Finalmente, por lo que respecta a la cuestión de actividad, es necesario, bien que se hayan iniciado ante el Juez del JVM actuaciones penales por delito o antigua falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o bien se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

### **1.1.2. Juzgados de lo Penal**

La LOMPIVG, en su Disposición Adicional Décima, añade al apartado 2º del artículo 89 bis de la LOPJ un nuevo párrafo, el cual estipula que *“a fin de facilitar el conocimiento de los asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse uno o varios Juzgados en cada provincia, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la presente Ley”*.

En este caso, España cuenta con un total de 31 Juzgados de lo Penal especializados, dos ubicados en Galicia, concretamente en A Coruña y Pontevedra. Dichos juzgados serán competentes, en base a lo establecido en el artículo 58.3 de la LOMPIVG para *“el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años, así como por faltas, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión de la falta o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos”*, salvo que dicha competencia corresponda al Tribunal del Jurado.

Asimismo, y en cuanto a las competencias concretas que asumen los órganos especializados, al margen de las derivadas de la LOMPIVG, éstos también conocerán de los quebrantamientos de penas o medidas de seguridad vinculadas con la violencia de género y de los quebrantamientos de penas, de medidas cautelares o medidas de seguridad vinculadas con la violencia de género.

### **1.1.3. Secciones especializadas AP**

Al igual que sucede con los anteriores órganos, la LOMPIVG adiciona el apartado 3º al artículo 82.1 de la LOPJ, disponiendo que las AP conocerán *“de los recursos que establezca la Ley contra las resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la citada Ley Orgánica. Esta especialización se extenderá a aquellos supuestos en que corresponda a la Audiencia Provincial el enjuiciamiento en primera instancia de asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia”*.

De lo anterior puede concluirse que la especialización que se efectúa sobre las AP no sólo afecta al conocimiento de los recursos, sino también al enjuiciamiento en primera instancia de aquellos delitos graves instruidos por los JVM de la provincia.

Por su parte, el artículo 58.4 de la LOMPIVG atribuye a la AP el conocimiento y fallo de aquellos supuestos que no sean competencia de los Juzgados de lo Penal especializados, con la misma salvedad referida al Tribunal del Jurado.

## **1.2. Sujeto pasivo**

El sujeto pasivo de los delitos de violencia de género se reduce a un perfil muy limitado, lo cual se presenta como uno de los extremos más polémicos de la LOMPIVG; en tal sentido, ésta se identifica, principalmente, con la mujer, tal y como se recoge en el primer precepto de la LOMPIVG, pues en este se dispone el objetivo de “*actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres (...)*”. Por ello, las medidas contempladas en dicha ley pretenden “*prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia*”.

Esta exigencia genérica de la condición femenina en el sujeto pasivo también se deriva del tenor literal de otros preceptos, los cuales emplean vocablos como “*esposa*”, “*ofendida*”, e incluso, también, “*mujer*”, caso del artículo 153.1 del CP.

### **1.2.1. Mujeres transexuales como sujeto pasivo**

No obstante, y en primer lugar, lo anterior plantea una cuestión relacionada con la Ley 3/2007, de 15 de marzo, *reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*<sup>20</sup>, la cual permite el cambio inscripción relativa al sexo de una persona en el Registro Civil cuando exista discordancia entre su sexo biológico y su identidad de género.

De reunirse los requisitos necesarios para llevar a cabo tal cambio registral, la ley otorga preferencia al sexo psicosocial, que determina la verdadera identidad de género<sup>21</sup>. Así, el artículo 5 de la mencionada ley establece que la rectificación registral traerá consigo efectos constitutivos una vez la misma sea inscrita, lo que permitirá al sujeto en concreto ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición.

En consecuencia, no hay duda de que las mujeres transexuales que hayan obtenido la correspondiente rectificación registral a través del trámite de la Ley podrán ser sujetos pasivos de los delitos de violencia de género, aún cuando su sexo morfológico o género fisiológico siga siendo masculino<sup>22</sup>.

Ahora bien, cabe preguntarse qué sucede con las personas transexuales extranjeras, las cuales tienen vedado el acceso al Registro Civil español. En estos términos se pronuncia la CFGE 4/2005, la cual considera que la LOMPIVG solo es aplicable a los transexuales reconocidos legalmente.

---

<sup>20</sup> BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2007.

<sup>21</sup> GUINARTE CABADA, G.: “Algunas cuestiones polémicas en la interpretación de los delitos de violencia de género” en *La Violencia de Género: aspectos médico-legales y jurídico-penales*, (RODRÍGUEZ CALVO, M. S. y VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., Dirs.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 219.

<sup>22</sup> MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: “La mujer víctima de violencia de género” en *Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente*, (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. Coord.), Ed. Comares, Granada, 2009, pp. 66-67.

Por su parte, los juzgados y tribunales españoles se han ido desviando de esta interpretación formalista de la ley, así es que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N°1 de Málaga en el año 2010, haciendo uso del principio a la libre valoración de la prueba, y, en todo caso, de manera fundada, consideró que *“el hecho de que la denunciante careciera del documento oficial que acreditara su nueva identidad sexual no podía prevalecer sobre su condición femenina físicamente adquirida”*. Finalmente, este caso fue sobreseído por negarse la presunta víctima a declarar contra su supuesto agresor-

Así, se puede concluir que el sujeto pasivo de los delitos de violencia de género se identificará, mayoritariamente, con la mujer, término que se definirá en base al sexo psicosocial, y no al sexo biológico.

### **1.2.2. Hombres como sujeto pasivo**

En consecuencia, en ningún caso el sujeto pasivo podrá ser un hombre, ello viene determinado por la propia naturaleza de la LOMPIVG, cuya Exposición de Motivos justifica su ámbito de aplicación únicamente a víctimas mujeres debido a la *“brutal (...) desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo (...)”*.

Sobre esta misma cuestión se pronuncia el CGPJ, el cual insiste en que *“no se encuentra una explicación razonable, al margen del dato puramente estadístico, para orientar la tutela penal y judicial, amén de otras medidas educativas y sociales, exclusivamente a la mujer en razón de su sexo<sup>23</sup> (...). En la defensa de los bienes fundamentales que se erigen en bienes jurídicos protegidos en los delitos o faltas (...) no parte la mujer de una situación de desventaja que haya de corregirse mediante el recurso a una mayor protección penal mediante la técnica de la buscar la eficacia preventivo-general mediante penas más severas. La libertad se tutela ya en el Código de igual manera según sea su titular la mujer o el varón. No hay discriminación alguna ni situación de inferioridad en este ámbito”<sup>24</sup>*.

Al margen del debate de si existe o no una situación de discriminación real en la sociedad actual, concretamente en la española, sobre la mujer, los anteriores pasajes plantean un debate de carácter sensible, esto es, si la tutela judicial reforzada de la mujer por mor de actos de violencia de género suponen una violación del artículo 14 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978<sup>25</sup>.

Así, las anteriores cuestiones ponen en evidencia que el derecho penal español se integra, en materia de protección penal frente a la violencia de género, plenamente en el modelo de derecho penal sexuado, caracterizado por prever tipos agravados cuando la víctima pertenece al género femenino y el autor al género masculino<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup>CGPJ: *“Informe al Anteproyecto de la Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer”*, 2004, p. 18.

<sup>24</sup>CGPJ: *“Informe al Anteproyecto de la Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer”*, *op. cit.*, p. 42.

<sup>25</sup>BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

<sup>26</sup>VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *“La violencia de género: aproximación fenomenológica, conceptual y a los modelos de abordaje normativo”*, en *Violencia de género y sistema de justicia penal*, (VILLACAMPA ESTIARTE, C., Coord), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 76.



Ello es así porque la propia LOMPIVG emplea un concepto de violencia de género muy restrictivo, motivado en parte, por la histórica desigualdad latente entre los dos sexos que, a pesar de haberse eliminado casi por completo del plano formal, continúa subsistiendo en un plano real en prácticamente todas las sociedades.

Sin embargo, ésta no es la única justificación de la anterior ley, sino que la misma también pretende brindar una especial protección a aquellas personas que, formando o habiendo formado parte de una relación sentimental, cuestión que se abordará más adelante, son víctimas de determinadas conductas.

El razonamiento empleado para explicar el anterior motivo parte del rol de género, es decir, del conjunto de expectativas que la sociedad establece sobre los comportamientos que se consideran apropiados para hombres o mujeres, los cuales son asimétricos y complementarios, moldeándose desde edades tempranas a través de la educación.

En consecuencia, el proceso por el cual las personas asumen, aprenden e interiorizan este conjunto de creencias sociales se conoce como proceso de socialización, el cual es diferente para hombres y mujeres. Pues, a través de dicho proceso, se adquiere la identidad de género, es decir, la persona se construye como hombre o mujer a partir de los valores esperados para uno u otro sexo.

Así pues, los seres humanos están determinados biológicamente por un cuerpo sexuado, pero también por la tradición socio-cultural en la que viven, es decir, por los valores, creencias y normas transmitidos de generación en generación, y que constituyen la filosofía de la estructura social a la que pertenecen.

En esta línea, muchos criminólogos han apuntado que la sociedad occidental, derivada de la tradición judeo-cristiana, presenta una estructura jerárquica y patriarcal que invade todo el pensamiento occidental, y dicho sistema patriarcal parte de dos ideas claves, esto es, se apoya en una organización social que crea y mantiene una situación de poder y privilegio del hombre frente a la mujer, y se basa en un conjunto de creencias que legitiman y mantienen dicha situación de poder.

Por tanto, los estereotipos de género se consideran naturales, rígidos e inalterables, presentándose, como un eje central, la inferioridad biológica, moral e intelectual de la mujer frente al hombre. Sin embargo, ello no siempre es así, por lo que es erróneo generalizar sobre esta cuestión, llegando al punto de afirmarse indirectamente por parte de la LOMPIVG que todos los hombres asumen un rol dominante y todas las mujeres un rol sumiso.

En este contexto se plantea la posible vulneración del artículo 14 de la CE, presentándose, entre otras muchas, una cuestión de inconstitucionalidad por parte del Juzgado de lo Penal N° 4 de Murcia, en torno a la redacción dada por parte del artículo 37 de la LOMPIVG al artículo 153.1 del CP, pues dicho Juzgado entiende que el precepto, existiendo una idéntica conducta, prevé un trato punitivo diferente en base al sexo del sujeto activo y pasivo.

La anterior cuestión es resuelta en la STC 59/2008, de 14 de mayo, reforzando la idea de que el objeto de análisis no es un trato punitivo diferente de la misma conducta, sino dos conductas diferenciadas que, en consecuencia, tienen un trato punitivo distinto.

Así, el TC señala que *“las agresiones del varón hacia la mujer que es o que fue su pareja afectiva tiene una gravedad mayor que cualesquiera otras en el mismo ámbito relacional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es manifestación de la discriminación (...), y esta mayor gravedad exige una mayor sanción que redunde en una mayor protección de las potenciales víctimas”*<sup>27</sup>.

Por tanto, el máximo intérprete de la CE apoya la acción o discriminación positiva, esto es, se aboga por establecer una regulación diferente para idénticos supuestos dependiendo de si la persona que realiza el acto es un hombre o una mujer. En consecuencia, si el acto de violencia se proyecta de un hombre sobre una mujer, se considerará violencia de género, rigiéndose por las disposiciones establecidas para ello, mientras que si dicho acto lo realiza una mujer, se deberá acudir al marco procesal ordinario del CP.

Ante esto, se plantea cuándo la diferenciación normativa implica la vulneración del artículo 14 de la CE, esto es, deben determinarse qué criterios marcan el anterior límite, para lo cual el TC emplea, en primer lugar, el juicio de racionalidad, el cual ofrece un gran margen de discrecionalidad, por lo que, y en segundo lugar, se opta por conjugar el anterior con el criterio de proporcionalidad.

Dicho principio de proporcionalidad exige dos requisitos, esto es, que la norma penal se revele funcional y que *“la misma no conduzca a consecuencias desproporcionadas que deparen que dicha razonable diferencia resulte inaceptable desde la perspectiva constitucional”*<sup>28</sup>.

En base a este razonamiento el TC dictamina que no existe tal vulneración del artículo 14 de la CE, a lo que, a continuación, añade una breve diferenciación y separación entre sexo y género, previendo la posibilidad de que las personas de sexo masculino asuman comportamientos de género femenino y viceversa.

Lo anterior presenta una gran contradicción, pues se asume por el TC que, partiendo de la base de que la identidad de género se crea a partir del sexo psicossocial, y no del sexo biológico, como ya se apuntaba, los hombres, de asumir un rol de género femenino, no se verán amparados por la LOMPIVG, y, de asumir las mujeres un rol de género masculino, éstas no serán sancionadas por la misma.

### **1.2.3. La relación de afectividad y la violencia doméstica**

La violencia de género se caracteriza por ser una violencia instrumental que se dirige contras las mujeres por el hecho de serlo, lo que motiva una protección unilateral hacia ellas, aunque con pequeñas excepciones.

Asimismo, otro rasgo de la violencia de género es la necesidad de una relación de afectividad, presente o pasada, entre el sujeto activo, hombre, y el pasivo, mujer, concretamente el artículo 1.1 de la LOMPIVG establece que el ámbito de las relaciones sentimentales incardinadas en la violencia de género pueden darse por parte de *“cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”*.

---

<sup>27</sup>STC de 14 de mayo de 2008 [RTC 2008\59] FJ 9º.

<sup>28</sup> STC de 2 de octubre de 1997 [RTC 1997\161] FJ 12º.

En primer lugar, conviene matizar que las relaciones homosexuales han sido excluidas de este ámbito, principalmente por no reunir los requisitos de uno u otro de los sujetos. En cuanto a las relaciones heterosexuales, la situación de aquellos sujetos unidos mediante matrimonio no plantea mayor problemática, caso contrario a aquellos otros que se encuentran ligados a través de una relación de análoga afectividad.

En esta línea, para distinguir entre un supuesto de violencia de género y un delito común, la AP de Tarragona, tratando el artículo 153.1 del CP, asienta como criterio que *“la asimilación del matrimonio y las relaciones afectivas análogas, reclama que en éstas, aún cuando ya hayan cesado en el momento de los hechos, se identifiquen durante su desarrollo las necesarias notas de la continuidad y de la estabilidad. Por continuidad debe entenderse la habitualidad en el modo de desarrollar una vida en común, que viene a exteriorizar un proyecto de vida compartido, que es compatible con rupturas más o menos breves que no lleguen a oscurecer o desdibujar la existencia de un proyecto finalístico de vida en común; y por otro lado, la estabilidad exige una cierta perdurabilidad en el tiempo”*<sup>29</sup>.

Lo anterior presenta cierta inseguridad jurídica, y más a la vista de todos los casos que se han venido sucediendo, pues, de cualquier modo, se trata de una cuestión que reviste gran subjetividad, así es que se han incardinado dentro de la violencia de género relaciones de 15 días, en la que víctima y acusado dormían en un cajero<sup>30</sup>, o de 3 meses, en la que el acusado visitaba a la víctima con frecuencia y mantuvieron relaciones esporádicas<sup>31</sup>, incluso, se han admitido relaciones extramatrimoniales<sup>32</sup>.

Por su parte, es irrelevante que la violencia sea física o psicológica, que suponga una agresión de carácter sexual, una amenaza, una coacción o una detención ilegal e, incluso, su entidad, esto es, la Ley no excluye las violencias leves; únicamente exige que la violencia ejercida sea de género<sup>33</sup>.

Asimismo, esta violencia debe fundamentarse en la discriminación hacia la mujer, ya que la violencia de género se caracteriza por constituir un ataque a la integridad moral de la mujer. Ello se recoge a lo largo de la LOMPIVG, y se hace una mención concreta en el artículo 1.1 de la misma al disponer su finalidad de *“(…) actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación (...)”*.

Por tanto, no todo acto de violencia del hombre contra la mujer o persona del entorno familiar debe considerarse como violencia de género, sino que sería necesario averiguar *ab initio*, todos los elementos fácticos y subjetivos del caso para determinar si la agresión se cometió por motivos machistas o discriminatorios o bien debe ser considerado como una mera agresión, incardinándose, por tanto, dentro del marco procesal de un delito no cualificado en ese sentido<sup>34</sup>.

---

<sup>29</sup> SAP de Tarragona de 17 de marzo de 2008 [JUR 2008\142329].

<sup>30</sup> SAP de Alicante de 2 de febrero de 2007 [JUR 2007\250517].

<sup>31</sup> SAP de Barcelona de 9 de enero de 2007 [JUR 2007\314370].

<sup>32</sup> SAP de Madrid de 10 de noviembre de 2008 [JUR 2009\75982].

<sup>33</sup> RAMÓN RIBAS, E.: “Los delitos de violencia de género según la jurisprudencia actual” en *Estudios penales y criminológicos*, 2013, Nº 33, p. 408.

<sup>34</sup> DE HOYOS SANCHO, M., *La trascendencia de una exhaustiva investigación de los delitos de violencia de género. Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles y laborales*, Ed. Lex Nova, España, 2009, p. 418.

Llegados a este punto conviene diferenciar la violencia de género de la violencia doméstica, pues ambos conceptos nacen de la evolución legislativa llevada a cabo por el legislador para especializar paulatinamente la protección dada a los integrantes de la familia frente a la violencia.

De este modo, la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, *de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*<sup>35</sup>, introdujo una doble regulación para el delito de lesiones, distinguiendo, así, el artículo 153 del CP, el cual dejó de exigir la habitualidad y el artículo 173.2 del CP, el cual recoge el delito la violencia doméstica cometida con habitualidad.

Ésta, la habitualidad, es la primera diferencia entre ambos tipos de violencia, de lo que deriva un objetivo a combatir diferente, esto es, la violencia doméstica lucha contra la violencia de baja entidad o de carácter leve, la que solo merecía su consideración como falta<sup>36</sup>.

Esta figura trae consigo una doble problemática, en primer lugar, la lentitud del procedimiento, esto es, la incapacidad de dar a la agraviada una respuesta rápida, y, en segundo lugar, y como así asentó la jurisprudencia de su época, la necesidad de padecer la víctima al menos otros dos actos violentos.

Por su parte, la violencia de género se caracteriza por proporcionar una intervención penal veloz, eliminando la necesidad de concurrencia de varios actos de violencia, ergo, la habitualidad. Además, se suprime la necesidad de que dichos actos sean determinada magnitud, exigencia que sí concurría en la violencia doméstica, sea grave o no leve.

Finalmente, la violencia doméstica contempla otros sujetos pasivos distintos de la mujer, así como de los menores ligados a ella, incluyendo “*descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privado*”<sup>37</sup>.

En consecuencia, la violencia que se ejerza sobre los hombres por parte de sus parejas o exparejas se tramitará por los cauces de la violencia doméstica, pero en ningún caso tendrá consideración de violencia de género.

## **2. En este caso, ¿son adecuadas las medidas acordadas tras la denuncia presentada por Violencia de Género? ¿Qué consecuencias tiene para la denunciante que la sentencia sea condenatoria?**

### **2.1. Las medidas cautelares**

Las medidas cautelares son aquellas que se toman durante un proceso penal sobre la persona o personas supuestamente responsables de un hecho delictivo, las cuales podrán ser bien de

---

<sup>35</sup> BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2003.

<sup>36</sup> RAMÓN RIBAS, E.: “Los delitos de violencia de género según la jurisprudencia actual”, *op. cit.*, p. 419.

<sup>37</sup> Artículo 173.2 del CP.

carácter penal, o bien de carácter civil. Además, es común a todas ellas la advertencia de que en caso de quebrantamiento el sujeto activo estará incurriendo en responsabilidad penal<sup>38</sup>.

En todo caso al artículo 764.2 de la LECrim remite a la LEC para establecer el contenido y presupuestos de las medidas cautelares, así, éstas deberán reunir los requisitos contemplados en el artículo 726 de la LEC, esto es, deben ser instrumentales respecto al proceso principal, provisionales y proporcionales.

Por su parte, en el ordenamiento jurídico español conviven una gran variedad de medidas cautelares, a saber, las medidas cautelares del artículo 13, la Orden de protección del artículo 544 ter y las medidas del artículo 544 bis, todos ellos de la LECrim.

Así, la finalidad de todas ellas no es solo proteger a la víctima de futuras agresiones, sino que extiende su ámbito de protección a otros valores constitucionales de primer orden, como el derecho a la igualdad, a la no discriminación y al libre desarrollo de la personalidad en la pareja<sup>39</sup>.

Asimismo, conviene analizar, individual y brevemente las medidas cautelares concretas del supuesto, para, con ello, ver su concordancia con los hechos del mismo. Del mismo modo, debe puntualizarse que, de forma general, y como eje central, estas medidas, con motivo de ofrecer la mayor protección a un bien jurídico superior, en este caso, el derecho a la vida de la presunta víctima, la presunción de inocencia, entre otros derechos, del sujeto activo cede, quedando reducida a un marco procesal formal.

Así, por ejemplo, la orden de alejamiento puede ser adoptada por parte del juez sin necesidad de comparecencia del sujeto activo, es decir, el juez puede adoptarla de oficio, lo que, como parte de la doctrina viene apuntando, choca con el principio de presunción de inocencia.

Del mismo modo, debe concretarse que las siguientes medidas cautelares pueden adoptarse en el marco de una orden de protección o fuera de él, caso de este supuesto.

### **2.1.1. Medidas cautelares penales**

En primer lugar, el artículo 64.1 de la LOMPVIG prevé la *“salida obligatoria del inculpado por violencia de género del domicilio en el que hubiera estado conviviendo o tenga su residencia la unidad familiar, así como la prohibición de volver al mismo”*.

Con ello, la LOMPVIG subsana el defecto del artículo 554 bis de la LECrim de no añadir esa medida cautelar<sup>40</sup>, lo que ha sido calificado como *“del todo positivo”* por parte de la CFGE 4/2005. El motivo principal de esta inclusión del domicilio radica en la idea de que la víctima, en ningún caso, debe ser penalizada con la obligación de abandonar su domicilio, y menos cuando ello viene precedido del padecimiento de una agresión.

---

<sup>38</sup>Artículo 468 del CP, modificado por el artículo 40 de la LOMPVIG.

<sup>39</sup> La STS 414/2003, de 24 de marzo [RJ 2003\4045], reconoce que: *“el bien jurídico protegido trasciende y se extiende más allá de la integridad personal al atentar a valores constitucionales de primer orden como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad (...)”*.

<sup>40</sup>Artículo 544 bis de la LECrim: *“(...)imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma (...)”*.

En consecuencia, si el Juez estima oportuno esta salida del domicilio por parte del presunto autor, así lo dictaminará, con independencia de la titularidad de la vivienda y de que la víctima también tenga esta opción; además, si el Juez lo cree conveniente, establecerá un plazo temporal breve en el que el presunto autor pueda recoger sus pertenencias de la casa.

La decisión de adoptar esta medida cautelar por parte del juez presenta un amplio margen de discrecionalidad para apreciar las circunstancias concretas del caso. Así, el juez deberá valorar, por una parte, el grado de seguridad de la víctima en su entorno habitual, y, en cuanto al presunto agresor, su situación económica, familiar, laboral,... que, en este caso concreto, es en parte positiva para Don Pedro, pues éste ocupa un puesto como funcionario público por el cual recibe un sueldo notablemente alto.

En todo caso, esta es una medida habitualmente acordada por los jueces, pues permitir la convivencia en el domicilio familiar por parte de dos sujetos entre los que presuntamente ha mediado un acto de violencia de género es una imprudencia.

Sería factible, en estos casos, establecer una residencia para la víctima desconocida por el agresor, pues con ello se estaría ofreciendo una protección más eficaz en base a lo establecido en el artículo 63.1 de la LOMPIVG<sup>41</sup>, y, asimismo, no se menoscabaría los derechos del presunto agresor.

No obstante, la realidad muestra que lo anterior es complicado, ya que no siempre hay disponibilidad de viviendas para estos casos. Concretamente, la Ley 11/2007, de 11 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género<sup>42</sup>, establece, en su artículo 48.2, que aquellas mujeres que acrediten estar en una situación de violencia de género podrán acceder a un centro de acogida, y, en su caso, a viviendas tuteladas.

En este caso concreto, Doña Sandra podría gozar de este derecho, dado que el artículo 5 de la anterior ley regulada las formas de acreditación, siendo una de ellas la *“certificación de la orden de protección o de la medida cautelar, o testimonio o copia autenticada por la secretaria o el secretario judicial de la propia orden de protección o de la medida cautelar”*.

Asimismo, tanto la LOMPIVG como la LECrim, en sus artículos 64 y 544 bis, respectivamente, prevén la posibilidad de que el juez, para proteger la integridad física y moral de la víctima, y cuando resulte estrictamente necesario, podrá imponer al presunto agresor la prohibición de aproximarse a determinadas personas.

Esta medida impide, como se extrae del tenor literal del anterior precepto de la LOMPIVG, *“acercarse a la misma –a la víctima- en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella”*. Además, esta medida surtirá efecto con independencia de que, la persona o personas protegidas por la orden de alejamiento *“hubieran abandonado previamente el lugar”*.

En todo caso, para adoptar esta medida, es imprescindible que existan indicios fundados de la comisión de un delito o una antigua falta que atente contra algún bien jurídico superior, como

---

<sup>41</sup> Artículo 63.1 de la LOMPIVG: *“En las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género se protegerá la intimidad de las víctimas; en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia”*.

<sup>42</sup> BOE núm. 226, de 20 de septiembre de 2007.

la vida o la integridad física o moral, de alguno de los sujetos recogidos en el artículo 173.2 del CP; además, debe tratarse de una situación objetiva de riesgo.

Asimismo, la LOMPIVG exige al juez que establezca la distancia mínima entre los sujetos activo y pasivo, previendo la posibilidad de emplear medios tecnológicos que permitan verificar su inmediato cumplimiento para asegurar su efectividad. Los medios más comunes son las pulseras o brazaletes electrónicos, aunque, de nuevo, su uso puede chocar con algunos derechos fundamentales, como la presunción de inocencia o la intimidad.

Por su parte, en el 5º apartado del artículo 64 de la LOMPIVG se recoge la posibilidad de prohibir al sujeto activo la comunicación o contacto con la víctima y demás personas protegidas. Sin embargo, no se especifican las modalidades de comunicación afectadas por esta medida cautelar, sino que el precepto opta por el emplear el término genérico “*toda clase de comunicación*”, por lo que se ha venido interpretando en un sentido amplio, abarcando, en consecuencia, la comunicación oral, escrita, visual, telemática,...

En este caso concreto, la prohibición de comunicación se extiende únicamente ante Doña Sandra, esto es, la pareja presuntamente maltratada por Don Pedro, pero no a los hijos de ambos, que en todo caso sí podrán mantener el contacto con su progenitor, aunque en un periodo temporal fijado por el juez, ergo, se limita la comunicación entre padre e hijos a pesar de que esta medida, para el caso concreto, no extiende su protección a éstos.

En otro extremo, el artículo 67 de la LOMPIVG recoge la posibilidad de suspender, al sujeto activo, el derecho al porte, tenencia o uso de armas, por tanto, ésta es una medida no privativa de libertad que trae consigo la obligación, en caso de que el sujeto activo tuviese armas, de depositar las mismas en el Servicio de Intervención de Armas y Explosivos de la Guardia Civil.

En cuanto al fundamento de esta medida cautelar, la suspensión de este derecho tiene su origen en el artículo 96.6 del CP, pues, en base al artículo 544.6 ter de la LECrim, “*las medidas cautelares de carácter penal podrán consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación penal procesa*”. Así, haciendo uso de esta posibilidad, la LOMPIVG incluye esta medida para reducir el riesgo de la víctima a padecer otro ataque por parte del presunto agresor, pues, objetivamente, si éste goza de un fácil acceso a armas, el potencial riesgo de sufrir otro ataque aumenta.

### **2.1.2. Medidas cautelares civiles**

Al igual que la prohibición de comunicación, la medida relativa al régimen de visitas afecta a un menor, hijo de la pareja entre la que presuntamente ha mediado un acto de violencia de género. En estos casos, el ordenamiento jurídico español parte de la premisa de que los menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores, pues España ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, *adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, como instrumento de ratificación del 30 de noviembre de 1990*<sup>43</sup>, cuyo artículo 9.3 establece que los Estados parte “*respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener*

---

<sup>43</sup> BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990.

*relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.*

Como se explicita en el anterior precepto, esta medida cautelar presenta una salvedad, esto es, cuando se considere contrario al interés o seguridad del menor, por tanto, uno de los principios inspiradores de esta medida será el interés superior del niño.

En esta línea también se pronuncia el Real Decreto de 24 de julio de 1889, *por el que se publica el Código Civil*<sup>44</sup>, cuyo artículo 94 dispone que *“el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho (...)”.*

Para proceder a lo anterior se establecen Puntos de Encuentro Familiar, los cuales serán supervisados por profesionales y, en todo caso, estarán centrados en prevenir la comisión de otros actos de violencia género, tanto sobre la mujer, como sobre los menores o incapaces.

Por lo que respecta a la atribución uso y disfrute de la vivienda conyugal, el artículo 544.7 ter de la LOMPIVG, en su párrafo segundo, alude a ésta medida cautelar de carácter civil, lo que engarza con el artículo 103.2º del CC, el cual recoge la obligación del juez, en caso no haber acuerdo entre los afectados, de *“determinar, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar (...)”.*

Asimismo, para determinar quién ostentará el usufructo de la vivienda familiar, independientemente de la titularidad de la misma, se atenderá a dos criterios, esto es, el interés superior del menor y la mayor necesidad de protección. A estos efectos, el sujeto más necesitado de protección es la presunta víctima del acto de violencia de género, esto es, generalmente se le atribuirá a la mujer.

La adopción de esta medida cautelar de carácter civil viene, usual y lógicamente, acompañada por la medida de carácter penal de salida del domicilio familiar.

### **2.1.3. Idoneidad de las medidas cautelares aplicadas**

La cuestión se centra en la idoneidad de estas medidas cautelares concretas respecto del caso específico, medidas que se adoptan cuando existe una situación objetiva de riesgo, y, en este supuesto, en el cual solo se proporciona el hecho de que se sucedieron múltiples riñas en los últimos meses entre los dos sujetos, dicha situación objetiva de riesgo puede ponerse en duda.

En esta línea, la objetivización del riesgo por parte de jueces y tribunales presenta un amplio margen de discrecionalidad, aunque la jurisprudencia ha venido limitando lo anterior, estableciendo qué parametros deben tenerse en cuenta para valorar si existe o no una situación objetiva de riesgo.

---

<sup>44</sup> BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.



Así, se ponderará el contenido de la denuncia, en el sentido de que los términos se expresen con claridad y sin contradicciones, las declaraciones de las partes y testigos, y la existencia, o no, de habitualidad de dichos actos.

Como se desconocen los anteriores datos, a excepción de la habitualidad de dichas riñas, no se puede establecer la suficiencia o no de las medidas cautelares impuestas; sin embargo, parece frecuente la decisión de tomar estas medidas, no siendo, las impuestas en este caso concreto, de las más gravosas, pues podría haberse adoptado la prisión provisional sobre Don Pedro.

El hecho de no haber impuesto tal medida deja entrever la menor gravedad de este supuesto, pues si realmente se considerara que el presunto sujeto activo del delito de violencia de género pretende, o incluso hay posibilidades, por muy remotas que sean, de que atente contra algunos de los bienes jurídicos de la víctima (vida, libertad sexual, integridad física y moral,...), entonces se habría privado de libertad a dicho sujeto.

Ello viene dado por el carácter proporcional de las medidas cautelares, por el cual éstas deben adecuarse a la realidad del caso; en este sentido, lo habitual en supuestos de violencia de género que no presentan mayor gravosidad es la adopción de las medidas concretas que aquí se han analizado individualmente, siendo el fundamento de todas ellas la protección de bienes jurídicos superiores de la víctima.

En este sentido, en el año 2016, el Registro Central para la Protección de la Víctimas de Violencia Doméstica, que a su vez elabora estadísticas sobre la violencia de género, catalogó las medidas cautelares impuestas a lo largo del año, recogiendo, entre otras, 23.329 de prohibición de aproximarse a la víctima frente a las 1.342 de prisión provisional.

En base a esta habitualidad, cabe presumir que las medidas cautelares concretas adoptadas por el juez son adecuadas al supuesto; no obstante, la absolución de Don Pedro por el hecho quedar acreditado que no existió violencia de género muestra que dicha asiduidad tiene su lado negativo, pues, como se apuntaba, la imposición de las medidas cautelares pueden colisionar con concretos derechos fundamentales del presunto autor.

Así, desde una perspectiva práctica, reparando, por tanto, en el funcionamiento diario del sistema judicial español, se puede concluir que dichas medidas son adecuadas, pero, partiendo de un enfoque puramente jurídico cabría deducir que, a la vista del resultado final del proceso, éstas no solo no son adecuadas, sino que, además, vulneran determinados derechos fundamentales.

## **2.2. Las consecuencias de la sentencia condenatoria por violencia de género**

En el hipotético caso de que se condenara a Don Pedro por un delito de violencia de género, Doña Sandra resultaría afectada por una serie de derechos concedidos, precisamente, por tener la condición judicial de víctima de violencia de género, siendo el objetivo de dichos derechos que tales víctimas *“puedan poner fin a la relación violenta y recuperar su proyecto de vida”*<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO: *Guía de Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género*, 2016, p.5.

Asimismo, éstos serán concedidos siempre que se acredite tal condición a través de “*sentencia condenatoria, la orden de protección a favor de la víctima y, excepcionalmente, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección*”<sup>46</sup>. Cabe puntualizar que una parte de la normativa específica que regula dichos derechos establece mecanismos concretos de acreditación.

Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que los anteriores derechos son de muy diversa índole, quedando afectos los máximos ámbitos posibles con los que, potencialmente, puede tener contacto la víctima de violencia de género.

En tal sentido, Doña Sandra gozaría de derechos en materia de educación, sanidad, Seguridad Social o en relación a la vivienda, entre otros; por lo que conviene analizar aquéllos que encajan en el caso concreto aquí analizado.

### **2.2.1. Derecho a indemnización**

En base al artículo 100 de la LECrim se contempla la posibilidad de restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de los daños sufridos, tanto de carácter material como moral.

Dicha responsabilidad podrá exigirse directamente en el proceso penal, aunque también cabe la posibilidad de acudir a un proceso civil separado; en todo caso, será en la propia sentencia dónde se establezca la cuantía de la correspondiente indemnización.

### **2.2.2. Derecho a asistencia social integral**

El artículo 19 de la LOMPIVG reconoce éste derecho a las víctimas de violencia de género, el cual engloba, como establece el propio precepto, “*servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral*”.

Pues la finalidad de este derecho es la de proporcionar ayuda a estas concretas víctimas respecto de las necesidades que las mismas padecen por consecuencia del propio acto de violencia de género, para así, paliar los efectos de éste e intentar que la víctima retorne al estado en el que se encontraba antes de sufrir dicha violencia.

Precisamente por ello, el derecho a la asistencia social integral debe basarse en “*los principios de atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional*”<sup>47</sup>.

Respecto de este derecho conviene destacar dos vertientes, siendo la primera de ellas la compuesta por la atención psicológica y el apoyo social a la víctima, constituyendo ello un pilar fundamental para la recuperación y reinserción de ésta.

También destacan, aunque en este supuesto concreto no procedería, los recursos de alojamiento. El caso aquí analizado recoge, como medida cautelar, el usufructo de la vivienda, pero no es hasta 8 meses más tarde cuando se dispone que a Doña Sandra, en virtud de la liquidación de la sociedad de gananciales efectuada, se le adjudicará la vivienda conyugal tras el correspondiente pago a Don Pedro.

---

<sup>46</sup> DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO: *Guía de Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, op. cit.*, p.6.

<sup>47</sup>DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO: *Guía de Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, op. cit.*, 8.

Durante dichos meses, y siempre que se reuniesen los requisitos establecidos al respecto, Doña Sandra podría disfrutar de una vivienda de protección durante 3 meses, prorrogables otros 3, y, tras ello, de un vivienda tutelada durante seis meses, prorrogables otros 6.

Estos 18 meses serían suficientes para que Doña Sandra tuviese alojamiento a la espera de la sentencia correspondiente a la demanda de divorcio presentada por ésta.

### **2.2.3. Derecho a asistencia jurídica**

Las víctimas de violencia de género gozarán de asistencia jurídica gratuita, especializada e inmediata respecto de todos aquéllos procesos y procedimientos admitistrativos que vengan dados por su condición.

Cabe tener en cuenta que la asistencia letrada deberá mantenerse en todos los procesos, salvo que ello pueda vulnerar el derecho de defensa de la víctima; además, en todo caso, y como dispone el artículo 20.3 de la LOMPIVG, *“los Colegios de Abogados (...) asegurarán una formación específica que coadyuve al ejercicio profesional de una defensa eficaz en materia de violencia de género”*.

### **2.2.4. Derechos laborales**

Si se parte de la premisa de que Doña Sandra tiene ostenta la condición de mujer trabajadora víctima de violencia de género, ésta gozará de amplios derechos de índole laboral, que, incluso, distinguen los distintos regímenes en los que se pueden incardinar tales mujeres, como el régimen especial de trabajo por cuenta propia o el de funcionarios públicos.

Con carácter general, el artículo 21.1 de la LOMPIVG, el cual remite al Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*<sup>48</sup>, engloba los derechos a *“la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo”*.

Por su parte, en materia de Seguridad Social, deben diferenciarse aquéllos derechos relativos a la cotización, entre los que destaca la posibilidad de suscripción al convenio especial con la Seguridad Social respecto de aquéllas mujeres que ostenten la anterior condición y hayan reducido su jornada laboral con la correspondiente disminución salarial<sup>49</sup>; y aquéllos otros relativos a las prestaciones, destacando el derecho a obtener la pensión de jubilación anticipada respecto de las mujeres que extingan su contrato laboral con motivo de su condición de víctimas de violencia de género, debiendo, asimismo reunir los requisitos exigidos<sup>50</sup>.

### **2.2.5. Derechos económicos**

Si por su parte Doña Sandra no reúne la condición de trabajadora, se prevén diversos derechos de índole económica encaminados a suplir la falta de ingresos, caso de las ayudas sociales previstas en el artículo 27 de la LOMPIVG, que, en todo caso, para percibir las mismas, se deberán reunir los requisitos correspondientes.

---

<sup>48</sup> BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

<sup>49</sup> Artículo 21.1 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social, en relación con el artículo 37.8 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>50</sup> Artículo 207 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

Debe destacarse la compatibilidad de las ayudas sociales con aquéllas previstas la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, *de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual*<sup>51</sup>, así como la incompatibilidad con cualesquiera otras ayudas de igual finalidad y el programa de Renta Activa de Inserción.

Este último se presenta como otro derecho de carácter económico, cuya finalidad es *“incrementar las oportunidades de inserción en el mercado de trabajo”*<sup>52</sup>.

#### **2.2.6. Derechos académicos**

Dentro de esta tipología de derechos, y, concretamente, en el caso de la Comunidad Autónoma de Galicia, el artículo 12.4 del Decreto 65/2017, de 6 de julio, *por el que se fijan los precios públicos por la prestación de servicios académicos y administrativos en las universidades del Sistema universitario de Galicia para el curso académico 2017/18*, dispone que *“las mujeres víctimas de violencia de género, sus hijos e hijas, así como los y las menores sujetos/as a su tutela o guarda y custodia, continuarán disfrutando de la exención después de alcanzar la mayoría de edad en las mismas condiciones que los hijos e hijas”*.

La anterior exención, aplicada ya desde hace varios años, es habitual en la mayoría de las Comunidades Autónomas, caso de Andalucía, Extremadura, Cataluña, Navarra,... excluyendo esta opción, por ejemplo, la Comunidad de Madrid.

### **3. En relación con la simulación de contrato, ¿qué ocurre con el contrato de compraventa otorgado el día 20 de septiembre de 1991?**

En primer lugar conviene delimitar la noción de contrato, figura jurídica que viene regulada en el Libro IV del CC, y a este respecto, no existe un verdadero concepto legislativo del mismo, dado que ningún artículo del anterior texto legal lo define con claridad, sino que sus preceptos únicamente versan sobre cuestiones generales.

No obstante, puede deducirse una definición aproximada a partir de los artículos 1089, 1091 y 1254 del CC, entre otros, de tal forma que el contrato se conforma mediante el consentimiento común de dos o más personas, teniendo como consecuencia el cumplimiento de una obligación, obligación que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes.

En esta línea, otro precepto de gran importancia es el artículo 1261 del CC, el cual recoge los requisitos esenciales que debe reunir todo contrato, entendiendo los mismos como aquéllos sin los cuales el contrato no puede existir, ergo, son imprescindibles. Éstos son el consentimiento, entendido como la confluencia de voluntades, el objeto y la causa.

Asimismo, existe un tipo de contrato que requiere un requisito esencial más, esto es, el contrato formal o solemne, el cual exige el requisito de la forma, como sucede, por ejemplo, en las donaciones de bienes inmuebles, para las cuales la Ley exige la forma de escritura pública<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> BOE núm. 296, de 12 de diciembre de 1995.

<sup>52</sup> DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO: *Guía de Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, op. cit.*, 20.

<sup>53</sup> Artículo 633 del CC: *“Para que sea válida la donación de cosa inmueble, ha de hacerse en escritura pública(...)”*.

### 3.1. Cuestión de fondo

En el supuesto aquí planteado, el primer requisito, relativo al consentimiento, no plantea mayor problema; sin embargo, las restantes exigencias sí requieren un análisis pormenorizado, dado que se presenta una simulación del contrato de compraventa.

A este respecto, la simulación contractual puede definirse como la declaración de voluntad que se emite por las partes de forma consciente con la finalidad de provocar un engaño y dotar a un negocio jurídico de una apariencia que, bien no existe, o bien es distinta de la verdadera.

El primer supuesto se trata de una simulación absoluta, caracterizada por la falta de contenido real del negocio aparentado; mientras que el segundo se trata de una simulación relativa, la cual implica la manifestación de un negocio inexistente, denominado negocio simulado, con el fin de que las partes realicen otro distinto, denominado negocio disimulado.

Cabría pensar que el caso analizado se trata de una simulación relativa, donde el negocio simulado es la compraventa de la vivienda sita en la Avenida Da Mariña, en Viveiro, y el negocio disimulado es la donación de la misma. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial del TS, desde el año 2007, ha venido afirmado que ello se trata de una simulación absoluta.

Sin perjuicio de abordar más adelante esta cuestión, se hace imprescindible, para comprender lo anterior, partir de la STS 1394/2007, de 11 enero, la cual plasma el giro jurisprudencial realizado sobre la materia. En ésta se plantea un caso de características similares al aquí analizado, donde se lleva a cabo la donación de un bien inmueble con apariencia legal de compraventa entre padres e hija, postulándose como parte demandante otro hijo del matrimonio.

Las sentencias de instancia fallaron la nulidad del contrato de compraventa, pues se apreció por el Tribunal la existencia de simulación relativa; sin embargo, y pese a lo anterior, se admitió la validez del contrato de donación encubierta.

En cuanto a la existencia de una donación remuneratoria encubierta, el TS concuerda con las instancias inferiores, y, asimismo, admite a trámite el motivo alegado por el actor en el cual afirma la infracción de la doctrina jurisprudencial debido a la coexistencia de dos interpretaciones opuestas y contradictorias sobre la materia.

Bien es cierto, y así lo admite el TS, la convivencia de ambas líneas interpretativas hasta el año 2007, las cuales pueden sintetizarse de la siguiente manera: una de ellas apoyaba la nulidad del negocio jurídico debido al hecho de que la donación del inmueble se realizaba en una escritura de compraventa y no de donación; la otra declinaba dicha nulidad al entender que la escritura de compraventa reunía los requisitos de forma establecidos en el artículo 633 del CC.

En este sentido, conviene recordar que se dispone que *“para que sea válida la donación de cosa inmueble, ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario. La aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante. Hecha en escritura separada, deberá notificarse la*

*aceptación en forma auténtica al donante, y se anotará esta diligencia en ambas escrituras*”<sup>54</sup>.

Por tanto, la cuestión a la que se enfrenta el TS es determinar si la escritura de compraventa es suficiente para validar, respecto del requisito de forma, la donación disimulada de bienes inmuebles. El Tribunal se posiciona a favor de la primera línea jurisprudencial antes mencionada, argumentando para ello que *“aunque se probase que hubo animus donandi del donante y aceptación por el donatario del desplazamiento patrimonial, lo evidente es que esos dos consentimientos no constan en la escritura pública sino en los autos del pleito seguido sobre la simulación*”<sup>55</sup>.

Lo anterior viene a confirmar que la escritura de compraventa no se puede equiparar a la donación porque en ellas constan elementos diferentes. Principalmente, y como su apuntaba al inicio, la donación es un contrato solemne en el que deben figurar, a través de escritura pública, los anteriores consentimientos, elementos que, lógicamente, no se reflejan en una compraventa.

Esto es, el TS razona que de la nulidad de la escritura de compraventa por mor de una simulación no se puede derivar ni deducir la existencia de dichos consentimientos, ya que la compraventa recoge el ánimo de entregar una cosa a cambio de un precio, mientras que la donación abarca el ánimo de donar y la aceptación de la donación. En base al anterior razonamiento, el Tribunal entiende que no se cumplen los requisitos recogidos en el artículo 633 del CC.

Del mismo modo es necesario reparar en el motivo de la nulidad de la compraventa, que, a su vez, conlleva a la nulidad de la donación. En este caso, la razón que justifica tal nulidad es la falta de causa, la cual, como se apuntaba, es requisito imprescindible.

En este sentido, el artículo 1274 del CC establece que *“en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte (...)”*; así, la causa del contrato en una compraventa es la entrega de un concreto bien a cambio de un precio. A tal efecto, y como se especifica en los antecedentes, el pago del precio nunca llegó a efectuarse.

Continúa en esta línea el artículo 1276 del CC, disponiendo que *“la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita”*.

Y, a este respecto, se mantiene que *“las doctrinas científica y jurisprudencial han expresado que las reglas generales relativas al contrato simulado se encuentran en el artículo 1276 del CC al tratar de la causa falsa. La ciencia jurídica afirma mayoritariamente que la figura de la simulación está basada en la presencia de una causa falsa (...)”*<sup>56</sup>.

En consecuencia, la existencia de un contrato de donación disimulada respecto de uno de compraventa se identifica como la causa falsa de este último contrato, lo que aboca a la nulidad de absoluta o radical de ambos.

---

<sup>54</sup> Artículo 633, párr. 1º, del CC.

<sup>55</sup> STS de 11 de enero de 2007 [RJ 2007\1502] FJ 4º.

<sup>56</sup> STS de 21 de septiembre de 1998 [RJ 1998\6549] FJ 2º.

Demostrada esta falta de causa en el contrato de compraventa, conviene recordar que, como ya se indicó al inicio, el supuesto aquí planteado se trata de una simulación absoluta, y no relativa, dado que *“como ha reiterado la jurisprudencia, el negocio jurídico simulado por simulación absoluta, es aquel que carece de causa, por lo que al estar falto de dicho elemento esencial es inexistente (...)”*<sup>57</sup>.

Del mismo modo, cabe señalar que estos supuestos suponen la nulidad porque en ellos se infringe una norma imperativa o prohibitiva, en virtud del artículo 6.3 del CC, el cual dispone que *“los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho (...)”*.

En tal sentido, la norma imperativa vulnerada en la simulación de un contrato de compraventa es el artículo 1445 del CC, el cual recoge la causa de ésta al establecer que por la misma *“uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”*. En consecuencia, la inexistencia del pago del precio de la cosa, en este caso, el bien inmueble, implica la nulidad de pleno derecho del negocio jurídico.

Ello es así porque el CC sigue la teoría causalista objetiva, por la cual un contrato causal es aquel en el que la existencia y la licitud de la causa operan como un presupuesto de la validez y de la eficacia del contrato. Es decir, si la causa no existe o es ilícita, el contrato es inexistente.

Por su parte, la acción de nulidad, de carácter declarativo, es imprescriptible, ya que puede ser ejercitada en cualquier momento, así como definitiva e insubsanable, pues los contratos nulos no son susceptibles de convalidación. Respecto de sus efectos, éstos serán erga omnes y, una vez declarada la nulidad, se procederá a devolver las cosas al estado que tenían antes de la celebración del contrato nulo<sup>58</sup>.

En cuanto a la finalidad de la acción de nulidad, ésta será desvirtuar la apariencia simulada del negocio jurídico, para que así no siga generando efectos. Para ello estarán legitimados *“no solo los obligados por el contrato, sino también cualquier tercero a quien perjudique o pueda ver sus derechos burlados o menoscabados por la relación contractual”*<sup>59</sup>.

### **3.2. Cuestión procesal**

En el caso aquí analizado conviene reparar en cuál de los sujetos implicados tendría interés en ejercitar la acción de nulidad sobre el contrato de compraventa, y, en este caso, parece plausible la hipótesis de que, evidentemente, de manera previa al fallecimiento de Don Pedro y en el momento de la realización del inventario de los bienes gananciales para su liquidación, éste optase por ejercitar tal acción contra Doña Sandra, pues con ello se evitaría que la vivienda, como bien ganancial en virtud de la supuesta compraventa efectuada entre ambos cónyuges, se computase en dicha liquidación.

---

<sup>57</sup> SAP de Alicante de 28 de octubre de 2009 [AC 2010\146] FJ 2º.

<sup>58</sup>La STS 2753/2013, de 24 de abril,[RJ 2013\3692], en su FJ 16º establece que: *“(...) la acción de nulidad por simulación absoluta, que es imprescriptible, pues se trata de una nulidad "ipso iure" [por virtud del Derecho,por determinación de la ley], insubsanable y con efectos "erga omnes" [frente a todos] ( sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 23 octubre de 1992, RC núm. 1746/1990 , y núm. 32/2003, de 21 de enero , RC núm.1381/1997)”*.

<sup>59</sup> SAP de Alicante de 28 de octubre de 2009 [AC 2010\146] FJ 2º.

Pues, de declararse nulo dicho contrato, que efectivamente así procede, el bien inmueble deberá ser restituido a su estado anterior<sup>60</sup>, esto es, al patrimonio de Don Saturnino, el cual ha fallecido, por lo que dicho bien pasaría a integrarse en el caudal hereditario del mismo, acabando por incorporarse al patrimonio de Don Pedro con el carácter de bien privativo en virtud del artículo 1346.2º del CC, lo que supone que el mismo no computará en la liquidación de la sociedad de gananciales.

Cabe matizar que lo anterior procede siempre que se parta de la premisa de que Don Saturnino era viudo y solo tenía un hijo, es decir, Don Pedro, pues en base al artículo 238 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia “*son legitimarios: 1.º Los hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos. 2.º El cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho*”.

Del mismo modo, cabría plantearse la posibilidad de que los hijos de Doña Sandra ejercitasen contra ésta la acción de nulidad respecto de la simulación contractual, pues ostenta el usufructo de la vivienda en virtud de la misma, y en caso de declararse la nulidad de la anterior, el bien inmueble pasaría del patrimonio de Don Pedro y, por mor de su fallecimiento, ambos hijos heredarían el mismo.

En este sentido, cabe analizar las posiciones de cada uno de los intervinientes; en el primer supuesto, Doña Sandra, como compradora, ocuparía la posición de demandada, mientras que Don Pedro, como parte actora, no solo se posiciona como comprador, sino también como vendedor, ya que, por mor del fallecimiento de Don Saturnino, éste le sucederá procesalmente.

Respecto de esta hipótesis destaca la particularidad de la inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios, pues como viene confirmando la jurisprudencia, “*la doctrina de los actos propios no es aplicable para convalidar actos nulos de pleno derecho*”<sup>61</sup>; y, como ya se expuso, la simulación contractual absoluta siempre conduce a la nulidad radical.

Brevemente, conviene definir dicha doctrina con el aforismo “*adversus factum suum quis venire non potest*”, según el cual, nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, y que, “*por lo general, tanto en la literatura jurídica como en la jurisprudencia de los tribunales (...) se dice que nos hallamos ante una regla de derecho (...), un principio general (...)*”<sup>62</sup>.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que la doctrina de los actos propios se basa en el principio de la buena fe por mor del artículo 7.1 del CC, el cual supone una serie de limitaciones respecto del ejercicio de los derechos subjetivos, pues este principio exige la coherencia en el comportamiento, así como que no se den conductas contradictorias.

*“He aquí por dónde la regla según la cual nadie puede ir en contra de sus propios actos, se anuda estrechamente con el principio de derecho que manda comportarse de buena fe en las*

---

<sup>60</sup> Artículo 1303 del CC: “*Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes*”.

<sup>61</sup> STS de 16 de febrero de 2011 [RJ 2012/4879] FJ 6º.

<sup>62</sup> DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: *La doctrina de los propios actos*, Ed.Bosch, Barcelona, 1963, p.125.



*relaciones jurídicas. Este principio es, pues, el fundamento más seguro para nuestra regla (...)*<sup>63</sup>.

De tal forma, la jurisprudencia viene exigiendo el cumplimiento de una serie de requisitos para la aplicación de tal doctrina, a saber: que el acto haya sido adoptado y realizado libremente; que exista un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior; que el acto sea concluyente e indubitado, constitutivo de la expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar y extinguir algún derecho; y, finalmente, que el acto reúna los requisitos establecidos en el artículo 1261 del CC, esto es, consentimiento, objeto y causa

En el supuesto de la simulación de una compraventa, y como ya se especificó, la causa del contrato es lícita, ergo, no se cumplen las exigencias del anterior precepto mencionado; de manera que éste será el motivo por el cual la doctrina de los actos propios no es de aplicación a los supuestos de nulidad absoluta de los contratos.

Dicho esto, nada se opone a que Don Pedro ejercite la correspondiente acción de nulidad, pues la corriente jurisprudencial establece la inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios *“a los supuestos de nulidad radical o absoluta de los contratos”*<sup>64</sup>.

En la segunda hipótesis, por la cual los hijos demandan a la madre, la base legal de la legitimación de los mismos procede, entre otros, del artículo 659 del CC, el cual dispone que *“la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte”*.

Asimismo, conviene hacer alusión a la acreditación del pago del precio, la cual suele ser compleja, dada la imposibilidad que generalmente presenta, ya sea por la inexistencia de documentación bancaria o por el transcurso de un dilatado período de tiempo entre la fecha de otorgamiento de las escrituras y el ejercicio de la acción de nulidad.

A este respecto debe partirse del artículo 217.2 de la LEC, el cual establece, con carácter general, que *“corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción”*.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que *“la eficacia de los contratos otorgados ante notario no alcanza a la veracidad intrínseca de las declaraciones de los contratantes”*. En este sentido, debe tenerse en cuenta que, en la actualidad, es mucho más costoso llevar a cabo una simulación contractual, dado que para surtir la validez de la fe notarial es necesario adjuntar un resguardo bancario conforme la entrega del precio se ha efectuado entre las partes correspondientes.

No obstante, en la época en la que se sitúa el caso analizado, dicho resguardo no era necesario, sino que era suficiente con las declaraciones realizadas ante notario, haciendo constar la fe pública notarial.

---

<sup>63</sup> DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: *La doctrina de los propios actos*, op. cit., p.143

<sup>64</sup> STS de 7 de abril de 2015 [RJ 2015/151] FJ 4º.

Por tanto, en un supuesto de estas características, concretamente, en el que no consta la entrega del precio al vendedor, *“tratándose de precio meramente confesado recibido, tal manifestación del vendedor no se halla amparada en cuanto a su certeza y veracidad por la fe pública notarial, correspondiendo a los demandados la prueba de la existencia del precio de acuerdo con la doctrina jurisprudencial sobre la carga de la prueba”*<sup>65</sup>.

Así, junto con el anterior precepto, debe considerarse el artículo 1277 del CC, el cual dispone que *“aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario”*. En consecuencia, se invierte la carga de la prueba, correspondiéndole al presunto comprador y demandado.

Ello viene dado porque, *“se trata de la prueba de un hecho negativo, que por sí misma es difícil en grado sumo que pueda llevarse a cabo, y es, por el contrario, al presunto comprador muy fácil la prueba del hecho positivo de haber pagado el precio. Por ello debe recaer en este caso la prueba contra la presunción legal en el que tiene todas las facilidades probatorias, a fin de evitar la indefensión del que pretende la declaración de simulación”*<sup>66</sup>.

Sin embargo, debe puntualizarse que dicha inversión de la carga de la prueba procederá siempre que sea *“preciso desvirtuar una presunción de simulación fundada en la concurrencia de otros indicios suficientes para acreditar por sí mismo”*<sup>67</sup>.

Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que el apartado 7 del artículo 217 de la LEC matiza que *“(…) el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”*. En el caso de las simulaciones contractuales, concretamente aquéllas relativas a compraventas y donaciones, este artículo cobra gran importancia, pues como se expresaba anteriormente, prima, en estos casos, la imposibilidad de la prueba.

No obstante, ha de matizarse que *“no resulta aceptable que la mera imposibilidad probatoria de situaciones hipotéticas se traduzca en un desplazamiento del “onus probandi” de su no ocurrencia para la contraparte”*<sup>68</sup>, sino que es necesario que lo anterior sea factible para la parte sobre la que recae tal desplazamiento habría de perjudicar.

Finalmente, conviene analizar otra posibilidad, relativa a la prescripción adquisitiva o usucapión, dado que el artículo 1957 del CC dispone que *“el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título”*. En tal sentido, Doña Sandra cumpliría el requisito temporal establecido para la usucación.

Sin embargo, esta opción debe ser rechazada debido a que el negocio jurídico simulada absolutamente no cumple las exigencias de buena fe y justo título. Ello es así debido a que los artículos 1952 y 1953 del CC requieren que el título, en el supuesto de usucapión ordinaria, sea justo<sup>69</sup>, verdadero y válido<sup>70</sup>.

---

<sup>65</sup>STS de 24 de julio de 2007 [RJ 2007\4707] Antecedente de Hecho 5°.

<sup>66</sup>STS de 4 octubre de 2004 [RJ 2004\6064] FJ 1°.

<sup>67</sup>STS de 24 de julio de 2007 [RJ 2007\4707] FJ 5°.

<sup>68</sup>STS de 8 de octubre de 2004 [RJ 2004\6694] FJ 5°.

<sup>69</sup>STS de 25 de junio de 2003 [RJ 2003\4260].

<sup>70</sup>STS de 16 de abril de 1990 [RJ 1990\2719].

Por su parte, la usucapión extraordinaria excluye la necesidad de que se den los anteriores requisitos, aunque *“se ha de poseer en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpidamente durante el plazo de seis años, en caso de bienes muebles, y de treinta años, en caso de bienes inmuebles”*<sup>71</sup>.

En este supuesto no se cumpliría el requisito temporal de 30 años, por lo que la usucapión extraordinaria tampoco sería una opción en este supuesto concreto.

#### **4. Analice la pensión de alimentos establecida a favor del hijo mayor de edad según la ley y la jurisprudencia.**

La obligación legal de alimentos se regula en el Título VI del Libro I del CC y puede ser definida como el abono periódico de una suma concreta de dinero entre dos sujetos, el deudor o alimentante y el acreedor o alimentista, con el fin de que el primero proporcione al segundo todo lo necesario para la satisfacción de sus necesidades vitales, siendo su motivación última la solidaridad familiar<sup>72</sup>.

En este contexto, el concepto jurídico de alimentos presenta un amplio margen, en el que el legislador ha incluido, a través del artículo 142 del CC todo lo necesario para *“el sustento, habitación, vestido y asistencia médica (...), la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable (...), y los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo”*.

Sin embargo, la anterior definición de alimentos no procede de modo restrictivo, sino que estas prestaciones se enumeran de manera no taxativa, de tal forma que el contenido exacto a incluir en el concepto de alimentos lo decidirá la autoridad judicial competente.

Por su parte, ha de tenerse en cuenta que la amplitud del concepto de alimentos lleva a distinguir entre un derecho de alimentos en general, como relación jurídica o deber entre familiares concretos que puede llevar a exigir la prestación de alimentos, y una relación obligatoria alimenticia, como la realización práctica de dicho derecho de alimentos en general, ya sea voluntariamente o por imposición judicial<sup>73</sup>.

Así, la situación de parentesco, en ocasiones concretas, puede determinar que surja un derecho de alimentos entre los sujetos interesados, que llevará, si así procede conforme a la ley, a las pensiones alimenticias, en las que la relación obligatoria alimenticia impone unas cantidades para la satisfacción de las necesidades del alimentista.

Por lo que respecta a los sujetos implicados, el CC contempla sus relaciones desde la posición del deudor de la pensión de alimentos, estableciendo en sus artículos 143 y 144 que están obligados a la misma, de manera recíproca y en el siguiente orden, el cónyuge, los descendientes, los ascendientes y los hermanos, aunque éstos últimos únicamente cuando sea

---

<sup>71</sup> MARTÍN LEÓN, A.: “Negocios simulados y usucapión” en *Anuario de derecho civil*, 2011, Nº 2, Vol. 64, p.663.

<sup>72</sup> La STS 184/2001, de 1 de marzo, [RJ 2001\2562] en su FJ 1º establece que *<<ante todo hay que decir que la obligación de prestar alimentos, se basa en el principio de la solidaridad familiar y que tiene su fundamento constitucional en el artículo 39.1 de la Constitución Española que proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia>>*.

<sup>73</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil, Tomo VI: Derecho de familia*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 388.

necesario para la vida, o en su caso educación, y proceda por causa no imputable al alimentista.

Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que la reclamación de los alimentos debe proceder del propio necesitado, salvo los supuestos de minoría de edad o incapacitación, en cuyo caso lo harán sus representantes legales. No obstante, también es posible que la reclamación provenga de uno de los progenitores respecto de hijos mayores de edad, como el caso que aquí nos ocupa, ante lo cual la jurisprudencia de las AP se ha presentado divergente.

Por una parte, algunas AP han declarado que, dado que los titulares del derecho a alimentos son los hijos, si éstos son mayores de edad, deberán ser ellos mismos los reclamen, mientras que otras sí reconocen esta legitimación para actuar, siempre y cuando los hijos mayores de edad convivan con el progenitor que reclame la pensión y dicha reclamación se encuadre dentro de un procedimiento matrimonial entre los progenitores iniciado cuando éstos eran menores, en virtud del artículo 93 del CC.

El motivo de esta confrontación de interpretaciones viene dada por la naturaleza de la pensión de alimentos, la cual delimita quién es el sujeto legitimado para su solicitud. En tales términos se pronuncia SAP de Córdoba 200/1995, de 5 de octubre, al razonar que *“en principio, las pensiones reconocidas a los hijos no son pensiones alimenticias o alimentos propiamente dichos, sino, mientras vivan a costa de uno de los cónyuges, y no se hayan independizado económicamente, son propiamente compensación a las cargas del matrimonio o de la familia (...)”*, y precisamente por esto, *“el progenitor está legitimado activamente para pedir tal ayuda, y no los hijos, aunque hayan cumplido la mayoría de edad, por cuanto es aquél y no éstos, mientras los mismos permanezcan en la familia, por su falta de independencia, y al no salir de ella, el que debe pedir para levantar esas cargas”*<sup>74</sup>.

Este razonamiento fue asumido por la STS 411/2000, de 24 de abril, la cual reconoció la anterior posibilidad en los supuestos de modificación de los alimentos fijados durante la minoría de edad de los hijos, aunque obviando aquéllos otros de pensiones de alimentos ex novo<sup>75</sup>.

Cabe puntualizar, y ello es de importancia, que el anterior criterio fue completado por la STS 1241/2000, de 30 de diciembre, la cual introdujo como requisito el apoderamiento o ratificación apud acta por el hijo mayor de edad<sup>76</sup>.

En todo caso, debe asumirse que en el supuesto aquí planteado este requisito sí se cumple por parte de Don Carlos, y que, en consecuencia, la solicitud de alimentos llevada a cabo por Doña Sandra es conforme a derecho.

Por su parte, también es de importancia analizar los requisitos necesarios para percibir la pensión de alimentos, los cuales son de dos tipos, es decir, un tipo subjetivo, respecto del parentesco, y dos objetivos, respecto del estado de necesidad del alimentista y la disponibilidad económica del alimentante.

En el supuesto concreto que se analiza los requisitos de parentesco y de disponibilidad económica del deudor de la pensión de alimentos no plantean mayor problemática, pues, como se adelantaba, dicha prestación procede entre ascendientes y descendientes, entre otros

---

<sup>74</sup> SAP de Córdoba de 5 de octubre de 1995 [AC 1995\1869].

<sup>75</sup> STS de 24 de abril de 2000 [RJ 2000\3378].

<sup>76</sup> STS de 30 de diciembre de 2000 [RJ 2000\10385].

sujetos, y Don Pedro, como se describe en los antecedentes de hecho, goza de buena posición económica.

En relación al estado de necesidad, el artículo 148 del CC dispone que *“la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos (...)”*. Por tanto, la situación de necesidad se caracteriza por el hecho de que el acreedor de la pensión carece de recursos suficientes para atender a sus propias necesidades de mantenimiento.

En este sentido, el estado de necesidad se trata de un concepto jurídico indeterminado, ergo, no existen parámetros generales que identifiquen de manera objetivo dicho estado de necesidad; así, *“la ausencia de normas absolutas delimitadoras del estado en cuestión obliga a que sea la apreciación judicial la que determine, caso por caso, si concurre o no ese estado de necesidad atendiendo a criterios tales como, si en un determinado contexto social y ante la concurrencia de circunstancias personales específicas del solicitante -edad, salud, profesión o educación- la persona carece de medios económicos para sobrevivir y no tiene posibilidad efectiva de procurárselos”*<sup>77</sup>.

En todo caso, para ponderar lo anterior es necesario valorar el patrimonio y capital del alimentista<sup>78</sup>, así como su capacidad e idoneidad para trabajar, de lo cual se deduce que el estado de necesidad, en cualquier caso, debe ser fortuito.

En este sentido se encamina el supuesto concreto aquí tratado, en el que Don Pedro interpone demanda de modificación de medidas para extinguir la pensión alimenticia declarada a favor de su hijo Don Carlos. Sus argumentos se reconducen a uno, esto es, Don Carlos vive en un estado de necesidad provocado deliberadamente por él mismo.

Debe tenerse en cuenta que, como así lo ha contemplado la jurisprudencia, *“la realidad social actual demuestra que el alcanzar la mayoría de edad no conlleva sin más para los hijos la dependencia económica, sino que, por el contrario, alcanzados los dieciocho años lo normal y habitual es que continúen bajo la dependencia económica de sus padres habida cuenta de la especial dificultad que supone hoy en día acceder al mercado de trabajo con el objeto de obtener unos ingresos que les permitan llevar una vida independiente de sus progenitores, además de que es común que a aquella edad todavía estén los hijos en época de estudios, necesitando de sus padres para afrontar los gastos que ello conlleva”*<sup>79</sup>.

Sin embargo, lo anterior viene limitado por dos precepto del CC; así, y en primer lugar, y de manera general, las normas del CC deben interpretarse de acuerdo a *“la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”*<sup>80</sup>; y, en segundo lugar, el artículo 152.5 del CC impone una limitación concreta a lo anterior, pues establece el fin de la pensión de alimentos cuando *“el alimentista que sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa”*.

A este respecto también se pronuncia la STS 2511/2017, de 22 de junio, la cual reitera que los alimentos de los hijos no se extinguen por la mayoría de edad, sino que han de ser abonados hasta que éstos alcancen suficiencia económica; no obstante, puntualiza el TS,

---

<sup>77</sup> SAP de Guadalajara de 10 de abril de 2012 [JUR 2012\155025] FJ3º.

<sup>78</sup> JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J.: “La regulación española de la obligación legal de alimentos entre pariente” en *Anuario de derecho civil*, 2016, Nº 2, Vol. 59, p. 766

<sup>79</sup> SAP de A Coruña de 16 de abril de 1994 [AC 1994\701] FJ2º.

<sup>80</sup> Artículo 3.1 del CC.

*“alcanzada la mayoría de edad por los hijos, la obligación alimenticia se mantiene, si bien ya no de manera incondicional sino condicionada a unas determinadas circunstancias de convivencia y falta de recursos y con un contenido económico distinto”<sup>81</sup>.*

En consecuencia, la cuestión clave es la de determinar si la conducta o actitud de Don Carlos se encuadra en uno u otro supuesto, esto es, si su situación deriva de una realidad social que dificulta el acceso al mercado laboral o la superación de la carrera universitaria que cursa, o, por el contrario, de una mala conducta deliberada.

Para ello, cabe partir de sostiene la SAP de Cádiz 258/2010, de 31 mayo, la cual sostiene que *“ni el eventual o circunstancial percibo de ingresos por uno de los hijos, ni el retraso en los estudios cursados por el otro, pueden servir de justificación al alimentante para exonerarse de este deber de seguir procurando la atención alimentaria de los mismos, al menos hasta que transcurra una edad razonable, en cuanto suficiente para poder culminar su preparación profesional, y en disposición de acceder al mercado laboral”<sup>82</sup>.*

Ahora bien, la misma sigue declarando que lo anterior de nada sirve si el hijo acreedor de la pensión de alimentos muestra una actitud desinteresada en sus estudios, por lo que puntualiza que procederá extinción de la misma *“por falta de dedicación y rendimiento académico en el futuro”*, lo que supondría una *“prolongación de los estudios como mero soporte formal para seguir obteniendo la prestación de alimentos”*.

Del mismo modo, la STS 700/2014, de 21 de noviembre, la cual reconoce el derecho a seguir percibiendo alimentos a una hija de 27 años, pues *“consta que ha sido diligente en su formación, que ha intentado obtener trabajo y que no lo ha conseguido, pese al esfuerzo desarrollado con carácter sostenido, en áreas que no eran propias de su primera titulación lo que denota un alto interés por incrementar su potencialidad laboral”<sup>83</sup>.*

En este caso, el TS entiende que, en este caso, la inactividad laboral de la hija viene justificada por las circunstancias socioeconómicas concurrentes, pues, como no se puede negar, existe una situación de desempleo juvenil generalizado en España. Sin embargo, lo destacable de esta sentencia es la referencia al “interés” mostrado por la hija para encontrar empleo, criterio que no solo se aplica al ámbito laboral, sino también al ámbito formativo.

Así procede la SAP de Málaga, 428/2012, de 19 de julio, la cual resuelve un supuesto en el que un hijo de 26 años que no muestra interés por sus estudios acaba por perder su derecho a percibir una pensión de alimentos. Para llegar a tal conclusión, la AP de Málaga razona que *“si un hijo, ya mayor de edad, muestra desidia en su formación, es decir, en la dedicación a los estudios necesarios para acceder al mundo laboral, no finalizando esos estudios en un plazo razonable por no mostrarse lo suficientemente aplicado cual es el caso que nos ocupa, sin duda, cesa la obligación de los padres en orden a los alimentos, ya que no puede imponerse a unos padres que sean víctimas de la mala conducta o inaplicación del hijo”<sup>84</sup>.*

Lo anterior introduce otro criterio a mayores del de la falta de interés por los estudios, y es el plazo temporal en el que el hijo finaliza los mismos. Partiendo de la premisa de que Don Carlos comenzase el Grado de Informática con 18 años, y teniendo en cuenta de que la duración de la carrera universitaria es de 4 años, dicho plazo temporal se ve doblado en este caso concreto.

---

<sup>81</sup> STS de 22 de junio de 2017 [RJ 2017\3040].

<sup>82</sup> SAP de Cádiz de 31 de mayo de 2010 [JUR 2010\356657].

<sup>83</sup> STS de 21 de noviembre de 2014 [RJ 2015\6567].

<sup>84</sup> SAP de Málaga de 19 de julio de 2012 [AC 2012\1507].

A ello se le debe sumar los múltiples viajes al extranjero, no sólo en vacaciones, sino también durante el periodo lectivo, lo que, en parte, explica esta excesiva duración de sus estudios, y, asimismo, justifica la falta de interés de Don Carlos en los mismos.

Al hilo de lo anterior, y partiendo del tenor literal del artículo 142 del CC, Don Carlos estaría realizando un mal uso de la pensión de alimentos que percibe de Don Pedro, pues el mismo no tiene ningún tipo de ingreso económico con la salvedad de dicha pensión, la cual no tiene el fin de financiar gastos relativos a viajes de ocio, sino, como se establece en el anterior precepto, para la asistencia médica, educación, sustento,...

También debe destacarse la cuantía de la pensión de alimentos establecida por parte del juez, la cual asciende a 1.000€, es decir, Don Pedro deberá desembolsar 500€ por cada uno de sus hijos. En esta línea se pronuncia el artículo 146 del CC, el cual dispone que *“la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe”*, cuantía que, en todo caso, podrá variar en función de las necesidades y fortuna del alimentista, como así establece el artículo 147 del CC.

A este respecto, las pensiones de alimentos a hijos pueden ser calculadas, en términos genéricos, acudiendo a las tablas orientativas proporcionadas en el anexo de la memoria explicativa de las mismas elaboradas por el CGPJ<sup>85</sup>. La segunda de ellas trata el coste total mensual respecto de dos hijos económicamente dependientes, entendiéndose por éstos a los hijos menores de 16 años y a hijos de entre 16 y 25 años económicamente inactivos, y, en todo caso, siempre que uno de los progenitores conviva con ellos.

En atención a estas tablas, concretamente a aquélla que recoge la pensión mensual para dos hijos dependientes, y partiendo de la hipótesis de que Doña Sandra no percibe ningún tipo ingresos, la pensión percibida por los dos hijos, en total, ascendería a 682€, variando esta cifra en función de los ingresos que Don Pedro percibe en concepto de tala de madera por los dos montes que tiene en propiedad.

Ello concuerda con la cuantía de las pensiones de alimentos medias analizadas en la jurisprudencia mencionada, que oscila entre los 200 y 300€, lo que evidencia que la cuantía impuesta por el juez es excesiva, pues la misma asciende a los 1.000€.

Por su parte, muchas de las sentencias emitidas en los últimos años, relativas a estos supuestos, vienen recogiendo la fijación de un límite temporal, coincidente con el marco en estas tablas del CGPJ, para la percepción de la pensión de alimentos. En tal sentido se manifestó la SAP de Soria 142/2012, de 5 de diciembre, expresando que *“la obligación alimenticia de los hijos mayores de edad no puede tener carácter incondicional e ilimitado temporalmente por lo que se extinguirá cuando la hija alcance la independencia económica o bien cuando cumpla 25 años”*<sup>86</sup>.

En esta línea también se pronuncia la STSJ de Aragón 15/2011, de 30 diciembre, la cual falla *“mantener la pensión para la hija Patricia en la suma de 340 euros mensuales hasta la finalización de los estudios de formación profesional de Educación Infantil, con el límite máximo de los veintiséis años de edad”*<sup>87</sup>. A diferencia de la sentencia anterior, ésta

---

<sup>85</sup>CGPJ: *Tablas orientadoras para determinar las pensiones alimenticias de los hijos en los procesos de familia*, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Tablas-orientadoras-para-determinar-las-pensiones-alimenticias-de-los-hijos-en-los-procesos-de-familia-elaboradas-por-el-CGPJ> (consultado el 13/05/18).

<sup>86</sup> SAP de Soria de 5 de diciembre de 2012 [JUR 2013\11108].

<sup>87</sup> STSJ de 30 de diciembre de 2011 [RJ 2012\2773].

condiciona la percepción de la pensión de alimentos no solo a un límite de edad, sino también a la consecución de un título formativo.

Cabe tener en cuenta que no se establece en el CC ninguna edad a partir de la cual se debe de producir la extinción de forma automática la obligación de prestar alimentos, esto es no existe un límite temporal para su percepción más allá del establecido por el artículo 93 del CC, sino que, como ya se adelantaba, la misma debe de mantenerse hasta que el alimentista sea económicamente independiente por su integración en el mercado laboral.

Asimismo, conviene puntualizar, respecto de la mala relación que Don Pedro guarda con su hijo, éste no es motivo para extinguir la obligación alimenticia por mor de lo dispuesto en el artículo 152 del CC, en el cual no se recoge dicha causa. Sin embargo, conviene hacer referencia a la SAP de Barcelona 192/2012, de 15 de marzo, la cual, aplicando el CC Catalán, si falla a favor de extinguir la obligación alimenticia debido a la mala relación entre el acreedor y el deudor de la misma.

En este sentido, la legislación foral de Cataluña contempla como causa de extinción, al igual que el CC, el hecho que el alimentado incurra en alguna de las causas de desheredamiento especificadas en la misma, siendo una de ellas la ausencia manifiesta y continuada de la relación familiar por causa imputable al legitimario.

Así, entiende el Tribunal que *“esta negativa del hijo a relacionarse con su padre ha continuado una vez alcanzada la mayoría de edad, mostrando como se desprende de los documentos aportados un total desapego e incluso desprecio hacia la figura paterna, manteniendo interrumpida la relación por decisión propia y que siendo mayor de edad le es exclusivamente imputable (...). El hijo no pone en conocimiento de su padre ningún hecho de importancia en su vida, como son los estudios que realiza o su domicilio, ni siquiera el cambio de apellidos que ha llevado a cabo, indicando que no le parece importante. En definitiva, estamos ante un caso claro de ausencia total de relación familiar continuada y reiterada que es imputable al hijo una vez ha alcanzado éste la mayoría de edad, lo que constituye en este momento una causa de extinción de la pensión alimenticia establecida (...)”*<sup>88</sup>.

Finalmente, ha de manifestarse que la muerte de Don Pedro es una de las causas contempladas en el artículo 152.1 del CC para la extinción de la obligación de alimentos, respecto de ambos hijos.

Por todo lo expuesto, resulta lógico deducir que sobre Don Carlos debe recaer una causa de exclusión de la prestación de alimentos, pues, como viene recogiendo la jurisprudencia, se le debe sancionar con la privación del derecho a alimentos. Su falta de interés, más que notoria a la vista de los múltiples viajes que ha realizado, en los estudios, así como su falta de esfuerzo en su aprovechamiento académico, pues no ha aprobado ni la mitad de los créditos totales de la carrera, demuestran que el estado de necesidad ha sido provocado por el mismo.

Así, partiendo de la hipótesis de que Don Carlos no haya padecido a lo largo de estos años de carrera universitaria una grave enfermedad o haya vivido cualquier otra situación que le impidiese de forma justificada abandonar temporalmente sus estudios, la no consecución del título universitarios en el Grado de Informática viene motivada por su falta de interés en los estudios.

---

<sup>88</sup> SAP de Barcelona de 15 de marzo de 2012 [JUR 2012\195522].



Como se ha venido apreciando por la jurisprudencia, lo anterior es motivo más que suficiente para poner fin a la pensión de alimentos, decisión que, a mi juicio, debería adoptarse por el Tribunal correspondiente.

Asimismo, y en términos generales, dado que los hechos proporcionados en los antecedentes son escasos, la cuantía que establece en concepto de pensión de alimentos es desproporcionada, pues, sí bien es cierto que Don Pedro percibía unos ingresos medios-elevados, el CGPJ ha expresado que el coste de mantener a dos hijos dependientes es de, aproximadamente, un 29% del gasto total del hogar<sup>89</sup>, porcentaje que corresponde, en este caso, a la mitad de la pensión total establecida de 1.000€.

En conclusión, Don Carlos no se encuentra en una situación que pueda ser definida como de necesidad, por lo que el mismo no es apto para tener la consideración de acreedor de la prestación alimentaria, *“lo contrario sería favorecer una situación pasiva de lucha por la vida, que podría llegar a suponer un parasitismo social”*<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup>CGPJ: *Memoria explicativa de las tablas orientadoras para la determinación de las pensiones alimenticias de los hijos en los procesos de familia*, p.11.

<sup>90</sup> STS de 1 de marzo de 2001 [RJ 2001\2562] FJ 1º.

## CONCLUSIONES

A título personal, la normativa relativa a la violencia de género debe someterse a una reforma, cuyo objetivo deber ser prever nuevas posibilidades reales que encajan perfectamente en la esencia de la LOMPIVG, entendiendo ésta, no solo como la protección hacia las mujeres por ser un colectivo discriminado, sino a todo aquél y aquélla que, manteniendo o habiendo mantenido una relación sentimental, se vea violentado por la otra parte de la pareja o expareja.

La LOMPIVG, en esencia, nace para proteger a aquellas víctimas de sus parejas o exparejas, que, erróneamente, el legislador ha asimilado únicamente con las mujeres, y no solo eso, sino que ha limitado aún más el círculo de los sujetos como se ha venido exponiendo.

Pero, sin perjuicio del loable esfuerzo del legislador por eliminar la discriminación hacia las mujeres, la superación de la desigualdad entre éstas y los hombres pasa por situarse en un mismo punto, buscando que hombres y mujeres si sitúen en una situación de igualdad real.

Si se parte de la anterior premisa, restringir el acceso a esta ley, no solo a los hombres víctimas, sino también a las mujeres agresoras, implica vulnerar el derecho fundamental a la igualdad de todos los españoles y españolas.

No obstante, la perspectiva tomada por la LOMPIVG tiene una explicación, y es que ésta configura la situación de poder de los hombres, como ente colectivo conexo a una tradición histórica, hacia las mujeres, basándose en los roles de género, roles que pueden intercambiarse en las parejas, y roles que igualmente estructuran las relaciones de pareja homosexuales, lo que demuestra, sin duda, que dicho intercambio de roles sí puede darse.

La principal razón de ello es el hecho de que, siendo innegable que una cifra alarmante de hombres agreden física y psicológicamente a sus parejas o exparejas, heterosexuales u homosexuales, también lo es que hay mujeres que ejercen esa misma violencia. En este sentido, el Informe sobre violencia doméstica del CGPJ del 2011 concluye con 7 hombres asesinados por sus parejas o exparejas frente a las 62 mujeres en ese mismo período, y puntualiza que el 25% de las denuncias de violencia doméstica de 2011, un total de 1.048, corresponde a hombres maltratados por sus parejas.

Este Informe muestra una realidad inquietante, sobre todo si se parte de la premisa de que la LOMPIVG nace para paliar los defectos de la regulación relativa a la violencia doméstica, mejoras a las que solo pueden acceder las mujeres, y no todas ellas.

Por tanto, sí la LOMPIVG quiere ser merecedora de la calificación “de género” debe incluir todas las posiciones e identidades sexuales que estén presentes en la sociedad, con independencia de la dirección concreta que tomen.

La anterior realidad deja entrever una situación de discriminación provocada por la propia LOMPIVG, la cual, paradójicamente, en su intento por destruir, o, al menor, paliar, la discriminación que las mujeres padecen, acaba por situar a los hombres en esa misma situación de discriminación.

Concretamente, las medidas cautelares impuestas en el supuesto aquí analizado evidencian dicha discriminación, sí bien es cierto que no se proporciona el parte médico realizado por el facultativo correspondiente en el momento de presentar la denuncia, con el fin de constatar los malos tratos físicos recibidos por Doña Sandra, el resultado del proceso judicial concluye con la absolución de Don Pedro por haberse demostrado, y ello es de importancia, que no existió violencia de género alguna.

Ello no solo supone discriminación en el plano judicial, dado que se priman los bienes jurídicos de la presunta víctima por encima de los derechos fundamentales del presunto autor, sino que también conduce a una discriminación de tipo social.

El supuesto planteado afirma que Don Pedro se vió sometido al estigma de maltratador, incluso una vez dictada la sentencia absolutoria a su favor, lo que incide tanto en el ámbito laboral, como familiar y personal.

Asimismo, el caso recoge las malas relaciones que Don Pedro guardaba con sus hijos, los cuales, también se manifiesta, dejaron en mal lugar a su padre durante el juicio relativo a la modificación de la pensión de alimentos de la que eran acreedores.

Se desconoce qué tipo de relación existía entre éstos y Don Pedro con carácter previo a la denuncia por violencia de género presentada por Doña Sandra; sin embargo, no se debe obviar la esencia de este TFG, por lo que parece aceptable partir de la premisa de que, como afirma Don Pedro, la mala relación con sus hijos comenzó con la denuncia presentada por Doña Sandra por presuntos malos tratos.

Si ello es así, se evidencian una vez más los riesgos de la discriminación positiva en materia de violencia de género, no solo sobre los hombres, sino también sobre los hijos. Bien es cierto que esta situación es bilateral y alarmantemente habitual en los procesos de divorcio; no obstante, sirve, en este caso, para demostrar que una misma situación puede darse tanto respecto a mujeres, como a hombres.

En conclusión, la regulación relativa a la violencia de género en el Estado español, sin olvidar los beneficios que ésta ha llegado a suponer, tales como agilizar el proceso de respuesta penal respecto de los actos de esta naturaleza, ha traído consigo, asimismo, consecuencias negativas, que en este caso, se proyectan sobre los hombres.

Ejercer, bajo muy punto de vista, tal discriminación positiva a favor de las mujeres no es beneficioso en absoluto, pues al fin y al cabo, no deja de ser discriminación. Alcanzar la igualdad real, duradera y fructífera entre hombres y mujeres no pasa por reducir los derechos de los primeros, sino por aumentar los de éstas últimas a su nivel.

Combatir la discriminación por razón género, como cualquier otra, es un trabajo arduo y laborioso que, desde luego, no se alcanza con éxito en el primer intento. En este sentido, privar a los hombres de ser considerados víctimas de violencia de género no conduce a ningún avance en la lucha contra la discriminación de la mujer, sino que alimenta otro tipo de discriminación, aquella que afecta al género contrario.

Dicho todo lo anterior, no cabe duda de que la violencia de género tiene dos caras, una más visible, lo cual no anula la existencia de la otra, y si realmente existe la intención de luchar contra la violencia de género, independientemente del sentido que ésta tome, es necesario que todos y cada uno de los sujetos afectados y afectadas por tales actos partan de las mismas penas y, sobre todo, gocen de los mismos derechos.

## BIBLIOGRAFÍA

- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Informe al Anteproyecto de la Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer*, 2004.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Juzgados de Violencia sobre la Mujer*, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Directorio-de-Juzgados-de-Violencia-y-Oficinas-de-ayuda/Juzgados-de-Violencia-sobre-la-mujer/Juzgados-de-Violencia-sobre-la-Mujer> (consultado el 11 de mayo de 2018).
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Memoria explicativa de las tablas orientadoras para la determinación de las pensiones alimenticias de los hijos en los procesos de familia*.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Tablas orientadoras para determinar las pensiones alimenticias de los hijos en los procesos de familia*, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Tablas-orientadoras-para-determinar-las-pensiones-alimenticias-de-los-hijos-en-los-procesos-de-familia-elaboradas-por-el-CGPJ> (consultado el 13/05/18).
- DE HOYOS SANCHO, M.: *La trascendencia de una exhaustiva investigación de los delitos de violencia de género, Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles y laborales*, Ed. Lex Nova, España, 2009.
- DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO: *Guía de Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género*, 2016.
- DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: *La doctrina de los propios actos*, Ed. Bosch, Barcelona, 1963.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Circular 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, 2005.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Circular 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer*, 2011.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Memoria de la Fiscal General del Estado*, 2016.
- GUINARTE CABADA, G.: *Algunas cuestiones polémicas en la interpretación de los delitos de violencia de género en La Violencia de Género: aspectos médico-legales y jurídico-penales*, (RODRÍGUEZ CALVO, M. S. y VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., Dirs.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J.: *La regulación española de la obligación legal de alimentos entre pariente*, en *Anuario de derecho civil*, Año 2016, Nº 2, Vol. 59.
- LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil, Tomo VI: Derecho de familia*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2002.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: *La mujer víctima de violencia de género en Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente*, (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., Coord.), Ed. Comares, Granada, 2009.
- MARTÍN LEÓN, A.: *Negocios simulados y usucapión en Anuario de derecho civil*, Año 2011, Nº 2, Vol. 64.
- RAMÓN RIBAS, EDUARDO: *Los delitos de violencia de género según la jurisprudencia actual en Estudios penales y criminológicos*, Año 2013, Nº 33, ISSN 1137-7550.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., IÑIGO CORROZA, I. y MUERZA ESPARZA, J.: *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos jurídicos penales, procesales y laborales*, Ed. Aranzadi. Navarra, 2005.
- SENÉS MOTILLA, M. C.: *La competencia penal y en materia civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer*, en *Diario La Ley*, Año 2005, Nº 6371.

- VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *La violencia de género: aproximación fenomenológica, conceptual y a los modelos de abordaje normativo*, en *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

# ÍNDICE LEGISLATIVO

- Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.
- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Instrumento de ratificación del 30 de noviembre de 1990, BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990.
- Decreto 65/2017, de 6 de julio, por el que se fijan los precios públicos por la prestación de servicios académicos y administrativos en las universidades del Sistema universitario de Galicia para el curso académico 2017/18, DOGA núm. 134, de 14 de julio de 2017.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, BOE núm.7, de 8 de enero de 2000.
- Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, DOGA núm. 124, de 29 de junio de 2006, BOE núm. 191, de 11 de agosto de 2006.
- Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2007.
- Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género, BOE núm. 226, de 20 de septiembre de 2007.
- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, BOE núm. 183, de 1 de agosto de 2003.
- Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual, BOE núm. 296, de 12 de diciembre de 1995.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, BOE núm. 313, de 29 de Diciembre de 2004
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.
- Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2003.
- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 2003.
- Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social, BOE núm. 250, de 18 de octubre de 2003.
- Proposición de Ley 122/000163 Integral contra la violencia de género (Orgánica), BOCG núm. 183, de 21 de diciembre de 2001.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

# ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

- AAP de Burgos de 17 octubre de 2011 [JUR 2011\391631]
- AAP de Girona de 20 de enero de 2000 [Roj AAP GI 22/2000]
- ATS de 15 febrero de 2017 [RJ 2017\4860]
- SAP de A Coruña de 16 de abril de 1994 [AC 1994\701]
- SAP de Alicante de 2 de febrero de 2007 [JUR 2007\250517]
- SAP de Alicante de 28 de octubre de 2009 [AC 2010\146]
- SAP de Barcelona de 9 de enero de 2007 [JUR 2007\314370]
- SAP de Barcelona de 15 de marzo de 2012 [JUR 2012\195522]
- SAP de Cádiz de 31 de mayo de 2010 [JUR 2010\356657]
- SAP de Córdoba de 5 de octubre de 1995 [AC 1995\1869]
- SAP de Guadalajara de 10 de abril de 2012 [JUR 2012\155025]
- SAP de Madrid de 10 de noviembre de 2008 [JUR 2009\75982]
- SAP de Málaga de 19 de julio de 2012 [AC 2012\1507].
- SAP de Soria de 5 de diciembre de 2012 [JUR 2013\11108]
- SAP de Tarragona de 17 de marzo de 2008 [JUR 2008\142329]
- STC de 2 de octubre de 1997 [RTC 1997\161]
- STC de 14 de mayo de 2008 [RTC 2008\59]
- STS de 16 de abril de 1990 [RJ 1990\2719]
- STS de 21 de septiembre de 1998 [RJ 1998\6549]
- STS de 24 de abril de 2000 [RJ 2000\3378]
- STS de 30 de diciembre de 2000 [RJ 2000\10385]
- STS de 1 de marzo de 2001 [RJ 2001\2562]
- STS de 24 de marzo de 2003 [RJ 2003\4045]
- STS de 25 de junio de 2003 [RJ 2003\4260]
- STS de 4 octubre de 2004 [RJ 2004\6064]
- STS de 8 de octubre de 2004 [RJ 2004\6694]
- STS de 11 de enero de 2007 [RJ 2007\1502 ]
- STS de 24 de julio de 2007 [RJ 2007\4707]
- STS de 16 de febrero de 2011 [RJ 2012\4879]
- STS de 24 de abril de 2013 [RJ 2013\3692]
- STS de 21 de noviembre de 2014 [RJ 2015\6567]
- STS de 7 de abril de 2015 [RJ 2015/151]
- STS de 22 de junio de 2017 [RJ 2017\3040]
- STSJ de 30 de diciembre de 2011 [RJ 2012\2773]