



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO DE FIN DE GRADO

AS DÚAS CARAS DA VIOLENCIA DE XÉNERO
LAS DOS CARAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO
THE TWO FACES OF GENDER VIOLENCE

Autora: Noelia Gil Calviño

Tutora: Eva M^a Souto García

Curso académico 2017-2018

GRADO EN DERECHO

ÍNDICE

<u>ÍNDICE.....</u>	<u>2</u>
<u>INTRODUCCIÓN.....</u>	<u>4</u>
<u>ANTECEDENTES DE HECHO.....</u>	<u>6</u>
<u>1. TRIBUNALES COMPETENTES EN VIOLENCIA DE GÉNERO.....</u>	<u>8</u>
<u>1.1.ORÍGEN DE LOS TRIBUNALES DE VIOLENCIA DE GÉNERO.....</u>	<u>9</u>
<u>1.2.ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE VIOLENCIA DE GÉNERO.....</u>	<u>10</u>
<u>2.OBJETO DE LA LEY ORGÁNICA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.....</u>	<u>11</u>
<u>3.MEDIDAS CAUTELARES.....</u>	<u>15</u>
<u>4.CONSECUENCIAS DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO.....</u>	<u>20</u>
<u>5.SIMULACIÓN DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA.....</u>	<u>21</u>
<u>5.1.ANÁLISIS DE LA VALIDEZ DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA OTORGADO EL DÍA 20 DE SEPTIEMBRE DE 1991.....</u>	<u>21</u>
<u>5.2.LA PRUEBA DE LA SIMULACIÓN.....</u>	<u>24</u>
<u>5.3.PARTES LEGITIMADAS PARA IMPUGNAR LA VALIDEZ DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.....</u>	<u>24</u>
<u>5.4.IMPUGNACIÓN DE LA VALIDEZ DEL CONTRATO Y PLAZO PARA DECLARAR NULA LA COMPRAVENTA.....</u>	<u>25</u>
<u>6.ANÁLISIS DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS A FAVOR DEL HIJO MAYOR DE EDAD.....</u>	<u>25</u>
<u>ESTADÍSTICAS DE REFERENCIA.....</u>	<u>29</u>
<u>CONCLUSIONES.....</u>	<u>31</u>

<u>BIBLIOGRAFÍA.....</u>	<u>33</u>
<u>REPERTORIO NORMATIVO.....</u>	<u>35</u>
<u>REPERTORIO JURISPRUDENCIAL.....</u>	<u>36</u>

ABREVIATURAS

A.(AA.)	Auto(s)
Art(s).	Artículo(s)
BOE	Boletín Oficial del Estado
CA	Comunidad Autónoma
Cap.	Capítulo
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
CCJC	Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
Conv.	Convenio
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
D	Decreto
Dleg	Decreto Legislativo
DOG	Diario Oficial de Galicia
Ed.	Edición
EJE	Enciclopedia Jurídica Española
EM	Exposición de Motivos
Ep.	Epígrafe
Est	Estudios
FJ	Fundamento Jurídico
L	Ley
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECrím	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
Leg.	Legislación
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
n.	Nota a pie de página
O	Orden
Pág.cit.	Página citada
RD	Real Decreto
S	Sentencia
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
s./ss.	Siguiente(s)
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TR	Texto Refundido
Vid	Véase

INTRODUCCIÓN

La violencia de género es una de las grandes lacras de nuestra sociedad, el gesto más significativo de la desigualdad que vivimos desde épocas ya pasadas. Uno de los ataques más grandes a derechos fundamentales como la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación recogidos en nuestra Constitución¹: “son los poderes públicos los que deben promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” (art.9.2 de la CE).

La *Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*² tiene por objeto “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, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia” (art. 1. LO 1/2004) “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”.

Este tipo de violencia se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, la subordinación de estas y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres son el núcleo de esta gran problemática. En los últimos años se han producido en el derecho español importantes avances legislativos en esta materia³.

En todos los ámbitos de la sociedad debe fijarse como meta alcanzar la plena igualdad y libertad, así como el respeto a la dignidad humana. Una Ley marco para prevenir y combatir la violencia sobre la mujer ha de contener medidas procesales que permitan procedimientos ágiles y sumarios⁴, pero, además, debe compaginar, medidas de protección a las mujeres y a sus hijos, tanto penales como civiles y las pertinentes medidas cautelares para poder ser ejecutadas con carácter de urgencia.

La igualdad ante la ley es un requisito prioritario en un Estado democrático como el nuestro, se trata de un principio recogido en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*⁵ y en el art. 14 de la CE. La Ley Integral para muchos penalistas supone una discriminación por razón de sexo pero el propio TC considera que las agresiones en el contexto de una relación de pareja suponen un daño

1 BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978; en adelante CE.

2 BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004; en adelante LO 1/2004.

3 Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 publicado en BOE núm. 69, de 21 de marzo de 1984.

4 Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica publicada en BOE núm. 183, de 1 de agosto de 2003.

5 Art. 7.1 de la DUDH “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

mayor cuando el agresor es el hombre, debido a la desigualdad de poder entre ellos, y, por tanto, debe tener una condena mayor. Se trataría por lo tanto y en todo supuesto de una discriminación positiva, quedaría así respaldada la inversión de la carga de la prueba, y la diferencia de penas en función de si se trata de un sujeto agresor hombre o mujer⁶.

6 STC de 22 de julio de 2010 (RJ 41/2010). Cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con el artículo 148.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género sobre la supuesta vulneración de los principios de igualdad, de presunción de inocencia y de culpabilidad, de legalidad y de proporcionalidad penal: trato penal diferente en el delito de lesiones (SSTC 59/2008 y 45/2009).

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.

1. TRIBUNALES COMPETENTES EN VIOLENCIA DE GÉNERO

La Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, también conocida como Ley Integral, con el fin de asegurar y otorgar una mayor rapidez y eficacia en los procesos judiciales, presenta la alternativa de creación de un nuevo órgano jurisdiccional, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer⁷. En estos tribunales se celebran juicios rápidos para todas aquellas denuncias que puedan llegar a constituir un delito y no requieran una investigación compleja. Tienen otorgadas competencias civiles y penales según el art. 44 de la LO 1/2004, y están dedicados en exclusiva a cuestiones relacionadas con la violencia de género.

Las funciones de este tipo de Juzgados se asumirán con carácter excluyente, por el orden jurisdiccional penal, por juzgados de primera instancia e instrucción, o de instrucción, según el supuesto; y conocerán bien de manera exclusiva o bien conjuntamente con otras materias⁸. La presentación de esta figura ha sido una de las grandes críticas de la Ley Integral pero no debemos olvidar que existe un caso previo de especialización en el ámbito de la violencia doméstica, teniendo como punto de partida "*el art. 98 de la LOPJ, el pleno del CGPJ, mediante Acuerdos de 1 de diciembre de 1999, atribuyó con carácter exclusivo la instrucción de las causas por delitos de violencia doméstica a los juzgados de Instrucción número 5 de Alicante, de Primera Instancia e Instrucción nº4 de Orihuela; y de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Elche; disponiendo que seguirían conociendo de los asuntos civiles y penales que les correspondan por vía de reparto*"⁹.

Estos juzgados tienen competencia penal y civil respecto a hechos constitutivos de delito de violencia de género.¹⁰ En el orden penal el tribunal de violencia sobre la mujer conocerá entre otras causas de la instrucción de los procesos "para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos lesiones, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia"¹¹. En el orden civil conocerá del proceso de separación y divorcio, de los asuntos sobre relaciones paterno filiales así como de la adopción o modificación de medidas con repercusión en el ámbito familiar. El juzgado de violencia sobre la mujer de Viveiro será competente de forma exclusiva y excluyente en el orden civil ya que el objeto del proceso es uno de los estipulados en la Ley para fijar esta competencia exclusiva y la mujer denuncia por malos tratos a su cónyuge.

7 En relación con el R.D. 233/2005, de 4 de marzo, por el cual se establece la creación de Juzgados de Violencia sobre la Mujer en base a la programación de 2005.

8 El propio Magistrado Tasende Calvo recalca la tradicional preferencia del proceso penal sobre el civil en materia de los intereses jurídicos tutelados en "Aspectos civiles de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género" en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 664, 2005, p. 4.

9 BALLESTEROS MORENO, M^a. C.: "Tutela judicial" en *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Dykinson, Madrid, 2005, pp.134 y ss.

10 SIBONEY, R; REINA, O. Y SERRANO, M^a.A.: *Proceso penal práctico en la Ley Integral contra la violencia de género*, BOSCH, Barcelona, 2010, pp.115 y 116.

11 El artículo 44 de la LO 1/2004 adiciona un artículo 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985.

El Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Viveiro no tiene competencia exclusiva en materia de violencia de género, ya que no conoce única y exclusivamente de asuntos de esta índole¹², por el contrario su competencia será compatible, ya que estamos ante un órgano judicial que asume el conocimiento de todos los asuntos en materias propias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer dentro del partido judicial, pero que también conoce de otros asuntos penales y civiles al tratarse de un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción (nº1 de Viveiro).

La sede del Juzgado de Violencia sobre la Mujer estará fijada en la capital del partido judicial, que en este caso radica en Viveiro (Lugo)¹³. En la provincia de Lugo no hay ningún Juzgado exclusivo en esta materia, el juzgado competente en este supuesto es compatible¹⁴. A mayores cabría decir que la competencia viene fijada por el lugar del domicilio de la víctima, al tratarse de un delito del que debe conocer el Juez de Violencia sobre la Mujer (según lo referenciado en el artículo 15 bis en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, añadido por el art. 59 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).

Para el enjuiciamiento será competente el Juzgado de lo Penal de Lugo, a fin de facilitar el conocimiento de la causa instruida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Viveiro, deberá especializarse al menos uno de los Juzgados de la provincia (Lugo), de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la LOPJ¹⁵.

Con la *LO 1/2015, de 30 de marzo*¹⁶ de reforma del CP se modifica también la LECrim y en concreto a nivel competencial de los procedimientos por delitos leves se atribuyen al juez de instrucción o al juez de violencia contra la mujer. Y así, señala el art. 14.1 LECrim que será competente “para el conocimiento y fallo de los juicios por delito leve, el Juez de Instrucción, salvo que la competencia corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer de conformidad con el número 5 de ese artículo”¹⁷.

1.1. ORIGEN DE LOS TRIBUNALES DE VIOLENCIA DE GÉNERO

La incorporación de estos Juzgados de Violencia sobre la Mujer supone una de las grandes apuestas de la LO 1/2004 y, también una de las grandes críticas a la misma. Para poder “garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de

12 Serán Juzgados de Violencia sobre la Mujer exclusivos los fijados por el Real Decreto 233/2005, de 3 de marzo y los que se vayan creando en virtud de Real Decreto.

13 Art. 9 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre de Demarcación y Planta Judicial publicada en BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 1988.

14 El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Viveiro aparece como juzgado compatible en el informe sobre la “Situación de la Demarcación y la Planta Judicial” elaborado por el Servicio Central de Secretaria General del Consejo General del Poder Judicial a fecha 1 de enero de 2017.

15 Art. 89 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

16 BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

17 Será en concreto el apartado a) de dicho artículo el que atribuya la competencia a los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer respecto a la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal del autor de los hechos.

violencia sobre la mujer en las relaciones intrafamiliares” se optó por crear este tipo de órganos especializados dentro del orden penal, con competencias otorgadas tanto mixtas, civiles como penales. Estos Juzgados conocerán de la Instrucción y, en su caso, del fallo de las causas penales en el ámbito de la violencia de género, así como de las causas civiles relacionadas con ellas.

Con la creación de estos Tribunales y la introducción de ellos en la Ley Integral se busca alcanzar una solución al problema deficitario respecto a la coordinación de las jurisdicciones civil y penal, proporcionando respuestas a las víctimas de manera ágil y eficaz¹⁸. La resolución nº 13 (85) del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la Violencia en el entorno familiar, en su momento llevó a cabo recomendaciones sobre la conveniencia de atribuir estos asuntos a miembros especializados de la autoridad judicial. El propio CGPJ¹⁹ estimó oportuna la existencia de Juzgados especializados.

A esta tan necesaria especialización de los órganos en esta materia, se ha llegado con la LO 1/2004, alejándose de la proposición de ley de diciembre de 2001, la cual apostaba por la creación de una nueva jurisdicción, llamada de igualdad y asuntos familiares y apartándose también del Informe del CGPJ, el cuál criticaba tanto, la creación de estos nuevos órganos más allá de la mera especialización funcional.

1.2. ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE VIOLENCIA DE GÉNERO

La Ley Integral establece a través de art. 43 un nuevo precepto, el del art. 87 bis de la LOPJ: “en cada partido judicial se crean uno o más juzgados de violencia sobre la mujer, con sede en la capital y jurisdicción en todo su ámbito territorial. Tomarán su designación del municipio de su sede. Sin perjuicio de lo previsto en la legislación vigente sobre demarcación y planta judicial, el Gobierno, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial y en su caso, con informe de la Comunidad Autónoma con competencias en materia de Justicia, podrá establecer mediante real decreto que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que se determinen extiendan su jurisdicción a dos o más partidos dentro de la misma provincia. El Consejo General del Poder Judicial podrá acordar, previo informe de las Salas de Gobierno, que, en aquellas circunscripciones donde sea conveniente en función de la carga de trabajo existente, el conocimiento de los asuntos referidos en el artículo 87 ter de la presente Ley Orgánica, corresponda a uno de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, o de Instrucción en su caso, determinándose en esta situación que uno solo de estos Órganos conozca de todos estos asuntos dentro del partido judicial, ya sea de forma exclusiva o conociendo también de otras materias. En los partidos judiciales en que exista un solo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción será éste el que asuma el conocimiento de los asuntos a

18 Serán Juzgados de Violencia sobre la Mujer exclusivos los fijados por el Real Decreto 233/2005, de 4 de marzo, por el que se dispone la creación y constitución de juzgados de violencia sobre la mujer correspondientes a la demarcación del año 2005 y los que se vayan creando en virtud de Real Decreto.

19 Se aprecia en el informe de 21 de marzo de 2001 del Consejo General del Poder Judicial, la existencia de ciertas materias que solo progresarán por la vía de la especialización.

que se refiere el artículo 87 ter de esta Ley”.

Se prevé en la propia LO 1/2004 que se creen nuevos juzgados de violencia sobre la mujer²⁰, que se transformen juzgados de Instrucción o mixtos y también se recoge la posibilidad de la asunción de competencias por parte de los juzgados de instrucción o mixtos, con exclusividad pero conjuntamente con las que venía ejerciendo.

En este punto resulta de gran interés determinar el juzgado territorial competente en delitos de esta materia (violencia de género), saber si el domicilio de la víctima es el de la comisión del delito o el que tiene al presentar la denuncia.

La LO 1/2004 incentivó la creación de un fuero especial y se recogió en el art. 15 bis de la LECrim que “En el caso de que se trate de algunos de los delitos cuya instrucción o conocimiento corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima”²¹. Para la correcta aplicación de este precepto, hay que determinar lo que se entiende por domicilio de la víctima, pues no se especifica si se trata del domicilio de la víctima en el momento en el que se producen los hechos o, por el contrario, el que dicha víctima tiene en el momento de presentar la denuncia.

El Tribunal Supremo abordó esta cuestión y la resolvió en el Pleno no jurisdiccional de 31 de enero de 2006 cuando dispone que “por domicilio de la víctima hay que entender el que tenía cuando se produjeron los hechos delictivos, en cuanto responde mejor al principio de juez predeterminado por la Ley, no dependiendo de posibles cambios de domicilio”²². Es el mismo criterio que sostuvo la Circular 4/2005, de la Fiscalía General del Estado”.

En este supuesto tenemos como domicilio de referencia de la víctima, Viveiro, el juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Viveiro será el competente para conocer de la denuncia de malos tratos interpuesta por Doña Sandra.

2. OBJETO DE LA LEY ORGÁNICA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Para que podamos hablar de protección de violencia de género debe existir una mujer maltratada. La LO 1/2004, tiene por objeto (art.1.1) “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, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad,

20 Art. 50 de la LO 1/2004.

21 La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en auto de 8 de junio de 2017 (RJ 5561/2017), nos enseña que “la Ley de Violencia de Género, propició la creación de un fuero especial, y que se plasmó en el artículo 15 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.”

22 Criterio que sostuvo la Circular 4/2005, de la Fiscalía General del Estado” (ver AATS de 7 de octubre de 2016, en idéntico sentido, de 20 de octubre, 17 y 18 de noviembre de 2016, 18 de enero de 2017 o 16 de febrero de 2017, por solo citar los más recientes).

aun sin convivencia”.

El tratamiento desigual está permitido siempre y cuando pueda ser calificado como razonable, tanto por la causa que lo motiva como por la naturaleza misma de las medidas diferenciadoras²³. El principio de igualdad se verá vulnerado si la desigualdad no cuenta con una justificación objetiva y razonable. Cualquier beneficio legal a favor de la mujer no puede ser entendido con carácter general como una discriminación para el hombre, por no hacerle partícipe²⁴.

Para saber por qué no se incluye al hombre, como víctima de violencia de género, habría que empezar aclarando que se entiende por género en nuestro sistema jurídico. El género es una concepción cultural, entendida en todo el mundo, por la cual las diferencias anatómicas de las personas se convierten en desigualdades tanto de tipo social, político como económico entre los hombres y las mujeres²⁵. Cuando hablamos de género, nos referimos a las características o rasgos que la sociedad relaciona con la masculinidad y la femineidad designándolo entre mujeres y hombres. El género supone observar con detenimiento las desigualdades latentes entre mujeres y hombres, con el objetivo de terminar con ellas. Se pretende con esta Ley conseguir una verdadera igualdad entre hombres y mujeres tanto de manera formal como material. Una igualdad de trato y de oportunidades en todo tipo de ámbitos y actuaciones.

Ya en la *Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993* se define la violencia contra las mujeres como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres”²⁶.

En 1980 la ONU, en la *II Conferencia internacional sobre las mujeres*, se declaró, que “la violencia que más se ejerce contra las mujeres en la familia es el crimen más encubierto del mundo y recalcó la importancia de dar visibilización a esta problemática que afecta a un gran número de mujeres”.

En 2002 la *Comisión de Derechos Humanos de la ONU*, en su resolución 2002/52, sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, a la vez que condena claramente todos los actos de violencia perpetrados contra las mujeres y las niñas, incluye en su definición sobre la violencia de género no solo a las distintas manifestaciones que de ella fueran incluidas en esta categoría, sino también otras nuevas como “los crímenes pasionales, el matrimonio precoz y forzado, el infanticidio de las niñas, los ataques de ácido y la violencia relacionada con la explotación sexual comercial y la explotación económica”.

23 SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Aspectos sociolaborales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre” en Comentario a la Ley orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos Jurídico Penales, Procesales y Laborales, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 95- 101.

24 SSTC de 9 de junio de 1986 (RJ 76/ 1986), de 27 de octubre de 1994 (RJ 291/ 1994), de 16 de julio de 1987 (RJ 128/ 1987).

25 CIRUJANO CAMPANO, P.: “Apuntes terminológicos y bibliográficos” en *Estudios sobre la ley integral contra la Violencia de Género*, op.cit, pp.172- 177.

26 Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (48/104, 1994). Vista de este modo la violencia contra las mujeres como una herramienta para controlar a las mujeres, basada en la supuesta superioridad de los hombres sobre estas.

La violencia de género existe cuando se cumplen los siguientes presupuestos: que el sujeto pasivo sea una mujer y que la misma ostente una relación de tipo sentimental con el autor; es precisamente la agresión que se lleva a cabo en dicho contexto la que determina la existencia de un delito de violencia de género. En esta línea, el Tribunal Supremo²⁷ abrió en su momento un debate sobre las consecuencias de tener que analizar si en el acto delictivo existe un componente machista o de dominación; elemento que hasta ese momento no se había exigido.

Con esta sentencia el TS señala que "la aplicación del artículo 153 requiere no sólo la existencia de una lesión leve a la mujer por parte del compañero masculino, sino también que esta acción se produzca en el seno de una relación de sumisión, dominación y sometimiento a la mujer por parte del hombre, esto es, de una discriminación de todo punto inadmisibles, habrá de ser el Tribunal sentenciador el que, a la vista de las pruebas practicadas a su presencia, oyendo con inmediación y contradicción a denunciante y denunciado y los testimonios de otros posibles testigos, el que establezca el contexto en el que tuvieron lugar los hechos, analizando los componentes sociológicos y caracterológicos concurrentes a fin de establecer, mediante la valoración razonada de los elementos probatorios si el hecho imputado es manifestación de la discriminación, desigualdad y relaciones de poder del hombre sobre la mujer, u obedece a otros motivos o impulsos diferentes. Así lo ha entendido el Tribunal sentenciador excluyendo argumentadamente que la agresión mutua de marido y mujer se hayan producido en un ámbito de "violencia machista" en una conclusión valorativa ciertamente racional y razonada que esta Sala de casación carece de motivos para invalidarla."

Más recientemente el Tribunal Constitucional²⁸ se ha pronunciado sobre la diferencia de trato penológico en el ámbito de la violencia de género, debido a las numerosas cuestiones de inconstitucionalidad presentadas por distintos tribunales. Destacando la situación objetiva que justifica las circunstancias excepcionales plasmadas en la Ley orgánica 1/2004, pero sin que entendamos que ello quiera decir, que sea preciso probar por las acusaciones que en la acción del denunciado existió un *animus* específico, sino que, en todo caso, el sujeto pasivo será el que pueda probar que tal ánimo no existió en supuestos muy concretos.

Es decir, que no es que se exija la prueba del elemento intencional, sino que el acusado puede probar que hubo una intención distinta, o que los hechos y las circunstancias que lo llevaron a actuar de esa manera determinada lo fueron al margen de un tratamiento de género, o de desigualdad. Esto se ha dado en casos, como por ejemplo, en los que el objeto del problema tenía un marcado carácter económico, en los que claramente se comprueba que no existen unas connotaciones de género, sino únicamente económicas. Ahora bien, en los delitos de violencia de género se exigen una serie de elementos propios de este tipo delictivo: los referidos a la relación de pareja, matrimonio, pareja de hecho, asimilable o la no convivencia pero que tienen una relación análoga, lo que lleva a admitir especiales situaciones que en su momento eran calificadas de "noviazgo" y ahora se interpretan en un sentido más abierto sin necesidad de exigirse para ello un futuro en común. Además, se exigen, como en cualquier delito los elementos de la voluntad e

27 STS de 24 de noviembre de 2009 (RJ 7482/2009).

28 STC de 22 de julio de 2010 (RJ 41/2010).

intención de causar la acción, que no se deben confundir con que se exija la intención de realizar el acto bajo los presupuestos que marca el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004 de dominación o machismo, ya que no los exige ninguno de los preceptos penales incluidos en la Ley.

A efectos de normativa autonómica el objeto es el mismo²⁹ “la adopción en Galicia de medidas integrales para la sensibilización, prevención y tratamiento de la violencia de género, así como la protección y apoyo a las mujeres que la sufren”. Y entendiendo por violencia de género “cualquier acto violento o agresión, basados en una situación de desigualdad en el marco de un sistema de relaciones de dominación de los hombres sobre las mujeres que tenga o pueda tener como consecuencia un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas de tales actos y la coacción o privación arbitraria de la libertad, tanto si ocurren en el ámbito público como en la vida familiar o privada”.

En ninguno de estos supuestos cabe como sujeto pasivo del hecho delictivo un hombre, la violencia de género es la ejercitada sobre una mujer y solo sobre ellas, de ningún modo al determinarla como género se alude a la pretensión del sexo masculino como víctima, sin salvedades. Lo que diferencia a este tipo de violencia de otras formas de agresión es que el factor de riesgo o de vulnerabilidad es el sólo hecho de ser mujer. La violencia de género puede adoptar diversas formas, lo que permite clasificar el delito, de acuerdo con la relación en que ésta se enmarca y el ejercicio de poder que supone.

Los estudios sobre la materia permiten afirmar que toda agresión perpetrada contra una mujer tiene alguna característica que permite identificarla como violencia de género. Esto significa que está directamente vinculada a la desigual distribución del poder y a las relaciones asimétricas que se establecen entre varones y mujeres en nuestra sociedad, que perpetúan la desvalorización de lo femenino y su subordinación a lo masculino.

Cuando hablamos de Violencia, una parte se ve degradada, y la otra se empodera. Es una problemática compleja, estructural, cuya existencia se funda básicamente en la desigualdad jerárquica que existe entre hombres y mujeres, desigualdad que viene construida culturalmente y que se permite por las propias estructuras sociales, y en estas estructuras sociales están hombres y mujeres que mantienen, legitiman y transmiten esa desigualdad. Hablar de machismo no es solo hablar de hombres, pero hablar de violencia de género sí es hablar de violencia contra mujeres.

3. MEDIDAS CAUTELARES

“Tras una denuncia de malos tratos interpuesta por Doña Sandra Bermúdez Vizoso contra su marido, Don Pedro García Vázquez, y ya desde un primer momento, se establecieron como medidas cautelares en el auto de 30 de marzo de 2011, las siguientes:

²⁹ Art.1 Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género publicada en DOG núm. 152, de 7 de agosto de 2007 y BOE num. 226, de 20 de septiembre de 2007.

- La salida del domicilio, fijando una hora determinada 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”.

En el supuesto al que nos atenemos, el juez estimó oportuno la adopción de las medidas cautelares citadas previamente, por el contrario, lo habitual sería, que si existiesen una serie de indicios fundados de la comisión de un delito contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de Doña Sandra, por parte de su cónyuge, Don Pedro, se autorizase una Orden de protección, todo esto ante una situación objetiva de riesgo para la víctima. ¿Qué medidas cautelares se han adoptado?³⁰

Medidas penales:

- Prohibición de aproximación.
- Prohibición de residencia.
- Prohibición de comunicación.
- Retirada de armas u otros objetos peligrosos.

Medidas civiles:

- Atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar.
- Determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos.
- Medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas

“En todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente deberá pronunciarse en todo caso, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida, sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo, especialmente sobre las recogidas en los artículos 64, 65 y 66, determinando su plazo y su régimen de cumplimiento y, si procediera, las medidas complementarias a ellas que fueran precisas”.

“El Juez podrá ordenar la salida obligatoria del inculpado por violencia de género del domicilio³¹ en el que hubiera estado conviviendo o tenga su residencia la unidad familiar, así como la prohibición de volver al mismo. Podrá asimismo prohibir al inculpado que se aproxime a la persona protegida, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo o a cualquier otro que

30 Art. 61 de la LO 1/2004.

31 Art. 64 de la LO 1/2004 sobre las medidas de salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones.

sea frecuentado por ella. A mayores podrá acordar la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato su incumplimiento. Debe fijarse una distancia mínima entre la víctima protegida y el inculpaado, que no se podrá rebasar bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal. La medida de alejamiento podrá acordarse con independencia de que la persona afectada, o aquéllas a quienes se pretenda proteger, hubieran abandonado previamente el lugar. El Juez podrá prohibir al inculpaado toda clase de comunicación con la persona o personas que se indique, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal. Las medidas a que se refieren los apartados anteriores podrán acordarse acumulada o separadamente”.

Si el juez no acordara la suspensión de la patria potestad, deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en la que se ejercerá la misma y, en su caso, la guarda y custodia, el acogimiento, la tutela, la curatela o la guarda de hecho de lo menores. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación³².

Ante un caso de violencia de género, la principal demanda de la víctima es la protección. Una vez que ésta denuncia³³ el Estado debe garantizar que se activen todas las medidas necesarias para impedir futuras agresiones. Dentro del proceso judicial se pueden adoptar tanto medidas cautelares propias del ámbito civil como del penal. Lo normal sería que dichas medidas cautelares se incluyan en el auto que decide sobre si es pertinente o no una Orden de Protección pero en el supuesto al que nos atenemos no se aprueba dicha Orden (nada se menciona al respecto).

Para que pueda acordarse la Orden es necesario que concurran una serie de requisitos (art. 544 ter 1º):

- Indicios fundados de la comisión de un hecho delictivo.
- Que la infracción cometida suponga un delito contra la vida, integridad física, libertad sexual o seguridad.
- Que la víctima sea alguna de las del art. 173 del código penal y que exista una situación objetiva de riesgo para la víctima.

Si en este caso el juez no estimó oportuno acordar la Orden será porque dicha situación de riesgo o bien no existía, permitiéndome elucubrar de este modo, o bien no estaba lo suficientemente justificada.

“En vez de cautelares, las medidas son más bien coercitivas para el agresor, buscan la protección de la víctima y no la presencia de él en el proceso. A la hora de adoptarlas debe tenerse en cuenta la situación económica del agresor así como su estado de salud, situación familiar y su estado laboral, durante y después de la duración de las medidas”³⁴.

32 GALDEANO SANTAMARÍA, A, “ Medidas cautelares en violencia de género: servicio de guardia”.

33 BALLESTEROS MORENO, M^a. C.: “Tutela Judicial” en *Estudios sobre la ley integral contra la violencia de género, op.cit*, p. 144.

34 MUERZA ESPARZA, J.: “Aspectos procesales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre” en *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos jurídico penales, Procesales y Laborales, op.cit*, p. 76.

El art.64 de la Ley Integral, establece que el juez podrá acordar, de forma acumulada o separada dichas medidas. Con la imposición de unas medidas cautelares se pretende evitar la ocultación del delito y que el presunto autor del hecho delictivo no sea penado por la justicia. A mayores, tomando en consideración este caso, se pretende evitar la reiteración delictiva y proteger a la víctima y a su familia.

Absolutamente todas las medidas recogidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pueden llegar a ser adoptadas por parte del juez de violencia de género. Estas medidas pueden establecerse hasta la resolución de los eventuales recursos, si estos se llegasen a interponer, como viene recogido en el art. 69 de la Ley Integral. Debiéndose hacer constancia en la sentencia el mantenimiento de tales medidas.

A continuación procederé a realizar unas breves reflexiones acerca de las medidas establecidas:

- Respecto a la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas, el juez deberá especificar el tipo de armas sometidas a dicha restricción.
- Respecto a la prohibición de comunicación con la víctima, el juez debe tener en cuenta la relación de todos los medios de comunicación posibles entre la víctima y el supuesto agresor y hacer referencia de ellos en el auto, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal.
- En relación a la prohibición de aproximarse a la víctima debe determinarse en el auto las distancias a las que se somete el inculpaado y tiene que tratarse en todo momento de una distancia razonable y proporcionada al caso en concreto. Se trata de una prohibición de acercarse a la víctima en cualquier lugar en el que esta se encuentre, ya sea su domicilio, lugar de trabajo u otro frecuentado por ella. La distancia de 500 metros es una de las medidas menos restrictiva entre agresor y víctima registrada en el protocolo de coordinación de cuerpos policiales. Conlleva la imposibilidad de un contacto visual entre los dos sujetos. Esta medida de alejamiento puede ser adoptada en cualquier momento de la tramitación de la causa. (*art. 544 ter.4.3 LECrim*).
- Respecto a la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, tiene que fijarse el lugar del domicilio y la persona a la que se le atribuye la vivienda.
- Respecto a la salida obligatoria del inculpaado del domicilio en el que estuviera conviviendo o tuviese su residencia la unidad familiar, así como la prohibición de volver al mismo.
- En referencia al régimen de visitas, el juez de violencia de género también tendrá competencia sobre ello con respecto al hijo menor y podrá adoptar las medidas necesarias para apartar al menor de un riesgo de agresión directa o indirecta.
- En referencia a las medidas civiles cabe mencionar que su vigencia es de 30 días³⁵ a

35 Art. 2.7 de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.

condición de la iniciación del respectivo proceso de familia ante la jurisdicción civil, donde las medidas se verían ampliadas por otros 30 días más a partir de la presentación de la demanda. En lo que respecta, el juez de primera instancia con competencia para ello podrá ratificar dichas medidas, modificarlas e incluso llegar a dejarlas sin efecto alguno³⁶.

Estas medidas deberán ser acreditadas de oficio o a instancia de parte, bien por las víctimas, por sus hijos, personas que convivan con ellos o se hallen sujetos a su guarda o custodia, MF o de la Administración de la que dependen los servicios de atención a las víctimas o su acogida. Este precepto va más allá de lo recogido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 544 bis) que solo contempla la adopción de oficio. Las medidas acordadas podrán mantenerse, no sólo durante la primera instancia del proceso en cuestión, sino también tras la sentencia y durante la tramitación de los posibles recursos.

Se podrán establecer como medidas cautelares de carácter penal cualquiera de las de la legislación procesal criminal (art. 544 ter.6).³⁷ Atendiendo a la existencia de un hijo menor, el establecimiento de las medidas civiles con respecto a éste deberán solicitarse por la mujer, por su representante legal o por el MF. Además de lo previsto en el art. 158 del Código Civil, todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal, incluso dentro de uno de jurisdicción voluntaria.

Para determinar hasta que punto pueden considerarse adecuadas las medidas cautelares impuestas, cuando hablo de adecuadas lo hago aludiendo al caso en cuestión, me gustaría hacer un énfasis especial en el papel de los agentes a la hora de adoptar todo tipo de medidas³⁸ para garantizar la protección de la víctima, incluso antes de que el juez competente apruebe ciertas medidas cautelares, y también sobre su competencia en el diagnóstico en concreto.

El papel de la policía es fundamental durante todo el proceso, incluso una vez interpuestas las medidas cautelares, se aconseja al juez que amplie la distancia de prohibición de acercamiento a 500 metros y serán los propios agentes los encargados de llevar a cabo el seguimiento. Cada vez hay más denuncias en este ámbito y lo realmente importante sería determinar hasta qué punto la actuación policial es efectiva y suficiente para atender a todas estas peticiones. Si existe de verdad una dotación suficiente de agentes para llevar a cabo un seguimiento y una valoración del riesgo, sin atentar contra la presunción de inocencia del denunciado. Se implantan de este modo una serie de medidas cautelares sin ningún indicio fundado de malos tratos. De lo que partimos es de una denuncia interpuesta por Doña Sandra Bermúdez Vizoso contra Don Pedro García Vázquez, su cónyuge.

Debe motivarse el riesgo existente y fundamentarse la interposición de esas medidas por parte del juez, el seguimiento ha fallado y se ve claramente respaldado en la resolución quedando

36 Art. 544.ter. 7 LECrim.

37 MAYORDOMO RODRIGO, V.: *La violencia contra la mujer. Un estudio de derecho comparado*, Dilex S.L., Madrid, 2005, p. 41.

38 Protocolo aprobado el 10 de junio de 2004 sobre actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los órganos judiciales para proteger a las víctimas de violencia doméstica.

absuelto finalmente. Que exista un protocolo y que la vida de la supuesta víctima deba garantizarse por encima de cualquier otra circunstancia no acarrea que se puedan vulnerar los derechos de la otra parte. Someter al denunciado a una serie de medidas, como a las aquí referidas conlleva una serie de consecuencias.

La Ley no introduce nuevas medidas cautelares penales (son las del art. 544. ter. 6 LECrim)³⁹. Se trata de medidas personales o reales encaminadas a garantizar la protección inmediata de la víctima. Todo lo relacionado con el contenido de estas medidas, sus requisitos y plazos vendrá preestablecido en términos generales en la Ley. El juez de Instrucción las adoptará atendiendo a la rápida protección de la víctima. En el ámbito de la violencia de género el juez tal y como nos indica la Ley en su art. 61 debe especificar el periodo de vigencia de tales medidas. El art. 64 Ley Orgánica 1/2004 recoge una serie de medidas de protección que mayoritariamente son similares a las mencionadas del art. 544 bis CP, pudiendo interponerse de manera acumulada o separada en el ámbito de la violencia de género.

El auto debe estar motivado, obligación que impone el artículo 68 LO 1/2004, debiéndose respetar el principio de proporcionalidad y atender a la necesidad del caso concreto. Sin dejar de lado la defensa, audiencia y el principio de contradicción.

“En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma”⁴⁰.

El punto de partida para analizar este supuesto es una denuncia de malos tratos, nada se nos dice sobre la existencia o no de un informe médico o pruebas testificales, no se puede recoger como único indicio una denuncia, resulta poco justificado de este modo la interposición de todas estas medidas a pesar de que se aprueben con normalidad y que según las estadísticas del CGPJ sean las habituales. Que sean habituales no indica que sean adecuadas y más en este caso en que el denunciado sale absuelto al constatarse la inexistencia del hecho delictivo que se le imputaba.

A la inadecuación de estas medidas cautelares hay que unirle el estigma negativo del que se nos habla, este tipo de denuncias y acusaciones generan algo más que una vulneración del derecho al honor.⁴¹

39 Violencia de Género/ LO de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género. (revista 146)

40 Art. 544 bis LECrim.

41 PÉREZ RÚA, M^a. P.: *La acusación y denuncia falsas*, Thomson aranzadi, Navarra, 2005, p. 43

4. CONSECUENCIAS DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Con la LO 1/2004 se garantizan una serie de derechos a las víctimas, con el objetivo de que estas puedan reorientar su vida. Esos derechos se originan a consecuencia de una sentencia condenatoria que acredita la situación de víctima de violencia de género y, excepcionalmente, con el informe del MF que indique la existencia de indicios de que realmente la mujer es el sujeto pasivo en esa agresión⁴².

El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad ha recogido en “La Guía de derechos de las mujeres víctimas de violencia de género”⁴³ el catálogo de derechos que la LO 1/2004 otorga a dichas víctimas. Entre los derechos más destacados podríamos mencionar el de asistencia social integral que incluye servicios sociales de atención de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral, todo ello con la finalidad de dar cobertura a las necesidades derivadas de dicha violencia (art.19 de la LO 1/2004). Se les reconoce también una serie de derechos laborales, para evitar que éstas se vean obligadas a abandonar el mercado laboral, y en aras a conseguir la conciliación del trabajo con la situación de violencia de género. Además, en caso de ser una trabajadora por cuenta ajena su situación viene amparada a mayores por los derechos reconocidos por el *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, de 2015, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*⁴⁴ como por ejemplo el que contempla el artículo 40.4 cuando establece un “derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo” cuando esta se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo habitual.

La *Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*⁴⁵ les atribuye el derecho prioritario en el acceso a viviendas protegidas y residencia públicas para mayores, ya que las mujeres víctimas de violencia de género constituyen un colectivo con derecho a protección preferente en el acceso a la vivienda.

También cuentan con ventajas en materia de seguridad social (tanto en cotización, como en prestaciones sociales), derechos económicos y ayudas específicas para mujeres con especiales dificultades para obtener empleo, pero su tramitación estará sujeta al procedimiento de tramitación que al respecto haya aprobado la Comunidad Autónoma o Ciudad Autónoma en la que se solicite la ayuda.

Según lo recogido en el *Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, sobre la Organización y Funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos*⁴⁶ se recoge la oportunidad de

42 Artículos (Arts.) 23, 26 y 27.3 de la LO 1/2004.

43 www.violenciagenero.msssi.gob.es (consultada a día 14 de junio de 2018).

44 BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015. Ya te dije antes que esto no se suele hacer.

45 BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2013.

46 BOE núm. 299, de 14 de diciembre de 2007.

anticipar pagos pendientes de abono con respecto a las pensiones alimenticias.

5. SIMULACIÓN DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA

En el supuesto al que debemos atenernos, el abuelo de la familia (Don Saturnino García Balseiro), pretendía realizar una donación de una propiedad a favor de su hijo Pedro García Vázquez, finalmente atendiendo a motivos fiscales se decanta por darle la apariencia de una compraventa en la que figurasen como compradores ambos cónyuges.

Los factores que pudieron llevar a Don Saturnino a decantarse por esta nueva forma contractual pueden ser de índole diversa: el precio del bien inmueble, los impuestos que gravan la transmisión o la comunidad autónoma de residencia, pueden ser alguno de los desencadenantes que lo llevaron a actuar de esa manera, puesto que en cada CA la situación tributaria cambia y lo que se tributa por los sujetos titulares de la donación es diferente en cada una de ellas. No obstante debemos tener en cuenta que para el sujeto que transmite el bien inmueble la obligación es la misma en cualquier comunidad: la de recoger en su declaración de IRPF el incremento sufrido con esta operación⁴⁷. Expuestas estas consideraciones me centraré en lo que de verdad nos atañe, que son la forma y validez de dicho contrato, las cuales analizaré a continuación.

5.1. ANÁLISIS DE LA VALIDEZ DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA OTORGADO EL DÍA 20 DE SEPTIEMBRE DE 1991

La compraventa es uno de los contratos llamados traslativos del dominio, pues ésta es su finalidad. La definición de este contrato se recoge en el art. 1445 CC “Por el contrato de compra y venta uno de lo contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero, o signo que le represente”. Por el contrario, la donación se define en el art. 619 CC como un “acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta”⁴⁸.

El abuelo celebra con su hijo y con la mujer de este un contrato de compraventa de un bien inmueble, acuden al notario y formalizan el trámite, ocultándole la verdadera razón de dicho contrato. La compraventa ha sido ficticia y lo que realmente han efectuado es una donación encubierta, ya que no se acredita en ningún momento la entrega del precio por parte de los compradores.

El pago del precio constituye la prestación a cargo del comprador, de tal modo que si no existiera estaríamos ante un contrato simulado de compraventa, que si cumple los requisitos de la donación se considerará como tal, o bien, al constituir el precio para el vendedor la verdadera causa del contrato, su ausencia o ilicitud (art. 1275 CC) provocaría la declaración de la inexistencia de la

47 Obligación impuesta por la *Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*, publicada en BOE núm. 303, de 19 de diciembre de 1987.

48 NAVARRO MENDIZÁBAL ÍÑIGO, A.: *Derecho de obligaciones y contratos*, Aranzadi, Navarra, 2013.

compraventa⁴⁹.

Al no existir la entrega del precio, no existe la causa del negocio, atendiendo a esto numerosa jurisprudencia⁵⁰ considera que la donación oculta bajo la apariencia de una compraventa es nula, aunque ésta se haya hecho constar en documento público. El Tribunal Supremo en sentencia de 26 de febrero de 2007 (RJ 2007/1769) ha establecido que: “la escritura pública de compraventa no vale para cumplir el requisito del art. 633 CC, pues no es escritura pública de donación, en la que deben expresarse tanto la voluntad de donar como la aceptación del donatario. La primera no prueba la existencia de la donación del modo y la forma que exige el art. 633; la escritura pública se otorgó para amparar un contrato nulo, sin que en la misma constase el *animus donandi*, las cargas impuestas al donatario, y que la aceptación del donatario no existe pues dio su consentimiento para un contrato de compra.”

En contra de esta línea, tenemos la postura que ha mantenido el Tribunal Supremo hasta la fecha. En SSTs de 14 de marzo de 1995 (RJ 1995/2430) y de 2 de noviembre de 1999 (RJ 1999/7999) el más alto tribunal ha enunciado la validez de la donación de inmuebles disimulada bajo la forma de compraventa. El argumento básico⁵¹ para defender esta postura es el de que si bajo el negocio simulado existe el disimulado, la forma de aquél será la propia de este último, y si es la exigida por la ley para el tipo de negocio al que pertenece, cumple con el requisito formal correspondiente, que el Notario cuando autorizó la escritura pública estaba en verdad autorizando un contrato de donación.

Por mi parte considero que el negocio en este caso no tiene validez alguna, sería nulo por carecer del requisito esencial de la compraventa de la entrega del precio⁵². La nulidad de la escritura pública del contrato de compraventa conlleva también la invalidez del contrato que encubre (la donación del inmueble). Se considera nula la escritura de compraventa además de por la simulación que presenta y por la ocultación de la verdadera causa y origen del contrato al notario, por no llegar a producirse la efectiva entrega del precio, tampoco podría llegar a salvarse probándose la verdadera intención del donante de llevar a cabo dicha actuación, ni con la aceptación del donatario, ya que no aparecen reflejadas en la escritura pública. Al tratarse de un contrato sin causa, no producirá efecto alguno.⁵³

Estaríamos por lo tanto ante la simulación de un contrato, pero doctrina y jurisprudencia distinguen entre simulación absoluta y simulación relativa. Mientras que la primera se presenta cuando el precio es inexistente, de manera que presumimos que no hay voluntad de fijarlo, la segunda se da cuando el negocio simulado (en este caso la compraventa) encubre otro real o disimulado (la donación). Resulta pues fundamental determinar si se trata de una simulación relativa o por el contrario si estamos ante una absoluta.

49 LASARTE, C.: *Contratos, Principios de Derecho Civil III*, García Pons, Madrid, 2010, p.183.

50 SSTs de 1 de octubre de 1991 (RJ 1991/7438), de 6 de abril de 2000 (RJ 2000/1819), de 16 de julio de 2004 (RJ 2004/4379).

51 SSTs de 9 de mayo de 1988 (RJ 1988/ 4048) y de 30 de septiembre de 1995 (RJ 1995/6456).

52 LLAMAS POMBO, E.: *La Compraventa*, La Ley, Madrid, 2014, p. 115.

53 “Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.” Artículo (Art.) 1275 CC. Es al revés. Primero por el art. 1275 y luego e texto.

Si de verdad las partes contractuales quisiesen encuadrarse dentro del ámbito de una donación, deberían haber expresado su consentimiento en la escritura pública⁵⁴, al no quedar este plasmado, estamos ante una escritura pública de compraventa de simulación total o absoluta, no se cumplen los requisitos del artículo 633 del CC: “para que la donación de cosa inmueble encubierta fuese válida debería haberse hecho 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.”

La compraventa exige contraprestación dineraria a cambio; pagar el precio constituye la primordial obligación del comprador, pues la configuración del contrato de compraventa de viene definida por la entrega de una cosa a cambio de un precio en dinero o signo que lo represente, por lo que no puede existir compraventa sin precio⁵⁵. Esto significa que se debió realizar en su momento la entrega del precio a Don Saturnino y como esto no sucedió estamos ante una compraventa simulada. E aquí la diferencia entre donar y vender.

54 ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo VIII, Vol. II, artículos 618 a 656, Madrid, 1986.

55 LLAMAS POMBO, E.: *La Compraventa*, *op.cit.*, p. 533.

5.2. LA PRUEBA DE LA SIMULACIÓN

La escritura de compraventa lo único que prueba "es que las manifestaciones en ella contenidas han sido hechas realmente por las partes, pero no su veracidad intrínseca"⁵⁶ por lo que, cuando conste en ella un "precio meramente confesado (que es lo habitual), tal manifestación del vendedor no se halla amparada en cuanto a su certeza y veracidad por la fe pública notarial"⁵⁷. Para prosperar en la acción de simulación se ha de acreditar la falsedad de la declaración y la inexistencia de la causa; aunque, para que quede probada la simulación hace falta demostrar también el *consilium simula-tionis*, sin el cual no hay simulación. Para lograrlo, pueden emplearse todos los medios probatorios a que alude el artículo 1.215 del Código Civil. Ahora bien, dado el carácter oculto de la simulación, estos medios quedan reducidos a dos en la práctica: un tipo de instrumentos llamado "contradocumento" y, sobre todo, las presunciones o indicios. Junto a ellos ha de darse la falta de probanza, por el demandado, del pago del precio, pues su acreditación, de producirse, prevalece sobre los indicios⁵⁸.

Autores señalados como Son De Castro, La Cruz- Rivero, Díez-Picazo y Gullón, Durán Rivacoba y Martínez Velencoso entre otros coinciden en señalar que una escritura pública de compraventa pueda servir de forma para que sea válida la donación disimulada que aquella encubre⁵⁹.

5.3. PARTES LEGITIMADAS PARA IMPUGNAR LA VALIDEZ DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Hoy en día supuestos como el aquí planteado se han visto reducidos, ya que debe acreditarse en el momento de formalizarse la compraventa ante Notario, el medio de pago (ya sea mediante cheque o transferencia bancaria) del precio del inmueble. En 1991, año en el que se otorga el contrato, era suficiente la mera manifestación del vendedor de que había recibido la totalidad del precio acordado y dejar tal declaración por escrito. Este contrato se puede llegar a impugnar interponiendo una demanda judicial con abogado, para que quede sin efecto y la compraventa sea declarada nula de pleno derecho. Dicha demanda debe interponerse contra el comprador y contra el vendedor (o sus herederos si han fallecido). Si el juez comprueba que no hubo pago de precio alguno, declarará nula la compraventa.

La jurisprudencia⁶⁰ actual admite la legitimación para invocar la nulidad por falta de forma de la donación encubierta, tanto del heredero voluntario o abintestato, como del forzoso o del propio

56 STS de 24 de febrero de 1986 (RJ 880/1986).

57 STS de 23 de septiembre de 1989 (RJ 4800/1989).

58 NUÑEZ IGLESIAS, A.: "La donación de inmueble encubierta como compraventa" en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 606, Madrid, 1991, pp. 1811-1856.

59 ALBADALEJO GARCÍA, M y DÍAZ ALABART, S.: *La Donación*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, p. 276

60 RODRÍGUEZ-ROSADO, B.: *Donación disimulada en escritura pública*, Universidad de Málaga, p. 24.

causante. Los hijos de Don Pedro y de Doña Sandra están legitimados para atacar el contrato de compraventa y conseguir su nulidad, son los realmente afectados, a pesar de que el bien inmueble no ha salido del patrimonio familiar, ya que no se nos habla de otros descendientes directos del abuelo (Don Saturnino).

En definitiva, el contrato de compraventa podría impugnarse si los legitimarios del donante, perjudicados por esta donación que podría ser inoficiosa, atacan la apariencia onerosa de la transmisión, porque sólo los actos gratuitos del causante son rescindibles por los herederos; también estarían legitimados para impugnar el contrato los acreedores del benefactor, los cuales perjudicados por la enajenación, quisiesen promover el esclarecimiento del negocio.⁶¹

5.4. IMPUGNACIÓN DE LA VALIDEZ DEL CONTRATO Y PLAZO PARA DECLARAR NULA LA COMPRAVENTA

Al considerarse que, en una compraventa simulada, falta el requisito principal de la misma que es el pago del precio, la impugnación de la compraventa llevará consigo su declaración de nulidad de pleno derecho.

No hay plazo para pedir la declaración de nulidad del contrato simulado en este caso, la compraventa. Es decir, la posibilidad de demanda no está sujeta en su ejercicio a plazo de caducidad o prescripción alguno⁶².

Tanto los Juzgados y Tribunales como la doctrina jurídica coinciden, en interpretar que la nulidad es definitiva, y no puede sanarse por el paso del tiempo, lo que conlleva que, en cualquier momento, una persona interesada y afectada por ese negocio jurídico encubierto, puede demandar para que se declare nulo de pleno derecho y sin efecto alguno la compraventa realizada.

6. ANÁLISIS DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS A FAVOR DEL HIJO MAYOR DE EDAD

“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

61 NUÑEZ IGLESIAS, A.: “La donación de inmueble encubierta como compraventa” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, op. cit, pp. 1811-1856.

62 STS de 11 de enero de 2007 (RJ 1502/2007).

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”.

Una vez interpuesta la demanda del padre para extinguir la pensión alimenticia en favor del hijo mayor de edad, se debe en primer lugar analizar la situación tal y como fue caracterizada por el progenitor y su adecuación a la ley y a la jurisprudencia.

Por alimentos debemos entender el conjunto de cosas que sirven para sustentar el cuerpo, lo cual no impide que dentro de un léxico jurídico y desde la antigüedad se llegue a identificar este concepto con todo aquello que se da a una persona para atender tanto a sus subsistencia material como espiritual. Entendiendo como material también la educación y la instrucción de las personas a las que se le van a aportar dichos alimentos; se podrían llegar a entender estos como los auxilios necesarios para la vida⁶³.

La obligación de prestar alimentos puede tener un origen legal, contemplado en los arts. 142 y ss del Código Civil “De los alimentos entre parientes”⁶⁴, pero también puede originarse por un negocio jurídico unilateral (legado de alimentos), o bilateral (contrato de alimentos). La obligación legal de prestar alimentos entre parientes comprende a los cónyuges, a los ascendientes, descendientes y a los hermanos (art.143 CC), es decir se basa en unos vínculos familiares que pueden conllevar o no parentesco. A mayores se requiere que exista una situación de necesidad por parte del alimentante⁶⁵.

Debemos distinguir entre la obligación de prestar alimentos, de carácter autónomo, de los padres respecto a los hijos mayores de edad, del deber de prestar alimentos a los hijos menores que forma parte del contenido de la patria potestad. En virtud del art. 154.1.º del Código civil, los titulares de la patria potestad deben velar por aquéllos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación íntegra.

En este supuesto, el progenitor (Don Pedro) interpone una demanda para extinguir la pensión de alimentos a favor de su hijo mayor de edad, a causa de la actitud pasiva del mismo. La pensión de alimentos no puede extinguirse por el simple hecho de alcanzar el hijo la mayoría de edad, pero tampoco durará esta un tiempo indefinido puesto que nuestro Código Civil en el artículo 142 establece que: “los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable”.

Procederé pues a detallar cuales son los condicionantes que llevan a la extinción de la pensión alimenticia a favor de un hijo mayor de edad.

63 ROGEL VIDE, C.: *Alimentos y auxilios necesarios para la vida*, Reus, Madrid, 2012, p.12.

64 Se trata de una denominación no del todo correcta, ya que sólo vincula a determinados parientes y, además extiende su ámbito de aplicación a los cónyuges, que no son parientes, sino familia LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de Familia, Principios de Derecho Civil VI*, Pons, Madrid, p. 362.

65 ECHEVARRÍA DE RADA, T.: *Cuestiones actuales de derecho de familia*, La Ley, Madrid, 2013, pp 73. 74 y 75.

El Tribunal Supremo⁶⁶ declaró la extinción de la pensión alimenticia de un joven que ni estudiaba ni trabajaba, apoyando su decisión en el apartado 5 del art. 152 del CC, que establece la cesación de la obligación de prestar alimentos: “Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa”.

Considera que “la no culminación de estudios por parte del joven es por causa imputable a su propia actitud, dado el escaso aprovechamiento manifestado de forma continuada, pues no se trata de una crisis académica coyuntural derivada del divorcio de los padres. De lo actuado se deduce que el hijo mayor de edad reunía capacidades suficientes para haber completado su formación académica, debiéndose las interrupciones y la prolongación en el tiempo a su escasa disposición para el estudio. Tampoco consta intento de inserción laboral.”

En ese supuesto el alimentista tiene la misma edad que el hijo mayor de D. Pedro, 26 años, el deber de los padres de sufragar los gastos de crianza y educación del mayor de edad solo puede darse cuando el hijo que no ha terminado su formación mantenga una actitud diligente, porque de lo contrario deja de ser razonable la prestación de los alimentos por parte de los progenitores.

La AP de Girona⁶⁷ declaró la extinción de la pensión de alimentos de un alimentista mayor de edad, el cuál no había finalizado sus estudios ni trabajaba. “No había querido trabajar ni formarse académicamente, y únicamente había realizado trabajos esporádicos para satisfacer sus caprichos, sin ayudar a su madre.” En otro caso bastante similar, la Audiencia Provincial de Las Islas Baleares⁶⁸, declaró la extinción de la prestación de alimentos a favor de un hijo de 27 años debido a su falta de aprovechamiento de los estudios universitarios.

El Tribunal Constitucional⁶⁹ ha declarado conforme al art. 142 del Código Civil que “han de abonarse alimentos a los hijos mayores de edad mientras dure su formación y su prolongación no pueda serles imputable por desidia o falta de aprovechamiento. En el presente caso es hecho acreditado que “no se ha mostrado un interés por finalizar los estudios universitarios”.

El art. 93 del Código Civil establece la necesidad de que los padres atiendan económicamente los alimentos de los hijos mayores de edad, si carecieran de ingresos propios, alcanzando a los que aún no hayan terminado su formación, por causa que no les sea imputable a los hijos (art. 142 del C. Civil). El art. 152 del CC establece la cesación de la obligación de prestar alimentos, cuando el hijo pueda ejercer una profesión u oficio. El apartado 5 del art. 152 del CC establece la cesación de la obligación de prestar alimentos: “Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa”.

En el presente caso consta:

66 STS de 22 de junio de 2017 (RJ 395/2017).

67 SAP de Girona de 6 de noviembre de 2015 (RJ 477/2015).

68 SAP de Islas Baleares de 11 de enero de 2013 (RJ 97/2013).

69 STC de 28 de octubre (RJ 603/2015) .

- Carlos nació en 1991.
- No ha finalizado sus estudios universitarios (Grado en informática).
- No desempeña ningún trabajo.

Don Pedro interpone una demanda de modificación de medidas para extinguir la pensión alimenticia en favor del hijo mayor de edad, con el análisis realizado de la ley y la jurisprudencia y partiendo de los hechos relatados por el padre, cabría declarar la extinción de la pensión alimenticia, dado que no consta aprovechamiento alguno del hijo mayor de edad (Carlos), pues pese a estar en edad laboral ni trabaja ni consta que estudie con dedicación, al no haber superado siquiera la mitad de créditos de la carrera. La no culminación de estudios por parte de Carlos es por causa imputable a su propia actitud, dado el escaso aprovechamiento manifestado de forma continuada.

Las medidas acordadas en la sentencia de divorcio podrán ser modificadas mediante un nuevo convenio o recurriendo a la vía judicial, cuando las circunstancias económicas o personales existentes en el momento de la adopción se hayan visto alteradas. Así, la cantidad destinada a alimentos que haya determinado el juez (500 euros para cada hijo), podrá verse aumentada o reducida según las necesidades del beneficiario y del incremento o disminución de los recursos económicos del obligado a pagar. Dicha modificación debe hacerse mediante el correspondiente procedimiento judicial de modificación de medidas y no tendrá validez hasta que la sentencia sea firme.

Si no existe acuerdo en la pensión de alimentos de los hijos, el padre, (Don Pedro) interesado en que se lleve a cabo la modificación deberá instarla mediante demanda, a la que se acompañarán todos aquellos documentos y pruebas que acrediten el cambio de circunstancias que justifica esa modificación de medidas, y solicitará en qué términos deben modificarse las medidas definitivas. De dicha demanda se dará traslado al otro cónyuge, para que pueda contestarla.

Como regla general, la prestación ha de mantenerse hasta que se produzca la independencia económica del hijo, suele considerarse que el hijo mayor de edad tiene derecho a percibir la pensión de alimentos cuando sus ingresos por trabajo están muy por debajo del Salario Mínimo Interprofesional.

ESTADÍSTICAS DE REFERENCIA⁷⁰

En el año 2017, en España, se presentaron un total de 166.260 denuncias en materia de violencia de género, de las cuales más del 60% fueron presentadas por la víctima, estos datos se refieren tanto a los Juzgados exclusivos de Violencia sobre la Mujer como a los que compatibilizaron el conocimiento de esta materia con otras. El 69,6% de las mujeres víctimas de violencia de género eran de nacionalidad española. Un 10,41% de las mujeres víctimas de violencia de género, se acogieron a su derecho a no declarar.

El 55,9% de los delitos instruidos fueron sobre el delito de lesiones del art. 153 CP, siguiéndole otros como el de quebrantamiento de medidas cautelares y el de penas. En los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer fueron enjuiciados 19.991 varones de los cuales han sido condenados 12.257 y han salido absueltos 2.729. Datos referidos tanto a juicios de faltas, delitos leves y a sentencias de conformidad. Las absoluciones, por ello, van referidas a faltas y delitos leves, ya que la sentencia de conformidad es siempre de condena.

Respecto a las órdenes de protección y medidas de protección y seguridad solicitadas e incoadas en los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer fueron denegadas un 30%, en casi un 40% de los procedimientos el agresor y la víctima habían tenido una relación afectiva (pero no seguían juntos en el momento de presentarse la denuncia). Se aprobaron 1.160 salidas de domicilio, 6.184 prohibiciones de comunicación con la víctima y 1.164 suspensiones de tenencia y uso de armas entre otras. Este año aumentaron en un 1,44% el número de Órdenes de Protección en relación al año anterior.

En Galicia se incoaron 1.928 órdenes de protección y medidas de los arts. 544 ter y 544 bis, y se inadmitieron 13. En comparación con el total de España, donde se han incoado 38.501 y se denegaron 802.

El 42% de los procesos terminaron con una sentencia absolutoria, el 30% con sentencia condenatoria en conformidad, el 24% sin conformidad y el resto de procedimientos o bien se archivaron, o bien terminaron por otras causas. En total, en este ámbito se dictaron 49.165 sentencias (en los Juzgados de Violencia de Género, en los Juzgados de lo Penal y en las Audiencias Provinciales), de estas 33.146 fueron condenatorias y 16.019 absolutorias. Considerando el conjunto de sentencias en primera instancia (tanto los juicios de faltas y procesos por delito en los

⁷⁰Fuente: Informe del Observatorio contra la violencia doméstica y de género sobre “Datos de denuncias, procedimientos penales y civiles registrados, órdenes de protección y medidas de protección y seguridad solicitadas en los juzgados de violencia sobre la mujer y sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales en esta materia en el año 2017”.

juzgados de violencia contra la mujer, como los procesos abreviados en los juzgados de lo penal, y los procedimientos abreviados, sumarios y de jurado en las audiencias provinciales) el porcentaje de condenatorias tiene un ligero ascenso respecto al año anterior.

Desde mi punto de vista, a pesar de todos estos datos y de que un elevadísimo porcentaje de denuncias por violencia de género no terminan en condena, la interposición de la denuncia por malos tratos lleva aparejada una serie de consecuencias negativas para el denunciado (en caso de salir absuelto) tales como la detención del hombre, la expulsión del domicilio familiar o la imposibilidad de la custodia compartida, entre otras. En una gran parte de los casos, el delito denunciado no llegó a ser probado, se procedió a su archivo o sobreseimiento o se trataba de una denuncia falsa. Los efectos de la interposición de la denuncia son instantáneos y muy relevantes tanto para el varón como para la mujer, la cual, por el mero hecho de presentar una denuncia de malos tratos, sin que medie sentencia, tiene derecho a asistencia social integral y asistencia jurídica gratuita.

Si bien es cierto que el CGPJ expone que, “aunque el número de hombres condenados sea muy inferior al de denuncias presentadas, esto no supone que todas sean denuncias falsas”. A mi personalmente me parece un dato muy relevante a tener en cuenta, ya que detrás de todas estas absoluciones podrían esconderse denuncias falsas en las que el hombre sería la verdadera víctima. Esta es la otra cara de la Violencia de Género, lo que da nombre a este trabajo, nada se habla de esos hombres, nada se habla de hombres como Don Pedro y su trágico desenlace. El estigma negativo que propició la denuncia interpuesta por su entonces mujer unido a que no pudo redirigir su vida no fueron sopesados en ningún momento.

Quizás y solo quizás debería dársele otro enfoque a la legislación actual, la víctima tiene que estar protegida en todo momento y seguirse los protocolos estipulados y previamente convenidos, pero también se debe operar con la máxima cautela y eficiencia en un tema tan delicado y complejo como éste, ya que a un padre que se le separa de sus hijos, un padre que ve dañada su imagen en su entorno más cercano, nada le va a valer después de haber sido denunciado, ni un perdón, ni una indemnización suponen una recompensa para todo lo que tuvo que vivir.

Don Pedro sale absuelto al determinarse que no existen indicios para hablar de la existencia de violencia de género pero en otros supuestos el varón pudo haber salido absuelto por circunstancias diversas. En definitiva, la violencia de género es una de las grandes luchas que debemos combatir pero no nos olvidemos que los mecanismos y las medidas adoptadas deben ser las adecuadas y proporcionadas. No nos olvidemos que la violencia de género tiene dos caras.

CONCLUSIONES

I. El tribunal competente para conocer de los casos de violencia de Género es el Juzgado de Violencia sobre la mujer, este juzgado conocerá de la instrucción de procesos penales por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones y lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación; así como de la instrucción de los procesos por delitos contra los derechos y deberes familiares y del delito de quebrantamiento previsto y penado en el CP. Será competente también para la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia; para el conocimiento y fallo de los delitos leves y para dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la ley.

La competencia de estos tribunales abarca los delitos cometidos por un hombre contra una mujer, cuando ésta sea o haya sido pareja del autor del hecho delictivo o haya estado ligada a él por una relación de análoga afectividad, aún sin convivencia. A mayores también conocerán de todos aquellos delitos cometidos sobre los descendientes de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que convivan con el autor o que se hallen sometidos a la patria potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o compañero de vida. En todo caso, se requiere que se haya producido un acto de violencia de género. La víctima accederá a una serie de derechos y prestaciones de ámbito social y económico cuando exista una sentencia condenatoria.

II. En un proceso penal de violencia de género, la aprobación de medidas cautelares para proteger a la víctima de futuras reiteraciones delictivas, durante el tiempo en el que se está conociendo por el tribunal de la causa, es habitual. El fin de estas medidas es proteger y garantizar sus derechos, pero en este supuesto, partimos de un único indicio, una denuncia por malos tratos, y nada se nos dice sobre testificales, informes médicos u otras pruebas que tuviesen peso suficiente como para evaluar la adecuación de estas, por lo tanto su adecuación al caso en concreto no queda justificada.

III. En relación al contrato otorgado el día 20 de septiembre de 1991, no se hace referencia en ningún momento a un proceso incoado para impugnar la validez del mismo, pero si esto sucediese, es decir, si algún legitimado (perjudicados por este contrato simulado, ya sean los hijos de Don Pedro y Doña Sandra u otros a los cuales no se menciona) en la causa, decidiese interponer una demanda para atacar la validez del contrato, la acción podría prosperar ya que falta el elemento esencial de la compraventa, el pago del precio, por lo tanto se declararía nula la compraventa al tratarse de un contrato simulado y también sería nula la donación que ha encubierto, debiendo volver los bienes al caudal hereditario.

Para que la donación encubierta se considerase válida debería haberse hecho, ante Notario, en escritura pública de donación (en la que debe expresarse el *animus donandi* del donante y la aceptación del donatario) y no en otro tipo de escritura. La acción de la que disponen para instar la

nulidad de la compraventa simulada ni prescribe ni caduca, no existe un plazo legal. El contrato de donación, sea puro y simple u oneroso o modal, no se rige por el principio de libertad de forma que consagra como regla general, el artículo 1278 del Código Civil, sino que tiene sus normas propias contenidas en el artículo 633 del Código Civil.

IV. Con respecto a la obligación de prestación de alimentos, reitero que esta no es vitalicia, ni puede tener un carácter ilimitado en el tiempo y que su mantenimiento y/o extinción dependerá de la actitud proactiva del alimentista. Por lo tanto, procederá la extinción de la pensión de alimentos del hijo mayor de edad, ya que este ni estudia ni trabaja y esta postura es inherente a su propia actitud. (Al fallecer el padre se extingue de manera automática por la muerte del mismo).

BIBLIOGRAFÍA

- ALBADALEJO GARCÍA, M y DÍAZ ALABART, S.: La Donación, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, p.276
- BALLESTEROS MORENO, M^a. C.: “Tutela judicial” en *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Dykinson, Madrid, 2005, pp.134 y ss.
- CIRUJANO CAMPANO, P.: “Apuntes terminológicos y bibliográficos” en *Estudios sobre la ley integral contra la Violencia de Género, op.cit*, pp.172- 177.
- ECHEVARRÍA DE RADA, T. “Cuestiones actuales de derecho de familia” La Ley, Madrid, 2013. pp 73. 74 y 75)
- GALDEANO SANTAMARÍA, A. Fiscal Decana de Violencia de Género de Madrid “ Medidas cautelares en violencia de género: servicio de guardia
- LASARTE ÁLVAREZ, C.: “*Derecho de Familia, Principios de Derecho Civil VI*”, García Pons, Madrid, p.362.
- LASARTE ÁLVAREZ, C.: “ Contratos, Principios de Derecho Civil III”, García Pons, Madrid, 2010, p.183.
- LLAMAS POMBO, E.: *La Compraventa*, La Ley, 2014, Madrid, p. 115.
- MAYORDOMO RODRIGO, V.: *La violencia contra la mujer. Un estudio de derecho comparado*, Dilex S.L., Madrid, 2005, p. 41.
- NAVARRO MENDIZÁBAL ÍÑIGO.A “Derecho de obligaciones y contratos” Aranzadi, Navarra 2013
- PÉREZ RÚA, M^a. P.: *La acusación y denuncia falsas*, Thomson aranzadi, Navarra, 2005, p. 43.
- ROGEL VIDE, C.: *Alimentos y auxilios necesarios para la vida*, Reus, Madrid, 2012, p.12.
- SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Aspectos sociolaborales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre” en *Comentario a la Ley orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos Jurídico Penales, Procesales y Laborales*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 95- 101.
- SIBONEY, R; REINA, O. Y SERRANO, M^a.A.: “Proceso penal práctico en la Ley Integral contra la violencia de género”, BOSCH, 2010.

- TASENDE CALVO, J.: "Aspectos civiles de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género" en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 664, 2005, p. 4.

REPERTORIO NORMATIVO

Ámbito internacional:

- Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979.

Ámbito estatal:

- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Constitución Española.
- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.
- Ley 38/1988, de 28 de diciembre de Demarcación y Planta Judicial.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ámbito autonómico:

- Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género.
- Real Decreto 233/2005, de 4 de marzo, por el que se dispone la creación y constitución de juzgados de violencia sobre la mujer.

REPERTORIO JURISPRUDENCIAL

- Sentencias del Tribunal Constitucional:

STC de 22 de julio de 2010 (RJ 41/2010).

- Sentencias del Tribunal Supremo

STS de 24 de febrero de 1986 (RJ 880/1986).

STS de 23 de septiembre de 1989 (RJ 4800/1989).

STS de 1 de octubre de 1991 (RJ 1991/7438).

STS de 14 de marzo de 1995 (RJ 1995/2430).

STS 2 de noviembre de 1999 (RJ 1999/7999).

STS de 6 de abril de 2000 (RJ 2000/1819).

STS de 16 de julio de 2004 (RJ 2004/4379).

STS de 11 de enero de 2007 (RJ 1502/2007).

STS de 26 de febrero de 2007 (RJ 2007/1769).

STS de 24 de noviembre de 2009 (RJ 7482/2009).

STS de 22 de junio de 2017 (RJ 395/2017).

- Sentencias de Audiencias Provinciales:

SAP de Girona de 6 de noviembre de 2015 (RJ 477/2015).

SAP de Ilas Baleares de 11 de enero de 2013 (RJ 97/2013).